

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

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

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.
Sernsprecher Nr. 72666 / Drahtanschrift: Imprimatour / Postfachkonto Leipzig Nr. 63673.

Bezugspreis bis auf weiteres monatlich für Ausgabe A (mit den „Nachrichten des Deutschen Anwaltvereins“ einmal monatlich) M. 5.50 für Ausgabe B (ohne diese Beilage) M. 4.50; bei Einzelheften jeder Bogen zu 8 Seiten 40 Pf. 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 16 Pf., für den Stellenmarkt 12 Pf., $\frac{1}{2}$ Seite M. 225.—, $\frac{1}{4}$ Seite M. 120.—, $\frac{1}{8}$ Seite M. 65.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungstrich zu Trennungstrich gerechnet. Die Größe der Anzeige ist bei der Bestellung in Millimetern anzugeben. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 50 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postfachkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, bei Bestellung erbeten.

Außerordentlicher Anwaltstag.

Der außerordentliche Anwaltstag über die „Rechtssnot“ findet

Sonntag, den 10. Mai, vormittags 10 Uhr in Berlin,
großer Kaisersaal der Philharmonie, Bernburger Straße 22/23a

statt.

Wegen der Anmeldung zur Teilnahme, der Ausgabe der Teilnehmerkarten usw. wird auf die Mitteilungen im ersten Hefte der Nachrichten für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins verwiesen.

Es wird darauf aufmerksam gemacht, daß nur Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins zur Teilnahme an der Tagung berechtigt sind. Diejenigen Rechtsanwälte, welche noch nicht Mitglieder des Vereins sind, aber an der Tagung teilnehmen wollen, müssen zu diesem Zwecke ihren Beitritt zum Deutschen Anwaltverein erklären. Beitrittserklärungen sind zu richten an die Geschäftsstelle des Deutschen Anwaltvereins, Leipzig, Promenadenstraße 32 I.

Für Angehörige von Teilnehmern usw. werden Zuhörerkarten ausgegeben.

Max Bernstein †.

In dem am 5. März verschiedenen Geheimen Justizrat Max Bernstein zu München hat die deutsche Anwaltschaft einen hervorragenden Vertreter von ausgeprägter Eigenart verloren. Ein ausgezeichnete, viel gelebener Schriftsteller, dessen gewandte Feder und dessen liebenswürdiger, nie verletzender Humor den deutschen Theaterbesuchern viele frohe Stunden bereitet, aber auch — so namentlich in seinen Charakterstudien „d' Mali“ und „Matthias Gollinger“ — Anregung zu tieferem Nachdenken gegeben hat! Ein unerschrockener, dem Neuen die Bahnen ebener Kritiker, der den damals hart um die Anerkennung ringenden Ibsen und Gerhart Hauptmann ein Vorkämpfer ward! Vor allem ein hervorragender Anwalt! In seiner die beiden letzten Jahrzehnte des vergangenen und die beiden ersten Jahrzehnte dieses Jahrhunderts umfassenden Blütezeit galt er mit Recht als einer der bedeutendsten deutschen Verteidiger, dessen Wirksamkeit nicht auf sein Heimatland Bayern beschränkt war. Wo immer im Reich große Kriminalfälle, zumal solche politischen oder literarischen Inhalts, verhandelt wurden, war er auf dem Platze. Die Erinnerung an Prozesse, die heute der Rechts- und der politischen Geschichte angehören, werden bei seinem Namen wieder wach; so der Münchener Residenzprozeß, der Geheimbildlerprozeß der achtziger Jahre, der Prozeß Hau, die Hardenprozeße, unter denen wieder der zu so trauriger Berühmtheit gelangte Fall Eulenburg der bekannteste geworden ist.

Was von allem, die Max Bernstein als Verteidiger kennengelernt haben, gerühmt wird, war neben seiner juristischen Tiefe und Schärfe die feine, mit liebevoller Eindringlichkeit den Sachverhalt erfassende Stoffbeherrschung, der warme Herzenton, der seine Plädoyers durchklang und die, bei ihm nie zur leeren Phrase und zu hohlem Pathos ausartende Schönheit seiner Diktion.

Des trefflichen, allgemein beliebten Menschen, der an der Seite seiner gleichrebenden Gattin — der ebenfalls als Schriftstellerin mit Recht weit hin geschätzten Dramatikerin Ernst Kosmer — edelste Geselligkeit pflegte, gedenken seine Münchener Kollegen und die weiten Kreise, die die viel verzweigte Tätigkeit des Verstorbenen mit ihm in Berührung brachte, in dankbarer Erinnerung.

Mit ihnen trauert die deutsche Anwaltschaft!

Der Entwurf eines Allgemeinen Strafgesetzbuchs.

Von Senatspräsident am Reichsgericht Dr. Lobe, Leipzig.

Wenn ich der Aufforderung der Schriftleitung, den „Amtlichen Entwurf“ zu besprechen, nachkomme, so geschieht dies nicht ohne Bedenken. Denn da die Begründung zu ihm leider immer noch nicht erschienen ist, ist eine endgültige Stellungnahme kaum möglich. Alles, was man an Bedenken vorbringen mag, kann ja durch die Begründung und die in ihr enthaltene Rechtfertigung weggeräumt werden. Nur unter der clausula rebus sic stantibus sind daher die nachfolgenden Betrachtungen zu verstehen.

I.

Beginnen wir mit der Verkündungsformel: „Der Reichstag hat folgendes Gesetz beschlossen, das mit Zustimmung des Reichsrats hiermit verkündet wird.“ Diese Formel hat sich herübergerettet aus dem alten Bundesstaat und seiner Verfassung und wird ständig auch beim Erlass der Gesetze im republikanischen Reiche gebraucht. Es wird eben weiter „nach einem Vorgang“ gearbeitet. Die Formel ist aber falsch, und man sollte doch wirklich derartige verfassungswidrige Floskeln lassen. Nach Art. 69 RWVf. hat der Reichsrat nur zur Einbringung von Gesetzesvorlagen der Reichsregierung seine Zustimmung zu geben, nicht aber ist seine Zustimmung für das Zustandekommen eines vom Reichstag beschlossenen Gesetzes, zu seiner Verkündung, erforderlich. Da steht ihm nur ein Einspruch zu, dessen Nichterhebung aber selbstverständlich nicht erwähnt zu werden braucht. Der Reichsrat hat, wie eigentlich nicht erst betont zu werden braucht, eine völlig andere Stellung, als früher der Bundesrat, er ist nicht Mitinhaber der Regierungs- und Gesetzgebungsgewalt. Darum führt die gebrauchte Formel staatsrechtlich irre, und das ist bei der Neigung der Regierenden, sich nicht immer mit der Reichsverfassung im Einklang zu halten — siehe die Handhabung von Art. 48! —, doch nicht unbedenklich.

II.

Die Sprache des Entwurfs ist über alles Lob erhaben. Sie ist schön, einfach und klar und dadurch gemeinverständlich. Es gibt keine langen Sätze, und auch die einzelnen Paragraphen sind nicht zu groß und immer übersichtlich gegliedert. Man hat den Eindruck, als ob der Deutsche Sprachverein ein Wort mitgeredet hätte. Das ist wichtig, wenn man bedenkt, daß unsere Patriarchen zum Teil auch Nichtjuristen sind. Nur hier und da dürfte vielleicht die Fassung etwas schärfer, ich möchte sagen, juristischer werden, um Zweifel zu vermeiden. Ich komme darauf zurück. So könnte z. B. eine Unterscheidung zwischen „Handlung“ und „Tat“ insofern am Platze sein, als erstere das Tätigsein, das facere, letztere das Ergebnis des Handelns, das factum, bezeichnet. Der Entwurf gebraucht aber beide Worte ununterschieden, ohne daß ersichtlich ist, warum dieses oder jenes gewählt wurde. So erklärt § 10: „Verbrechen sind Handlungen, die mit dem Tode oder Zuchthaus bedroht sind. Vergehen sind Handlungen, die mit Gefängnis bedroht sind. Ob eine Tat Verbrechen oder Vergehen ist, richtet sich nach der ordentlichen Strafe ohne Rücksicht auf die Schärfungen und Milderungen, die der Allgemeine Teil vorsieht.“ Und Artikel 116 RWVf. sagt: „Eine Handlung kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde.“ Dieselbe Vorschrift wiederholt § 1, sagt aber: „Eine Tat kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.“ § 6 spricht von „Taten, die im Auslande begangen werden“, § 9 von strafbaren Handlungen, die an jedem Ort begangen werden, wo sich der Tatbestand ganz oder zum Teil verwirklicht hat. Auch zwischen Rechtswidrigkeit, Verbotswidrigkeit und Strafbarkeit müßte schärfer unterschieden werden. Die Rechtswidrigkeit in objektiver Beziehung ist die erste Voraussetzung. So sagt auch § 20: „Eine strafbare Handlung liegt nicht vor, wenn die Rechtswidrigkeit der Tat durch das öffentliche oder bürgerliche Recht ausgeschlossen ist.“ § 21: „Eine Tat, die in Notwehr begangen ist, ist nicht rechtswidrig.“ In § 12 und § 13 wird diese objektive Rechtswidrigkeit stillschweigend vorausgesetzt

und nur die subjektive Seite als Voraussetzung der Straftat behandelt. Dabei wird aber ebenfalls wieder die Beziehung auf das Verbotensein der Handlung nach der positiven Seite in § 12 vorausgesetzt und gesagt: „Strafbar ist nur, wer vorsätzlich oder fahrlässig handelt.“ Daß das Handeln ein rechtswidriges und unerlaubtes sein muß und der Vorsatz oder die Fahrlässigkeit auch diese Seite der Tat ergreift, wird in § 13 erst dadurch ersichtlich, daß der Mangel dieser Beziehung die Strafbarkeit ausschließt. Dabei ist wieder nicht ersichtlich, ob dieser Mangel als Schuldaußschließungsgrund oder als Strafausschließungsgrund gedacht ist. Diese Regelung verführt dann auch zu dem ungenauen § 27, in dem die bisherige Akzessorität der Teilnahme wesentlich eingeschränkt wird: „Die Strafbarkeit des Anstifters und des Gehilfen ist unabhängig von der Strafbarkeit dessen, der die Tat ausführt.“ Dieser Satz, so allgemein verstanden, wie er lautet, ist falsch. Denn beruht die Straflosigkeit des Haupttäters darauf, daß die Rechtswidrigkeit seiner Tat nach § 20 oder § 21 fehlt, so liegt auch nicht objektiv eine Straftat vor, und es ist die Strafbarkeit des Anstifters oder Gehilfen dann notwendig ausgeschlossen. § 28 hat somit nur die Schuldaußschließungsgründe oder persönlichen Strafbarkeitsausschließungsgründe des Haupttäters im Auge. Während jetzt die Teilnahme einer schuldhaften Tat akzessorisch ist, soll sie künftig nur einer objektiv rechtswidrigen Tat akzessorisch sein. Aber das muß auch gesagt werden.

III.

Das Strafgesetzbuch im ganzen zerfällt in drei Bücher: „liber omnis divisus est in partes tres“, würde Cäsar sagen. Das erste Buch enthält die Verbrechen und Vergehen; das zweite Buch die Übertretungen; das dritte Buch betrifft gemeinschädliches Verhalten. Die beiden ersten Bücher gliedern sich wieder je in einen allgemeinen und einen besonderen Teil. Beim letzten Buche fehlt ein allgemeiner Teil. Alle drei Bücher enthalten 384 Paragraphen, von denen 342 auf das erste Buch entfallen. Ob es notwendig ist, das „gemeinschaftliche Verhalten“ als Gegenstand eines dritten Buchs abzuweichen, kann billig bezweifelt werden. Die behandelten Taten lassen sich restlos unter den Übertretungen unterbringen, wie es jetzt geschieht. Überdies ist der Begriff der Gemeinschaftlichkeit auch nicht auf die Handlungen des dritten Buchs beschränkt, sondern kommt auch vielen Straftaten des ersten, erst recht des zweiten Buchs zu. Der 16. Abschnitt ist sogar „Gemeingefährliche Handlungen“ überschrieben und behandelt Brandstiftung, Strandung, Herbeiführung einer Überschwemmung oder Explosion und anderes. Und im zweiten Buche wird die Gefährdung des Verkehrs mit öffentlichen Urkunden des Geldverkehrs, Verkehr mit gefährlichen Gegenständen, Uferschuy usw. behandelt. Und welche allgemeinen Grundsätze sind nun für das dritte Buch entsprechend anzuwenden? Die des ersten oder die des zweiten? Denn die Schuldformen des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit, die Bedeutung des Irrtums, der Rechtswidrigkeit, die Teilnahme usw. kommen doch auch bei ihnen in Frage.

IV.

Von den Bestimmungen des Allgemeinen Teils soll nur auf die hingewiesen werden, die wesentliche Abweichungen vom geltenden Recht enthalten oder sonst die Vorschriften des StGB. in der Fassung bemerkenswert ändern, um eine bestehende Rechtsprechung im Gesetz festzulegen.

§ 2. Die Strafe bestimmt sich nach dem Gesetze, das zur Zeit der Tat gilt.

Wird das Gesetz, das zur Zeit der Tat gilt, vor der Urteilsurteilung geändert, so ist das Gesetz anzuwenden, das für den Täter am günstigsten ist. Vorschriften, die wegen besonderer tatsächlicher Verhältnisse erlassen worden waren, sind auf die während ihrer Geltung begangenen Taten auch noch anzuwenden, nachdem sie wegen Wegfalls dieser Verhältnisse außer Kraft getreten sind.

Die Vorschrift entspricht der Rechtsprechung (vgl. RWSt. 58, 239). Nicht zweifellos ist aber aus der Fassung zu ersehen, ob zum Vergleich auch ein wieder aufgehobenes Zwi-

schengefetz oder nur das zur Zeit des Urteils geltende Gesetz heranzuziehen ist.

§ 4. Deutsche Schiffe und Luftfahrzeuge gelten als Inland, gleichviel wo sie sich befinden. Damit ist die Ansicht der Rechtsprechung (RGSt. 2, 17), daß die Schiffe diese Eigenschaft nur auf offenem Meere hätten, dahin abgeändert, daß auch Schiffe in fremdem Hafen als deutsches Gebiet anzusehen sind.

§ 5 erweitert die Weltverbrechen und beseitigt ebenso wie § 6 die prozessuale Einkleidung. Es wird nicht mehr von der Strafverfolgung, sondern von der Geltung des Strafgesetzes gesprochen und weiter bestimmt, daß diese Geltung sich auch auf staatenloses Gebiet erstrecken soll.

§ 9 macht hinsichtlich der Begehung der strafbaren Handlung einen Unterschied, je nachdem es sich um die Maßgeblichkeit des Orts oder der Zeit handelt. Es wird bestimmt, daß eine strafbare Handlung an jedem Orte begangen ist, wo sich der Tatbestand ganz oder zum Teil verwirklicht hat, also auch dort, wo der strafbare Erfolg der Tat eintritt. Dagegen soll für die Bestimmung der Zeit der Begehung nur maßgebend sein die, zu der der Täter tatsächlich gehandelt hat oder hätte handeln müssen, nicht aber der Eintritt des Erfolgs. Mir scheint für diese Unterscheidung kein Anlaß zu sein, soweit es sich um die Geltung des Strafgesetzes für die Tat handelt. Um so weniger, als nach § 79 auch die Verjährung erst mit dem Eintritt des Erfolges beginnen soll, hier also die Zeit auch auf diesen bezogen wird.

In § 11 wird der Sprachgebrauch des Gesetzes, d. h. der Begriff, den das Gesetz mit dem Worte verbindet, festgelegt. Das geltende StGB. kennt dies nicht, es muß aber als zweckmäßig bezeichnet werden. Danach ist im Gegensatz zur jetzigen Rechtsprechung unter Gewalt auch die Anwendung von Hypnose oder eines betäubenden Mittels zum Zwecke, jemanden gegen seinen Willen bewußtlos oder widerstandsunfähig zu machen, zu verstehen. Es ist angemessen, diese Mittel wie eine Gewaltanwendung zu bestrafen, bedenklich aber, sie geradezu als Gewaltanwendung hinzustellen. Man sollte nicht mit Fiktionen „als ob“ arbeiten, sondern die Ausdehnung der für den einen Tatbestand geltenden Vorschriften auf einen anderen, wenn auch ähnlichen Tatbestand deutlich sagen.

Eine mutige Tat, die uneingeschränkte Anerkennung verdient, enthält die Vorschrift des § 13: „Ein Irrtum, der den Täter das Unerlaubte seiner Tat nicht erkennen läßt, schließt die Bestrafung wegen vorsätzlicher Begehung aus. Beruht der Irrtum auf Fahrlässigkeit, so finden die Vorschriften über fahrlässige Handlungen Anwendung.“ Wie würde sich der alte Vorkämpfer für diesen Gedanken, Binding, gefreut haben, hätte er noch erleben können, daß seine Forderung in einem Gesekentwurf Anerkennung gefunden hat! Käme mit dieser Vorschrift das Gesetz zur Annahme, so könnten manche andere Mängel mit in Kauf genommen werden, denn diese wird Recht und Billigkeit zum Siege verhelfen. Damit wäre auch der unheilvolle Unterschied zwischen Tatsachenirrtum und Rechtsirrtum beseitigt. Erkennt aber § 13 an, daß der Vorsatz sich auch auf das Unerlaubte, Verbotene des Tuns beziehen muß, um es strafbar, d. h. schuldhaft werden zu lassen, so wäre es angezeigt, diese Voraussetzung der Strafbarkeit schon in § 12 mit aufzunehmen. Denn nun beziehen sich Vorsatz und Fahrlässigkeit nicht mehr, wie es leider die heutige Rechtsprechung annimmt, nur auf das Handeln an sich, abgesehen davon, ob es verboten ist oder nicht, sondern sie umfassen auch den weiteren Umstand, daß das Tun wider das objektive Recht geht und verboten, unerlaubt ist. In § 14 wird neben das Omissivdelikt auch das Kommissivdelikt zutreffend gestellt: Wer die Gefahr, daß ein bestimmter Erfolg eintritt, durch seine Tätigkeit herbeiführt, ist verpflichtet, den Erfolg abzuwenden. In § 15 wird die reine Erfolgsfaffung, wie sie das gegenwärtige StGB. noch kennt, beseitigt. Eine höhere Strafe, die das Gesetz an eine besonders bezeichnete Folge der Tat knüpft, trifft den Täter nur, wenn er diese Folge wenigstens fahrlässig herbeiführt hat.

Die Zurechnungsfähigkeit wird allgemein auch für Erwachsene in § 17 in starker Angleichung an die Zurechnungsfähigkeit Jugendlicher bestimmt, wie es das JGG. v. 16. Febr. 1923 in § 3 vorsieht. Dessen etwas abweichende Vorschriften sollen aber nach § 19 Abs. 2 für Jugendliche als Besonderheit aufrechterhalten bleiben. Das nötigt, die Frage aufzu-

worfen, ob es überhaupt innerlich berechtigt ist, die Zurechnungsfähigkeit Erwachsener anders zu umgrenzen, als die Jugendlicher. Die Zurechnungsfähigkeit kann doch schließlic nur eindeutig bestimmt werden und ist bei beiden dieselbe. Wer nicht zurechnungsfähig ist, ist nach § 16 nicht strafbar. Auch hier zeigt sich die juristische Unklarheit des Ausdrucks „nicht strafbar“. Gemeint kann nur sein, daß der Unzurechnungsfähige nicht schuldhaft handelt. In Wahrheit liegt also kein Strafausschließungsgrund, sondern ein Schuldausschließungsgrund vor. Es ist durchaus nötig, die Begriffe: objektiv rechtswidrig, verboten, schuldhaft und strafbar streng einander zu halten und nicht mit dem Sammelnamen strafbar zu umfassen.

Die in § 53 StGB. und § 227 BGB. gleichlautende Fassung der Notwehr ist in § 21 Abs. 1 dahin verbessert worden, daß die in Notwehr begangene Handlung nicht nur für nicht strafbar, sondern richtiger für nicht rechtswidrig erklärt wird. Ob mit der Änderung in Abs. 2, wonach eine „den Umständen angemessene Weise“ der Verteidigung verlangt wird, auch eine sachliche Änderung begründet wird ist ohne Kenntnis der Gründe nicht ersichtlich.

Während die Notwehr die Rechtswidrigkeit ausschließt, bringt die Fassung des § 22 deutlich zum Ausdruck, daß der Notstand und die Nothilfe nur ein persönlicher Schuld- oder Strafausschließungsgrund ist. Erfreulich wird jedes Rechtsgut als des Notstands zugänglich hingestellt.

Die Regelung des Versuchs ist in § 23 bedauerlicherweise völlig im Sinne der subjektiven Theorie des RG. ausgefallen. Wenig glücklich ist der Versuch, das Totbeten und ähnliches dennoch auszuschließen. Die Strafe braucht nicht notwendig milder als die für die Vollendung angeordnete zu sein. Der straflose Rücktritt ist der Vorschrift nach der subjektiven Theorie angepaßt.

Als Teilnahme wird richtigerweise nicht mehr die Mittäterschaft, sondern nur die Anstiftung und Beihilfe aufgeführt. Die Mittäterschaft wird überhaupt nicht besonders geregelt. Anstiftung und Teilnahme werden in ihrer akzessorischen Eigenschaft nicht mehr auf die schuldhafte, sondern richtigerweise nur noch auf die objektiv-rechtswidrige Tat bezogen. Das wird freilich, wie früher schon erwähnt, nicht ganz gut formuliert.

Die Anstiftung als „veranlassen“ hinzustellen, ist unrichtig, wie in § 25 geschieht. Ebenso unzureichend ist in § 26 die Beihilfe als „Erleichtern“ einer strafbaren Handlung hingestellt.

Die Todesstrafe ist beibehalten worden. Um sie wird vermutlich im Reichstag ein heißer Kampf entbrennen. Sie dürfte kaum zu entbehren sein in einer Zeit, wo das Leben der Mitmenschen so gering geachtet wird.

Die Geldstrafe wird teils in unbeschränkter Höhe angeordnet, teils in beschränkter und beträgt dann höchstens 10 000, mindestens 3 Reichsmark.

Dabei ist die Vorschrift aus dem Geldstrafengesetz nicht übernommen, wonach an Stelle von Freiheitsstrafe Geldstrafe verhängt werden kann, dagegen ermächtigt es in § 35 den Richter, Gefängnisstrafen und Geldstrafen ganz allgemein im Urteile bedingt zu erlassen. Die Bedingung besteht in der Gewährung einer Probezeit auf mindestens zwei, höchstens vier Jahre. Auch Schutzaußsicht kann verhängt werden. Es sind also diese jetzt für Jugendliche zulässigen Maßregeln auf Erwachsene ausgedehnt worden. Leider ist die Tilgungsmöglichkeit durch freie Arbeit nicht erwähnt. Von besonderer Bedeutung sind die Maßregeln der Besserung und Sicherung, die neben der Buße vorgesehen sind: 1. Unterbringung in einer öffentlichen Heil- oder Pflegeanstalt; 2. Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt; 3. Sicherungsverwahrung; 4. Schutzaußsicht; 5. Wirtshausverbot; 6. Reichsverweisung; 7. Verlust der Amtsfähigkeit; 8. Verlust des Wahl- und Stimmrechts; 9. Urteilsbekanntmachung; 10. Einziehung. Die beiden letzteren gehören nicht hierher und verdienen besondere Behandlung.

Von Gesetzeskonkurrenz, Idealkonkurrenz und Realkonkurrenz weiß der Entwurf nichts mehr. Er bestimmt allgemein in § 63: „Sind auf dieselbe Tat mehrere Strafgesetze anwendbar oder hat jemand mehrere selbständige Taten begangen, die gleichzeitig abgeurteilt werden, so ist nur auf eine Strafe zu erkennen“. Ganz so radikal kann man mit den konkurrierenden Delikten denn doch nicht vorgehen. Die

bungen gelungen ist, verdanken wir dem einmütigen Zusammenarbeiten eines trotz der Schwierigkeiten der Nachkriegszeit intakt gebliebenen Beamtenkörpers und Verwaltungsapparats, dessen Erhaltung ein unbestreitbares Verdienst der Männer ist, die in der Justiz nach dem Kriege an führender Stelle gestanden haben. Leitender Grundsatz für die Durchführung war, die übernommenen Formen des Geschäftsbetriebs nach Möglichkeit zu erhalten, die bewährten Kräfte, die in Strafsachen gearbeitet hatten, in ihrem Wirkungsbereich auch weiterhin zu verwenden und die Änderungen auf das Unvermeidliche zu beschränken. So war es möglich, die Übergangsschwierigkeiten auf ein Mindestmaß herabzudrücken. Ein Schöffengericht, auf dessen Urteil ich Wert lege, schrieb mir kürzlich als das Fazit des ersten Jahres des neuen Rechtszustands: „Die Strafprozessreform läuft ihren guten und sicheren Gang. Sie hat sich so eingebürgert, daß sie gar nicht mehr als etwas Neues empfunden wird.“

Was läßt sich nun am Ende des ersten Jahres über die Bewährung der Reform sagen? Zu einem abschließenden Urteil ist es noch zu früh. Dazu bedarf es noch mehrerer Jahre. Aber soviel wird man schon jetzt sagen können: Im großen und ganzen hat die WD. ihren Zweck erfüllt. Mängel haben sich nach verschiedenen Richtungen herausgestellt. Aber das Gesamtbild ist nicht schlecht.

Den Angriffen, die gegen die Rechtsgültigkeit der WD. erhoben worden sind, hat sich die Praxis nicht angeschlossen. Ein gerichtliches Urteil, das die Rechtsgültigkeit der WD. ernstlich in Zweifel gezogen hätte, ist mir nicht bekannt geworden. Das RG. hat in einer in JW. 1924, 1436 abgedruckten Entscheidung die Rechtsgültigkeit ausdrücklich bejaht. Damit dürfte diese Grundfrage endgültig entschieden sein. Auch die Änderungen, die der Reichsjustizminister auf Grund des § 43 WD. bei der Neubekanntmachung des Textes des StGB. und der StPD. an deren Bestimmungen vorgenommen hat, sind im wesentlichen unangefochten geblieben. Nur ganz vereinzelt sind nach dieser Richtung in der Praxis Zweifel aufgetaucht. So hat sich das RG. in einem vielbeachteten Urteil des 2. StSen. v. 17. Sept. 1924 — 2S 360/24 — auf den Standpunkt gestellt, daß § 140 StPD. insoweit durch die im § 43 WD. gegebene Ermächtigung nicht gedeckt werde, als darin die Verteidigung u. U. auch für das Verfahren vor dem Amtsrichter für notwendig erklärt werde. Denn § 27 Abs. 2 WD. spreche nur von einer Notwendigkeit der Verteidigung in den vor dem Schöffengericht zu verhandelnden Sachen. Dagegen OLG. Stettin in einem Gutachten v. 11. Dez. 1924.

Der Schwerpunkt des neuen Rechtszustandes liegt in den Organisationsänderungen, die die WD. gebracht hat, insbesondere in der Verschiebung der erstinstanzlichen Zuständigkeit vom Landgericht an das Amtsgericht. Nach dem Grundgedanken der WD. sollte der Amtsrichter allein etwa in demselben Umfange entscheiden, in dem bis dahin das Schöffengericht zur Entscheidung berufen gewesen war, während das Schöffengericht neuer Art im wesentlichen die Zuständigkeit der Strafkammer erster Instanz und einen Teil der Schwurgerichtszuständigkeit übernehmen sollte. Die Erfahrung des ersten Jahres hat gezeigt, daß diese Erwartung sich im großen und ganzen erfüllt hat. Während in Preußen im Jahre 1913¹⁾ die Schwurgerichte 2378, die Strafkammern erster Instanz 49 098 Sachen zu erledigen hatten (bei diesen Zahlen ist der Gebietsverlust durch einen Abzug in Höhe von 13 % der Sachen berücksichtigt), hatten in dem Geschäftsjahr v. 1. April 1924 bis 31. März 1925 (im folgenden als „Geschäftsjahr 1924/1925“ bezeichnet) die Schwurgerichte 1602, die Schöffengerichte 41 578 Sachen zu bearbeiten²⁾. Der Abgang von 8296 Sachen = etwa 20 % der Gesamtzahl erklärt sich im wesentlichen aus dem bereits durch das Entlastungsgesetz vom 9. März 1921 herbeigeführten Übergang gewisser Verbrechenssachen auf die Amtsgerichte (die Zahl der von den Amtsgerichten bearbeiteten Verbrechenssachen — DL-Sachen — betrug im Geschäftsjahr 1924/25 23 974). Daß der Abgang

im wesentlichen auf dieser Ursache beruht, zeigt sich auch, wenn man die Zahl der im Jahre 1913 bei den Schwurgerichten und Strafkammern in erster Instanz und der im Geschäftsjahr 1924/25 von den Schwurgerichten und den Schöffengerichten behandelten Verbrechens- (K, L-) und Vergehens- (M-) Sachen getrennt betrachtet. Es betrug die Zahl der K- und L-Sachen im Jahre 1913: 33 233, im Geschäftsjahr 1924/25: 30 792, die Zahl der M- (Vergehens-) Sachen 1913: 18 243, 1924/25: 17 478.

Vom Amtsrichter allein wurden im Geschäftsjahr 1924/25 erledigt 345 793 (gegen 371 709 Schöffensachen im Jahre 1913); in der gleichen Zeit stieg aber die Zahl der Strafbefehlssachen von 160 981 auf 223 646, eine Folge der Ausdehnung, die die Befugnis zum Erlass von Strafbefehlen durch das Entlastungsgesetz und durch WD. v. 4. Jan. 1924 erfahren hat. Es haben also die Amtsgerichte (Einzelrichter) nicht nur den oben erwähnten Abgang von Sachen der Strafkammer erster Instanz aufzunehmen, sondern auch noch das ganze Mehr an Kriminalität (etwa 30 000 Sachen = 5 % der Gesamtzahl der Sachen) zu bewältigen gehabt. Die Möglichkeit dazu hat ihnen die ausgedehntere Anwendung des Strafbefehlsverfahrens geboten.

Einer Sonderbetrachtung bedarf die Zahl der Privatklagesachen. Diese war — unter dem Einfluß der Ausdehnung des Kreises der Privatklagedelikte durch das Entlastungsgesetz — von 80 822 im Jahre 1913 (bei 13 % Abzug für die verloren gegangenen Gebiete) auf 103 779 im Jahre 1923 gestiegen. Im Geschäftsjahr 1924/25 (1. April 1924 bis 31. März 1925) ist sie unter dem Einfluß der Maßnahmen der WD. v. 4. Jan. 1924 wieder auf 80 738 gefallen und hat sich somit auf die Höhe der Vorkriegszahl wieder vermindert.

Was beweisen diese Zahlen? Zunächst zeigt sich die überraschende Tatsache, daß die Zahl der Schwurgerichtssachen bei weitem nicht so stark abgenommen hat, als zunächst erwartet worden war. Es ist das insbesondere eine Folge davon, daß die große Zahl der Meineidsachen, die zunächst gleichfalls dem Schöffengericht zugewiesen werden sollten, beim Schwurgericht verblieben ist. Ferner zeigt sich aber auch, daß dem Amtsrichter Strafkammerfachen erster Instanz durch die WD. v. 4. Jan. 1924 kaum in erheblichem Umfang zugeflossen sein können. Was in dieser Hinsicht an „Machtzuwachs“ zu verzeichnen ist, muß auf das Konto des Entlastungsgesetzes gesetzt werden. Es hat sich also die Befürchtung vieler Kritiker der WD. v. 4. Jan. 1924, daß sie zu einer unnatürlichen Übersteigerung der Zuständigkeit des Amtsrichters führen werde, nicht bewahrheitet. Die Richtlinien, die den Staatsanwaltschaften für die Begründung der Zuständigkeit des Amtsrichters — soweit sie von einem Antrag abhängt — gegeben sind, werden eher noch eine gewisse Verminderung der „Amtsrichtersachen“ als eine Vermehrung herbeiführen.

Bei den Schöffengerichten ist von besonderem Interesse die Verteilung der Sachen zwischen dem kleinen und dem erweiterten Schöffengericht. Hier ist die Entwicklung im vergangenen Jahr noch keineswegs befriedigend gewesen. Unter dem Einfluß des erst auf Wunsch des Reichstagsausschusses in die WD. eingefügten § 10 Abs. 2 S. 2 der WD. (§ 29 Abs. 2 S. 2 StGB.) war die StA. zunächst nur ausnahmsweise geneigt, den Antrag auf Zuziehung des zweiten Richters zu stellen. Das Bedenkliche dieser Richtung wird besonders klar, wenn man sich vor Augen hält, daß von dem Antrag auf Zuziehung des zweiten Richters die Zuständigkeit des RG. in letzter Instanz und damit die Wahrung der Rechts einheit abhängt. Es hat mehrfachen Eingreifens im Verwaltungswege bedurft, um eine zweckentsprechendere Handhabung der Zuständigkeitsbestimmungen zu sichern. Zahlenmäßig ist die Bewegung auf diesem Gebiete wie folgt verlaufen: Es betrug die Zahl der vor das kleine Schöffengericht gebrachten Sachen im zweiten Vierteljahr 1924 9997, im dritten Vierteljahr 8392, im vierten Vierteljahr 8898, im Januar, Februar 1925 5886, die Zahl der vor das erweiterte Schöffengericht gebrachten Sachen 2200, 2052, 2915, 2437 (= 18 %; 19,65 %; 24,69 %; 29,22 % der Gesamtzahl der Schöffensachen). Die Beteiligung des erweiterten Schöffengerichts an der Gesamtzahl der Schöffensachen hat von Monat zu Monat zugenommen. Am geringsten war sie im April 1924 mit 17,61 %, am stärksten im Februar 1925 mit 30,35 %. Bei Verbrechenssachen betragen die Prozentzahlen für die Beteiligung des erweiterten Schöffengerichts in den einzelnen Vierteljahren 25,35 %; 22,01 %; 26,32 % und 34,03 %; bei Vergehens-

¹⁾ Die Zahlen der Kriegs- und Nachkriegsjahre mit ihrer durch Kriegesgesetzgebung und wirtschaftliche Verhältnisse abnorm gesteigerten Kriminalität sind zum Vergleich ungeeignet.

²⁾ Soweit Zahlen für das Geschäftsjahr vom 1. April 1924 bis 11. März 1925 mitgeteilt werden, sind die noch nicht vorliegenden Zahlen für März 1925 gleich dem Durchschnitt der Monate Januar und Februar 1925 in Anschlag gebracht.

sachen 13,7 %; 15,2 %; 22,1 %; 23,6 %. Es zeigt sich also die eigenartige Erscheinung, daß die Verhältniszahl bei Vergehen wesentlich geringer ist als bei Verbrechen. Das ist erstauulich und in den Umständen nicht begründet. Bei Vergehen sollte das kleine Schöffengericht überhaupt nur ausnahmsweise in Betracht kommen. Entweder ist die Sache einfach gelagert: dann ist sie vor den Amtsrichter zu bringen; oder sie ist schwieriger gelagert, dann ist das erweiterte Schöffengericht die gegebene Stelle. Nur ausnahmsweise — z. B. bei gewerbmäßigen Vergehen — kann das kleine Schöffengericht in Betracht kommen. Das gleiche gilt auch bei denjenigen Verbrechen, die vor den Amtsrichter gebracht werden können. Das kleine Schöffengericht war nach der ursprünglichen Idee, wie sie in dem Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Strafgerichte von 1923 zum Ausdruck kam, gedacht als ein Gericht zur Beurteilung einfach liegender Verbrechen, soweit diese zur Zuständigkeit des Amtsrichters nicht gebracht werden können. Das Schöffengericht der WD. sollte das erweiterte Schöffengericht sein. Die Durchsetzung dieses Gedankens ist von grundlegender Bedeutung für die Rechtsprechung in Strafsachen. Die Qualität der Sachen, die früher vor die Strafkammer und das Schwurgericht gehörten und nunmehr in die Zuständigkeit des Schöffengerichts fallen, ist im allgemeinen derart, daß es im Interesse der Güte der Rechtsprechung dringend wünschenswert erscheint, daß wenigstens zwei gelehrte Richter dabei mitwirken. Nur bei solcher Besetzung ist im allgemeinen eine gewisse Garantie dafür gegeben, daß nach sorgfältiger, gründlicher Verhandlung und Beratung auch ein wohlbegründetes Urteil abgesetzt werden kann. Eine besondere Note erhält die Zuziehung des zweiten Richters aber, wie schon gesagt, noch durch die daran geknüpfte Zuständigkeit des RG. in der Revisionsinstanz. Hier liegt — das ist von Anfang an erkannt worden — eine der wunden Stellen der Reform. Um dem Reichsgericht seine einflußreiche Stellung zu erhalten, bedarf es einer noch wesentlich stärkeren Ausdehnung des Geschäftskreises des erweiterten Schöffengerichts. M. E. sollten mindestens 50 % der Schöffensachen vom erweiterten Schöffengericht erledigt werden. Es ist das eine der Schicksalsfragen der Reform. Wir sind auf dem richtigen Weg; es bedarf aber noch einsichtsvoller Arbeit aller Beteiligten, um ein wirklich befriedigendes Ergebnis auch in diesem Punkt zu erzielen.

Von großer Bedeutung für die Bewährung der neuen Zuständigkeitsregelung ist auch die Zahl der eingelegten Rechtsmittel; insbesondere wird die Zahl der Berufungen in Schöffensachen großem Interesse begegnen. Die Entwicklung zeigt hier eine Neigung zur Zunahme der Rechtsmittel. Auf 100 Schöffensachen kommen in den einzelnen Vierteljahren des Geschäftsjahres 1924/25 bei Verbrechen 18,3, 29,6, 32,4 und 31,4, bei Vergehen sogar 35,8, 42,9, 39,4 und 38,9 Berufungen.

Die absolute Zahl der Berufungen in Schöffensachen ist also, wie von Anfang an erwartet wurde, recht hoch, wenn auch nicht ganz so hoch, als veranschlagt. Wieviel davon auf das erweiterte und wieviel auf das kleine Schöffengericht fallen, läßt sich leider nicht feststellen. Die Zahlen sind in den einzelnen Bezirken nicht gleichmäßig, und vielfach zeigt sich an Orten, an denen die Schöffengerichte besonders gut besetzt sind, eine Berufungsfrequenz, die weit unter dem Durchschnitt bleibt, ein Beweis dafür, wie sehr es gerade bei den Schöffengerichten auf die richtige Auswahl der Persönlichkeiten ankommt. Durch erschöpfende Verhandlung und sorgfältige Urteilsbegründung lassen sich zahlreiche Berufungen vermeiden. Es ist mir zweifelhaft, ob nicht die finanzielle Bedeutung der Beschränkbarkeit der Beweisaufnahme bei den Schöffengerichten aufgewogen wird durch die Vermehrung der Berufungen, die diese Bestimmung notwendig zur Folge hat.

Bei den amtsgerichtlichen Urteilen ist dagegen die Berufungshäufigkeit in erfreulicher Weise zurückgegangen. Gegenüber 11 644 Berufungen im Vierteljahrsdurchschnitt des Jahres 1913 (unter Berücksichtigung der Gebietsverluste) und 11 035 Berufungen im ersten Vierteljahr 1924, stellte sich seit dem 1. April 1924 die Zahl der Berufungen gegen Urteile des Amtsrichters in den einzelnen Vierteljahren auf nur 6329, 6616, 7675, 7523. Es hängt das mit der starken Anwendung des beschleunigten Verfahrens zusammen, bei dem Rechtsmittel selten eingelegt werden, teilweise aber auch mit der Selbststrafengesetzgebung und dem Ausbau der bedingten Straf-

aussetzung. Die Berufungen in Privatklagesachen sind in diesen Zahlen nicht enthalten.

Die Zahl der Revisionen (ohne Privatklagesachen), soweit sie zur Zuständigkeit der Oberlandesgerichte gehören, ist von 3904 im Jahre 1913 auf 7076 im Geschäftsjahr 1924/25 gestiegen. Wie weit dabei Springrevisionen in Betracht kommen, ist zurzeit noch nicht zu übersehen. Vom RG. liegen mir Zahlen nicht vor. Doch ist die Revisions-tätigkeit dort zeitweise stark zusammengeschrumpft. Erst die stärkere Zuziehung des zweiten Richters in Schöffensachen, die sich neuerdings bemerkbar macht, wird beim RG. wieder eine Belebung des Geschäftsganges bringen.

Die praktischen Erfahrungen, die mit der neuen Strafgerichtsorganisation gemacht worden sind, sind nach dem fast einstimmigen Urteil fast aller amtlichen Stellen recht gut. Vereinzelt beklagten es die Amtsrichter, daß ihnen die Hilfe der Schöffen fehle, deren Wert sie nun erst ganz zu ermessen verständen, nachdem sie ihnen genommen sei. Auch bereitete es im Anfang Schwierigkeiten, ob der Richter sich zur Feststellung des Urteils zurückziehen solle oder nicht. Diese Schwierigkeiten sind bald überwunden worden. Allgemein wird hervorgehoben, daß der Wegfall der starren Bindung an bestimmte, für das ganze Jahr von vornherein festgesetzte Termine, die mit dem Schöffensystem verbunden ist, eine viel zweckmäßigere und schnellere Erledigung der Strafsachen gestatte. Die erhöhte Verantwortung, die auf dem Einzelrichter lastet, ist der Qualität der Entscheidungen, wie vielfach hervor-gehoben wird, zugute gekommen.

Bei den Schöffengerichten, die bekanntlich in Preußen und in den meisten anderen deutschen Ländern stark konzentriert sind (abgesehen von den Amtsgerichten an den Sitten der Landgerichte und der auswärtigen Strafkammern, haben in Preußen nur 53 Amtsgerichte ein Schöffengericht), und bei den Landgerichten haben sich die neuen Gerichtskörper gut eingepiegt. Insbesondere gestaltet sich die Zusammenarbeit zwischen Berufsrichtern und Schöffen auch in den neuen Schöffengerichten (einschließlich des Schwurgerichts) sehr zufriedenstellend. Die Bedenken, die jahrzehntelang die Beteiligung von Laien bei der Strafschutz gegen das Verurteilungsverbrechen verhindert haben, sind damit ad absurdum geführt. Bei dem LG. wird es als lästig empfunden, daß außerhalb der HV. auch in der kleinen Strafkammer die mit drei Richtern besetzte Beschlussskammer entscheiden muß. Das Viermännerkollegium beim erweiterten Schöffengericht — ein novum in der deutschen Rechtsentwicklung — arbeitet zufriedenstellend; Zweifel können hier entstehen, wenn der Vorsitzende und der Beisitzer sich über die Fassung der Urteilsgründe nicht einigen können; hier muß der Vorsitzende entscheiden (vgl. Sachs in Richterzeitung 1925, S. 154).

Den neuen Schwurgerichten wird aus den Kreisen der Richter und Staatsanwälte vielseitiges Lob gespendet. Offensichtlich hat sich die Zahl der früher oft beklagten Fehlurteile stark vermindert. Aus den Kreisen des RG., das mit Revisionen gegen die Urteile der Schwurgerichte stark besetzt ist, hört man, daß die Schwurgerichtsurteile fast ausnahmslos sorgfältig und erschöpfend begründet seien. Der Umstand, daß die Schwurgerichtsurteile der Revision nunmehr auch in ihrem materiellen Inhalt zugänglich sind, hat sich als sehr fruchtbringend erwiesen. Ganze neue Rechtsgebiete, die ihm bis dahin verschlossen waren, sind dem RG. dadurch neu eröffnet, und unter seiner Hand beginnt sich in diesen Materien mancher Zweifel zu klären (vgl. z. B. den lehrreichen Aufsatz von Schneiderwin: Zur Rundsch. 1925, S. 271 „Zur Auslegung des § 157 StGB.“).

Ein besonderes Wort sei noch dem beschleunigten Verfahren gewidmet, für das durch den Wegfall der Schöffen in der untersten Ordnung der Strafgerichte die Bahn frei geworden ist. Es hat im amtsrichterlichen Verfahren eine erfreuliche Ausbreitung erfahren, ohne sich jedoch auf Gebiete auszudehnen, die ihm seiner Natur nach verschlossen bleiben müssen. Die Prozedur eignet sich insbesondere bei vorläufiger Festnahme zur schnellen Durchführung des Verfahrens unter Erspargung der Untersuchungshaft. Notwendig ist aber, es auf einfach gelagerte Fälle, in denen der Angekl. geständig oder durch alsbald bereitzustellende Beweismittel zu überführen ist, zu beschränken. Auch sollten Fälle wirklich schwerer Verfehlungen im allgemeinen nicht im beschleunigten Verfahren erledigt werden. Nötig ist ferner, daß die Vorstrafen

bekannt sind (es ist Vorfrage getroffen, sie telephonisch oder telegraphisch zu ermitteln) und daß auch über die Persönlichkeit des Angekl. kein Zweifel obwaltet. Mit diesen Bedingungen genügt, so ist das beschleunigte Verfahren ein sehr wirksames Instrument zur Vereinfachung und Verbilligung des Verfahrens. Wieviel unnütze Schreibarbeit kann dadurch erspart werden! Die Angekl. sind in der Regel gern bereit, sich darauf einzulassen; ja sie drängen sich dazu, weil ihnen auf diese Weise die Ungewißheit des Vorbereitungsverfahrens und oft langdauernde Untersuchungshaft erspart wird. Rechtsmittel gehören zu den Seltenheiten. In Groß-Berlin betrug im Jahre 1924 die Zahl der Rechtsmittel gegen die im beschleunigten Verfahren ergangenen Urteile noch nicht 1 1/2% der Gesamtzahl der in diesem Verfahren erledigten Sachen; ein überaus erfreuliches Ergebnis. Bei richtiger Handhabung werden die Bedenken, die gegen das Verfahren in der Theorie hier und da erhoben worden sind (vgl. z. B. König in der Monatschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform 15, 138) kaum als stichhaltig anerkannt werden können. Finanziell ist der Ausbau dieser Verfahrensform von großer Bedeutung. Zahlenmäßig stellt sich die Anwendung des beschleunigten Verfahrens im Geschäftsjahr 1924/25 wie folgt: Auf 157 280 DL und D (Verbrechens- und Vergehenssachen, die zur Zuständigkeit des Amtsrichters gehören), die im ordentlichen Verfahren erledigt wurden, kommen 10 011 Sachen (= 6% der Gesamtzahl), bei denen das beschleunigte Verfahren Anwendung gefunden hat. Das bedeutet eine sehr fühlbare Entlastung des ordentlichen Verfahrens. Die Tendenz ist unverkennbar steigend (5,2% im zweiten Vierteljahr 1924 gegen 6,3% im ersten Vierteljahr 1925). In den Großstädten und Industriebezirken wird die Verfahrensart wesentlich stärker angewendet als auf dem Lande — eine Folge der besseren Polizei. Auch im schöffengerichtlichen Verfahren beginnt sich § 212 StPD. Eingang zu verschaffen, wenn auch die Zahl der Fälle, in denen es dort angewendet wird, prozentual nur gering ist — 1,24% der Gesamtzahl der Schöffensachen.

Erhebliche Schwierigkeiten hat die Geschäftverteilung zwischen Staats- und Staatsanwaltschaft verursacht. Sie ist in Preußen so erfolgt, daß der Staatsanwaltschaft des LG. auf Grund des § 145 GVG. die Bearbeitung und Vertretung der Schöffensachen zugewiesen ist, während die Staatsanwaltschaft auf diejenigen Sachen beschränkt bleibt, in denen der Amtsrichter allein entscheidet. Zweifelhaft ist bei dieser Lösung der Frage, an welche Stelle die Anzeige zu leiten ist, wenn es sich um eine Sache handelt, wegen deren der Staats- (Amts-) anwaltschaft ein Wahlrecht zwischen Amtsrichter und Schöffengericht zusteht. Eine eingehende Regelung dieser Frage steht in Preußen bevor. Wenn von den Kritikern der Neuordnung die große „Machtfülle“ bemängelt wird, die durch die WD. in die Hand der Staatsanwaltschaft gelegt worden ist, so hat sich dieser Vorwurf in der Praxis als unbegründet erwiesen. Klagen darüber, daß die Staatsanwaltschaft sich ihrer Aufgabe bei der Zuständigkeitsregelung nicht gewachsen gezeigt habe, sind mir nicht zu Ohren gekommen. Wenn die Staatsanwaltschaft bei der Zuziehung des zweiten Richters bisher noch nicht in dem erforderlichen Umfange von ihrem Recht Gebrauch gemacht hat, so liegt das nicht an schlechtem Willen oder mangelhafter Arbeit, sondern an der unglücklichen Fassung des Gesetzes in diesem Punkt. Immerhin ist die Aufgabe der leitenden Beamten der Staatsanwaltschaft durch die Neuordnung nicht leichter geworden. Es bedarf ständiger, sorgfältiger Überwachung des gesamten Geschäftsbetriebes, um die richtige Erfüllung der der Staatsanwaltschaft durch die WD. zugewiesenen bedeutsamen Aufgaben zu gewährleisten.

Zu den bedauerlichen Neuerungen der WD. rechne ich die Herabsetzung der Zahl der Mitglieder der Senate bei den Oberlandesgerichten. Sie sollte, sobald es die Finanzlage zuläßt, wieder erhöht werden.

Wenn sich, soweit das bisher zu übersehen ist, die Neuorganisation der Strafgerichte im allgemeinen bewährt hat, so kann das Gleiche nicht durchweg von den neuen Verfahrensvorschriften gelten.

Im Mittelpunkt der Kritik steht hier die Einschränkung des Verfolgungszwanges, insbesondere bei Vergehen. Zahlreich waren in der ersten Zeit die Klagen darüber, daß die Staatsanwaltschaft bei der Handhabung des § 153 StPD. die Interessen des Verletzten nicht genügend berücksichtigt und

auch wichtige öffentliche Interessen außer acht lasse. Trotz mannigfachen Eingreifens der Aufsichtsinstanzen der Staatsanwaltschaft wollen diese Klagen nicht ganz zum Verstummen gelangen. Auch das Zusammenarbeiten mit den Polizeibehörden, die auf dem Gebiet der Übertretungen das Vorliegen der Voraussetzungen des § 153 selbstständig zu prüfen haben, bereitete im Anfang manche Schwierigkeiten. Andererseits erwies es sich als recht schwierig, eine gewisse Gleichmäßigkeit in der Handhabung der neuen Vorschriften zu erzielen. Eine gefährliche Klippe liegt in der hier und da hervortretenden Neigung, sich mit Hilfe des § 153 unbequemer Sachen zu entledigen. Bedenklich — ganz abgesehen von der rechtlichen Zweifelhaftigkeit — ist der neuerdings öfters beobachtete Versuch, wieder aufgenommene Verfahren nach § 153 einzustellen, was insbesondere hinsichtlich der Entschädigung für unzulässig erachtete Haft und der Straftilgung zu Schwierigkeiten führt. Der Praxis mancher OLG. — auch des RG. —, auch noch in der Revisionsinstanz die Einstellung wegen Geringfügigkeit zuzulassen, wird hoffentlich die neuerdings ergangene Entscheidung des RG., die dieses Verfahren für unzulässig erachtet, entgegenwirken. Rechtliche Zweifelsfragen sind gerade auf diesem Gebiet vielfach hervorgetreten. Es rechnen dahin z. B. die Zweifel, die bei der Frage auftauchen, inwieweit das OLG. bei Einstellung nach § 153 die Erhebung der öffentlichen Klage nach § 172 StPD. anordnen kann. Auch ob der Nebenkläger, insbesondere das Finanzamt, der Einstellung zustimmen muß, ist streitig.

Zahlreiche Kritiken und Zweifelsfragen knüpfen sich an die neuen Bestimmungen über die Befreiung des Angekl. vom Erscheinen in der HV. Daß die Befreiung bei Verbrechen nicht mehr zulässig ist, macht sich insbesondere im Verfahren gegen Jugendliche (Fürsorgezöglinge!) störend bemerkbar. Allseitig bedauert wird es, daß die Befreiung in der Berufungsinstanz — wenigstens nach überwiegender Meinung — unzulässig ist; allerdings hat das OLG. Breslau, gestützt auf § 332 StPD., die Befreiung auch in der Berufungsinstanz in mehreren Entscheidungen für zulässig erachtet (vgl. JR. 1925 Heft 6). Ebenso OLG. Stettin (JR. 1925 Nr. 304 S. 205).

Eine bedeutsame Streitfrage, die sich an die Regelung der notwendigen Verteidigung knüpft, ist bereits oben im Eingang erwähnt worden.

Vielfach angefochten, besonders auch in Anwaltskreisen, wird die Ausdehnung der Vorschriften über die Beschränkbarkeit der Beweisaufnahme auf Schöffensachen. Ich stehe nicht an, diese Bestimmung, die meines Erachtens zu einer Vermehrung der Berufungen führt, für abänderungsbedürftig zu halten, fürchte aber, daß finanzielle Bedenken ihrer Beseitigung einstweilen im Wege stehen.

Stark angefeindet werden auch die Vorschriften über die Einschränkung der Berufung in Privatklagesachen. Auch diese Bestimmung wird sich auf die Dauer kaum halten lassen. Zahlreich sind die Streitfragen, die sich an diese Bestimmung und an die Regelung der Springrevision knüpfen. Sie auch nur anzudeuten, verbietet der hier verfügbare Raum. Ich beabsichtige, darüber an anderer Stelle mich eingehender zu verbreiten. (Vgl. dazu Dörr in GoldArch. 69, 219 ff.)

Dagegen finden die Vorschriften über die Ausdehnung des Sühneversuchs in Privatklagesachen zumeist Zustimmung. Sie sind neuerdings in Preußen durch das Gesetz zur Änderung der SchiedsmannsD. v. 3. Dez. 1924 (GS. S. 751) ausgebaut worden; und im Anschluß an dieses Gesetz ist das ganze Schiedsmannsinstitut einer gründlichen Erneuerung unterzogen worden. Die Justizverwaltung hofft dadurch unfruchtbare Privatklagen den Gerichten in höherem Maße als bisher fernhalten zu können.

Vielfache Unklarheiten und Zweifel sind dadurch entstanden, daß mit dem GVG. und der StPD. nicht auch zugleich die strafprozessrechtlichen Nebengesetze des Reiches einer Durcharbeitung unterzogen worden sind. Vgl. dazu meinen Aufsatz im „Recht“ 1924 S. 193 ff. Eine der bedeutsamsten dabei auftauchenden Streitfragen — ob § 21 der alten Buch-GVG., der die Bestimmungen über die erleichterte Wieder- aufnahme enthält, trotz der WD. v. 20. März 1924 (RGBl. I S. 371) als fortbestehend anzusehen sei — wird vom RG. verneint, vom Bayr. ObLG. und mehreren anderen OLG. dagegen bejaht (vgl. RG. JW. 1924, 1785; Bayr. ObLG. JW. 1924, 1779; Braunschweig JW. 1925, 660; OLG.

Köln in nicht veröffentlichten Entscheidungen, z. B. 16. Mai 1924 — 12 W 156/24 —; ebenso überwiegend die Literatur).

Einige der wichtigsten landesrechtlichen Nebengesetze Preussens, das Feld- und ForstpolizeiG. und das ForstdiebstahlsG., sind durch die NotWd. v. 12. März 1924 (GS. S. 127) dem neuen Rechtszustand angepaßt worden.

Am stärksten wird das Eingreifen der neuen Bestimmungen im jugendgerichtlichen Verfahren empfunden. Die verfahrensrechtlichen Vorschriften des JGG. werden durch die Bestimmungen des UVG. und der StPD. so vielfach berührt, daß eine gesetzliche Klarstellung auf die Dauer unvermeidlich sein dürfte. Insbesondere bereitet große Schwierigkeiten die Frage, wie die Bestimmung „Jugendgerichte sind die Schöffengerichte“ mit den neuen Vorschriften, die die bisherige Zuständigkeit der Schöffengerichte auf den Einzelrichter überträgt, in Einklang zu bringen seien. Die Praxis hat im Anschluß an die RG. d. Pr. JMB. v. 7. März 1924 — I 3582 — die Frage in dem Sinne gelöst, daß die Jugendgerichte als Schöffengerichte fortbestehen. Doch haben bis in die neuere Zeit einzelne UVG. sich diesem Rechtsstandpunkt widersetzt. Nur bei Feld- und Forststrafsachen entscheidet nach positiver Gesetzesbestimmung der Amtsrichter allein (vgl. RG. d. JMB. v. 17. Okt. 1924 — I 4774). Eine noch ungeklärte Zweifelsfrage ist es, ob nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung auch in Jugendsachen § 416 StPD. Anwendung findet und also der Jugendrichter allein zur Entscheidung berufen ist.

Eine andere praktisch sehr bedeutungsvolle Streitfrage, ob nämlich auch in Jugendsachen die Zuziehung des zweiten Amtsrichters zulässig sei, hat das RG. bejahend entschieden (vgl. Pr. JMB. 1925 S. 17; die Entscheidung ist auch sonst in zahlreichen Zeitschriften veröffentlicht). Damit ist dem RG., an das die Revision in solchen Sachen (ebenso wie in den Sachen, in denen in erster Instanz das große Jugendgericht erkannt hat) gelangen muß, auch für das Gebiet des JGG. die Möglichkeit eröffnet worden, die Rechtsreinheit zu wahren. Andererseits bedarf es besonderer Maßnahmen, wenn einmal bei einem nur mit einem Richter besetzten Amtsgericht in einer Jugendsache die Zuziehung des zweiten Richters beantragt wird.

Der Umstand, daß in Jugendsachen die Schöffengerichte geblieben sind, hat große organisatorische Schwierigkeiten bereitet. Es erschien — um nicht die Verbindung zwischen Jugendrichter und Vormundschaftsrichter, auf die das JGG. so großen Wert legt, zu zerreißen — dringend erwünscht, Jugendgerichte auch bei denjenigen Amtsgerichten zu besetzen, bei denen im übrigen Schöffengerichte nach der Wd. v. 4. Jan. 1924 nicht mehr bestehen. Es mußten daher für diese Jugendgerichte, die bisher nach § 20 Abs. 2 JGG. ihr Schöffennaterial zumeist aus dem Reservoir der Schöffengerichte alter Art gedeckt hatten, nunmehr überall besondere Jugendschöffen gewählt werden, die natürlich bei kleineren Gerichten nur ganz selten und dann meist für eine einzelne Sache Verwendung finden können.

Von sonstigen Zweifelsfragen seien nur angedeutet diejenigen, die aus der Verschiedenartigkeit der Regelung der Einschränkung des Verfolgungszwanges und der Notwendigkeit der Verteidigung in der StPD. und im JGG. entstehen.

Ein erschöpfendes Bild von den Wirkungen der Wd. vom 4. Jan. 1924 zu geben, ist im Rahmen eines kurzen Aufsatzes nicht möglich. Ich hoffe aber, einen gewissen Überblick immerhin gewährt zu haben.

Zum Schluß sei noch eine Antwort auf diejenige Frage gegeben, die mit Recht als die wichtigste bezeichnet werden muß, auf die Frage nämlich, ob die Reform ihr Ziel, eine Ersparnis an Kräften und damit an Kosten zu erzielen, erreicht hat. Eine zahlenmäßige Darstellung des finanziellen Ergebnisses, die sich allein auf Strafsachen bezieht, läßt sich nicht geben. Ein Urteil über die Ersparniswirkungen der Wd. läßt sich aber gewinnen aus der Gegenüberstellung der Zahl der richterlichen Beamten, die im Bereich der Justizverwaltung vor und nach der Reform beschäftigt waren. Zwar, der Abgang an etatsmäßigen Richtern und Staatsanwälten ist nicht allzu hoch. Während aber vor der Reform fast alle vorhandenen Assessoren ständig beschäftigt werden mußten, konnte die Verwendung von Hilfsrichtern nach der Reform soweit eingeschränkt werden, daß sogar die ständigen Hilfsrichter (Amts- und Landrichter und Staatsanwälte) zu einem großen Teil entbehrlich wurden. So bedauerlich das im Interesse des

Nachwuchses ist, so bitter nötig waren diese Ersparnisse, um zu dem hohen Ziel der Balanzierung des Stats zu gelangen. Selbstverständlich beruhen diese Ersparnisse an Kräften nicht nur auf der starken Einschränkung des Personalbedarfs in Strafsachen, sondern in sicher nicht geringerem Maße auf den gleichlaufenden Maßnahmen in anderen Rechtsgebieten, insbesondere bei der Ziviljustiz. Bemerkenswert für den Umfang der Ersparnisse an Personal ist es, daß vorübergehend vielfach sogar die zur Entlastung der Richter getroffenen Maßnahmen der sog. „Kleinen Justizreform“ (Ersparung richterlicher Kräfte durch Übertragung neuer Aufgaben an mittlere Beamte) rückgängig gemacht werden mußten. Daß auch an sonstigen Kosten ein Rückgang eingetreten sein muß, ergibt sich aus der Erwägung, daß die absolute Zahl der in der Justiz verwendeten Laienrichter, insbesondere der Geschworenen, nicht unerheblich zurückgegangen ist. Die örtliche Dezentralisation der Schöffengerichte spart Zeugen- und Sachverständigengebühren; die Erledigung zahlreicher Sachen im beschleunigten und im Strafbefehlsverfahren ermöglicht weitere erhebliche Einsparungen. Der starke Rückgang der Privatklagesachen, der sich noch verstärken dürfte, trägt gleichfalls zur Verringerung der Kosten bei. Vom finanziellen Standpunkt kann daher die Frage, ob sich die Neuordnung bewährt hat, unbedenklich bejaht werden. Und da unsere Finanzlage auch heute und auf lange Zeit hinaus noch ständiger sorgfältiger Aufmerksamkeit bedarf, wird mit der Aufrechterhaltung der getroffenen Maßnahmen — so wünschenswert Änderungen in manchen Einzelheiten sein mögen — fürs erste gerechnet werden müssen.

Ein Jahr neuer Strafprozeß.

Erfahrungen und Vorschläge.

Von Rechtsanwalt Dr. Max Ulsberg, Berlin.

Nicht zu den durch die Neuordnung des Strafprozesses aufgeworfenen rechtsgrundfählichen Fragen wollen die nachfolgenden Ausführungen Stellung nehmen. Diese Fragen sind seit langem in der Fachpresse eingehend erörtert worden. Die Strafrechtsnummer der JW. v. 10./20. Nov. 1924 (Nr. 21/22) hat ihrer Erörterung einen besonders weiten Raum zur Verfügung gestellt. Hier soll geprüft werden: was hat das Jahr Praxis gelehrt? Haben sich die Bedenken, die man der Neuordnung entgegenbrachte, zum Teil als hinfällig erwiesen? Zeigen sich Wege, die beschritten werden müssen, um brauchbare Gedanken der Wd. v. 4. Jan. 1924 weiterzuführen?

I.

Die Bedenken, die man gegen die große Kompetenz des Einzelrichters geltend gemacht hat, haben sich glücklicherweise nur zu einem geringen Teil bewahrheitet. Insbesondere kann kaum darüber geklagt werden, daß die komplizierten und verantwortungsvollen Strafsachen in die Hand des Einzelrichters gelegt worden sind. Was besonders bestehen bleibt, ist das Bedenken, Privatklagesachen unterchiedslos dem Einzelrichter zu überlassen. Die Beleidigungsprozesse sind deshalb, insbesondere auch im Hinblick auf die Beschränkungen der Anfechtbarkeit der Urteile des Einzelrichters in einer nicht zu rechtfertigenden Weise bagatellisiert. Zweierlei Mängel haben sich in der Praxis insbesondere in dem Verfahren vor dem Einzelrichter herausgestellt; sie hängen innerlich zusammen: es ist der Wegfall jeder Feierlichkeit des Verfahrens und der Urteilsverkündung. Man will es nicht recht glauben, daß das Urteil gerade in dem Moment erst überlegt ist, in dem sich der Richter in sein Beratungszimmer zurückgezogen hat. Es fehlt in jedem Falle die „Beratung“. Denn eine Beratung mit sich selber gibt es nicht. Daß man die eigene Überlegung einer solchen Beratung nicht gleichsetzt, ist auch mehr als ein unbegründetes Vorurteil. Das Für und Wider, das der Richter zu erwägen hat, kommt ganz anders zur Geltung, wenn es im Beratungszimmer durchgesprochen ist. Selbst wenn die Schöffen durch das, was sie beige-steuert haben, den Richter nicht klüger gemacht haben, — es bleibt übrig, daß er bei dem Bemühen, sie klüger zu machen, sich schon einmal über die maßgeblichen Gesichtspunkte ausprechen muß, ehe er sie als Gründe des Urteils verkündet. Er denkt und spricht dabei „ins Unreine“. Man hat denn auch nicht selten den Eindruck, daß Richter als

Vorsitzende eines Schöffengerichts besser begründete und widerspruchsfreier Urteile verkündet, als wenn sie als Einzelrichter fungieren. Der Mangel wird noch fühlbarer, wenn der Richter etwa unmittelbar nach dem Schlusswort des Angekl. das Urteil verkündet. Hier habe ich einen Fall erlebt, in dem der Richter wegen vollendeten Betruges eine Gefängnisstrafe verhängte, dann aber das Urteil dahin begründete, daß der Betrug nur versucht sei. Vom Angekl. auf den Widerspruch aufmerksam gemacht, entgegnete er, daß das für das Strafmaß keine Bedeutung habe.

Zu den Mängeln, die der Urteilsbegründung in solchem Falle anhaften können, tritt aber noch der weitere Mangel, daß den Prozeßbeteiligten bei solcher Verfahrensart gewisse Maßnahmen deutlich zu erkennen gegeben wird, daß alles das, was sie gesagt haben, insbesondere das, was der Angekl. im Schlusswort ausgeführt hat, bei der Urteilsfindung nicht berücksichtigt worden ist. Denn man kann sich nicht denken, daß der Richter nach dem letzten Wort des Angekl. das Urteil wie aus der Pistole schießt und dabei alles bis zum letzten Verhandlungsvorgang berücksichtigt hat.

Das Ziel muß deshalb dahin gehen, den Wirkungsbereich des Einzelrichters immer mehr auf die völlig unkomplizierten, vornehmlich geständigen Fälle zu beschränken. Der Einzelrichter wird im Strafprozeß für das Gros der Fälle nie populär werden.

II.

Als völlig verfehlt muß von jedem Kenner der Verhältnisse der Ersatz der früheren Strafkammer durch das mit einem, bestenfalls zwei Berufsrichtern besetzte Schöffengericht bezeichnet werden. Auf den Streit über Wert oder Untwert der Schöffen kann im Zusammenhang dieses Aufsatzes nur insoweit eingegangen werden, als es unumgänglich nötig ist. Das aber darf jedenfalls gesagt werden: selbst der eifrigste Verfechter der Schöffengerichtsverfassung wird nicht glauben, daß die Schöffen auch nur einen Teil der Aufgaben bewältigen könnten, die in der früheren Strafkammer den Beisitzern zugefallen sind. Nehmen wir selbst den günstigsten Fall: Zwei Berufsrichter wirken mit und zwar zwei Berufsrichter von hervorragenden Qualitäten. Der eine hat die Hände voll zu tun, um die Verhandlung zu leiten, der andere, um ihr Ergebnis schriftlich festzuhalten. Es fehlt jede Kontrolle durch geschulte Beisitzer, jede Möglichkeit, in einem Gremium von mehreren forensisch geschulten Personen über verwickelte tatsächliche oder rechtliche Fragen zu diskutieren. Und gerade in solchen Prozessen tritt die geringe Bedeutung ober, was für die Regel der Fälle direkt gesagt werden darf, völlige Bedeutungslosigkeit der beisitzenden Schöffen klar in die Erscheinung. Sie, die nicht durch ein eingehendes Aktenstudium auf den Fall vorbereitet sind, denen in der Regel jede Routine fehlt, kompliziertere Tatbestände klar in allen Einzelheiten zu erfassen, die gar nicht in der Lage sind, ihren Blick auf das einzustellen, was rechtlich bedeutungsvoll ist, — sie können meistens dem Richter nicht nur keine Unterstützung gewähren, sondern sind umgekehrt Ballast für ihn. Ganz besonders natürlich, wenn wahllos Schöffen zu Sachen abdirigiert werden, denen sie geistig in keiner Weise gewachsen sind. Wenn es, wie ich das selbst erlebt habe, möglich ist, daß in einem der kompliziertesten Zinswucherfälle als Beisitzer eine Reinmachefrau und ein kleiner Landmann fungieren, der zeitig die Verhandlung abgebrochen wissen will, weil er sonst zu spät zur Fütterung seines Viehes komme, so kann man sich denken, wie absolut ungeeignet, um nicht zu sagen grotesk, heute die Richterbank in einem Prozeß von weittragender Bedeutung besetzt sein kann. Daß wir in Strafprozessen, die vorwiegend das kaufmännische Gebiet berühren, zu einer Art Handelschöffen kommen müssen, in politischen Prozessen zu politischen Schöffen, die natürlich paritätisch auszuwählen wären, erscheint mir unumgänglich. Aber damit wird nur einer Seite des Übels abgeholfen. Wir müssen neben den kleinen und großen Schöffengerichten wieder mit 5 Berufsrichtern besetzte Kammern haben. Ob und wieviel Schöffen ihnen beizugeben wären, ist eine spätere Frage. Selbstverständlich dürften nur Sachen, die größere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten bieten, vor diese Kammern gebracht werden. Daß unter Umständen hier Willkürlichkeiten möglich wären, ist natürlich von vornherein zuzugeben. Vor ihnen brauchte man sich aber gewiß nicht angesichts einer Strafgerichtsorganisation zu fürch-

ten, die es völlig in das Belieben der Staatsanwaltschaft gestellt hat, ob sie eine Sache in erster Instanz vor das mit einem oder zwei Berufsrichtern besetzte Schöffengericht bringt.

Vielleicht hat der Gedanke, daß es gegen die Schöffengerichte eine Berufung gibt, etwas über die Bedenken hinweggeholfen, die auch den Verfassern der W. v. 4. Jan. 1924 schon gekommen sein mögen. Dann sicherlich mit Unrecht. Gerade in großen und komplizierten Sachen ist die Berufung, wie die Erfahrung lehrt, nicht sonderlich beliebt. Der Gedanke, für einen solchen Prozeß noch einmal Verben und Geld zu opfern, schreckt in nicht wenigen Fällen Beteiligte und Richter. Und das kann man eine ganz neueartige Erscheinung erleben. Das Streben nach einem Kompromiß. Das Gericht sucht, es der Staatsanwaltschaft und dem Angekl. recht zu machen, soweit es nur eben möglich ist. Eine große Rolle spielt dabei die Bewährungsfrist. Ob auf diesem Wege alle Prozesse so in der ersten Instanz erledigt werden, wie es dem allgemeinen Rechtsgefühl entspricht, ist sehr die Frage. Und jedenfalls: auch wenn Berufung eingelegt wird, werden dadurch wirklich die Bedenken behoben, die gegen eine Erstinstanz einzuwenden sind, die einer großen und komplizierten Sache nicht gewachsen sein kann?

III.

Alles, was Drucker vorausschauend zur Charakterisierung unserer heutigen sogenannten Schwurgerichte (W. 1924, 1672 ff.) gesagt hat, wird durch die Erfahrungen der Praxis bestätigt. Dieses „fragenhafte Kompromiß“ (Drucker a. a. O. S. 1673) hat sich als ein „Juristengericht mit gelegentlicher Hemmung durch Laien“ (Drucker a. a. O.) erwiesen. Von verschwindenden Ausnahmefällen abgesehen, bleibt in der Regel der Fälle der Eindruck bestehen, daß ausschließlich die Meinung der Juristen für das Urteil entscheidend gewesen ist. Ein Beispiel wird's statistisch geradezu unwiderleglich erweisen. Die Zahl der Verurteilungen wegen Meineids wird in keinem Vergleich stehen zu der Zahl von Meineidsverurteilungen unter dem früheren Rechtszustand. Ich will damit nicht behaupten, daß die frühere große Zahl von Freisprechungen — die Statistik spricht noch deshalb für die hier vertretene Meinung, weil früher unverhältnismäßig viel weniger Meineidsanklagen erhoben sind — stets einwandfrei war. Ich will auch nicht zu der Frage Stellung nehmen, ob, was in sehr abgewogenen und ruhigen Ausführungen Kling in der Wostischen Zeitung v. 28. März 1925 Nr. 148 behauptet, die heutigen Meineidsverurteilungen zuweilen die größten Bedenken auslösen müssen, — hier kommt es nur auf die Tatsache an, daß die Berufsrichter im heutigen Schwurgerichtsprozeß ersichtlich den Ausschlag geben; so sehr, daß Kling kaum ohne Übertreibung sagen durfte: „Der Laie an Gerichtstisch hat nur noch dekorativen Wert, und der ist auch nicht bedeutend.“ Auf richterlicher Seite ist man (s. statt aller den Bericht über die Tagung des preuß. Richtervereins in W. 1924, 1662 sub e) über die Abschaffung des alten Schwurgerichts so erfreut, daß sicherlich von dieser Seite alles geschehen wird, um an der gerade in diesem Punkt der einwandfreien Rechtsgrundlage entbehrenden *Commissarischen* Reform festzuhalten. Es lassen sich ja auch gewiß genug Gründe gegen das alte Schwurgericht anführen. Aber ich glaube, daß sich doch wieder in weiten Volksteilen eine starke Strömung geltend machen wird, das alte Schwurgericht wenigstens für diejenigen Tatbestände wieder einzuführen, in denen erfahrungsgemäß regelmäßig nur eine reine Tatsache zu entscheiden ist. In dieser Beschränkung wird das alte Schwurgericht eine immer wieder auftauchende Forderung weiten Kreise bleiben. Ob sie Aussicht hat, verwirklicht zu werden, ist eine Frage der politischen Konstellation. Bis dahin mag die Erörterung aller Reformvorschlüsse zurückgestellt werden, wie z. B. der von Drucker a. a. O. S. 1674 empfohlene „Rechtsrat“, oder die von mir früher (s. mein „Justizirrtum und Wiederaufnahme“ S. 41) im Anschluß an das österr. Reichsrecht vorgeschlagenen Kontrollfragen.

IV.

bleibt das Schwurgericht in seiner jetzigen Gestalt, so wird es sich auf die Dauer nicht rechtfertigen lassen, die Berufung gegen Schwurgerichtsurteile zu verweigern. Bei dem alten schwurgerichtlichen Verfahren hatte der Ausschluß einer Berufung einen vernünftigen Sinn. Einer Berufungsverhandlung, in der nicht die Feststellungen der Vorinstanz, insbesondere ein die Ergebnisse der ersten Haupt-

verhandlung wiedergebendes Urteil vorgetragen werden können, fehlt die unentbehrliche Grundlage. Das hat sich im gegenwärtigen Schwurgerichtsverfahren völlig geändert. Dann ist aber nicht einzusehen, warum gerade bei den schwersten Anklagen eine Berufung ausgeschlossen sein soll. Nur wenn das Rechtsmittel der Revision, das heute nur in einer ganz unzureichenden Weise die Nachprüfung eines angefochtenen Urteils ermöglicht, in der noch unten zu besprechenden Weise weiter ausgebaut würde, könnte man die Forderung auf eine Einführung der Berufung gegen Schwurgerichtsurteile zurückstellen.

V.

Die originellste Neuerung der W. v. 4. Jan. 1924, die sogenannte Sprungrevision, hat sich in der Praxis so gut wie fast gar nicht eingebürgert. Das ist außerordentlich zu bedauern, weil diese Institution geeignet ist, unter Umständen viel Zeit und Geld zu ersparen. Denn nicht selten sind es ein oder mehrere rechtliche Gesichtspunkte, von denen nach Auffassung des Beschwerdeführers die Entscheidung des Falles ausschließlich abhängt. Statt der Berufung kann man indes nur dann die Revision wählen, wenn das Erstinstanzurteil die tatsächlichen Feststellungen nach jeder Richtung hin erschöpfend bringt und auch die Berufungsinstanz nicht etwa nur deshalb angegangen zu werden braucht, weil die erste Instanz die Beweisaufnahme beschränkt hat. Der § 245 Abs. 2 StPD., der dem Gericht das Bestimmungsrecht über den Umfang der Beweisaufnahme in dem Verfahren vor den Schöffengerichten gibt, ist gerade unter diesem Gesichtspunkt bedenklich. Aber ganz abgesehen davon müßte die Möglichkeit gewährt werden, ähnlich wie es die Zivilprozessordnung kennt, auf eine Ergänzung des Urteils antragen zu können. Warum sollen im Strafprozeß nur Anträge auf Ergänzung des Protokolls zulässig sein? Bereits bei Besprechung des Urteils des 1. Sen. v. 23. Mai 1924 (ZW. 1924, 1727) habe ich darauf hingewiesen, daß die Zulassung von Anträgen, durch die ein Verteidigungsvorbringen für die Revisionsinstanz festgestellt wird, durchaus in der Richtung dessen liegt, was das RG. für die Feststellung formaler Verhandlungsvorgänge als zulässig ansieht. Ich habe es kürzlich erlebt, daß eine von mir wahlweise eingelegte Revision nicht durchführbar war und an Stelle dessen der Weg der Berufung beschritten werden mußte, weil das Urteil nichts über die in rechtlicher Beziehung gerade entscheidende Bekundung eines Zeugen über die Motive der Honorierung eines ungedeckten Scherz enthielt. Man müßte aber noch weitergehen und es ganz allgemein für zulässig erklären, daß das Revisionsgericht eine Beweisaufnahme über einen Punkt anordnet, den es nach der Aktenlage oder nach dem Vorbringen in der Revisionsinstanz für erheblich erachtet. Damit würde dem RG. durchaus nicht eine ihm völlig wesensfremde Aufgabe aufgebürdet werden. Bekanntlich steht die Rechtsprechung des RG. auf dem Standpunkt, daß es in allen Fragen, die außerhalb der Schuldfrage liegende Momente berühren, völlig unabhängig von den Feststellungen der Vorinstanz eigene Feststellungen treffen darf¹⁾. So ist das RG. zuweilen dazu gekommen, selbst in der Hauptverhandlung Zeugen darüber zu vernehmen, wann der Antragsteller von der verfolgten Tat oder dem Täter Kenntnis bekommen hat. Warum soll nicht — natürlich in beschränktem Maße — auch über andere für die Beurteilung der Tat selbst wichtige Momente einmal vom RG. eine tatsächliche Feststellung getroffen werden? Weiter müßte die Praxis des RG. dahin tendieren, weitherziger als es bisher geschehen ist, ein Urteil wegen unzureichender oder widerspruchsvoller Feststellung an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Die „außerordentliche Revision“

des § 263 der österreichischen Strafprozessordnung (s. dazu mein „Justizirrtum und Wiederaufnahme“ S. 46) würde dazu das Vorbild abgeben.

Man verfälscht dadurch nicht das Rechtsmittel der Revision. Umgekehrt: die Aufgabe des Revisionsrichters wird dadurch eine würdigere. Sie gewinnt dadurch vor allem an der ihr bis heute völlig fehlenden Popularität. Die Institution des Rechtsmittels der Revision nicht verkümmern zu lassen, ist aber eine der wichtigsten und dringendsten Aufgaben der Gesetzgebung. Unendlicher Schaden ist der Fortentwicklung des Rechts schon durch die Dezentralisation der Revision zugefügt worden. Die revisionsrichterliche Tätigkeit der Strafsenate des RG. ist in einer Weise herabgemindert worden, die es ausgeschlossen erscheinen läßt, daß das RG. weiter wie früher richtunggebend für die Rechtsprechung in Strafsachen wirken kann. Die Bedenken, die in dieser Richtung in der Sitzung des Berliner Anwaltvereins v. 6. März 1924 (s. die Referate von RG. Rosenberg, Prof. Kohlrausch und mir ZW. 1924, 1655 ff.) geltend gemacht worden sind, haben sich als richtig erwiesen. An Stelle der mit 7 Richtern besetzten 6 Strafsenate des RG. fungieren heute nur noch 3 mit 5 Richtern besetzte Strafsenate und angeblich besteht bereits die Gefahr, daß wegen mangelnder Beschäftigung ein weiterer Strafsenat in Fortfall kommt. Wir haben es auf dem Gebiet der Wucherrechtsprechung nach Einführung der Wuchergerichte erlebt, was es bedeutete, wenn das RG. nur sporadisch und ausnahmsweise zu wichtigen Rechtsfragen Stellung nehmen konnte. Notwendiges Anschauungsmaterial wurde ihm vorenthalten. Rechtsgrundsätze, die sich durch die fortschreitende wirtschaftliche Erkenntnis als unhaltbar erwiesen hatten, blieben bestehen, weil das RG. keine Gelegenheit hatte, immer wieder erneut dazu Stellung zu nehmen. Gleiches steht uns bevor, wenn das zukünftige Strafgesetzbuch neue Rechtsinstitutionen bringt, die einer ständigen Auslegung und Weiterbildung durch ein oberstes Gericht bedürfen.

VI.

Über andere Fragen, die bei Emanation der W. vom 4. Jan. 1924 vielfach erörtert sind, wie z. B. die Durchbrechung des Legalitätsprinzips, das Wahlrecht des Staatsanwalts, die Sache vor das mit einem oder zwei Berufsrichtern besetzte Schöffengericht zu bringen, liegen heute noch keine Erfahrungen vor, die ein abschließendes Urteil ermöglichen. Es scheint aber, daß trotz aller prinzipiellen Bedenken, die gegen den § 153 StPD. seinerzeit erhoben worden sind, sich die Neuregelung bewährt. Die Bestimmung muß allerdings häufig dienen, ein bereits eröffnetes Verfahren auf Einwände hin wieder einzustellen, die die Eröffnung des Verfahrens überhaupt gehindert hätte, falls der Angeklagte vor Eröffnung des Hauptverfahrens über die Anklage gehört worden wäre. Der § 201 der StPD., der dem Angeklagten vor Eröffnung des Hauptverfahrens vor den Schöffengerichten oder dem Amtsrichter eine Erklärungsfrist auf die Anklage nur dann gibt, wenn ein Verbrechen den Gegenstand der Anklage bildet, bedarf dringend der Abänderung. Man hat fast den Eindruck, daß diese Bestimmung gedankenlos aus einer Zeit übernommen worden ist, in der vor den Schöffengerichten nur die Bagatelldelikte verhandelt wurden.

Kaum hört man davon, daß die Staatsanwaltschaft sich von anderen als sachlichen Gesichtspunkten bei ihrer Entscheidung: kleines oder großes Schöffengericht, bestimmen läßt. Das hindert aber nicht, daß trotzdem vielfach Sachen vor das kleine Schöffengericht gebracht werden, die sich nachträglich als tatsächlich oder rechtlich für einen einzigen Berufsrichter als zu kompliziert erweisen. Und in nicht wenigen dieser Fälle bleibt es bedauerenswert, daß die revisionsrichterliche Entscheidung vor einem OLG. statt dem RG. stattfinden muß.

¹⁾ Siehe dazu meinen Aufsatz in GoldArch. Bd. 62. S. 1 f.: „Der Beweis der außerhalb der Schuldfrage liegenden Momente“.

Einzelne strafrechtliche Fragen.

Zur Lehre vom Notrecht.

Von Prof. Dr. A. Coenders, Köln.

Die vom Verfasser unten besprochenen Reichsgerichtsentscheidungen aus dem Gebiete des Notwehrrechtes¹⁾ geben, angesichts der bevorstehenden gesetzgeberischen Neugestaltung des Strafrechts, noch zu den folgenden Betrachtungen²⁾ Anlaß:

Der dem einzelnen von der Rechtsordnung erlaubte Kampf gegen das Unrecht, die Wehr, die notwendig ist, da die Rechtsordnung selbst in solcher Lage nicht helfen kann, ihre Aufgabe der Aufrechterhaltung des Rechts gegenüber dem Unrecht vielmehr dem betroffenen Individuum selbst überlassen muß: dies ist der Sinn der Notwehr, der ihre besondere rechtliche Behandlung, namentlich gegenüber dem Notstande, rechtfertigt. Bei diesem handelte es sich nicht um Abwehr des in einem rechtswidrigen Angriff liegenden Unrechts, sondern um Abwendung einer auf andere Art entstandenen Gefahr durch Eingreifen in eine fremde Rechtsphäre.

Die Abwehr des Unrechts aber ist dem Angegriffenen allemal gestattet. Das Recht braucht vor dem Unrecht nicht zu fliehen. Unrichtig wird dies vom RG. dem Angegriffenen zugemutet, wenn es ohne Preisgabe besonderer berechtigter Interessen möglich sei. Solcher besonderer Interessen bedarf es nicht. Die Wahrung der Persönlichkeit und ihres Rechts gegen den widerrechtlichen Angriff ist regelmäßig ein die Abwehr in vollem Maße rechtfertigendes Interesse³⁾. Ja, man kann noch weiter gehen und in weitem Maße Thering zustimmen, wenn er (Kampf ums Recht S. 19) ausführt: „Der Widerstand gegen das Unrecht ist Pflicht des Berechtigten gegen sich selber — denn er ist ein Gebot der moralischen Selbsterhaltungspflicht gegen das Gemeinwesen —, denn er muß, damit das Recht sich behauptet, ein allgemeiner sein.“ Zutreffend betont Binding (Handbuch I S. 733), daß es sich bei der Notwehr handelt um „Rechtsverteidigung, die sogar Staatsverteidigung sein kann“; und Hälschner (Strafrecht I S. 477): „dürfte von angeborenen, von Unrechten des Menschen die Rede sein, so würde vor allem das Recht der Notwehr als solches zu bezeichnen sein“.

Den rechtswidrigen Angriff eines zurechnungsfähigen Menschen braucht sich der Angegriffene also nicht gefallen zu lassen. Nicht er ist verpflichtet, sich dem Angriff zu entziehen, sondern der Angreifer, der sich auf rechtswidrigen und strafbarem Gebiete bewegt, hat die Pflicht, den Angriff zu unterlassen. Die Folgen seines rechtswidrigen Vorgehens hat er sich selbst zuzuschreiben!

Dieser in dem natürlichen Rechtsempfinden begründete Gedanke wird verkannt, das Notwehrrecht zum Unrecht verkehrt, wenn es auf Tatbestände Anwendung findet, die seinem natürlichen Bereiche nicht angehören. Nur der böswillige Angriff eines zurechnungsfähigen Menschen verdient diese rechtliche Wertung, nur ihm gegenüber darf die Rechtsordnung eine so rücksichtslose Zurückweisung gestatten: nicht dagegen kann das Notwehrrecht Anwendung finden gegenüber Gefahren, die dem Menschen aus der schuldlosen Um- und Mitwelt entgegenreten, die von leblosen Gegenständen, oder von schuldlosen Menschen, etwa unmündigen Kindern, Geistes-

franken, auch von zurechnungsfähigen aber gutgläubigen Personen, oder die von den vernunftlosen Tieren ihren Ausgang nehmen. Seltsamerweise ist dieses für die aus der leblosen Körperwelt entspringenden Gefahren unbestritten und sogar gesetzlich anerkannt (§ 228 BGB.). Schuldlose Menschen und vernunftlose Tiere aber will eine weit verbreitete Lehre nicht mit gleichem Wohlwollen behandeln, will sie vielmehr hinter die seelenlose Körperwelt weit zurückstellen; nicht das gemäßigte Notstandsrecht auf sie anwenden, sie vielmehr der in ihrem Bereiche mit Recht streng und hart gestalteten Notwehrrnorm unterstellen: eine ganz offenbar unhaltbare Lehre! In Wahrheit verdienen die vernunftlosen Lebewesen, sowie auch insbesondere unzurechnungsfähige Menschen, wenn sie schuldlos Bedrängnisse für andere hervorrufen, zum mindesten die gleiche Schonung, wie sie den Gefahrträgern der leblosen Umwelt in § 228 BGB. zuteil wird. Die entgegengesetzte weiterverbreitete Lehre (vgl. insbes. v. Liszt, Binding, Finger, Zitelmann, Bierling, A. Baumgarten, Detker, Köhler, Gerland, Bößler, Lobe, Wachenfeld, Frank, Uer, Reichsgericht und Reichsgerichts-kommentar) ist weder sittlich noch rechtlich zu rechtfertigen. Daß die Rechtsordnung es gestattet, den böswilligen Angriff eines zurechnungsfähigen Menschen in jeder erforderlichen Art rücksichtslos zurückzuweisen, wird jeder billigen, niemand kann es dem Angegriffenen zumuten, eine solche Rechtswidrigkeit ohne Gegenwehr zu erleiden. Soll es indessen auch erlaubt sein, den Angriff eines Kindes oder eines Geisteskranken auf ein Vermögensgut, also eine von einem schuldlosen Wesen ausgehende Gefährdung, durch schwer verletzende oder gar vernichtende Gegenwehr abzuwenden! Aus den oben bezeichneten Grundgedanken des Notwehrrechts ergibt sich der anerkannte Grundsatz, daß entscheidend ist „nicht der Wert des angegriffenen Rechtsguts, sondern die Intensität des Angriffs (RGSt. 55, 83). Daher kann nötigenfalls der Angegriffene auch den Angreifer niederschlagen, der ihm ein ganz unbedeutendes Vermögensstück entwenden will“ (Frank, Komm. 15. Aufl. S. 152). „Ist nach Lage der Sache (objektiv) die Abwehr des Angriffs auf andere Weise nicht möglich, so kann auch das unbedeutendste Rechtsgut durch Tötung des Angreifers geschützt werden“ (v. Liszt 24. Aufl. S. 147). U. E. darf auch dieses nicht auf die Spitze getrieben werden, und kann es auch im Notwehrrecht nicht erlaubt sein, um irgendeiner Wichtigkeit (etwa einer Zigarre oder eines Apfels willen) einem Mitmenschen das Leben zu nehmen. Im ganzen ist es aber durchaus zutreffend, daß eine Interessenabwägung dem rechtswidrigen Angreifer gegenüber nicht erforderlich ist. Zutreffend Detker, Vergl. Darst. Allg. Teil Bd. II S. 286: „wenn der böswillige Angreifer auf einen starken unbesonnenen Rechtsinn stößt, so muß er die Folgen tragen“. Soll es nun aber etwa erlaubt sein, einen Geisteskranken oder ein Kind totzuschießen, um eine nicht sehr nachteilige Einwirkung auf die Vermögenssphäre, etwa ein Grundstück, das Mobilien abzuwenden! Eine derartige Kannibalenmoral kann nicht dem Willen unserer Gesetzgebung entsprechen. Der voll zurechnungsfähige schuldhafte Angreifer findet in der Notwehr die verdiente Zurückweisung. Das Recht muß verlangen, daß er den Angriff, nicht daß der Angegriffene die Abwehr unterläßt. Die schuldlosen Wesen dagegen träge für schuldloses Handeln ein nicht verdientes Unheil, wollte man eine Zurückweisung zulassen, wie sie nur böswilligen Angreifern gegenüber am Plage ist. Bei jenen muß eine Interessenabwägung im Sinn des Notstandsrechts nach ganz anderen Grundsätzen eine verständige Beschwichtigung des Konflikts begründen, wie sie für die durch leblose Sachen hervorgerufenen Notlagen in § 228 BGB. zweifellos vorgesehen ist. Es ist eine Unmöglichkeit, nach Art der gegnerischen Lehre die schuldlosen Lebewesen als Gefahrträger in der Gunst der Gesetzgebung hinter die seelenlosen Sachen zurückzusetzen. Raum der Erwähnung bedarf es, daß die Notwehrrnormen doch wiederum Geltung haben in Fällen, in denen die Unzurechnungsfähigkeit oder die Schuldlosigkeit dem Gefährdeten nicht bekannt sind, der sich vielmehr von einem böswilligen, schuldhaften menschlichen Angriff bedroht glaubt. Hier ist nach allgemeinen Grundsätzen (Putativnotwehr), wenn der Bedrohte einen solchen Angriff abwehrt, eine Strafbarkeit nicht begründet, gleichwie wer in der Dunkelheit von einem leblosen Gegenstand (Pfahl, Automat), den er für einen

¹⁾ Vgl. unten S. 939.

²⁾ Mit Vorbehalt übergibt der Verfasser sie nicht einem strafrechtlichen Fachorgan, sondern einer allgemeineren juristischen Zeitschrift: weil ja die jetzt in das akute Stadium tretende Strafrechtsreform eine Gewissenssache des ganzen deutschen Juristenstandes ist; wir alle werden jetzt dafür verantwortlich, daß unser neues Strafgesetzbuch in jeder Hinsicht auf der Höhe der Zeit steht, daß es in den leitenden Kultur- und Rechtsgedanken dem wahren Fortschritt dient, weder an begrifflicher Klarheit und Festigkeit gesetzestechnisch, noch an praktischer Zweckmäßigkeit hinter den Leistungen anderer Völker zurückbleibt, vielmehr auch in diesen Zeiten äußerer Bedrängnis dem deutschen Recht und seiner Wissenschaft zu Ehre gereicht.

³⁾ Abwegige Auffassungen finden sich vielfach auch in der früheren Gesetzgebung (vgl. Detker, Vergleich. Darstellg. des Strafrechts, Allg. Teil, Bd. II, S. 281): bis zur C. C. O.; sie sind verständlich in Zeiten, in denen man noch ein allzu handfestes und raufisches Geschlecht durch mäßige Notwehrbestimmungen zu Zurückhaltung und Selbstbeherrschung erziehen mußte.

Menschen hält, sich angegriffen glaubt, auf ihn schießt, nicht etwa der Sachbeschädigung schuldig erachtet werden kann.

Nur eine Anwendung des bezeichneten Grundgedankens der Notwehr ergibt auch die befriedigende Lösung einer weiteren viel erörterten Streitfrage: ist die Notwehr Kampf gegen das Unrecht, so muß sie auch an dem Angriffe nicht beteiligten dritten Personen gegenüber zurücktreten. Ein Angegriffener, der erkennt, daß er durch die Abwehrhandlung außer dem Angreifer Dritte verletzen wird, muß sich durch die diesen gegenüber gebotene Rücksicht mit bestimmen lassen: d. h. sein Vorgehen kann nur im Notstandsrecht die Rechtfertigung finden. Wer z. B. erkennt, daß er durch einen Verteidigungsschuß nicht nur den Angreifer, sondern auch unbeteiligt hinter ihm stehende Personen verletzen muß, darf sich in dieser Art nur verteidigen, wenn etwa sein Leben in Gefahr ist, nicht aber, wenn der rechtswidrige Angriff nur gegen seine Vermögenssphäre sich wendet. Die verbreitete entgegengesetzte Lehre (v. Calker, Frank, Lobe u. a., vgl. die von Frank, Kommentar Note II zu § 53 und Zeitschrift für die ges. Strafrechtswiss. Bd. 15 S. 360 angeführten Schriften und Entscheidungen) ist weder sittlich noch rechtlich haltbar. Soll es etwa wirklich aus dem Notwehrrechte erlaubt sein, um einen von einem rechtswidrigen Angriff drohenden Vermögensschaden abzuwenden, einem unbeteiligten Mitmenschen schwer zu verletzen oder gar ihn zu töten! Den rechtswidrig vorgehenden Angreifer trifft die verdiente Zurückweisung, der unbeteiligte Dritte erleidet eine unverschuldete Verletzung oder gar Vernichtung seiner wichtigsten Rechtsgüter. Derartige kann keine Rechts- und Kulturordnung gebieten; eine solche Auslegung ist auch unserem Strafgesetze mit nichten zu entnehmen: § 53 spricht nur von der Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs, den der unbeteiligte Dritte nicht unternimmt. Allerdings macht er keine ausdrückliche Einschränkung zu dessen Gunsten. Einem solchen ausdrücklichen Hinweis bedarf es indessen kaum, da die der Notwehr innewohnenden Rechtsgedanken hier ohnedem hinreichend deutlich sprechen. Zudem ist aber dennoch eine ausdrückliche gesetzliche Stellungnahme in den weiteren dem Notrecht gewidmeten gesetzlichen Normen enthalten: in den Vorschriften über den Notstand sagt es der Gesetzgeber mit großer Kraft und Bestimmtheit, daß gegenüber der Rechtssphäre nicht angreifender dritter Personen ganz andere, eine größere Schonung gebietende Grundsätze zu gelten haben. Von Frank wird (Note II zu § 53) eingeräumt, daß die von ihm vertretene Ansicht „zu bedenklichen Konsequenzen führt“; er meint, auch die entgegengesetzte Lehre sei mit solchen Bedenken belastet: „es dürfte nach der gegenseitigen Ansicht z. B. der Bauer, der bemerkte, wie seine Tochter während des Gottesdienstes unzüchtig betastet wird, ihr nicht zu Hilfe kommen, weil er sonst vielleicht den Gottesdienst stören würde. Wer in Notwehr einen Dieb niederschießt, tötet etwa unter § 367 Ziff. 8.“ Dieses ist wohl nicht zutreffend. Solche Fälle gehören, soweit Rechtsgüter Dritter oder der Allgemeinheit verletzt werden, in das eigentliche Gebiet des Notstandsrechts und müssen in ihm eine die Interessentkollision gerecht ausgleichende Behandlung finden. Die kasuistische Gestaltung des geltenden Gesetzes ermöglicht eine solche allerdings nicht so bestimmt und unmittelbar, wie es zu fordern ist: die Vorschrift des § 904 BGB. muß in analoger Anwendung hier die Unzulänglichkeit des Strafgesetzbuches, solange sie noch besteht, ausgleichen. Die Anwendbarkeit des § 904 BGB. auf die von Frank angeführten Fälle dürfte gleichwohl eine hinreichend zuverlässige sein, irgendwelchen Bedenken nicht unterliegen. Wenn § 904 BGB. es gestattet, eine Gefahrlage durch Eingriff in fremdes Eigentum zu beseitigen, so muß der in dieser Vorschrift lebende Rechtsgedanke auch auf Eingriffe in sonstige Rechtsgüter des einzelnen oder der Allgemeinheit analoge Anwendung finden. Die strafrechtliche Geltung dieses Rechtsfaktes steht einer solchen analogen Anwendung nicht entgegen, da es sich ja um eine Analogie zugunsten des Beschuldigten handelt, die man mit Recht allgemein als zulässig beurteilt. So ist es in dem ersten von Frank angeführten Falle gestattet, zur Abwendung der für Person, Ehre und Sittlichkeit drohenden Gefahr gegebenenfalls in das durch § 167 StGB. geschützte Rechtsgut der Allgemeinheit, die ungestörte Religionsübung, einzugreifen; und noch viel mehr darf das in § 367 Ziff. 8 geschützte Interesse der Allgemeinheit durch die gegen den Dieb unternommene Abwehrhandlung verletzt werden. So schon nach dem geltenden gesetzestechnisch

sehr unzulänglich behandelten Notstandsrecht. De lege ferenda aber werden die Notstandsnormen derartige Fälle unmittelbar und deutlich umfassen müssen. Dies geschieht in der Tat durch § 22 des amtlichen Entwurfs von 1925, § 22 des Entwurfs von 1919 und des Kommissionsentwurfs von 1913, § 23 des österreichischen Gegenentwurfs von 1922 (allerdings wieder mit unrichtiger kasuistischer Beugung: keine „Verletzung von Leib und Leben“), § 26 des Gegenentwurfs von 1911. Eine abwegige Notstandsbestimmung bietet § 67 des Vorentwurfs von 1909, der nur Handlungen „zur Rettung der Person oder des Eigentums“ gestattet. Die Schweizer Entwürfe von 1916 (§ 35), 1918 (§ 33), sowie der italienische Entwurf von 1921 (Art. 18) enthalten Notstandsbestimmungen, welche die Frank'schen Beispiele mit umfassen.

Will man das neue Strafgesetzbuch gegen die dargestellten in Literatur und Rechtsprechung bestehenden Auslegungszweifel sicherstellen, was bei der Kraft der gegen sie wirksamen Gründe wohl kaum unbedingt erforderlich, immerhin aber von Vorteil ist, so wäre der Notwehrnorm etwa die folgende Bestimmung anzufügen.

Auf die durch schuldlose und unzurechnungsfähige Menschen oder durch Tiere verursachten Gefahren finden die Vorschriften des Notstandsrechtes Anwendung. Diese gelten ferner, soweit durch die Abwehrhandlung unbeteiligte dritte Personen verletzt werden.

Wird das Notwehrrecht in der dargestellten Art in den von seinen Grundgedanken diktierten Grenzen zurückgehalten, so handelt es sich in der Tat um eine besonders zuverlässige, im Volksbewußtsein sicher begründete Einrichtung des Strafrechts: es dürfte deshalb nicht zu billigen sein, nach dem Vorschlage des soeben veröffentlichten amtlichen Entwurfs seine Grenzen völlig zu verwischen, § 21: „In Notwehr handelt, wer sich oder einen anderen gegen einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff in einer den Umständen angemessenen Weise verteidigt.“ Diese Fassung stimmt überein mit § 22 des österreichischen Gegenentwurfs von 1922. Auch die Schweizer Entwürfe von 1916 und 1918 bieten dieselbe abwegige Wendung. Zutreffend in diesem Punkte sind noch die Vorschläge der früheren deutschen Entwürfe, auch des Gegenentwurfs. Die Bezeichnung der Strafbarkeitsgrenze durch den Begriff der Angemessenheit nach den Umständen des Falles bleibt hinter der hier erreichbaren Bestimmtheit zu weit zurück. Solche dem bürgerlichen Recht und seiner Schadensausgleichung eher entsprechende Wendungen sollten im Strafrecht nach Möglichkeit ganz gemieden werden. Man kann nicht die Entscheidung über die schweren oft vernichtenden Folgen des Strafrechts in solcher Art dem richterlichen Ermessen nach den Umständen des Falles überlassen. Die Voraussetzungen der weitgehenden strafrechtlichen Eingriffe des Staates sind vielmehr im Interesse der staatsbürgerlichen Sicherheit und Freiheit so zuverlässig, als es nur irgend möglich ist, zu bezeichnen. Verzichtet man auf einem verhältnismäßig so festen Boden, wie dem des Notwehrrechtes, in der vorgeschlagenen Art auf eine bestimmte und deutliche Normierung, dann kann man mit dem gleichen Recht in ähnlichen Formulierungen weitergehen und etwa sagen: wer in einer den Umständen nicht angemessenen Art einen anderen tötet, körperlich verletzt, beleidigt, im Vermögen beschädigt . . . oder sogar etwa: wer in einer den Umständen nicht angemessenen Art Rechtsgüter eines anderen verletzt oder zerstört wird . . . in einer den Umständen angemessenen Art bestraft. Demgegenüber muß das jede entwickeltere Rechtskultur beherrschende Bedürfnis nach Rechtsicherheit gerade auf diesem wichtigsten Gebiete, des Strafrechts, wach erhalten werden: Bestimmtheit und Festigkeit der Normierung müssen wir anstreben, soweit sie gesetzestechnisch nur immer erreichbar sind.

Mißbräuchen des Notwehrrechtes aber kann und muß die Rechtsprechung schon nach dem geltenden Gesetz steuern. Daß es z. B. nicht zulässig sein kann, wegen irgendeines geringfügigen Gegenstandes, etwa einer Kirsche (s. Kohler, Lehrbuch des bürgerl. Rechts Bd. I S. 211) einen Mitmenschen schwer zu verletzen oder gar zu töten, dürfte schon nach der jetzt geltenden Regelung feststehen. Die entgegengesetzte Auslegung widerspricht den mehrfach zum Ausdruck gelangten sittlichen Grundgedanken unserer Rechtsordnung, man denke z. B. an § 226 BGB., der die schikanöse Rechtsausübung verbietet. In jeder Rechts- und Kulturordnung gilt auch ohne gesetzlichen Ausspruch Art. 2 des Schweizerischen Zivilgesetz-

buches: „Jedermann hat in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln. Der offensibare Mißbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz.“

Das Entscheidende aber in der Beurteilung der Notwehr ist, daß es sich um Kampf gegen das Unrecht handelt, daß in diesem Konflikt nicht das Recht dem Unrecht, sondern das Unrecht dem Recht zu weichen hat. Daß also die Abgrenzung der „Verhältnismäßigkeit“ hier eine ganz andere als etwa auf dem Gebiete des Notstandsrechtes, wo Rechte kollidieren, sein muß. Wer sich in einer durch einen rechtswidrigen Angriff entstandenen Not in einer natürlichen Reaktion gegen das Unrecht verteidigt, muß dagegen gesichert sein, daß er von einem die „Angemessenheit“ nach den Umständen des Falles abwägenden Gericht etwa dem Zuchthaus überantwortet wird: vollends, wenn nach der Art der unten besprochenen Reichsgerichtsentscheidungen Nebenrücksichten, Fluchtmöglichkeit, Verede dritter Personen oder ähnliches den Begriff der Angemessenheit mitbestimmen. Wer sich gegen das Unrecht in der erforderlichen Art verteidigt, ist jedenfalls kein Schwerverbrecher im Sinne des Strafrechts. Will man die dargestellte gleichwohl auch im Notwehrrecht bestehende Einschränkung nicht der Rechtsprechung zu selbständiger Handhabung überlassen, sondern sie gesetzlich festlegen, so könnte ein Zusatz zur Notwehnorm etwa lauten:

Eine Notwehr ist nicht gestattet, soweit sie zu dem von dem Angriffe drohenden Nachteil in einem offenen und bedeutenden Mißverhältnis stehen würde.

Schuld, Vorsatz, Fahrlässigkeit, Irrtum.

Von Prof. Dr. Paul Merkel, Greifswald.

(Fortsetzung von JWB. 1924, 1677.)

Rechtsanwalt Dr. Grave unternimmt es in der Jshr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft (Bd. 45 S. 99f.) die Schuld zu objektivieren. Das Verbrechen sei auf die Schuld der Familie (verkehrte Erziehung) und auf die Schuld der Gesellschaft zurückzuführen. Der durch die Familie und durch die Gemeinschaft der Menschen unterdrückte Mensch reagiere zwangsläufig auf das Gefühl der Unterdrückung. Daher dürfe der Verbrecher grundsätzlich nur mit Sicherungsmaßnahmen bedacht werden. Das Urteil „schuldig“ sei nur ein Ausspruch über die objektive Schuld. Daran ist nur so viel richtig, daß Zivilurteile den Ausdruck „schuldig“ für den Beklagten ohne Rücksicht auf die normative und ethische Bewertung seines Verhaltens gebrauchen, lediglich im Sinne von „verpflichtet“. Ein Unwerturteil wird damit nicht abgegeben. Auch kennt das bürgerliche Recht eine Anzahl von Fällen der Haftung ohne Verschulden, ja sogar bei „unerlaubten Handlungen“, obwohl in dieser Bezeichnung ein Unwerturteil über den Täter enthalten ist. Daß aber das bürgerliche Recht in vielen Fällen ein Verschulden für die Verpflichtung zur Leistung voraussetzt, bedarf keines Nachweises. Im Strafrecht ist der Grundsatz „keine Strafe ohne Schuld“ nur durch die sog. durch den Erfolg qualifizierten Delikte durchbrochen. Spricht daher das Gericht den Angeklagten schuldig, so liegt in diesem Ausspruch ein subjektives Schuldurteil, eine normative, soziale oder ethische Mißbilligung seiner Tat. Verkehrte Erziehung, Erkenntnis, daß der Angeklagte ein Opfer der sozialen Verhältnisse ist, können das Urteil über den Grad der Schuld beeinflussen und zu einer milderen Bestrafung führen, sind aber nicht Quelle für das Schuldurteil an sich. Der Angeklagte ist nicht schuldig, weil er zwangsläufig auf das Gefühl der Unterdrückung reagiert hat, sondern, soweit er nicht in dieser Weise reagiert hat. Und gerade deshalb muß man gegen den eines Verbrechens „schuldig“ Gesprochenen nicht Sicherungsmaßnahmen, sondern Strafe verhängen. Natürlich ist es nicht ausgeschlossen, daß man sich daneben auch vor ihm sichert und dadurch erneuten Rechtsgüterverletzungen vorbeugt. Ausschließlich Sicherungsmaßnahmen können nur gegen solche Täter verhängt werden, die man nicht „schuldig“ spricht. Eine objektive Schuld erscheint mir wie eine *contradictio in adiecto*. Die Abwälzung der Mißbilligung der Tat von dem Täter auf die Gesellschaft — das ist die Tendenz der Graveschen Gedanken — würde dazu führen, daß man wegen eines begangenen Verbrechens nicht

den Täter, sondern seine soziale Umwelt und letzten Endes die soziale Gemeinschaft schuldig spricht, eine Folgerung, vor der Grave nicht zurückschreckt.

Ein kleiner richtiger Kern steckt in diesen Ausführungen: man muß noch mehr wie bisher auf die Verhältnisse, denen der Täter entstammt, und die ihn zu seiner Tat geführt haben, Rücksicht nehmen. Arbeitslosigkeit, soziale Schicht, Familienverhältnisse, Erziehungsfehler können ein Verbrechen zwar nicht entschuldigen, können aber das Urteil über die Schwere der Schuld beeinflussen und müssen daher vom Richter beim Strafmaß sorgfältig berücksichtigt werden. Diese Faktoren aber — und das muß auch Frank gegenüber betont werden — sind keine Elemente des Schuldbegriffes. Sie sind Bestandteile der äußeren Freiheit, wie Frank sie nennt, sie gehören zu den motivierenden Anlässen zum Verbrechen. Würden sie außer acht gelassen, dann könnte man zwar zu einem Schuldurteil an sich, aber nicht zu einem Urteil über den Grad der Schuld kommen. Das hebt Frank (S. 129f.) richtig hervor. Wenn er aber damit beweisen will, daß die Freiheit der Motivierung zum Schuldbegriff gehöre, so kann ich das, wie ich noch einmal betonen möchte, nicht zugeben. Schuldgrade ergeben sich übrigens auch durch die ethische oder die normative Einstellung des Täters zu seinem Verhalten und dessen Folgen. Äußerste Schuldstufen dieser Art sind: Anstreben solcher Folgen, weil sie unrecht, sozial-schädlich, unsittlich sind, auf der einen Seite und auf der anderen Seite Annahme, daß in diesem Falle das Verhalten nicht gegen das Gesetz oder gegen die sozialen Pflichten oder gegen die guten Sitten verstoße (jedoch fehlerhafte, nicht entschuldbare Annahme). Auch die Übergänge von voller Zurechnungsfähigkeit bis nahe zur Grenze der Anzurechnungsfähigkeit beeinflussen die Schwere der Schuld. Muß man deshalb alle diese Momente in den Begriff der Schuld aufnehmen? Wenn man aber mit Frank die seelische Freiheit in die Definition einräumt, dann müßte man auch die beiden anderen Gradmesser der Schuld mit hineinnehmen. Da scheint es mir doch übersichtlicher und zweckmäßiger zu sein, wenn man die Faktoren, welche die Schwere der Schuld beeinflussen, einer gesonderten Betrachtung unterzieht¹⁾. Frank ist zuzugeben, daß es vorsätzliche Taten gibt, die lediglich wegen des Zwanges zur Motivierung entschuldbar sind, nicht aber, daß einzig und allein die größere oder geringere Freiheit der Motivierung den Gradmesser für die Schuld ausmachen könnte. Wenn man sich in seine Ausführungen über Schuld und Freiheit (S. 129f.) vertieft, muß man annehmen, daß er keinen anderen Gradmesser der Schuld kennt. Dazu muß man auch gelangen, wenn man die Behauptung liest (S. 128f.), Vorsatz, die Voraussetzt der Tragweite des Verhaltens, und Fahrlässigkeit, die Möglichkeit zu solcher Voraussetzt, seien die vikariierenden Elemente des Schuldbegriffes. Wie reimt sich aber damit zusammen, wenn der Vorsatzdefinition auf S. 167 die Worte hinzugefügt werden: bei vorhandener Bewertungsmöglichkeit der Handlung? Ich habe den bestimmten Eindruck, daß Frank hier auf halbem Wege stehen geblieben ist und dadurch zu unklaren und sich teilweise widersprechenden Ergebnissen gelangt. Er kommt ebensowenig wie alle anderen Kriminalisten von dem Gedanken los, daß die Bewertung der Folgen vorsätzlichen Verhaltens zum Vorsatz gehöre. Neu ist für die Vorsatzlehre von Frank, daß das Kennenmüssen der Rechts- oder der Pflichtwidrigkeit zum Vorsatz genügt, aber auch gefordert werden muß. Er ist der Meinung, daß dieser *de lege ferenda* einzig richtige Gesichtspunkt (so noch in der 11./14. Aufl.) angelehnt dreier gesetzlicher Bestimmungen aus den Jahren 1917—1920 jetzt als geltendes Recht angesprochen werden kann.

Daß der Täter vorsätzlicher Taten zur Bewertung seines Verhaltens und seiner Folgen als unrecht, sozial-schädlich oder unsittlich imstande gewesen sein muß, um für sie verantwortlich gemacht werden zu können, ist auch meine Überzeugung. Ich halte diese Erkenntnis für einen großen wissenschaftlichen Fortschritt und freue mich, daß sie durch den

¹⁾ Daher würde ich mich auch damit einverstanden erklären, wenn man die Worte „bewertet hat oder“ aus meiner Definition (vgl. JWB. 1924, 1679) herausließe. Denn Schuldbewußtsein ist eine Schuldbart, braucht also bei der Abgrenzung der Mindestanfordernisse der Schuld nicht erwähnt zu werden. Ich halte es einstweilen nur für besser, die Worte beizubehalten, weil die Bewertung gerade dasjenige ist, was das Schuldurteil von seiner bisherigen Abhängigkeit von Vorsatz und Fahrlässigkeit befreien soll und muß.

Frank'schen Kommentar jetzt eine weite Verbreitung bekommen wird. Aber sie ist nur eine halbe Erkenntnis. Zu voller wissenschaftlicher Klarheit wird sie nur dann führen, wenn man dieses „Fahrlässigkeitsmoment“, wie es Frank früher selbst genannt hat, aus dem Vorsatzbegriff löst und es dahin verweist, wohin es gehört, nämlich zum Begriff der Schuld. Die Folge ist dann ein Neuaufbau der Schuldlehre. Vorsatz und Fahrlässigkeit sind nicht Schuldarten oder Schuldbformen, wie man bisher allgemein geglaubt hat²⁾, sondern sie sind die Möglichkeiten, mit denen schuldhaft Handlungen und Unterlassungen verwirklicht werden können. Und umgekehrt: es gibt vorsätzliche und fahrlässige Handlungen oder Unterlassungen, auch solche, die gegen gesetzliche Verbote verstoßen, die nicht schuldhaft sind. Und weiter: das Unwerturteil „schuldhaft“ wird vorsätzlichen wie fahrlässigen Handlungen übereinstimmend beigelegt. Die Übereinstimmung ist nicht restlos, aber sie ist weitgehend.

Der Gedankengang beim Aufbau der Schuldlehre muß, um die Erörterungen über Grave und Frank zusammenzufassen, folgender sein: Die Grundlage bildet der Begriff der Schuld, losgelöst von der Tatsache der Verwirklichung eines unter Strafe gestellten Tatbestandes. Darauf werden die Schuldarten oder Schuldbformen aufgebaut. Die Möglichkeiten der Bewertung eines Verhaltens als unsittlich, unsozial, unrecht können gesteigert oder abgeschwächt sein 1. durch größere oder geringere geistige Leistungsfähigkeit oder Widerstandskraft, betrachtet einmal vom psychiatrischen oder neurologischen Standpunkt (größere oder geringere Zurechnungsfähigkeit) und sodann vom Standpunkt der größeren oder geringeren äußeren Freiheit zur Motivierung; 2. kann die Bewertungsmöglichkeit beeinflusst sein durch die größere oder geringere Fähigkeit, sein Verhalten und dessen Folgen als unrecht, unsozial, unsittlich zu erkennen. Das hängt einmal davon ab, ob die Folgen des Verhaltens allgemein ein solches Unwerturteil erfahren oder nicht, sodann von den Verhältnissen und Gedankentrends, in denen sich die zu beurteilende Person bisher bewegt hat, und schließlich von den besonderen Umständen oder Verhältnissen, die das Unwerturteil, das dem Verhalten und seinen Folgen an sich beigelegt wird, beeinflussen. Lebt z. B. jemand über seine Verhältnisse und kann daher schließlich seinen finanziellen Verpflichtungen nicht mehr genügen, so wird das allgemein als schädlich und verwerflich beurteilt, ebenso eine Taktlosigkeit, durch die ein anderer unnötig bloßgestellt wird. Entspricht der einer Taktlosigkeit Schuldige aber ganz primitiven Verhältnissen, so ist der Grad seines Verschuldens geringer als bei dem, der der sozialen Oberschicht angehört. Und diesem wieder wird es zugute gehalten, wenn er etwa gemeint hat, den anderen bloßstellen zu dürfen, weil dieser ihn gekränkt hat oder aus besonderen Gründen nicht die anderen gebührende Rücksicht verdient.

Die Schuld und ihre Arten oder Grade müssen nun betrachtet werden unter der Voraussetzung, daß ein unter Strafe gestellter Tatbestand verwirklicht worden ist. Ist dieser das kriminalistische Gegenstück zu den allgemein bekannten, durch die Erziehung oder durch die sittliche und soziale Gemeinschaft jedermann eingeprägten ethischen oder sozialen Normen, so braucht der Richter die Möglichkeit, das Verhalten als unsittlich, unsozial, unrecht zu beurteilen, beim Täter oder Teilnehmer ohne besonderen Anlaß nicht zu prüfen; sie steht für ihn von vornherein fest, ebenso wie es für den Richter feststeht, daß er einen Zurechnungsfähigen vor sich hat, bis die Ermittlungen oder das Verhalten des Beschuldigten daran zweifeln lassen, ebenso auch wie es für den Richter feststeht, daß der Beschuldigte frei zu seinem Verhalten motiviert worden ist, bis sich besondere Umstände herausgestellt haben, die es wahrscheinlich machen, daß er die Straftat unter einem gewissen äußeren Zwang begangen hat. Ist jedoch der verwirklichte Tatbestand das kriminalistische Gegenstück zu Verwaltungsvorschriften ohne ethischen Einschlag, etwa wirtschaft-

licher, hygienischer oder verkehrstechnischer Natur, dann steht es nicht von vornherein fest, daß der Täter imstande war, seine Tat als unrecht oder unsozial zu beurteilen; dann muß dem Täter nachgewiesen werden, entweder, daß er die Vorschriften gefannt und sie trotzdem übertreten hat, oder — wenn auch die fahrlässige Begehung unter Strafe steht — daß er sich um die Kenntnis der Vorschriften nicht bekümmert hat, trotzdem er dazu imstande war. In diesem Falle ist die Schuld lediglich normativ, das sittliche oder das soziale Empfinden spielt, wenn überhaupt, nur eine untergeordnete Rolle. Und da der Tatbestand auf die Vorschriften hinweist, deckt sich hier die Schuld in ihren Formen Schuldbewußtsein und Möglichkeit des Schuldbewußtseins mit den Formen der intellektuellen und psychischen Beziehungen des Täters zum Tatbestand, mit Vorsatz und Fahrlässigkeit³⁾.

Die Tatbestände lassen sich natürlich nicht restlos in eine der beiden genannten Gruppen einfügen; es gibt Zwischenstufen, wie z. B. einige der Strafbestimmungen gegen Preistreiberei, Schleichhandel und Ausfuhr lebenswichtiger Gegenstände, die Merkmale beider Gruppen aufweisen. Hier wird es unter Umständen notwendig sein, neben dem Vorsatz oder der Fahrlässigkeit auch die Schuld besonders festzustellen.

Die Verwirklichung eines unter Strafe gestellten Tatbestandes enthält als Gesetzesverletzung eine Rechtswidrigkeit. Es gibt aber Ausnahmefälle, in denen es dem Täter zur Pflicht gemacht oder doch wenigstens erlaubt ist, den Tatbestand zu verwirklichen. Den Fall der Notwehr hat das geltende Strafgesetzbuch ausdrücklich hervorgehoben; daß auch die übrigen Ausnahmefälle strafrechtlich anerkannt sind, erkennt man aus dem Beisatz „rechtswidrig“, „widerrechtlich“, „unbefugt“, der sich öfters in den Tatbeständen findet, so z. B. bei dem Hausfriedensbruch, bei der Freiheitsberaubung, bei der Nötigung, bei der Sachbeschädigung, bei der Verletzung des Brief- und des Berufsgeheimnisses. Liegt ein solcher Ausnahmefall vor, dann ist die Handlung wegen ausnahmsweise aufgehobener Rechtswidrigkeit nicht strafbar. Fehlt die Rechtswidrigkeit, so kann natürlich auch von Schuld nicht die Rede sein, weil diese in der Beurteilung der Tat als rechtswidrig oder in der Möglichkeit zu einer solchen Beurteilung besteht. Schließt nun aber ein solcher Ausnahmefall auch den Vorsatz aus? Die Frage muß verneint werden. Besteht die erforderliche Verteidigung gegen einen Angreifer in dessen Verletzung, so weiß der Täter, daß er ihm eine Körperverletzung zufügt; der Inhaber eines Züchtigungsrechtes weiß, daß er den Zögling mißhandelt; der Beamte weiß, daß er gegen den Willen des Wohnungsinhabers eindringt, daß er einen vorläufig Festgenommenen seiner persönlichen Freiheit heraubt; sie alle wissen es nicht nur, sie wollen es auch. Der Scharfrichter tötet den Sträfling vorsätzlich und führt die Tat mit Überlegung aus. Das mag paradox klingen, es ist aber unbestreitbar. Und nur deshalb kommt uns diese Feststellung zunächst widersinnig vor, weil wir uns daran gewöhnt haben, den Vorsatz mit schuldhaftem Vorsatz gleichzusetzen, weil wir bisher stets davon ausgegangen sind, daß der Vorsatz eine Form der Schuld ist. Auch bei dieser Untersuchung stellt sich heraus, daß dies ein Irrtum ist. Für den Aufbau der Schuldlehre ergibt sich daraus, daß der Begriff des Vorsatzes unabhängig von der Schuld zu bilden ist. Damit wird er zugleich mit dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens in Übereinstimmung gebracht, der die Worte „Vorsatz“ und „vorsätzlich“ ethisch und normativ farblos verwendet und damit ein richtiges Gefühl beudet.

Daß der Vorsatz keine Schuldart ist, ergibt sich sofort, wenn wir bei den Fällen ausnahmsweise fehlender Rechtswidrigkeit bleiben. Liegt ein solcher Fall objektiv nicht vor, nimmt aber der Täter irrtümlich an, er liege vor, dann handelt der Täter genau so vorsätzlich wie in den soeben betrachteten Beispielen, in denen der Täter objektiv berechtigt war, den unter Strafe gestellten Tatbestand zu verwirklichen. Handelt er aber auch schuldhaft? Das hängt von der Feststellung ab, ob der Täter die Möglichkeit hatte, sein Verhalten, entgegen seiner Annahme als unrecht zu beurteilen, m. a. W. zu erkennen, daß der Ausnahmefall, den er annahm,

²⁾ Der einzige, der bisher an dem Schuldgebäude gerüttelt hat, mit dem Ziel, die Schuld begrifflich zu bestimmen und dann dem Grundsatz zuleibe zu gehen, daß Vorsatz und Fahrlässigkeit Schuldarten sind, ist meines Wissens Carl Schmitt, über Schuld und Schuldarten. Eine terminologische Untersuchung (Dresden 1910). Schade, daß er seine Untersuchung auf das Terminologische beschränkt. Sie enthält viele und wertvolle Fingerzeige zum richtigen Wege und zum richtigen Ziel.

³⁾ Ein Beispiel bietet der § 315 Biff. 2 des StGB. Die Mitglieder des Vorstandes oder die Liquidatoren sind strafbar, wenn sie entgegen den Vorschriften des § 240 Abs. 2 und des § 298 Abs. 2 den Antrag auf Eröffnung des Konkurses nicht gestellt haben (vgl. auch § 314 Biff. 2 und 5).

tatsächlich nicht gegeben war. Fehlte diese Möglichkeit, dann ist der Täter trotz vorsätzlicher Tatbestandsverwirklichung nicht schuldig, darf also nicht verurteilt werden. War sie vorhanden, dann ist schuldhafter Vorsatz vorhanden, und der Täter müßte verurteilt werden. Die Strafe wäre aber herabzusetzen, weil die Schuld nur gering war. Die Gesetzgebung läßt diesen Fall, wie so manche andere Fälle des Irrtums, ungeregelt. Die gesamte Schuldlehre muß sich auf dem einzigen § 59 des StGB. aufbauen. Daß der Täter in dem hier zur Erörterung stehenden Fall Tatumstände nicht gekannt habe, die zum gesetzlichen Tatbestande gehören, läßt sich, wie gesagt, nicht behaupten. Folglich sind ihm diese Umstände zuzurechnen, einerlei ob die Annahme, es liege ein Fall erlaubter oder sogar gebotener Tatbestandsverwirklichung vor, entschuldbar war oder nicht. Eine derart groteske, allem Rechtsgefühl widerstrebende Forderung kann der Gesetzgeber nicht gewollt haben, trotzdem sie nach § 59 unabweisbar ist. Man hat daher die Lücke im geltenden Strafrecht zu ergänzen. Dies geschieht entweder durch Umkehrung des Satzes: Unkenntnis von Tatumständen schließt den Vorsatz aus. Kenntnis von besonderen Tatumständen^{2a)}, welche der Tatbestandsverwirklichung die an sich vorhandene Rechtswidrigkeit nehmen würden, schließt den Vorsatz aus. Oder man bildet mit Frank den Begriff der negativen Tatumstände, das sind solche Umstände, welche die Strafbarkeit einer Tatbestandsverwirklichung beseitigen, den Tatbestand einer strafbaren Handlung also negieren; und nun folgert man weiter: sind auch die negativen Tatumstände Bestandteile des gesetzlichen Tatbestandes, so fehlt dem, der irrtümlich Tatsachen annimmt, die einen Rechtfertigungsgrund bilden, die Kenntnis von negativen Merkmalen des gesetzlichen Tatbestandes und damit der Vorsatz. Beide Versuche sind gezwungen, befriedigen aber insofern, weil man damit der Notwendigkeit ausweicht, wegen vorsätzlicher Tatbestandsverwirklichung, die auch nach § 59 vorliegt, bestrafen zu müssen; unbefriedigend bleiben sie, weil man den, der entschuldbar einen Rechtfertigungsgrund angenommen hat, nur dann bestrafen kann, wenn die fahrlässige Begehung der Tat mit Strafe bedroht ist. Das liegt aber nicht an den Lösungsversuchen, sondern daran, daß dieser Fall gesetzlich nicht geregelt ist.

Wende ich mich nach dieser, späteren Untersuchungen über den Irrtum und seine Behandlung vorgehenden Abschweifung, wieder dem Aufbau der Schuldlehre zu, so gilt es nunmehr, die Begriffe des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit zu umgrenzen. Auch hier läßt uns das geltende Strafrecht im Stich. Den Begriff der Fahrlässigkeit setzt es anscheinend als bekannt voraus, für den Begriff des Vorsatzes liefert der § 59 nur den Anhaltspunkt, daß dazu die Kenntnis der Tatumstände gehört, die zum gesetzlichen Tatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen. Hier ist zunächst zu bemerken, daß auch die straf erhöhenden Tatumstände zum gesetzlichen Tatbestande gehören, ebenso auch die benannten strafmindernden Umstände. Der gesetzliche Tatbestand einer Straftat setzt sich aus den Merkmalen des Grundtatbestandes und etwaiger Zusatztatbestände zusammen.

Soll ein verwirklichter Tatbestand oder Tatbestandskomplex dem Täter zum Vorsatz zugerechnet werden, so muß festgestellt werden, daß er die ihn bildenden Tatumstände gekannt hat. Damit ist aber nur das Verstandesmoment, der intellektuelle Bestandteil des Vorsatzes gegeben. Daß dies nicht genügt, hat der nunmehr anzutragene Streit der Vorstellungs- und der Willentheorie ergeben, zu denen sich noch die Motivtheorie M. E. Meyers hinzugesellte. Zum Verstandesmoment muß noch das seelische Moment, der psychologische Bestandteil hinzukommen. Dieser muß um so stärker sein, je unsicherer die Erwartung vom Eintritt des vorgestellten Erfolges als Folge des gewollten Verhaltens ist. Nimmt der Täter an, daß sein Verhalten die Folgen (die Verwirklichung des Tatbestandes) bestimmt auslösen wird, dann kann er sogar seelische Abneigung diesen Folgen entgegenbringen, ohne daß damit der Vorsatz ensiele. Wer es mit in Kauf nimmt, daß unter den durch einen Bombenwurf zu tödenden Personen auch sein Freund ist (nicht nur vielleicht sein könnte), hat auch hier vorsätzlich getötet, wenn die Bombe geworfen ist und sämtliche Personen, wie bestimmt erwartet, getötet hat. Hat er die Gegenwart seines Freundes

nicht bemerkt und nur angenommen, daß er möglicherweise dabei sein könnte, der hat ihn nur dann vorsätzlich getötet, wenn er mit diesem Erfolg, falls er wider Erwarten eintreten sollte, einverstanden war. Beim unbestimmten Vorsatz muß also der psychologische Bestandteil positiv, seelisch-bejahend gefärbt sein. Dieses Einverständnis mit dem Erfolge, falls er eintreten sollte, als Wollen des Erfolges zu bezeichnen, wie es z. B. v. Hippel tut, ist, vom Standpunkt der exakten Psychologie aus gesehen, ungenau; danach kann man nur wollen, was man selbst tun oder lassen kann, die daraus entstehenden Folgen kann man wünschen, mit in Kauf nehmen, aber nicht wollen. Wer sich einen Erfolg vorstellt und ihn wünscht, hat nur dann Vorsatz, wenn er sich ihn als Folge seines Verhaltens vorstellt. Diese Verknüpfung des Erfolges mit seinem Verhalten gehört zum intellektuellen Bestandteil des Vorsatzes. Im Ergebnis stimmt auch Frank (S. 182) zu; die Formulierung wäre schärfer ausgefallen, wenn er die beiden Bestandteile des Vorsatzbegriffes in der vorgeschlagenen Weise deutlich abgegrenzt hätte.

Der Vorsatzbegriff ist damit vollständig umgrenzt. Die durchaus herrschende Lehre, die den Vorsatz als eine Schuldart ansieht, kann sich damit nicht begnügen; sie muß ihm auch noch einen ethischen oder normativen Bestandteil beifügen, weil sie sonst den Fällen nicht gerecht werden kann, in denen der Täter die Tat nicht als unrecht, unsozial, unsittlich ansah und zu einer solchen Bewertung auch nicht imstande war. Daher wird zum Vorsatz von Binding und seinen Anhängern Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, von anderen, wie z. B. Liepmann, Finger, Graf zu Dohna, Goldschmidt Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit verlangt, während M. E. Mayer und Frank die Möglichkeit des Bewußtseins der Kulturnormwidrigkeit oder der Unsittlichkeit oder Sozialschädlichkeit genügen lassen. Die Praxis und mit ihr v. Bar, v. Liszt, Schwarz u. a. lehnen ein solches normatives oder ethisches Erfordernis für den Vorsatz ab, geben aber zu, daß gewisse Fälle des Irrtums über die Rechtswidrigkeit (namentlich der außerstrafrechtliche Irrtum) den Vorsatz ausschließen können, lassen also das hinausgewiesene normative Element wenigstens teilweise wieder zur Hintertüre hinein, ohne zu erkennen, daß sie sich damit in Widerspruch zu ihrer Lehre setzen. All diese Unstimmigkeiten und Meinungsverschiedenheiten werden vermieden oder doch wenigstens bis auf einen kleinen Rest beseitigt, wenn man den Schuld begriff größere Aufmerksamkeit zuwendet, ihn von seiner bisherigen Abhängigkeit vom Vorsatz löst und die Schuld zu einem Artmerkmal des Vorsatzes macht, nicht umgekehrt den Vorsatz zu einer Unterart der Schuld. Wer vorsätzlich handelt oder unterläßt, der verhält sich damit nicht auch schuldhaft, selbst wenn ein unter Strafe gestellter Tatbestand vorsätzlich verwirklicht worden ist. M. a. W.: Der richtige Vorsatzbegriff ist ethisch und normativ farblos; im Strafrecht genügt aber die Feststellung, daß der Täter vorsätzlich gehandelt oder unterlassen hat, nicht, um ihn schuldig zu sprechen, es muß noch hinzukommen, daß sein Verhalten schuldhaft war. Die Praxis braucht vor dieser Forderung, die ich für unabweisbar halte, nicht zurückzuschrecken. Ich habe oben ausgesprochen, daß die Feststellung der Schuld nur dann erforderlich ist, wenn der verwirklichte Tatbestand dem Uneingeweihten als ethisch oder normativ farblos erscheinen muß, oder wenn besondere Umstände es als zweifelhaft erscheinen lassen, daß der Täter imstande war, sein Verhalten und dessen Folgen als unrecht, unsozial oder unsittlich zu bewerten. Niemand wird ein Urteil als unvollständig und daher als ergänzungsbedürftig ansehen, wenn darin die Feststellung fehlt, daß der Tat die ihr an sich innewohnende Rechtswidrigkeit auch wirklich zutraf, weil einer der sie ausschließenden Ausnahmefälle nicht vorlag, ebensowenig, wenn nicht festgestellt ist, daß der Täter strafmündig und zurechnungsfähig war, weil er über 18 Jahre alt war und kein Grund vorlag an seiner Zurechnungsfähigkeit zu zweifeln, ebensowenig endlich, wenn nicht festgestellt ist, daß der Täter die Freiheit seiner Willensbildung durch äußere Umstände nicht eingeübt hatte. Wird der Täter einer Straftat schuldig gesprochen, dann ist die Feststellung des Fehlens von Anormitäten nur dann erforderlich, wenn die Verhandlung besondere Umstände ergeben hat, die an der normalen Lage des Straffalles zweifeln ließen. Genau so steht es mit der Schuld bei vorsätzlichen Taten. Wenn der Täter getötet, gestohlen, geschickt, verpöppelt, gefälscht, Landesverrat, Brandstiftung usw. begangen

^{2a)} Da solche Tatumstände in Wirklichkeit nicht vorliegen, sagt man besser statt „Kenntnis“ „irrtümliche Annahme“.

hat, dann erübrigt sich die Feststellung, daß seine vorsätzliche Tat auch schuldhaft war. Hat er aber die Merkmale der Kupselei vorsätzlich verwirklicht, in dem Glauben, der Beischlaf zwischen Verlobten sei etwas ausnahmsweise nichts Un sittliches, oder hat er vorsätzlich der Kriegsmacht des Deutschen Reiches Schaden zugefügt in dem Glauben, hier so handeln zu müssen und zu dürfen, um damit einen viel erheblicheren Schaden abzuwenden, dann muß im Urteil festgestellt werden, ob infolge dieser Annahme seine vorsätzliche Tat entschuldigt wird.

Vorsätzlich hat der gehandelt, der sich den verwirklichten Tatbestand oder Tatbestandskomplex in seinen Merkmalen vorgestellt hat und zum mindesten mit den Folgen seines Verhaltens, falls sie eintreten sollten, einverstanden war.

Schuldhaft war sein Vorsatz, wenn der Täter (Teilnehmer) imstande war, seine Tat als unrecht, unsozial oder unsittlich zu bewerten. Die Schuld bedarf nur dann der besonderen Prüfung und Feststellung, wenn der verwirklichte Tatbestand nicht ohne weiteres von jedem als ein Verstoß gegen die Normen des wirtschaftlichen, sozialen oder sittlichen Verhaltens erkennbar waren, oder wenn der Täter aus besonderen Umständen glaubte, daß in diesem Falle seiner Tat das solche Taten sonst zukommende Unwerturteil nicht beigelegt werden könnte. War dieser Glaube begreiflich, dann ist die vorsätzliche Tat entschuldigt. War es nicht verzeihlich, daß der Täter solche besonderen Umstände annahm oder ihnen eine der Tat das Unwerturteil nehmende Wirkung beilegte, dann muß er wegen vorsätzlicher Begehung der Tat verurteilt werden. Die Strafe kann nach geltendem Recht nur innerhalb des ordentlichen Strafrahmens ermäßigt werden; ist ein besonderer Strafrahmen für mildernde Umstände oder für minder schwere Fälle vorgesehen, dann kann dem Täter innerhalb dieses Strafrahmens die Strafe zugemessen werden. Hielt sich der Täter infolge der Annahme besonderer, einen Rechtfertigungsgrund in sich schließender Tatumstände für besugt, die Tat zu begehen, dann muß die Lücke des § 59 in der oben angegebenen Weise ausgefüllt und Vorsatz verneint werden. War die Annahme nicht entschuldbar, dann ist nur in den Fällen, in denen fahrlässige Begehung strafbar ist, Bestrafung möglich.

Es leuchtet ein, daß die völlige Vernachlässigung des Schuld Moments bei vorsätzlichen Taten im geltenden Recht zu unbefriedigenden Ergebnissen führen muß. Teils müssen vorsätzliche und schuldhaft, wenn auch ohne Schuldbewußtsein verübte Taten unbestraft bleiben⁴⁾, teils müssen sie, wenn der Strafrahmen nach unten nicht weit genug gesteckt ist, unverhältnismäßig hoch bestraft werden. Das erscheint mir für die Praxis aber immer noch als das geringere Übel im Vergleich zu den Folgerungen, zu denen man gelangen muß, wenn man zum Vorsatz Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit oder gar Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, von meinem Standpunkt aus also Schuldbewußtsein verlangt. Die Praxis wird dies nach wie vor ablehnen, weil sie sonst zu unzulässigen Schuldvermutungen gedrängt würde oder in unüberwindliche Beweis Schwierigkeiten geraten würde. Außerdem ist diese Forderung wegen übergroßer Einengung des Schuldbegriffes abzulehnen. Im Ergebnis kommt meine auf dem geltenden Recht (§ 59) aufgebaute Lehre vom schuldhaften Vorsatz auf die Lehre von M. G. Meher und Frank hinaus; sie hält sich aber frei von der Vermengung des Vorsatzes und der Schuld⁵⁾.

Die Fahrlässigkeit wird im geltenden Recht zwar manchen Strafbestimmungen zugrunde gelegt, aber nicht begrifflich umgrenzt. Man kann nur aus § 59 entnehmen, daß sie gegeben sein kann, wenn der Täter Tatumstände, die zum gesetzlichen Tatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, nicht gekannt hat. Der umgekehrte Schluß, bei Kenntnis solcher Tatumstände liege Vorsatz vor, hat sich bereits als irrig erwiesen. Nur wenn der Täter die seinem Ver-

halten entspringenden Tatumstände bestimmt erwartet hat, ist Vorsatz gegeben; hat er ihren Eintritt nur für möglich gehalten, jedoch gehofft, sie würden nicht eintreten, oder er könnte ihren Eintritt vermeiden, so kann trotz solcher „Kenntnis“ der Tatumstände nur Fahrlässigkeit angenommen werden. Dies, wie überhaupt den Unterschied zwischen bewußter und unbewußter Fahrlässigkeit darf ich in dem Kreise der Leser meiner Abhandlung als bekannt voraussetzen. Betonungen möchte ich nur, daß dieser Unterschied kein Gradunterschied ist. Fehlerhafte Abwägung der Folgen des Verhaltens kann schlimmer oder auch weniger schlimm sein als der Mangel der Vorstellung von dem Erfolge oder von einzelnen Tatsumständen.

Wenn das BGB. bestimmt, daß fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Vorsicht außer acht läßt, so will es für die Beurteilung der Fahrlässigkeit nur die Ansichten und Erfordernisse des Verkehrs maßgebend sein lassen, nicht aber die besonderen Verhältnisse des Täters. Ich teile die Meinung derer, die den objektiven Maßstab im Strafrecht nicht für genügend ansehen, vielmehr verlangen, daß das Maß der zu leistenden Sorgfalt und der zu beweisenden Vorsicht gerade vom Täter erwartet werden konnte. Allerdings darf dabei nicht verkannt werden, daß von einem übermüdeten, mit körperlichen Gebrechen behafteten Täter verlangt werden muß, daß er sich nicht ohne besondere Gründe auf ein im allgemeinen schon gefährliches Verkehrsgebiet begibt. Den neuesten Stand der Lehre von der Fahrlässigkeit gibt Frank wieder, dessen Ansichten ich teile.

Während das Wort „Vorsatz“ keine normative oder ethische Färbung hat, kommt dem Wort „Fahrlässigkeit“ eine solche Färbung zu. Wer ein Verhalten als fahrlässig ansieht, legt ihm gleichzeitig ein Unwerturteil bei. Kann daher die Schuld auch hier von der Fahrlässigkeit getrennt werden, gibt es fahrlässige, aber nicht schuldhaft Taten? Die Frage muß bejaht werden, obwohl zuzugeben ist, daß die Fälle fahrlässigen, aber ethisch oder normativ einwandfreien Verhaltens außerordentlich selten sein werden. Ein ausländischer Automobilfahrer bekommt plötzlich den dringenden Auftrag, einen Fahrgast nach Deutschland zu bringen. Er ist daher nicht in der Lage, sich über die deutschen Vorschriften des Wagenverkehrs zu unterrichten. Er will ein Fahrzeug den Vorschriften seines Landes entsprechend rechts überholen und hofft ein Unglück durch geschicktes Fahren vermeiden zu können. Dies gelingt aber nicht. Man wird ein bewußt fahrlässiges Verhalten des Fahrers annehmen müssen, dies aber wegen für ihn unvermeidlicher Unkenntnis des in seiner Tat liegenden Unrechts entschuldigen. Man muß daher die Fahrlässigkeit abweichend von der herrschenden Ansicht definieren als einen für den Täter vermeidbaren Mangel an Sorgfalt⁶⁾, demzufolge er einen unter Strafe gestellten Tatbestand verwirklicht, ohne dies voranzusehen, oder in der Hoffnung, er werde sich nicht verwirklichen. Schuldhaft ist die Fahrlässigkeit, wenn der Täter wußte oder wissen konnte, daß sein Verhalten und dessen Folgen als unrecht, unsozial oder unsittlich bewertet werden. Auch hier bedarf die Schuld nur dann einer besonderen Feststellung, wenn sich infolge besonderer Umstände Zweifel daran ergeben, sei es, daß der vom Täter verwirklichte Tatbestand nicht ohne weiteres von ihm als unrecht, unsozial oder unsittlich bewertet werden konnte oder daß er besondere, dieses Unwerturteil ausschließende Verhältnisse annahm. Der Vollständigkeit halber sei hinzugefügt, daß auch äußerer Zwang oder mangelnde geistige Reife oder Gesundheit, sofern sie die Zurechnung zur Schuld nicht völlig ausschließen, die Schwere der Schuld mehr oder weniger beeinträchtigen können und zwar im gleichen Maße bei dem Vorsatz wie bei der Fahrlässigkeit. Auch das beweist, daß die Schuld etwas von Vorsatz und Fahrlässigkeit Verschiedenes ist und daß die verschiedenen Stärkegrade der Schuld nahezu vollständig beiden Formen der subjektiven Beziehung des Täters zur Tat gemeinsam sind. Es gibt die Schuldformen des Schuldbewußtseins und der Möglichkeit des Schuldbewußtseins, der unverminderten und der verminderten

⁴⁾ J. B. Putativnotwehr, bei der die Annahme angegriffen zu sein auf Fahrlässigkeit beruht, falls nicht die Verteidigung zu einer Handlung geführt hat, die auch im Falle ihrer fahrlässigen Begehung strafbar ist.

⁵⁾ Über die besonderen Formen des Vorsatzes, Abicht und Willentlichkeit, brauche ich mich nicht auszusprechen, weil hierin in Theorie und Praxis nennenswerte Meinungsverschiedenheiten nicht bestehen. Ich befinde mich hierin in Übereinstimmung mit den Lehren Frank's, der wieder feststellt, daß seine Ansichten von der weit überwiegenden Meinung geteilt werden.

⁶⁾ Frank z. B. definiert: Vernachlässigung der gebotenen und vom Täter zu erwartenden Vorsicht, so daß usw. (S. 179 der 15. Aufl.). Schon in dem Wort „Vernachlässigung“ liegt ein Tadel, ein Unwerturteil; und in der Forderung, die Vorsicht müsse geboten sein, ist das normative Element enthalten, das ich aus dem Begriff der Fahrlässigkeit herausnehme und dahin verweise, wohin es gehört, in den Begriff der Schuld.

Zurechnungsfähigkeit, sowie der vollen und der eingeschränkten Freiheit in der Motivierung beim Vorsatz wie auch bei der Fahrlässigkeit. Unbewußt fahrlässige Taten können allerdings nicht mit Schuldbewußtsein begangen werden. Im übrigen aber ist der Parallelismus vollständig. Und das ist wieder ein Beweis für die Richtigkeit meiner Anschauung, daß Vorsatz und Fahrlässigkeit nicht Schuldarten sind, vielmehr die Schuld eine Unterart von Vorsatz und Fahrlässigkeit ist.

Hat man sich an diese grundlegende Änderung im Aufbau der Schuldblehre gewöhnt, dann bereitet die Behandlung des Irrtums im Strafrecht keine unüberwindlichen Schwierigkeiten mehr. Unter dem Sammelnamen „Irrtum“ werden alle Fälle der Verschiedenheit in der subjektiven Beziehung des Täters zum verwirklichten Tatbestand zusammengefaßt; es werden also Unkenntnis der Tatumstände und Annahme, sie seien nicht vorhanden (Irrtum im engeren Sinne), einander gleichgestellt. Im allgemeinen ist das unschädlich; nur beim sogenannten Rechtsirrtum müssen Unkenntnis und Irrtum auseinandergehalten werden.

Zunächst ist § 59 heranzuziehen. Er berücksichtigt nur die Unkenntnis von strafbegründenden und straf erhöhenden Tatumständen und legt ihr eine den Vorsatz ausschließende Wirkung bei. Diese Wirkung muß auch die Annahme des Täters, solche Umstände lägen nicht vor (Irrtum im engeren Sinne), haben. Der Fall des positiven Irrtums, also der Annahme tatsächlich nicht vorhandener strafbegründender oder straf erhöhender Umstände ist gesetzlich nicht geregelt. Mit ihm hat sich die Versuchslehre zu beschäftigen. Ich halte die Auffassung derer für richtig, die mit Frank, Graf zu Dohna, Alföld, Finger und Lobe in den Fällen der irrigen Annahme zwischen tatsächlich nicht vorhandenen und erst vom Täter herbeizuführenden Tatumständen unterscheiden; im zweiten Falle liegt Versuch vor, im ersten Falle dagegen Mangel am Tatbestand, der ähnlich dem Putativdelikt (Lobe) eine rechtlich indifferente Handlung enthält und daher straflos zu lassen ist. Das gilt insbesondere auch von der Abtreibung, die von oder an einer tatsächlich nicht schwangeren Person vorgenommen werden sollte, was ich den entgegenstehenden Entscheidungen des RG. gegenüber ausdrücklich hervorheben möchte.

Zu den Tatumständen gehört auch die Fremdheit der Sache beim Diebstahl, bei der Unterschlagung und bei der Sachbeschädigung, die Rechtswidrigkeit der Absicht beim Diebstahl, bei der Erpressung, beim Raube, beim Betrüge, bei der Urkundenfälschung und bei der Pfandkehr; auch Rechtsbegriffe, wie öffentliche Urkunde, Zwangsvollstreckung, Jagdberechtigung, Kugnießer, Pfandgläubiger, Beamter u. a. m. sind Tatumstände, die zum gesetzlichen Tatbestande gehören⁷⁾. Finden sich die Worte „rechtswidrig“, „widerrechtlich“, „unbefugt“ in einem Strafgesetz, ohne ausdrücklich mit dem Täter in Beziehung gebracht zu sein, dann halte ich die Widerrechtlichkeit nicht für einen Tatbestand⁸⁾. Die Widerrechtlichkeit ist eine Eigenschaft, die der Verwirklichung eines unter Strafe gestellten Tatbestandes ohne weiteres zukommt, weil sie die Verletzung eines gesetzlichen Verbotes oder Gebotes in sich schließt. Ist sie daher in einem Strafgesetz besonders hervorgehoben, so kann das nur die Bedeutung haben, daß der Gesetzgeber hier auf die Ausnahmen besonders hinweisen wollte, die im Strafrecht oder in anderen Rechtsgebieten der Tatbestandsverwirklichung die Rechtswidrigkeit und damit die Verbrechensqualität nehmen. Dieser Hinweis ist ganz willkürlich, anscheinend gefühlsmäßig erfolgt. Und gerade deshalb darf

man nicht mit dem RG. und der herrschenden Meinung in den Fällen, wo sich der Hinweis auf die Widerrechtlichkeit zufällig findet, Bewußtsein der Rechtswidrigkeit verlangen und behaupten, daß dieses Bewußtsein in den übrigen Fällen keines Nachweises bedürfe. Vielmehr gehört die Rechtswidrigkeit niemals zu den Tatumständen und damit auch nicht zu den Erfordernissen des Vorsatzes, auch wenn sie ausdrücklich in dem Strafgesetz hervorgehoben ist. Sie kann aber auch nicht völlig aus den Merkmalen der Schuld ausgeschaltet werden, weil dazu unter anderem auch die Möglichkeit für den Täter gehört, nicht gerade als Widerrechtlichkeit, als Verstoß gegen ein Gesetz, wohl aber als Unrecht zu werten. Wenn die Widerrechtlichkeit allerdings in dem Strafgesetz in die subjektiven Beziehungen des Täters zur Tat aufgenommen ist, dann ist sie zum Tatbestand erhoben und gehört damit auch zu den Erfordernissen des Vorsatzes. Dies ist in der Weise geschehen, daß vom Täter eine rechtswidrige Absicht schlechthin (Urkundenfälschung und Pfandkehr) oder die Absicht einer besonderen Rechtswidrigkeit (Diebstahl, Raub, Erpressung, Betrug) verlangt wird. Hier muß dem Täter nachgewiesen werden, daß er die vorsätzliche Tat zu einem Zweck vorgenommen hat, der vom Recht nicht gebilligt wird⁹⁾. Das normative Unwerturteil, was sonst vom Richter über die Tat als Ganzes gefällt wird, wenn er die Schuld prüft, muß hier vom Täter dem von ihm verfolgten Zweck beigelegt worden sein, und das muß ihm nachgewiesen werden. Man wird es der Praxis nachfühlen, wie unbequem dies ist und welche Auslegungsunstürze gemacht werden müssen, um der Strafwürdigkeit mancher Taten gerecht zu werden¹⁰⁾. Solange aber solche Tatbestände bestehen, läßt sich die Rechtswidrigkeit aus den Tatumständen nicht ausschalten.

Auch die Aufnahme von sogenannten Komplexbegriffen in die gesetzlichen Tatbestände bereitet Schwierigkeiten, deren Frank: Note II zu § 59 nach meiner Ansicht Herr geworden ist. Hier genügt es, wenn dem Täter die Kenntnis der Merkmale nachgewiesen wird, aus denen sich der Komplexbegriff zusammensetzt, nicht jedoch darf verlangt werden, daß der Täter selbst aus diesen Merkmalen den Komplexbegriff richtig gebildet habe; denn die richtige Subsumtion der Merkmale unter einen Rechtsbegriff ist Sache des Richters und nicht des Täters. Ich darf hier auf meine Ausführungen in der JStrW. 43, 346 verweisen, worin auch auf die nahen Beziehungen einer unrichtigen Nichteinordnung gefannter Merkmale in einen Komplexbegriff zu den Fällen der Entschuldbarkeit aufmerksam gemacht wird. Hat der Täter etwa, weil er noch nicht endgültig, sondern auf Kündigung angestellt war, sich nicht für einen Beamten gehalten, so schließt dieser Irrtum den Vorsatz nicht aus; hat er nun weiter geglaubt, er dürfe daher „Trinkgelder“ für besondere Dienstgefälligkeiten annehmen, so ist besonders zu prüfen, ob ihn diese Annahme entschuldigt; vorsätzliche Bestechung liegt vor, fraglich ist nur, ob die Tat auch schuldhaft ist.

Werden umgekehrt Komplexbegriffe irrtümlich angenommen, so kann eine solche Annahme, einerlei ob sie auf tatsächlichem Gebiet oder auf dem Gebiet unrichtiger Subsumtion liegt, die fehlenden Merkmale nicht ersetzen. Die Handlung ist rechtlich irrelevant, es mangelt objektiv am Tatbestande, und daher muß die Tat, wie ich schon ausgeführt habe, straflos bleiben.

Nicht gesetzlich geregelt ist auch irrtümliche Annahme straf erhöhender Umstände. So glaubt der Täter z. B. eine Körperverletzung gemeinschaftlich mit mehreren zu begehen, während sich der Genosse in der Dunkelheit unbemerkt entfernt hat. Hier kann nur wegen einfacher Körperverletzung gestraft werden, der überschießende Vorsatz kann den fehlenden straf erhöhenden Umstand nicht ersetzen, es liegt insoweit Mangel am Tatbestande vor.

Auch der strafvermindernden Umstände gedenkt der § 59 nicht. Irrtümliche Annahme solcher Umstände, z. B. des ausdrücklichen und ernstlichen Verlangens bei der vorsätzlichen Tötung, darf, obwohl insoweit Mangel am Tatbestande vor-

⁷⁾ Keine Tatumstände, sondern Verbrochenselemente sind Kausalität, Rechtswidrigkeit und subjektive Beziehung des Täters zu den Tatumständen. Die kausale Verknüpfung des Verhaltens des Täters mit dem Erfolge ist aber bei den Begehungsdelikten insoweit zu den Tatumständen zu rechnen, als sie Merkmal des gesetzlichen Tatbestandes ist. Und daher muß der Täter wissen oder erwarten, daß die Beleidigung jemandem zu Ohren, zu Gesicht kommt, daß der abgegebene Schuß sein Ziel trifft usw. — Daß sich der Täter seiner subjektiven Beziehung zu den Tatumständen nicht bewußt zu sein braucht, ist allgemein anerkannt. Sehr umstritten ist dagegen die Eigenschaft der Rechtswidrigkeit des Tatbestandes, insbesondere dann, wenn sie in dem Strafgesetz (Hausfriedensbruch, Freiheitsberaubung, Nötigung, Sachbeschädigung, Verletzung von Geheimnissen usw.) besonders hervorgehoben ist. Meine Ansicht darüber wird oben im Text dargelegt werden.

⁸⁾ Gleicher Ansicht, wenn auch mit anderer Begründung, Frank S. 7 und S. 172 f.

⁹⁾ Vgl. meine Anm. zu einem Fall von Urkundenfälschung in JStW. 1924, 1666 f.

¹⁰⁾ So z. B. der Satz, daß es für die Feststellung der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, genügt, wenn dem Täter für die Rechtswidrigkeit des angestrebten Vermögensvorteils unbestimmter Vorsatz nachgewiesen wird (vgl. JStW. 1924, 1165 f.).

liegt, nicht dazu führen, daß der Irrtum unbeachtet bleibt. Man muß den § 59 auf solche Fälle entsprechend ausdehnen, indem man folgert: Wenn die Unkenntnis strafershörender Umstände (ebenso auch die Annahme, solche Umstände seien nicht vorhanden) dazu führt, daß dem Täter solche Umstände nicht zugerechnet werden, obwohl sie vorhanden sind, so muß die irrtümliche Annahme strafvermindernder Umstände dazu führen, daß sie dem Täter zugerechnet werden, obwohl sie nicht vorhanden sind.

Unkenntnis oder irrtümliche Nichtannahme tatsächlich vorhandener strafvermindernder Umstände führt dazu, daß solche Umstände dem Täter gleichwohl zugute kommen. Dieser Satz ergibt sich aus der Umkehrung des Grundsatzes, daß die irrtümliche Annahme tatsächlich nicht vorhandener strafershörender Umstände dem Täter nicht zugerechnet werden kann. Hier liegt insoweit Mangel an Tatbestande vor, bei dem Vorliegen (vom Täter nicht gekannt oder als nicht vorhanden angenommener) strafvermindernder Umstände ist objektiv ein dem Täter zugute kommender Zusatztatbestand vorhanden; der Umstand, daß die subjektive Beziehung des Täters zu ihm fehlte, kann bei der Strafzumessung berücksichtigt werden.

Zum Vorsatz — beschränkt auf seine intellektuellen Bestandteile — ist bestimmte oder unbestimmte Kenntnis der Tatumsstände erforderlich, aber auch genügend. Es ist daher Diebstahlsvorsatz auch dann vorhanden, wenn dem Täter unbekannt ist, wem die zu stehende Sache gehört, wenn er nur weiß, daß sie einem anderen gehört. Ein positiver Irrtum über solche individualisierende Merkmale eines Tatbestandes muß also im Gegensatz zu v. Liszt als unbeachtlich angesehen werden. Der Irrtum über das Objekt und insbesondere über die Person wird daher auch von der durchaus herrschenden Lehre für belanglos erklärt, wenn nicht der in Frage stehende Tatbestand eine Individualisierung durch den Täter verlangt, wie z. B. die Tatbestände des Totschlags und der Körperverletzung, verübt an einem Verwandten aufsteigender Linie; hier ist die Verwechslung der Angriffsobjekte von strafrechtlicher Bedeutung.

Hat der Täter die Angriffsobjekte nicht verwechselt, ist vielmehr der Erfolg infolge versehentlicher oder zufälliger Abirung an einem anderen Gegenstand oder an einer anderen Person eingetreten, dann fehlt es an der subjektiven Beziehung zwischen der Handlung und ihrem Erfolg, und dies auch dann, wenn das zufällig oder versehentlich getroffene Objekt strafrechtlich mit dem Objekt gleichwertig ist, das getroffen werden sollte. Nur wenn der Täter damit einverstanden war, wenn der Erfolg an dem Objekt eintreten sollte, das zunächst nicht getroffen werden sollte, hat er den wirklich eingetretenen Erfolg vorsätzlich herbeigeführt; an dem in erster Linie zu treffenden Objekt hat er dann die Tat versucht, an dem getroffenen sie vorsätzlich vollendet; beide Straftaten treffen in Tateinheit zusammen. Fehlt aber das Einverständnis, dann bleibt nur Versuch der Straftat an dem nicht getroffenen Objekt übrig, während der Eintritt des Erfolges an dem getroffenen Objekt dem Täter höchstens zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden kann. Eine nicht unbedeutende Zahl von Theoretikern (Frank: Note III 2c mit den dort angeführten) will auch in diesem Falle den Täter wegen Vorsatzes verantwortlich machen, obwohl sich der Täter den wirklich eingetretenen Erfolg nicht vorgestellt hatte, geschweige denn mit ihm einverstanden war.

Zum Schluß muß noch der Rechtsirrtum besprochen werden. Ein solcher Irrtum kann sich beziehen:

1. Auf einen Tatumsstand von rechtlicher Bedeutung, z. B. die Zukünftigkeits, die Beamteneigenschaft, die Befugnis zur Jagdausübung u. dgl.
2. Auf besondere tatsächliche Umstände, die einen Rechtfertigungsgrund enthalten, z. B. auf die Voraussetzungen zur Notwehr, zu einem Mäßigungsrecht usw.
3. Auf einen Rechtfertigungsgrund, der fälschlich in richtig vorgestellten besonderen Tatumsständen gesehen oder nicht gesehen wird.
4. Auf die Wertung der Handlung als unrecht.

Handelt es sich um wirklich vorhandene Widerrechtlichkeit, so muß in den Fällen 1 und 4 nicht Irrtum im engeren Sinne vorliegen, es genügt auch Unkenntnis der Tatumsstände (Fall 1) oder Unterbleiben einer rechtlichen Wertung (Fall 4). Im Falle 2 muß der Täter im engeren Sinne irren, d. h. er muß sich die nicht vorhandenen Tatumsstände

vorgestellt haben, ebenso muß er im Falle 3 die richtig vorgestellten Umstände fälsch bewertet haben. Bezieht sich der Irrtum dagegen auf eine in Wirklichkeit nicht vorhandene Rechtswidrigkeit, dann läßt er sich nur als Irrtum im engeren Sinne denken, also als positiv unrichtige Annahme einer in Wirklichkeit nicht vorhandenen Widerrechtlichkeit. Um diesen Fall gleich zu erledigen, so kann man in allen vier Fällen von Putativ- oder Wahndelikt sprechen. Im ersten Falle fehlt es am Tatbestande; im zweiten Falle nimmt der Täter einen Rechtfertigungsgrund infolge tatsächlichen Irrtums nicht an; im dritten Falle legt der Täter den richtig vorgestellten Tatumsständen irrtümlich nicht die Bedeutung eines Rechtfertigungsgrundes bei, der diesen Tatumsständen tatsächlich zukommt; im vierten Falle hält der Täter die Tat für verboten, während sie tatsächlich unverboden ist; dies ist der Fall des Wahndelikt im engeren Sinne, der nach allgemeiner Anschauung straflos ist. Die Fälle 2 und 3 sind meines Wissens bisher nicht praktisch geworden; sie müssen aber nach meinem Dafürhalten wegen tatsächlich ausgeschlossener Rechtswidrigkeit straflos gelassen werden. Im Falle 1 legt der Täter sich oder dem Objekt oder seinem Ziel ein vom Gesetz geforderte rechtliche Eigenschaft bei, die ihm oder dem Objekt nicht zukommt; hier mangelt es am Tatbestande und die Handlung ist nach richtiger, von Frank, Köhler, Graf zu Dohna, Lobe u. a. vertretener Ansicht straflos. Das RG. nimmt in dem Falle der dem Objekt fehlenden Eigenschaft untanglichen, aber strafbaren Versuch an, während es den Täter, der sich irrtümlich für einen Beamten, für einen Soldaten hält, straflos läßt. Daß hier ein innerer, nicht zu rechtfertigender Widerspruch vorliegt, dürfte ohne weiteres klar sein.

Die zweite Gruppe der Fälle des Rechtsirrtums ist neuerdings von Frank in seinem Kommentar und vom Grafen zu Dohna in seiner soeben erschienenen Schrift „Recht und Irrtum“ untersucht worden. Beide gehen von der richtigen Voraussetzung aus, daß die glückliche und — wie ich hinzufügen möchte — für die Praxis am besten brauchbare Lösung der großen Schwierigkeiten der strafrechtlichen Behandlung der Fälle des Irrtums über die Rechtswidrigkeit von der richtigen Umgrenzung des Vorsatzbegriffes abhängt. Beide halten die Einbeziehung eines normativen und ethischen Moments in den Vorsatzbegriff für unabweislich, weil sie anderenfalls keine Möglichkeit sehen, die Fälle des Irrtums über die normativen und ethischen Bestandteile einer Tat befriedigend zu behandeln. Graf zu Dohna hat das Problem durch seine lichtvollen, über der Sache stehenden Untersuchungen sehr geklärt, aber seiner Lösung im Rahmen des geltenden Rechts nach meiner Überzeugung nicht näher gebracht. Frank's Ergebnisse bedeuten dagegen einen tüchtigen Schritt vorwärts, was ich an einer früheren Stelle dieser Arbeit bereits ausgesprochen habe. Ich versuche das gleiche Ziel wie Frank dadurch zu erreichen, daß ich den Begriff des Vorsatzes von normativen und ethischen Bestandteilen frei halte, weil diesem Begriff sprachlich eine solche Färbung nicht zukommt. Daß auch der Jurist von dem Sprachgebrauch ausgehen kann, glaube ich durch meine frühere und jetzige Abhandlung klar gelegt zu haben. Von diesem Ausgangspunkt aus betrachtet bilden Schuld einerseits, Vorsatz und Fahrlässigkeit andererseits zwei Kreise, wobei der Schuldkreis das Gebiet der Fahrlässigkeit fast ganz, das des Vorsatzes nur zu einem kleinen Teil bedeckt. Betrachtet man den Vorsatz in Beziehung auf strafrechtliche Tatbestände, dann schrumpft das Gebiet des nicht schuldhaften Vorsatzes ganz erheblich zusammen, und das Gebiet des strafrechtlich bedeutsamen Vorsatzes wird von dem Schuldkreis größtenteils bedeckt. Beim sogenannten Strafrechtsirrtum bewegt man sich auf dem Grenzgebiet zwischen schuldhaftem und nicht schuldhaftem Vorsatz.

Auszuscheiden haben die Fälle, in denen der Täter einen Tatumsstand von rechtlicher Bedeutung nicht kennt oder glaubt, ein solcher Tatumsstand liege nicht vor, dann ist das freilich ein Strafrechtsirrtum, zugleich aber ein Fall von Unkenntnis oder irrtümlicher Nichtannahme eines Tatumsstandes. Diese Fälle bereiten im allgemeinen keine Schwierigkeiten und haben auch keine grundsätzlichen Meinungsverschiedenheiten hervorgerufen. Sie sind bereits weiter oben erörtert.

Kennt der Täter die Tatumsstände, legt ihnen aber irrtümlich nicht die ihnen zukommende rechtliche Bedeutung bei, dann befindet er sich in einem sogenannten Subsumtionsirrtum, der, wie ich bereits erörtert habe, den Vorsatz nicht ausschließt. Nur dann, wenn der Subsumtionsirrtum den

Täter zu einer Auffassung geführt hat, die es erklärlich erscheinen läßt, daß er seine Tat und ihre Folgen als nicht rechtswidrig angesehen hat, ist seine vorsätzliche Tat entschuldigt. Die Abgrenzung der Unkenntnis der Tatumstände oder der irrtümlichen Annahme ihres Fehlens von dem entschuldigen oder nicht entschuldigen Irrtum in der Subsumtion bereitet, wie auch Graf zu Dohna richtig hervorhebt, große, ja bei der Fassung mancher Tatumstände unlösliche Schwierigkeiten. Darin liegt auch der Grund zu der viel bekämpften Ansicht des RG. zwischen Strafrechtsirrtum und außerstrafrechtlichem, dem Tatirrtum gleich zu behandelndem Irrtum. Ich teile die im Schrifttum weit verbreitete Ansicht, die darin einen methodischen Fehler sieht. Es genügt aber nicht die negative Kritik der zahlreichen RG-Entsch., man muß eine bessere, das Rechtsgefühl befriedigende Lösung der Schwierigkeiten an die Stelle setzen. Sehr fördernd und wertvoll sind hierin die Ergebnisse der sorgfältigen Untersuchungen Frank's. Nur sehe ich auch in ihnen eine nicht richtige Methode, weil sie darauf abzielen, in welchen Fällen ein solcher Irrtum den Vorsatz ausschließt. Kenntnis der Tatumstände liegt doch auch in solchen Fällen vor, ebenso das Einverständnis des Täters, daß sie durch ihn verwirklicht werden. Der Täter legt ihnen aber nicht die Wertung bei, die ihnen nach dem Urteil des Richters zukommt. Der Täter ist daher zu dem irrtümlichen Urteil gekommen, daß in diesem besonderen Falle die Tat nicht als unrecht zu bewerten sei. Er glaubt z. B., die Ehe werde noch nicht durch die standesamtliche, sondern durch die kirchliche Trauung geschlossen (Frank), oder sie sei aus dem Grunde nichtig, weil er sich bei der Eheschließung eines ihm nicht zukommenden Namens bedient habe. Ist diese Annahme bei diesem Täter begreiflich, dann ist seine vorsätzliche Tat entschuldigt, und er kann nicht wegen Doppelsehe „schuldig“ gesprochen werden. Er hat den Rechtsbegriff „Ehe“ unter diesen besonderen Umständen fälschlich für nicht gegeben angesehen und seine Handlung daher für kein Unrecht gehalten. Diese auf dem ethisch und normativ indifferenten Vorsatzbegriff aufgebaute und die Unterscheidung zwischen außerstrafrechtlichem und strafrechtlichem Irrtum vermeidende Lösung solcher Fälle des Subsumtionsirrtums scheint mir empfehlenswerter zu sein, als die von Frank (S. 170) gegebene. Sie ist aber, wie ich nicht verkenne, nicht restlos befriedigend.

Nimmt man nämlich den Fall an, daß der Subsumtionsirrtum nicht gleichzeitig zur Entschuldigung führt, dann muß der Täter trotz seines Irrtums wegen vorsätzlicher Begehung der Straftat verurteilt werden; der Richter darf den geringeren Grad der Schuld nur durch Herabgehen innerhalb des für die vorsätzliche Begehung vorgesehenen Strafrahmens berücksichtigen. Erscheint in diesem besonderen Falle auch der Mindestbetrag der Strafe als zu hart, so bleibt nichts übrig als die Begnadigung. Ist aber die Lehre Frank's restlos befriedigend? Soll der Subsumtionsirrtum in den besonderen Fällen, d. h. wenn dem Täter das Bewußtsein fehlte, daß sich die Handlung gegen das Interesse oder diejenige besondere Pflicht richtet, durch deren Verletzung oder Gefährdung objektiv der äußere Tatbestand erfüllt wird, den Vorsatz ausschließen, dann kann der Täter, dem die Möglichkeit dieses Bewußtseins vorgeworfen wird, nur dann verurteilt werden, wenn die fahrlässige Begehung strafbar ist. Und das ist nur selten der Fall. Es bleiben also Fälle, die durchaus strafwürdig sind, unbestraft. Was verletzt nun das Rechtsgefühl mehr, eine Anzahl strafwürdiger Fälle unbestraft zu lassen oder für den einen oder anderen Fall zunächst eine unverhältnismäßig harte Strafe auszusprechen, diese aber alsbald im Wege der Gnade zu mildern? Das Gesetz zwingt infolge seiner erheblichen Lücken zu solchen Gewaltmaßnahmen. Nicht die Lehre oder die Praxis verdient den Vorwurf, daß sie der Fälle des Strafrechtsirrtums nicht Herr wird, sondern der Gesetzgeber. Dieser aber kann den Vorwurf teilweise wieder zurückgeben; denn die meisten Vorschläge zur Ausfüllung der Lücken waren wirklich nicht brauchbar.

Bezieht sich der Irrtum auf Tatumstände, die — falls sie wirklich vorhanden wären — seine Tat rechtfertigen würden¹¹⁾, dann bleibt, solange diese Fälle nicht gesetzlich geregelt

sind, nichts anderes übrig, als mit Hilfe einer sehr gezwungenen Analogie den Vorsatz zu verneinen, obwohl doch der Täter die Tatumstände mit Wissen und Willen verwirklicht, also unzweifelhaft vorsätzlich handelt. Darüber habe ich mich bereits in dieser Abhandlung ausgesprochen; ich muß hier auf diese Erörterungen verweisen.

Erkennt der Täter die Tatumstände richtig, sieht aber in ihnen fälschlich einen Rechtfertigungsgrund¹²⁾, so liegt der Fall ähnlich wie beim Subsumtionsirrtum. Hier operiert daher auch die Praxis wieder mit der Unterscheidung zwischen außerstrafrechtlichem, den Vorsatz ausschließendem und strafrechtlichem nicht beachtlichem Irrtum. Frank¹³⁾ dagegen entscheidet diese Fälle anders: bei entschuldbarem Irrtum hält er den Vorsatz für ausgeschlossen, bei unentschuldbarem Irrtum dagegen nicht. Diese Auffassung kommt im praktischen Ergebnis auf dasselbe heraus, wie meine Ansicht. Ich weiche aber insofern nicht unerheblich davon ab, als ich auch bei entschuldbarem Irrtum den Vorsatz bejahe, den Täter aber, weil sein Vorsatz nicht schuldhaft ist, freispreche. Das Ergebnis, zu dem wir übereinstimmend gelangen, zwingt aber ebenso wie beim Subsumtionsirrtum (nach meinem Lösungsversuch) zur Bestrafung des Täters innerhalb des Strafrahmens für vorsätzliche Begehung, auch wenn die Schuld gering ist. Hier kann, wie gesagt, nur durch eine solchen Fällen gerecht werdende gesetzliche Regelung und, solange sie noch fehlt, nur im Wege der Begnadigung geholfen werden.

Den 4. und letzten Fall (Unkenntnis der Rechtswidrigkeit oder Annahme des Täters, er begehe mit der Tat nichts Unrechtes) habe ich bereits bei der Darlegung der Merkmale des Vorsatzes besprochen. Handelt es sich um eine Tat, die allgemein als unrecht bewertet wird, so gereicht der Mangel solcher Bewertung dem Täter zum Vorwurf; er handelt nicht mit Schuldbewußtsein, aber schuldhaft und hat infolgedessen seine schuldhafte Tat zu verantworten. Handelt es sich dagegen um solche Taten, deren Bewertung als unrecht den Staatsbewohnern erst eingeprägt werden soll, insbesondere um den Schutz besonderer Interessen u. dgl., dann kann die Unkenntnis der Strafbestimmung den Täter entschuldigen. Vorsätzlich ist seine Tat, aber sie ist nur dann schuldhaft, wenn der Täter verpflichtet und imstande war, sich darüber zu unterrichten, daß seine Tat ein rechtlich geschütztes Interesse verletze. Das ist jetzt auch gesetzlich anerkannt. Abgesehen von der *BRWD.* v. 18. Jan. 1917, die infolge der Beseitigung der Kriegswirtschaft gegenstandslos geworden ist¹⁴⁾, ist hier anzuführen der § 358 *RMWGD.*¹⁵⁾ Diese Bestimmungen bekunden den Willen des Gesetzgebers, daß Unkenntnis des Gesetzes oder Irrtum über seine Anwendbarkeit in den Fällen entschuldigen kann, wenn das Gesetz (die Rechtsverordnung) Sondergebiete des Rechts- und Wirtschaftslebens betrifft und seine Beachtung durch Strafvorschriften zu erzwingen sucht.

Möchten die damit abgeschlossenen, zur möglichst raschen Neuorientierung des Leserkreises dieser Zeitschrift bestimmten und daher tunlichst zusammengebrängten Untersuchungen dazu beitragen, die noch ungeklärten Probleme der Schulblehre im Strafrecht ihrer Lösung zuzuführen und der die Praxis wie auch die Theorie befriedigenden Neugestaltung im künftigen Strafrecht wirksam vorzuarbeiten.

¹¹⁾ Fall 3. Beispiele: Der Bestohlene glaubt den jugendlichen Dieb züchtigen zu dürfen (*RGSt.* 4, 98); der Posten glaubt einem Zivilisten gegenüber, der sich der bevorstehenden Verhaftung durch die Flucht entzieht, von seiner Schusswaffe Gebrauch machen zu müssen; der Inhaber einer Wohnung hält sich für befugt, den Brecher des Hausfriedens einzusperrern (*RGSt.* 7, 259).

¹²⁾ Kommentar, S. 173. Außer M. E. Mayer (vgl. auch sein Lehrbuch S. 319 ff.) nennt Frank noch Ab. Merkel und Kämelin als Vertreter der von ihm bisher nicht geteilten Ansicht.

¹³⁾ Das gleiche gilt auch von der *BD.* v. 12. Febr. 1920 über die Ausdehnung einzelner *WD.* für die Kriegswirtschaft auf die Übergangswirtschaft, wonach für diese Verhältnisse die *BRWD.* v. 18. Jan. 1917 anzuwenden ist.

¹⁴⁾ Straffrei bleibt, wer in unverschuldetem Irrtum über das Bestehen oder die Anwendbarkeit steuerrechtlicher Vorschriften die Tat für erlaubt gehalten hat.

¹¹⁾ Oben Fall 2. Beispiele: Annahme eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffes, Annahme solcher Tatumstände, die dem Täter ein Züchtigungsrecht, die Befugnis zur Freiheitsberaubung, zum Waffengebrauch geben würden.

Die Sitzungspolizeilichen Befugnisse des Vorsitzenden gegenüber dem Verteidiger.

I.

Von Professor Dr. Eduard Kern, Freiburg i. B.

Die Zusammenstöße zwischen Gericht und Verteidigung in dem Tschekaprozeß vor dem Staatsgerichtshof z. Sch. d. R. in Leipzig haben Formen angenommen und zu Maßnahmen des Vorsitzenden geführt, wie sie in den Annalen der Gerichtsverhandlungen vor deutschen Gerichten wohl noch nie berichtet sind: Der Vorsitzende hat einem der Verteidiger, dem er wiederholt vergeblich das Wort entzogen hatte, befohlen, den Sitzungssaal zu verlassen, und da diesem Befehl nicht freiwillig gefolgt worden ist, den Verteidiger durch Polizeibeamte mit Gewalt aus dem Sitzungssaal entfernen lassen. — Daß hierüber in weiten Kreisen starke Erregung herrscht, ist begreiflich, zumal das Gesetz dem Vorsitzenden irgendwelche Handhabe zu solch gewalttätigem Vorgehen nicht zu geben scheint. Je mehr sich aber die Gemüter erhitzen, desto mehr ist eine kühle Betrachtung der Dinge am Platze. Da aus den Berichten der Presse über die tatsächlichen Vorkommnisse kein ganz sicheres und vollständiges Bild zu gewinnen ist, so wollen sich die folgenden Ausführungen auf die Darlegung der rechtlichen Gesichtspunkte beschränken, die für die Beurteilung solcher Vorkommnisse in Betracht kommen. Dabei ist in erster Linie zu prüfen, ob der Vorsitzende und das Gericht verpflichtet waren, die mündlichen und schriftlichen Erklärungen des Verteidigers entgegenzunehmen, oder ob umgekehrt der Vorsitzende die Befugnis hatte, dem Verteidiger das Wort abzuschneiden (I). War die Wortentziehung berechtigt, so stellt die Abgabe weiterer Erklärungen einen Ungehorsam dar, und es tritt dann die weitere Frage auf, mit welchen Mitteln Vorsitzender und Gericht einem solchen Ungehorsam entgegenzutreten durfte (II).

I. Die Frage, ob der Vorsitzende dem Verteidiger das Wort entziehen konnte, ist mit Sicherheit zu bejahen; sie ergibt sich aus dem Recht des Vorsitzenden zur Verhandlungsführung (§ 238 StPD.). In diesem Recht liegt die Befugnis, das Wort zu erteilen — oder auch zu entziehen; und zwar steht diese Befugnis dem Vorsitzenden gegenüber allen am Prozeß beteiligten Personen gleichermaßen zu, auch gegenüber dem Vertreter der Staatsanwaltschaft. Das RG. hat in einer schon ziemlich weit zurückliegenden Entscheidung (RG. 3, 99) den Standpunkt vertreten, daß der Vorsitzende nicht befugt sei, der Staatsanwaltschaft das Wort zu entziehen oder ihr sonstige Anweisungen zu erteilen. Diese Entscheidung beruft sich auf die Entstehungsgeschichte der StPD.: Bei der Beratung des Entwurfs der StPD. ist der Antrag gestellt worden, daß der Vorsitzende demjenigen das Wort entziehen dürfe, der seinen Anordnungen nicht Folge leiste; dieser Antrag ist aber nicht durchgegangen, weil man der Meinung war, daß der Vorsitzende nicht befugt sei, der Staatsanwaltschaft irgendwelche Anweisungen zu erteilen; die Kommission war vielmehr der Ansicht, daß der Vorsitzende sich bei einer Obstruktion seitens der Staatsanwaltschaft darauf beschränken müsse, die Verhandlung abzubrechen. — Dieser Standpunkt des RG. ist nicht richtig und wird jetzt auch von den meisten verworfen: Die Ansicht der Verfasser des Entwurfs und der Kommissionsmitglieder, wonach dem Vorsitzenden bei seiner Prozeßleitung gegenüber dem Staatsanwalt geringere Machtbefugnisse zustehen als gegenüber anderen Prozeßbeteiligten, ist im Gesetz nicht zum Ausdruck gekommen und entspricht auch nicht der Struktur des heutigen Strafprozesses als eines Parteiprozesses, bei dem beide Parteien, Ankläger und Angeklagter, grundsätzlich die gleiche Rechtsstellung gegenüber dem Gericht einnehmen.

Selbstverständlich wird der Vorsitzende von seiner Befugnis, das erbetene Wort nicht zu erteilen oder das erteilte Wort wieder zu entziehen, nur nach Maßgabe der Prozeßordnung und nur mit der größten Vorsicht Gebrauch machen. Er darf dabei insbesondere die Achtung vor dem Anwaltsstande und vor der Staatsanwaltschaft nie aus dem Auge lassen. Außerdem darf durch eine Verweigerung oder Entziehung des Wortes die Verteidigung nicht in unzulässiger Weise beschränkt werden. Als unzulässig kann es aber nicht

angesehen werden, wenn der Vorsitzende im Interesse einer geordneten Durchführung der Verhandlung den Stoff abteilt und demgemäß anordnet, daß jetzt nur zu bestimmten Fragen oder Fragent komplexen gesprochen werden dürfe. Wenn er sich über solche Ordnung des Prozeßstoffes mit den Parteien „einigt“, so ist das nur eine höfliche Form: einer Zustimmung der Parteien zu solcher Regelung bedarf es nicht; der Vorsitzende kann sie jederzeit von sich aus vornehmen und auch im Widerspruch mit einer etwa vorangegangenen Einigung wieder abändern. Der Vorsitzende kann also sowohl dem Staatsanwalt wie dem Verteidiger in einem bestimmten Abschnitt der Hauptverhandlung Ausführungen und Anträge zu erst später zu erörternden Punkten abschneiden. Wird eine solche auf die Sachleitung bezügliche Anordnung des Vorsitzenden von einer bei der Verhandlung beteiligten Person als unzulässig beanstandet, so entscheidet das Gericht (§ 238 Abs. 2 StPD.); über die Frage der Zweckmäßigkeit der Maßnahmen des Vorsitzenden steht dem Gericht dagegen keine Entscheidung zu. — Selbstverständlich ist eine unzulässige Einschränkung der Verteidigung eine schwere Verletzung des Gesetzes: sie ist Revisionsgrund, und zwar, wenn die Verteidigung in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkt durch einen Beschluß des Gerichts (z. B. einen Beschluß gemäß § 238 Abs. 2 StPD.) unzulässig beschränkt worden ist, absoluter Revisionsgrund (§ 338 Ziff. 8 StPD.). Der Staatsgerichtshof z. Sch. d. R. hat keine Revisionsinstanz über sich; um so peinlicher muß er darüber wachen, daß die Verteidigung nicht in unzulässiger Weise beschränkt wird. Eine unzulässige Einschränkung der Verteidigung kann aber nicht darin gefunden werden, wenn der Vorsitzende Erörterungen, die sich auf einen erst später zu behandelnden Punkt beziehen, zurückweist (vorausgesetzt natürlich, daß er später zur Erörterung dieses Punktes ausreichend Gelegenheit gibt), und vollends, wenn er nicht zur Sache (d. h. zu dem vorliegenden bestimmten Prozeßgegenstand) gehörige programmatische Erklärungen, z. B. parteipolitische Erklärungen, oder auch etwaige „Erklärungen zur Wahrung der Würde des Anwaltsstandes“ zurückweist: zur Abgabe solcher Erklärungen ist der Gerichtssaal nicht der geeignete Ort. Der Vorsitzende ist auch nicht verpflichtet, jederzeit Anträge auf Feststellung zu Protokoll entgegenzunehmen: gewiß können die Parteien verlangen, daß gewisse Vorkommnisse in das Sitzungsprotokoll aufzunehmen sind, aber doch nur zu geeigneter Zeit (vgl. auch RGSt. 42, 157). Wenn also der Vorsitzende in einem bestimmten Augenblick dem Verteidiger das Wort nicht erteilen will, so kann dieser das Wort nicht auf dem Umwege erzwingen, daß er statt dessen Anträge und Erklärungen zu Protokoll abgibt; nur das kann er verlangen, daß zu Protokoll festgestellt werde — und zwar sofort — daß der Vorsitzende ihm das Wort entzogen habe.

Wenn das Gericht gemäß § 238 Abs. 2 StPD. eine Wortentziehung gutgeheißsen hat, dann ist dieser Beschluß für die Instanz bindend: die Prozeßbeteiligten, also auch der Verteidiger, müssen sich ihm unterwerfen, und zwar selbst dann, wenn er sachlich nicht als richtig erscheint; die sachliche Richtigkeit kann nur in einer etwaigen höheren Instanz nachgeprüft werden.

II. Ist eine Wortentziehung erfolgt und durch Beschluß des Gerichts für zulässig erklärt worden, so stellt jedes Weiterreden einen Ungehorsam gegen einen formell rechtmäßigen Befehl des Vorsitzenden dar, und es ist weiter zu fragen, welche Mittel dem Vorsitzenden (oder dem Gericht) gegenüber solchem Ungehorsam, speziell seitens eines Rechtsanwalts oder Verteidigers, zu Gebote stehen. — Bis zum Gerichtsentlastungsgesetz v. 11. März 1921 war im § 180 GG (a. F.) dem Gericht (nicht: dem Vorsitzenden) die Befugnis gegeben, wegen Ungebühr gegen einen Verteidiger oder Rechtsanwalt eine Ordnungsstrafe bis zu 100 M zu verhängen. Die §§ 178 und 179 GG. a. F. (jetzt 177 und 178) sprechen von Rechtsanwälten und Verteidigern überhaupt nicht; eine analoge Anwendung verbot sich zwingend infolge der Sonderregelung in § 180 (und verbietet sich heute erst recht). Eine Bestrafung eines Rechtsanwalts wegen Ungehorsams war also überhaupt nicht möglich, nur eine solche wegen Ungebühr (wobei

es allerdings sehr wohl möglich war, daß dasselbe Verhalten sowohl einen Ungehorsam wie eine Ungebühr in Tateinheit darstellte). — Eine Bestrafung des Staatsanwalts wegen Ungebühr war nicht vorgesehen. — Nachdem der § 180 W.G. a. F. als schädlich, für den Anwaltsstand kränkend und entbehrlich (vgl. §§ 28 und 62 W.D.) beseitigt worden ist, sind irgendwelche Strafaussprüche des Gerichts gegen Rechtsanwältinnen und Verteidiger nicht mehr möglich. Es scheint sonach in Fällen der Obstruktion seitens eines Rechtsanwalts — wie übrigens auch eines anderen der in §§ 177 und 178 nicht genannten Prozeßbeteiligten, z. B. eines Besitzers oder des Staatsanwalts — dem Gericht nichts anderes übrig zu bleiben, als die Verhandlung abzubrechen, sich zurückzuziehen und das Kampffeld dem Gegner zu überlassen. Diese Meinung wird in der Tat vielfach vertreten, so namentlich bei der Erörterung der Frage, wie weit die sittingspolizeilichen Befugnisse des Vorsitzenden gegenüber dem Staatsanwalt reichen (vgl. z. B. Groschuff, D.Z. 1, 8). Diese Lösung ist unmöglich: es kann nicht der Wille des Gesetzes sein, daß das Gericht sich hilflos vor dem Unrecht — um ein solches handelt es sich doch — zurückziehen muß. Vielmehr muß der Vorsitzende, dem gemäß § 176 W.G. die Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung obliegt, befugt sein, in Ausübung der Sitzungspolizei nicht nur die Prozeßbeteiligten zur Ordnung zu rufen, sondern sie auch, wenn das nichts fruchtet, im äußersten Falle aus dem Sitzungssaal hinauszuführen und erforderlichenfalls diesen Befehl — wie alle Maßnahmen der Sitzungspolizei — mit Zwang durchzusetzen, so daß nicht der rechtswidrig ungehorsame Prozeßbeteiligte, sondern das Gericht als Sieger im Saale bleibt. Eine derartige Maßnahme hat nicht den Charakter einer Strafe (quia peccatum est), sondern dient lediglich dem Zweck der Weiterführung der Verhandlung. Eine Abführung in Haft, wie sie § 177 W.G. wegen Ungehorsams vorsieht, ist daher gänzlich ausgeschlossen, und die Maßnahme der Entfernung verbietet sich — im Gegensatz zu § 177 W.G. — auch dann, wenn der Ungehorsam abgeschlossen ist. Sie muß auch in dem Augenblick wieder aufgehoben werden, in dem der bisher ungehorsame Prozeßbeteiligte wieder zum Gehorsam zurückkehrt. Da es sich nicht um eine Strafmaßnahme handelt, ist der Ausspruch solcher Maßnahme auch nicht Sache des Gerichts, sondern des Vorsitzenden (im Gegensatz zu den Maßnahmen der §§ 177 u. 178).

Die gewaltsame Entfernung des Verteidigers oder eines Rechtsanwalts aus dem Sitzungssaal durch den Vorsitzenden kann also durch § 176 W.G. gedeckt sein. Eine Kränkung für den Anwaltsstand kann dieser Standpunkt aus dem Grunde nicht bedeuten, weil eine derartige — nicht als Strafe gedachte — Maßnahme auch gegenüber allen anderen im Saal anwesenden Personen, namentlich auch gegenüber den anderen Prozeßbeteiligten einschließlich des Staatsanwalts, als ultima ratio Platz greift.

Eine andere, hier nicht näher zu erörternde Frage ist die, wie eine solche Entfernung eines Prozeßbeteiligten auf den Fortgang des Verfahrens wirkt: sie wirkt nicht anders, als wenn der Prozeßbeteiligte sich freiwillig entfernt hätte oder sonst weggefallen wäre. Die Wirkungen sind also verschieden, je nachdem ein Mitglied des Gerichts, ein Vertreter der Staatsanwaltschaft, ein Angeklagter, ein notwendiger oder bestellter oder ein anderer Verteidiger unzeitig ausgeschieden ist (vgl. §§ 145, 247 Abs. 2 St.P.D.). Jedenfalls muß nicht unter allen Umständen eine Unterbrechung im Verfahren eintreten.

II.

Von Justizrat Dr. Drüder, Leipzig.

Das Szenenbild des Ischela-Prozesses hat sich dem Kreise der Personen, die es als Mitwirkende geschaffen und als Zuschauer erlebt haben, nicht in ganz übereinstimmenden Linien eingepreßt. Gleich Herrn Professor Kern übe ich nicht Kritik an Handlungen, sondern prüfe Rechtsfragen, die bei der nur allzu begreiflichen öffentlichen Erörterung der in jedem Falle bedauerlichen Leipziger Vorgänge aufgeworfen worden sind. So bin ich auch bei einem Referate verfahren, das ich einer kürzlich vom Berliner Anwaltsverein veranstalteten Versammlung erstattet habe. Vor Drücklegung meiner Darlegungen entspreche ich hier einer Anregung der

Schriftleitung, wenn ich mich zu den vorstehenden Ausführungen Kerns in gedrängtester Kürze äußere.

I. Ein unbedingtes Recht des Vorsitzenden, dem Verteidiger das Wort zu entziehen, befreite ich. Ich erkenne aber an, daß, weil hier die durch die Strafprozeßordnung kaum andeutungsweise gezogenen Grenzen der präsidialen Sachleitung Beachtung erheischen, die Frage nicht unzweifelhaft steht.

II. Der Schlußthese Kerns, nach der die gewaltsame Entfernung des Verteidigers oder eines Rechtsanwalts aus dem Sitzungssaal durch den Vorsitzenden durch § 176 W.G. gedeckt sein könne, setze ich den entschiedenen Widerspruch entgegen, der m. E. unzweifelhaft im Gesetz enthalten ist:

§ 176: Recht und Pflicht des Vorsitzenden zur Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung;

§ 177: Befugnisse des Gerichts zu Zwangsmaßnahmen bei Ungehorsam gegen die Anordnungen (Befehle) des Vorsitzenden;

§ 178: Befugnisse des Gerichts zu Ordnungsstrafmaßnahmen bei Ungebühr.

Unbestritten, daß der Vorsitzende zur Aufrechterhaltung der Ordnung jegliche Anordnung gegen jede bei der Verhandlung beteiligte oder nicht beteiligte Person treffen kann. Aber: Nichtbefolgung solcher Anordnung, also Ungehorsam, kann niemals durch den Vorsitzenden gebrochen werden, sondern nur durch Gerichtsbeschluß. Erfordert Ungebühr, gleichviel ob sie in qualifiziertem Ungehorsam oder in anders gearteter Ordnungsverletzung gefunden wird, Strafmaßnahmen, so ist deren Verhängung gleichfalls dem Gerichtsbeschlusse vorbehalten. Dem Vorsitzenden liegt lediglich die Veranlassung der Vollstreckung ob (§ 179).

Für Professor Kern ist ebenso wie für mich zweifellos, daß Verteidiger und Rechtsanwälte unter den in § 177 und § 178 aufgeführten Personenkategorien nicht begriffen werden können. Dieses Ergebnis stände auch dann fest, wenn niemals die Bestimmung des früheren § 180 W.G. gegolten hätte. Aus dem Umstande, daß eine Sondervorschrift gegen Ungebühr von Staatsanwälten oder Gerichtspersonen weder bestanden hat noch besteht, ist nie gefolgert worden, daß sie aus § 179 a. F. gestraft werden könnten. Ich nehme mit Genugtuung wahr, daß Professor Kern die neuestens verkündete Lehre, daß die Streichung des § 180 die Befugnisse des Vorsitzenden gegenüber dem Rechtsanwalt erweitert habe, für ebenso indiskutabel hält wie wohl alle Juristen außer dem Erfinder jener verwunderlichen Konstruktion.

Die jedem Kompromiß und jeder Annäherung unzugängliche Gegensätzlichkeit zwischen Kerns These und meiner Auffassung beruht darin, daß Kern dem Vorsitzenden die anscheinend nach Inhalt und Form unbeschränkte Macht zur Durchsetzung seiner Anordnungen beimißt, während ich dem Vorsitzenden jede Zwangs- und Strafgewalt abspreche. Kern vermutet einen seine Meinung stützenden „Willen des Gesetzes“. Demgegenüber brauche ich mich nicht einmal auf die Materialien und die Entstehungsgeschichte des Gesetzes zu berufen. Auch wenn daraus irgendwelches Argument für Kerns Ansicht abzuleiten wäre, so stände doch der angebliche „Wille des Gesetzes“ in undereinbarem Widerspruch zu dem gesetzten Recht des § 177 W.G. Ungehorsam selbst der dort bezeichneten Personen gegen Anordnungen des Vorsitzenden kann nur durch Gerichtsbeschluß mit Zwangsmaßnahmen, zu denen ausdrücklich die Entfernung aus dem Sitzungssaale gerechnet wird, beantwortet werden. Und trotzdem sollte der Staatsanwalt, der beisitzende Richter und der Rechtsanwalt durch Anordnung des Vorsitzenden entfernt werden können? Der beschwichtigende Hinweis, daß diese Entfernung keine „Strafe“ sei, schließt allenfalls den Gesichtspunkt des § 178 aus. Aber an § 177 scheitert Kerns Annahme.

III.

Von Rechtsanwalt Dr. Ludwig Bendig, Berlin.

A.

Die Fälle mehren sich, daß Gerichtsvorsitzende während der Dauer einer Verhandlung in bürgerlich-rechtlichen und Strafsachen gegen Anwälte von ihrem vermeintlichen „Hausrecht“ Gebrauch machen und sie zum Verlassen des Gerichtssaals unter Androhung von Zwangsmitteln (Justiz-

wachtmeister oder Polizeibeamte) auffordern. Auf die höchst bedauerlichen Vorkommnisse selbst soll nicht eingegangen, es soll auch nicht gefragt und geprüft werden, wer an ihnen die Schuld trägt. Es mag sogar unterstellt werden, daß der Anwalt für die Zusammenstöße verantwortlich ist, obgleich sicherlich und ganz besonderes von Richtern selbst an Gerichtsvorsitzende die Anforderung zu stellen ist, daß gerade sie, wenn die Wogen der Verhandlung hochgehen, die Nerven nicht verlieren und nicht Öl ins Feuer gießen dürfen. Aber wie ist die Rechtslage?

Die Vorfrage ist, ob es noch Verfügungsbefugnisse des Gerichtsvorsitzenden über den Gerichtssaal außerhalb der Sitzungspolizei gibt, die in §§ 176 ff. WGG. geregelt ist. Das kann tatsächlich nur dann in Frage kommen, wenn der Gerichtsvorsitzende als Präsident des Gerichts oder als sein Bevollmächtigter das betreffende Gerichtsgebäude als solches unter sich hat, wenn ihm die Justizverwaltung die Verwaltung des dem Justizfiskus gehörigen Gerichtsgebäudes übertragen hat¹⁾. Aber wenn der Gerichtsvorsitzende zu den Personen gehört, denen von der Justizverwaltung eine solche Aufgabe anvertraut ist, so ist sie ihnen doch nicht in ihrer Eigenschaft als Gerichtsvorsitzender anvertraut. Es kann sich also in diesem Falle nur um eine zufällige Personalunion handeln, nicht anders, als wenn der Vorsitzende zugleich Mitglied einer Partei oder Organ einer Vermögensverwaltung ist. In diesen anderen rechtlichen Beziehungen ist er nicht Richter, sondern Privatperson. Wären beide verschiedene Personen — etwa der Besitzer Inhaber des Hausrechts —, so tritt klar zutage, daß der Inhaber des Hausrechts dem Gerichtsvorsitzenden als Inhaber der Sitzungspolizei im Gerichtssaal unterstellt ist und seine Befugnisse nur mit dessen Zustimmung im Rahmen der ihm zustehenden Sitzungspolizei ausüben darf. Wenn es anders wäre, so könnte ja der Inhaber des Hausrechts den Gerichtsvorsitzenden zum Verlassen des ihm unterstellten Gerichtssaals auffordern, und dieser müßte folgen, wenn er sich nicht des Hausfriedensbruchs schuldig machen will. Davon kann aber gar keine Rede sein. Das Rechtsverhältnis ist vielmehr so aufzufassen, daß die Justizverwaltung entweder unmittelbar oder mittelbar dem Gerichtsvorsitzenden und dem Gericht den Gerichtssaal überläßt und sich ihres Hausrechts insoweit begibt, als die Befugnisse der Sitzungspolizei reichen. Diese Rechtslage²⁾ ändert sich auch nicht, wenn die Gerichtssitzungen nicht in den Gebäuden des Justizfiskus, sondern in anderen Gebäuden (man denke an Augenscheinseinnahmen usw.) privater Personen oder dritter Fiskal- oder Kommunalstellen stattfinden.

Wenn also selbst Gerichtsvorsitzender und Inhaber des

Hausrechts in einer Person vereinigt sind, muß der Gerichtsvorsitzende als solcher sich als Inhaber des Hausrechts wie einen andern behandeln und darf beide Befugnisse nicht durcheinander bringen. Mit der Ausübung privater Befugnisse ist es nicht anders wie mit der Verwertung des privaten Wissens eines Richters. Das dem Gerichtsvorsitzenden etwa als Justizverwaltungsbeamten zustehende Hausrecht gehört nicht zu seinen sitzungspolizeilichen Befugnissen und kann sie auch nicht vermehren; es darf also nur ausgeübt werden, wenn es nach den Vorschriften des WGG. zu diesen Befugnissen gehört.

In § 177 WGG. ist das Hausrecht des Gerichts, nicht des Gerichtsvorsitzenden geregelt. Danach können Parteien, Beschuldigte, Zeugen, Sachverständige oder bei der Verhandlung nicht beteiligte Personen, die den zur Aufrechterhaltung der Ordnung erlassenen Befehlen nicht gehorchen, auf Gerichtsbeschuß aus dem Sitzungszimmer entfernt werden. Die Entfernung der bezeichneten Personen ist an drei Voraussetzungen geknüpft: 1. an Erlass eines Gerichtsbeschlusses, 2. an den Ungehorsam gegen den zur Aufrechterhaltung der Ordnung erlassenen Befehl, 3. an diesen Befehl, der vorausgegangen und vom Gerichtsvorsitzenden verkündet sein muß. Offenbar nimmt nämlich § 177 Bezug auf § 176, dessen Worte er wiederholt. § 177 zählt die Ordnungszwangsmittel auf, die gegen die genannten Personen dem Gericht gesetzlich zur Verfügung gestellt werden, um den nach § 176 WGG. erlassenen Anordnungen des Vorsitzenden Geltung zu verschaffen. Nun kann natürlich und wird die Frage aufgeworfen werden, ob die Regelung des § 177 erschöpfend und limitativ sei, oder nur ausschneittweise und enumerativ sei, ob also der alte Satz enumeratio ergo limitatio hier wirklich gelte.

Nach der überlieferten Methode wird diese für unseren Gegenstand entscheidende Frage aus der Entstehungsgeschichte und dem logischen Inhalt der getroffenen Regelung geprüft. Die Entstehungsgeschichte der §§ 176, 177 kann auf sich beruhen. Denn wenn sie wirklich etwas Wesentliches enthielte, würde je nach dem einzunehmenden Standpunkte gesagt werden können und gesagt werden, es komme auf die Motive der Vorschriften nicht an, sie würden nicht Gesetz, dessen Wortlaut entscheide, und sei allein maßgebend; das wird bestimmt von den Gegnern des Satzes enumeratio ergo limitatio gesagt werden, wenn die Entstehungsgeschichte für seine Anwendung auf die §§ 176, 177 WGG. spräche, und von seinen Anhängern, wenn die Entstehungsgeschichte im Widerspruch zu dem Satze stände. Auch der Wortlaut der beiden Vorschriften spricht nicht zwingend für die eine oder andere Auslegung. Wohl scheint vieles für Levin's Ansicht (Richterliche Prozeßleitung und Sitzungspolizei, Berlin 1913, S. 239) zu sprechen, daß die Entfernung von Personen aus dem Sitzungszimmer durch die positive Vorschrift des § 178, jetzt 177, dem Vorsitzenden entzogen und dem Gericht überlassen sei. Der Wortlaut und Sinn der §§ 176, 177 spricht in der Tat für diese Ansicht, wenn man sie zusammenhält und als ein einheitliches Ganzes betrachtet.

Ob man dies aber tun will, hängt von anderen, nicht in den Vorschriften gelegenen Gesichtspunkten ab. Levin (S. 238) billigt selbst dem Vorsitzenden die „Ergreifung aller Maßregeln“ zu, die nicht den Charakter einer Strafe haben und „nicht die Öffentlichkeit der Verhandlung berühren“, so daß eigentlich die erwähnte Einschränkung der positiven Vorschrift des § 177 etwas in der Luft hängt, weil sie im Grunde die Prämisse aufhebt, daß der Vorsitzende alle Maßregeln — aber gerade die praktisch wichtigsten nicht — ergreifen dürfe. Das aber ist gerade die Frage, ob die allgemeine Befugnis des § 176 auf dem Gebiete des § 177 nicht wirksam werden darf, weil hier eine erschöpfende abschließliche Regelung vorliegt, oder ob eine solche Regelung nicht vorliegt und deshalb der Vorsitzende sich auch der Mittel des § 177 WGG. zur Aufrechterhaltung der Ordnung nach § 176 WGG. bedienen darf. Dafür kann bei grammatischer Auslegung auf das Einzelrichtertum Bezug genommen werden, bei dem die Unterscheidung gegenstandslos ist, weil Vorsitzender und Gericht in einer Person vereinigt sind, und auf das Wort „können“ in § 177, das alsdann bedeuten soll, daß auch dem Gericht neben dem Vorsitzenden die eingeschränkteren besonderen Befugnisse des § 177 eingeräumt werden sollen. Auf diesem Wege kommt man also nicht zum Ziele.

¹⁾ Nach § 3 Abs. 2 der VO. über den Staatsgerichtshof zum Schutze der Republik v. 29. Juli 1922 (RGBl. I, 673) trifft der Präsident des RG. die erforderlichen Anordnungen über die Geschäftsräume und Geschäftsbedürfnisse des Staatsgerichtshofs. Diese Anordnungen dürften sich auf die Übertragung des Hausrechts an den Präsidenten des Staatsgerichtshofs für die Geschäftsräume einschließlich Verhandlungssaal nicht erstrecken.

²⁾ Man kann freilich bei der grundsätzlichen Mehrheitigkeit von Tatsachen und Rechtsfakten das Verhältnis des Hausrechtinhabers zum Inhaber der Sitzungspolizei gerade entgegengesetzt konstruieren, also derart, daß der letzte dem ersten weichen muß, weil die privat- oder öffentlich-rechtlich erfolgende Gewährung der Sitzungsräume erst die Rechtsgrundlage für die Vornahme der Gerichtssitzungen in den überlassenen Räumen schafft und — jederzeit? — zurückgezogen werden könne. Diese Ansicht wird sich aber nach dem Beginn der Sitzung nicht gut aufrechterhalten lassen, weil die Räume zum wenigsten für die Sitzungsdauer als überlassen zu gelten haben, wenn nicht, ähnlich wie im Mietverhältnis, wichtige Gründe, z. B. Ausbruch von Verfolgungswahnsinn mit Gewalttätigkeiten beim Gerichtsvorsitzenden, die sofortige Entziehung der Räume wegen mißbräuchlicher Verwendung rechtfertigen (man denke etwa auch an den unwahrscheinlichen Fall, daß in den amtlichen Sitzungszimmern nach Eröffnung der Sitzung der Gerichtsvorsitzende eine Spielbank hält oder duldet). Gerade durch das letzte Beispiel wird klar, daß die Überlassung der Verhandlungsräume an den Gerichtsvorsitzenden (oder das Gericht?) keine Übertragung des Hausrechts bedeutet; sonst könnte der Gerichtsvorsitzende und Spielbankleiter den Gerichtspräsidenten, der als Hausrechtinhaber den Spielbetrieb untersagt, aus dem Sitzungszimmer weisen. Dessen Überlassung — und darauf kommt es hier allein an — bedeutet vielmehr eine Erklärung des Hausrechtinhabers, daß sein Hausrecht für die Dauer und zum Zwecke der Gerichtssitzungen ruhen und an seine Stelle die in der WGG. geregelte Sitzungspolizei treten solle, gewährt also neben ihren Befugnissen gegenüber den in der Sitzung anwesenden Personen kein selbständiges oder abgeleitetes Hausrecht (vgl. auch § 164 St. B. und § 114 Abs. 2 R. Verf.).

Der entscheidende Gesichtspunkt liegt vielmehr in der Stellung, die dem Gerichtsvorsitzenden und dem Gericht nach der Gerichtsverfassung der deutschen Republik im Verhältnis zu dem Gerichtsunterworfenen, den Staatsbürgern, zugewiesen ist. Wird diese Stellung mit der überlieferten Obrigkeitsoauffassung als eine übergeordnete autoritäre Herrschaftsausübung der Staatsgewalt angesehen, so müssen dem Vorsitzenden die Befugnisse zugesprochen werden, deren er vermeintlich in majorem rei publicae gloriam bedarf. Alsdann ist § 177 GG. nur ein Sonderfall der Sitzungspolizei neben der unumschränkten Machtvollkommenheit des Vorsitzenden im Rahmen des § 176 GG. Diese Ansicht hat der Reichsjustizminister Frenken in der Reichstagsitzung v. 11. März 1925 vertreten.

Freilich spricht gegen sie, aber für den, der anders will — der Wortlaut des Gesetzes ist geduldig und mehrdeutig und sein Sinn ist vom Auslegungswillen abhängig! —, auch nicht entscheidend, ein geschichtlicher Umstand: Die Gesetzgebung der Obrigkeitzeit gestaltete die verantwortlichen Stellen mit großen Machtvollkommenheiten anonym. Das Gericht, mit mehreren Richtern besetzt, ist bei seinen Entscheidungen aus § 177 GG. unburchdringlich und in seinen Personen unangreifbar. Dadurch wurde in der Tat die Staatsautorität gestärkt. Wenn aber ein einzelner Vorsitzender gleiche Befugnisse hätte wie das Gericht, so würde er dadurch möglicherweise erfolgreichen Angriffen ausgesetzt sein. Und das schwächt organisatorisch die Staatsautorität. Immerhin wird auch demgegenüber angeführt werden können, daß nicht recht einzusehen ist, weshalb der Vorsitzende, wenn er Einzelrichter ist, die Befugnisse des Gerichts nach § 177 haben soll, aber nicht im Kollegialgericht, obgleich doch in beiden Fällen seine Aufgaben die gleichen sind, und es eigentlich innerlich begründet erscheint, den gleichen Aufgaben in beiden Fällen die gleichen Befugnisinstrumente zur Verfügung zu stellen.

Wird dagegen angenommen, daß die Stellung des Richters in der Deutschen Republik wohl übergeordnet, weil mit staatlicher Entscheidungsbefugnis versehen, ist, aber keine autoritäre Gewalt über jemanden verleiht, sondern staatliche Funktion richterlicher Prägung im Dienste des souveränen Volkes (Art. I RB. 1919) bedeutet, dann können und werden dem Vorsitzenden nicht mehr Befugnisse auf Grund der §§ 176, 177 GG. zugesprochen, als er ohne Beeinträchtigung der Volksgenossen unbedingt bedarf. Im ersten Fall ist die Staatsautorität, im zweiten das Bedürfnis und die Freiheit des Volkes der Gesichtspunkt, der die Auslegung bestimmt und zu einer Einschränkung des § 177 GG. durch den § 176 GG., also zu dessen ausdehnender Auslegung oder zu einer Einschränkung des § 176 GG. durch den § 177 GG. im Sinne der Devinischen Ausführungen führt.

Die Folgerungen für die Anwaltschaft liegen auf der Hand: Wird der erste Standpunkt vertreten, so ist auch der Anwalt trotz Aufhebung des § 180 GG., die eigentlich dagegen spricht, der unumschränkten sitzungspolizeilichen Machtvollkommenheit des Vorsitzenden nach § 176 GG. unterworfen, und muß es sich gefallen lassen, daß er in Ausübung eines diesem danach zustehenden Hausrechts während der Verhandlung aus dem Sitzungszimmer herausgewiesen wird, wenn der Vorsitzende dies zur Aufrechterhaltung der Ordnung für erforderlich hält, eine Maßnahme, gegen die es keine ordentliche und, soweit sie als ein Ausfluß der richterlichen Überzeugung angesehen wird, vielleicht nicht einmal eine Aufsichtsbeschwerde gibt. Wird dagegen der zweite Standpunkt eingenommen, so kann von einem Hausrecht des Vorsitzenden nach § 176 GG. überhaupt keine Rede sein, und auch dem Gericht steht ein solches aus § 177 GG. gegen Anwälte, die bei der Verhandlung beteiligt sind, nicht zu. Das Gericht kann freilich den bei der Verhandlung beteiligten Anwalt durch Schluß der Verhandlung zu einer bei der Verhandlung nicht beteiligten Person machen und sich dadurch auch das Hausrecht gegen ihn verschaffen. Praktisch kommt das freilich nur bei kurzen Verhandlungen in Zivilsachen in Frage, während es in Strafsachen höchstens nach dem Schlußwort des Angekl., also fast nie eintreten kann.

Darf der Anwalt Widerstand leisten, wenn er den Beschluß des Gerichts oder die Anordnung des Vorsitzenden für gesetzwidrig, wenn er insbesondere den Richter als denjenigen ansieht, der die Aufrechterhaltung der Ordnung stört? Macht sich der Vorsitzende oder das Gericht des Amtsmissbrauchs

(§ 339 StGB.) ^{und}
_{oder} der Nötigung (§ 240 StGB.) schuldig, wenn sie ohne die gesetzlichen Voraussetzungen der §§ 176, 177 GG. einen Anwalt aus dem Sitzungszimmer entfernen lassen oder mit der Entfernung bedrohen? Liegt Strafrechtsirrtum vor, wenn sie fälschlich meinen, diese Voraussetzungen lägen vor?

Diese peinlichen Fragen³⁾ zu beantworten, möchte ich dem Leser überlassen; ihre Beantwortung hängt auch von der Stellungnahme zu den beiden entgegengesetzten Standpunkten ab, die oben dargelegt sind. Bedauerlich ist nur, daß überhaupt solche Fragen auftreten können, und daß wieder der Ruf nach dem Gesetzgeber laut werden muß, weil die Menschen versagen. —

B.

Die vorstehenden Darlegungen müssen sich mit den Ausführungen auseinandersetzen, die Senatspräsident beim Kammergericht Dr. Baumbach in der DZ. 1925 Sp. 466 ff. auf Grund der bedauerlichen Vorgänge im sogenannten Tschekaprozess gemacht hat, und die dadurch bemerkenswert sind, daß sie mit der bisher einhelligen Auffassung des Schrifttums⁴⁾ im Widerspruch stehen. Auch in der Praxis ist die wissenschaftlich zum ersten Male von Baumbach vertretene Befugnis des Gerichts — auch er versagt sie dem Gerichtsvorsitzenden! — auf Entfernung des in seiner Berufsausübung befindlichen Rechtsanwalts aus dem Sitzungszimmer bis zur Aufhebung des § 180 GG. nicht in Anspruch genommen worden. Um die Frage der Abführung des Rechtsanwalts zur Haft auf Grund der Sitzungspolizei scheint auch Baumbach herumzugehen, obgleich sie folgerichtig zu bejahen wäre, wenn der Anwalt der Sitzungspolizei unterworfen wird.

Baumbach begründet diese Unterwerfung scheinbar aus der Entstehungsgeschichte der §§ 176 ff. und in der üblichen logisch-grammatikalischen Juristenweise.

Beide Begründungen sind unhaltbar.

1. Baumbach beruft sich auf die Motive zum § 143 des GG.-Entwurfes und rekapituliert aus ihnen (Sahn, Materialien S. 175), daß dort „die zwangsweise Entfernung nicht amtlich beteiligter Personen vorgezogen sei, zu denen auch die Verteidiger gerechnet werden“. Aus dieser ursprünglich vorgesehene Gruppierung der amtlich Beteiligten, nicht amtlich Beteiligten und Unbeteiligten schließt Baumbach, daß alle hiernach nicht amtlich Beteiligten aus dem Sitzungszimmer durch das Gericht, nicht den Vorsitzenden, auf Grund der Sitzungspolizei entfernt werden können. Baumbach hätte aber die weiteren Verhandlungen bei den Beratungen und die Wanderungsanträge und Beschlüsse, die gefaßt worden sind, berücksichtigen müssen. Aus ihnen ergibt sich, daß die Gruppierung des Regierungsentwurfes aufgehoben und nicht Gesetz geworden ist, und daß der Rechtsanwalt und Verteidiger, auch wenn er nicht Rechtsanwalt ist, nur im Rahmen des § 180 GG. der Sitzungspolizei unterworfen worden ist.

Damit jeder sich selbst ein Bild machen kann, setze ich aus der Entstehungsgeschichte der §§ 143, 144, 145 des Entwurfes, §§ 177, 178, 179 des Gesetzes in früherer Fassung, der jetzigen §§ 176, 177, 178 die wichtigsten Stellen hierher. Zunächst den Wortlaut der Fassungen im Entwurf und bei den verschiedenen Lesungen. Das Wesentliche wird durch den Druck hervorgehoben.

³⁾ Zu ihnen ist, zum Teil aus Anlaß des „Hausfriedensbruchs“ der Abgeordneten Leinert und Vorchardt im preuß. Abgeordnetenhaus am 9. Mai 1912, im Schrifttum (vgl. des Verf. und Werthauers Aufsätze ZW. 1912, 665 und 834 und die dort angegebenen Aufsätze) und in der Rechtsprechung (RGSt. 47, 279) Stellung genommen. Es ist mit Recht auf die Ähnlichkeit jenes Falles mit der vorliegenden Frage hingewiesen worden.

⁴⁾ Von den älteren Werken Delius: Die sitzungspolizeilichen Befugnisse der Behörden, Berlin 1893, S. 19; Levin, Richterliche Prozessleitung und Sitzungspolizei, Berlin 1913, S. 228 ff., und die hier angegebene Literatur sowie Löwe-Rosenberg, Kommentar zur StPD., 14. Aufl., Anm. 3b zu § 177 GG. und Anm. 4 zu § 180 GG. (ebenso 16. Aufl. 1925). Vgl. ferner die Kommentare zum GG. §§ 177 ff. von Gneiß (Berlin 1877) S. XXVI, Adolf Keller (Jahr 1877), Schlegelberger (Berlin 1910), Sydow-Busch (9. Aufl., 1905), Friedrich Voerr (1910).

I. Hahn, S. 1756^{*)}.

1. Vorlage. (Drucksachen 1874. Nr. 4.)

§ 143.

Die Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung liegt dem Vorsitzenden ob.

Jede bei der Verhandlung nicht amtlich beteiligte Person kann von dem Vorsitzenden zur Ordnung gerufen, auch auf Beschluß des Gerichts aus dem Sitzungszimmer entfernt werden.

§ 144.

Wer den zur Aufrechterhaltung der Ordnung erlassenen Befehlen nicht gehorcht, kann, sofern er nicht amtlich bei der Verhandlung beteiligt ist, auf Beschluß des Gerichts zur Haft abgeführt und während einer in dem Beschlusse zu bestimmenden Zeit, welche vierundzwanzig Stunden nicht übersteigen darf, festgehalten werden.

§ 145.

Das Gericht kann gegen jede bei der Verhandlung nicht amtlich beteiligte Person, die sich in der Sitzung einer Ungebühr schuldig macht, vorbehaltlich der strafgerichtlichen Verfolgung, eine Ordnungsstrafe bis zu hundert Mark oder bis zu drei Tagen Haft festsetzen und sofort vollstrecken lassen.

Beschwerde findet nicht statt.

2. Kommissions-Entwurf. Erste Lesung. (Beilage zu den Protokollen.)

§ 143.

Die Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung liegt dem Vorsitzenden ob.

§ 144.

Parteien, Zeugen, Sachverständige oder bei der Verhandlung nicht beteiligte Personen, welche den zur Aufrechterhaltung der Ordnung erlassenen Befehlen nicht gehorchen, können auf Beschluß des Gerichts aus dem Sitzungszimmer entfernt, auch zur Haft abgeführt und während einer in dem Beschlusse zu bestimmenden Zeit, welche vierundzwanzig Stunden nicht übersteigen darf, festgehalten werden.

§ 145.

Das Gericht kann gegen Parteien, Zeugen, Sachverständige oder bei der Verhandlung nicht beteiligte Personen, welche sich in der Sitzung einer Ungebühr schuldig machen, vorbehaltlich der strafgerichtlichen Verfolgung, eine Ordnungsstrafe bis zu einhundert Mark oder bis zu drei Tagen Haft festsetzen und sofort vollstrecken lassen. Beschwerde findet statt. Dieselbe hat keine aufschiebende Wirkung.

§ 145a.

Das Gericht kann gegen einen bei der Verhandlung beteiligten Rechtsanwalt oder Verteidiger, der sich in der Sitzung einer Ungebühr schuldig macht, vorbehaltlich der strafgerichtlichen oder disziplinarischen Verfolgung, eine Ordnungsstrafe bis zu einhundert Mark festsetzen.

Beschwerde findet statt. Dieselbe hat keine aufschiebende Wirkung.

3. Kommission. Zweite Lesung und Abänderungen. (Drucksachen 1876 Nr. 5 zu Nr. 5 und 35.)

§ 143.

Die Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung liegt dem Vorsitzenden ob.

§ 144.

Parteien, Beschuldigte, Zeugen, Sachverständige oder bei der Verhandlung nicht beteiligte Personen, welche den zur Aufrechterhaltung der Ordnung erlassenen Befehlen nicht gehorchen, können auf Beschluß des Gerichts aus dem Sitzungszimmer entfernt, auch zur Haft abgeführt und während einer in dem Beschlusse zu bestimmenden Zeit, welche vierundzwanzig Stunden nicht übersteigen darf, festgehalten werden.

§ 145.

Das Gericht kann gegen Parteien, Beschuldigte, Zeugen, Sachverständige oder bei der Verhandlung nicht beteiligte Personen, welche sich in der Sitzung einer Ungebühr schuldig machen, vorbehaltlich der strafgerichtlichen Verfolgung, eine Ordnungsstrafe bis zu einhundert Mark oder bis zu drei Tagen Haft festsetzen und sofort vollstrecken lassen.

§ 145a.

Das Gericht kann gegen einen bei der Verhandlung beteiligten Rechtsanwalt oder Verteidiger, der sich in der Sitzung einer Ungebühr schuldig macht, vorbehaltlich der strafgerichtlichen oder disziplinarischen Verfolgung, eine Ordnungsstrafe bis zu einhundert Mark festsetzen.

4. Reichstag. Zweite und dritte Beratung. (Drucksachen 1876. Nr. 81 und 148.)

§ 199. (177.)

Die Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung liegt dem Vorsitzenden ob.

§ 200. (178.)

Parteien, Beschuldigte, Zeugen, Sachverständige oder bei der Verhandlung nicht beteiligte Personen, welche den zur Aufrechterhaltung der Ordnung erlassenen Befehlen nicht gehorchen, können auf Beschluß des Gerichts aus dem Sitzungszimmer entfernt, auch zur Haft abgeführt und während einer in dem Beschlusse zu bestimmenden Zeit, welche vierundzwanzig Stunden nicht übersteigen darf, festgehalten werden.

§ 201. (179.)

Das Gericht kann gegen Parteien, Beschuldigte, Zeugen, Sachverständige oder bei der Verhandlung nicht beteiligte Personen, welche sich in der Sitzung einer Ungebühr schuldig machen, vorbehaltlich der strafgerichtlichen Verfolgung, eine Ordnungsstrafe bis zu einhundert Mark oder bis zu drei Tagen Haft festsetzen und sofort vollstrecken lassen.

§ 202. (180.)

Das Gericht kann gegen einen bei der Verhandlung beteiligten Rechtsanwalt oder Verteidiger, der sich in der Sitzung einer Ungebühr schuldig macht, vorbehaltlich der strafgerichtlichen oder disziplinarischen Verfolgung, eine Ordnungsstrafe bis zu einhundert Mark festsetzen.

II. Erste Lesung (Hahn S. 337).

Zu den §§ 143, 144, 145 des Entwurfs haben folgende Anträge vorgelegen:

1. Antrag Wolffson:

a) unter Streichung des § 144 am Schlusse des § 143 hinzuzufügen:

„und erforderlichenfalls während der Sitzung in Haft gehalten werde“;

b) in § 145 Abs. 1 die Worte: „und sofort vollstrecken zu lassen“, sowie den Abs. 2 zu streichen.

*) Druckanordnung (Sperrungen und Fettdruck) von Hahn, Materialien S. 1756 im wesentlichen übernommen. Die Beschwerdevorschriften, die hier nicht interessieren, sind in eine besondere Bestimmung genommen.

2. Antrag Struckmann,

in § 143 den Abs. 2 dahin zu ändern:

„Jede bei der Verhandlung beteiligte Person kann von dem Vorsitzenden zur Ordnung gerufen werden. Das Gericht kann verfügen, daß eine nicht amtlich beteiligte Person aus dem Sitzungszimmer entfernt werden soll.“

3. Antrag Thilo:

a) zu § 143 Abs. 1 hinzuzufügen:

„Dieser ist befugt, wegen Störung derselben jeden im Sitzungszimmer Anwesenden zur Ordnung zu rufen.“

Abs. 2 zu streichen;

b) in § 144 zwischen „auf Beschluß des Gerichts“ und „zur Haft“ einzufügen:
„aus dem Sitzungszimmer entfernt, auch“;

c) als § 145 a einzufügen:

„Gegen Rechtsanwälte und Verteidiger, welche in der Sitzung einer Ungebühr sich schuldig machen, kann vom Gericht vorbehaltlich strafgerichtlicher Verfolgung oder dienstlicher Ahndung und abgesehen davon, daß ihnen die Kosten einer etwa erforderlichen Aussetzung der Verhandlung aufzuerlegen sind, eine Ordnungsstrafe bis zu dreihundert Mark festgesetzt werden.“

4. Antrag Gaupp,
als § 145 a einzufügen:

„Der Staatsanwalt kann von dem Vorsitzenden zur Ordnung gerufen werden.“

Ist dem Staatsanwalt das Wort entzogen worden, so ist, insofern nicht der Stellvertreter desselben der Verhandlung beigewohnt hat, die letztere zu vertagen.“

5. Antrag Pfafferott:

a) in § 143 Abs. 2 die Worte „auch — bis — entfernt“ zu streichen;

b) den § 144 dahin zu ändern:

„Jede bei der Verhandlung nicht amtlich oder als Rechtsanwalt beteiligte Person kann auf Beschluß des Gerichts aus dem Sitzungszimmer entfernt werden.“

Wer den zur Aufrechterhaltung der Ordnung erlassenen Befehlen nicht gehorcht, kann, sofern er nicht amtlich oder als Rechtsanwalt bei der Verhandlung beteiligt ist, auf Beschluß des Gerichts“ usw. wie Entwurf;

c) in § 145 die Worte: „oder bis zu drei Tagen Haft“ und den Schlusssatz zu streichen.

6. Antrag Klop, an Stelle von §§ 143, 144 folgende Paragraphen zu setzen:

§ a.

„Die Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung liegt dem Vorsitzenden ob.“

Derselbe ist befugt, jede im Sitzungszimmer anwesende Person zur Ordnung zu rufen.“

§ b.

„Wird dem Ordnungsrufe nicht Folge gegeben, so kann die betreffende Person, falls dieselbe bei der Verhandlung nicht beteiligt ist, auf Beschluß des Gerichts aus dem Sitzungszimmer entfernt und in eine Ordnungsstrafe bis zu einhundert Mark oder drei Tagen Haft genommen werden.“

Ist die betreffende Person bei der Verhandlung unmittelbar als Prozeßpartei, Angeklagte, Sachverständiger oder Zeuge beteiligt, so ist das Gericht befugt, außer den vorstehend zugelassenen Maßregeln, die Verhandlung auszusetzen und die Kosten des Termins der betreffenden Partei aufzuerlegen.“

Gegen den in der Sache fungierenden Staatsanwalt oder Rechtsanwalt ist die Eröffnung des Disziplinarverfahrens zu beantragen.“

§ c.

„Gegen den Beschluß, soweit er eine Ordnungsstrafe festsetzt, ist sofortige Beschwerde zulässig.“

Der Abgeordnete Struckmann hat darauf den Antrag zu Nr. 2 zugunsten des Antrags Thilo zu Nr. 3 zurückgezogen.

Aus den Verhandlungen der Abgeordneten in der ersten Lesung sind für unsere Frage folgende Stellen bemerkenswert:

Abgeordneter Klop S. 339: Es müsse unterschieden werden, erstens: das Publikum, welches bei der Sache nicht beteiligt ist; zweitens: die bei der Sache unmittelbar als Partei, Zeuge, Sachverständiger Beteiligten; drittens: die amtlich beteiligten Personen, nämlich Richter, Staatsanwalt und Rechtsanwälte. Gegenüber der ersten Kategorie nehme er für das Gericht das Recht in Anspruch, diese Personen zu entfernen und sie in Ordnungsstrafen bis zu drei Tagen Haft oder dreihundert Mark zu verurteilen. Gegen Personen der zweiten Kategorie wolle er außer den vorbezeichneten Maßregeln noch die weitere zulassen, daß die Verhandlung auf Kosten der betreffenden Person ausgesetzt werden könne. Gegen Personen der dritten Kategorie

wolle er andere Einschreitungen als den Ordnungsruf nicht zulassen; das Gericht habe einfach das Disziplinarverfahren bei der zuständigen Behörde zu beantragen.

Abgeordneter Thilo S. 339: Auch sein Antrag unterscheide zwischen den drei Kategorien von Personen, welche der Vorredner aufgestellt habe. Mit dem Satz des Entwurfs, daß dem Vorsitzenden die Aufrechterhaltung der Ordnung in der öffentlichen Sitzung obliege, sei er einverstanden; möchte jedoch, soweit es sich um den Ordnungsruf handle, keinen Unterschied machen zwischen den verschiedenen im Sitzungssaale anwesenden Personen. Dies bezwecke er durch den Zusatz zu § 143 Abs. 1 (Antrag ad 3a) zu erreichen. Das Wesentliche sei, daß hiermit der Staatsanwalt dem Ordnungsrufe des Vorsitzenden unterstellt werde.

Ein weiterer Punkt, in welchem er vom Entwurfe abweiche, sei die Ausübung der Disziplin gegen Rechtsanwälte und Verteidiger. Er halte es für unvereinbar mit der Stellung eines Rechtsanwalts oder Verteidigers, daß diese Personen, wie der Entwurf vorschlage, auf Gerichtsbeschluß aus dem Saale entfernt und mit Haftstrafe belegt werden können, und habe in § 145 a die gegen den Anwalt und Verteidiger zulässigen Maßregeln zusammengestellt. Mit Rücksicht auf die zu der Strafprozeßordnung gefaßten Beschlüsse, nach welchen auch Nichtanwälte als Verteidiger zugelassen werden können, empfehle es sich, den Verteidiger neben dem Rechtsanwalt zu erwähnen.

Schließlich stellt Redner den Antrag,

7. in § 143 Abs. 2 (falls dieser Absatz bestehen bleibe), dann in den §§ 144 und 145 statt „amtlich“ zu setzen „dienstlich“,

um durch diese Änderung den Rechtsanwalt von den allgemeinen Disziplinarvorschriften der genannten Paragraphen auszunehmen.

Abgeordneter Dr. Wolffson, S. 340: Bliebe der Entwurf bestehen, so würde jeder Amtsrichter befugt sein, einen Rechtsanwalt drei Tage einzusperrn, ohne daß dieser dagegen ein Rechtsmittel hätte. Es bedürfe wohl keines Beweises, daß dies ein ungerechtfertigter Zustand wäre. — Um diesen Gedanken auch für den Fall, daß nicht der Entwurf, sondern einer der gestellten Anträge zur Annahme gelange, durchzuführen, stelle er zu allen Anträgen, welche eine Straffestsetzung enthalten, den Unterantrag,

8. durch Zusatz an geeigneter Stelle auszusprechen:

„Gegen jede Verfügung, welche eine Strafe festsetzt, ist sofortige Beschwerde zulässig.“

Direktor von Amberg: Was endlich die Stellung der Rechtsanwälte betreffe, so glaube er, daß die Anwaltsordnung der eigentliche Boden wäre, auf welchem die Frage, inwieweit der Rechtsanwalt der Disziplin des Richters unterworfen werden müsse, gelöst werden müsse. Ob die Bestimmungen der §§ 144, 145 auf Anwälte Anwendung finden sollen oder nicht, betrachte er übrigens als eine mehr untergeordnete Frage. Er gebe auch zu, daß es nicht ganz unbedenklich sei, den Anwalt, wenigstens, wenn er einem einzelnen Richter gegenüberstehe, der Disziplinarbefugnis desselben unbedingt zu unterwerfen. Wenn man aber Bedenken trage, den Rechtsanwalt dem Einzelrichter in dieser Beziehung unterzuordnen, so müsse man gewiß zugeben, daß es unmöglich sei, dem Staatsanwalt, welcher ja auch dem Einzelrichter gegenüberstehen könne, der Disziplinalgewalt desselben zu unterwerfen.

Abgeordneter Pfafferott, S. 341: Was die Rechtsanwälte betreffe, so könne er sich nicht mit dem Gedanken besreunden, daß das Gericht einen Rechtsanwalt abführen und in Haft nehmen lassen könne. Dagegen wünsche er Ordnungsstrafen gegen den Rechtsanwalt. Hierbei könne man aber die drei Tage Haft des § 145 vollständig entbehren. Auch gegenüber dritten Personen komme man ohne Haft, mit Geldstrafe allein aus. Daher wünsche er die Freiheitsstrafe in § 145 zu beseitigen. — Die Anträge Thilo

gehen ihm insofern zu weit, als sie die Nichtanwälte, welche als Verteidiger auftreten, den Anwälten gleichstellen.

Abgeordneter Eysoldt, S. 341: Er akzeptiere mit Dank die Andeutung des Direktors von Amberg, daß der Entwurf bezüglich der Advokaten nicht das letzte Wort gesprochen habe. Denn er gestehe, daß er eine Behandlung der Advokaten, wie sie der Entwurf zulasse, als eine Beschimpfung des Standes betrachten würde. In allen deutschen Ländern bestehen Disziplinarordnungen gegen die Anwälte, welche solche Vorschriften, wie sie der Entwurf enthalte, entbehrlich machen.

Schließlich ersucht Redner, den Antrag Thilo, sofern derselbe jeden Verteidiger dem Anwalt gleichstelle, zu verwerfen, und beantragt,

1. für den Fall der Annahme des Antrags Thilo ad 3b den Eingang zu fassen, wie folgt:

„Gegen Verteidiger, welche nicht Rechtsanwälte sind und . . .“

Abgeordneter Struckmann, S. 342: In den Vordergrund der Diskussion trete die Frage, ob der Staatsanwalt dem Ordnungsrufe des Präsidenten zu unterstellen sei.

Die zweite bei Normierung der Sitzungspolizei in Betracht kommende Personenkategorie seien die beizühenden Richter, die Schöffen und Geschworenen. Er halte es für nötig, dem Vorsitzenden den Ordnungsruf gegen diese Personen zu gestatten. Denn nach den Entwürfen haben diese Personen ein selbständiges Fragerecht, welches sie mißbrauchen könnten, um unpassende Fragen zu stellen oder einen Zeugen zu torquieren. — Die dritte Kategorie seien die Rechtsanwälte. In bezug auf diese gehe ihm der Entwurf zu weit, wenn er die Entfernung aus der Sitzung und sofortige Verhaftung derselben gestatte. Er stehe auf dem Standpunkt des Abgeordneten Thilo, dessen Antrag ad 3b er unterstütze. — Was die noch übrigen Personen betreffe, welche sich im Sitzungssaale befinden könnten, so akzeptiere er für diese die Bestimmungen des Entwurfs. Den Ausschluß der Freiheitsstrafe (Antrag Pfafferoth ad 5) könne er nicht billigen; denn seitens betrunkenener oder leidenschaftlicher Personen kommen Exzesse vor, für welche eine Geldstrafe nicht angemessen erscheine.

Abgeordneter Dr. Lasker: Der parlamentarische Ausdruck „Ordnungsruf“ sei auf das Gerichtsverfahren übertragen worden, ohne daß man sich näher überlegt habe, ob derselbe für dieses Verfahren überhaupt passe. Seine (des Redners) Ansicht gehe dahin, daß die in parlamentarischen Versammlungen entstandene und für diese nicht zu entbehrende Formel des Ordnungsrufes in der Gerichtsverhandlung weder notwendig noch bedeutsam sei. Man würde die hier debattierten und von der Kommission zu beantwortenden Fragen bedeutend vereinfachen, wenn man den unglücklichen Ordnungsruf aus § 143 ganz und gar weglasse. Er ersuche daher um gesonderte Abstimmung über die Worte: „vom Vorsitzenden zur Ordnung gerufen“ und empfehle der Kommission dringend, diese Worte zu streichen. Es genüge vollständig, wenn das Gesetz ausspreche: „Die Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung liegt dem Vorsitzenden ob.“ Hiermit seien in die Hand des Vorsitzenden alle Befugnisse gelegt, welche nötig seien zur Aufrechterhaltung der Ordnung. Man müsse genau unterscheiden die Handhabung der Ordnung, welche notwendig sei, um die Verhandlung zu leiten und die Strafbefugnisse, welche zum Schutze der Gerichtsautorität eingeräumt werden. In der ersten Hinsicht teilen sich die im Gerichtshof Anwesenden in drei Gruppen: Personen, vor welchen verhandelt wird; Personen, mit welchen verhandelt wird; das unbeteiligte Publikum. Allen gegenüber, mit denen vor Gericht verhandelt wird, müsse der Richter auf gleichmäßige Weise die Ordnung aufrechterhalten. Der Vorsitzende müsse die Ordnung auch gegenüber dem Staatsanwalt gerade so wahren, wie gegen jede andere Verhandlungspartei; derselbe werde, wenn er genügenden Takt besitze, sein Verhalten den Umständen angemessen einrichten. So werde er beispielsweise dem Staatsanwalt erklären, daß die ordnungsmäßige Verhandlung sich nicht durchführen lasse, wenn er in einer bestimmten Weise

sich benehme. Ein verständiger Vorsitzender werde ohne jene parlamentarische Formel besser, als mit derselben zurecht kommen. Aus der Vermischung der zur Leitung gehörigen Aufsicht mit dem Strafsystem rühre es her, daß gefolgert werde, wenn der Ordnungsruf gegen den Staatsanwalt gestattet werde, so müsse man konsequenterweise den Ordnungsruf auch gegen beizühende Richter, Schöffen, Geschworene ebenfalls gestatten. Ein förmlicher Antrag sei hierauf gerichtet. Man übersehe hierbei, daß grundsätzlich ein solches Verfahren nicht auf ein Mitglied des Gerichts passe, vor welchem die Verhandlung geführt werde. Und praktisch, zu welchen Zuständen solle es führen, wenn der Vorsitzende in öffentlicher Sitzung zu einem beizühenden Richter, Schöffen oder Geschworenen sagen dürfe: „Herr A., ich rufe Sie zur Ordnung!“ Dies sei nicht geeignet, eine geordnete Leitung zu sichern; andererseits beschädige es das Ansehen des Gerichts vor Partei und Publikum so sehr, daß er ein Gericht, in welchem Derartiges vorkomme, für untauglich zur Erlassung des Urteils erachten möchte. Allen diesen Schwierigkeiten entgehe man, wenn man den zwischen Geschäftsleitung und Strafe schwebenden Ordnungsruf beseitige. Daß der Vorsitzende das Recht habe, unpassende Fragen seitens des Staatsanwalts, der Richter oder Geschworenen zurückzuweisen, vorbehaltlich des Rechts, einen Gerichtsbeschluß zu provozieren, sei schon durch andere Vorschriften gewahrt und falle gar nicht unter die hier zur Verhandlung stehenden Vorschriften. — Er wünsche eine schnelle und bündige Strafe gegen denjenigen, welcher sich der richterlichen Anordnung nicht füge, damit die richterliche Gewalt an Achtung gewinne. Wenn Polizei und Verwaltung zur Zeit bei gewissen Volksklassen größeren Respektes, als der Richter sich erfreuen, so rühre dies ganz besonders daher, daß der Drohung eines Polizeibeamten in der Regel die Ausführung derselben auf dem Fuße folge, während der Richter mit den gesetzlichen Schranken umgeben und am energischen Einschreiten überall verhindert sei, wo ihm eine ausdrückliche gesetzliche Vollmacht fehle. Diese müsse das Gesetz ihm geben, soweit sie zum Schutze des richterlichen Ansehens erforderlich ist. Um die Zulässigkeit und die Arten der Strafen richtig zu beurteilen, müsse man sich fragen: „Wie weit sind Strafbefugnisse nötig?“ Vernünftigerweise seien Haft und Entfernung nicht nötig gegen den Staatsanwalt und gegen den Rechtsanwalt. Bei beiden stehe die Disziplinarordnung im Hintergrund, es reiche im allgemeinen aus, auf diese zu verweisen. Bezüglich der Rechtsanwälte könne man vielleicht auch eine obligatorische Mandatsniederlegung als Strafe einführen; es sei das ein Gedanke, welchen er bei einer späteren Besung näher ins Auge fassen möchte. Auch Geldstrafe halte er beim Staatsanwalt für entbehrlich und nicht anwendbar, während in Beziehung auf den Rechtsanwalt hier ein anderer Gesichtspunkt eingehalten werden könne. Dem Publikum und den anderen Beteiligten gegenüber aber fordere er energische Strafbefugnisse, und zwar nicht bloß für das Kollegialgericht, sondern auch für den Einzelrichter. Es wäre die verkehrteste Maßregel, wenn man dem Kollegialgericht weitergehende Strafbefugnisse als dem Einzelrichter geben würde. Das hiesse dem Starken Hilfe geben und dem Schwachen die Hilfe entziehen. — Er empfehle wiederholt die gänzliche Beseitigung des Ordnungsrufes und beantrage,

10. in § 145 die Worte: „vom Vorsitzenden zur Ordnung gerufen“, zu streichen.

Abgeordneter Klotz, S. 344: Er ziehe somit seinen Antrag ad 6 § a zurück und werde mit dem Abgeordneten Dr. Lasker für Streichung des Ausdrucks „Ordnungsruf“ in dem Regierungsentwurfe stimmen.

Abstimmung:

1. Sind die Worte: „vom Vorsitzenden zur Ordnung gerufen“ in Abs. 1 des § 143 aufrechtzuerhalten? **Verneint.**
2. Sollen auf Beschluß des Gerichts aus dem Sitzungszimmer entfernt werden können
 - a) die bei der Verhandlung nicht beteiligten Personen? **Bejaht;**
 - b) die Parteien? **Bejaht;**
 - c) die Zeugen und Sachverständigen? **Bejaht;**

- d) die beteiligten Rechtsanwälte? Verneint;
 e) die Verteidiger, soweit sie nicht Rechtsanwälte sind? Verneint;
 f) die Beamten der Staatsanwaltschaft? Verneint.
3. Sollen auf Beschluß des Gerichts zur Haft abgeführt und während einer Zeit, welche vierundzwanzig Stunden nicht übersteigen darf, in Haft gehalten werden können
- a) die bei der Verhandlung nicht beteiligten Personen? Bejaht;
 b) die Parteien, Zeugen und Sachverständigen? Bejaht;
 c) die beteiligten Rechtsanwälte und Verteidiger? Verneint;
 d) die Beamten der Staatsanwaltschaft? Verneint.
4. Sollen die in § 145 Abs. 1 des Entwurfs enthaltenen Ordnungsstrafen Platz greifen gegen die bei der Verhandlung nicht beteiligten Personen? Bejaht.
9. Soll das Gericht berechtigt sein, gegen Rechtsanwälte und Verteidiger eine Ordnungsstrafe bis zu einhundert Mark auszusprechen? (Antrag Pfafferoth ad hoc.) Bejaht.

III. Zweite Lesung.

a) Sahn, S. 836.

Zu den §§ 144 und 145 Abs. 1 (G. §§ 178, 179) beantragt der Abgeordnete von Puttkammer hinter den Worten „Parteien“ einzuschalten: „Beschuldigte“.

Antragsteller glaubt, daß mit Annahme dieses Antrags die den §§ 144 und 145 zugrunde liegende Intention lediglich dem Ausdrucke nach vervollständigt werde und bemerkt, daß nach dieser Intention dem durch die Strafprozessordnung gewährleisteten und nach § 209 des letzteren Gesetzes modifizierten Rechte des Angeklagten, der Hauptverhandlung vollständig beizuwohnen, nicht präjudiziert werde. Maßgebend sei die Vorschrift für den Beschuldigten resp. Angeklagten außerhalb der Hauptverhandlung.

Direktor von Amberg, S. 837: Die vom Abg. von Puttkammer vorgeschlagene Ergänzung der §§ 144 und 145 Abs. 1 empfehle er zur Annahme, da hierdurch eine Lücke ausgefüllt werde, welche dadurch entstanden sei, daß unter der Bezeichnung „Parteien“ auch der Beschuldigte mit einbegriffen wurde.

Abgeordneter Becker hält es für wünschenswert, daß von Seiten der verbündeten Regierungen deren Einverständnis damit erklärt werde, daß das Recht des Beschuldigten, bei der Hauptverhandlung gegenwärtig zu sein, durch die §§ 144 und 145 Abs. 1 nicht berührt werde.

Direktor von Amberg, S. 837: erklärt hierauf, daß von den verbündeten Regierungen das Verhältnis der §§ 144 und 145 Abs. 1 zur Strafprozessordnung, welche hier als lex specialis einer lex generalis gegenüberstehe, in demselben Sinne aufgefaßt werde, welchen die Abgeordneten v. Puttkammer und Becker hiermit verbinden.

Sodann wird der Antrag von Puttkammer zu den §§ 144 und 145 Abs. 1 angenommen, und gelten diese Bestimmungen im übrigen als genehmigt.

Ferner ist von den Abgeordneten Klotz, Gysoldt und Herz beantragt:

Den § 145 a zu streichen und anstatt desselben folgende Bestimmung zu setzen:

„Auf Beschluß des Gerichts kann gegen einen bei der Verhandlung beteiligten Rechtsanwalt oder Verteidiger, welcher den zur Aufrechterhaltung der Ordnung erlassenen Befehlen nicht gehorcht, vorbehaltlich der disziplinarischen Verfolgung die Entfernung aus dem Sitzungszimmer verfügt werden.“

Abgeordneter Gysoldt, S. 840: Er halte es für das Angemessenste, den § 145 a einfach zu streichen, weil kein praktisches Bedürfnis vorhanden sei. Indes wolle er sich auf den Standpunkt stellen, welchen die Beschlüsse erster Lesung in dieser Frage einnehmen. Hiervon ausgehend, glaube er, daß die richterliche Autorität mehr aufrecht erhalten werde, wenn das Gericht den sich ungebührlich benehmenden Rechtsanwalt oder Verteidiger aus dem Sitzungszimmer entfernen könne, als wenn es ihn mit Geldstrafe belegen

dürfe. Eine solche Strafbefugnis disziplinarischen Charakters scheine ihm in den durch § 8 des Titels über die Rechtsanwaltschaft den Anwaltskammern vorbehaltenen Wirkungskreis einzugreifen. Als selbstverständlich erachtet er, daß die Entfernung aus dem Sitzungszimmer dem Anwalt oder Verteidiger vorher angedroht sein müsse und nur als das Äußerste zur Anwendung kommen dürfe.

Abgeordneter Dr. Wolffson wendet sich gegen den Antrag Gysoldt und Genossen: Es sei nicht angemessen, die Ausschließung des Anwalts von der Verhandlung, bei welcher er als wesentliches Glied mitwirke, überhaupt als zulässig zu erklären. Die in § 145 a vorgesehene Bestrafung habe nicht rein disziplinarischen Charakter, sie sei ein Mittel, die Autorität des Gerichts zu schützen, und müsse daher dem verhandelnden Richter, nicht einer Disziplinarkammer zustehen. Redner erklärt sich daher mit den §§ 145 a und 147 a in der Fassung der Anträge v. Puttkammer einverstanden.

Direktor von Amberg, S. 841: Dem Antrage Gysoldt und Genossen müsse er aus denselben Gründen entgegentreten, welche der Vorredner anführte. Außerdem gebe er zu berücksichtigen, daß ein Privileg des Anwalts, wonach dieser wegen der vor dem Richter begangenen Ungebühr von dem letzteren gar nicht bestraft werden dürfe, durch nichts gerechtfertigt erscheine.

Abgeordneter Reichensperger erklärt sich gegen den Antrag Gysoldt und Genossen: Die Entfernung eines Anwalts aus der Sitzung bilde die größte Demütigung, welche sich denken lasse. Das Prinzip der prozessualen Vertretung werde durch Zulassung einer solchen Maßregel annulliert. Wenn die Reuizenz des Rechtsanwalts oder Verteidigers andauere, so könne durch Aussetzung der Verhandlung derselbe Zweck erreicht werden, welchen der Antrag Gysoldt und Genossen verfolge. Eine materielle Bestrafung, wie sie der § 145 a festsetze, müsse aber eintreten; ein Privileg für den Anwalt wünsche auch Redner nicht. Die Höhe der Strafe sei hier nicht entscheidend; die Hauptgarantie gegenüber dem Anwalt liege darin, daß sein Amt der Disziplinargewalt unterstellt sei.

Abgeordneter Gysoldt, S. 841: Wenn neben der Bestrafung durch das Gericht disziplinäre Beahndung zugelassen werde, so strafe man den Anwalt und nur diesen doppelt. Gegen andere Personen, welche sich Ungebühr vor dem Richter begeben lassen, bestehe kein Disziplinarhof, welcher hinterher von neuem einschreite. Da übrigens die Debatte zeige, daß der von ihm und den Abgeordneten Herz und Klotz eingebrachte Antrag keine Aussicht auf Annahme habe, so ziehe er denselben unter Zustimmung der Mit Antragsteller zurück.

b) Sahn, S. 882.

Folgt nunmehr die Beratung über den von der Redaktionskommission gemachten Vorschlag, dem § 147 a (G. § 183) folgende Fassung:

„Ist in den Fällen der §§ 145, 145 a, 147 eine Ordnungsstrafe festgesetzt, so findet binnen der Frist von einer Woche nach der Bekanntmachung der Entscheidung Beschwerde statt, sofern die Entscheidung nicht von dem Reichsgericht oder einem Oberlandesgericht getroffen ist.“

Die Beschwerde hat in dem Falle des § 145 keine aufschiebende Wirkung, in den Fällen des § 145 a und des § 147 aufschiebende Wirkung.

Über die Beschwerde entscheidet das Oberlandesgericht.“

zu geben, und über den Antrag Bähr, den Abs. 2 des vorgeschlagenen § 147 a zu fassen, wie folgt:

„Die Beschwerde hat in den Fällen des § 145 a sowie in allen Fällen, in welchen ein Einzelrichter die Ordnungsstrafe festgesetzt hat, aufschiebende Wirkung, in den übrigen Fällen keine aufschiebende Wirkung.“

Geh. Regierungsrat Hagens, S. 883: Da auf § 144 Bezug genommen worden, so wolle er daran erinnern, daß

§ 144 vom Ungehorsam gegen die zur Aufrechterhaltung der Ordnung erlassenen Befehle handele, während § 145 sich auf solche Ungehorsamkeiten beziehe, die mit der Verhandlung nichts zu tun haben. Redner verweist nochmals auf die Protokolle S. 684 ff. (hier S. 837 ff.) und bittet, bei den gefaßten Beschlüssen stehen zu bleiben.

Der Antrag Bähr wird hierauf von der Kommission abgelehnt, der § 147a in der Fassung der Redaktionskommission genehmigt.

Danach kann für einen unboreingenommen Urteilenden nicht der geringste Zweifel bestehen, daß nach der Entstehungsgeschichte der Rechtsanwalt und Verteidiger nicht anders als auf Grund des § 180 GVG. der Sitzungspolizei unterworfen sein sollte. So ist die gesetzliche Regelung in den rund 40—50 Jahren nach ihrem Erlaß auch von den deutschen Gerichten und dem deutschen Schrifttum angewandt und aufgefaßt worden. Man sollte eigentlich meinen, daß mit der Aufhebung des § 180 GVG. durch Reichsgesetz v. 11. März 1921 (RGBl. 229) der Rechtsanwalt und Verteidiger von der in dieser Vorschrift erschöpfend geregelten Sitzungspolizei über sie befreit werden sollten und worden sind. Daß das die Absicht gewesen ist, liegt auf der Hand und bedarf wirklich keines Beweises⁶⁾. Das nimmt anscheinend auch Baumbach an, wenngleich er es nicht ausdrücklich erklärt. Er meint aber, die gesetzgeberische Absicht sei nicht Gesetz geworden. Denn — und nun beginnt die logisch-juristische Argumentation —

2. durch die Aufhebung der einen Vorschrift werden die anderen in Kraft bleibenden Bestimmungen nicht berührt. In den §§ 177, 178 (früher 178, 179) seien die Anwälte mit einbegriffen gewesen; um sie auszunehmen, sei § 180 hinzugefügt, wurde die Ausnahme (§ 180) gestrichen, so trete also die Regel wieder in Wirksamkeit. Logisch sicher ganz richtig und doch sachlich falsch! Die Voraussetzung stimmt

⁶⁾ Die Entstehungsgeschichte der Aufhebung des § 180 GVG. läßt keinen Zweifel, daß der Anwalt und Verteidiger den Sitzungspolizeilichen Befugnissen des Gerichts und Gerichtsvorsitzenden gänzlich entzogen und beiden formell völlig gleichgestellt werden sollte. Die Aufhebung beruht auf dem Antrage Nr. 1662 (Anlagen zu den StenBer., Verhandlungen des RZ., I. Wahlperiode 1920, 1082), den die Abgeordneten Rosenfeld, Levi (beide Anwälte) und Rabbbruch für die drei sozialistischen Parteien (unabhängige, kommunistische und sozialdemokratische) sozusagen aus heterem Himmel stellten. Die Regierungsvorlage (Nr. 1353 S. 1057 a. a. D.) und der Bericht des 22. (Rechts-) Ausschusses mit der Zusammenstellung seiner Beschlüsse erster Beratung (Nr. 1509 S. 1047) enthielten noch nichts über den § 180 GVG. Erst in der Druckf. Nr. 1604 (S. 1163 a. a. D.) erscheint in der Zusammenstellung der Beschlüsse zweiter Beratung in Art. I unter Nr. 9 der zum Beschluß erhobene Antrag Rosenfeld und Gen.: „Der § 180 wird gestrichen.“

Die Verhandlungen (StenBer. Bd. 347 und 348) ergeben folgendes Bild: „Bd. 347 S. 2172 erfolgt ohne Debatte Unerwähnung an den Rechtsausschuß. Bd. 348 S. 2607 begründet Rosenfeld seinen Antrag Nr. 1662 unter Berufung auf einen Aufsatz (richtig: Bericht über die Kommissionsberatungen des Berliner Anwaltsvereins wegen eines Ersatzes des § 180 GVG.) Breschners in der ZW. 1912, 555 und einen gleichlautenden Antrag der Demokraten (Abt. Laß, RZ.), Deutschen Volkspartei (Fund, RZ.) und des Zentrums (Trimborn) 1911 (Druckf. des RZ., 12. LegPer. II. Sess. 1909/11 Nr. 724, und dazu Dittenberger, ZW. 1911, 304 und 471). In der daran anschließenden Erörterung spricht sich nur Gräfe, AGR. (S. 2615) gegen die Streichung des § 180, Rabbbruch (S. 2612), Brodau, LGD. (S. 2617), Herzfeld, RZ. (S. 2618) dafür, Leutheuser (Deutsche Volkspartei), Marx, SenPräs. (S. 2614) und Heinze (S. 2620) erklären die Frage für nicht spruchreif und wollen sie bei dieser Gelegenheit nicht entscheiden, der NZM. Heinze fügt hinzu, die Reichsjustizverwaltung sei der Ansicht, daß bei dem kommenden Gesetzgebungswerk auf diese Vorschrift verzichtet werden kann. In dieser Erörterung treten keine neuen Gesichtspunkte zutage. Die Gründe für und wider den § 180 sind die gleichen wie in den oben wiedergegebenen Kommissionsberatungen bei Einführung des GVG. Bei der Abstimmung (S. 2626) stimmten 141 für und 137 gegen die Streichung des § 180.

Bei der dritten Lesung (Bd. 348 S. 2741) wurde dann die Streichung des § 180 ohne jede weitere Erörterung angenommen, weil sich das ganze Interesse auf den Antrag Leutheuser erstreckte, die neuen Ziff. 5 und 7a zu streichen und die Regierung zu ersuchen, einen neuen Gesetzentwurf vorzulegen, der den Frauen den Zugang zum Schöffen- und Geschworenennam eröffnet.

nicht, daß die §§ 177, 178 die Anwälte mit umfassen. Merkwürdig, bei Feststellung des Inhalts der Regel erklärt Baumbach die Begründung zum Entwurf des Gesetzes für maßgebend, bei Feststellung der Bedeutung der Aufhebung des § 180 GVG. sind ihm die gesetzgeberisch ganz klaren und von ihm auch selbst festgestellten Ziele unerheblich. Abgesehen von diesem methodischen Fehler muß auf das Bestimmteste in Abrede gestellt werden, daß unter den in §§ 177, 178 (früher 178, 179) aufgezählten Personentypen der Rechtsanwalt und Verteidiger mitbegriffen werden kann, solange sie in ihrer Berufsausübung sind, solange sie also bei der Verhandlung beteiligt sind. Wenn das nicht der Fall ist, sind sie Privatpersonen, wie der Staatsanwalt und die Beisitzer oder Schöffen und Geschworenen und jeder andere Anwesende.

Die klare Gruppierung des Gesetzes, wie sie sich aus der Entstehungsgeschichte zweifelsfrei ergibt, ist folgende: § 176 GVG. gewährt dem Vorsitzenden gegenüber allen im Sitzungszimmer anwesenden Personen ein Rüge- und Befehlsrecht ohne jede Strafbefugnis, Ordnungsstrafbefugnisse hat nur das Gericht, auch der Einzelrichter, soweit er das Gericht ist, und zwar nur gegenüber den in den §§ 177, 178 GVG. aufgezählten Personen; unter „Parteien“ ist dabei nicht bloß die Partei im prozessualen Sinne zu verstehen, sondern im Sinne des gewöhnlichen Sprachgebrauchs, also jede Privatperson, die für sie auftritt, demnach auch Beistände, gesetzliche Vertreter, nicht anwaltliche Prozessvertreter, ebenso Nebenintervenienten, Nebenkläger und Privatkläger. Zu den nicht aufgezählten, also der Ordnungsstrafgewalt nicht unterworfenen Personen gehören dagegen alle anderen an der Verhandlung beteiligten Personen, das sind Beisitzer, Staatsanwälte, Schöffen, Geschworene, Gerichtsschreiber, Rechtsanwälte. Für die letzteren war das Ordnungsstrafrecht in § 180 GVG. erschöpfend geregelt und ist mit Aufhebung dieser Vorschrift gänzlich fortgefallen.

3. Nun wird — wir wollen doch ehrlich sein: krampfhaft — der Versuch gemacht, den in seiner Berufsausübung befindlichen Anwalt der aufgehobenen Sitzungspolizei doch wieder, koste, was es wolle, zu unterwerfen, weil in seiner Person nach dem Leipziger Vorfall ein dringendes Bedürfnis hervorgetreten sei. Demgegenüber muß ein solches Bedürfnis auf das bestimmteste bestritten werden. Man macht keine Gesetze für Ausnahmefälle, die regelmäßig zum mindesten auch auf eine Mitschuld des richterlichen Prozessleiters zurückzuführen sind. Wer gewährt dem Anwalt unmittelbar wirksamen Schutz gegen Übergriffe und Sabotageakte von richterlicher Seite? Auch das kommt vor! Ich erinnere an die Rechtsprechung⁷⁾, die sehr ernstlich gemeinte Beweisangebote der Verteidigung wegen Nichternstlichkeit, und weil sie ausschließlich Verschleppungszwecken dienen sollen, zurückweist. Bei den vermeintlichen Sabotageakten handelt es sich häufig genug um tiefe Überzeugungsgegensätze, die unmöglich durch Drachialgewalt gelöst werden können.

Wenn also de lege ferenda Forderungen von der einen Seite gestellt werden, so muß dies in gleicher Weise von der Anwaltschaft geschehen. Es geht doch nicht an, daß ein kenntnisloser temperamentvoller Einzelrichter, wie es vorgekommen ist, die Verhandlung vor der Zeit schließt, um den Anwalt auf Grund des § 177 GVG. aus dem Sitzungszimmer weisen und dadurch sein berechtigtes Vorbringen abschneiden zu können. Hier muß der Anwalt einen Anspruch auf Protokollierung, Unterbrechung der Verhandlung und sofortige Beschwerde erhalten, wenn ihm nicht ein Ablehnungsrecht zugestanden werden soll. Umgekehrt könnte auch gegen obstinate Anwälte und Verteidiger eine Regelung ins Auge gefaßt werden, nach der ein Dreimännerschiedsgericht von Standesgenossen, von denen der betroffene Anwalt mindestens einen selbst zu wählen hat, äußerstenfalls das Recht haben mag, ihm das Mandat zu entziehen, ein Gedanke, den Lasker bei den Beratungen über die Sitzungspolizei gegen Anwälte (Sahn, Materialien S. 343, siehe oben) in anderer Weise geäußert hat, daß nämlich der Richter dieses Recht erhalten solle. Das ist aber für die Anwaltschaft ein Freistaates natürlich ganz undiskutierbar. Für den Fall einer Regelung der hier zur Erörterung gestellten Art

⁷⁾ Siehe des Verf. Aufs. über diesen Gegenstand im VerS. 85 (1916), 77.

müßte natürlich bei voraussichtlich langandauernden Verhandlungen in umfangreichen Sachen für deren Durchführbarkeit Sorge getragen werden, etwa in Form von durch die Anwaltschaft zu bestellenden Offizialverteidigern als Hilfsanwälten in Analogie zu den Ergänzungsschöffen und -geschworenen oder Ergänzungsrichtern (§ 192 StGB.).

In leichteren Fällen könnte auch an eine dem holländischen oder französischen Gerichtspraxis ähnlichen Einrichtung, also daran gedacht werden, daß während der Verhandlungen ständig ein Vertreter der Anwaltschaft an Gerichtsstelle anwesend ist und zum Zwecke der Vermittlung oder eiligen disziplinarischen Einschreitens angerufen werden kann.

IV.

Von Rechtsanwalt Dr. Anton Graf v. Pefalozza, München.

Der Vorsitzende des Staatsgerichtshofs im Eschela-Prozeß hat einen Verteidiger gewaltsam aus dem Sitzungssaal entfernen lassen.

Sofort erhebt sich ein Meinungskampf der Juristenwelt darüber, ob dieser Schritt des Vorsitzenden nach dem Gesetz formell berechtigt war oder nicht.

Wenn ich die Frage aufwerfen würde: Darf das Gericht während des Plädoyers sich mit Kartenspielen vergnügen oder darf der Staatsanwalt die Wirkung seines Plädoyers durch Einlage eines selbstgefügten Liedes erhöhen? — so würde ich berechtigter Entrüstung begegnen. Man würde mich vorhalten, schon die Fragestellung verletze das normale Gefühl und bedeute im Grund eine Mißachtung der Behörde. Hier sind wir an dem Punkt angelangt, auf den es ankommt: Die bloße Frage, ob der Verteidiger vom Vorsitzenden hinausgeworfen werden könne, verletzt das Ansehen der Rechtspflege!

Man muß es deshalb als eine Verirrung zurückweisen, wenn der Senatspräsident Dr. Baumbach in der DZ. v. 15. März 1925 als Unterlage für seine Erörterung der Rechtsfrage folgende theoretisch angenommenen Fälle zum besten gibt: Der Verteidiger ist schwer betrunken — der Verteidiger erleidet einen Tobfuchtsanfall — der Anwalt verletzt durch Schreien und Toben die Würde des Gerichts — der Anwalt frühstückt im Sitzungssaal während der Verhandlung. Gerade diese Beispiele zeigen aufs deutlichste, welche Verirrung darin liegt, überhaupt zu fragen, ob der Vorsitzende berechtigt sei, den Verteidiger hinauszuzwerfen.

Die Bejahung eines solchen Rechts des Vorsitzenden führt zudem zu irrsinnigen Konsequenzen. Warum sollte ein Vorsitzender, dem der Hinauswurf des Anwalts als eine allzu radikale Maßregel erscheint, nicht kraft seiner sitzungspolizeilichen Machtbefugnisse zu dem „milderen“ Mittel greifen können, dem ungehorsamen Verteidiger durch einen Schutzmann mit besonders großer Handschuhnummer den Mund zuhalten zu lassen? Es wolle sich, bitte, niemand über diesen Gedanken empören; ich müßte ihm sonst entgegenhalten, was der Senatspräsident Dr. Baumbach a. a. D. schreibt: „Welche anderen Mittel als die zwangsweise Entfernung könnten helfen? Ein gewaltsames Zumschweigenbringen (sic!) ist praktisch unmöglich, wäre auch abgesehen davon äußerst unerwünscht.“ Man sieht, der Gedanke wurde bereits von maßgebender Seite erwogen und lediglich als praktisch unmöglich und äußerst unerwünscht abgelehnt.

Mit der Frage nach dem Recht des Vorsitzenden zum Hinauswurf des Anwalts ist überhaupt nichts anzufangen. Alle Versuche, ein solches Recht des Vorsitzenden aus dem Gesetz abzuleiten, stützen sich lediglich auf gegebene allgemeine Befugnisse des Vorsitzenden, z. B. seine Aufgabe, die Ord-

nung in der Sitzung aufrecht zu erhalten oder das Hausrecht usw. Man folgert, daß der Vorsitzende dann auch alle zur Ausübung dieses Zweckes dienlichen Mittel ergreifen dürfe, was aber in dieser Allgemeinheit wieder falsch und geradezu lächerlich ist. Man müßte demnach, um die Frage wirklich wissenschaftlich zu lösen, den Versuch machen, die zulässigen von den unzulässigen Mitteln begrifflich abzugrenzen, was praktisch unmöglich ist. So führt die Untersuchung notwendig dazu, zu sagen, daß der Vorsitzende lediglich die angemessenen Mittel anwenden dürfe und dann fragt es sich eben, ob der Hinauswurf eines Anwalts ein angemessenes Mittel zur Durchführung der Ordnung im Sitzungssaal ist und diese Frage ist vom Standpunkt des Interesses der Rechtspflege aus rundweg zu verneinen.

Über selbst wenn man durch irgenbeine Beweisführung zu dem Ergebnis käme, daß die gewaltsame Entfernung des Verteidigers aus dem Sitzungssaal eine Maßregel sei, zu welcher der Vorsitzende formelle Berechtigung habe, so ist immer noch der Einwurf möglich, daß jedes Recht auch mißbräuchlich angewendet werden könne und es entsteht die entscheidende Frage, ob die streitige Maßregel nicht trotz formeller Berechtigung lediglich einen Mißbrauch der dem Richter anvertrauten Machtbefugnisse bedeutet. Diese Frage ist aber wieder nur aus allgemeinen Erwägungen heraus zu beantworten; unter dem Gesichtspunkt des Ansehens der Rechtspflege, deren Organ der Anwalt ebenso ist wie der Richter, muß man ohne weiteres eine solche Maßregel als Rechtsmißbrauch brandmarken.

Wie man auch die streitige Frage betrachten mag, immer führt sie auf die Grundfrage zurück, welche Stellung und Aufgabe der Verteidiger im Strafverfahren habe. Trotz der großen Wichtigkeit dieser Frage für die Praxis ist deren wissenschaftliche Erörterung bisher keineswegs geklärt, teilweise geradezu sogar vernachlässigt. Es gibt doch zu denken, daß in dem angesehensten Kommentar zur Strafprozeßordnung, bei Löwe, hinsichtlich der Weisiger, des Staatsanwalts und des Gerichtsschreibers betont wird, daß der Vorsitzende bei Ausübung seiner Befugnisse zur Aufrechterhaltung der Ordnung diesen Prozeßbeteiligten gegenüber mit richtigem Takt vorgehen müsse, daß er im Staatsanwalt den Vertreter einer koordinierten Behörde zu erblicken habe, daß er die Autorität des Gerichts nicht durch öffentliche Erörterung von Ordnungswidrigkeiten eines Weisigers oder Gerichtsschreibers schädigen dürfe — von einer derartigen Rücksichtnahme auf den Verteidiger, der ja doch auch Organ der Rechtspflege ist und als Anwalt von Standeswegen im Gerichtssaal sich betätigt, spricht der Kommentar nicht. Dieses Still-schweigen ist kennzeichnend für eine gewisse Art der Auffassung vom Verteidigerberuf.

Es gibt Fragen, die im praktischen Leben überhaupt nicht auftauchen sollen. In einer Zeitepoche und einem Lande, wo die Ehrfurcht vor allem Religiösen bei allen Volksgenossen selbstverständlich ist, wird kein Mensch auf den Gedanken kommen, etwa eine Kirche tagsüber zuzusperren, damit nicht kostbare Kunstschätze daraus gestohlen werden können. Wer auf diesen Gedanken käme, würde überhaupt nicht verstanden werden und geradezu Anstoß erregen. Genau so wird da, wo ganz allgemein die richtige Auffassung von der Stellung und Aufgabe des Verteidigers besteht, von vornherein jedes Verständnis für die Frage fehlen, ob der Vorsitzende einen Verteidiger zwangsweise entfernen dürfe, und wenn wirklich einmal ein Richter sich zu einem derartigen Mißgriff hinreißen ließe, so würde man nicht nach Paragraphen suchen, um zu erörtern, ob der Richter im Recht oder Unrecht sei, sondern es würde dafür gesorgt werden, daß ein derartiges Attentat gegen das Ansehen der Justiz ein zweites Mal nicht vorkommt.

Ausländisches Recht.

Strafrechtliche Briefe.

a) Aus Österreich.

Von Professor Dr. W. Gleispach, Wien.

Seit meinem Bericht über die jüngsten Neuerungen im österr. Strafverfahren (50 1421) sind vier Jahre vergangen. Gleichwohl ist jetzt viel weniger zu berichten, auch wenn wir

die ganze Strafgesetzgebung einbeziehen, aber bereits durch die Entwicklung überholte Gesetze übergehen. Die dringend gewordene Atempause in der Gesetzserzeugung ist endlich eingetreten, wenn auch etwa erst seit 1923. Das vorhergehende Jahr brachte uns ein neues Preßgesetz (BG. v. 7. April 1922), das zum Teil dem deutschen nachgebildet ist und im Zusammenhang mit der Zuständigkeit des Geschworenengerichts

für Preßinhaltsbelikte den unbestreitbaren Erfolg gezeitigt hat, daß Strafgesetz gegenüber den Ausschreitungen der Presse lahmzulegen; eine Reihe von Strafgesetznovellen zu dem Zweck, die Höhe der Geldstrafen und der für die Beurteilung der Vermögensbelikte maßgebenden Wertgrenzen dem gesunkenen Geldwert anzupassen, eine Verbesserung des Glücksspielstrafrechts (§ 522 StGB.) und das BG. v. 7. Juli 1922 zur Einschränkung der Verabreichung geistiger Getränke an Jugendliche. Es droht gerichtliche Strafe dem an, der in einer Schankstätte oder wo sonst geistige Getränke verkauft werden, einem Unmündigen ein geistiges Getränk verabreicht, zu trinken gibt oder geben läßt, während im übrigen das Verabreichen geistiger Getränke an Personen unter sechzehn Jahren beim Ausschank oder Kleinverleiß solcher Getränke von der Gewerbebehörde bestraft wird. Das BG. v. 26. Sept. 1923 gegen den unlauteren Wettbewerb hat jahrzehntelange Bemühungen zur gesetzlichen Regelung dieses Gebietes endlich mit dem Erfolg gekrönt; es ist, vielfach wörtlich, dem deutschen Gesetz nachgebildet.

Ein von der Zentralstelle für Kinderschutz und Jugendfürsorge veranstalteter Kinderschutztag (Oktober 1924) hat einmütig und mit besonderem Nachdruck verlangt, daß endlich auch in Österreich das Jugendstrafrecht erneuert, die Jugendgerichte ausgebaut und der strafrechtliche Schutz der Jugend verstärkt werde (s. B. f. Kinderschutz, Familien- und Berufsfürsorge 16 Nr. 11 und 12). Das BG. v. 4. Febr. 1925 zum Schutz des gesetzlichen Unterhaltsanspruches ist ein vorläufiger bescheidener Ertrag. Neben wichtigen bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen enthält es eine Strafandrohung (Arrest bis zu sechs Monaten) gegen den, der durch grobe Verletzung seiner Pflicht zur Leistung des gesetzlichen Unterhalts den Unterhaltsberechtigten der Not oder der Verwahrlosung aussetzt. Die Bestrafung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß Hilfe von anderer Seite, auf die der Unterhaltspflichtige nicht rechnen konnte, das Übel abgewendet hat. Wenn der Unterhaltspflichtige, von dem der Unterhalt nicht eingebracht werden kann, absichtlich unterläßt, einem Erwerb nachzugehen, der ihn in den Stand setzen würde, seiner Unterhaltspflicht zu genügen, so ist auch darin eine grobe Verletzung seiner Pflicht zum Unterhalt zu erblicken.

Einzelne verfahrenrechtliche Neuerungen brachten nebenher das neue Preßgesetz und das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (s. Gleispach, Das österr. Strafverfahren², 1924). Die Gültigkeitsdauer des 1918 zunächst für zwei Jahre eingeführten vereinfachten Verfahrens in Verbrechen- und Vergehenfällen ist wiederholt verlängert worden. Der Staatsanwalt kann, wenn es sich nicht um Delikte der Zuständigkeit des Geschworenengerichts handelt und die angedrohte Strafe nicht nach dem Gesetz mindestens fünf Jahre zu betragen hat, durch seinen die förmliche Anklageschrift ersetzenden Antrag auf Bestrafung im vereinfachten Verfahren bewirken, daß die Sache von einem Einzelrichter beim Gerichtshof, statt vom Schöffengericht, verhandelt und entschieden wird, sofern eine Freiheitsstrafe von höchstens einem Jahr ausreichend scheint. Die Strafprozessnovelle vom Jahre 1924 (BG. v. 20. Dez. 1924), die die Vorschriften über das vereinfachte Verfahren im übrigen bis Ende 1926 aufrecht erhält, hat die Strafbefugnis des Einzelrichters auf sechs Monate eingeschränkt. Wichtig ist noch eine Neuerung, die dasselbe Gesetz gebracht hat. Die Justizverwaltung kann den Jugendgerichten und Jugendrichtern, deren Wirkungsbereich im übrigen auf Übertretungen beschränkt ist, das vereinfachte Verfahren in „eigentlichen Jugendfachen“ (der Beschuldigte ist ein Jugendlicher) übertragen. Ein wirkliches Jugendgericht besitzen wir nur in Wien. Ihm ist auch das vereinfachte Verfahren gegen Jugendliche übertragen worden. Die Novelle verfügt nun, daß für das jugendgerichtliche Verfahren die Beschränkung auf strafbare Handlungen wegfällt, bei denen nach dem Gesetz nicht auf mindestens fünf Jahre Kerker zu erkennen ist, und daß die Strafbefugnis des Einzelrichters zwei Jahre statt sechs Monate beträgt. Da abgesehen von den schourgerichtlichen Sachen eine Strafe von mehr als zwei Jahren bei einem Jugendlichen kaum je als erforderlich erachtet wird, kann man sagen, daß unser einziges, das Wiener Jugendgericht, alle eigentlichen Jugendfachen erledigen kann, bis auf die vor das Geschworenengericht gehörigen. Das ist immerhin ein Fortschritt.

Dem Nationalrat liegen gegenwärtig zwei Entwürfe strafrechtlichen Inhaltes vor. Der eine will ein staatsanwalt-

schaftliches Ermittlungsverfahren einführen, also im Einklang mit dem deutschen, aber abweichend von unserem geltenden Recht dem StA. gestatten, selbst vorläufige Erhebungen anzustellen. Der andere, die sog. kleine Strafgesetznovelle, will bis zu dem Zeitpunkt, in dem unter dem Zeichen der deutsch-österreichischen Rechtseinheit an die Verhandlung eines neuen StGB. geschritten werden kann, einigen als besonders unerträglich empfundenen Mängeln unseres alten Strafgesetzes abhelfen und solche Änderungen durchführen, zu denen Österreich durch überstaatliche Vereinbarungen verpflichtet ist. Zu den letzteren gehören die Aufnahme einer Strafbestimmung gegen den Mädchenhandel und die Verschärfung der Vorschriften gegen unzüchtige Veröffentlichungen, zu den ersteren die unserem Recht noch fehlende Unterscheidung zwischen Nötigung und Erpressung, der Schutz des Hausrechtes gegen einfache Verletzungen, die ausdrückliche Anerkennung der Straflosigkeit medizinisch indizierter Abtreibung, die Ausdehnung des Tatbestandes der Fehlerei, die Aufnahme einer Strafandrohung gegen Verführung von Mädchen unter 16 Jahren und von Mädchen oder Frauen, die sich in einer durch Not oder dienstliche Abhängigkeit begründeten Zwangslage befinden. Die Begründung zur Novelle selbst anerkennt, daß die Erneuerung des Jugendstrafrechts wichtiger und dringender wäre, als alle die jetzt vorgeschlagenen Änderungen. Um sie in Angriff zu nehmen, fehlt es leider noch an zwei wichtigen Voraussetzungen: Geld und Einigung zwischen Bund und den Ländern über die Abgrenzung ihres Wirkungsbereichs. Ob der Nationalrat sich mit den Novellen ernstlich befassen wird, steht noch dahin. Mehr als ihnen ist das Interesse dem deutsch-österreichischen Strafgesetzentwurf zugewandt. Die Österr. Kriminalistische Vereinigung widmet ihm eine ganze Reihe von außerordentlich gut besuchten Vortragsabenden. Möge die hoffentlich bald errungene Rechtseinheit, zunächst im Strafrecht, das Tor werden, durch das wir aus der noch etwas düsteren Gegenwart hinauszuweichen in eine lichtere Zukunft!

b) Aus der Tschechoslowakei.

Von Dr. A. Köhler, Professor an der deutschen Universität in Prag.

Die tschechoslowakische Republik hat den Besitzstand Österreichs an strafrechtlichen und strafprozessualen Bestimmungen zunächst übernommen. Das österr. StGB. v. 1852, das nach seinem Rundmachungspatent nur eine vermehrte und verbesserte Neuausgabe des StGB. v. 1803 darstellt, ist sehr veraltet. Die StPD. v. 1873, welche in vielen Stücken ein Vorbild der deutschen StPD. v. 1877 wurde, aber viel einheitlicher abgefaßt ist, bedurfte bisher weniger einer durchgreifenden Umgestaltung.

Für die Republik ergab sich mit Rücksicht auf ihre ehemals ungarischen Gebietsteile außerdem das Bedürfnis, durch eine Novellengesetzgebung wenigstens vorläufig eine Rechtsangleichung mit dem ungarischen Rechte herbeizuführen, das auf dem StGB. v. 1878 (abgefaßt nach dem deutschen Vorbild) und auf der StPD. v. 1896 beruht. Diesem Bedürfnis wurde durch die Gesetze v. 18. Dez. 1919, 17. Jan. 1920 und 22. Dez. 1921 Rechnung getragen.

Die Änderung des Allg. Teils des StGB., so verbesserungsbedürftig er auch ist, wurde in der Hauptsache einem neu zu erlassenden StGB. vorbehalten. Ein Vorentwurf zum Allg. Teil ist im Verlage des Justizministeriums 1921 in deutscher Übersetzung erschienen.

Eine Ergänzung der bisherigen Bestimmungen des Allg. Teiles bildet die Einführung der bedingten Verurteilung, der bedingten Entlassung und einer Schutzaufsicht durch Gef. v. 17. Okt. 1919. Der Vollzug einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahre oder einer Geldstrafe kann auf 1–5 Jahre aufgeschoben werden, wenn das Gericht „aus wesentlichen Gründen“ dafür hält, daß der Strafvollzug nicht notwendig ist, um ein ordentliches Leben des Verurteilten zu bewirken. Von der bedingten Verurteilung wurde bisher ein so reichlicher Gebrauch gemacht, daß sich der Vorentwurf und dessen Begründung veranlaßt sah, erhebliche Einschränkungen vorzuschlagen (Begr. z. W. 88). Sehr weitgehend ist die Vorschrift des bestehenden Gesetzes, daß bei Bestehen der Probefrist angenommen wird, der Schuldige sei nicht verurteilt worden. Es wird also gar keine Wiedereinsetzungsfrist für nötig gehalten.

Die bedingte Entlassung setzt Verbüßung von nur $\frac{2}{3}$ der Strafzeit, aber von wenigstens 1 Jahr voraus. Nach Ablauf der Frist kann der Gefangene, wenn er zu bedingter Entlassung noch nicht geeignet erscheint, in eine Übergangsanstalt abgegeben werden. Wird ein Gesuch um bedingte Entlassung von der zur Entscheidung berufenen Kommission abgelehnt, so hat der Sträfling die Beschwerde an das Justizministerium.

Die Schulaufsicht wird vom Bezirksgericht durch einen Schulaufsichtsführer geführt, der dem Kreis der Verwandten des Schuldigen angehören kann.

Die prätextliche Verantwortlichkeit für falsche Anschuldigungen und für Beleidigungen wurde durch Gef. v. 30. Mai 1924 geregelt. Beleidigt kann auch eine periodische Druckchrift werden (§ 27). Bei Verfolgbarkeit des Urhebers ist daneben der Redakteur, aber keine sonstige zum Erscheinen der Druckchrift mitwirkende Person verantwortlich. Vernachlässigung pflichtmäßiger Sorgfalt begründet eine Übertretung. Antreten des Wahrheitsbeweises trotz Kenntnis der Unwahrheit der Nachricht macht strafbar (§ 11). Als Unrechtsfolge tritt hier auch (auf die Dauer von 2 Jahren) die Unfähigkeit ein, verantwortlicher Redakteur zu sein. Richtige Benennung eines belangbaren Urhebers macht straflos, wenn der Redakteur bei Nichtveröffentlichung eine fühlbare materielle Schädigung zu gewärtigen hatte. Wissentlich falsche Urheberbenennung zieht Strafe und 2jährige Unfähigkeit zum Beruf eines verantwortlichen Redakteurs nach sich (§ 26). Bei Nichterfüllung der Pflicht, eine Verurteilung oder eine auferlegte Widerrufserklärung bekanntzumachen, hat das Gericht das Erscheinen der Druckchrift bis zur Erfüllung der Pflicht zu verbieten (§ 20).

Zahlreiche Gesetze betreffen den Besonderen Teil. Die politischen Delikte wurden durch das Gesetz zum Schutze der Republik v. 19. März 1923 geregelt. Das Gesetz ist nicht als nur vorübergehende Regelung gedacht. Es ersetzt u. a. die Hoch- und Landesverratsbestimmungen der §§ 58 f. des österr. StGB, ergänzt sie und enthält außerdem auch Delikte, die üblicherweise nicht zum Gebiete der politischen Delikte gerechnet werden. Bedroht wird z. B. auch die öffentliche Billigung eines begangenen Verbrechens oder Vergehens oder die Belohnung des Täters hierfür (§ 16); das Unterechnen der Verleitung zu einem Militärverbrechen (§ 21); die wissentliche öffentliche Verbreitung von unwahren Nachrichten, welche die Bevölkerung eines Ortes ganz oder teilweise beunruhigen, ohne zureichenden Grund zu haben, sie für wahr zu halten (§ 18 I); die öffentliche Aufforderung zur massenweisen Nichterfüllung öffentlich-rechtlicher gesetzlicher Verpflichtungen (§ 15 I); die öffentliche Aufreizung zu feindseligen Handlungen gegen eine Einzelperson wegen ihrer Nationalität, Sprache, Rasse, Religion oder Konfessionslosigkeit. — Die Staatsverratsbestimmungen sind denen der anderen Länder verwandt. Neben den notwendigen Strafandrohungen gegen Anschläge auf das Leben, die Freiheit und die körperliche Unversehrtheit des Staatsoberhauptes (und der Regierungsglieder) findet sich auch umfassender Ehrenschutz für das Staatsoberhaupt. In § 11 ist nicht nur derjenige bedroht, der vor mindestens 2 Leuten den Präsidenten der Republik durch eine gröbliche verunglimpfende Äußerung an der Ehre kränkt oder ihn dem öffentlichen Spotte aussetzt, wer sein Bild schmähzt, um seine Würde herabzusetzen, sondern auch, wer eine Beschuldigung über ihn vorbringt, obwohl er weiß, daß er dadurch dessen Ehre ernstlich bedroht. Der Beweis der Wahrheit oder der Überzeugung von der Wahrheit ist ausgeschlossen. Nach einem zu dem Gesetz vorliegenden Kommentar von Procházka bezieht sich dieser Schutz auch auf Handlungen, die vor dem Funktionsbeginn des Staatsoberhauptes liegen oder sein Privatleben betreffen. Zu den politischen Delikten gehört auch der durch Gef. v. 20. Febr. 1919 geschaffene Ranzelparagraph, welcher den § 303 des österr. StGB. durch einen 2. Absatz erweitert. Abweichend vom RStGB. § 130 a wird hier Friedensgefährdung

nicht gefordert. Bedroht ist jedes Kritizieren von Angelegenheiten des staatlichen oder politischen Lebens, das Anpreisen bestimmter politischer Organisationen oder Parteien, das Hetzen gegen solche, das Empfehlen der Presse einer bestimmten politischen Richtung, das Abtraten von ihr, das Eingreifen in den Wahlkampf, wenn diese Handlungen bei einer religiösen Verrichtung (z. B. Religionsunterricht, Prozession, Wallfahrt oder einer ähnlichen Versammlung) erfolgen.

Verschiedene Amtsmißbräuche, z. B. Verletzung des Briefgeheimnisses (nicht Postkartengeheimnisses), bedroht ein Gef. v. 9. April 1920, und zwar bei böser Absicht als Verbrechen.

Gegen die Nötigung ist im Gef. v. 12. Aug. 1921 eine Strafandrohung aufgestellt. Da aber die Erpressung des österr. StGB. schon jede Nötigung umfaßt, welche geeignet ist, „gegründete Besorgnisse einzulösen“, ohne eine Bereicherungsabsicht zu verlangen, ist die Tragweite der neuen Bestimmung nicht groß.

Lücken im Schutze der geschlechtlichen Ehre und Freiheit wurden teils im Auswanderungsges. v. 15. Febr. 1922 §§ 35 f. durch Bedrohung des Frauenhandels, teils im Gesetz betr. die Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten v. 11. Juli 1922 durch Strafandrohungen gegen Aufforderungen zur Unzucht und gegen Verleitung einer nicht 16jährigen zur Unzucht ergänzt. Unbescholtenheit der Verleiteten ist nicht erforderlich (§ 20). Die Bordelle und die Reglementierung der Unzucht werden aufgehoben (§ 14). Das Sich-erbieten zur Unzucht auf eine Weise, welche geeignet ist, Argernis zu erregen, bleibt verboten. Die sexualhygienischen Bestimmungen des Gesetzes, das nur formell die Überwachung der Prostitution ausübt, betreffen die vorsätzliche und die fahrlässige Herbeiführung einer Ansteckungsgefahr (nicht nur durch Geschlechtsverkehr) (§§ 18, 19). Eine hygienische Kontrolle besteht fort. Fernbehandlung von Geschlechtskranken sowie aufbringliches oder des ärztlichen Standes unwürdiges Sich-erbieten zur Behandlung dieser Personen ist ein von der Verwaltungsbehörde zu ahndendes Polizeirecht (§ 17).

Auf wirtschaftlichem Gebiete liegen die Gesetze gegen den Kriegswucher und die Schleichausfuhr v. 17. Okt. 1919, 18. März 1920, 25. April 1924. Auch der Wohnungswucher wird betroffen (z. B. Ausbedingen von Nebenvorteilen für Abtretung einer Wohnung, Wohnungsvermittlung gegen unangemessen hohe Vergütung). Ferner gehört hierher ein Gef. v. 20. Dez. 1923 über die Herkunftsbezeichnung von Waren.

Zum Schutze der inländischen Währung ist ein Gef. v. 14. Dez. 1923 erlassen worden. Der eine Grundtatbestand liegt vor, wenn jemand über seinen wirtschaftlichen Bedarf fremde Zahlungsmittel oder Edelmetalle gegen einheimische Zahlungsmittel kauft (Vorsatz erforderlich); der andere ist gegeben, wenn jemand bei einem Rechtsgeschäft, dessen Gegenstand inländische oder ausländische Zahlungsmittel oder Edelmetalle sind, in einer Weise vorgeht, daß er erkennen mußte, daß er die tschechoslowakische Währung schädigen könne. — Außerdem wurden durch Gef. v. 22. Mai 1919 die Geldfälschungsdelikte des österr. StGB. durch neue Bestimmungen ersetzt. Die Münzverringerung und das Abschieben falschen Geldes ist in den §§ 3, 4 wesentlich strenger bedroht als nach deutschem Rechte. Der Tatbestand des Abschiebens wird auch nur angenommen, wenn der Täter das falsche Geld „in Zahlung erhalten“ hat, nicht, wenn er es beispielsweise gefunden hat. —

Sehr verdienstlich wäre es, wenn in den zu erwartenden Barentwurf des Besonderen Teiles die berührten Nebengesetze aufgenommen und dabei in der Richtung größerer begrifflicher Schärfe durchgearbeitet würden, wenn ferner eine Prüfung der Bestimmungen des österr. StGB. wie auch der späteren Nebengesetze daraufhin stattfände, inwiefern sie mehr einem Polizeistaat oder mehr einem freiheitlichen Staatswesen Ehre machen.

Schrifttum.

Strafgesetzbuch und Strafprozeßordnung.

Dalcke: Strafrecht und Strafprozeß. Eine Sammlung der wichtigsten, das Strafrecht und das Strafverfahren betr. Gesetze. 17. neu bearbeitete Auflage. Unveränderter Neudruck. Berlin 1924. Verlag von H. W. Müller. Preis 12.— M.

Die 17. Auflage dieses bewährten Handbuches ist von mir in *JW.* 1924, 1694 besprochen und gelobt, von anderer Seite in der gleichen Nummer getadelt worden. Die tabelierte Kritik insbesondere, daß bei den neueren Gesetzen, mit denen sich die Rechtsprechung noch kaum zu befassen Gelegenheit gehabt hat, die Erläuterungen Dalckes nicht eingehend genug wären und überhaupt der Verf. in den letzten Auflagen offenbar zu sehr auf seinen Vorbeeren ausgerichtet habe. Es trifft zu, daß eine Anzahl von Zweifelsfragen auch in der 17. Auflage unbeantwortet geblieben sind.

Indessen war eine Beschränkung bei der Erörterung von Zweifelsfragen schon mit Rücksicht auf den knappen zur Verfügung stehenden Raum geboten, zumal bei einem Buche, in dem die Erläuterung der Gesetze in der Hauptsache nur durch die Rechtsprechung erfolgt. Eine solche Erörterung habe seit Bestehen des Buches immer nur in bescheidenem Maße stattgefunden, und sie ist auch bisher nicht vermehrt worden. — Die 17. Auflage ist in kürzester Zeit völlig vergiffen gewesen, der beste Beweis für die Trefflichkeit und Brauchbarkeit des Werkes. Die Auflage ist daher soeben in einem unveränderten Neudruck erschienen, dem der Herausgeber noch das neue Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen v. 7. Dez. 1923 (*RGBl.* II, 445) als Beilage zugefügt hat.

M. Dr. Herbert Fuchs, Berlin.

Landgerichtspräsident Dr. A. Grosch: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 7. Auflage. München, Berlin und Leipzig 1925. J. Schweiger Verlag.

Die Zahl der Auflagen beweist die Beliebtheit dieser Ausgabe. Sie will zum Gebrauch für Polizei-, Sicherheits- und Kriminalbeamte dienen, ist aber auch dem Studenten und dem jungen, ja selbst dem alten Praktiker ein höchst schätzenswertes Hilfsmittel. Die neue Auflage berücksichtigt die seit der letzten (1922) eingetretenen zahlreichen Änderungen der Strafgesetze und bringt die Erläuterungen auf den neuesten Stand. Ein beigefügter Auszug aus dem Gerichtsverfassungsgesetz und der Strafprozeßordnung unterrichtet zugleich über die wichtigsten Bestimmungen der Zuständigkeit und des Strafverfahrens. Der dauerhafte Einband, das gute Papier, der übersichtliche Druck sichern schon äußerlich einen günstigen Eindruck.

Die erläuternden Bemerkungen des Verf. — die zudem auch für jeden Tatbestand am Kopfe das zuständige Gericht bestimmen — sind ziemlich umfangreich. Sie sind bis auf wenig Ausnahmen durchaus klar abgefaßt und heben das Wesentliche deutlich und zutreffend heraus. Die (§. 25) zu § 59 gebrachte Erwähnung der *Verurteilung* ihres Anwendungsgebietes zweckmäßig sich auch auf die weitere *Verurteilung* v. 12. Febr. 1920 (Art. I), *Gef.* v. 6. Febr. 1921 § 2, *Verurteilung* v. 13. Juli 1923 Art. III (*RGBl.* 1920, 230; 1921, 139; 1923, 700) beziehen sollen. Die Schuldseite ist überhaupt etwas kurz weggekommen. Eine kurze Erörterung der Schuldfornen wäre bei § 59 um so angebrachter gewesen, als die Verurteilung auch bei Erörterung der einzelnen Deliktstatbestände nur knapp und nicht immer klar behandelt worden ist. So spricht der Verf. beim Betrug (§. 128 Note 1, 2) vom Bereicherungsversatz und fordert aus Seiten des Täters nicht die Absicht, sondern den Vorsatz, den Willen, sich oder einen anderen zu bereichern. Für die Vermögensbeschädigung aber wird behauptet, auf sie brauche die — hier überhaupt nicht in Betracht kommende — Absicht des Täters nicht nachweislich gerichtet gewesen zu sein. Auch bei § 274 (§. 139) wird der Vorsatz von der begrifflich streng zu unterscheidenden Absicht nicht genügend getrennt gehalten. Beide Absätze dieses Paragraphen fordern Absicht im technischen Sinne. Zutreffend sagt deshalb der Verf. zu Ziff. 1, daß der Wille des Täters (gerade) auf die Herbeiführung der Beeinträchtigung gerichtet gewesen sein müsse, wenn er auch im Endzweck sich irgendeinen Vorteil habe verschaffen wollen. Auch für Ziff. 2 soll es auf den Beweggrund nicht ankommen, der den Täter leitete. Wenn hier aber angefügt wird, „wenn er nur das Bewußtsein hat, daß durch seine Tat ein anderer geschädigt werde“, so wird damit die Grenze zwischen Vorsatz und Absicht verwischt. Wer nur das Bewußtsein von dem Eintritt einer bestimmten Folge hat, handelt diesen Erfolg herbeiführend immer nur vorsätzlich. Die Absicht kann erst dann als vorhanden gelten, wenn es dem Täter gerade auf diesen Erfolg ankam, wenn der Gedanke an den Erfolg leitend für ihn war, wenn dem Täter der Erfolg als Zweck — End- oder Nebenziel — seines Handelns vor Augen stand. — Den agent provocateur halte ich im Gegensatz zum Verf. (§. 17 Ziff. 5) nicht

für strafbar; ihm fehlt der erforderliche Vorsatz. Das Wort „öffentlich“ in § 131 (§. 53 Ziff. 3) dürfte auch auf das „verbreiten“ mit zu beziehen sein. Die nicht ernstlich gemeinte Bedrohung i. S. von § 240 (vgl. §. 110 Ziff. 1) wird dann als strafbar erachtet werden müssen, wenn der Täter damit rechnete, daß der Bedrohte sie so aufnahm. Die zu § 43 (§. 14 Ziff. 1) aufgestellte Behauptung, daß Versuch des einfachen Diebstahls erst vorliege, wenn der Täter nach dem zu stehenden Gegenstände die Hand ausstrecke, ist vom Verf. selbst durch die weitergehenden Ausführungen zu § 242 (§. 113 Ziff. 19) richtiggestellt worden.

Oberstaatsanwalt Dr. A. Weber, Dresden.

Strafprozeßordnung erläutert (nebst Gerichtsverfassungsgesetz und Jugendrecht) von Dr. Paul Posener, Rechtsanwält und Notar. Berlin 1924. Stakemann, Müller und Strowig.

Das Buch bringt in handlicher Form die StPD., das Republik-schutzgesetz nebst den den Staatsgerichtshof betreffenden *Verordnungen*, das *Verordnungs-* mit dem preuß. *Verordnungs-* über Gerichtsverfassung und Strafverfassung v. 4. Jan. 1924, die *Verordnung* über Vermögensstrafen und Bußen v. 6. Febr. 1924, die strafrechtlichen Entschuldigungs-gesetze, das preuß. Gesetz betr. polizeiliche Strafverfügungen, das Jugendwohlfahrtsgesetz sowie das Jugendgerichtsgesetz, und zwar (abgesehen von der StPD.) lediglich den Wortlaut der Gesetze bzw. *Verordnungen*. Die Erläuterungen zur StPD. sehen, zweifellos absichtlich, von einer vollständigen Wiedergabe der höchstgerichtlichen Rechtsprechung ab; andererseits bringen sie Hinweise auf das wichtigste Schrifttum und kurze eigene theoretische Erörterungen, alles in allem etwa im Umfange des Wissens, das ein gut vorbereiteter Kandidat zum Staatsexamen von der StPD. haben muß. Manche Ausführungen des Verf. werden Widerspruch begegnen, so, daß die Wiederherstellung der von richterlicher Mitwirkung freien Geschworenensanktion die dringlichste Aufgabe der Gesetzgebung sei. Der praktische Brauchbarkeit des Handbuchs stehen auch sie nicht entgegen. Ich habe es einige Zeit benutzt und kann bestätigen, daß es (abgesehen von Einzelheiten, so der verstümmelten Wiedergabe des § 125 *Verordnungs-*) für den Handgebrauch des Praktikers, der bei Zweifelsfragen doch stets zum *Lehrbuch* Rosenbergs greift, gut verwendbar ist.

R. Dr. Lorenz, Leipzig.

Strafrechtliche Nebengesetze.

Das Geldstrafengesetz: Die Verordnung über Vermögensstrafen und Bußen vom 6. Februar 1924 mit der Begründung und den Ausführungsbestimmungen, erläutert von Dr. Albert Sellwig, Landgerichtsdirektor in Potsdam. 3. Auflage. 1924. Verlag von H. W. Müller. München und Berlin.

Der Kommentar hat sich längst als Führer bewährt. Der gebotene Stoff ist so groß, daß er beinahe nicht mehr leicht übersichtlich ist, zumal auch das alte Geldstrafengesetz mit berücksichtigt wird. Vielleicht wäre eine Beschränkung nur auf die *Verordnung* zweckmäßig. Auch die Angabe des Zeitpunktes für das Inkrafttreten der einzelnen Vorschriften fehlt. Im einzelnen sei folgendes hervorgehoben: §. 49 ist der Ersatz des Wertes nicht einziehbarer Sachen nur dann als Strafe anzusehen, wenn die Einziehung selbst Strafcharakter hat, was nicht immer der Fall ist. Der Wertersatz hat dann aber die Natur einer absolut bestimmten Strafe und die Anwendung von § 27 oder § 27a ist ausgeschlossen. — §. 56 die Meinung, als sei der Ersatz der Geldstrafe für die kurzzeitige Freiheitsstrafe dort ausgeschlossen, wo das Gesetz bei mildernden Umständen Geldstrafe zuläßt, kann nicht gebilligt werden, trotz *Franke* und dem 3. *StGH*. Vgl. hierüber die ausführliche Begründung in *RGSt.* 58, 106, die dem Verf. wohl noch unbekannt war. Mildernde Umstände und Berücksichtigung des Strafzwecks sind zwei Dinge, die nichts miteinander zu tun haben. — §. 57 dürfte die Berechnung von drei Monaten mit dem Durchschnitt von 90 Tagen zweckmäßiger sein. — §. 87: § 27c ist auch dann anzuwenden, wenn der Gewinn nicht mehr vorhanden ist. Auch wer ihn inzwischen verprast hat, soll die erhöhte Strafe leiden, sofern diese im Rahmen des *Abt. 1* durchführbar ist. Es handelt sich nicht um die Frage der Entziehung, sondern um eine Strafe, die außerdem immer höher als der Gewinn sein soll. — §. 122 hat mich der Verf. wohl mißverstanden. Die Krankheit ist doch nur als Beispiel neben vielen anderen aufgeführt als Ursache der Erwerbsunfähigkeit und eine dadurch eingetretene Uneinbringlichkeit von Geldstrafe. Ob ein Verschulden für letztere vorliegt, wird immer nur im einzelnen Falle zu prüfen sein. Wo ferner ein Widerspruch liegen soll, wenn die Meinung vertreten wird, der Umstand, daß wegen mangelnder gesetzlicher Regelung die Möglichkeit, durch freie Arbeit abzuverdienen, ausgeschlossen sei, könne nicht zur Schuld i. S. des § 29 angerechnet werden, vermag ich nicht einzusehen.

SenPräs. am *RG.* Dr. Lobe, Leipzig.

Preistreiberecht: Textausgabe mit Anmerkungen von Dr. Leopold Schäfer, Geh. Regierungsrat, Ministerialrat im Reichsjustizministerium. Mit einem Anhang: Sontige für die Bekämpfung der Preistreiberei bedeutsame Vorschriften, Erlasse usw. 1924. J. Benschelmer, Mannheim, Berlin, Leipzig.

Der Kommentar ist nur mit Zuhilfenahme des Kommentars des Verf. über die frühere Preistreiberei v. 8. Mai 1918 vollständig, dieser muß daher stets zur Ergänzung herangezogen werden. Das erklärt sich zwar mit der Eile, in der der Kommentar seinerzeit erschien, es war aber zu hoffen, daß bald ein ausreichender Vollkommentar aus der besonders sachkundigen Feder des Verf. erschien. Es ist lebhaft zu bedauern, daß es nicht geschehen ist, zumal auch die übrigen Kommentatoren aus Furcht vor dem Abbau der ganzen W.D. schwiegen. So bleibt der Kommentar Schäfers zur Zeit neben der mit abgedruckten Begründung das einzige Erläuterungsmittel. Im einzelnen ist zu bemerken: Inwieweit Darlehenshingabe unter den Leistungswucher fallen kann, erfahren wir nicht. Das RG. hat ja bekanntlich, wenn auch unter lebhaftem Widerspruch, die Möglichkeit bejaht. — Sehr begrüßenswert ist, daß auch die übrigen W.D. der RahmenW.D. v. 13. Juli 1923 abgedruckt und kurz erläutert werden, ebenso die Ausführungsverordnungen und die amtliche Begründung und eine große Anzahl sonstiger für die Bekämpfung der Preistreiberei bedeutsamen Vorschriften im Buch enthalten sind. Es wird damit für den praktischen Gebrauch unentbehrlich.

SenPräf. am RG. Dr. Lobe, Leipzig.

Born: Reichspreßgesetz. 3. Auflage 1924. Walter de Gruyter & Co. Berlin.

Man muß sich den Zweck dieses Buches, dem Nichtjuristen, insbesondere dem Exekutivpolizeibeamten, als Nachschlagewerk zu dienen, vor Augen halten, will man diesem Kommentar gerecht werden. Denn dem Juristen bieten die Ausführungen des Verf. mit ihren vielen langen Zitaten aus oberstrichterlichen Entscheidungen wenig. Der Jurist greift lieber zu Ritzinger. Born stellt ein Mittelglied von Kommentar und systematischer Darstellung dar, insofern er in einer knappen systematischen Darstellung zu den darin abgedruckten gesetzlichen Bestimmungen die wichtigsten Entscheidungen, und zwar durchweg bis in die letzten Jahre, bringt. Bei § 11 vermittele ich die Erörterung, ob hier eine Norm des Zivilrechtes (RG. München [ZW. 1923, 426], a. A. OLG. Düsseldorf [ZW. 1924, 1538]) vorliegt; bei § 17 ist das Urteil des RG. ZW. 1922, 1030 nachzutragen.

Für die erste Einführung in das Wesen des Reichspreßgesetzes, insbesondere in obigem Sinne, erscheint das Buch brauchbar.

RA. Dr. Willy Hoffmann, Leipzig.

Steuerstrafrecht.

Meißel: Das Strafrecht der Reichsabgabenordnung, sein Prinzip und seine Technik. Stuttgart 1920. Verlag Enke.

Jadefohn: Der Steuerstrafprozeß. Leitfaden für das gerichtliche Steuerstrafverfahren. Berlin 1921. Verlag Franz Vahlen, Berlin.

Ball: Einführung in das Steuerrecht. 2. Auflage, 1922. Verlag Julius Benschelmer, Mannheim, Berlin, Leipzig.

Ball-Dresel: Reichssteuergesetze und Verordnungen. Bd. 1—3. 1924. Verlag Julius Benschelmer, Mannheim, Berlin, Leipzig.

Kloß: Die Reichsabgabenordnung. Berlin 1921. Verlag Hermann Sack, Berlin.

Strutz: Handbuch des Reichssteuerrechts. 2. Aufl. Berlin 1924. Industrieverlag Spaeth & Linde, Berlin.

Heinrich: Handbuch des Steuerstrafrechts. (Steuerstrafrecht und Steuerstrafverfahren.) Berlin 1923. Industrieverlag Spaeth & Linde, Berlin.

Heinrich: Die Neuregelung des Steuerstrafrechts und Steuerstrafverfahrens. Berlin 1924. Industrieverlag Spaeth & Linde, Berlin.

Gnad: Das Steuerstrafrecht und das Steuerstrafverfahren. Berlin 1922. Verlag Hermann Sack, Berlin.

Romann: Das geltende Steuerstrafrecht. 2. Aufl. Verlag Beutelspacher & Co., Dresden.

Juliusberger: Steuerstrafrecht und Steuerstrafverfahren. Bd. 1. 2. Aufl. Berlin 1923. Industrieverlag Spaeth & Linde, Berlin.

Hensel: Steuerrecht. Berlin 1924. (Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaften, Heft 28.) Verlag Julius Springer, Berlin.

Delver: Steuerstrafrecht. Berlin 1925. Verlag Georg Stilke, Berlin.

Schner: Die Steuerhinterziehung und Steuervergütung nach dem Strafrecht der Reichsabgabenordnung. (Zeitgemäße Steuerfragen, Heft 22.) Berlin 1923. Verlag Franz Vahlen, Berlin.

Rechtssprechung und Schrifttum in Reichssteuerfachen. Herausgegeben von Kloß. 1920 ff. Verlag J. Schweizer, München, Berlin und Leipzig.

Jahrbuch des Steuerrechts. Herausgegeben von Koppe. Berlin 1920 ff. Industrieverlag Spaeth & Linde, Berlin.

Das Steuerstrafrecht hat sich bei Theoretikern und Praktikern niemals einer besonderen Vorliebe rühmen können. Schlägt man die gangbaren Lehrbücher und systematischen Darstellungen des Strafrechts auf, so findet man in ihnen bis auf den heutigen Tag kaum mehr als einen kurzen Hinweis auf dieses wichtige Gebiet. Das ist heute ganz besonders bedauerlich, da die Steuerstrafsachen ihrer Zahl und ihrer Schwierigkeit nach eine ganz andere Rolle in der Rechtsprechung der Strafgerichte spielen als ehedem.

Mag man nun die Übertragung der Steuerstrafgerichtsbarkeit an die ordentlichen Gerichte mit Meißel für schädlich halten oder mag man — auch wenn man den Gesichtspunkten, die Meißel vorbringt, grundsätzlich eine Bedeutung nicht absprechen will — trotzdem mit Jadefohn eine gewisse Kontrolle der Steuerbehörden gerade auf dem Gebiete der Strafrechtspflege durch unabhängige ordentliche Gerichte für durchaus angebracht halten, so wird doch niemand in Abrede stellen wollen, daß eine befriedigende Rechtsprechung in Steuerstrafsachen nur dann möglich ist, wenn die Richter mit der Literatur und der Rechtsprechung in Steuerstrafsachen hinreichend vertraut sind.

Es soll offen ausgesprochen werden, daß diese Voraussetzung nicht in allen Fällen, ja vielleicht in den wenigsten Fällen, erfüllt ist, ja daß auch dann, wenn die Richter sich in die steuerstrafrechtliche Literatur einigermaßen eingearbeitet haben, doch noch erhebliche Versähen und Irrtümer vorkommen können und vorkommen. Das hat seinen Grund in verschiedenen Umständen: Wenige Gesetze sind so unübersichtlich und in den letzten Jahren so vielfach geändert worden als gerade die Steuergesetze, so daß es meistens schon einer sehr erheblichen Arbeit bedarf, um nur den geltenden Gesetzestext erkennen zu können; das Steuerstrafrecht der Reichsabgabenordnung, das, wenn auch nicht für alle, so doch für die praktisch bedeutsamsten Fälle gilt, steht mit dem StGB., dem Geldstrafengesetz, dem Jugendgerichtsgesetz und anderen Nebengesetzen in engem Zusammenhang, ohne daß in allen Fällen klar erkennbar ist, welche Rechtsnorm im gegebenen Fall zur Anwendung zu kommen hat; es gibt nur wenige befriedigende zusammenfassende Darstellungen, und auch sie sind in den Büchereien der Gerichte wohl selten zu finden; in der Entscheidungssammlung des RG. sowie in den juristischen Fachzeitschriften findet man zwar auch steuerstrafrechtliche Entscheidungen, vereinzelt auch steuerstrafrechtliche Aufsätze; in der Hauptsache aber ist der Strafrichter, der sich mit dieser verwickelten Materie näher befassen will, auf die verschiedenen, schwer zugänglichen Steuerzeitschriften angewiesen.

Diese Umstände machen es erklärlich, daß die Rechtsprechung in Steuerstrafsachen vielfach nicht das gibt, was sie geben sollte. Erstrenkweise sind aber in den letzten Jahren eine Reihe von Büchern erschienen, die geeignet sind, diesem Uebelstand bis zu einem gewissen Grade abzuhelfen. Für denjenigen, der mit dieser Literatur noch nicht vertraut ist, ist es nicht leicht, die richtige Auswahl zu treffen. Ich glaube deshalb, daß es manchem von Nutzen sein wird, wenn ich im folgenden die in Betracht kommende wichtigste steuerstrafrechtliche Literatur kurz charakterisiere.

Das vorhin erwähnte Büchlein von Meißel ist nützlich zu lesen; es ist von einem hervorragenden Steuerfachmann temperamentvoll und geistreich geschrieben; es reizt zum Widerspruch, regt aber auch zur Selbstbeinung an. Aber irgend etwas Wesentliches über das geltende Recht bringt das Büchlein nicht.

Zur ersten Einführung in das gesamte Steuerrecht vorzüglich geeignet ist das Buch von Ball. Es gibt zunächst einen Überblick über die Steuerlehre, behandelt in einem zweiten Abschnitt den allgemeinen Teil des Steuerrechts und in dem dritten Abschnitt den besonderen Teil (Erwerb- und Besitzsteuern, Verbrauchssteuern und Verkehrssteuern). Der ganze Stoff ist in gedrängter Form, aber außerordentlich übersichtlich, behandelt worden. Die wichtigste Literatur ist überall angeführt. Das Steuerstrafrecht ist auf wenigen Seiten umrissen. Um so anerkannterwert ist es, daß Ball Gelegenheit nimmt (S. 170), die von anderen kaum hier und da gestreifte, praktisch keineswegs belanglose Frage nach dem Verhältnis der Hinterziehungsstrafe zu dem Betrug nach neuerem Recht eingehender zu erörtern. Er kommt zu dem Ergebnis, daß nach wie vor die Hinterziehung als ein Sonderfall anzusehen ist, welcher das Vorliegen des strafrechtlichen Betruges ausschließt.

Die Texte aller irgendwie in Frage kommenden Gesetze, Verordnungen, Bekanntmachungen bringen Ball und Dresel in muster-gültiger, zuverlässiger Weise. Nur die Verbrauchssteuern sind

noch nicht erschienen, werden aber demnächst in einem weiteren Bande folgen. Erschienen sind bisher drei stattliche Bände nebst Nachträgen. Abgedruckt sind nur die Gesezestexte selbst ohne Anmerkungen. Die übersichtliche Anordnung des Stoffes sowie die Register der Geseze und Verordnungen und das ausführliche Sachregister erleichtern die Benutzung des Sammelwerkes. Ich weiß aus Erfahrung, wie sehr dadurch das Auffinden des einschlägigen Gesezmaterials erleichtert wird. Das Buch gehört unbedingt in jede Gerichtsbücherei.

Die kurze systematische Darstellung, die Kloß von der Reichsabgabenordnung gibt, bietet für unsere Zwecke nicht viel. Das Steuerstrafrecht ist anhangsweise auf einer einzigen Seite behandelt worden. Kloß begnügt sich damit, einige Paragraphen hervorzuheben, ohne auch nur den Versuch machen zu wollen, in den Stoff irgendwie tiefer einzudringen. Die Bedeutung seiner Arbeit liegt in der klaren Darstellung des materiellen und formellen Steuerrechts.

Weit wertvoller ist das Handbuch von Struß, das seinen Stoff auch viel weiter faßt und weit eindringlicher behandelt. Es gibt in sich selbständige abgeschlossene Darstellungen der Reichsabgabenordnung, der Einkommensteuer, der Körperschaftsteuer, der Vermögenssteuer, der Zwangsanleihe, der Vermögenszuwachssteuer, der Rhein-Nuß-Abgabe, der Abgabe der Betriebe, der Erbschaftsteuer, der Steuerflucht- und Kapitalfluchtgesetzgebung, der Umsatzsteuer, der Grunderwerbsteuer, der Kapitalverkehrssteuer, der Wechselsteuer, der Versicherungssteuer, des Rennwett- und Lotteriegesezes, der Beförderungsteuer, der Kraftfahrzeugsteuer, der Verbrauchsteuer, der Zölle, des Finanzausgleichsgesezes. Jedes Gesez ist von einem auf diesem Gebiete besonders erfahrenen Reichsfinanzrat bearbeitet worden. Stets sind auch die Strafbestimmungen erläutert worden, wenn auch natürlich nur in sehr gedrängter Weise. Die Darstellung der für den Kriminalisten besonders wichtigen Reichsabgabenordnung stammt von Boethke. Im Nachtrag ist schon das Steuerstrafrecht der 3. SteuerNov. berücksichtigt. Boethke (S. 99) erkennt jetzt an, daß die Ordnungstrafe des § 377 RAbGD. nach der überwiegenden Ansicht eine Kriminalstrafe und daher jetzt 3000 bis 10 000 Goldmark betrage, gibt aber seine — m. E. zweifellos i. S. des Art. II der Nov. über Vermögensstrafen und Bußen v. 6. Febr. 1924 handle, jedenfalls nicht ausdrücklich auf.

In den Kommentaren zur Reichsabgabenordnung wird das Steuerstrafrecht im allgemeinen ziemlich flüchtig behandelt. Um so dankenswerter ist es, daß uns Heinrich in seinem Handbuch einen zuverlässigen Kommentar gibt, der zusammen mit dem Ergänzungsbuch das Steuerstrafrecht und Steuerstrafverfahrenrecht auf Grund der 3. SteuerNov. wiedergibt. Heinrich gibt nicht nur den Gesezestext der Reichsabgabenordnung, sondern an den betreffenden Stellen auch den Text der zur Ergänzung heranzuziehenden Bestimmungen des StGB. Er erläutert die Bestimmungen in eingehender Weise. Erreulich ist es, daß Heinrich bestrebt ist, sich von jeder Einseitigkeit und von formalen Spitzfindigkeiten freizuhalten. Literatur und Rechtsprechung hätten in weitgehendem Maße angeführt werden können; sie sind aber offenbar in größerem Umfange mitverarbeitet, als aus dem Text der Erläuterungen erkennbar ist.

Seiner Ansicht (§ 359 Anm. 2), daß die Hinterziehung stets auf Gewinnsucht beruht, vermag ich nicht beizutreten, zum mindesten nicht für diejenigen Fälle, in denen sie nicht zum Vorteil des Täters, sondern zum Vorteil eines anderen begangen ist. Aber auch für die formellen Hinterziehungen, bei denen die Steuer vorjährlich nicht innerhalb der bestimmten Frist gezahlt worden ist, wird Gewinnsucht als Motiv wohl meistens auszuscheiden haben. Die immerhin zweifelhafte Frage, ob die Geheimhaltungspflicht gemäß § 376 als eine im Interesse der Besteuerung auferlegte Pflicht anzusehen ist, das Vergehen gegen § 376 also eine Steuerzweckverletzung i. S. des § 356 ist, beantwortet Heinrich (§ 356 Anm. 3) im bejahenden Sinne. Trotz gewisser Bedenken möchte ich ihm zustimmen. § 361 gilt nur für die Steuerhinterziehung, nicht auch für die anderen Steuerzweckverletzungen (§ 361 Anm. 8). Bei der Unterfügung des Betriebes gemäß § 366 handelt es sich nicht um eine Strafe, sondern um eine verwaltungspolitische Maßregel (§ 366 Anm.). Für zutreffend halte ich auch seine Ansicht (§ 374 Anm. 3), daß die Bestimmung des § 374 über tätige Reue auch beim Versuch anwendbar ist, also insoweit neben § 46 StGB. tritt. Aus dem Ergänzungsbuch möchte ich vor allem auf die ausführlichen Ausführungen S. 12 ff. über die Einwirkung der VermögensstrafenNov. v. 6. Febr. 1924 auf das Steuerstrafrecht hinweisen. Ich trete jetzt auch seiner Auslegung des § 27 a StGB. bei, wonach dieser nicht lediglich als Ergänzung zu § 27 Abs. 2 anzusehen ist. Für das Steuerstrafrecht hat diese Streitfrage jetzt allerdings keine große Bedeutung mehr. Dagegen habe ich mich nicht davon überzeugen können, daß Heinrichs Ansicht, daß trotz Art. VIII der Nov. v. 6. Febr. 1924 das Steuerstrafrecht den Art. I—VII vorgeht, richtig ist.

Ich kann mein Urteil über die beiden Bücher von Heinrich dahin zusammenfassen, daß sie eine klare, im allgemeinen ausreichende Erläuterung der Vorschriften geben und daß sie vielfach die steuerstrafrechtlichen Fragen wesentlich fördern. Zu wünschen wäre es, daß beide Bände neu bearbeitet und in einen zusammengefaßt

würden. Ein näheres Eingehen auf Literatur und Rechtsprechung würde dem Buch zum Vorteil gereichen. Es wird sich dann durch seine Kommentarforn als ein unentbehrliches Handwerkszeug des Praktikers erweisen.

Von den systematischen Darstellungen sind diejenigen von Gnab, Romann und Juliusberger in wesentlichen Teilen veraltet, da sie das vor dem Inkrafttreten der 3. SteuerNov. in Geltung befindliche Steuerstrafrecht darstellen.

Das Büchlein von Gnab ist kurz und bietet im allgemeinen nicht viel mehr als eine systematische Übersicht über die gesetzlichen Bestimmungen. Von Einzelheiten ist hervorzuheben, daß Gnab S. 11 die oben schon erwähnte Zweifelsfrage, ob § 276 eine Steuerzweckverletzung enthält, gleichfalls bejahend beantwortet.

Das Büchlein von Romann ist seiner Anlage und seinem Umfang nach gleich dem von Gnab nur zu einer ersten Orientierung bestimmt. S. 7 vertritt er die Auffassung, daß im Falle des § 374 die berichtenden Angaben des Täters nur Befreiung von den Strafen der §§ 359, 367, 371—373 bewirken, daß sie dagegen nicht von der Verhängung einer Ordnungstrafe gemäß § 377 und von der Verhängung besonderer Strafen der einzelnen Steuergeseze befreien. Er schließt das aus den Worten „bleibt insoweit straffrei“. Diese Auslegung, die mir in der übrigen Literatur nicht begegnet ist, halte ich für durchaus verfehlt. § 374 findet allerdings nur auf diejenigen Steuerzweckverletzungen Anwendung, die namentlich aufgezählt sind, also beispielsweise nicht auf § 368. Diegt aber z. B. der Fall des § 359 vor, so kommt § 377 überhaupt nicht in Betracht. Beide schließen einander aus. „Insoweit“ soll heißen, daß eine nur teilweise Berichtigung der Angaben nicht Straffreiheit für sämtliche falschen Angaben herbeiführt. Nebenbei bemerkt wäre es auch rechtspolitisch widersinnig, wenn man zwar von der Hinterziehungstrafe des § 359, nicht aber von der Ordnungstrafe des § 377 befreien wollte: Der mit § 374 gegebene Anreiz zu freiwilligen Berichtigungen falscher Angaben würde dadurch im wesentlichen wieder in Fortfall kommen.

Ob die Bücher von Gnab und Romann eine weitere Auflage erleben, ist von geringer Bedeutung, da sie für die Praxis von geringer Bedeutung sind.

Anderes verhält es sich mit dem Buch von Juliusberger. Es hat das Verdienst, das erste systematische Werk über das neue Steuerstrafrecht zu sein, hat in kurzer Zeit zwei Auflagen erlebt und wird wohl zweifellos binnen kurzem in dritter Auflage erscheinen. Wer das Buch nicht kennt, wird geneigt sein, aus diesem äußeren Erfolg auf einen inneren Wert des Buches zu schließen, um so mehr, wenn er die anerkennte Besprechung liest, die Bühler, JW. 1924, 268 f. dem Buche gewidmet hat. Ich erkenne gern an, daß es dankbar zu begrüßen ist, daß Juliusberger als erster den Mut gefunden hat, sich an dieses schwierige und praktisch wichtige Rechtsgebiet heranzutragen. Ich gebe auch gern zu, daß es bei einer solchen ersten Darstellung vielfach nicht möglich ist, auf den ersten Anblick überall das Richtige zu treffen, ja daß es eine ganze Reihe von Fällen gibt, in denen eine zweifelsfreie Entscheidung kaum möglich ist. Das ganze Buch von Juliusberger zeugt aber m. E. von einer solchen Klarheit, mangelhaften Durchdringung des Stoffes und Flüchtigkeit, daß man fast Seite für Seite sich zum Widerspruch gereizt fühlt. Ich würde den mir zur Verfügung stehenden Raum weit überschreiten müssen, wenn ich alles, was ich gegen das Buch vorzubringen hätte, darlegen und näher begründen wollte. Immerhin halte ich es für erforderlich, wenigstens eine Reihe von Punkten anzuführen, um zu zeigen, daß eine gründliche Durchdringung des Buches erforderlich ist, wenn es dem Praktiker die Arbeit erleichtern soll. In seiner gegenwärtigen Fassung trägt es meiner bestimmten Überzeugung nach nur zur Verwirrung bei.

In der Einleitung gibt Juliusberger vollkommen unzulängliche, teils ganz überflüssige, teils jedenfalls in dieser Form belanglose Ausführungen über die Geschichte der Steuern und des Steuerstrafrechts sowie über das Steuerverfahren. Der erste Hauptteil behandelt sodann die allgemeinen Vorschriften. Hierbei werden — was für den unklaren Standpunkt Juliusbergers bezeichnend ist — in § 1 die Quellen des Steuerstrafrechts behandelt, in § 2 die Hilfswissenschaften des Steuerstrafrechts. Hier wird zunächst auf Art. 6-Lallements bekanntes Werk über das deutsche Gannertum hingewiesen, dann allerdings zutreffend bemerkt, daß es „steuerstrafrechtlich kaum anzusehen“ sei. Warum wird es dann überhaupt erwähnt? Auch das Handbuch für Untersuchungsrichter von Hans Groß sei auf Steuerstrafsachen „nicht speziell zugeschnitten“, trotzdem aber zu verwenden. Dann wird auf Bücher über Buchführung, über das Taylorsystem, über Warenkunde, über landwirtschaftliche Betriebslehre usw. kurz hingewiesen: alles Material, die zu keinen für den Steuerbeamten und für den Strafrichter zweifellos von Interesse und von Wert ist, die aber nicht das mindeste mit dem Steuerstrafrecht zu tun haben, geschweige denn, daß sie in den allgemeinen Teil einer systematischen Darstellung des Steuerstrafrechts hineingehören. Man wird sicherlich nicht glauben, daß ich dazu neige, die kriminalistischen Hilfswissenschaften zu unterschätzen. Durch derart unklare und unzulängliche Hinweise trägt man aber sicherlich nicht dazu bei, daß die Erkenntnis ihrer Bedeutung für die Strafrechtspflege sich durchsetzt.

Auch sonst findet man, daß Juliusberger wichtige und schwierige Fragen, so die durch das Geldstrafengesetz in seiner Rückwirkung auf das Steuerstrafrecht entstandenen, einfach übergeht, dagegen die Seiten mit völlig belanglosen Ausführungen, die anscheinend von einer tiefen wissenschaftlichen Durchdringung des Stoffes zeugen sollen, anfüllt. So schon in § 3 über den örtlichen und zeitlichen Geltungsbereich, wo nicht etwa mit § 2 StGB. und Art. 116 AVerf. begonnen wird, sondern zunächst Zitate aus dem Corpus juris canonici Can. 3, caus. 32, quaest. 4 und sodann aus Art. 8 der Droits de l'homme von 1791 gegeben werden! Das ist Talmitlehrsamkeit, nichts anderes. Zu demselben Paragraphen, der diesen mehr als überflüssigen historischen Ballast enthält, wird die außerordentlich wichtige und keineswegs ohne weiteres klar erkennbar geregelte Frage, auf welche Steuergesetze die Reichsabgabenordnung überhaupt Anwendung findet, gar nicht erörtert. Juliusberger selbst scheint sich nicht einmal darüber klar zu sein, daß auf das Branntweinmonopolgesetz die strafrechtlichen Bestimmungen der Reichsabgabenordnung überhaupt nicht Anwendung finden; wenigstens findet sich bei seiner Darstellung des Strafrechts des Branntweinmonopolgesetzes (§. 147 ff.) kein derartiger Hinweis.

Von sonstigen Unklarheiten, Verschwommenheiten, Ungenauigkeiten, Verfehltheiten seien nur noch folgende kurz angeführt: S. 37 wird das Polizeidelikt „bestimmt“ als „Zubegriff der Normen, deren Übertretung bisher nicht anrühlig und bescholten machte“. Dann wird mit einigen längeren Zitaten oberflächlich die Frage, ob das Steuerstrafrecht Kriminalstrafrecht oder Verwaltungsstrafrecht sei — die de lege lata vollkommen gleichgültig ist —, erörtert. S. 42 wird das Branntweinmonopolgesetz zu den Steuergesetzen gerechnet. Bei der Erörterung des § 51 StGB. S. 48f. wird u. a. auf die Stupidität sowie auf die verschiedenen Formen des moralischen Zerrinnens hingewiesen. Ganz unklar und irreführend ist die Erörterung der Fahrlässigkeit S. 52. S. 61 wird übersehen, daß sich § 360 nur auf die versuchte Hinterziehung bezieht. S. 67 wird der Beihilfe der „Charakter der Selbständigkeit zuerkannt“ und daraus gefolgert, daß die tätige Neue gemäß § 374 bei ihr nicht möglich sei. S. 76 wird, trotzdem die zweite Auflage nach dem Vorwort erst im Juni 1923 abgedruckt ist, als Strafanordnung noch 500 Mk angegeben. Auch wird dort das Vergehen des § 375 als ein Anstiften charakterisiert. Nach S. 82 geht die Tendenz der heutigen Steuergesetze dahin, für Hinterziehung und Steuerhülerei als Hauptstrafe — d. h. als reguläre Strafe — die Gefängnisstrafe gelten zu lassen. S. 83 wird die sonderbare Behauptung aufgestellt, daß die Ordnungstrafe „eine eigene Straftat“ sei. S. 83 wird der Höchstbetrag der Ordnungstrafe mit 500 Mk angegeben. Die wichtige Frage der rechtlichen Natur dieser Ordnungstrafe wird mit keinem Worte erwähnt. In dem die Strafen behandelnden § 13 wird auch die Frage der Haftung Dritter für Geldstrafen behandelt (§ 331). Über den Charakter dieser Haftung wird nichts gesagt: Eine Strafe ist die Haftung aber doch auf keinen Fall. S. 84 wird die Unterjagung des Gewerbebetriebes gemäß § 366 fälschlich als eine Nebenstrafe bezeichnet. S. 87 behauptet Juliusberger, wenn nicht die Sondervorschrift des § 384 bestände, würden die „Ordnungskontaminationen“ meist als Übertretungen der dreimonatigen Verjährungsfrist unterliegen. Es wird S. 88 die Ansicht vertreten, daß die Verjährung überhaupt zu laufen aufhöre, wenn die Einleitung der Untersuchung einmal verfügt sei. Würde dies zutreffen, so würde Juliusberger allerdings mit Recht die Formulierung des § 384 als verunglückt bezeichnen; in Wirklichkeit ist aber nur die Formulierung seiner eigenen Ansicht verunglückt. Bei der Erörterung der Vollstreckungsverjährung S. 89 ist noch einmal das Geldstrafenges. v. 21. Dez. 1921 berücksichtigt, geschweige denn das Geldstrafenges. v. 23. April 1923. Auf S. 92 wird erklärt, die Löschung von Strafvermerken — gemeint ist die Tilgung — gehöre zu der Begnadigung.

Ich glaube, diese Hinweise auf den allgemeinen Teil werden genügen. Um Mißverständnisse auszuschließen, will ich ausdrücklich erklären, daß sich außer den angeführten noch eine ganze Reihe weiterer Versehen usw. in dem allgemeinen Teil finden und daß auch der zweite Teil, der die einzelnen „Steuerverbrechen“, allerdings nur sehr kurzweilig, behandelt, auf derselben Höhe steht wie der erste Teil.

Wenn es richtig ist, daß dies Buch auch von den Finanzbehörden viel gebraucht wird, wie Juliusberger in dem Vorwort zur zweiten Auflage versichert, so muß man befürchten, daß es viel Unheil angerichtet hat. Wenn Juliusberger aus der Benutzung seines Buches auch durch Finanzbehörden schließt, daß der „Geist“ seines Buches „richtig erfasst worden ist“, so möchte ich jedenfalls sehr bezweifeln, daß dieser Schluß richtig ist.

Auf einem ganz anderen Niveau steht die Darstellung des Steuerstrafrechts, die Hensel in seiner ausgezeichneten Gesamtdarstellung des Steuerrechts gibt. Wenn man Juliusbergers verworrenes, unklares, oberflächliches und mit Pseudogelehrsamkeit prunkendes Buch mühsam durchgearbeitet hat, dann ist es ein besonderes Vergnügen, die trotz aller Kürze in die Tiefe gehenden, wohlüberdachten, klaren Ausführungen Hensels zu lesen. Während man bei der Lektüre des Buches von Juliusberger auf Schritt und Tritt zum Widerspruch gereizt wird und auf keiner Seite ein Gefühl äußerster Unbehagens los wird, kann man den nicht nur theoretisch gut begründeten, sondern auch auf die Be-

dürfnisse der Strafrechtspflege sorgsam Bedacht nehmenden Ausführungen Hensels durchweg zustimmen. Vom Standpunkte des Kriminalisten aus zu bedauern ist lediglich, daß im Gesamtplan des Werkes die strafrechtlichen Ausführungen notgedrungen etwas zu kurz kommen mußten. Vielleicht schenkt uns Hensel später einmal eine gesonderte ausführlichere Behandlung des Steuerstrafrechts. Sie würde unsere Kenntnis dieses komplizierten Gebietes sicherlich wesentlich fördern.

Auch die monographische Darstellung des Steuerstrafrechts, die Lelewer kürzlich veröffentlicht hat, ist eine vorzügliche Leistung, die zur Zeit an erster Stelle steht. Sie ist die erste eingehendere, brauchbare, wissenschaftlich vertiefte Gesamtdarstellung dieses Gebietes, gleich wertvoll für den Theoretiker wie für den Praktiker, dem sie in den meisten Fällen als ein zuverlässiger Führer dienen kann. Rechtsprechung und Schrifttum sind weitgehend herangezogen. Man hat überall das Bewußtsein, daß Lelewer sich sorgfältig bemüht hat, alle praktisch belangreichen Zweifelsfragen aufzufinden und sie in möglichst befriedigender Weise zu lösen. Er ist jedenfalls niemals Schwierigkeiten aus dem Wege gegangen. Daß man nicht allen seinen Lösungsversuchen wird beistimmen können, ist kein Tadel. Es ist eine mutige und brauchbare Arbeit, die das Steuerstrafrecht um ein gutes Stück weitergebracht hat.

Das Buch umfaßt das Steuerstrafrecht der Reichsabgabenordnung. Der erste Teil behandelt in der Einleitung in drei Paragraphen die Entwicklung des Steuerstrafrechts, das Verhältnis des allgemeinen Strafrechts zu dem Steuerstrafrecht der Reichsabgabenordnung sowie das Geltungsgebiet des Strafrechts der Abgabenordnung. Der zweite Teil enthält die allgemeinen Bestimmungen über Steuerzweckverhandlungen, der dritte die besonderen Tatbestände, soweit sie in der Reichsabgabenordnung geregelt sind, und der vierte die Strafarten. Anhangsweise ist der jetzt geltende Text der betreffenden Bestimmungen der Reichsabgabenordnung wiedergegeben worden. Ein ausführliches und, nach Stichproben zu urteilen, gut bearbeitetes Sachverzeichnis schließt das Buch ab.

Im einzelnen möchte ich folgendes bemerken: Die S. 7 ff. eingehender erörterte Frage, ob die Steuerzweckverhandlungen „ihrem Wesen“ nach Justizdelikte oder Verwaltungsübertretungen sind, ist in dieser Formulierung m. E. nicht richtig gestellt. Es handelt sich hier nicht um eine a priori zu beantwortende rechtsphilosophische Frage, sondern um eine Frage, die versucht zu beantworten ist je nach der Lösung, die das jeweils geltende Recht für gut befunden hat. Deshalb vermag ich auch nur de lege ferenda Lelewer zuzustimmen, wenn er diese Frage als das „Hauptproblem des Steuerstrafrechts“ bezeichnet. Die eingehende Erörterung des § 433 (S. 19 ff.) gehört m. E. in eine Darstellung des Steuerstrafrechts — auch in die Einleitung — nicht hinein. Die früher bedeutame, jetzt aber, wie Lelewer S. 29 selbst erkennt, praktisch belanglose Streitsfrage, ob die mit einem Mißfassen bedrohten strafbaren Handlungen Vergehen oder Übertretungen seien (S. 29), hätte nicht erörtert zu werden brauchen. Nicht genau ist es, wenn S. 28 gesagt wird, daß seit der 3. SteuerrechtsD. „fast“ alle Steuerzweckverhandlungen Vergehen seien. Kleine Flüchtigkeiten sind es, wenn S. 35 von einer „jüngeren Entsch. des RG. zu dem preuß. Einkommensteuergesetz“ gesprochen wird, ohne daß die Entsch. nach ihrem Datum und Fundort angeführt wird, oder wenn S. 40 gesagt wird, „die Reichseinkommensteuer“ habe eine eigenartige Stellung unter den Gesetzen eingenommen und habe in § 3 so und so bestimmt. Gemeint ist das ReichStGB. v. 29. März 1920. Wenige Zeilen später ist wieder von dem „Entwurf der Reichseinkommensteuer“ statt des Reichseinkommensteuergesetzes die Rede. Bei der Erörterung dieser Frage S. 40 f. scheint mir Lelewer von einem Mißverständnis auszugehen. Gemäß § 53 ReichStGB. war allerdings nur die Hinterziehung mit Strafe bedroht. Die Bestrafung der Steuergeschädigung konnte deshalb allerdings nicht auf § 53 gestützt werden. Andererseits schloß § 53 natürlich in keiner Weise aus, daß die Steuerzweckverhandlung bezüglich der Einkommensteuer gemäß § 367 AbgD. bestraft wurde. Bei der Behandlung der Sicherungsgelder (§ 54) ist richtig hervorgehoben, daß es sich nicht um eine Kriminalstrafe handelt; es hätte aber hinzugefügt werden können, daß es sich um nichtkriminelle Geldstrafen i. S. des Art. II der VermögensstrafenD. handelt. Der Ansicht Lelewers S. 55, daß die Verletzung der Schweigepflicht gemäß § 376 keine Steuerzweckverhandlung sei, stimme ich nicht bei; doch ist zuzugeben, daß die Frage zweifelhaft ist. Wenn Lelewer auf § 376 Abs. 3 verweist, wo von dem Steuerpflichtigen die Rede ist, dessen Interesse verletzt ist, so greift dieses Argument nicht durch: Dem Interesse des Steuerpflichtigen dient die Bestrafung des Bruches des Geheimnisses, dem Interesse der Besteuerung die Auserlegung der Pflicht zur Geheimhaltung. Auch wenn die Bestimmung dem Interesse des Steuerpflichtigen dient, so ist damit noch nicht ausgeschlossen, daß sie gleichzeitig auch im Interesse der Besteuerung erlassen ist. Die eingehenden Erörterungen S. 55 ff. über die Entwicklung der Auffassung über die Delikttsfähigkeit juristischer Personen hätten wohl gekürzt werden können. Für nicht zutreffend halte ich es, wenn Lelewer S. 55 aus § 153 Abs. 1 Nr. 2 VereinszollG. schließt, daß dort die Delikttsfähigkeit von Personenverbänden in gewissem Umfang anerkannt worden sei. Denn dadurch, daß Personenverbände für die bestimmten Einzelpersonen auferlegten Geldstrafen für haftbar erklärt werden, wird die Delikttsfähigkeit der Personenverbände

in keiner Weise anerkannt. Bezüglich der ganz analogen Frage, die bei § 381 RAbgD. auftaucht, erkennt Lelewer S. 61 auch ganz richtig, daß die Haftung neben dem Schuldigen mit der Deliktstfähigkeit juristischer Personen nichts zu tun hat. Bei der Darstellung des geschichtlichen Entwicklungsganges der Lehre von der Straffreiheit bei unverschuldetem Rechtsirrtum (S. 61 ff.) sind mir die Ausführungen wieder etwas zu breit geraten. Die eigentlichen dogmatischen Ausführungen über dieses Problem sind aber als gut zu bezeichnen. Ein Fragezeichen möchte ich neben die Behauptung S. 73 machen, daß ein Irrtum des Täters dann entschuldbar ist, wenn er weiter nichts als die im Kreise seiner Berufs- und Fachgenossen allgemein herrschende Anschauung betätigt hat. Wenn S. 86 Lelewer die Auffassung vertritt, daß die Anwendung des § 374 nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß eine Nachsteuer überhaupt nicht bestimmt oder doch eine Frist zur Nachzahlung gar nicht gesetzt wird, so ist ihm durchaus beizustimmen. Wird aber eine Frist gesetzt, so ist die Anwendung des § 374 davon abhängig, ob die Nachsteuer auch tatsächlich innerhalb dieser Frist bezahlt wird. Auch wenn die Nichtzahlung ganz unverschuldet ist, geht der Täter der Wohltat des § 374 verlustig. Interessant und dankenswert ist die Erörterung S. 95 f. der Frage, ob eine Anstiftung zu den Ordnungsdelikten des § 377 — infolge eines Druckfehlers heißt es § 378 — möglich ist. Er gelangt zu der m. E. auch richtigen Entscheidung, daß es darauf ankomme, ob im einzelnen Fall die Ordnungswidrigkeit vorsätzlich begangen ist oder nicht. Die Behandlung des § 375 hätte besser nicht unter den Abschnitt Teilnahme und Begünstigung, überhaupt nicht in den allgemeinen Teil gehört, sondern in den besonderen Teil. Die S. 97 f. eingehender behandelte Streitfrage aus § 361 ist jetzt ohne praktische Bedeutung. Wenn S. 105 von dem „strafrechtlichen Charakter“ der Vertretungshaftung gemäß § 381 die Rede ist, so soll damit zum Ausdruck gebracht werden, daß es sich nicht um eine bürgerlich-rechtliche Haftung handelt, dagegen soll nicht gesagt werden, daß die Haftung selbst Strafcharakter habe.

Bei der Erörterung des besonderen Teiles ist Lelewer leider die vortreffliche, außerordentlich anregende Monographie von Wehner über „Die Steuerhinterziehung und Steuervergütung nach dem Strafrechte der Reichsabgabenordnung“ entgangen. Die Erörterung dieser praktisch besonders wichtigen Steuervergehen wäre dann fruchtbringender geworden. Auch hätten die entsprechenden Erörterungen einzelner Fälle in den Steuerzeitschriften mit Nutzen herangezogen werden können, so etwa über die Frage, ob die vorläufige Nichtzahlung von Steuern innerhalb der gesetzlichen Frist als Steuerhinterziehung zu bestrafen ist.

In dem vierten Abschnitt über Strafarten wird auch die Untersuchung des Gewerbebetriebes mit angeführt, trotzdem Lelewer erkennt, daß es sich um keine Strafe, sondern um eine polizeiliche Maßnahme handelt.

Die kleinen Ausstellungen, die ich an dem Buch von Lelewer zu machen habe, sollen in keiner Weise sein Verdienst herabsetzen. Sein Buch gehört ebenso wie das Handbuch von Heinrich in jede Gerichtsbücherei.

Monographien aus dem Steuerstrafrecht gibt es bisher so gut wie gar nicht. Mir ist, abgesehen von verschiedenen Zeitschriftenaufsätzen, lediglich die erwähnte Arbeit von Wehner bekannt. Es gibt zwar noch zwei bis drei weitere Dissertationen, die aber entweder überhaupt nicht erhältlich sind oder nur in einem wenige Seiten umfassenden Auszug, der lediglich die Ergebnisse zusammenfaßt, für die Praxis aber nicht verwertbar ist. Es wäre sehr zu hoffen, daß ein unternehmungslustiger Verlag sich des Steuerstrafrechts annähme.

Zum Schluß sei noch auf zwei Werke hingewiesen, die es sich zur Aufgabe machen, jährlich eine eingehende Übersicht über die gesamte Rechtsprechung und das Schrifttum des Reichssteuerrechts — nicht nur des Steuerstrafrechts — zu geben. Beide erscheinen seit 1920. Das eine wird von Kloß herausgegeben und umfaßt bisher fünf Bände, das andere gibt Poppe heraus, bisher in vier Bänden. Beide Sammlungen sind sehr zu empfehlen. Sie geben einen fast vollständigen Überblick über die Rechtsprechung und das Schrifttum zur Reichsabgabenordnung und zu den anderen Reichssteuergesetzen. Die Sammlung von Kloß ist handlicher und billiger; dagegen gibt die Sammlung von Poppe den Inhalt der Entsch. ausführlicher an und beschränkt sich insbesondere auch bei den Aufsätzen nicht auf eine bloße Anführung der Titel, sondern gibt auch ihren Inhalt im wesentlichen wieder, bald ausführlicher, bald kürzer. Bei der Sammlung von Poppe kann man sich im allgemeinen mit den in ihr wiedergegebenen Auszügen begnügen — obgleich es natürlich erwünscht und mitunter auch notwendig ist, auf die Quellen zurückzugehen —, während bei der Sammlung von Kloß jedenfalls, soweit es sich um das erwähnte Schrifttum handelt, ein Zurückgehen auf die Quellen unerlässlich ist. Soweit es möglich ist, sollten beide Sammlungen gehalten werden, um so mehr, als ihr Inhalt sich nicht in allen Beziehungen deckt; wenn dies nicht möglich ist, wird man je nach den verfügbaren Geldmitteln bald zu dieser, bald zu jener Sammlung greifen. Für einen jeden, der sich über die Entwicklung des Steuerrechts, insbesondere auch des Steuerstrafrechts, auf dem Laufenden halten will, sind diese Sammlungen unentbehrlich.

Das Steuerstrafrecht ist den meisten von uns noch eine terra incognita. Es bedarf eindringlichen Studiums, wenn man seine

Grundgedanken sich zu eigen machen will. Es lohnt aber auch des Studiums, nicht nur weil es praktisch von großer Bedeutung ist und voraussichtlich in noch höherem Maße werden wird, sondern auch weil es noch nicht so durchgearbeitet ist wie das allgemeine Strafrecht und daher viele des Schweiges der Edlen werthe interessante Zweifelsfragen in sich birgt. Es wäre erwünscht, daß die Wissenschaft sich mehr als bisher dieses bislang noch stiefmütterlich behandelten Gebietes annähme, daß tüchtige Rechtsbeseßene sich mit steuerstrafrechtlichen Dissertationen den Doktorhut erringen, daß auch auf den Universitäten wenigstens die Grundzüge des Steuerstrafrechts gelehrt werden und daß bei der Ausbildung der Referendare, insbesondere in den Referendarübungen, dem Steuerstrafrecht die ihm zukommende Stellung angewiesen wird. Vielleicht ist sogar der Gedanke von steuerstrafrechtlichen Fortbildungskursen für Richter nicht von der Hand zu weisen.

Landgerichtsdirektor Dr. Albert Hellwig, Potsdam.

Recht und Medizin.

Dr. Erich Wulffen: Das Weib als Sexualverbrecherin. Berlin bei Dr. P. Langenscheidt, 1923. 431 Seiten.

Der große Umfang und der mannigfache Inhalt des Wulffenschen Werkes machen eine erschöpfende Besprechung an dieser Stelle unmöglich. Es kann nur auf einzelne besonders wichtige Punkte hingewiesen werden.

Das Buch bringt in gewisser Beziehung mehr als sein Titel erwarten läßt. Es behandelt nicht nur die eigentlichen Sexualdelikte, sondern die gesamte Kriminalität der Frau: Diebstahl, Betrug, Erpressung, Brandstiftung, Mord und Totschlag usw. Die Rechtsfertigung des gewählten Namens für das Buch sieht der Verfasser offenbar darin, daß das Weib im wesentlichen „Geschlechtsweib“ sei und die Sexualität bei ihm überall mitspielt: er versucht auch im einzelnen bei den betreffenden Verbrechen geschlechtliche Beziehungen nachzuweisen. Der Beweis ist manchmal recht ansehnlich, als Beispiel diene ein Fall, über den der Verfasser wie folgt berichtet:

„Eine hohe Sechzigerin erkrankte mitten in den Vorbereitungen zur Hochzeit ihrer auffallend schönen Tochter an Melancholie. Solange ich krank bin, kann ich mich um die Vorbereitungen nicht kümmern. Die Hochzeit muß aufgehoben werden, bis ich völlig gesund bin.“ Des Nachts kann sie nur ruhig liegen, wenn das geliebte Kind bei ihr liegt, an das sie sich krampfhaft anhängt. Sie erzählt dem Arzt: „Ich greife sie an, wo ich sie grade erwischen kann, hinten oder vorn. Am liebsten möchte ich in sie ganz hineinkriechen.“ Die als Schuld empfundene homosexuelle Liebe zur Tochter löste die Melancholie aus. Als der ungeduldige Verlobte die Beziehungen löste und Selbstmord verübte, machte die Frau eine Reihe Selbstmordversuche und mußte interniert werden.“

Wenn man in solcher Weise das Verhältnis von Ursache und Wirkung auf den Kopf stellt, muß man dem Widerspruch der Sachverständigen begegnen, und so erklärt sich wohl die unfreundliche Einstellung gegenüber den Gerichtsärzten, die der Verfasser auf mehreren Seiten seines Buches bekundet. So kehrt auch die alte Behauptung bei ihm wieder, daß wir uns immer für Unzurechnungsfähigkeit aussprechen, eine Behauptung, die, wie jeder Kundige weiß, durchaus nicht mehr zutrifft und die zahlreiche, im Buche selbst angeführte Fälle widerlegen. Auch sonst zeigt sich eine Neigung zu dogmatischer Verallgemeinerung, die zu gewagten Schlussfolgerungen führt. So wird erklärt, „das Verbrecherische ist der Kern jedes Menschen, sein Urwesen, sein eigentliches Wesen, alles andere einschließlich seiner Tugenden und höchsten Seelenfähigkeiten, seiner religiösen und ethischen Ideale ist Hülle“. „Das Weib besitzt keinen Idealismus“: „dem Kern der Weiblichkeit fehlt die Seelentriebe durchaus“: und immer wieder wird von der allgemeinen „Dirnenatur“ der Frau gesprochen. Auch die Behauptungen über die allgemeine Bössartigkeit körperlicher Krüppel schießen doch weit über das Ziel hinaus. Daneben finden sich Bemerkungen, denen man durchaus zustimmen muß, so, wenn Wulffen die Vorzüge der Erfahrungspsychologie gegenüber der Laboratoriumspsychologie hervorhebt, wenn er sich dagegen verwahrt, Kinderzeugnisse durchweg auszuspalten. Vor allem muß hervorgehoben werden, daß sein Buch eine eingehende Kenntnis der neueren sexualwissenschaftlichen Literatur vermittelt, deren Autoren in ansehnlichen Zitaten zu Worte kommen, und daß er ein umfangreiches Material betreffend die weibliche Kriminalität gesammelt hat, das seinem Buche einen bleibenden Wert sichert.

Geh. MedR. Prof. Dr. F. Straßmann, Berlin.

Dr. Julian Marcuse: Die Fruchtabtreibung in Gesetzgebung und ärztlichem Handeln. Richard Pflaum Verlag, A.-G., München.

Die Arbeit des Verf. wendet sich in erster Linie an Juristen, Ärzte und Sozialpolitiker und behandelt in feiselnder Darstellung die Entstehung des Deliktbegriffes der Abtreibung, ihre Verbreitung, ihre Ursachen, ihre Folgeerscheinungen, den Standpunkt der ärztlichen Wissenschaft, die Gesetzgebung und die Rechtsprechung in der Gegenwart. Zum Schluß geht der Verf. auf die von verschiedenen Seiten

gemachten Reformgedanken ein und formuliert seine eigenen Forderungen in folgenden Sätzen: 1. Die Freigabe der Fruchtabtreibung unter bestimmten Kantelen — innerhalb der ersten 3 Monate und unter der Verantwortung eines approbierten Arztes — ist gesetzgebend zu fixieren. 2. Strafbar bleibt die Handlung, wenn diese Forderungen volksgesundheitlicher Observanz nicht erfüllt sind, wenn also die Schwangere selbst oder ein gewerbsmäßiger Abtreiber sie vornimmt. 3. Nach den ersten 3 Monaten entscheidet ein von zwei Ärzten ausgehendes Gutachten über die Indikation zur Vornahme des Abortes, bei beiderseitiger Zustimmung bleibt sie straffrei. 4. Der Versuch ist nicht strafbar; damit entfallen auch alle verschiebenen Auslegungen des selben. 5. Analog dem österreichischen bzw. schweizerischen Gesehbentwurf müssen Bestimmungen hinsichtlich des Schutzes der Schwangeren gegenüber dem verantwortlichen Kindsvater getroffen werden. Auf Grund dieser Reformgedanken faßt der Verf. die die Abtreibung behandelnden Paragraphen des Strafgesetzbuches folgendermaßen: 1. Die Tötung der Frucht im Mutterleibe oder durch Abtreibung ist straffrei, wenn sie innerhalb der ersten drei Monate der Schwangerschaft durch einen approbierten Arzt erfolgt. 2. Bei Gefährdung von Leben und Gesundheit der Schwangeren durch die Schwangerschaft ist die Unterbrechung derselben auf Grund eines Gutachtens zweier approbierter Ärzte jederzeit straffrei.

Es ist nicht möglich, in dem Rahmen eines Referats kritisch auf die vom Verf. vertretenen Anschauungen einzugehen. Der Berichterstatter vertritt einen von dem individualistischen Standpunkt des Verf. abweichenden Standpunkt. Der Sorge um das Einzelindividuum geht das Wohl der Allgemeinheit, d. h. des Staates vor. Die Freigabe der Abtreibung in den ersten drei Monaten ist gleichbedeutend mit der Freigabe der Abtreibung überhaupt, da es unendlich schwierig sein wird, vor Gericht zu beweisen, daß eine Schwangerschaft den dritten Monat bereits überschritten hat. Das wird jeder zugeben, der durch seinen Beruf einen Einblick in derartige kriminelle Fälle gewonnen hat. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Freigabe der Abtreibung aber zu einer enormen Steigerung der Schwangerschaftsunterbrechungen und zu einem weiteren rapiden Rückgang der Geburten führen würde sowie zu einer weiteren Zunahme des außer-ehehlichen Geschlechtsverkehrs. Etwa zwei Drittel sämtlicher Erstgeborenen werden jetzt vor der Ehe erzeugt. Während aber jetzt die vorhehliche Zeugung die Ehehehlung zur Folge hat, würde nach der Freigabe die Abtreibung beim Verlobtenverkehr an die Stelle der Ehehehlung treten. Berücksichtigt man, daß seit 1921 in manchen deutschen Großstädten die Fruchtbarkeit bereits heute um mehr als die Hälfte niedriger ist als in Frankreich und daß auf zwei Erwachsene nur noch ein Kind kommt, so geht hieraus wohl deutlich hervor, daß dies eine Gefährdung des Staates bedeutet. Wenn der Verf. die Ursache für die Ausbreitung der Fruchtabtreibung vor allem in dem wirtschaftlichen Notstand der Bevölkerung sieht, so hat er hierin nur zum Teil recht. Sicher spielen heute auch Egoismus, Bequemlichkeit und Genußsucht dabei eine nicht zu unterschätzende Rolle, die sich aus dem sittlichen Niedergang des Volkes ergeben. Ob die Qualitätszucht, wie Verf. meint, geeignet ist, den Mißfall an Quantität auszugleichen, erscheint durchaus fraglich, zumal uns die Vererbungslehre noch keine gesicherten Grundlagen für solche Qualitätszucht geben vermag, worauf Verf. an anderer Stelle selbst hinweist.

Wenn der Berichterstatter auch einen gegensätzlichen Standpunkt zum Verf. einnimmt, so muß er doch anerkennen, daß dieser mit hohem sittlichen Ernst das Problem der Fruchtabtreibung behandelt und einer Lösung näherzuführen versucht.

Prof. Dr. Ziemke, Kiel.

Stöcker-Stabel: Fort mit der Abtreibungsstrafe! Verlag Ernst Oldenburg. Leipzig.

Unter diesem gemeinsamen Titel sind drei Äußerungen vereinigt erschienen von Dr. phil. Helene Stöcker, Dr. med. Heinz Stabel, Dr. jur. Siegfried Weinberg, Mitglied des preussischen Staatsrats.

Die durchaus sachlich gehaltenen Ausführungen aller drei Mitarbeiter geben ein klares Bild davon, was man vom soziologischen, medizinischen und juristischen Standpunkte aus gegen die Bestrafung der Abtreibung anführen kann. Ich zweifle auch nicht daran, daß schließlich dieses Ziel erreicht werden wird. Das kann freilich nur in einem besonderen Gesetze geschehen, da eine allgemeine Abtreibungsfreiheit doch auch gefährlich sein würde. Die Annahme des neuesten Entwurfs eines StGB. würde, das erkennt auch Frau Dr. Stöcker an, eine recht erhebliche Abschlagszahlung bedeuten. Denn sie sichern bei sachgemäßer Anwendung alle Fälle, in denen die Abtreibung gerechtfertigt erscheint, straflos zu lassen.

Geh. Hofrat Prof. Dr. v. Lilienthal, Heidelberg.

§ 144 StG. Graz. Dr. W. Hölzel.

Es handelt sich hier um einen nach österreichischem Recht entschiedenen Fall der Abtreibung, in dem ein Arzt zu drei Monaten Kerker, ein Kaufmann zu zwei Monaten Kerker, eine Arbeiterin zu zwei Monaten Arrest (bedingt) verurteilt wurde. Bearbeitet hat den Fall Dr. W. Hölzel, gew. Arzt am Hospital Saint Louis in Paris. Der Fall selbst bietet juristisch nur insofern besonderes Interesse, als dem Arzte, der zu drei Monaten Kerker verurteilt wurde, allerdings Unrecht geschehen zu sein scheint. Im übrigen läßt

sich daraus nur entnehmen, daß einstweilen die Abtreibung eben noch strafbar ist. Daß der Fall selbst für die Verwerflichkeit der Abtreibungsstrafen einen besonders schlagenden Beweis abgibt, läßt sich kaum behaupten.

Geh. Hofrat Prof. Dr. v. Lilienthal, Heidelberg.

Többen: Über den Inzest. Deutsche, Leipzig-Wien. 92 S. Preis 3.50 M.

Die Schrift des bekannten Psychiaters in Münster verdient die Aufmerksamkeit des Juristen und aller derer, die auf dem Gebiet der Jugendwohlfahrt tätig sind. Sie zeigt zunächst die traurige Verbreitung des Delikts. Unter 80 Fürsorgezöglingen eines einzigen rheinischen Landesrats war in 40 Fällen die Vererbung von Blutschande festgestellt (S. 17), von 9762 Akten von Fürsorgezöglingen aus der Provinz Westfalen konnte der Verf. bei 45 Knaben und 122 Mädchen als Grund der Überweisung in die Fürsorgeerziehung ein blutschänderisches Delikt ermitteln, das von den Eltern (oder Stiefeltern) an ihnen oder ihren Geschwistern oder von diesen selbst begangen war. Aus der Kriminalstatistik der Jahre 1913 bis 1917 ergibt sich eine Verurteilung von 541, 528, 302, 309 Angeklagten (S. 46 ff. und Tab. 1). Ich füge die Zahlen der von dem Verf. nicht mehr benutzten Jahrgänge 1917 und 1921 aus der Reichsstatistik hervor (die Jahrgänge 1918—1920 sind bisher nicht veröffentlicht worden). 1918 enthält 235, 1921: 760 Verurteilungen! Besonders instruktiv ist der Bericht über 30 vom Verf. in der Strafanstalt genau untersuchte Fälle (S. 55 ff.). Aus den kausalen Faktoren der Tat sind hervorzuheben in erster Linie die schlechten Wohnverhältnisse — in fast 47% der Fälle als „sehr schlecht“ bezeichnet (76 — über diesen Punkt vermißt man in der Arbeit leider spezialisierte Untersuchungen) —, die ehelichen Zerwürfnisse, längerer Krankheitsaufenthalt oder durch andere Gründe bedingte Abwesenheit der häufig frigiden Frau, Entgegenkommen der Tochter — von den in der Persönlichkeit liegenden Faktoren Raufschläge und chronischer Alkoholismus in Verbindung mit Schwachsin, Imbezillität, psychopathischer Minderwertigkeit, Alkoholintoleranz auf Grund von Hirnverletzungen. Nur in einem der beobachteten Fälle lag vollkommen geistige Gesundheit vor (74 ff.). Die wirtschaftlichen Verhältnisse waren „durchweg ungünstig“ — die Verurteilten waren zum großen Teil Arbeiter — vielfach ungelernnt — und befanden sich mit ihrer meist zahlreichen Familie in schlechter finanzieller Lage. Sie konnten sich nach Aussage eines Strafanstaltsinsassen „den Luxus fremd zu gehen“ nicht erlauben. Vielfach trat eine große „Mauvität breiterer Schichten des Volkes“ diesem Delikt gegenüber zutage (76). Den Schluß der Arbeit bildet eine Untersuchung der Frage der strafrechtlichen und sonstigen Bekämpfung des Inzests. Verf. steht mit Recht auf dem Standpunkt der Strafbarkeit (im Gegensatz zu Holland, Frankreich, Belgien, Spanien, Portugal, Genf und Waadt, die ihn straflos lassen) aus rassenbiologischen Gründen und zum Schutz der Sittenzucht innerhalb der Familie (82), fordert aber mit Mittermaier und dem Referenten die Straflosigkeit bei Geschlechtsverkehr unter Verwandten — abgesehen von Stiefverwandten —, sowie die unbedingte Straflosigkeit aller Jugendlichen. Andererseits sollte die Strafandrohung auf „unzüchtige Handlungen“ zwischen Blutsverwandten ausgedehnt werden. Für die Präventivbekämpfung fordert Verf. neben den bekannter Maßregeln gegen Wohnungsnot und Alkoholismus vor allem die rechtzeitige Unterbringung gefährdeter Angehöriger außerhalb der Häuslichkeit in einer geeigneten Familie oder Anstalt. Die Frage der Sterilisation von Blutschändern, namentlich von psychopathischen oder geisteskranken Personen, hält er noch nicht für spruchreif (86). Die geschichtlichen und literarischen Ausführungen über den Inzest (1 bis 25) geben Anregungen zum Verständnis. Die zum Teil ganz phantastischen Wertungen des Inzestmotivs in der Schule der Psychoanalytiker hätten ein besonderes Kapitel und eine substantiierte Zurückweisung finden sollen.

Geh. J.R. Prof. Dr. Diepmann, Hamburg.

Polizei- und Gefängniswesen.

Mc, Oberpolizeinspektor in Atona: Die Grundlagen für einen zweckmäßigen Aufbau der Polizei in Preußen. 1924.

Die im Auftrage des Verbandes preussischer Polizeibeamten E. W. herausgegebene Schrift vertritt energisch den richtigen Grundsatz der Übertragung der örtlichen Polizei auf die Selbstverwaltungsverbände unter Ausschluß staatlicher örtlicher Polizeiverwaltungen. Die vielumstrittene Frage, ob diese Übertragung als Selbstverwaltungsangelegenheit oder Auftragsangelegenheit zu erfolgen hat — d. h. ob den staatlichen Polizeiaufsichtsbehörden ein generelles und spezielles Anweisungsgewalt gegenüber den kommunalen Polizeiverwaltungen zustehen soll —, wird nur kurz gestreift. Bei der Organisation der örtlichen Polizeiverwaltungen wird der Schwerpunkt auf die Befugnisse der polizeilichen Einzelreviere und die Befähigung der in ihnen tätigen Beamten zu selbständigem und selbstverantwortlichem Handeln gelegt. Daneben sollen aus den jüngsten Jahrgängen gebildete, geschlossen zusammengehaltene „Vereinschaften“ zum Einsetzen in außerordentlichen Fällen dienen. Vor allem wird aber mit größtem Nachdruck die Notwendigkeit der gründlichen systematischen

Vorbildung für alle Polizeibeamten durch einen zweijährigen Kursus auf einer Polizeischule betont — eine Forderung, die sich tatsächlich nicht abweisen läßt, wenn anders man nicht auf einen den täglich steigenden Anforderungen gewachsenen Polizeiapparat überhaupt verzichten will. Für die Organisation der Ausbildung, der Befähigungsprüfungen und des Aufstiegs des Befähigten werden eingehende wohlbegründete Vorschläge gemacht. Ebenso wird für die besondere Organisation der Kriminalpolizei im Zusammenhang mit der Fahndungspolizei, der Grenzpolizei usw. ein geschlossener Plan entwickelt. Die Schrift, die mit warmem Herzen und gutem Verständnis für die Aufgaben der Polizei geschrieben ist, verdient — auch wenn einer sich nicht mit allen Einzelheiten einverstanden erklärt — schon um deswillen Beachtung, weil sie die Auffassung eines großen Teiles der im praktischen Dienst stehenden Polizeibeamten wiedergibt.

Präf. des NW. Staatsminister a. D. Prof. Dr. Drews, Berlin.

Gay-Zulzer: Wie kann die vorbeugende Tätigkeit der Polizei bei Bekämpfung des Verbrechertums ausgebaut und erfolgreicher gestaltet werden? (Zwei preisgekrönte Arbeiten aus dem Preisauschreiben der Freien Vereinigung für Polizei- und Kriminalwissenschaft.) Bearbeitet von **W. Gay**, Kriminalkommissar in Erfurt und **M. Zulzer**, Polizeihauptmann in Augsburg. Berlin 1925. Kameradschaft.

Der erste Preisträger, W. Gay, bezeichnet den Kampf, den die Polizei mit den heutigen Mitteln gegen das Verbrechen führt, als Danaidenarbeit. Die Antwort auf die gestellte Frage lautet: Beseitigung der Ursachen des Verbrechens und Beseitigung der Möglichkeit, Verbrechen zu begehen; als rechtliche Grundlage der vorbeugenden Tätigkeit der Polizei bezeichnet Gay den § 10 Tit. 17 Teil II Allg. preuß. Landr., § 161 StPD., das Gesetz über die Polizeiverwaltung und die einschlägigen Bestimmungen des StGB. (Polizeiaufsicht u. a.). Nach eingehenden Ausführungen über Verbrechen und Verbrecher untersucht Gay, wie die vorhandenen Mittel erfolgreicher ausgebaut werden könnten und was de lege ferenda zu fordern sei. Zunächst verlangt er in persönlicher Hinsicht Vermehrung und Verjüngung der Zahl der Polizeibeamten, bessere Vorbildung und Ausbildung der Kriminalbeamten (Polizeiakademien und Polizeischulen, kriminalistische Institute, psychologische Schulung), entsprechende Bezahlung mit Aufstiegsmöglichkeit, Nachstufen durch nicht uniformierte Beamte; sodann sachlich: Reichskriminalpolizeiamt und Landes kriminalpolizeiamter, zentrale Leitung des Nachrichten- und Fahndungsdienstes, Fingerabdrucksammlung, Verbrechenalbum, möglichste Ausnutzung der Technik, insbesondere aller Verkehrs- und Nachrichtenmittel, Beratungsstellen zum Schutze gegen Einbruch und Diebstahl, Vorschriften über technische Sicherung von Geschäften, Fabriken usw. Als besonders wirksames Mittel bezeichnet Gay sodann die Verbrecherüberwachung, über deren dringend erforderliche Ausgestaltung er sich im einzelnen verbreitet. Mit Recht bezeichnet er die jetzige Polizeiaufsicht als wirkungslos, fordert Fremdenüberwachung, Legitimationszwang, Arbeitszwang, Maßnahmen gegen das großstädtische bodenständige Gesindel. Er weist auf die Gefahr hin, die aus der Freisprechung gemeingefährlicher, geisteskranker Verbrecher ohne gleichzeitige Fürsorge der Polizei für ihre Unterbringung entsteht, verlangt umfassende Fürsorge für entlassene Sträflinge, Beaufsichtigung der Hehler u. Schieber, Schutz der Jugend, allg. Dattylotopierungszwang, Mitwirkung der Presse, Verwendung von Polizeihunden, Maßregeln gegen Alkoholismus. Überprüft man diese Vorschläge und Forderungen Gays, so kann man kaum sagen, daß sie viel Neues enthalten; er stellt aber das, was ist und was sein soll, klar und erschöpfend und unter ausgiebigster Mitteilung der vorhandenen umfassenden Literatur zusammen und hierin liegt der Hauptwert seiner Arbeit. Durchaus verfehlt ist seine Stellungnahme zur Strafrechtsreform, der er die Tendenz unterschiebt, dem Verbrecher vermehrte Rechte zu gewähren, die Rechte und Mittel der Strafverfolgungsbehörden zu beschränken. Gerade das Gegenteil ist der Fall und jeder mit den Entwürfen einigermaßen Vertraute wird zugeben müssen, daß ihr Bestreben gerade dahin gerichtet ist, weitgehende Vorbeugungs- und Sicherungsmaßnahmen insbesondere gegenüber dem gemeingefährlichen gewerblich- und gewohnheitsmäßigen Verbrecher zu schaffen.

Zulzer schildert in seiner kürzer gefaßten, aber recht inhaltsreichen Schrift zunächst Träger, Mittel und Methoden der Vorbeugung. Als Träger kommen in Betracht der Selbstschutz, die Schutzpolizei und die Kriminalpolizei, die nicht nur Verbrechen verfolgen, sondern auch verhüten soll. Erfassung und Beaufsichtigung des Verbrechertums muß der planmäßigen Beaufsichtigung und allgemeinen Überwachung überlassen werden; daneben ist Sonderüberwachung von Gewerbs- und Genossenschaftsverbrechern nötig. Als Vorbeugungshilfen bezeichnet Zulzer Überwachungsarten, Verbrechermerkblätter, Freiheitsbeschränkungen gewerblich- und gewohnheitsmäßiger Verbrecher, Verbesserung des Papirens. Auch Erkennungs- und Nachrichtendienst können in den Dienst der Vorbeugung gestellt werden. An gesetzlichen Maßnahmen fordert er Bekämpfung von Vorbereitungshandlungen, erweiterte Einziehung, Bestrafung der Namensverweigerung und der Übertretung von Freizügigkeitsbeschränkungen, erweiterte Postüber-

wachung, Ausweisungspflicht u. a. Im Gegensatz zu Gay erkennt er den Nutzen der in den Strafgesetzentwürfen vorgesehenen Besserungs- und Sicherungsmaßnahmen an, fürchtet aber, daß finanzielle Schwierigkeiten deren Verwirklichung entgegenstehen. Seine Schlussfolgerungen sind der Ausbildung der Beamten und der Gendarmerie gewidmet.

Oberreichsanwalt Dr. Ebermayer, Leipzig.

Dr. Otto Zirker: Der Gefangene. Neuland der Erziehung in der Strafanstalt. Fackelreiter-Verlag. Bietker 1924. Preis 1 M.

Zirker, der vor der Zeit Heimgegangen, war hauptamtlicher Fürsorger im Jugendgefängnisse zu Eisenach. Hier faßt er seine Ergebnisse und Erfahrungen in ganz kurzen Skizzen zusammen und zieht seine Folgerungen.

Zunächst fragt er im Vorworte: Wie wird man Verbrecher? Zur Antwort werden die Hauptursachen des Verbrechens entwickelt. „Wann wird die Zeit kommen, da man aufhört, diesen Kranken Vorwürfe zu machen? Wer macht einem Lahmen Vorwürfe, weil er nicht springen kann?“ Nicht ganz im Einklange damit sind freilich die Bemerkungen zur Schulfrage S. 14/15.

Den Hauptteil der Schrift machen „Schicksale und Stimmungen“ aus. Hier sind zum Teil erschütternde Lebensläufe mit großer Kunst der Erfassung des Wesentlichen wiedergegeben (vgl. „Fluch der Männlichkeit“ 21 und „Ohne Mutter“ 48). Die Theorie von den zwei Seelen findet reiche Belege (vgl. den Goetheleser 22, Ehre 28, Schneeglöckchen 39 usw.). Für die vielfache Sinnlosigkeit der Strafe in ihrer heutigen Form siehe S. 25, 52, 55, 56 u. a. Auch zu dem Probleme, wie ohne Barmherzigkeit der Tat von Schuld und ohne Schuld von Strafe die Rede sein kann, sind wertvolle Beiträge geliefert (vgl. Fatum 45, Schuldlos 51 usw.).

Das Ganze durchzieht neben seinem Verständnis für die Seele des Gefangenen warme Menschenliebe und klarer Wirklichkeitsinn, der auch dem Staate sein Recht werden läßt. Ungeschrieben steht als Motto über dem Buche: „Wer sich frei fühlt von Schuld und Fehle, der werfe den ersten Stein.“ Zirkers Tod bedeutet einen schweren Verlust für den im Aufstiege begriffenen deutschen Erziehungsstrafvollzug.

Geh. R. Prof. Dr. Freudenthal, Frankfurt a. M.

Jugend- und Fürsorgerecht.

Prof. Dr. A. Gregor: Leitfaden der Fürsorgeerziehung. S. Rarger, Berlin 1924. 184 S.

Das vorliegende Buch trägt seinen Titel nicht ganz mit Recht; es ist mehr und auch weniger als ein „Leitfaden der Fürsorgeerziehung“. Als solcher hätte es ausführlicher und klarer auf die gesetzlichen Bestimmungen über Voraussetzung und Ausführung der Fürsorgeerziehung und auch auf die einschlägigen Bestimmungen des Jugendgerichtsgesetzes eingehen müssen, hätte es die Fragen z. B. des Verhältnisses von Vormundschaftsgericht, Jugendamt und Fürsorgeerziehungsbehörde, von Familien- und Anstaltserziehung usw. beleuchten müssen; von der letzteren ist in dem Buch überhaupt nicht die Rede. Dafür aber gibt Gregor aus seinen eigenen Erfahrungen als Arzt und Leiter einer Erziehungsanstalt eine Fülle von Anregungen und Fingerzeigen für die eigentliche Erziehungsarbeit. Bedeutsam sind die Ausführungen über die inneren und äußeren Ursachen der Verwahrlosung; um richtig erziehen zu können, muß der Erzieher diese Ursachen kennen. Diese Kenntnis hat aber noch aus anderen Gründen größte Bedeutung: „1. Es sind von hier die Gesichtspunkte zu gewinnen, nach denen der Kampf gegen den Niedergang von Moral und Volkskraft geführt wird. 2. Es ist nur bei richtiger Einschätzung der Ursachen, aus denen ein Individuum verwahrloste, eine genauere Kenntnis seines Charakters zu gewinnen. 3. Ergeben sich auf diese Weise Direktiven für die Bewertung und für die Mittel, welche erforderlich sind, um sittliche Schäden zu beseitigen und eine geordnete Lebensführung anzubahnen. 4. Wird auf diese Weise auch unser prognostisches Urteil über die fernere Haltung des Zöglings und die Nachdauer unserer Erziehungsmaßnahmen bestimmt“ (S. 12/13).

Bei den verschiedenen Gruppen von Kindern und Jugendlichen, männlichen und weiblichen, schulpflichtigen und schulentlassenen, werden dann die inneren und äußeren Ursachen auf Tabellenmäßig ausführlich dargestellt. Bei den männlichen Zöglingen kommt Gregor zu dem Ergebnis, daß die innere Anlage als Faktor der Verwahrlosung überwiegt, bei den weiblichen Zöglingen und bei den Kindern dagegen die äußere Umgebung. Unter den äußeren Ursachen spielt die Wohnungsnot mit dem Schlafstellenmangel ihre große Rolle, daneben auch Trunksucht, Unsitlichkeit usw.

Bedeutsam nicht nur für Fürsorger und Erzieher, sondern auch für Vormundschafts- und Jugendrichter ist der Abschnitt über die Psychologie der Kinder und Jugendlichen, den Dr. Elise Vogtlaender bearbeitet hat; so z. B., wenn von der großen Sinnigkeit des Kindes gesprochen wird, das glaubt, was man ihm sagt, das schon durch die Art einer Fragestellung in seiner Aussage beeinflusst werden kann; da das Kind wohl Einzelheiten überraschend gut beobachtet, aber nicht als Ganzes erfassen kann, muß man mit kindlichen Aussagen über bestimmte Vorkommnisse sehr vorsichtig sein. Die jugendliche Entwicklung während der Pubertäts-

zeit ist gekennzeichnet durch ihre Ungleichmäßigkeit, durch ihr Hin- und Herschwanken zwischen Ernsthaftigkeit und kindlicher Flegelerei und Übermut. Verstärktes Selbstbewußtsein, Einsamkeitsgefühl, Unverstandensein, leicht reizbares Selbstgefühl sind weitere Merkmale dieser Entwicklungsstufe. Daraus ist manches großsprecherische, freche Auftreten, manche sonst unverständliche Handlungsweise zu erklären. „Die Jugend kennt die Bedingungen des Lebens noch nicht, daher ist sie radikal, revolutionär, unhistorisch.“ Das Gefühlleben spielt eine überragende Rolle, Freundschaftsbedürfnis, Begeisterungsfähigkeit, Schwärmen; dazu kommt noch der Geschlechtstrieb, der den Jugendlichen in Aufregung und Zweifel versetzt. Alles das kann mannigfache Ursache von sittlicher Entgleisung, von Verwahrlosung, von Straftaten sein.

Bei der Bekämpfung der Verwahrlosung sind zassenhygienische Maßnahmen besonders zu betonen, so eine weitgehende und systematische Umpflanzung Minderwertiger; das Wichtigste ist, daß „im Volke selbst ein Verantwortungsgedanke für seine Nachkommenschaft geweckt wird“. — Die Ausführungen Gregors über vorbeugende Fürsorge und offene Fürsorge sind wieder etwas dürftig und unklar, es fehlt auch an einer Auseinandersetzung der Begriffe Jugendfürsorge und -pflege. Dagegen gibt Gregor in dem Kapitel über die geschlossene Fürsorge wertvolle Anregungen für den Erzieher. „Das Wesentliche in der Anstalt bildet die erzieherische Atmosphäre, unter welcher die kümmerlichen moralischen Werte als zarte Keime zur Entwicklung gelangen.“ „Es gehört zu den wichtigsten Pflichten der Anstalt, zielbewußt vorzugehen.“ „Es gilt, immer aufs neue eine gewisse suggestive Kraft anzuwenden, welche im Jügling den Glauben erwecken läßt, daß er hier die Stärke schöpfen könne, die ihm im früheren Leben verließ.“ Natürlichkeit im Umgang wird verlangt. „Die Leistungen müssen aber auch zum Bewußtsein des Jugendlichen kommen, der Fortschritt ihm gezeigt, das Ziel vor Augen gestellt werden. An höhere seelische Regungen ist anzuknüpfen.“ „Die Anstalt ist ja geradezu verpflichtet, einen jungen Menschen, der in der besten Zeit seiner Entwicklung in ihre Hände gegeben wird, seinen Anlagen gemäß zu fördern und zu bilden.“ „Den Mädchen muß an Stelle vager Ermahnungen zu Anständigkeit in einfachen klaren Vorstellungen eine sichere Richtschnur gegeben werden, wie sie sich gegen Verlockungen zu verhalten haben. Ihr mütterliches Verantwortlichkeitsgefühl der kommenden Generation gegenüber muß geweckt werden“ usw. Dies nur wenige Beispiele, die aber ein Bild von der Einstellung des Verf. seinen Jünglingen gegenüber geben.

Gregor fordert für jede Anstalt eine Beobachtungsstation, damit zuerst genau festgestellt werden kann, an welche Stelle der Anstalt der Jügling am besten paßt; ferner einwandfreie Registrierung der Herkunft und Vorgeschichte des Jüglings, seines Zustandes bei der Aufnahme, seiner psychischen und physischen Individualität, seines Verhaltens in der Anstalt und seiner weiteren Schicksale; es werden dazu ganz genaue Anweisungen gegeben. Nur auf diese Weise ist es möglich, die richtigen Maßnahmen im Augenblick zu treffen, ist es möglich, zu einer wissenschaftlichen Fundierung der Tätigkeit, zu einem zeitgemäßen Vordruckschreiben auf dem Gebiet der Anstaltsziehung zu gelangen. Dazu gehört aber die geeignete Ausbildung der in der Fürsorgeerziehung tätigen Persönlichkeiten. Es muß möglich sein, die bestehenden Bildungsmöglichkeiten in der Weise auszugestalten, daß sie auch dieser besonderen Aufgabe gerecht werden.

Der zweite Teil des Buches enthält die Darstellung einer ganzen Reihe von Einzelfällen, gegliedert nach schulentlassenen und schulpflichtigen Knaben und Mädchen. Trotzdem die Schilderungen ziemlich ausführlich sind, ist es doch nicht recht möglich, ein wirklich lebendiges Bild der einzelnen Persönlichkeiten und ihrer Entwicklung zu bekommen. Man möchte noch mehr über die Beeinflussung von Mensch zu Mensch, möchte mehr von dem täglichen Leben in der Anstalt erfahren.

Gregors Buch kann mit seinem reichen Inhalt viel zu einer gesunden Weiterentwicklung der Fürsorgeerziehung beitragen, gegen die so viele ungerechtfertigte und vor allem unangemessene Vorwürfe erhoben werden (s. auch JW. 1924, 1779), gewiß vielfach von Menschen, die noch niemals eine Erziehungsanstalt gesehen haben.

E. v. Liszt, Berlin.

S. Gögler, Regierungsrat im Württ. Arbeitsministerium: Handwörterbuch der Fürsorgepflicht. Verlag J. Neff. Stuttgart 1925. Preis 14 M.

Nachdem die gesetzlichen Grundlagen der deutschen Wohlfahrtspflege durch die ReichsfürsorgeVO. v. 13. Febr. 1924 vollständig verändert worden sind, die Ausgestaltung des Wohlfahrtswesens in den Ausführungsbestimmungen der einzelnen Länder sich aber sehr verschiedenartig entwickelt hat, besteht für alle, die sich mit dem Recht der öffentlichen Fürsorge zu beschäftigen haben, das dringende Bedürfnis, sich an einer Stelle über die wichtigen Fragen dieses Rechtsgebietes zu orientieren und zugleich die reichs- und landesgesetzlichen Bestimmungen vereinigt zu finden. Gögler hat eine glückliche Lösung dieser verschiedenen Aufgaben versucht. Nach einem kurzen geschichtlichen Überblick wird die ReichsfürsorgeVO. mit knappen Anmerkungen gebracht. Es folgen der Text der Reichsgrundsätze über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge v. 4. Dez. 1924

und ihrer Erläuterungen sowie Auszüge aus der 3. SteuerVO., dem alten UWG., soweit es noch in Kraft geblieben ist, das Freizügigkeitsgesetz, die Verordnungen und Geetze, die auf dem Gebiete der Kriegshinterbliebenen- und Kriegsbeschädigtenfürsorge, der Fürsorge für Altrentner, Schwerebeschädigte, Angehörige der Wehrmacht und Schutzpolizei, Tumultgeschädigte, Flüchtlinge und Ausgewiesene ergangen sind. Die landesrechtlichen Ausführungsbestimmungen sämtlicher deutscher Länder sind dann zum Abdruck gebracht, wobei der gesetzlichen Regelung Preußens, Bayerns, Sachsens, Württembergs, Wabens, Thüringens und Hessens je eine zusammenfassende Darstellung des zuständigen Ministerialreferenten vorangeschickt ist, die eine wesentliche Erleichterung für den Leser bei der Benutzung des Buches bedeutet.

Das eigentliche Handwörterbuch enthält als 2. Teil des Buches in alphabetischer Folge nach Stichworten geordnet kurze Erläuterungen zu den Begriffen und den wichtigen Bestimmungen der ReichsfürsorgeVO. Das Landesrecht wurde hier nicht berücksichtigt, wohl aber Schrifttum und Rechtsprechung bis zum Februar 1925. Bei dem knappen Raum, der dem Verf. zur Verfügung stand, konnte Vollständigkeit hier nicht erwartet werden. In der Darstellung des Schrifttums ist Gögler aber allzu einseitig verfahren; so übersieht er S. 357 die vom Archiv für Wohlfahrtspflege herausgegebene Vortragsfolge „Die Fürsorgepflicht“ (E. Heymann, Berlin, 1924) ebenso wie die Schrift „Allgemeine Fürsorge“ (F. H. W. Diez Nachf., Berlin, 1924), die sich mit der Neuordnung des Fürsorgewesens beschäftigen, während manche der genannten Zeitschriften und Bücher diese Fragen doch nur nebenher behandeln. Als letzter Teil geben Tabellen einen Überblick über den Aufbau der Landesfürsorge- und Bezirksfürsorgeverbände in den verschiedenen Ländern und über die Zuständigkeit bei Streitfällen. Das Buch kann Rechtsanwälten, Behörden und Wohlfahrtsorganisationen zum Gebrauch empfohlen werden.

Stadtrat Walter Friedländer, Berlin.

Polligkeit-Blumenthal: Das Preussische Ausführungsgesetz zum Jugendwohlfahrtsgesetz nebst der Reichsverordnung vom 14. Febr. 1924. Berlin 1925. E. Heymanns Verlag. Preis 6 M.

Als Ergänzung zu dem führenden Kommentar des RZWG., den der allzu früh verstorbene MinR. Dr. Friedeberg mit Dr. Polligkeit herausgab, ist nunmehr ein Kommentar erschienen, der die VO. über das Inkrafttreten des RZWG. und das preuß. AusfG. behandelt, dessen Entwurf schon in Friedebergschem Kommentar abgedruckt wurde. Neben den Texten des RZWG., des EinfG., der EinjdränkungsVO. v. 14. Febr. 1924 und des preuß. AusfG. bringt das Buch ausführliche Erläuterungen zu der genannten VO. und dem preuß. AusfG. Die letzteren sind von dem Referenten für das Gesetz im preuß. Volkswohlfahrtsministerium, AVR. Dr. P. Blumenthal, verfaßt, der in einer Einleitung einen guten, zusammengefaßten Überblick über die Entwicklung der Jugendwohlfahrtspflege in Preußen gibt und zu den wichtigsten theoretischen und praktischen Fragen Stellung nimmt, vor die sich die Landesgesetzgebung gestellt sah. Der Anhang bringt die ministerielle Ausführungsanweisung v. 29. März 1924 und die weiteren Erlasse des Volkswohlfahrtsministeriums auf dem Gebiete der Jugendwohlfahrt bis Mitte 1924, die Musterangaben für ein ländliches und städtisches Jugendamt und eine Übersicht, aus der sich die Durchführung des RZWG. in den deutschen Ländern ergibt. Das Buch ist mit einem sorgfältigen Sachregister versehen und wird für die preussischen Vormundschaftsgerichte, Jugend- und Wohlfahrtsämter, die freien Organisationen der Jugendfürsorge und alle auf dem Gebiete des Jugendrechts interessierten Persönlichkeiten unentbehrlich sein.

Stadtrat W. Friedländer, Berlin.

Allgemeines.

Dr. S. Endemann: Zivilcourage und Strafrecht. Carl Heymanns Verlag. Berlin 1925. 64 S.

Der Verf., der sich mit einer guten Arbeit über die Gehe und ihre strafrechtliche Bedeutung bereits einen Namen gemacht hat, tritt mit einem beachtenswerten Beitrag zu den allgemeinen Lehren des Strafrechts hervor, einem Beitrag, dem man eine gewisse Kühnheit des Gedankens nicht absprechen kann, und der geeignet, die Aufmerksamkeit in erhöhtem Maße auf den Verf. zu lenken. Der Verf. behandelt das Problem der Zivilcourage und ihrer Anerkennung im und vom Strafrecht. Er versteht dabei unter Zivilcourage den vom einzelnen als einzelner geführten Kampf um das Recht, getätigt aus bewußter Opposition gegen den im Rechtsatz erklärten oder als erklärt angenommenen Gehezeswillen, getätigt ferner aus der inneren Überzeugung, gerade durch persönliches Eingreifen dem Schutzgedanken des Rechts oder auch der eigenen Sache am besten dienen zu können (S. 6).

Dieser Zivilcourage nun wird der Verf. in überaus temperamentsvoller Weise ein Vorkämpfer, und es tritt in seinen Ausführungen ein Individualismus uns entgegen, der im größten Gegensatz zu der unbedingten Staatengebundenheit steht, wie sie der verlangen muß, der in der Normenautorität das höchste Staatsgut erblickt, das mithin vor jeder Verletzung geschützt werden muß, dem-

gegenüber das Einzelinteresse stets zurückzutreten hat. Der Verf. vertritt eben dieses Einzelinteresse, und es klingt wie Fanfare, wenn er von der Persönlichkeit, vom persönlichen Mut des einzelnen als Menschheitswerten redet, wenn er auch für sie Anerkennung, Schutz und Würdigung verlangt.

Mit dieser seiner Grundauffassung hat der Verf. nicht unrecht. Denn die Synthese zwischen Individualismus und Sozialismus ist in letzter Zeit, soweit die rechtliche Ordnung des Staates in Frage kam, sicher oft so gebildet, daß die Grenze zu Ungunsten des einzelnen gezogen ist. Daß dagegen Rückschlüsse kommen mußten, war vorauszu-
sehen. Denn der Individualismus, oder sagen wir besser der Zwang zur Individualität ist eben solche Tatsache wie der Sozialismus, oder anders gesagt der Zwang zur Sozietät. Beide miteinander auszugleichen, ist die große Aufgabe jeder Gesetzgebung; denn es gibt kein Rechtsgebiet, in dem diese beinahe unüberwindliche Antithese im Wesen des Menschen und im Leben der Menschheit von entscheidender Bedeutung ist. Nachdem nun so lange nur auf die eine Seite hingewiesen ist und man beachte, daß es für die hier in Betracht kommende Problemstellung gleichgültig ist, ob man an das Problem und seine Lösung als Gesetzespositivist oder als Rechtsmetaphysiker herantritt, da nicht die Gesetzesverpflichtung ihrem Grund, sondern ihrem Inhalt nach in Frage steht, ist es ein nicht zu unterschätzendes Verdienst des Verf., auf die andere Seite mit Energie hingewiesen und ihre soziologische Berechtigung mit Nachdruck betont zu haben. Es ist mir zu wahr, daß Gesetze auf dem Papier stehen bleiben, wenn sie im Widerspruch mit, oder unter Nichtberücksichtigung grundlegender Lebensfaktoren, zu denen nun einmal die Selbstbehauptungstendenz des einzelnen gehört, erlassen werden. Und es kann auch nicht übersehen werden, daß nichts der Rechtsautorität mehr Abbruch tut, als Papiergesetze, wenn ich so sagen darf. Es ist ferner auch zutreffend, daß die Äußerungen der Individualität auch vom Standpunkt einer Sozialethik aus bewertet in gewissen Grenzen berechtigt erscheinen, wie es denn neben, oder besser gesagt innerhalb der Sozialethik immer auch eine bestimmt gehaltene Individualethik gibt.

So ist vieles, was der Verf. ausführt, berechtigt und man wird an seinen Darlegungen, wie knapp sie auch gehalten sein mögen, nicht vorübergehen können. Vieles davon ist auch kritisch-dogmatisch ganz vortrefflich. So unterschreibe ich seine Widerlegung der gegen die geltenden Notwehrbestimmungen erhobenen Angriffe, deren Überhebungen zutreffend nachgewiesen werden, vollständig. Andererseits hat sich der Verf. in seiner Begeisterung für Zivilcourage viel zu weit fortstreifen lassen und dem Individualgedanken ein Betätigungsfeld eingeräumt, das ihm meines Erachtens nicht zukommt. Es scheint das Verhängnis der hier in Frage stehenden Lehre zu sein, daß die Einseitigkeit der einzelnen Auffassung immer zu weit geht, so daß wie bei Ebbe und Flut die Welle bald zu weit emporbrandet, bald zu weit zurückflutet. Der Verf. vertritt die Berechtigung des Individualismus so weit, daß der Staatsgedanke zu kurz kommt. Der Verf. folgt hier anderen Beispielen, denn das Vordringen des Individualismus ist ja nicht auf das Gebiet der Staatsordnung beschränkt. Wir sehen denselben Kampf zwischen Zwang und Freiheit, Autorität und Individualität auch auf den Gebieten der, um Beispiele zu nennen, Kunst und Pädagogik. Welche barocke Formen ein zügelloser Individualismus hier angenommen hat, braucht nicht weiter ausgeführt zu werden, und daß nach den Zeiten reinster Willkür auf dem Gebiet der Kunst die Form, die stets heteronomer Zwang ist, wieder siegreich sein möge, ist ein Wunsch, den eine wahre Ästhetik nicht dringlich genug aussprechen kann. Wie auf diesen Gebieten kann aber natürlich auch auf dem Rechtsgebiet jede Überhebung nur schaden, da sie es dem Gegner leicht macht, auf das Fehlerhafte der Überhebung hinzuweisen und damit das Richtige des Übertriebenen zu ignorieren. Hier sollte sich der Verf. eine weise Mäßigung erwerben. Denn die Lösung seines Problems liegt, ich wiederhole, in der Synthese, nicht aber in der Antithese.

Vermag ich so manchen Einzelausführungen des Verf., ja bis zu einem gewissen Grad seiner Gesamteinstellung nicht beizustimmen (der augenblickliche Tschaka-Prozess beweist doch, wie bedenklich, ja staatsgefährlich Vorschläge sind, die durchaus in der Linie des Verf. liegen, wie der des § 71 Entwurf zu einem StGB. 1925), so möchte ich doch meine Gesamtaurteil über die neue Arbeit Ende mann's dahin noch einmal zusammenfassen, daß wir es in ihr mit durchaus ernst zu nehmenden, anregenden und daher wissenschaftlich wertvollen Darlegungen eines jungen Gelehrten zu tun haben, dessen weitere Entwicklung man mit Interesse erwarten kann.

Eine Bitte zum Schluß an den Verf.: er möge in Zukunft einen anderen, einen besseren Stil schreiben. Seine endlosen Schachtelsätze sind oft beinahe unverständlich. Sollten denn Goethe, Heine und Keller wirklich unjourné für ihn gelebt haben?!

Prof. Dr. Gerland, Jena.

Universitätsprofessor Dr. Richard Serberz: Verbrecher-Dämmerung. Psychologische Deutung und weltanschauliche Perspektiven der jüngsten Mordfälle Haarmann, Angerstein, Dende usw. München, Verlag Curt Pechstein. 76 S. Preis 1.90 M.

Es mag für den Juristen nicht ohne Reiz sein, an Beispielsfällen die Methode psychoanalytischer Konstruktionen kennenzulernen.

Der Fall Angerstein ist dem Verfasser eine „explosive Impuls-handlung“, in der lange aufgebaute Triebe sich in Folge momentaner Ausschaltung der Hemmungen entladen, ohne daß die besondere Art dieser Triebe bestimmt angegeben werden kann — das vom Täter vorgegebene Motiv (Vertuschung von Unterschlagungen) ist jedenfalls unecht, bloßes Deckmotiv. Vielleicht muß die Wurzel zu Angersteins Tat in der noch ganz undifferenzierten Libido (in Freuds Sinne) gesucht werden. Haarmanns und Dendes Massenmorde sind dagegen nach des Verfassers Ansicht „Zwangshandlungen“, in denen zwangshafte Denkvorgänge willensbestimmende Kraft gewonnen haben, und zwar auf der Grundlage einer atavistischen Regression in den Kannibalismus. Zwei miteinander verschränkte „archaische“ Gedantengänge haben vermutlich in Haarmann und Dende Gewalt gewonnen: Kannibalismus entspringt einerseits der Furcht vor der Wiederkehr des Toten und bildet andererseits einen Bestandteil des sogenannten Ödipuskomplexes, des von der Freud'schen Schule so stark betonten mythischen Urvatermordes, dem in der Sage überall die Festückelung und Verzerrung des Leichnams folgt. Verfasser hält die drei Verbrecher nach Maßgabe des von ihm entwickelten Begriffes der Zurechnungsfähigkeit („eigene Willensbestimmung“) für zurechnungsfähig und fordert für Verbrecher dieser Art besondere Korrektionsanstalten mit psychiatrisch-psychologischen Arbeitsmethoden. Man darf bei alledem die Zurechnung bewundern, mit der doch wohl nur auf Grund der spärlichen in der Öffentlichkeit bekannt gewordenen Daten Auskunst nicht etwa nur über das Bewußtsein, sondern über das Unterbewußtsein der drei Verbrecher nach einem schulmäßig starren Schema gegeben wird.

Prof. Dr. Rabbruch, Kiel.

Paul Bartels: Deutsches Rechtsleben in der Vergangenheit, mit besonderer Berücksichtigung Niederdeutschlands. Hanseatische Verlagsanstalt. Hamburg 1924. (Heft aus der Sammlung: Unser Volkstum.) 55 S.

Das Nüchlein ist mit viel Liebe und mit Verständnis für das deutsche Recht geschrieben. Es ist imstande, allgemeines Interesse zu wecken in den weitesten Kreisen. Diesen Zweck, den es erreichen will, wird es auch erreichen. Nicht ganz verständlich ist es, warum der Verf. besonders niederdeutsche Quellen berücksichtigt. „Treu, Milde und Barmherzigkeit, Tiefe des Gemüts“ und andere Gegenstände, die er ansprechend darstellt, sind in den oberdeutschen Rechtsquellen mindestens so eindrucksvoll und sinnlich behandelt wie in den niederdeutschen. Die Weistümer Bayerns, Badens, Württembergs, Hessens usw. bieten für all diese Dinge einen überreichen Stoff. Da und dort haben sich kleine Fehler eingeschlichen. Wir wissen heute, daß die Morgengabe ursprünglich kein Geschenk der Liebe war (insignum amoris). Diese Auffassung widerspricht der Grundidee des deutschen Rechts. Sie bedeutete vielmehr ein pretium virginitalis und bei der wiederheiratenden Witwe einfach ein Geschenk für die erste gewährte Nacht. Auch die Ehe war ja juristisch nicht auf den Gedanken der Liebe und der Lebensgemeinschaft, sondern auf die Erzeugung legitimer Erben aufgebaut. Überhaupt — und das ist vielleicht der Hauptmangel des Schriftchens — ist manches zu weich und idealisiert und zu wenig real und bodenständig ausgefaßt.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Hans Fehr, Bonn.

Juristische Aphorismen, insbesondere zum allgemeinen Recht und zum Strafrecht. Von Dr. Friedrich Kitzinger, av. Prof. der Rechte an der Universität München. Berlin-Grünwald Dr. W. Rothschild. 1923. 77 S.

Ein seltsames Buch, das den eingermassen in Verlegenheit setzt, der es besprechen soll. Nicht eine Sammlung flüchtiger Einfälle, in knappe Sätze gefaßt, wohl aber ein Nebeneinander von manchemal eine ganze Anzahl von Seiten umfassenden Erörterungen ohne wissenschaftlichen Apparat und ohne inneren Zusammenhang. Der Verf. spricht von Methoden der Gesetzgebung, empfiehlt cum grano salis probeweise Einführung von Neuerungen und Experiment, vom „selbstverständlichen“ Recht, von der Tragikomödie der Rechtsauslegung, wendet sich, wie schon seinerzeit Franz Klein, gegen den Satz, daß Ausnahmen strenge auszulegen seien, erörtert, vielfach auf Kiepler fußend, das Rechtsgefühl, das „freie“ Recht, vollkommene und verkümmerte Rechtsverhältnisse. Die folgenden Ausführungen gelten den Hauptproblemen des allgemeinen Teiles des Strafrechts, also Rawasität, mittelbare Täterschaft, Unterlassungsdelikte, Teilnahme, Schuld, Tatbestand und Rechtswidrigkeit. Zwei knappe Bemerkungen über Ehrenstrafen und Begnadigung leiten zum Prozessrecht über, hier kommt zuerst dies Geschworenengericht an die Reihe, dem folgender, trefflicher Ausspruch gewidmet ist: „Wenn ein sehr scharfsinniger Mensch sich sehr lange den Kopf darüber zerbrechen würde, auf welche Weise der Gedanke der Laienbeteiligung im Strafverfahren auf die sinn- und zweckwidrigste Weise verwirklicht werden kann, ich glaube, er würde unsehbar auf das Schwurgericht des deutschen Rechts verfallen.“ Ein Vorschlag zur Einschränkung des Legalitätsprinzips, ein weiterer zur Einrichtung der Plenarentscheidungen, einige Gründe für öffentliche Beratung und Abstimmung der Richterkollegien seien auf diesem Gebiet noch hervorgehoben. Kriminal-

politische Erörterungen gelten namentlich den sichernden Maßnahmen, besonders der Schutzaufsicht, dann ist von der sozialen Indikation zur Abtreibung, Wertgrenzen, Kriminalpolizei, Verbrechen als soziale Krankheit u. a. die Rede. Den Schluß bildet eine 13 Seiten umfassende Stellungnahme zum Schulenkreis der Strafrechtstheorien. Verf. geht davon aus, was die Strafe ist — sie ist Vergeltung und ist Vorbeugung —, und meint, daß von hier aus die Entscheidung über den Zweck der Strafe getroffen werden soll. Diese Frage nach dem Zweck aber nur eine Vorfrage sei, weil die Berechtigung der Strafe auch noch von anderen Fragen abhängt, so davon, ob der Zweck nicht durch andere Mittel besser erreicht werden könne, wie die nichtbeabsichtigten, aber unvermeidlichen Folgen der Strafe zu bewerten seien usw. Wenn freilich von diesen Fragen dann gesagt wird, sie treten mehr modifizierend oder korrigierend hinzu, so stimmt das nicht mit der früheren Aussage überein, daß die Zweckfrage nur eine Vorfrage sei. Die Verbrechensbekämpfung stehe als Strafzweck außer Zweifel, die Vergeltung ergebe das Maßprinzip für die Strafe. Solange das erstere nicht durch andere Mittel ebenjotig erreicht werden könne und das Vergeltungsbedürfnis anhalte, sei also die Strafe wissenschaftlich gerechtfertigt, die geschichtliche Entwicklung weise aber auf eine Abnahme des Bedürfnisses nach Strafe hin, und in einer fernen Zukunft werde die alt gewordene Menschheit lernen, auf das Strafen zu verzichten.

Vielleicht liegt es an meiner Pedanterie, wenn ich nicht wünschen möchte, daß sich die Form aphoristischer Darstellungen in unserem Schrifttum einbüßere. Die Aphorismen Kingtoners aber werden mit ihrem vielgestaltigen Inhalt, ihrer leichten Beweglichkeit, ihren Ausblicken auf das werdende Recht und ihrem warmen Ton jedem Juristen Anregung bieten und zugleich, mag er dem Verf. zustimmen oder nicht, für ihn einnehmen.

Prof. Dr. W. Meispach, Wien.

Der demokratische Gedanke im deutschen Sozialrecht. Von Dr. jur. Gerhard Wörner, ord. Professor an der Handelshochschule zu Leipzig. Halberstadt 1925. S. Meyers Buchdruckerei. 35 Seiten.

Unter Sozialrecht versteht der Verf. die Gesamtheit der Rechtsätze, welche die Bildung, die Äußerung und den Schutz des Gesamtwillens einer innerhalb der Gesellschaft oder des Staats bestehenden Massengruppe von Rechtssubjekten ordnen. Diese Begriffsbestimmung weicht scheinbar von der herkömmlichen des Rechts „der wirtschaftlich Schwachen“ ab. Sie betont aber nur mit Schärfe, daß Gegenstand der rechtlichen Regelung jene Massengruppen sind, durch die die wirtschaftliche Schwäche des Einzelnen überwunden werden soll. An die Stelle des Einzelwillens der Mitglieder tritt der Gesamtwille der zahlenmäßig starken Gesellschaftsgruppen. Es handelt sich, wie Wörner rückhaltlos anerkennt, um die Einwirkungen einer starken geistigen Bewegung auf das Recht unserer Wirtschaft. Wörner will den demokratischen Gedanken, der in dieser Bewegung zutage tritt, von „parteilichtischer Einkapselung oder Verfehlung“ befreien und die Bewegung in dem Strombett erhalten, in das sie gehört. „Jedes über das Ufer tretende, jede Überschwemmung bringe auch hier nur Schaden.“ Von diesem Standpunkt aus untersucht der Verf. an einigen wichtigen Beispielen kritisch die Frage, ob der demokratische Gedanke in seinen beiden Ausdrucksformen, der staatsrechtlichen die Verfassung betreffende Seite und in der unmittelbaren Mitwirkung des Volkes an der Verwaltung (Laienmitarbeit) in einwandfreier Weise verwirklicht worden ist. Diese Beispiele sind dem Betriebsrätegesetz, dem Tarifvertragsrecht und dem Sozialversicherungsrecht entnommen. Das Betriebsrätegesetz gibt der Betriebsbelegschaft eine demokratische Verfassung. Wenn man der Meinung ist, daß hierin ein sozialer Fortschritt zu erblicken ist, sollte man ihren Organen allen erforderlichen Ernst sichern. Dies Erfordernis ist nicht gewahrt, da für die Wahl des Betriebsrats bei den Wahlberechtigten zwar die Vollendung des 18. Lebensjahres gefordert wird, für die Betriebsversammlung aber jugendlicher Unreife keine Grenze gesetzt ist. Wörner weist ferner auf die Unvollkommenheit hin, die darin liegt, daß für Großbetriebe nicht die Bildung der Betriebsversammlung als Vertreterversammlung vorgesehen ist. Er wirft schließlich die Frage auf, ob die Betriebsversammlung neben dem Betriebsrat überhaupt als Organ der Belegschaft aufrecht zu erhalten ist, ob nicht vielmehr die innere Vertiefung des Betriebsrats, der zur sachkundigen betriebstechnischen Mitarbeit berufen ist, das allein erstrebenswerte Ziel sein und durch Heraufsetzung des passiven (24. Lebensjahr) und aktiven (18. Lebensjahr) Wahlalters die Auswahl betriebsverständiger, parteipolitischer Beeinflussung im geringeren Grade ausgefester Mitglieder gefördert werden sollte. Der demokratische Gedanke habe in der Belegschaftsverfassung eine Übertragung auf das betriebswirtschaftliche Gebiet gefunden, die theoretisch gut gemeint sei, in der harten Wirklichkeit des Lebens infolge der demokratischen Unreife weiter Schichten noch schweren Hemmungen in der Erreichung des idealen Zieles ausgefetzt sei.

Die Hauptschwäche des geltenden Tarifrechts erblickt Wörner in der Gleichmacherei der überwiegenden Masse der heutigen Tarifverträge. Diese Gleichmacherei sei ein durchaus undemokratischer Einschlag in diesem sonst so demokratischen Rechtsgebilde. Das demokra-

tische Schlagwort: Dem Tüchtigen freie Bahn! sollte an erster Stelle hier angewendet werden, wo es sich um den natürlichen Lebenskreis des einzelnen handle. Das Tarifvertragswesen der Gegenwart leide darunter, daß der Vertragsunterhändler auf Arbeitnehmerseite unter der ständigen Kontrolle und Auftragserteilung seiner Wähler stehe, daß ihm zu sehr die Rolle des Sprachrohres des Mehrheitswillens und nicht diejenige des selbständigen Willensbildners zugewiesen sei, daß eine Verquickung absoluter und repräsentativer Vertragswillensbildung stattfinde. Es werde daher eine Aufgabe der Tarifvertragsgesetzgebung sein müssen, vor allem Sicherungen für die Unabhängigkeit und Selbständigkeit der Vertragsunterhändler zu schaffen, wobei auf ihre wirtschaftliche Sicherstellung besonders Bedacht zu nehmen sei.

Das schwierige Problem der zweckmäßigen Auswahl der Massenvertreter ist nach Wörners Ansicht am besten in der Sozialversicherung gelöst. Hier haben wir bei den Krankenkassen und Berufsgenossenschaften die reine Selbstverwaltung auf repräsentativ demokratischer Grundlage, und bei den Landesversicherungsanstalten ist dem demokratischen Gedanken der Laienbeteiligung dadurch Rechnung getragen, daß den beamteten Vorstandsmitgliedern nicht beamtete Vertreter der Arbeitgeber und der Versicherten zur Seite treten. In besonders glücklicher Weise ist ferner bei den rechtsprechenden Stellen der gesunde Gedanke, daß Wahlkörper die aus dem Vertrauen der Massengruppen hervorgegangenen Sachverständigengruppen sein sollen, verwirklicht. Die Wahl der Versicherungsvertreter beim Versicherungsamt erfolgt durch die Vorstandsmitglieder der Krankenkassen, die im Bezirke des Versicherungsamts mindestens 50 Mitglieder haben. Die Mitglieder des Oberversicherungsamts werden von dem Ausschuss der Invalidenversicherungsanstalt gewählt, zu deren Bezirk das Oberversicherungsamt gehört. Derselbe Wahlkörper kommt für die Wahl der nichtständigen Arbeitgeber- und Versichertenmitglieder des Reichsversicherungsamts und der Landesversicherungsämter in Betracht.

Die positive Kritik, die Wörner im übrigen an der gegenwärtigen Gestaltung des deutschen Sozialrechts übt, ist wohl durchdacht und beachtlich. Sie hält sich frei von jener oberflächlichen Einstellung zum demokratischen Problem, die immer nur von der Unvernunft der Massen redet und die Macht der richtunggebenden Volksträfte verkennt. Sie bemüht sich, eine unaufhaltsame geistige Bewegung in die richtige Bahn zu lenken. Allerdings werden die Zweifel nur aus Licht gezogen, nicht beseitigt, wenn sich Wörner bei den sozialrechtlichen Einrichtungen für die repräsentative Form auf indirekter Grundlage entscheidet. Es ist zuzugeben, daß die mittelbare Wahl unter Umständen die Nachteile erleichtern und fördern kann. Sie kann aber auch zu einer ungeunden Vorherrschaft kleiner Gruppen führen, wie sie sich in der Geschichte der deutschen Länderparlamente so unheilvoll erwiesen hat. Darin aber ist dem Verf. ohne Einschränkung beizutreten, daß ein ehrlicher und demokratisch folgerichtiger Gesetzgeber die Laienmitarbeit nur in dem Umfang zulassen kann, in dem sich tatsächliche Sachkunde des Mitarbeiters erweisen läßt, andernfalls sie zur Selbsttäuschung und Belästigung des Beratenen wird. Wörner verteidigt daher eine Einschränkung des dem Betriebsrat jetzt zugewiesenen Wirkungskreises. Der Betriebsrat könne nicht Generalberater der Betriebsleitung bleiben. Sachkunde im weiteren Umfange treffe man beim Handarbeiter im allgemeinen nur in zwei Betriebsräten an, der Lohnfrage und der Arbeitszeitfrage, allenfalls könne man bei den Angestellten im Hinblick auf ihre technische oder kaufmännische Vorbildung den Kreis der sachverständigen Mitarbeiter weiter ziehen. Ich kann nicht finden, daß in diesem Punkte das Betriebsrätegesetz zu weit gegangen ist. Die Aufgaben, die dem Betriebsrat im § 66 des Gesetzes zugewiesen sind, stellen ideale Forderungen von stark erzieherischem Werte dar. Soll der Betriebsrat „in Betrieben mit wirtschaftlichen Zwecken die Betriebsleitung durch Rat unterstützen, um dadurch mit ihr für einen möglichst hohen Stand und für möglichste Wirtschaftlichkeit der Betriebsleistungen zu sorgen“, soll er an der Einführung neuer Arbeitsmethoden fördernd mitarbeiten, den Betrieb vor Erschütterungen bewahren usw., so ist klar, daß hier Ideale erstrebt werden, deren Erreichung in weiter Ferne liegt. Noch soll erst jene wahre arbeitgemeinschaftliche Gesinnung erzeugt werden, die für die Gesundung des Produktionsprozesses unerlässlich ist. Die Hingabe an gemeinsame Interessen, der Dienst am öffentlichen Wohl sollen erst die Unreife erzeihen, die sich im parteipolitischen Kampfe hinter den großen Schlagworten verbirgt. Aber wie alle Politik ist auch die Rechtspolitik Erziehungsfrage. Reif sein ist alles. Freilich gehört gegenüber den Unzulänglichkeiten einer schweren Übergangszeit viel Mut dazu, um den Glauben an eine bessere Zukunft zu bewahren.

OBPräs. Prof. Dr. Levin, Braunschweig.

Karl Georg Wurzel: Die Sozialdynamik des Rechts. Die Lehre von den Eigenkräften des Rechtslebens als Verbindungsgebiet der auseinanderstrebenden Rechtstheorien. Wien 1924.

Der Verf. beklagt die Zerrissenheit in der modernen Rechtslehre. Er will mit seiner Schrift eine Brücke schlagen zwischen der Jurisprudenz als „bloßer Gehorsamskunst gegenüber den jeweiligen Anordnungen des Reichsgesetzblattes“, ferner der Abstraktion der Betrachtung der reinen Rechtslehre mit ihrer starken Trennung

der Welt des Seins und des Sollens, und schließlich jener rein explikativen Schilderung des gesellschaftlichen Rechts, die nichts als Tatsachen des Rechtslebens sieht und sammelt. Die „Sozialdynamik“ soll die Mängel dieser drei vermeiden, Recht und Staatsbefehl nicht verwechseln, dem Leben nahe bleiben und trotzdem das Recht als etwas Normatives bestehen lassen. Sie allein verbürgt eine umfassende Übereinstimmung mit allen als „Recht“ anerkannten Erscheinungen, gibt der Jurisprudenz ein würdiges Objekt und hilft der Menschheit zur Kulturentwicklung. Nicht alles, was der Staat befiehlt, gilt nach dem Verf. als Recht, und manches, das nicht als Staatswille besteht, ist doch Recht, weil es von universell sozialen Kräften getragen ist (die ewige Wahrheit des Naturrechts). Diese Kräfte gilt es aufzuspüren, um die „Geltung“ des Rechts zu erfassen. Die Hauptkraft ist die „Kraft des aktiven Unrechtsgefühls“. Dieses Gefühl erlittenen Unrechts geht im dynamischen Sinne dem Recht voraus, ist das Prius, aus dem das Rechtsleben in all seinen Formen sich entwickelt; der Zornaffekt des aktiven Unrechtsgefühls fragt nicht nach dem Wozu, sondern nach dem Warum. So hat nach W. das ganze Rechtsleben „ein nach rückwärts, nach der Kausalität, nicht nach der Zweckmäßigkeit gebautes“ zugekehrtes Antlitz! Diese Kraftquelle setzt sich durch, indem durch die Verletzung der Beschädigte ein psychisches Übergewicht über den Störer erlangt, und zwar häufig ganz unabhängig von dem Einfluß staatlicher Macht.

Gedanklich entspricht diesem Gefühl erlittenen Unrechts die allgemeine menschliche und universelle, darum bei allen Rassen und in allen Ländern sich findende Idee, daß jede grundlose Ungleichheit zu vermeiden sei („keine grundlose Verkürzung“!).

Aber gerade die Beispiele des Verf., „kein Vordrängen beim Anstellen“, „keine verschiedenen Wahlkreise und keine Bevorzugung gleichbegabter Beamten hätten dem Verfasser zeigen müssen, daß die „Grundlosigkeit der Verkürzung“ nichts, wie W. meint, mit der Kategorie der Kausalität zu tun hat, sondern mangelnde Rechtfertigung verschiedenartiger Behandlung durch objektiv berechnete Rechtsziele bedeutet. Eine Ursache hat jede „grundlose Verkürzung“, aber doch ist sie „grundlos“ und ungerecht, wenn sie teleologisch nicht gerechtfertigt werden kann. — Im Gegensatz zu dem Gedanken der Gleichsetzung im Recht steht die Ungleichheit in ihren beiden Abarten: „mehr für sich als Gleichheit“ dem Grundsatz des „Interessenslebens“ (Politik, Strategie) und „weniger für sich als Gleichheit“, dem Grundsatz „der eigenen Hintansetzung vor Gott und den Nebenmenschen“, „dem Ursprung der Ethik“. In der an diesen beiden Folgen reichen Einzelausführung fällt peinlich auf, daß der Verf. einseitig an einer Ethik der Mäßigkeit orientiert erscheint und vollkommen verkennt, daß in jeder gesunden Sittenlehre (auch in der religiösen) die gute Gesinnung sich in der Tat befunden und bewahren muß, echt sittlicher Wille stets nach Verwirklichung strebt. Wenn daher der Verf. schreibt, im Bereich des Sittlichen komme Aktivität nicht in Betracht, „der Moralregel fehle die Eigenschaft angewendet zu werden“ (S. 51), und schon vorher (S. 23), auch die Kantische Ethik führe die ethischen Wertungsurteile letzten Endes auf einen weiter unerweislichen, nur in unserer Empfindung irgendwie wurzelnden Sinn für Gut und Böse, also auf „Psychologie“ zurück,

so ist das ein ebenso unerhörtes Mißverständnis¹⁾ wie die jüngste Lehre Binders in seiner „Philosophie des Rechts“ (S. 831), nach der eine so reife und edle Frucht Kantischer Methodik, wie Hermann Cohens „Ethik des reinen Willens“, „nicht etwa das Recht der Sittlichkeit untergeordnet, sondern umgekehrt die Sittlichkeit in das Recht hinabgezogen habe“, in ihr „die Ethik durch das Recht überhaupt konsumiert (!) sei“²⁾.

Als eine zweite selbständige soziale Energiequelle, die uns die „Geltung“ des Rechts erklären soll, führt der Verf. das Moment der „Proklamiertheit“ einer Norm ein. Sie ist gegeben, wenn die Norm zwar nicht von allen Mitgliedern eines Kreises gebilligt wird, aber ihre Billigung von allen einzelnen mangels genügender Verständigung untereinander fälschlich angenommen wird. Als letzte soziale Kraftquelle nennt W. den Vertrag, dessen Bedeutung nicht etwa aus dem „objektiven Recht“ flamme, sondern häufig auch gegen das objektive Recht (z. B. des Wuchers) sich durchsetze als eine in der menschlichen Natur verankerte und darum universelle Erscheinung. Der Vertrag ist danach eine selbständige, menschliche Handlungen regelnde Kraft. Denn jeder weiß, daß der Vertragsbruch ihn verächtlich macht, und schon das Bewußtsein, daß der Gegner nun Erfüllung erwartet, übt einen psychologischen Druck zugunsten der Vertragstreue aus.

In einer Fülle fein beobachteter Einzelzüge, die allein dem Buch schon einen selbständigen Wert in soziologischer Beziehung verleihen und seine Lektüre reizvoll machen, zeigt der Verf. die Bedeutung seiner drei sozialen Energiequellen, aber alles dies kann nicht darüber hinwegtäuschen, daß die psychologische Methode des Verf. die eigentlichen Grundprobleme der Rechtsphilosophie, die begriffliche Klärung und Sonderung des gedanklichen Gehalts von Rechtsbegriff und Rechtsidee, nicht fördern kann. Dazu bedarf es einer kritischen Bestimmung auf die grundlegende Problemstellung, die der positiven Jurisprudenz einerseits, der Positiv andererseits im Ganzen des Bereichs der sozialen Wissenschaften zukommt. Nicht durch die Zergliederung einer sehr fragwürdigen universellen Menschennatur, sondern nur durch die Einsicht in das eigene Grundproblem einer Wissenschaft vom Recht (der *lex lata* einerseits, der *lex ferenda* andererseits) können allgemeingültige Sätze als notwendige Methoden erwiesen werden. Hat man in solchem kritischen, nicht psychologischen Verfahren die Bedeutung des Geltungsbegriffs in beiden Wissenschaften geklärt³⁾, dann erst wird der Nutzen einer sozialpsychologischen Untersuchung deutlich, die mit dem Verf. die Energiequellen aufdeckt, denen die Verwirklichung des positiven Rechts einerseits, des Gerechten andererseits verdankt wird.

Prof. Dr. Franz Haymann, Köln.

¹⁾ Vgl. etwa dagegen Kr. d. prakt. Vernunft, 1. Buch, 1. Hauptstück § 8 Num. 2 (Werte Rosenkranz 8, 152).

²⁾ Zur Widerlegung genügt schon die aufmerksame Lektüre der S. 567—571, 579—583, 595 der ersten Auflage.

³⁾ Vgl. darüber meine Kölner Kantpredigt (Pan-Verlag 1924): „Kants Kritizismus und die naturrechtlichen Strömungen der Gegenwart“, bes. S. 20 ff.

Vereine.

Juristisch-medizinische Vereinigung, Berlin.

(Sitzung v. 21. Nov. 1924.)

Zur ärztlichen Begutachtung der Glaubwürdigkeit von Zeugenaussagen.

a) Geheimrat Dr. Albert Moll, Berlin:

Der Vortragende wies auf die vielen Forschungen über die Aussagepsychologie hin und suchte das Gebiet und die Aufgabe der ärztlichen Tätigkeit genau zu umschreiben. Daß der psychiatrisch und psychologisch geschulte Sachverständige, wenn es sich um pathologische Fälle, z. B. Hysterie, Schwachsinn, pathologische Lügenhaftigkeit handelt, zuständig ist, ist selbstverständlich. Es ist nicht notwendig, daß er selbst als Forscher aufgetreten ist, sondern nur, daß er das in Frage kommende Gebiet beherrscht. Ebenso wird der Arzt besonders an Menstruationsvorgänge mitunter denken müssen. Sehr wichtig ist die Abgrenzung des Schwachsinn und besonders die Bedeutung des Schwachsinn für die Aussagefähigkeit. Jedenfalls gibt es eine praktische Intelligenz, die bei Kindern, die auffallend schlecht lernen und stark geistig zurückbleiben, mitunter besteht und bei ihrer Zuverlässigkeit der Aussage zu berücksichtigen ist. Hilfschul-Lehrer — insbesondere solche — und andere pädagogisch geschulte Personen werden mitunter als sachverständige Zeugen wertvoll sein. Bei normalen Fällen soll man die Bedeutung der Schulpsychologie nicht überschätzen. Die Universitätspsychologen haben sich mit wenigen Ausnahmen, z. B. Marbe in Würzburg, um diese Probleme wenig gekümmert. Ebenso werden von den praktischen Psychologen die meisten nicht in Frage kommen, da sich nur wenige unter ihnen, z. B. Stern und Lipmann, mit der Aussageforschung beschäftigt haben.

Wichtig kann die ärztliche Sachverständigentätigkeit auch bei Kopfverletzungen sein und bei der Aussage von Sterbenden. Man

denke an den bekannten Prozeß Brethen. Auch bei Schreckwirkungen wird man Rücksicht nehmen müssen. Wir haben solche objektiv richtigen, aber subjektiv wahren Aussagen im Hüllerprozeß kennen gelernt, wo angeblich aus einem Panzerkraftwagen geschossen wurde, während zweifellos festgestellt ist, daß ein solcher nicht vorhanden war.

Die theoretischen Untersuchungen sind nicht leicht für die Praxis benutzbar, da bei den wissenschaftlichen Versuchen viele Verfälscher vorkommen können, während das in Frage stehende Ereignis, über das ausgesagt werden soll, durch die Umstände, die dabei mitspielen, durchaus zuverlässig wiedergegeben wird. Die ärztlichen Untersuchungen über die Zuverlässigkeit sollen sobald wie möglich, möglichst schon bei den ersten Vernehmungen, stattfinden, damit diese nicht auf ein falsches Geleise kommen. Allerdings kann ein unterrichteter Sachverständiger auch in der Hauptverhandlung noch manches erkunden. Moll erwähnte den von Placzek berichteten Fall, wo es sich um ein geistig zurückgebliebenes Mädchen handelte, das eine auffallend schnelle Auffassung für gesehene Gegenstände mit allen Einzelheiten besaß, was noch bei Unterbrechung der Hauptverhandlung durch Untersuchung festgestellt wurde. In dem Klepeldorfer Mordprozeß, dem Moll selbst als Sachverständiger beiwohnte, spielte eine Rolle der Umstand, daß der Angekl. sein Mißi dadurch nachweisen wollte, daß er während der in Frage kommenden Zeit mit drei Zeuginnen zusammen war. In dem Prozeß wies damals Moll darauf hin, daß, wenn man mit jemand stundenlang zusammen ist, ohne die Wichtigkeit dieses Zusammenseins zu ermahnen, man meistens gar nicht weiß, ob sich ein Aufeinander auf kurze Zeit entfernt hat oder nicht. Der Sachverständige soll vor Gericht keine Allgemeinheiten angeben. Er soll nicht sagen: „Kinder sind ungläubwürdig“, „Kinder sind suggestibel“, „Hysterische und Schwachsinnige sind unzuverlässige Zeugen“. Er soll vielmehr nachweisen, warum für den konkreten

Tatbestand der Zeuge unzuverlässig ist. Auch können z. B. manche Schwachköpfige ganz gute Zeugen sein, wenn sie ethisch nicht defekt und nicht phantastisch veranlagt sind. Der eidetische Typ, der in neuerer Zeit von E. R. Jaensch mit großem Erfolge studiert wurde, kann sich auch bei Debiten befinden und in solchem Fall eine ganz auffallende Zuverlässigkeit von Aussagen auf Grund des visuellen Vorstellungstypus bewirken. Auch wenn die Suggestion bei der gerichtlichen Erörterung eine Rolle spielt, soll man von Suggestion nicht als Schlagwort sprechen, sondern für den konkreten Fall ihre Bedeutung nachweisen. Hat man keine Gelegenheit, sich durch Untersuchung des Zeugen auf diese Begutachtung vorzubereiten, so soll man ohne weiteres sagen, daß man nicht in der Lage ist, ein entsprechendes Gutachten abzugeben. Der Sachverständige soll sich möglichst klar ausdrücken. Er soll auch nicht zu sehr auf hypothetische oder stark umstrittene Unterlagen sein Gutachten, z. B. auf die Psychoanalyse, aufbauen. Abgesehen davon, daß es die Richter, besonders die Laienrichter, meistens doch nicht verstehen würden, kommt hinzu, daß wahrscheinlich dann ein anderer Sachverständiger sofort dem entgegengetreten wird und muß. Das wichtigste ist, daß der Sachverständige nicht zu viel Fachausdrücke braucht und möglichst in geistige Fühlung mit den Prozeßbeteiligten, besonders dem Gericht, zu kommen sucht.

b) San.-Rat Dr. Friedrich Leppmann, Berlin:

Gründe gegen die Glaubwürdigkeit einer Zeugenansage können abgeleitet werden: aus dem Inhalt der Aussage selbst, aus den Umständen, unter denen sie zustande gekommen ist, und aus der Persönlichkeit des Zeugen. Eine sachmännische Begutachtung kommt hauptsächlich für den ersten und den dritten dieser Fälle in Betracht. Im ersten Falle, wenn es sich also um den Aussageinhalt handelt, hängt die Auswahl des Sachverständigen ganz von dem Gegenstand der Aussage ab. Nur unter besonderen Umständen, z. B. wenn eine bestimmte Körperbeschädigung behauptet wird, ist hier der Arzt als Sachverständiger heranzuziehen. Im dritten Falle, also bei Bekenten, die die Persönlichkeit des Zeugen betreffen, kann eine psychologische Begutachtung notwendig werden. Für diese eignet sich im besonderen Maße der psychiatrische Sachverständige. Denn einmal betreffen die in Frage kommenden Bedenken besonders häufig die geistige Gesundheit bzw. Vollwertigkeit des Zeugen oder seinen seelischen Zustand zur Zeit der angeblichen Wahrnehmung, und außerdem setzt jede psychiatrische Sachverständigentätigkeit ein Ausgehen von den Erfahrungen des gesunden Seelenlebens voraus, so daß ein iredärztlicher Gutachter immer zugleich psychologischer Sachverständiger zu sein genötigt ist. Die moderne klinische Psychiatrie betont in besonders hohem Maße die Notwendigkeit des Ausgehens von den Gesetzen des gesunden Seelenlebens.

Vortr. erläuterte aus einer größeren Reihe eigener Erfahrungen auf dem Gebiete dieser Gutachterstätigkeit Fälle, mit deren Bearbeitung er von Gericht wegen beauftragt worden ist. Die hierbei verfolgte Untersuchungsmethode schließt sich eng an die übliche psychiatrisch-klinische Untersuchung an. Sie geht weder auf Zurechtführung und Überleitung des zu Untersuchenden noch im allgemeinen auf die Anwendung experimenteller Prüfungen von zweifelhaften praktischen Werte aus, sondern auf eine möglichst unbefangene Aussprache mit dem Untersuchten über das fragliche Vorwissen, aber auch über seinen ganzen Lebensgang, über seine Kenntnisse, Neigungen und Strebungen. Bei diesen Unterhaltungen gewinnt der Gutachter nicht nur ein Bild von den geistigen Fähigkeiten, dem Gemütszustande, der Wesensart und Gesinnung des Untersuchten, sondern auch aus dessen Einzelangaben mannigfache Anhaltspunkte für eine objektive Nachprüfung seiner allgemeinen Zuverlässigkeit und seines Seelenlebens. Eine körperliche Untersuchung ist in der Regel notwendig, um etwa vorhandene Nervenleiden festzustellen, teils, weil für die Begutachtung wichtige Erlebnisse ihre Spuren am Körper zurücklassen können (Schädelverletzungen, Tätowierungen, Schwangerschaftsnarben, Defloration).

Unter den eigentlichen Geisteskrankheiten können zu gefährlichen Zeugenansagen hauptsächlich die mit Wahnbildung einhergehenden Anlässe geben. In der Praxis der Zeugenbegutachtung scheinen sie gleichwohl selten zu sein, weil sie vor Einleitung eines Verfahrens meist aus den Umständen der Beschuldigung erkannt werden. Dennoch muß auch bei formell unverdächtigen Beschuldigungen die Aufmerksamkeit stets auf die Möglichkeit dergleichen Krankheitszustände gerichtet bleiben. Wichtig ist ferner der, wenn auch praktisch seltene Fall, daß eine Gedächtnislücke (nach schwerer Kopfverletzung, Erhängungs- oder Vergiftungsversuch) durch falsche Erinnerungen gedeckt wird.

Zu häufigeren Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit von Zeugen gibt zunächst der Schwachsin Anlaß. Er bedingt die Gefahr, daß ein Erlebnis ungenügend, d. h. nicht in seinen wesentlichen Teilen bzw. in seiner wahren Bedeutung aufgefaßt wird, daß es sich in der Erinnerung rascher verwischt, daß der Zeuge sich infolge mangelhafter sprachlicher Verständigung mit der vernehmenden Person auf falsche Aussagen festlegt, und daß er seine Aussagen mehr durch augenblicklich wirkende Motive (autoritative Einflüsse, momentane Vorteile, Nachsicht, Schamgefühl, Bequemlichkeit) als durch weiterschauende Erwägungen und ethische Hemmungen bestimmen läßt. Beispiele: Ein Bauernburche, der sich durch die

Drohung eines andern, ihn sonst „meineidig zu machen“, bestimmen läßt, im Alimentenprozeß einen unsinnigen, nachher gleich nachweisbaren Meineid zu leisten. Ein hochgradig schwachköpfiges Mädchen, welches nach einem geschlechtlichen Verkehr in den Verdacht der Abtreibung kommt, und bei der Polizei im sechsten oder siebenten Monat auf Veranlassung des Schwängererers vorgenommene Abtreibung angibt, obgleich sie höchstwahrscheinlich nicht schwanger gewesen ist und von all diesen Dingen wahrscheinlich keine genaue Kenntnis hatte. Ein unethisch entbundenes Mädchen, welches im Alimentenprozeß als Zeugin ihre Beziehungen zu dem angeblichen Schwängererer infolge ihres Schwachsinnes mit so unsinnigen Einzelheiten schildert, daß dadurch ihre ganze Bezeichnung an Glaubwürdigkeit verliert.

Recht häufig wird behauptet, daß Zeugen wegen Hysterie unglaubwürdig seien. Laienhafte Vorstellung ist, daß alle abnormen Wesenszüge bei Frauen „hysterisch“ seien. Soweit der Begriff Hysterie überhaupt beizubehalten ist, kann Hysterie als eine besondere Form psychopathischer Minderwertigkeit mit Unzulänglichkeiten der von hypochondrischer Färbung und gleichzeitig starker Geltungssucht gekennzeichnet werden. Besonders eigen ist ihr die Verdrängung und Umformung unerfüllter Wünsche. So entstehen gelegentlich die Behauptungen hysterischer, daß an ihnen Attentate verübt worden seien. In zwei vom Vortr. mitgeteilten Fällen, in denen solche Attentate als Ursache einer Schwangerschaft im Zivilprozeß behauptet wurden, ließ sich weder „Hysterie“ noch sonst ein abnormer Seelenzustand nachweisen. In dem einen davon war der Inhalt der Aussage unglaubwürdig, weil er sich mit der allgemeinen ärztlichen Erfahrung nicht vertrug (zu der angeblichen Anwendung eines Betäubungsmittels stimmten die übrigen Angaben nicht). Die Unglaubwürdigkeit eines Hysterikers mit mannigfachen körperlichen Erscheinungen — solche wird man als Zeichen von Hysterie gewöhnlich nur da finden, wo der Untersuchte selbst sich als krank erklärt —, welcher behauptete, durch Schläge schwer leidend und erwerbsunfähig geworden zu sein, ließ sich aus dem körperlichen und seelischen Befunde und aus der Vorgeschichte des Zeugen nachweisen. Dagegen konnte bei einem jungen Menschen, welcher ein bestimmtes Erlebnis eingehend und schlüssig schilderte, aus dem Befunde nervöser, wahrscheinlich organisch bedingter Reizerscheinungen und gesteigerter seelischer Erregbarkeit kein Schluß auf Unglaubwürdigkeit gezogen werden.

Unter den Psychopathen sind die gefährlichsten Zeugen die Phantasielügner. Nicht immer gelingt es, diese sehr bestimmt und plastisch ausagenden Personen so leicht in ihrer Wesensart zu erkennen, wie bei dem vom Vortr. mitgeteilten Beispiel: Zugendlicher Phantast, der kürzlich ein politisches Komplott erdichtet hat, unter Betrugsverdacht in Haft ist und nun als Entlastungszeuge für einen Räuber auftritt, welcher seiner Tat politisch Motive unter-schieben möchte. Minder charakteristisch der Fall eines psychopathischen 15jährigen Mädchens, welches verübt worden ist, Notzucht behauptet, aber nach ärztlichen Ermittlungen schon früher Erlebnisse phantastisch ausgefaltet und Angstzustände von sexueller Färbung gehabt hatte, daher nicht voll zuverlässig erschien.

Bei Kinderausagen¹⁾, deren Wert nicht grundsätzlich gering zu schätzen ist, sind gleichwohl die mannigfachen Fehlerquellen zu berücksichtigen. Vortr. begnügt sich, drei Beispiele genauer zu analysieren: 1. zehnjähriges, stark nach der Seite des formalen Intellekts entwickeltes Kind. Besondere Phantasietätigkeit, namentlich in geschlechtlicher Beziehung, trotz umfassender Ermittlungen (massenhafte Zeugenvernehmungen) nicht nachgewiesen. Anschuldigung eines geschlechtlichen Attentats, das ein Korpusscher ausgeübt haben soll, unmittelbar nach dem behaupteten Vorgang zu Hause unter starker Erregung vorgebracht, Schilderung des Vorfalls stimmt mit der Erfahrung in ähnlichen Fällen überein. Ärztlicherseits können keine überwiegenden Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit nachgewiesen werden. Gegenstück: 2. halbwüchsiges Mädchen, unter sehr ungünstigen Verhältnissen aufgewachsen, durch eine Diene über alle geschlechtliche Einzelheiten unterrichtet, für Geld bereits geschlechtlicher Annäherung zugänglich, beschuldigt nach Jahren den Vater, der sie sehr grob behandelt, unzuchtiger Handlungen. Entscheidende Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit auf Grund normal-psychologischer Erwägungen. Dritter Fall: Zehnjähriges Mädchen, onaniert maßlos, ist ganz von geschlechtlichen Phantasien erfüllt, beschuldigt einen früheren Pfleger, sie so verborben zu haben. Bei der ärztlichen Untersuchung wird ermittelt, daß das Mädchen auch auf ganz anderen Gebieten eine überwuchernde Phantasie hat, lügt und sich verstellt. Wesentliche Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit!

Drittes drastisches Beispiel: Ein aus früherer eingehender Begutachtung als typischer Phantasielügner und Psychopath bekannter Mann tritt als Belastungszeuge auf. Es stellt sich heraus, daß der Angekl., der ihn betrogen haben soll, erst recht ein Phantasielügner, Psychopath und alter Betrüger ist. Die prinzipielle Unglaubwürdigkeit des Zeugen schließt nicht aus, daß er in diesem Falle die Wahrheit sagt (und umgekehrt!). Entscheidend wird die objektive Nachprüfung seiner tatsächlichen Angaben sein.

Soll die ärztliche Begutachtung der Glaubwürdigkeit von Zeugen sich in der Rechtspraxis einbürgern, so ist dabei zweierlei voranzusetzen:

1) Vgl. hierzu Schimada: JW. 1924, 1667.

1. der Gutachter muß Gelegenheit haben, rechtzeitig eingehende Untersuchungen vorzunehmen und Ermittlungen anzuregen,
2. der Gutachter darf sich nicht darauf einlassen, aus dem Ergebnis seiner Ermittlungen Schlüsse daraus zu ziehen, ob der Angekl. zu verurteilen sei oder nicht.

Internationaler Gefängnis-Kongress.

Der IX. Internationale Gefängnis-Kongress wird vom 4. bis 10. Aug. zu London abgehalten werden, und zwar im „Imperial Institute“, South Kensington (nächst dem Hyde Park).

Zur Teilnahme am Kongress sind zugelassen außer den Abgesandten der Behörden, der Parlamente, die Rechtslehrer an den Universitäten, u. a. Richter und Rechtsanwälte.

Die zu bearbeitenden Fragen sind folgende:

Sektion I. Gesetzgebung.

1. Frage:

Empfiehlt es sich, der Verfolgungsbehörde des Staates die Fähigkeit zu geben, über ihre Opportunität zu entscheiden?

Im Fall der Bejahung: soll diese Fähigkeit in bestimmten Grenzen gehalten und einer Kontrolle unterworfen sein?

Empfiehlt es sich, in diesem Zusammenhang dem Richter die Fähigkeit zu geben, eine Verurteilung nicht auszusprechen, obwohl die Straftat materiell festgestellt ist?

2. Frage:

Welche Maßnahmen können an die Stelle von Gefängnisstrafe gesetzt werden bei solchen Delinquenten, die eine nicht schwere Tat begangen haben und keine Gefahr für die Rechtssicherheit darstellen?

3. Frage:

Wäre es möglich und in welchen Grenzen, das Prinzip der unbestimmten Verurteilung anzuwenden in dem Kampf gegen den Rückfall, nicht nur soweit es sich um schwere Verbrechen handelt, sondern auch sonst?

4. Frage:

Wie kann man befördern die verständnisvolle Anwendung des Prinzips der Individualisierung der Strafe durch den Richter, welcher die Strafe über den Schuldigen auszusprechen hat?

Sektion II. Verwaltung.

1. Frage:

Wenn man das System einer Spezialdetention anerkennt als ein Mittel der Repression gegen bestimmte Rückfällige, durch welche Behörde soll dann diese Detention ausgesprochen und wie soll sie ausgeführt werden?

2. Frage:

Ist es wünschenswert, daß Einrichtungen in den Strafanstalten geschaffen werden zum wissenschaftlichen Studium der Gefangenen?

Welche Wirkungen kann diese Einrichtung hervorrufen für die Bestimmung der Ursachen der Kriminalität und der individuellen Behandlung der Kriminellen?

Empfiehlt sich nicht, die gleiche Organisation zu verwenden zu dem Zweck einer Untersuchung derjenigen Angeklagten, die geistiger Minderwertigkeit verdächtig sind, bevor sie der Justiz überliefert werden?

3. Frage:

Empfiehlt es sich, eine Einteilung der Gefangenen in Klassen nach ihrem Charakter, der Schwere der verhängten Strafe oder der begangenen Tat, hinsichtlich der Anwendung verschiedener und zweckentsprechender Einrichtungen, und wie soll man die Anstalten für diesen Zweck organisieren?

4. Frage:

Wie soll die Einrichtung der Arbeitsbelohnung der erwachsenen Verurteilten sowie ihre Verwertung während und nach der Detention organisiert werden?

Wie kann die Kontrolle, die Verwaltung und die Verwendung der Summen organisiert werden, die den Minderjährigen zugeteilt werden, sei es als Lohn, sei es als Gratifikation oder sonst, während der Vollstreckung einer Verurteilung?

Sektion III. Prävention.

1. Frage:

Welche würde die wirksamste Art sein einer Kontrolle für den Staat, Vereine oder Einzelne über bedingt Verurteilte oder bedingt Entlassene?

2. Frage:

Auf welche Weise könnte man wirksamer gestalten den Kampf gegen die internationalen Verbrecher, von Staat zu Staat?

3. Frage:

Welche ist die beste Methode, um hauptsächlich die Jugend zu bewahren vor dem korrumpierenden Einfluß von Bildern, insbesondere Filmvorführungen, die zu kriminellen oder unmoralischen Handlungen anreizen?

4. Frage:

Welche Maßnahmen sind anzuwenden gegen anormale Erachtsene (zurückgebliebene, geistig schwache), die gefährliche Reigungen offenbaren?

Sollen diese Maßnahmen auch auf Kinder derselben Kategorie angewendet werden?

5. Frage:

In welchen Fällen und nach welchen Regeln ist die Unterbringung von Kindern, die der Justiz überliefert werden oder eine korrelative Behandlung erfahren, in geeigneten Familien zu bewirken?

Teilnehmerbetrag: 1 Pfund Sterling.

Sprache des Kongresses: deutsch, englisch, französisch.

Die Personen, die an dem Kongress teilzunehmen wünschen, werden gebeten, davon den Sekretär des lokalen Organisationskomitees, A. F. Wall Esq., Home Office, Whitehall, London, zu verständigen und ihm gleichzeitig ihren Beitrag (£ 1) in Noten oder durch Scheck oder durch Postanweisung zu übersenden.

Aufruf zur Vorbereitung einer Deutschen Polizeikonferenz.

Wie jedem Kriminalfachmann bekannt ist und wie sich in der Kriminalpraxis täglich erweist, mangelt es in Deutschland vielfach noch an den zur Bekämpfung des schweren, insbesondere des gewerbsmäßigen und reisenden Verbrechen, erforderlichen Einrichtungen und Maßnahmen, sowie an der Einheitlichkeit ihrer Verwendung. Vor allem gericht es an der zur erfolgreichen Verbrechensbekämpfung nötigen engen Verbindung der einzelnen Länder und Polizeibehörden untereinander. Ein geregelter und geordneter Verkehr ist nur auf wenigen Gebieten (dattyloskopische Zentralstellen), auch hier nicht lückenlos, vorhanden.

Die mit dem Internationalen Wiener Polizeikongress ins Rollen gebrachte alte Frage der systematischen Bekämpfung und Verfolgung des internationalen Verbrechertums berechtigt und zwingt zu der Forderung der Schaffung einheitlicher Grundlagen und Maßnahmen zur zweckmäßigen und erfolgreichen Verbrechensbekämpfung zunächst einmal in Deutschland selbst. Daß hier noch viel im argen liegt, noch viel besprochen und geschaffen werden muß, ist unbestritten. Es erscheint mir nicht angängig, mit der Beratung und Regelung dieses großen, hier aufzuwerfenden Fragenkomplexes zu warten, bis das Reichskriminalpolizeigewes einmal in Kraft tritt und das Reichskriminalpolizeiamt sich der Lösung dieser Aufgabe unterziehen kann. Bekanntlich ist ja nicht abzusehen, wann dieses zentrale Reichsamt zur Entstehung kommen wird. Der jetzige, auf Uneinheitlichkeit, Zusammenhanglosigkeit und zum Teil auch Mangelhaftigkeit und Unvollständigkeit der Bekämpfungsmittel beruhende Zustand in Deutschland, der letzten Endes nur der Verbrechenswelt zugute kommt, verlangt baldigste und energische Beschäftigung mit den zu lösenden Fragen. Um hier weiter zu kommen, halte ich die Einberufung einer Konferenz der deutschen Länder und großen Polizeibehörden für dringend erforderlich. Einige der wesentlichsten und dringendsten Fragen, die zur Beratung kommen müßten, würden sein:

1. Erkennungsdiensliche Länderzentralen (Neuschaffung von Zentralstellen, Geschäftsordnung, Verkehr untereinander, einheitliche Vorschriften, betreffend den Dattyloskopierungszwang usw.).
2. Kriminalistisches Nachrichtenwesen, Nachrichtenverbindung der Länder.
3. Toten- und Vermisstenzentralen, Verbindung untereinander.
4. Einheitliche Regelung des Fremdenmeldewesens, des Fahndungswesens (Errichtung und Austausch von Fahndungsblättern).
5. Verwendung einheitlicher Vordrucke (z. B. für Personenbeschreibung).
6. Bekämpfung von Taschendiebstählen (Eisenbahnüberwachung).
7. Bekämpfung der Zigeuner.
8. Kriminalpolizeiliche Tätigkeit anderer Behörden (Post, Eisenbahn).

In der Beratung selbst werden sich weitere Fragenpunkte von allein ergeben.

Zur Vorbereitung eines solchen deutschen Polizeikongresses, der noch in diesem oder spätestens im nächsten Jahre stattfinden möchte, halte ich es für zweckmäßig, zunächst eine Vorbesprechung anzuberaumen, die sich mit der näheren Tagesordnung, der Einsetzung von Kommissionen zur Vorbereitung der einzelnen Beratungsgegenstände, sowie mit der Frage von Zeit und Ort der Hauptkonferenz befassen müßte. Ich bringe diese Anregung im jetzigen Zeitpunkte, weil es mir gegeben erscheint, die Vorbesprechung an einem geeigneten Tage während der diesjährigen Internationalen polizeitechnischen Ausstellung in Karlsruhe stattfinden zu lassen. Es wird sich dort meines Erachtens ermöglichen lassen, die Grundlage für die spätere Hauptkonferenz und die Vorbereitungen für deren erfolgreiche Tagung zu schaffen. In der späteren Polizeikonferenz selbst wird sich, wie ich bestimmt annehme, zeigen, daß sich dann, wenn die Ziele nicht zu hoch gesteckt werden, vieles zur besseren und einheitlichen Verbrechensbekämpfung erreichen läßt, ohne daß es kostspieliger und umfangreicher Neueinrichtungen bedarf.

Für eine baldige Stellungnahme zu diesen Vorschlägen würde ich dankbar sein.

Präs. des Sächs. Landeskriminalamtes Dr. Palitsch, Dresden.

Kleinere Aufsätze.

Angemessene Dauer von Sitzungen in Strafsachen.

Als leitenden Grundsatz betrachte ich den, daß nach dem pflichtgemäßen Ermessen des Vorsitzenden möglichst große Gewähr dafür gegeben sein muß, daß dem Angeklagten sein Recht wird, d. h. daß der nicht überführte freigesprochen wird und daß der Schuldige zu der angemessenen Strafe verurteilt wird. Erst in zweiter Linie kommt m. E. der Grundsatz, daß darauf zu sehen ist, daß die Aburteilung möglichst bald nach Eingang der Sache erfolgt. Und erst in letzter Linie ist m. E. das fiskalische Interesse zu berücksichtigen.

Man hört leider auch heute noch hier und da die Ansicht, als stelle die strafrichterliche Tätigkeit geringere Anforderungen an die Arbeitskraft des Richters. Es mag sein, daß es Richter gibt, die eine vierstündige Zivilsitzung für anstrengender halten als eine vierstündige Sitzung in Strafsachen. Es ist das aber m. E. nur dadurch zu erklären, daß sie die Grundprobleme des Justizirrtums in Strafsachen und der zum Teil damit zusammenhängenden Frage der angemessenen Strafzumessung überhaupt noch nicht durchdacht oder doch nicht in ihrem Innersten erlebt haben. Ich sage ganz offen, daß ich mir in jedem einzelnen Fall, der, bald näher, bald ferner liegenden Möglichkeit benutzt bin, daß ich für Freisprechung eines Schuldigen oder aber für Verurteilung eines Unschuldigen eingetreten bin oder daß ich doch bei der Strafzumessung nach dieser oder jener Seite hin erheblich geirrt habe. Ich bekenne auch, daß die ungeheuerere Verantwortung, die auf dem Strafrichter lastet, mir oft zu schaffen macht und daß ich gar nicht selten nach dem Urteilspruch in schweren Gewissensnöten bin. Wenn ich auch keineswegs verkenne, daß bei nicht formaler Auffassung seiner Aufgabe auch der Zivilrichter ein menschliches Interesse an seinen Entscheidungen haben wird, insbesondere mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Tragweite mancher Entscheidungen, so läßt sich doch m. E. kaum bestreiten, daß die seelischen Aufregungen, die die strafrichterliche Tätigkeit mit sich bringt, die innere Anteilnahme eines, wenn auch noch so gewissenhaften, Zivilrichters und die seelischen Nöte, die dieser durchzumachen hat, um ein Vielfaches übersteigen.

Es gibt nicht wenige Richter — und es sind nicht die schlechtesten —, die aus diesem Grunde, weil sie sich der Gefahren des Justizirrtums und der einschneidenden Wirkungen ihrer Urteile, nicht nur auf den Angeklagten, sondern auch auf seine Familie und die Allgemeinheit voll bewußt sind, höchst ungern strafrichterliche Tätigkeit übernehmen. Ja, ich kenne sogar Richter, die in wenigen Wochen unter der ungeheueren Last dieser Verantwortung seelisch und körperlich zusammengebrochen sind.

Nur ein sehr robuster Richter, der aber m. E. sich zum Richter, zum mindesten zum Strafrichter, nicht eignet, auch wenn er vielleicht ein glänzender Jurist ist, wird von dieser Seelenpein verschont bleiben. Ihn allerdings werden Strafkammersitzungen kaum mehr anstrengen als gleichlange Zivilkammersitzungen, ja vermutlich sogar weniger.

Der sich seiner Verantwortung bewußte Vorsitzende wird danach streben, soweit sich dies irgend ermöglichen läßt, nicht mehr Sachen für eine Sitzung anzuberaumen, als er glaubt, daß sie von ihm und seinen Beisitzern, einschließlich der Schöffen, auch sachgemäß werden entschieden werden können. Ich bin der Überzeugung, daß eine sechsstündige Sitzung im allgemeinen das Höchstmäß darstellen wird.

Ich habe sogar Zweifel, ob insbesondere mit Rücksicht auf die Schöffen eine sechsstündige Sitzungsdauer nicht schon die zulässigen Grenzen überschreitet. Ich will dabei kein besonderes Gewicht darauf legen, daß erfahrungsgemäß jeder Schöffe — von verschwindend geringen Ausnahmen abgesehen — die strafrichterliche Tätigkeit als eine unangenehme Störung in seinem Familienleben, in seinem Beruf oder Gewerbe empfindet; daß er in der Regel sich zunächst nach der voraussichtlichen Dauer der Sitzung erkundigt und, auch wenn er gewissenhaft sein Unlustgefühl zu unterdrücken sucht, bei längerer Dauer der Sitzung notgedrungen doch mit diesem Unlustgefühl zu kämpfen hat und ihm meinen Wahrnehmungen nach jedenfalls mitunter auch offenbar unterliegt. Wohl aber muß ich darauf hinweisen, daß die wenigsten Schöffen eine derartige, geistig und seelisch anstrengende Tätigkeit gewohnt sind, daß sie daher auch leichter ermüden als die geschulten Berufsrichter. Auch die Erkenntnis ihrer Unzulänglichkeit, nicht nur, soweit es sich um die Beurteilung schwierigerer Rechtsfragen handelt, sondern auch bei der Lösung verwickelterer Tatbestände, mag dazu beitragen, daß der Laienrichter schneller als der Berufsrichter unfähig wird, die Verantwortung für seinen Spruch tragen zu können.

Werden die Verhandlungen trotzdem fortgesetzt, so wird der Laienrichter zur Freisprechung auch in Fällen, wo bei sachgemäher Würdigung des Ergebnisses der Verhandlung der Angeklagte als überführt angesehen werden mußte, neigen, da er mit Recht glaubt, die Verantwortung für einen Schuldspruch nicht mehr auf sich nehmen zu können. Zum mindesten wird er zu nicht angebrachter Milde neigen.

Scharf möchte ich aber betonen, daß grundsätzlich das gleiche auch für den Berufsrichter gilt. Nur wird das Stadium, in dem auch ein verantwortungsfreudiger Richter die Verantwortung für einen Schuldspruch nicht mehr zu übernehmen vermag, im allgemeinen später eintreten als bei den Laienrichtern. Aber auch der Berufsrichter ist keine Maschine, die Tag und Nacht laufen kann, ohne daß sich die Leistungen verringern. Daß sich nicht alle Richter bei längeren Sitzungen dieser Tatsache bewußt sind, spricht nicht gegen meine Auffassung, denn es ist eine bekannte psychologische Tatsache, daß die objektive Ermüdung, die sich u. a. in verschlechterter Leistung ausdrückt, keineswegs mit dem subjektiven Gefühl der Ermüdung parallel geht. Gerade die m. E. sich zu Strafrichtern in besonderem Maße eignenden Richter, die psychologisch orientiert und gewohnt sind, nicht nur an anderen, sondern auch an sich psychologische Beobachtungen zu machen, werden sich dieser verminderten Leistungsfähigkeit leichter bewußt werden als nach dieser Richtung hin nicht begabte oder nicht geschulte Richter.

Das subjektive Gefühl der Ermüdung habe ich auch nach zwölfstündigen Verhandlungen noch nicht, wohl aber bin ich mir schon nach fünf bis sechs Stunden dessen bewußt, daß die Leistungsfähigkeit objektiv nachgelassen hat. Ist die innere Aufregung, die jede Sitzung in Strafsachen für den Vorsitzenden und für die Beisitzer mit sich bringt, abgeebbt, so zeigt sich auch in der dann auch nach kürzeren Sitzungen eintretenden Erschöpfung unzweideutig, daß trotz fehlenden subjektiven Gefühls der Ermüdung objektiv doch eine Ermüdung bestanden hat. Die Anforderungen, die selbst eine vierstündige Sitzung in Strafsachen an einen gewissenhaften Richter, insbesondere an seine Nervenkraft, stellt, sind m. E. um ein Vielfaches größer als die Anforderungen, die in dieser Hinsicht an den Vorsitzenden und die Beisitzer in Zivilsachen gestellt werden. Ich darf sagen, daß ich dank meiner guten körperlichen Gesundheit eine den Durchschnitt wohl übersteigende Arbeitsfreudigkeit und Arbeitsfähigkeit habe. Ich bin gewohnt, 10, 12, ja 14 Stunden, ausnahmsweise auch noch länger, intensiv zu arbeiten, ohne daß ich auch nachträglich irgendwelche Abspannung oder besondere Ermüdung verspüre. Wenn ich aber eine auch nur fünf- bis sechsstündige Strafkammersitzung hinter mir habe, so bin ich vollkommen erschöpft. Bei Strafkammersitzungen handelt es sich eben nicht um wissenschaftliche Forschungsarbeit, auch steht nicht, wie in der Regel in Zivilsachen, nur Geld auf dem Spiele; sondern es geht um Freiheit und Ehre des Angeklagten und auf der anderen Seite um die öffentliche Sicherheit. Die Tätigkeit in Strafsachen ist weit gefühlbetonter als die in Zivilsachen, aber auch weit anstrengender.

Hervorheben möchte ich noch, daß der Beisitzer zum mindesten ebenso angepannt und abgepannt wird wie der Vorsitzende. Ich persönlich habe das seltene Glück gehabt, niemals Beisitzer gewesen zu sein. Ich habe aber bei dem Anhören der Kläsoyers, auch wenn sie an sich sehr interessant waren, die Erfahrung gemacht, daß bloßes Zuhören weit mehr ermüdet als eigene Verhandlungsführung. Die gleiche Erfahrung habe ich gemacht, wenn ich Verhandlungen von Strafgerichten als Zuhörer beigewohnt habe. Hinzu kam dann nicht selten das heunruhigende Gefühl zur Untätigkeit verdammt zu sein, wenn ich der — vielleicht ja irrigen — Ansicht war, daß durch eine Frage des Vorsitzenden die Sache verwirrt, anstatt gefördert wurde. Das gleiche muß aber für Beisitzer gelten. Durch sein vorzugsweises Fragerecht hat der Vorsitzende den Beisitzern gegenüber viel voraus. Die Kunst der Vernehmung ist so außerordentlich schwierig und von den subjektiven Kenntnissen und Erfahrungen des einzelnen Richters, ja von dem Grundcharakter seiner ganzen Persönlichkeit, mitunter leider auch von seinem augenblicklichen körperlichen Wohlbefinden und seinen momentanen Stimmungen abhängig, daß der Beisitzer nicht selten — und mitunter sicherlich mit Recht — der Überzeugung sein wird, daß dieses oder jenes besser anders gemacht worden wäre. Der Beisitzer wird befürchten müssen, daß unter Umständen durch diese seiner Meinung nach unweckmäßige Verhandlungsführung die Grundlagen für die Urteilsbildung zugunsten oder zuungunsten des Angeklagten verfälscht werden könnten. Dieses Unbehagen wird dazu beitragen, den Beisitzern es womöglich noch mehr als dem Vorsitzenden unmöglich zu machen, die Verantwortung für längere Sitzungen zu übernehmen.

OÖDir. Dr. Albert Hellwig, Potsdam.

Ist die auf Verurteilung lautende Entscheidung eines Strafgerichts präjudizial für die Entscheidung in dem daran anschließenden Disziplinarverfahren gegen einen Reichsbeamten?

Diese eminent wichtige Frage wird in ziemlich konstanter Praxis von den Disziplinargerichten unter Bezugnahme auf die ständige Rechtsprechung des Reichsdisziplinarhofes bejaht. Dementsprechend prüfen die Disziplinargerichte, wenn gegen den Angeeschuldigten eine vorgängige rechtskräftige gerichtliche Verurteilung ergangen ist, ihrer-

seits die Tatumstände und rechtlichen Beurteilungen, auf denen sie beruht, nicht nach, sondern legen ohne weiteres die Richtigkeit des Strafurteils ihrer Entscheidung zugrunde. In der letzten 3. Aufl. des Komm. zum RBeamtG. v. 31. März 1873 von Geh. Rat Dr. Arndt (Verlag Walter de Gruyter & Co., Berlin-Leipzig 1923), Anm. 1 zu § 78, sind einzelne dieser Entsch. des Reichsdizziplinarhofes zitiert und auch die Vertreter dieser Auffassung in der Literatur angegeben. Es ist jedoch gleichzeitig darauf hingewiesen, daß das Preuß. Staatsministerium (Beschl. v. 23. März 1891 WMBl. 134) sowie der Komm. des RBeamtG. von Brand (S. 147) und von Schüpe (S. 236) die gegenteilige Ansicht vertreten, nach welcher auch im Falle vorgängiger gerichtlicher Beurteilung der Disziplinarrichter eine selbständige Prüfung und Erörterung des dem Strafverfahren zugrunde liegenden Sachverhalts vorzunehmen hat.

Meiner Überzeugung nach ist die letztere Ansicht die richtige. Nur in ganz vereinzelten Spezialmaterien (Steuerfragen, Kompetenzkonfliktsentscheidungen, Beschlüsse des Heroldsamts) mutet das Gesetz dem Richter zu, sich der eigenen Prüfung zu begeben und sich blind auf die Entscheidung einer anderen Behörde einzuschwören. In diesen Fällen ist aber die präjudizielle Bindung klar und unzweideutig im Gesetz ausgesprochen. Im übrigen dagegen wird Befehlsgebung und Judikatur unbedingt von dem Grundsatz beherrscht, daß jeder Gerichtshof selbständig alle für seine Überzeugung maßgebenden Tatsachen und Rechtsfragen zu prüfen hat. Dieser Grundsatz hat auch in § 108 RBeamtG. in der vorchrift Ausdruck gefunden: „Bei der Entscheidung hat die Disziplinar-Kammer, ohne an positive Beweisregeln gebunden zu sein, nach ihrer freien, aus dem Jubegriff der Verhandlungen und Beweise geschöpften Überzeugung zu beurteilen, inwiefern die Anschulbigung für begründet zu erachten ist.“

Aus den Bestimmungen des § 78 RBeamtG. ist keineswegs die präjudizielle Natur des vorangegangenen strafgerichtlichen Urteils herzuleiten. Sie enthalten nur, und zwar im ersten Absatz für den Fall vorgängiger Freisprechung, und im zweiten für den Fall einer Beurteilung, die aber den Verlust des Amtes nicht zur Folge hat, die — eigentlich selbstverständliche — Vorschrift, daß unabhängig davon, im ersten Falle trotz der Freisprechung zu prüfen ist, ob die Handlungen der Beamten, wenn sie auch nicht die Tatbestandsmerkmale einer kriminell strafbaren Handlung erfüllen, nicht disziplinare Ahndung erfordern, und im zweiten Falle, ob nicht, wenn auch das Strafgesetz den Verlust des Amtes nicht an die gerichtliche Beurteilung knüpft, diese Folge aus disziplinaren Gründen herbeizuführen ist. Darüber aber, ob die nach der einen oder anderen Richtung getroffene strafgerichtliche Entscheidung für das Disziplinarverfahren unbedingt bindend sei, ist aus § 78 nichts zu entnehmen, und ebensowenig kann der bei Arndt zitierten, offenbar aus einer Entsch. des Reichsdizziplinarhofes entnommenen Auffassung zugestimmt werden, daß „schon die Tatsache einer gerichtlichen Beurteilung an sich und allein einem Beamten des Ansehens verlustig gehen lasse, weil die vorgesetzte Behörde, falls sie die Überzeugung von der Schuldbiligkeit des Beamten erlange, ja Mittel und Wege besitze, den im Disziplinarwege bestraften Beamten durch Wiederanstellung (§ 33 RBeamtG.) zur Restitution zu verhelfen, und weil „eine Divergenz zwischen Justiz und Disziplinarbehörde auch die Autorität verlege“. Diese Auffassung würde die Beamteneigenschaft zu einem bedenklichen privilegium odiosum stempeln, und die Chancen eines strafgerichtlich rechtskräftig beurteilten und auf Grund dieses Urteils disziplinariter seines Amtes entsetzten Beamten, nach Maßgabe des § 33 seine Wiederanstellung zu erreichen, düstern herzlich gering zu bewerten sein.

Die Unklarheit aber, in denen sich die Deduktionen über die präjudizielle Natur des Strafurteils für den Disziplinarrichter bewegen, erhellt recht deutlich aus der Begründung einer Entsch. des R. d. v. 7. Dez. 1908, in der es nach Schulze (Mpr. des R. d. v. 281) zunächst heißt:

„Das Strafurteil bindet den Disziplinarrichter in der Entscheidung der Schuldfrage. Dieser hat mithin die im Strafurteil für erwiesen erklärten Tatumstände, die die äußeren und inneren Tatumstände, die die festgestellten strafbaren Handlungen derwirklichen, auch seinerseits als unumstößlich feststehend anzuerkennen. Ebenso ist er an die rechtliche Würdigung, die ihnen vom Strafrichter zuteil geworden ist, gebunden.“

Das ist klar und deutlich das Bekenntnis zur präjudiziellen Natur des Strafurteils. Dann aber fährt die Begründung fort:

„Aber darüber hinaus tritt eine Bindung des disziplinarischen Richters durch das Strafurteil nicht ein. Er darf mithin Feststellungen gegen den Inhalt des Strafurteils treffen und ebenso anderweit getroffene Feststellungen, auch wenn sie von denen des Strafurteils abweichen, zur Bildung seiner richterlichen Ansicht verwerten.“

Wo ist nun die Grenze zwischen den Feststellungen, die den Disziplinarrichter binden und denjenigen, die ihn nicht binden? Und entsteht eine „die Autorität verletzende Divergenz zwischen Justiz und Disziplinarbehörde“ um deswegen weniger, weil nur ein Teil der strafgerichtlichen Feststellungen anerkannt, ein anderer aber abweichend getroffen wird?

Läßt sich nach alledem die Bedenklichkeit der Theorie des Reichsdizziplinarhofes nicht verkennen, so ist sie doch begrifflich reinlich, solange er daran besteht, für die ersatzgerichtlichen Disziplinar-Kammern

von autoritativ zwingender Bedeutung. Bemerkenswerterweise hat aber die Reichsdizziplinar-Kammer Breslau sich in einer kürzlich ergangenen Entsch. von dieser Praxis wenigstens für den Fall losgesagt, daß die vorgängige Strafscheidung (wegen Fehllerei) durch einen amtsgerichtlichen Strafbefehl, gegen den der Angeeschuldigte Einspruch nicht erhoben hat, erfolgte. Die Begründung führt aus:

„Falls dem Disziplinarverfahren ein rechtskräftiges Urteil zugrunde liegen würde, so würden dessen tatsächliche Feststellungen auch für das Disziplinarverfahren maßgebend sein. Hier handelt es sich aber um einen Strafbefehl. Vom Gericht getroffene Feststellungen tatsächlicher Art liegen dem Strafbefehl nicht zugrunde. Er wird vielmehr lediglich auf Grund der polizeilichen Vorermittlung erlassen und stellt zunächst einen Versuch dar, auf diesem Wege zu einer Erledigung der Sache zu gelangen, in der Erwägung, daß der Beschuldigte, falls er gegen die in dem Strafbefehl ausgesprochene Beschuldigung keinen Einspruch einlegt, so angesehen wird, als ob auf Grund seines Geständnisses der den Strafbefehl rechtskräftigende tatsächliche Sachverhalt festgestellt worden wäre. In diesem Falle erlangt nach § 410 St. d. der Strafbefehl die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils. Er ist aber auch dann nicht einem rechtskräftigen Urteil ohne weiteres gleichzustellen und insbesondere insoweit nicht, als es sich um die Feststellung des Sachverhalts auch für ein späteres Disziplinarverfahren handelt. Insbesondere ist nach der Ansicht der Disziplinar-Kammer die Frage nicht einer Nachprüfung entzogen, ob die Annahme, daß der schweigende Beschuldigte geständig ist, und die weitere Annahme, daß dieses Geständnis im einzelnen Fall zur Feststellung des die Straftat ergebenden Sachverhalts geeignet ist, zutrifft.“

Hier ist es nach der Ansicht der Disziplinar-Kammer sehr wohl möglich, daß dem Angeeschuldigten der Umstand, daß er nicht als Beamter, sondern als Vorkosthändler in das Strafverfahren verwickelt war, und dann, daß die Strafe alsbald nach ihrer Festsetzung infolge der Inflation einen nur ganz unerheblichen Geldwert hatte, bestimmt hat, von der Einlegung des Einspruchs abzusehen.“

Dementsprechend ist die Disziplinar-Kammer in eine Nachprüfung der der strafgerichtlich rechtskräftig gewordenen Beurteilung zugrunde liegenden Tatumstände und Rechtsfragen eingetreten und zu dem abweichenden Schluß gelangt, daß der Angeeschuldigte sich nicht strafbar gemacht hat. Daß sie trotzdem die von ihr anderweitig festgestellten Tatsachen im gewissen Sinne als disziplinare Verletzung wertete, ändert nichts daran, daß sie auf solche Weise eine erste Befehle in das m. E. unhaltbare Dogma von der Sakrosanktheit der vorgängigen strafgerichtlichen Entscheidung gelegt hat.

M. Dr. Manroth, Breslau.

Gerichtsstrafverfahren und Verwaltungsstrafverfahren.

Die R. d. v. hat das bis dahin zersplitterte Steuerstrafrecht in materieller und prozessualer Beziehung vereinheitlichend zusammengefaßt. Dabei sind die beiden wichtigsten Fragen des Steuerstrafrechts, ob Steuerwiderhandlungen, Verwaltungswidrigkeiten oder Justizdelikte darstellen und ob zu ihrer Sühne die Verwaltungsrechtspflege oder die Kriminaljustiz zuständig seien, offen gelassen worden¹⁾. Die R. d. v. hat, was das Steuerstrafverfahren anbelangt, sowohl das Verwaltungsstrafverfahren wie das gerichtliche Verfahren für zulässig erklärt. Im allgemeinen erläßt gem. § 412 der R. d. v. das Finanzamt einen Strafbefehl, gegen den der Täter sowohl das Recht der Beschwerde an das Landesfinanzamt wie auch den Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat.

Man sollte nun meinen, daß beide Verfahrensarten von der R. d. v. gleichmäßig behandelt sind und denselben Vorschriften unterliegen. Das ist aber nicht der Fall. Die nähere Betrachtung ergibt, daß das gerichtliche Verfahren für den Steuerpflichtigen erheblich günstigere Voraussetzungen schafft als das Verwaltungsstrafverfahren. Aus diesem Komplex von Fragen seien drei Punkte herausgegriffen.

1. Nach § 28 St. d. v. der R. d. v. über Vermögensstrafen und Bußen v. 6. Febr. 1921 hat das Gericht dem Verurteilten, falls ihm nach seinen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht zuzumuten ist, daß er die Geldstrafe sofort zahlt, eine Frist zu bewilligen oder ihm zu gestatten, die Strafe in bestimmten Teilbeträgen zu zahlen. Diese Einigungsbefugnis steht nur dem Gericht zu und ist im Verwaltungsstrafverfahren auf das Finanzamt nicht anwendbar. Nach der ausdrücklichen Fassung des § 23 steht das Recht nur dem Gericht, nicht aber den Verwaltungsbehörden zu. Eine analoge Anwendung für die Verwaltungsbehörden ist unzulässig. Das Finanzamt kann nur gem. § 424 Abs. 2 R. d. v. im Stadium der Strafvollstreckung Stundung oder Teilzahlung bewilligen.

2. Ferner bestimmt § 27 b St. d. v., daß, wenn für ein Vergehen oder eine Übertretung, für die auf Freiheitsstrafe erkannt werden muß, eine solche von weniger als drei Monaten verurteilt ist, an Stelle der Freiheitsstrafe auf Geldstrafe zu erkennen ist, wenn der Strafzweck durch eine Geldstrafe erreicht werden kann. Damit ist im wesentlichen dem § 103 des Entw. 1919 Geltung verschafft, wonach das Gericht, falls das Vergehen oder Freiheitsstrafe zu

¹⁾ Vgl. dazu M. Heres in meinem Buch „Steuerstrafrecht“ S. 8 ff.

Wahl stellt, auf Freiheitsstrafe nur erkennen darf, wenn der Strafzweck durch eine Geldstrafe nicht erreicht werden kann. Die Vorschrift des § 27 b ist außerordentlich wichtig. Der Strafzweck wird entscheidend in den Vordergrund gerückt und in erster Reihe bei wohlweislicher Androhung von Geldstrafe und Freiheitsstrafe die Geldstrafe als Sühne vorgesehen. Die Bestimmung des § 27 b ist aber auf die Finanzämter nicht anwendbar²⁾. Danach können nur die Gerichte in einem solchen Falle unter Anwendung des § 27 b Geldstrafe verhängen.

3. Der dritte Fall betrifft die Frage des Alteneinstichtrechts. Die Frage, ob der Verteidiger ein Recht auf Einsicht in die Steuerstrafakten, d. h. in alle von den Steuerbehörde zum Steuerstrafverfahren herübergegebenen Akten einschließlich der Beilagen hat, wird für das gerichtliche Steuerstrafverfahren uneingeschränkt bejaht³⁾.

Dagegen ist es sehr zweifelhaft geworden, wieweit die Verteidigung im Verwaltungsstrafverfahren ein solches Alteneinstichtrecht hat. Das FG. Dresden hat in einem Ur. v. 20. Nov. 1921, abgedr. Wb. I S. 14 ff. der „Rechtsprechung der Landesfinanzämter, Finanzgerichte sowie der ordentlichen Gerichte in Steuerfällen“⁴⁾, für das Verwaltungsstrafverfahren das Recht des Verteidigers auf Alteneinsicht verneint. Dieser Auffassung hat sich Becker⁵⁾ angeschlossen.

Anderer Ansicht sind Heinrich a. a. O. S. 105 und Jadensohn⁶⁾. Beide bejahen das Recht auf Alteneinsicht auch für das Verwaltungsstrafverfahren, allerdings erst nach Erlass eines Strafbefehles. Vorher habe das Finanzamt darüber nach freiem Ermessen zu entscheiden, ob Alteneinsicht zu gestatten ist. Der letzteren Auffassung wird man sich im Interesse der Öffentlichkeit des Verfahrens anschließen müssen.

RA. Dr. Lelewer, Berlin.

Keine Einstellung des Verfahrens nach Eröffnung des Hauptverfahrens.

Nach § 153 Abs. 3 der StPD. kann das Gericht auch nach Erhebung der öffentlichen Klage das Verfahren einstellen, wenn die Staatsanwaltschaft zustimmt, und wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 vorliegen (vgl. JW. 1924, 1649).

Es ist bisher angenommen — vgl. RG. in JW. 1924, 1627 — daß der Beschluß über die Einstellung in jeder Lage des Verfahrens erfolgen kann, auch in der Berufungs- und Revisionsinstanz. Das widerspricht dem Grundsatz des § 260 StPD. und der allgemein gebilligten Auffassung über die Wirkung des Eröffnungsbefchlusses. Nach der Eröffnung des Hauptverfahrens hat der Angekl. einen Anspruch auf einen urteilsmäßigen Richterpruch. Eine endgültige Einstellung durch Beschluß kann nur bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgen. Beim Verfahren auf amtsrichterlichen Strafbefehl und auf polizeiliche Strafverfügung ist der Beginn der Hauptverhandlung der letzte Zeitpunkt, in dem Einstellung auf Grund des § 153 Abs. 3 möglich ist (§§ 411, 416 StPD.).

Für diese Ansicht spricht vor allem die Stellung des § 153 im I. Abschnitt des 2. Buches, der von der öffentlichen Klage handelt. Der Eröffnungsbefehl schafft eine ganz neue Lage des Verfahrens, für das jetzt nur noch die Vorschriften der Abschnitte 3—6 maßgebend sind. Auch das Interesse des Angekl. verlangt die engere Auslegung des § 153 Abs. 3 (a. U. Peter, JW. 1924, 793).

Wenn der Gesetzgeber die Ausdehnung der Einstellungsbefugnis gewollt hätte, so hätte er dem Ausdruck verleihen müssen. Bei der Auslegung des RG. könnte auch das erstinstanzliche Gericht nach Verkündung des Ur. bis zur Rechtskraft die Einstellung beschließen. Das hat der Gesetzgeber bestimmt nicht gewollt.

UW. Dr. Peters, Teterow.

Notwendige Verteidigung in der Berufungsinstanz.

A. Ausdrückliche Bestimmungen über die Notwendigkeit der Verteidigung in der Berufungsinstanz sind in der neuen StPD. nicht enthalten. Die Verteidigung (erster Abschnitt) und damit die notwendige Verteidigung (§ 140 StPD.) ist geregelt in den „allgemeinen Bestimmungen“ des ersten Buches, die, falls sie ihre Geltung nicht selber einschränken, Anwendung finden auf alle Instanzen. Daraus ergibt sich, daß ein tauber oder ein stummer Angekl. ein Recht auf Verteidigung, d. i. auf Bestellung eines Verteidigers, in allen Instanzen hat (§ 140 Abs. 2). Zu den Sachen, die vor dem Reichsgericht oder dem Oberlandesgericht verhandelt werden, ist der Verteidiger nur dann notwendig, wenn die Gerichte als erste Instanz tätig sind (§ 140 Abs. 1). Damit entfällt für die Revisionsinstanz, von der oben erwähnten Ausnahme

abgesehen, die notwendige Verteidigung, weil eben andere Gerichte wie diese als Revisionsgerichte nicht in Frage kommen. Die für die Verhandlung vor den Schwurgerichten notwendige Verteidigung (§ 140 Abs. 1) endet mit der Instanz.

Daraus würde sich für § 140 Abs. 3 folgendes ergeben: die Verteidigung bei einer Anklage wegen Verbrechens (das Rückfallverbrechen scheidet aus) ist, falls sie gem. § 140 Abs. 4 letzter Satz rechtzeitig beantragt wird, notwendig nur in den vor dem Amtsrichter oder dem Schöffengericht zu verhandelnden Sachen. In der Berufungsinstanz gibt es keine notwendige Verteidigung.

B. Ein solches Ergebnis würde unerträglich sein: es ist schließlich nicht einzusehen, aus welchem Grunde dem Angekl. das Recht auf den Verteidiger für die erste Instanz zugestanden, abgesprochen aber werden soll für die zweite Instanz, in der es sich darum handelt, ein nach der Auffassung des Angekl. ergangenes Fehlurteil zu beseitigen. Daß für die Revisionsinstanz die notwendige Verteidigung ausscheidet, kann nicht in Betracht kommen: hier handelt es sich um die rechtliche Nachprüfung eines bindend festgestellten Tatbestandes, und für die Beobachtung der eine solche Nachprüfung ermöglichenden Formalien sorgt in bescheidenem Umfang § 345 Abs. 2 StPD. n. F., nach welchem die Revisionsanträge zu Protokoll des Gerichtsschreibers erklärt werden können.

Im Verhältnis zwischen erster und zweiter Instanz sind aber gerade die Rechte des Angeklagten erweitert: es ist nicht mehr maßgebend das diskretionäre Ermessen des ersten Richters über den Umfang der Beweisaufnahme (§ 245 Abs. 2 StPD. n. F.). Über der Verhandlung schwebt das Damoklesschwert der Aufhebung des Urteils, wenn die Verteidigung des Angeklagten in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkt durch das Gericht beschränkt worden ist (§ 398 Z. 8 StPD. n. F.). Daß der Angekl. das Recht auf die Berufung hat erkaufen sollen mit dem grundsätzlichen Verlust des Rechts auf notwendige Verteidigung in der Berufungsinstanz, ist, selbst wenn man an eine die Rechte des Angeklagten einengende Tendenz der neuen Strafprozessordnung glauben möchte, ein so aller Folgerichtigkeit bares Ergebnis, daß es auch von einem durch seine Zeit dazu berufenen Gesetzgeber nicht hingenommen werden könnte. Die zweite Instanz gewährt dem Angeklagten das *ius novorum* in vollem Umfang: er hat ein Recht auf nochmalige, wenn nötig erweiterte Verhandlung seines Falles. Prozeßhandlungen, die veräußert sind, wie Anträge, Zeugen und Sachverständige zu laden, Zeugen, die nicht beeidigt sind, zu beeidigen, die beeidigt sind, nicht zu beeidigen, können uneingeschränkt nachgeholt werden. Deshalb kann das dem Angekl. in § 140 Abs. 3 StPD. eingeräumte Recht auf Bestellung eines Verteidigers nicht nur für die erste, muß vielmehr grundsätzlich auch für die zweite Instanz bestehen.

C. Die von dem RG. aus § 143 StPD. gezogene Folgerung, daß der einmal bestellte Verteidiger für das ganze fernere Verfahren bestellt ist (RGStr. 40, 4 und Schimmaff, JW. 1924, S. 1699), hat für unsere Frage auszuschneiden. Ich habe hier den Fall im Auge, daß ein Angekl., sei es aus Unwissenheit, sei es, weil er sich im Gefühl seiner Unschuld die Sache leichter vorstellte, von dem ihm nach § 140 Abs. 3 StPD. zustehenden Rechte keinen Gebrauch gemacht hat, nun aber, durch Schaden klug geworden, dieses Recht in der Berufungsinstanz ausüben will.

Dabei muß darauf hingewiesen werden, daß, auch wenn in der ersten Instanz auf den fristgerecht gestellten Antrag ein Verteidiger bestellt und dieser gewillt ist, die Verteidigung in der zweiten Instanz zu führen, sich wegen der Kosten Schwierigkeiten ergeben werden. Die gemeinschaftlichen Schöffengerichte, die in erster Linie für Verhandlungen von Verbrechenssachen in Frage kommen, haben nicht immer ihren Sitz am Ort des übergeordneten O. Der für die erste Instanz bestellte Verteidiger, der nach pflichtgemäßem Ermessen Berufung eingelegt hat, wird also, um die Verteidigung in zweiter Instanz zu führen, zum Sitz des Berufungsgerichts reisen müssen. Der Fiskus hat in solchem Fall die Kosten (Gebühren und Reisekosten) zu tragen, eine Folge, die der auf Ersparnisse bedacht gewesene Gesetzgeber sicher nicht in Betracht gezogen hat.

D. Es fragt sich nur noch, mit welchem Zeitpunkt die Frist des § 140 Abs. 4 letzter Satz in der Berufungsinstanz beginnt. Verhältnismäßig muß hier an Stelle des Zeitpunkts der Auforderung, sich auf die Anklage zu erklären, der Zeitpunkt der Zustellung des Urteils erster Instanz (§ 316 Abs. 2 StPD. n. F.) treten. Beantragt also der Angekl. oder sein gesetzlicher Vertreter in den Fällen des § 140 Abs. 3 StPD. innerhalb drei Tagen nach Zustellung des Ur. erster Instanz die Bestellung eines Verteidigers, so ist die Frist des § 143 Abs. 4 letzter Satz für die zweite Instanz gewahrt und die Verteidigung in dieser eine notwendige.

RA. Dr. Jonas, Altona.

Zur Auslegung des § 313 StVO.

Bei der Anwendung dieser Vorschrift, die unter gewissen Voraussetzungen die Berufung gegen ein Urteil des Amtsrichters für unzulässig erklärt, entsteht für den Praktiker die Frage, was unter der einen Voraussetzung für die Unzulässigkeit der Berufung: wenn das Urteil ausschließlich Übertretungen . . . zum Gegenstande hat, zu verstehen ist. Soll das heißen, daß die rechtliche Auffassung der Tat

²⁾ Ders. Ansicht Becker, NAbgD. 3. Aufl., S. 674.

³⁾ Vgl. Heinrich, „Handbuch des Steuerstrafrechts“ S. 105.

⁴⁾ Vgl. Heinrich a. a. O. S. 105.

⁵⁾ Vgl. NAbgD. 3. Aufl. zu § 409 Ann. 2.

⁶⁾ Vgl. „Zeitgemäße Steuererlagen“ 1922 S. 131 ff.

seitens der Anklage, des Eröffnungsbeschlusses, des angefochtenen Urteils oder des Berufungsgerichts darüber entscheidet, was das Urteil des Amtsrichters zum Gegenstande hat? Ist z. B. die Berufung im Offizialverfahren unzulässig, wenn wegen Vergehens das Verfahren eröffnet, die Verurteilung aber nur wegen Übertretung erfolgt ist? Ist sie zulässig, wenn wegen Übertretung angeklagt, aber wegen Vergehens verurteilt ist? Ist sie unzulässig, wenn Eröffnungsbeschluss und Urteil Übertretung annehmen, das Berufungsgericht aber ein Vergehen, oder umgekehrt Eröffnungsbeschluss und Urteil ein Vergehen feststellen, das Berufungsgericht dagegen nur eine Übertretung als vorliegend erachtet?

Die Bestimmung: wenn das Urteil ausschließlich Übertretungen . . . zum Gegenstande hat, ist inhaltlich die gleiche wie im § 59 des preuß. Feld- und Forstpolizeigesetzes, der vorschreibt, daß die Revision gegen die in der Berufungsinstanz erlassenen Urteile nur stattfindet, wenn eine der durch die §§ 20 und 21 dieses Gesetzes vorgesehenen strafbaren Handlungen den Gegenstand der Untersuchung bildet. Diese Vorschrift ist wiederum dem § 33 des preuß. ForstdiebstahlG. vom 15. April 1878 nachgebildet, der ebenfalls die Revision nur zuläßt, wenn eine der im § 6 und § 8 dieses Gesetzes vorgesehenen strafbaren Handlungen den Gegenstand der Untersuchung bildet. Man wird also m. E. nicht fehlgehen, wenn man annimmt, daß die Rechtsgrundsätze, die die Rechtsprechung bei der Anwendung jener Vorschriften der beiden preuß. Gesetze entwickelt hat, auch für die Auslegung des § 313 StPD. maßgebend sein und entsprechend angewendet werden müssen. Man wird diese Auffassung um so mehr teilen müssen, als weder die Entstehungsgeschichte der Vorschriften der beiden genannten preuß. Gesetze noch diejenige des § 313 StPD. sichere Anhaltspunkte für die Auslegung dieser Bestimmungen gewinnen lassen.

Was diese Rechtsgrundsätze angeht, so hat die Rechtsprechung nicht immer den gleichen Standpunkt eingenommen. In einem Urteil des RG. v. 24. Nov. 1881 hatte das RG. ausgesprochen, daß für die Entscheidung der Frage, ob die Revision namentlich in der Forstdiebstahlsachen zulässig sei, nicht der vom Berufungsrichter festgestellte, sondern der in der Anklage angegebene Tatbestand, welcher dem Beschluß auf Eröffnung des Hauptverfahrens zugrunde gelegen habe, in der ganzen Ausdehnung und mit allen Merkmalen, wie dieselben in der Anklage zum Ausdruck gebracht seien, von Bedeutung sei (RG. 3, 223). In einem späteren Urteil v. 5. Dez. 1887 sprach das RG. hingegen aus, daß entscheidend für die Frage der Zulässigkeit der Revision sei, was gegenwärtig den Gegenstand der Untersuchung bilde (RG. 8, 139). Endlich hat das RG. in einem Urteil v. 17. März und 14. April 1916 (RG. 49, 363) in Anlehnung an das zuletzt genannte Urteil den Standpunkt des Urteils v. 24. Nov. 1881 mißbilligt und in sehr beachtenswerten Gründen u. a. ausgeführt:

1. Wenn die in der Anklage und im Eröffnungsbeschluss bezeichnete Tat aus Versehen statt als Übertretung als Vergehen bezeichnet sei, könne nicht vermutet werden, daß der Gesetzgeber solche Versehen als Grundlage für die Zulässigkeit der Revision gelten lassen wolle. Die entgegengesetzte Ansicht würde auch dem Zweck der Vorschriften, die häufig vorkommenden einfachen Feldfrevel und gewöhnlichen Forstdiebstähle wegen ihrer geringeren Bedeutung und meist zweifelsfreien Rechtslage der Revisionsinstanz zu entziehen, widersprechen.

2. Der Grundsatz des Urteils v. 24. Nov. 1881 sei auch nicht mit dem Wortlaut der Vorschriften vereinbar. Es heiße in ihnen nicht, daß die Revision nur stattfindet, wenn eine der . . . vorgesehenen strafbaren Handlungen früher — sei es bei Eröffnung des Hauptverfahrens, sei es bei Fällung des ersten Urteils — den Gegenstand der Untersuchung gebildet habe; das Wort „bildet“ deute vielmehr auf die Gegenwart, nicht auf die Vergangenheit hin. Es komme nur darauf an, welche strafbare Handlung zu der Zeit, in der sich das Revisionsgericht mit der Angelegenheit befaßt, den Gegenstand der Untersuchung bilde. Dabei sei allein maßgebend, wie das BG. die Sachlage aufgefaßt habe und ob diese Auffassung auch der des Revisionsgerichts entspreche.

Diesen überzeugenden Ausführungen des RG. wird man beipflichten müssen, zumal sie, worauf das Urteil auch in der weiteren Begründung hinweist, allein zu einem befriedigenden Ergebnisse führen. Wendet man diese Grundsätze entsprechend bei der Auslegung des § 313 StPD. an, so ist bei der Frage der Zulässigkeit der Berufung allein maßgebend, welche rechtliche Auffassung im Urteil des Amtsrichters zugrunde gelegt ist, und ob das BG. diese Ansicht teilt. Die rechtliche Auffassung der Anklage und des Eröffnungsbeschlusses dagegen haben völlig außer Betracht zu bleiben.

Neuerdings hat zu dieser Frage das OVG. Königsberg in einem Beschluss v. 16. Okt. 1924 (ZB. 1924, 2058) Stellung genommen. Der Beschluss vertritt im wesentlichen den Standpunkt des oben genannten Urteils v. 24. Nov. 1881, er führt aus, daß für die Frage der Zulässigkeit der Berufung die in der Anklage bezeichnete Tat maßgebend sei, und zwar nicht nur das Sachverhältnis, wie es der Amtsrichter als nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung schließlich gestaltet angesehen habe, sondern auch der Sachverhalt, wie er in tatsächlicher Hinsicht von der Anklage vorausgesetzt und zu ihrer Grundlage genommen sei, und kommt zu dem Ergebnis, daß Voraussetzung für den Ausschluß der Berufung Anklageerhebung und Verurteilung wegen Übertretung sei. Wäre diese Auffassung richtig, so müßte — der Fall des Vergehens bei der Eröffnung des Hauptverfahrens kann

ganz auscheiden — die Berufung zulässig sein, wenn wegen Vergehens eröffnet ist, nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung sich aber sowohl der Amtsrichter als auch die Staatsanwaltschaft, der Angeklagte und das BG. darüber einig sind, daß nur eine Übertretung in Betracht kommt. Das wäre ein außerordentlich unbefriedigendes Ergebnis, das auch dem Zweck der Vorschrift des § 313 StPD. zuwiderlaufen würde, die tatsächlich und rechtlich meist einfach liegenden Übertretungen, in denen ein Freispruch erfolgt ist oder ausschließlich auf Geldstrafe erkannt ist, der Berufungsinstanz zu entziehen.

Wenn das OVG. Königsberg zur Begründung seiner Auffassung noch weiter ausführt, daß die Staatsanwaltschaft in dem Falle, daß der Amtsrichter an Stelle des dem Angeklagten zur Last gelegten Vergehens oder Vergehens eine Übertretung annimmt, des Rechtsmittels der Berufung verlustig ginge, was nicht im Interesse der Strafrechtspflege liege, so erscheint diese Begründung um destoweniger nicht zutreffend, weil die Voraussetzung, die das OVG. annimmt, gar nicht gegeben ist. Denn da es nach der hier vertretenen Auffassung des RG. nicht auf die rechtliche Stellungnahme des Amtsrichters allein, sondern vor allem auch darauf ankommt, ob das BG. der gleichen Ansicht ist, ist in dem vom OVG. gedachten Falle eine Berufung der Staatsanwaltschaft dann zulässig, wenn entgegen der Ansicht des Amtsrichters das BG. ein Verbrechen oder Vergehen für vorliegend erachtet. Ist dies aber nicht der Fall, tritt das BG. der Auffassung des Amtsrichters bei, so liegt auch ein Interesse an der Zulassung einer Berufung nicht vor.

Der im Beschluss des OVG. sich findende Hinweis auf § 50 WGGW. kann m. E. nur dazu dienen, die von mir vertretene Ansicht zu stützen. Denn auch in ihm wird für die Frage der Zuständigkeit des RG. ausgesprochen, daß es auf den Zeitpunkt ankommt, in welchem sich das Revisionsgericht mit der Frage befaßt. Jedenfalls hat die Rechtsprechung, soweit sie sich mit der Auslegung des § 50 WGGW. befaßt hat, den Standpunkt vertreten, daß es nicht auf Anklage und Eröffnungsbeschluss, sondern auf die Verurteilung wegen Zuwiderhandelns gegen landesrechtliche Strafvorschriften oder mindestens die Rüge, daß gegenwärtig eine nach Landesrecht strafbare Handlung in Frage stehe, ankomme (vgl. Löwe-Kosenberg, StPD. Anm. 12 zu § 9 WGGW. und dort zit. Entsch.).

Zusammenfassend ergibt sich folgendes:

1. Die Berufung ist unzulässig bei Verurteilung wegen Übertretung, wenn auch nach Ansicht des BG. Übertretung vorliegt.
2. Die Berufung ist zulässig:
 - a) bei Verurteilung wegen Verbrechens oder Vergehens, wenn nach Ansicht des BG. auch nur Übertretung angenommen wird,
 - b) bei Verurteilung wegen Übertretung, wenn nach Ansicht des BG. Verbrechen oder Vergehen in Frage kommt.

Hierbei ist es ohne Bedeutung, ob im Urteil des Amtsrichters eine verheerende Verwechslung der Bezeichnungen: Verbrechen, Vergehen und Übertretungen stattgefunden hat, wenn nur zu ersehen ist, welches Strafgesetz der Verurteilung zugrunde gelegt ist, bzw. bezüglich welcher strafbaren Handlung freigesprochen worden ist.

Da der § 313 StPD. eine strafprozessuale Bestimmung über die Einlegung der Berufung enthält, kann das BG., wenn wegen Übertretung verurteilt oder freigesprochen ist, und nach seiner Ansicht auch nur Übertretung in Frage kommt, die Berufung durch Beschluss gemäß § 322 StPD. verwerfen. Einer Hauptverhandlung bedarf es nicht.

OG-Direktor Dr. Bloch, Altona.

Nochmals: Darf den Vorsitz bei beratenden Strafkammer-Sitzungen in den Fällen der kleinen Strafkammer (KStK.) auch ein nach § 62 Abs. 1 Satz 2 WGG. zum Vorsitzenden bestimmtes Landgerichtsmitglied führen?

Diese ZB. 1924, 1701 von Schneider aufgeworfene und bejahte Frage ist so wie sie gestellt ist, m. E. unrichtig gestellt und daher auch nicht zutreffend beantwortet.

Die Frage kann bei richtiger Auslegung des Gesetzes gar nicht aufstehen, weil die kleine Strafkammer stets nur Spruch- (erkennende) niemals Beschlusskammer ist. Der neue Text des WGG. ist allerdings irreführend. Er reißt die zusammenhängenden Bestimmungen über die kleine Strafkammer und deren Vorsitz auseinander (§§ 76 und 62) und bringt die Bestimmungen über die Kammer selbst sinnverwirrend hinter den Bestimmungen über die Beschlusskammern als § 76 Abs. 2, während sie hinter § 74 WGG., der von den Strafkammern als erkennende Gerichte spricht, hingehört hätten.

Die kleine Strafkammer verbandt ihre Entstehung der W. v. 4. Jan. 1924. Diese ist also in erster Linie und vor dem Text des neuen WGG. zur Erläuterung heranzuziehen. § 11 der W. lautet aber: „Über die Berufung gegen die Urteile des Amtsrichters und des Schöffengerichts entscheiden die Landgerichte (Strafkammern). Die Strafkammer ist in der Hauptverhandlung besetzt mit dem Vorsitzenden und zwei Schöffen (kleine Strafkammer). . . . Den Vorsitz in der kleinen Strafkammer kann auch ein Mitglied des Landgerichts

führen, . . .“ Danach ist rein sprachlich die Kleine Strafkammer eine entscheidende Kammer, welche berufen ist, in einer Hauptverhandlung eine Berufung zu erledigen und dort mit einem Vorsitzenden und zwei Schöffen besetzt ist. Nur solche neuen Kammern, nicht neue beschließende Kammern, wollte aber auch ihrem Geiste nach die W. v. 4. Jan. 1924 schaffen. Sie wollte neue Instanzen mit Laienbesetzung bringen und an den bereits bestehenden Beschlusskammern mit drei Berufsrichtern nichts ändern.

Natürlich hat eine solche Spruchkammer nicht nur in der Hauptverhandlung zu sitzen und dort Recht zu sprechen, sondern auch die vor und nach der Urteilsfällung erforderlichen Entscheidungen zu treffen. Das kann sie aber, soweit es nicht in der Hauptverhandlung geschieht und soweit nicht die Prozessordnung dem Vorsitzenden als solchem diese Entscheidungen anvertraut, in der im Gehege allein vorgehenden Besetzung mit einem Berufsrichter und zwei Laien, nicht. Daran hindert § 76 Abs. 1 GVG., welcher „drei Mitglieder, d. h. drei juristische Mitglieder des Landgerichts (§ 59 GVG.), voraussetzt. Es gibt nun keine Bestimmung des GVG., daß sich plötzlich die Zusammensetzung der kleinen Strafkammer als Beschlusskammer so ändern könnte, daß zwar der Vorsitzende bleibt, aber an Stelle der Schöffen, als mitbeschließende zwei juristische Mitglieder eintreten dürfen. Das Gehege hat eben leider, wie ich bereits in der Deutschen Juristenzeitung ausgeführt habe, übersehen, daß die kleine Strafkammer nichts anderes als ein Schöffengericht ist und daß es infolgedessen für die Beschlüsse dieser Kammer einer Bestimmung analog der des § 30 Abs. 2 GVG. bedürfte: „Zu Entscheidungen außerhalb der Hauptverhandlung ist der Vorsitzende allein berufen.“ Solange diese Bestimmung fehlt, wird man nur so helfen können, daß man den Vorsitzenden der kleinen Strafkammer als Mitglied in die Beschlusskammer aufnimmt und ihn für die Beschlüsse, welche seine Kammer betreffen, zum Richterstatler ernannt, wenn man es für praktisch so wichtig hält, daß er gerade auch an den Beschlüssen teilnimmt, bei denen es nach dem Gehege eines Beschlusses des Gerichts bedarf. Ein solches Bedürfnis ist allerdings mit Schneider fast überall anzuerkennen.

Von der hier vertretenen Auffassung über den Sinn und die Bedeutung der kleinen Strafkammer geht offenbar auch der Vater der W. v. 4. Jan. 1924, Dr. Bumke, aus; denn nur so erklärt sich auch zwanglos, daß er ohne nähere Begründung mit apodiktischer Bestimmtheit in seinen Erläuterungen zu § 11 der W. sagt: „1. Die Strafkammern sind als erkennende Gerichte nur noch Berufungsgerichte.

2. Die beschließende Strafkammer ist nach wie vor mit drei Richtern zu besetzen; den Vorsitz kann nur der Präsident oder ein Direktor führen.“

OGK. Freymuth, Raumburg.

Eine unzulässige Umgehung des § 136 GVG.

In der Entsch. v. 15. Mai/3. Juli 1923 (JW. 1924, 1875⁴) hat der 4. StS. des RG. von der Anrufung der vereinigten Strafsenate gemäß § 136 Abs. 1 GVG. mit der Begründung abgesehen, der 5. StS. habe auf Anfrage amtlich erklärt, er stimme der Ansicht des 4. StS. zu und halte an seiner entgegengesetzten früheren Auffassung nicht mehr fest.

Die hiermit zur Geltung gekommene Auslegung des § 136 — früher § 137 — GVG. wird zwar bereits seit mehreren Jahren von verschiedenen Senaten des RG. vertreten; vgl. NJSt. 48, 400; RG. 90, 14 = JW. 1917, 767¹⁹ und die neuerdings bei Löwe, Komm. z. StPD., 16. Aufl., Ann. 4 zu § 136 GVG. angeführten Entscheidungen. Indessen hat dieses Verfahren, obwohl es im Gehege keine Stütze findet, nur in der Entscheidung des 4. JS. v. 13. Juni 1918 (RG. 93, 144 = JW. 1918, 551) eine kurze Begründung gefunden und ist im Schrifttum m. W. nicht erörtert; in dem Handkommentar zur StPD. von Sydow-Busch, Ann. 3 zu § 137 und bei Löwe a. a. O. ist lediglich die Tatsache verzeichnet. Trotzdem ist die Annahme eines entsprechenden Gewohnheitsrechtes nicht begründet. Denn das RG. kann solches allein nicht schaffen, insbesondere nicht gegen das Gehege, und der bekannte horror pleni hat m. W. sonst, wenn auch Verständnis, so doch keine Billigung gefunden; vgl. Löwe a. a. O.; Schulzenstein, Busch's JZschr. 18, 120; Reichel, Recht 1910, 315.

Die vorerwähnte Begründung des 4. JS. beagt, der 2. und der 1. Sen. hätten erklärt, an ihrer abweichenden Auffassung nicht festzuhalten; somit liege eine streitige Rechtsfrage i. S. des § 137 GVG. nicht vor. Soweit hiermit ausgesprochen ist, daß die Voraussetzungen der genannten Vorschrift dann fehlen, wenn der entscheidende Senat in einer Rechtsfrage zwar von der Entscheidung eines anderen Senates abweichen will, eine entsprechende Entscheidung aber zufolge inzwischen eingetretener Änderungen keinen Widerspruch in der Rechtsprechung der einzelnen Senate mehr offenbart, so liegt kein Anlaß vor, dagegen anzukämpfen. Zwar steht diese Ansicht mit dem Wortlaute des Gesetzes nicht im Einklange, das lediglich eine andere Entscheidung eines anderen Senates fordert, und nicht etwa die Fortdauer der darin zum Ausdruck gekommenen Rechtsauffassung; sie widerspricht jedoch nicht seinem Zwecke, nämlich der Vermeidung

von Widersprüchen in der oberstrichterlichen Rechtsprechung und der damit verbundenen Rechtsunsicherheit, wirkt vielmehr einer überflüssigen Belastung des RG. entgegen; vgl. Schulzenstein a. a. O. S. 118. Eine Änderung der bezeichneten Art liegt aber in den eingangs mitgeteilten Fällen nicht vor. Denn eine innerdienstliche Ausfertigung von Senat zu Senat verhindert nicht die Offenbarung eines Widerspruchs in der Rechtsprechung des Gerichtshofes: die Wirkung einer zur Kenntnis der Öffentlichkeit gelangten Entscheidung kann nur durch eine ebenso in Erscheinung getretene beseitigt werden; ist sie das aber nicht vor dem beabsichtigten Spruche, so macht dieser zusammen mit dem früheren den Eindruck, als ob zwischen den beteiligten Senaten eine Meinungsverschiedenheit bestünde. Gerade der Eindruck auf die Rechtssuchenden aber kennzeichnet das Wesen des in dem § 136 Abs. 1 GVG. bestimmten Tatbestandes. Erst die öffentlich mitgeteilte, verkündete Entscheidung ist es, welche die Maßnahmen der Parteien eines Rechtsstreites beeinflusst, nicht irgendein Meinungsaustausch zwischen den Spruchkörperchaften des RG., der für niemand anderen bestimmt ist und allenfalls, wie gegenwärtig, in demjenigen Erkenntnis erwähnt wird, welches die erforderliche Änderung bereits voraussetzt.

Ob auch für die anderen Senate des RG. die von dem 4. JS. angegebenen Gründe ausschlaggebend gewesen sind, soweit sie — insbesondere wie der 1. JS. und der 5. JS. schon vorher — jenes Verfahren eingeschlagen haben, ist nicht zu ersehen. Jedenfalls vermag eine amtliche Erklärung der fraglichen Art die gemeinsame Beratung und Beschlussfassung nicht zu erzeugen, welche die Voraussetzung einer Entscheidung der vereinigten Straf- oder Zivilsenate ist beziehungsweise ihre Eigenart. Das hätte selbst dann zu gelten, wenn die an der Meinungsverschiedenheit beteiligten Senate allein eine jener Vereinigungen darstellten oder für die Entscheidung der Rechtsfrage zuständig wären. Denn erst in der Beratung besteht die vom Gehege gewollte Möglichkeit des Einandergegenüberstehens der verschiedenen Ansichten und Beweisführungen in Rede und Gegengrede. Und die gemeinsame Beschlussfassung ist es erst, die sämtlichen daran beteiligten Richtern die Verantwortung für die Entscheidung aufbürdet, während die Abgabe einer innerdienstlichen Erklärung keinerlei Verantwortung gegenüber den Parteien beziehungsweise dem Angell., sowie dem übrigen Gemeinwesen mit sich bringt. Eine Beschränkung der Zuständigkeit für die Entscheidung der streitigen Rechtsfrage auf die an dieser beteiligten Senate steht auch im Widerspruch mit den bei der späteren Gesetzgebung zum Ausdruck gekommenen Gedanken: sie ist bei der Beratung des Änderungsgesetzes von 1889 (S. 11, Bd. VIII S. 278 f.) beantragt und abgelehnt worden. Da nun aber in der Regel neben den an der jeweiligen Meinungsverschiedenheit beteiligten Senaten noch andere tätig sind, so besteht ohne weiteres die Möglichkeit, daß einer dieser anderen Senate demnächst vor die gleiche Frage gestellt wird wie die bisher damit befaßt gewesen, daß er die frühere und jetzt verworfene Meinung teilt und eine entsprechende Entscheidung der zuständigen Vereinigung herbeiführt, wenn er nicht gar das hier bekämpfte Verfahren fortsetzt und die anderen beteiligten Senate sich ihm anschließen. Solch ein Hin- und Herschwanzen der oberstrichterlichen Rechtsprechung wäre aber alles andere als der mit § 136 GVG. bezweckte Zustand der Rechtsicherheit.

Ger.-Ass. Dr. Franz Jourban, Frankfurt a. M.

„Haftunsfähigkeit“ von Untersuchungsgefangenen.

Zimmer wieder haben sich Strafrichter mit Anträgen auf Haftentlassung von Untersuchungsgefangenen wegen „Haftunsfähigkeit“ zu beschäftigen. Regelmäßig finden diese Anträge ihre Begründung in beigegebenen ärztlichen Attesten, welche die Haftunsfähigkeit wegen Krankheit bescheinigen. Aus der regelmäßigen Wiederkehr solcher Anträge muß geschlossen werden, daß es Strafrichter gibt, welche darauf eingehen und bei ihnen die Untersuchungshaft betreffenden Entscheidungen die Haftunsfähigkeit herabwürdigen. Ein derartiges Verfahren steht aber nicht im Einklange mit den gesetzlichen Bestimmungen. Hier will sich ein Brauch einnisten, der unter Verkennung von Zweck und Ziel der Untersuchungshaft seine Entstehungsurache nicht aus dem Gehege, sondern aus allgemeinen menschlichen Erwägungen entnimmt. Man meint wohl, daß neben den gesetzlichen Voraussetzungen der Untersuchungshaft als weitere selbstverständliche Voraussetzung die „Haftunsfähigkeit“ bestehen müsse, und daß es mit dem natürlichen Rechtsempfinden nicht vereinbar sei, haftunsfähige Personen in Haft zu nehmen. So bestehend diese Erwägungen auf den ersten Blick sein mögen, halten sie doch näherer Betrachtung über das Wesen der Untersuchungshaft und ihre Voraussetzungen nicht stand.

Wenn man die Freiheitsentziehung als solche ins Auge faßt, könnte man vielleicht von einer objektiven Haftunsfähigkeit reden. Eine solche gibt es aber nicht und kann es auch nicht geben. Jedem Menschen kann unter allen Umständen die Freiheit entzogen werden. Selbst einer schwer erkrankten und nicht transportfähigen Person kann der Rest von persönlicher Freiheit, den ihr die Krankheit gelassen hat, genommen werden. Noch weniger beeinträchtigt die Erkrankung bereits inhaftierter Personen den Zustand der Freiheitsentziehung und ihre Möglichkeit. An diese „objektive“ Haftunsfähigkeit wird auch wohl weniger gedacht bei den eingangs erwähnten

Anträgen auf Haftentlassung wegen Haftunfähigkeit. In regelmäßiger Wiederkehr suchen diese Anträge die Haftunfähigkeit damit zu begründen, daß die Haft „eine schwere und dauernde Gefährdung der Gesundheit“ oder „eine dauernde Lebensgefahr“ darstelle, oder daß „die Einrichtungen der Anstalt die erforderliche Pflege und Behandlung nicht gewährleisten“. Hieraus geht hervor, daß nach Ansicht der Antragsteller eine durch die Haft hervorgerufene schwere Beeinträchtigung von Leib und Seele die Inhaftierung unmöglich mache. Aber auch diese „subjektive“ Haftunfähigkeit ist für die Frage der Untersuchungshaft belanglos.

Das Gesetz kennt überhaupt keine „Haftunfähigkeit“. Die Voraussetzungen für die Anordnung der Untersuchungshaft sind in den §§ 112 ff. StPD. erschöpfend geregelt, so daß bei ihrem Vorliegen der Richter gezwungen ist, auch über „haftunfähige“ Personen die Untersuchungshaft zu verhängen oder aufrechtzuerhalten. Begründungen von Haftentlassungsanträgen mit Haftunfähigkeit können dem Richter nur Veranlassung geben, durch eine Rückfrage festzustellen, ob durch die Erkrankung die gesetzlichen Voraussetzungen (Zuchtverstoß oder Verdunklungsgefahr) beseitigt sind. Eine weitere Berücksichtigung der Erkrankung in der Richtung, ob für den Erkrankten durch die Haft besondere Nachteile irgendwelcher Art erwachsen, ist dem Richter verwehrt; Zweck und Ziel der Untersuchungshaft zwingen ihn zu dieser scheinbaren Härte.

Der die Untersuchungshaft beherrschende Gesichtspunkt ist der, daß nach begangener Straftat und Täter in schnellster Folge sichergestellt werden müssen. Dies hat im Interesse der Staatsautorität und der allgemeinen Sicherheit selbst auf Kosten der Gesundheit des Täters zu geschehen. Das Interesse des Rechtsbrechers muß dem Allgemeininteresse weichen. Gerade hierin liegt auch der grundsätzliche Unterschied zwischen Untersuchungshaft und Strafhaft. Wünschenswert ist auch bei der Strafhaft, daß die Sühne möglichst schnell der Straftat folgt, entscheidend aber ist es nicht. Die in der Strafvollstreckung liegende Sühne kann auch noch später erfolgen, wenn der durch sofortige Vollstreckung entstehende Schaden außerhalb des Strafzweckes liegt. Diesem Gedanken hat der Gesetzgeber bei der Strafvollstreckung dadurch Rechnung getragen, daß er bei Erkrankungen Strafaufschub zugelassen hat. Eine analoge Anwendung dieser Bestimmung auf die Untersuchungshaft wird aber durch den gekennzeichneten Unterschied beider Haftarten ausgeschlossen; eine solche Anwendung würde den Zweck der Untersuchungshaft nicht nur gefährden, sondern geradezu aufheben.

Wenn aber einerseits die Staatsbelange rücksichtsloses Vorgehen auch gegen erkrankte Untersuchungsgefangene erfordern, erwächst andererseits daraus die Verpflichtung, für solche Personen ausreichend Sorge zu tragen. Die Unterbringung erkrankter Untersuchungsgefangener ist trotz mehrfacher behördlicher Regelung immer noch ein Schmerzenskind der in Betracht kommenden Stellen. Die Krankenhäuser finden sich nur ungenügend zur Aufnahme von Kranken bereit, deren Sicherstellung im Sinne einer Untersuchungshaft gefordert wird; oft sind sie auch nicht in der Lage, die nach dieser Richtung hin übernommenen Verpflichtungen zu erfüllen, so daß der Untersuchungsgefangene vorzeitig die Freiheit gewinnt und damit der Zweck der Untersuchungshaft in Frage gestellt oder gar vereitelt wird. Und doch stellt sich häufig Krankenhausbehandlung auch bei solchen Untersuchungsgefangenen heraus, die über eine geordnete Lazarettspflege und Behandlung mit den notwendigen Heilmethoden verfügen. Hier gilt es noch manches zu bessern und nachzuholen. Es muß vermieden werden, daß der Strafrichter in den schweren Konflikt gebracht wird, die Untersuchungshaft trotz unzureichender Versorgung des erkrankten Untersuchungsgefangenen aufrechtzuerhalten, oder die Untersuchungshaft trotz Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen aufzuheben.

Die Versuche, Haftbefehle gegen Untersuchungsgefangene auf Grund von Erkrankungen derselben abzuwenden, sind nicht neu. Diese Frage ist bereits Gegenstand ministerieller Prüfung gewesen — vgl. Allgem. Verf. v. 20. März 1907 (SMBl. 328) — und in obigem Sinne entschieden worden. Wenn die „Haftunfähigkeit“ der Untersuchungsgefangenen endlich verschwinden würde, könnte dem Richter manche unnötige Arbeit und den Untersuchungsgefangenen manche Enttäuschung erspart werden.

RGDir. Siegert, Berlin.

Urheberrecht.

Das SENDERRECHT DES URHEBERS.

A.

Noch haben Rechtsprechung und Wissenschaft nicht die Probleme bewältigt, mit denen der Film sie überschüttet hat, da wurden sie durch das überraschend auftretende Radio vor neue Aufgaben gestellt. Die Grundfrage ist, was das Senden von Werken urheberrechtlich bedeutet. Es gilt den folgenden Vorgang rechtlich zu qualifizieren: in einem Privathaus werden Werke wiedergegeben; diese Wiedergabe findet vor Apparaten statt, die Töne drahtlos senden, und zwar derart, daß sie von anderen Apparaten „empfangen“ werden, so daß das wiedergegebene Werk zum Gehör der Benutzer dieser Empfangsapparate gelangt.

Dieser Vorgang zerfällt rechtlich in zwei Teile, nämlich in die Wiedergabe des Werkes innerhalb des Senderraums und in das Senden des Werkes.

Der erste Teil ist tatsächlich nichts Neues und bietet insolgebeissen für neue Untersuchungen keinen Raum. Sänger singen, Schauspieler und andere sprechen, Musiker spielen die ausgewählten Werke. Ob Änderungen des Werkes — sogenannte „Einrichtungen“ — zulässig sind, entscheidet sich ohne Besonderheit nach allgemeinen Grundsätzen, das heißt im wesentlichen: derartige Änderungen sind unzulässig. —

Der zweite Teil, „das Senden“, ist das Neue. Der Ausdruck kommt im Gesetz nicht vor. Senden von Werken bedeutet die Weitergabe des Werkes — im urheberrechtlichen Sinne also der Gedanken und Tongebilde — an die Öffentlichkeit. Das Radio tritt hier neben Druck, Film, Grammophon als vierter gewaltiger Vermittler zwischen Werk und Öffentlichkeit. Diese Weitergabe ist Verbreitung i. S. des Gesetzes, und zwar nicht nur des Urhebergesetzes, sondern auch z. B. des B. G. B. (§ 824). § 11 Litt. h. G. behält dem Urheber die „gewerbliche“ Verbreitung vor: es bedarf keiner Ausführung, daß fortgesetzte entgeltliche Weitergabe an Massen gewerblich ist. —

Technisch ist das Radio eine neue Art der Verbreitung von Werken, nämlich eine Verbreitung ohne Vervielfältigung. Während das alte Urhebergesetz ausdrücklich Nachdruck und Verbreitung koppelte, trennt das geltende Gesetz Vervielfältigung und Verbreitung. Es gewährt dem Urheber die Verbreitungsbezugnis „unabhängig“ von der Vervielfältigungsbezugnis (s. §§ 36, 38). Es gibt also rechtlich eine Verbreitung ohne Vervielfältigung. Übrigens ist das „Senden“ nicht der einzige Fall einer derartigen Verbreitung: die Silberprojektion, also die Vorführung von Filmen besonders, ist ein zweiter. Und wenn schon unter dem alten Gesetz das Ausstellen eines Nachdruckexemplars als Verbreitung angesehen wurde, kann das „Senden“ nach dem Gesetz von 1901 ohne jeden Zweifel rechtlich so qualifiziert werden wie der allgemeine Sprachgebrauch es verwendet: als Verbreitung.

So sicher dieses Ergebnis ist, so sicher ist aber auch, daß diese Auffassung des Begriffs eine Revision anderer Grundbegriffe zur Folge hat. Denn bei Schaffung des Gesetzes ist man zweifellos von der Verbreitung von Vervielfältigungsexemplaren ausgegangen: das Radio kannte man nicht.

Die Verbreitung durch Radio ist eine Veröffentlichung (§§ 31, 32, 33, 34), insbesondere kann sie auch eine erste Veröffentlichung sein, nämlich dann, wenn vor dem Senden das Werk weder durch Druck noch durch Aufführung noch durch Vortrag veröffentlicht worden ist. § 7 Abs. 3 ist auf das Senden analog anzuwenden, ebenso wie er auf die Vorführung von Filmoplen analog angewendet werden muß (vgl. Goldbaum, „Urheberrecht und Urhebervertragsrecht“, § 7 Litt. h. G. Anm. 25). Die Konsequenzen dieser Auffassung ergeben sich aus dem Gesetz und sind hier nicht darzutun, da sie keine Eigenart aufweisen. Das Senden bewirkt kein „Erscheinen“, welches ein Unterbegriff der Veröffentlichung ist (vgl. Goldbaum l. c. § 7 Anm. 2 S. 39). Weder ist's eine Aufführung (vgl. Goldbaum l. c. § 11 Anm. 14) noch ein Vortrag, da dieser die Leistung einer menschlichen Stimme, das Senden aber technisches Werk ist. Vom Vortrag scheidet sich das Senden wie die Filmkopie von der Projektion auf die weiße Wand.

Das Senden ist aber auch keine Verbreitung i. S. des § 1 des Verlagsgesetzes, als welche die Verbreitung von Vervielfältigungsexemplaren zu verstehen ist (RG. 107, 64). Das schließt nicht aus, daß Vorschriften des Verlagsgesetzes auf den Vertrag zwischen dem Berechtigten und der Sendegesellschaft angewandt werden, soweit sie passen.

§ 41 Litt. h. G. findet auf Sender und Empfangsapparate keine Anwendung, weil diese nicht ausschließlich zur widerrechtlichen Vervielfältigung bestimmt sind. Da das „Senden“ eine urheberrechtliche Befugnis besonderer Art ist, die neu entstanden ist, steht sie dem Urheber zu, auch wenn er durch Vertrag urheberrechtliche Befugnisse abgetreten hat: Weber der Buchverleger noch der Bühnenverleger, weder die Gema noch die Ufa (Anstalten für den Vertrieb musikalischer Konzertrechte) verfügen über das urheberrechtliche SENDERRECHT, wenn es ihnen nicht ausdrücklich übertragen worden ist. Nicht dem Professionar, sondern dem Urheber in Person (oder seinen Erben) wächst das SENDERRECHT als neu geschaffenes Recht zu (vgl. Goldbaum l. c. S. 169—171).

Da das SENDERRECHT bei Wort- und Tonwerken eine urheberrechtliche Befugnis ist, so ist das Senden ohne Genehmigung des Urhebers eine unerlaubte und strafbare Handlung. § 36 Litt. h. G. verpflichtet den zum Schadensersatz, der vorsätzlich oder fahrlässig unter Verletzung der ausschließlichen Befugnis des Urhebers ein Werk gewerbsmäßig verbreitet. § 38 bestraft mit Geldstrafe den, der vorsätzlich ohne Einwilligung des Berechtigten ein Werk vervielfältigt oder gewerbsmäßig verbreitet. Das ist keine analoge Anwendung, sondern eine unmittelbare. Es handelt sich ja um Werke des § 1 Litt. h. G. und um die in § 11 Litt. h. G. genannte **Verbreitung**.

Wenn die analoge Anwendung des Urheberrechtsgesetzes als solche verneint wird, so wird damit nur die Anwendung auf Gegenstände abgelehnt, die aus dem Rahmen des § 1 UrhG. fallen, z. B. Modellschöpfungen. Das trifft hier nicht zu (vgl. DVG. Dresden W. u. N. 1909, 282). —

Der Urheber ist im Vergeben des Senderechts frei. Er ist weder durch Verlagsverträge noch durch Ausführungsverträge noch durch Abreden ähnlicher Art daran gehindert, das Senden seiner Werke zu gestatten, auch wenn das Senden wirtschaftlich als Konkurrenz auftritt und der Buchabsatz, der Theaterbesuch zurückgeht. Man kann einer Erfindung wie dem Radio keine Hemmschube anlegen: sie schüttelt sie doch ab. Das wurde beim Film erwiesen, den man in Verfall erklärte. Der Verfall ist längst erledigt, der Film wächst.

Unbenommen ist es natürlich, daß Buchverleger, Bühnenverleger, Theaterunternehmer sich durch Abreden dagegen sichern, daß ihre Tätigkeit für das erworbene Werk durch das Radio gehemmt oder lahmgelegt wird. —

Gegen das Senden sind in Deutschland auch diejenigen ausländischen Urheber geschützt, die den Schutz der revidierten Berner Übereinkunft genießen. Dieser Schutz ist unabhängig davon, ob ein solcher Urheber in seiner Heimat oder im Ursprungslande gegen das Senden geschützt ist.

Deutsche Urheber sind im Bereich der revidierten Berner Übereinkunft nach Maßgabe der ausländischen Gesetze geschützt. Es ist die Ansicht vertreten worden, daß überall dort, wo der Vortrag erschienenen Werke freigestellt ist, das Senden darartiger Werke frei sei: als Vortrag eben. Allein wir haben erkannt, daß das Senden kein Vortrag ist!

Verlassen wir einmal diese Erkenntnis: Nur ganz wenige Staaten der revidierten Berner Übereinkunft kennen die Vortragsfreiheit, nämlich Deutschland, Österreich und Schweden. In Dänemark kann sich der Verfasser durch einen Vorbehalt gegen Vorträge schützen, ebenso in Norwegen. Großbritannien gestattet nur den Vortrag von Auszügen. Im übrigen ist das Vortragsrecht mit gewissen Einschränkungen ausschließliche Befugnis des Urhebers (vgl. z. B. das schweizerische Ges. v. 7. Dez. 1922 Art. 12 Ziff. 3). Das rumänische Ges. v. 28. Juni 1923 gestattet Vorträge nur bei gewissen Gelegenheiten, z. B. Schulfesten; Radiovorträge fallen nicht darunter (Art. 10 Ziff. 5). Das ungarische Ges. v. 31. Dez. 1921 und das bulgarische Ges. v. 11. Juli 1921 kennen an sich keine gesetzliche Vortragslizenz, doch folgt aus dem Wortlaut der Gesetze, daß die Vortragsfreiheit sich mit der Zitierfreiheit deckt. Für das Radio ist das ohne Bedeutung. Ich habe diejenigen Gesetze erwähnt, die bei Rühlisberger, „Urheberrechtsgesetze und Verträge in allen Ländern“, nicht abgedruckt sind, weil das Werk seit 1914 nicht mehr ergänzt worden ist!

Einen Hinweis erfordert noch die Gesetzgebung der Vereinigten Staaten von Nordamerika. Sie gehören der revidierten Berner Übereinkunft nicht an, stehen aber mit Deutschland seit dem 18. Mai 1922 und der Proklamation v. 25. Mai 1922 wieder im Vertragsverhältnis. Das nordamerikanische Gesetz hat vollen Vortragschutz (Art. 1c). Das Senden ist zweifellos eine Veröffentlichung i. S. dieses Gesetzes, so daß deutsche ungedruckte, aber gesendete Werke nicht mehr den Schutz des nordamerikanischen Gesetzes erlangen können. — Bisher haben die deutschen Gerichte das Senden nicht unter die gesetzliche Vortragslizenz gestellt. Es ist anzunehmen, daß die österreichischen und schwedischen Richter diesen ausgezeichneten Erkenntnissen der Spezialkammern des VG. I und III Berlin¹⁾ folgen werden.

Sollte das nicht der Fall sein, dann wird die revidierte Berner Übereinkunft eine sehr bedenkliche Lücke aufweisen. Man darf annehmen, daß die bevorstehende Konferenz das Senderecht ausdrücklich regelt wird; ausdrückliche Regelungen der einzelnen Länder dürften sich anschließen, so wie das beim Filmrecht war. —

Der Vertrag des sendeberechtigten Urhebers mit der Gesellschaft ist urheberrechtlicher Lizenzvertrag; dem übertragenen Recht entspricht die Pflicht, zu senden, wenn sie nicht ausgeschlossen wird.

RA. Dr. Wenzel Goldbaum, Berlin.

B.

Nichtig ist, daß der Rundfunk ein Vermittler zwischen Werk und Öffentlichkeit ist; er vermittelt der Allgemeinheit die Kenntnis des Inhaltes des Werkes. Diese Vermittlung ist aber keine Verbreitung im Sinne des UG. und VG. Interessant ist übrigens, daß Goldbaum die rundfunkmäßige Wiedergabe als Verbreitung i. S. des § 1 VG. anerkennt und in seinem „Urheberrecht und Urhebervertragsrecht“ S. 280 zu § 1 VG. ausführt, daß die Begriffe der Vielfältigkeit und Verbreitung die gleichen sind wie im Urheberrecht.

Diese Vermittlung der Kenntnis des Inhaltes des erschienenen Schriftwerkes ist aber gerade die Tätigkeit, die das Gesetz als zulässig erachtet, indem es den Vortrag solcher Werke gestattet. Denn das Gesetz anerkennt damit das Recht der Allgemeinheit, vom erschienenen Werke Kenntnis zu nehmen. Vom Augenblick des Erscheinens, d. h.

sobald ein Vielfältigkeitsexemplar des Werkes vorliegt (Hoffmann, LZ. 1920, 817), soll das Schriftwerk nach Willen des Verfassers Gemeingut der Öffentlichkeit werden, und daher hat der Verfasser von diesem Augenblicke an nicht mehr die Befugnis, die Öffentlichkeit zu hindern, den Inhalt des Werkes durch Vortrag, d. h. durch die menschliche Stimme kennenzulernen. Eben das gleiche verrichtet der Rundfunk. Auch er bringt die Stimme eines Menschen, nicht ein technisches Werk. Auch er ist ein Vortrag, lediglich mit dem Unterschied, daß die Zuhörerschaft nicht räumlich geschlossen ist.

Auch die Tatsache, daß § 11 UG. ausdrücklich die ausschließliche Befugnis des Verbreitens nicht auf das Verleihen erstreckt, spricht für meine Ansicht. Denn auch hieraus ist der Wille des Gesetzgebers kenntlich, daß die Öffentlichkeit das erschienene Werk kennenlernen soll, sofern dies nur nicht in Form einer Wiedergabe des Werkes durch ein Vielfältigkeitsexemplar seitens eines hierzu Nichtberechtigten erfolgt, während wenn einmal die Verbreitungsbefugnis am Abzug durch Konjunktion erloschen ist, jeder Dritte dadurch Kenntnis vom Werke erlangen darf, daß ihm der Besitz dieses Abzuges zeitweise überlassen wird.

Diese gesetzliche Regelung entspricht auch durchaus dem Wesen des Schriftwerkes und seinem Wesen entsprechenden Verwendung. Das Schriftwerk, will es seinen Zweck erfüllen, muß gelesen werden. Denn wir sind nicht fähig, Schriftwerke, insbesondere größeren Umfangs, mit den Ohren aufzunehmen. Die Augen vermitteln die Kenntnis des Werkes. Das, was mit dem Ohr perzipiert worden ist, verfliegt. Die Druckschrift bleibt. Nur die wiederholte Lektüre gibt den Besitz des Werkes. „Nur was du schwarz auf weiß besitzt, kannst du getrost nach Hause tragen.“

Anders bei der Komposition. Wir hören das Tonwerk, wir lesen es nicht. Und darum ist der Vortrag, „die Ausführung“ dieser Werke ihrer weisungsgerechten Wiedergabe und darum den Komponisten vorbehalten.

Die Vortragsfreiheit ist somit keine Ausnahmebestimmung, sondern die rechte Konsequenz von dem Rechte der Öffentlichkeit auf Kenntnisnahme des erschienenen Werkes.

Wenn Goldbaum dem Vortrage als Leistung einer menschlichen Stimme das Senden als ein technisches Werk gegenüberstellt, so übersieht er dabei, daß urheberrechtlich in beiden Fällen nicht die Tätigkeit des Vortragenden oder des Rundfunksenders in Frage kommt, sondern das Ergebnis dieser Tätigkeit, das, was der Hörer vermittelt erhält. Die Tätigkeit des Vortragenden ist rechtlich irrelevant, wenn sie sich nicht richtet an einen hierzu bereiten Hörer. Und daher ist auch gleichgültig, mit welchen Mitteln das Ergebnis der Tätigkeit des Sprechenden dem Hörer zugeführt wird, sei es durch seine Stimme allein, sei es durch Verstärkungsmittel. Die rundfunkmäßige Wiedergabe ist ein Vortragen longissima manu.

Und daher ist auch unrichtig, wenn nach Goldbaum das Senden sich vom Vortrage wie die Filmkopie von der Projektion auf die weiße Wand unterscheidet. Denn wenn der Vortrag der Filmkopie also der photographisch-fixierten Kombinationsidee gleichgestellt wird, kann Vortrag nur die schriftlich fixierte Rede bedeuten, nicht dagegen das Vortragen als Ergebnis der Leistung einer menschlichen Stimmung, weil sonst das punctum saliens, die zur Projektion geeignete Fixierung fehlen würde.

Daß diese meine Auslegung übrigens den wirtschaftlichen Interessen der Verfasser gerecht wird (denn nach der Ansicht Goldbaums stehen den Verlegern das Senderecht mangels vertraglicher Vereinbarung nicht zu), ergibt sich daraus, daß ein Wettbewerb zwischen Buch und rundfunkmäßiger Wiedergabe seines Inhaltes ausgeschlossen ist. Denn diese Wiedergabe vermag nur eine oberflächliche Kenntnis des Inhaltes des Werkes zu vermitteln. Wirkliche Kenntnis gibt nur das Lesen der Druckschrift. Wer sich mit dieser oberflächlichen Kenntnis begnügt, der ist als Käufer des Werkes nie in Betracht gekommen; allenfalls hätte ihm die Leihbibliothek eine Eselsbrücke geboten. Daß aber für viele Interessenten der Rundfunk den Anreiz gibt, die oberflächliche Kenntnis durch Kauf und Lektüre des Buches zu ergänzen, darüber sehen die Autoren hinweg. Und wie anders erklärt sich wohl die Tatsache, daß die Sortimentler in immer steigendem Maße bei Auslegen ihrer Bücher auf die rundfunkmäßige Wiedergabe ihres Inhaltes verweisen?

Ich stimme mit Goldbaum völlig überein, daß die Wiedergabe durch den Rundfunk eine Veröffentlichung des betreffenden Werkes ist, weil hierdurch der Inhalt des Werkes der Öffentlichkeit vermittelt worden ist. § 7 Abs. 3 UrhG. findet Anwendung, da die rundfunkmäßige Wiedergabe ein Vortragen des betreffenden Werkes ist.

RA. Dr. Willy Hoffmann, Leipzig.

Entgegnungen.

Zum Nachporto im Postverkehr.

Gegen Soltermann, JW. 1925, 134 ist folgendes zu erwidern:

Wenn jemand bei der Post ein Paket zur Beförderung aufgibt, so erfordert der Beamte hierfür von ihm die Postgebühr; darin liegt, daß er dem Beteiligten über den Betrag seiner Schuld Auskunft erteilen muß, so daß diese Auskunftspflicht besteht, ohne daß es

¹⁾ Siehe unten unter Landgerichte.

hierüber einer besonderen Vorschrift bedarf. Ist die so erteilte Auskunft unrichtig, d. h. hat der Beamte die Postgebühr zu niedrig berechnet, so wird hierdurch keinesfalls das Recht des Postfiskus zur Nachforderung des zu wenig berechneten Betrages berührt¹⁾; der Fall liegt nicht anders, als wenn der Gerichts- oder Steuerbeamte die Kosten oder Steuern zu niedrig berechnet hat. Kein Gesetz besagt, daß ein solches Versehen des Beamten den Fiskus um den ihm gesetzlich zustehenden öffentlich-rechtlichen Anspruch bringt. — Nach Goltermann, JW. 1925, 135 soll nun bei einer Beförderung durch die Post ein privatrechtlicher (Werk-) Vertrag vorliegen, so daß für einen dem Beteiligten durch die unrichtige Gebührenberechnung des Postbeamten entstehenden Schaden das Reich nach § 278 BGB. ersatzpflichtig sei. Nach Goltermann wäre also dieser Fall nicht anders zu beurteilen als der Fall, wo jemand vom Forstfiskus Holz oder Waren aus der staatlichen Fabrik kauft; er erachtet die Tätigkeit des Staats als eine den Unternehmungen gewerblicher Art ähnliche, danach die Grundsätze des bürgerlichen Rechts für anwendbar. — Richtiger ist aber die entgegengesetzte Auffassung: Das Postwesen ist ein Zweig der öffentlichen Verwaltung, der somit auf dem Boden des öffentlichen Rechts steht. So wenig ich mit dem Postfiskus einen (privatrechtlichen Werk-) Vertrag schließe, wenn ich beim AG. gegen Zahlung der Gerichtskosten meine Erklärung gemäß § 167 ZGB. beurkunden lasse, ebenso wenig schließe ich einen solchen Vertrag mit dem Reichsfiskus, wenn ich ein Paket zur Beförderung aufgabe. Ich nehme vielmehr die öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Staats zur Beförderung oder Beförderung in Anspruch; es liegt „öffentlich-rechtliche Anstaltsbenutzung“, „staatliche Tätigkeit bei Eigentumsbenutzung“²⁾ vor. Entscheidend ist der „prävalierende Zweck“; und nach diesem ist die Post eine dem öffentlichen Interesse dienende Staatsverkehrsanstalt. Folgt man dieser Ansicht, deren nähere Begründung hier nicht gegeben werden kann³⁾, so verletzt der Beamte

¹⁾ Wegen die entgegengesetzte Ansicht von Röder, JW. 1923, 910 vgl. Neugebauer, ebenda 1924, 399.

²⁾ Vgl. jetzt auch RPostfinanzgesetz v. 18. März 1924 § 1: Der Reichspost- und Telegraphenbetrieb ist als ein selbständiges Unternehmen unter der Bezeichnung „Deutsche Reichspost“ zu verwalten. § 6: Die Ausgaben der Reichspost sowie die Verzinsung und Tilgung der Schulden sind durch die Einnahmen zu decken. — Siehe auch RG. 83, 25.

³⁾ Vgl. besonders Arndt, JW. 1920, 556 Anm. und die von ihm angezogenen sowie die folgende Anm. 4.

durch eine schuldhaft unrichtige Auskunft die ihm gegenüber dem Beteiligten obliegende Amtspflicht (§ 839) und es würde also, wenn durch eine solche Auskunft dem Beteiligten ein Schaden entsteht, die Ersatzpflicht nach § 1 RPostfG. v. 22. Mai 1910 das Reich treffen⁴⁾. Der Ansicht von Goltermann, daß der Beteiligte seinen Schadenersatzanspruch gegen die fiskalische Nachforderung des zu wenig erforderten Portos aufrechnen könne, steht der Umstand entgegen, daß der Fiskus das zu wenig erforderte Porto vom Pflichtigen im Verwaltungszwangsverfahren einzieht, so daß jede Möglichkeit einer Aufrechnung ausgeschlossen ist.

Wie nun, wenn der Beteiligte nicht der Post die Beförderung überträgt, sondern den Postbeamten lediglich um Auskunft über die Kosten einer etwaigen Beförderung, also um Angabe des Portos für sich allein angeht. Eine ausdrückliche Vorschrift, wonach der Postbeamte verpflichtet ist, eine solche Auskunft zu erteilen, besteht nicht. Als Verkehrsbeamter ist er aber grundsätzlich verpflichtet, solche Auskünfte, die den Postverkehr vorbereiten, zu erteilen⁵⁾. Nach Goltermann soll, wenn der Beamte hier die Auskunft erteilt, ein privatrechtliches Auftragsverhältnis vorliegen und sich nach diesem die Haftung des Beamten für eine unrichtig erteilte Auskunft regeln. Dem ist nicht beizutreten. Der Anfragende nimmt vielmehr nach dem oben Gesagten eine Amtshandlung in Anspruch, die dem Postbeamten grundsätzlich obliegt, und durch eine schuldhaft unrichtig erteilte Auskunft wird also für den durch sie dem Anfragenden entstehenden Schaden die Ersatzpflicht des Reiches begründet.

RA. Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

⁴⁾ Der Ausdruck „öffentliche Gewalt“ in § 1 steht im Gegensatz zu privatrechtlicher Tätigkeit des Staats, er ist also nicht in dem engen Sinn zu deuten, als müsse es sich um Ausübung einer obrigkeitlichen Gewalt handeln. Nicht nur die einen Zwangscharakter tragende obrigkeitliche Gewalt fällt darunter, sondern auch jede Betätigung staatlichen Schutzes, staatlicher Fürsorge. Allerdings übt der Staat hier keinen Zwang aus, tritt zu den Leistungen der Post in Anspruch Nehmenden in ein rechtliches Verhältnis nicht durch Befehl und steht ihnen nicht als übergeordneter Herr gegenüber. Aber die öffentlich-rechtlich geordnete Leistung der Post gehört zum öffentlichen Recht im Gegensatz zur privatwirtschaftlichen Tätigkeit des Fiskus und fällt hiermit unter den Begriff der Ausübung der öffentlichen Gewalt. Vgl. RG. 91, 274; 104, 143.

⁵⁾ Er müßte denn im Einzelfall Grund zu der Annahme haben, daß die Auskunft mißbräuchlich, ohne berechtigtes Interesse, aus bloßer Neugierde dergleichen verlangt wird.

Rechtsprechung.

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

A. Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

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

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

1. Aufwertung.

1. Plenarentscheidung.†)

Die von den VerzG. durch Beschluß v. 31. März 1925 beantworteten Fragen waren:

1. Findet bei Großhandelsgeschäften, die beiderseits noch unerfüllt sind, die Aufwertung des vereinbarten Kaufpreises in dem für die Zeit des Vertragsabschlusses amtlich festgestellten Berliner Mittelkurs einer wertbeständig gebliebenen ausländischen Währungseinheit (Dollar, englisches Pfund, holländischer Gulden) ihre Höchstgrenze?

Antwort: Nein.

2. Darf ein heutiger höherer Marktpreis neben anderen Umständen als Anhaltspunkt für die Höhe der Aufwertung berücksichtigt werden?

Antwort: Ja.

(VerzG., Beschl. v. 31. März 1925, VI 258/24 und VI 199/24.)

**2. § 242 BGB. Die Aufwertung des den Unternehmergewinn darstellenden Teiles des Kaufpreises; Aufwertung ist auch geboten dann, wenn der Lieferungs-schuldner den Gattungskaufgegenstand anderweitig veräußert hat.†)

Das Berufungsurteil legt zunächst einwandfrei dar, daß zu einer Aufwertung des durch die Anzahlung von 2000 M getilgten Kaufpreises kein Anlaß bestehe, und erwägt dann weiter: der im Kaufpreis steckende, auf etwa 33% zu veranschlagende Unternehmergewinn könne zugunsten der im Verzuge befindlichen Bfll. nicht aufgewertet werden; die Bfll. habe die für den Kl. bestimmte Maschine mit Verdienst anderweitig verkauft; sie habe durch ihren Leistungsverzug selbst das Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung verursacht; Willigkeitsgründe sprächen daher nicht dafür, einen Teil des Kaufpreises aufzuwerten und es erübrige sich, zu prüfen, ob mit Rücksicht auf § 287 BGB. überhaupt die Geldentwertung zugunsten des im Verzuge befindlichen Leistungsschuldners berücksichtigt werden könne. Das BG. will also, wie der Schluß seiner Ausführungen ergibt, die grundsätzliche Frage unentschieden lassen. Seine Einzelausführungen lassen aber erkennen, daß es dem Verzuge der Bfll. eine Bedeutung beigemessen hat, die ihm nach der nun festen Rechtsprechung grundsätzlich nicht beigemessen werden darf. Gewiß muß der Lieferungsschuldner im Falle des Leistungsverzuges den ihm dadurch entstehenden Schaden selbst tragen, darüber hinaus gemäß §§ 286, 287 BGB. auch dem Lieferungsgläubiger den Schaden ersetzen, der diesem durch den Verzug erwachsen ist. Insofern läßt sich sagen, daß auch der durch die Geldentwertung entstehende Nachteil an sich dem

Zu 1. Vgl. JW. 1925, 779³⁹. Die Plenarentscheidung selbst wird in der nächsten Nummer abgedruckt. D. S.

Zu 2. A. Das „Aufwertungsurteil“ des 5. ZG. v. 28. Nov. 1923 (RG. 107, 78 = JW. 1924, 38) vertritt die Ansicht:

im Verzuge befindlichen Lieferungsschuldner zur Last fällt. Dies darf aber, wenn anders Treu und Glauben und die Rücksicht auf den Verkehr gewahrt werden sollen, nicht dazu führen, daß der Lieferungsgläubiger sich ohne rechtfertigenden Grund auf Kosten des Lieferungsschuldners in einem Maße bereichert, das über den nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen des Falles mit Wahrscheinlichkeit zu erwartenden Gewinn (§ 252 BGB.) hinausgeht. Die Bereicherung, die dem Lieferungsgläubiger erwachsen würde, wenn er den Lieferungsgegenstand mit ent-

1. Die deutsche Währungsgegesetzgebung 1909—1914 habe der Papiermark, indem sie ihr die Eigenhaft als gesetzliche Zahlungsmittel beilegte, zugleich dadurch „Nennwert-Zwangskurs“ verliehen; womit gesagt sein soll, die Papiermark sei, in bezug auf die Zahlkraft, der Goldmark gleichgestellt worden (vgl. S. 87, 88, 91).

2. Durch die Beilegung der Eigenhaft als gesetzliche Zahlungsmittel sei ferner ausgesprochen worden, daß die Papiermark auch im Falle ihrer etwaigen Entwertung jenen „Nennwertzwangskurs“ behalten solle (vgl. ibidem).

3. Durch die Verleihung jenes „Zwangskurses“ habe der Gesetzgeber in der Währungsgegesetzgebung seinen Willen kundgegeben, daß, wenigstens unter normalen wirtschaftlichen Verhältnissen, eine Zahlung mit solchem gesetzlichen Zahlungsmittel als Zahlung in der in § 607 BGB. erforderlichen „Güte“ zu gelten habe. Insofern treffe es zu, daß der Gläubiger bei der Gewährung von Kredit die Gefahr einer Geldentwertung zu tragen habe (S. 91).

4. Aber der Grundsatz sub 3 (betr. das periculum creditoris) müsse zurücktreten, falls er infolge einer außerordentlich starken, beim Erlaß der Währungsvorschriften nicht vorausgesehenen Entwertung der gesetzlichen Zahlungsmittel zu Ergebnissen führen würde, die mit § 242 BGB. nicht mehr vereinbar wären. Dann müsse auf Grund von § 242 entsprechende „Aufwertung“ erfolgen (S. 91; vgl. S. 88).

I. Die Ansicht zu 1 ist unrichtig. Führt ein Staat durch Gesetz ein neues gesetzliches Zahlungsmittel ein, so steht es völlig in seinem Ermessen, ob er das neue Zahlungsmittel gegenüber den bisherigen selbst durch gesetzliche Bestimmung valvieren, d. h. mit bestimmter Zahlkraft ausstatten will, oder die Feststellung des Zahlkraftverhältnisses zwischen den beiden Zahlungsmitteln dem freien Zahlungsverkehr überlassen.

Die gesetzliche Festlegung des Zahlkraftverhältnisses begegnet seit Jahrhunderten im deutschen Rechte sehr häufig; die „Valvationen“ sind in den deutschen Münzordnungen und Münzediten ein fast regelmäßig wiederkehrender Bestandteil.

Das deutsche Münzgesetz von 1873 valvierte in Art. 14 § 2 den Taler auf 3 Goldmark, den Gulden süddeutscher Währung auf $1\frac{1}{2}$ Goldmark, die Mark lübischer oder hamburgischer Kurantwährung auf $1\frac{1}{5}$ Goldmark.

Wer daß mit der Einführung eines neuen gesetzlichen Zahlungsmittels solche gesetzliche Valvation notwendig verbunden werden müßte, davon kann keine Rede sein. Denn der Gesetzgeber kann dringende Gründe haben, solche Valvation zu unterlassen. Ein schlagendes Beispiel hierfür gibt gerade die politische Lage in den Jahren 1909—1914. Sie war — wie aus den Stenogrammen der Banknote erhellt — schon 1909 für das von überwollenden und wirtschaftlich neidischen Rivalen rings umschlossene Deutschland so ungünstig, daß man sich nur unter großen Bedenken entschloß, die Reichsbanknoten zum gesetzlichen Zahlungsmittel zu machen. Es wäre aber jedenfalls politisch unklug gewesen, der Papiermark eine der Goldmark gleiche Zahlkraft damals durch gesetzliche Valvation noch besonders zuzufichern; für den Zahlungsverkehr war es nicht nötig, beim Ernahen die Reichsbanknoten willig zum Goldmarkkurs auf; und dem Auslande hätte die gesetzliche Valvation nur Anlaß zu Verdächtigungen der deutschen Kreditfähigkeit geboten.

Deshalb ist es auch unzulässig, eine gesetzliche Valvation, die nicht ungewissheit in einem Gesetze zum Ausdruck gekommen ist, demselben dennoch — so wie das RG. es bei unserer Währungsgegesetzgebung tut — zu unterstellen. Die Vorahme einer gesetzlichen Valvation darf nicht vermutet werden.

Ebenso unrichtig ist die Ansicht zu 2. Zahlreiche Zeugnisse aus der Geschichte des deutschen Geldrechtes beweisen, daß eine gesetzliche Valvation grundsätzlich die genaue Feststellung der bonitas intrinseca der beiden Zahlungsmittel voraussetzt und auf dieses Bonitätsverhältnis gegründet wird.

In Zeiten der Not sind freilich auch Valvationen vorgekommen, die jenes Bonitätsverhältnis außer Acht ließen.

Aber nun stelle man sich einen Staat vor, der — so wie Deutschland 1909—1914 — wirtschaftlich noch gut da stand, jedoch bereits von schweren außenpolitischen Gefahren bedroht war.

Daß dieser Staat es (so wie das RG. doch tatsächlich glaubt) fertiggebracht haben sollte, seine altüberkommenen, kurz zuvor noch wieder in § 607 BGB. fixierten rein metallistischen Grundsätze ausgerechnet zur ungeeigneten Zeit aufzugeben und eine gesetzliche Vorausvalvation vorzunehmen, die dem neuen Zahlungsmittel (nämlich der Papiermark) auch bei noch so hohem Maß von Deckungsverschlechterung die gleiche Zahlkraft weiter sichern sollte, die

wertetem Papiergeld im Nennbetrage des ursprünglichen Kaufpreises erwerben könnte, wird nicht dadurch gerechtfertigt, daß die Währungsgeetze die Papiermark zum gesetzlichen Zahlungsmittel erklärten und ihr allgemein, auch für erst später zu tilgende Schulden, Nennwertzwangskurs beilegte. Die Währungsgegesetzgebung rechtfertigt vielmehr, wie schon der II. ZS. in einem Urteil v. 26. Sept. 1924 II 560/23 dargelegt hat, mit der Anordnung des Nennwertzwangskurses für Papiergeld nur die mit dieser Anordnung gegebene Rechtsänderung, nicht die dadurch im Zusammenhang

es als vollgedecktes erhalten hatte — das dürfte man doch nur annehmen, wenn es zweifelsfrei im Gesetz ausgesprochen wäre.

In unserer Währungsgegesetzgebung steht aber davon kein Wort. Und es ist ganz unmöglich, unserer vorsichtigen Vorkriegsgegesetzgebung einen solchen Narrenstreich zu unterstellen, der damals den wirtschaftlichen Selbstmord für uns bedeutet hätte, und zudem, bei dem guten Kursstande unserer Papiermark und angesichts der großen Siegeshoffnungen, die wir damals hegten, ganz unnötig erschien.

Unjere Währungsgegesetzgebung hat also aus guten Gründen nicht einmal eine gesetzliche Valvation der voll gedeckten Papiermark gegenüber der Goldmark vorgenommen. Und daß ihr nun gar jene Vorausvalvation der verschlechterten Papiermark in den Sinn gekommen wäre, kann wirklich nur der annehmen, dem die Gedankenkreise des Nominalismus die Fähigkeit zu nüchternem Überlegen unterbunden haben.

Angesichts dieser Wirklichkeit der Rechtslage entfallen aber die Punkte 3 und 4 von selber, da sie sich ausschließlich auf der vom RG. zu 2 geäußerten Ansicht aufbauen können. Besteht jene Vorausvalvation nicht, so hat § 607 BGB. seinen alten Sinn behalten, und zu einer „Aufwertung“ aus § 242 BGB. ist kein Anlaß.

II. In RG. 109, 222 hat der 3. ZS. am 21. Nov. 1924 (dem Urteil des 2. ZS. v. 26. Sept. 1924 folgend) eine neue Ansicht entwickelt. Auch nach dieser haben zwar die Währungsgeetze die Papiermark zum gesetzlichen Zahlungsmittel erklärt und ihr allgemein, auch für erst später zu tilgende Schulden, Nennwertzwangskurs beilegt.

Aber die Währungsgegesetzgebung rechtfertigt mit der Anordnung des Nennwertzwangskurses für Papiergeld nur die mit dieser Anordnung gegebene Rechtsänderung, nicht die dadurch im Zusammenhang mit der verschlechten Kaufkraft der sich entwertenden Papiermark hervorgerufene Vermögensverschöberung. Deren Regelung ist Sache des bürgerlichen Rechtes und nach dem Grundsatz des § 242 BGB. vorzunehmen (S. 225), sofern der Schuldner durch die Befreiung mittels entwerteten Geldes ungerechtfertigt auf Kosten des Gläubigers bereichert ist.

Der 3. ZS. teilt demnach die Funktionen, welche die verschiedenen Bestandteile unserer Rechtsordnung bei der Abwicklung des Schuldverhältnisses auszuüben haben, anders auf als der 5. ZS. in seinem Aufwertungsurteil.

Nach dem Vorgang des letzteren ist für die Abwicklung einer Geldschuld entweder ausschließlich die Währungsgegesetzgebung oder ausschließlich das bürgerliche Recht (§ 242) — von Anfang bis zu Ende — maßgebend; welches der beiden in concreto zur Anwendung kommt, darüber entscheidet der Grad der Geldentwertung. (Fälle aus den Jahren 1919 und 1920 werden z. B. in RG. 109, 39, 41 = ZW. 1925, 600, 610 vom 1. resp. 2. Sen. ausschließlich nach der Währungsgegesetzgebung entschieden.)

Der 3. ZS. läßt dagegen in RG. 109, 222 — dem vorst. Urteil allemal beide Bestandteile unserer Rechtsordnung in Funktion treten, aber mit verteilten Rollen. Die Währungsgegesetzgebung gibt der Zahlung in entwertetem Gelde die Kraft, als die aus dem betreffenden Schuldverhältnis (Kauf, Darlehen usw.) geschuldete vollständige Zahlung zu gelten (so daß sie z. B. nicht aus § 266 BGB. als Teilzahlung zurückgewiesen werden kann; was für den Schuldner bei drohender Zunahme der Geldentwertung wichtig ist).

Aber das bürgerliche Recht sorgt dafür, daß der Gläubiger den Rest, der noch an der aus dem Schuldverhältnis geschuldeten Kaufkraft fehlt, nachbekommt.

Bis hierhin könnte ich dem 3. ZS. zustimmen; ich habe selbst — freilich nicht aus dem Wortlaut der Währungsgeetze, aber durch Auslegung nach ihrem Zwecke — solche provisorische Nennwertzahlkraft entwerteten Geldes aus ihr abgeleitet, um damit den § 266 auszuräumen¹⁾, und habe dem Gläubiger als Ausgleich einen nach dem bürgerlichen Rechte, und zwar nach dem Recht des betreffenden Schuldverhältnistypus (z. B. § 607) zu beurteilenden Auffüllungsanspruch zugewilligt.

Aber bei der rechtlichen Begründung des Anspruches auf den „Kaufkraftrest“ scheiden sich unsere Wege.

Der 3. ZS. verwendet — im Anschluß an Enneccerus § 116a IV — den Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung, weil Totalbefreiung des Schuldners eintrete, trotzdem er materiell nur einen Teil der Schuld bezahlt habe. Den überschüssigen Betrag der Schuldbefreiung könne der Gläubiger kondizieren. — Ich kann dem nicht folgen. Denn nach meiner Ansicht ermöglicht die zweck-

¹⁾ Stampe, Das Aufwertungsurteil des RG., 1924, S. 66, S. 83 f.

mit der wechselnden Kaufkraft der sich entwertenden Papiermark hervorgerufene Vermögensverschiebung. Deren Regelung ist Sache des bürgerlichen Rechtes und nach dem Grundsatz des § 242 BGB. vorzunehmen. Daß ohne Aufwertung des Kaufpreisesrestes auch hier eine ungerechtfertigte Bereicherung des Lieferungsgläubigers vorliegen würde, ergibt sich ohne weiteres aus der inzwischen eingetretenen außerordentlichen Entwertung des Geldes. Das Gegenteil müßte vom Kl. bewiesen werden. Die vom BG. angestellten Erwägungen sind nicht geeignet, die Bereicherung zu rechtfertigen. Mit

gemäß Auslegung der Währungsgegebung nur, den § 266 auszuraumen; aber zu einer, wenn auch nur provisorischen Totalbefreiung führt sie nicht. Und ein Schuldner, der nicht zahlt was er zahlen mußte, ist auf Kosten seines Gläubigers nicht ungerechtfertigt bereichert. Und ferner ist ein Schuldner, der auf Grund eines Rechtsfahes eine Teilzahlung machen darf, dann um den noch ausstehenden Rest auf Kosten seines Gläubigers ebenfalls nicht ungerechtfertigt bereichert. Der Gläubiger hat lediglich, aus dem betreffenden Schuldverhältnis, den Anspruch auf den Rest; und dieser Anspruch hat mit einem Bereicherungsanspruch keine Verwandtschaft; ist auch von der Fortdauer einer Bereicherung unabhängig. Kann auch nicht mit einer Bereicherungsfrage verfolgt werden (so daß deren Besonderheiten in bezug auf Verjährung, Ratenhaftung mehrerer usw. nicht in Frage kommen).

Auch gegen die Art, in der § 242 ausgenutzt wird, muß ich Widerspruch erheben. Durch ihn will der Senat „die Vermögensverschiebung regeln“; das heißt doch, durch ihn soll die Höhe der dem Schuldner zugefallenen „Bereicherung“ festgestellt werden, und damit der Betrag des dem Gläubiger zuständigen Restanspruchs. Aber hierzu ist § 242 nicht nötig; denn der Betrag des Restanspruchs ergibt sich aus dem Schuldverhältnis, dem die Geldforderung entkammt. § 242 tritt nur dann in Funktion, wenn es sich fragt, ob dem Schuldner, falls er durch die allgemeine Volksverarmung in Mitleidenschaft gezogen ist, gegenüber dem Restanspruch Erleichterungen zu gewähren seien²⁾.

III. Der große Fortschritt in 109, 222, gegenüber 107, 78, besteht darin, daß die Ansicht aufgegeben ist, unsere Währungsgebung habe eine das Schuldverhältnis definitiv erlebende „Nennwertzahlkraft“ entwerteten Geldes eingeführt. Damit ist dem modernen Nominalismus, der so namenloses Unheil über uns gebracht hat, sein Gesetzesfundament entzogen.

Diesem wichtigen Ergebnis vermögen die Unstimmigkeiten, die m. E. bei der rechtlichen Durchführung seiner Konsequenzen noch vorhanden sind, seine hohe Bedeutung nicht zu rauben.

Zimmerlin mag es, um den Sinn für exakte Detailbehandlung zu schärfen, von Nutzen sein, auf die geradlinige, unbesangene Art hinzuweisen, in der die deutsche Praxis des 17. Jahrhunderts solche Fälle anfaßte.

Der beschränkte Raum gestattet nur ein Beispiel. Ich wähle das Consilium 156 des Niederösterreichischen Juristen Caspar Klok (Tom. III Consiliorum).

Der Abt zu Werben hatte im Frühjahr 1619 Ackergrüter des Klosters St. Ludiger vor Helmstädt auf neun Jahre verpachtet, für einen jährlichen Pachtzins von 633 Current-Thalern, jeden zu 24 Silbergroschen gerechnet, an guten, ganzen, wol- und vollgeltenden Reichsthalern in specie (die damals 32 Silbergroschen galten), oder die Wehrde in ganzer Münze (zu zahlen). Der Pachtzins brauchte also nicht in Reichsthalern, sondern konnte auch in anderem Gelde erlegt werden.

Als bald überschwemmte das Ripper- und Wippergeld das Land. Es wurden die sog. Schredenberger ausgeprägt — Biergroschenstücke, von denen wieder sechs auf einen neuen Currentthaler gingen, und die an bonitas intrinseca nur $\frac{1}{3}$ von vier der früheren Silbergroschen erreichten. Die Pächter wollten daraufhin die Jahrespacht in 633 mal 6 Schredenbergern, oder in 79 Reichsthalern entrichten.

Aber die Juristenfakultät zu Helmstädt respondierte 1622, die Pächter hätten entweder 474 Reichsthaler ($474 \times 32 = 633 \times 24$) zu zahlen, oder 3792 laufende Thaler (deren jetzt acht auf einen Reichsthaler gerechnet würden). Aus den Gründen:

Ob nun wohl in selbiger Obligation, deren Wörtlichen Inhalt nach, simpliciter 633 Thaler Zins verprochen, und daher sich primo intuitu ansehen läßt, als wann die Conductores ... mit jetzigen neuen Current- und Zahl-Thalern, jeden zu sechs neuen leichten Schredenbergern gerechnet, abzutragen befugt wären; weil dennoch, Zeit aufergerichteten Contractis, oberührte jährliche Pachtgelber, nach dem Wehrt der verlocirten Kloster-Güter und deren jährlichen Aufkufften und Nuhungen angeschlagen worden, und also die Contractanten auf den damaligen Valor der Reichsthaler und Silbergroschen gesehen;

So seynd derowegen vorgebadhte Conductores, vermöge obervwehnter Pachtverschreibung, nach umständlicher Beschaffenheit dieses Falls (da die kleine Münzorten, als gute Groschen und Schredenberger, an Schrott und Korn, und also quoad bonitatem intrinsecam, merklich verändert und verringert) die von ihnen verschriebene sechs-

Unrecht will das BG. zunächst den auf den Unternehmergewinn treffenden Teil des Kaufpreises von 7600 M., den es auf 33% veranschlagt, von einer Aufwertung zugunsten des im Verzuge befindlichen Bekf. ausgeschlossen wissen. Die Veranschlagung des Preises auf Grund der dafür in Betracht kommenden Umstände, wie Kosten des zu verarbeitenden Stoffes, Arbeitslöhne, Unternehmergewinn, ist Sache desjenigen, der eine Lieferung übernimmt. Für sein Verhältnis zum Lieferungsgläubiger hat regelmäßig nur der Preis selbst, nicht die ihm zugrunde liegende Berechnung Bedeutung, es

hundertdreißig und dreißig Thaler Pachtgeldere, entweder mit wol- und vollgeltenden Reichsthalern in specie und zwar nach dem Valor wie der tempore Contractus gewesen, und also mit 474 Reichsthalern nur zu 32 guten Silbergroschen gerechnet, abzutragen und zu bezahlen, — oder deren aestimation und Wehrt dafür in desto größerer Anzahl, mit jetzigen neuen guten Groschen oder Schredenbergern, und also nach jetziger leichten neuen Münze mit 3792 laufenden Thalern (deren jetzt achte auf einen ganzen Reichsthaler gerechnet werden), zu ersehen ... schuldig und pflichtig. Alles von Rechts- und Billigkeit wegen.

Geh. R. Prof. Dr. Stampe, Greifswald.

B. Was das RG. über die Bedeutung des Lieferungsverzuges für die Aufwertung der Gegenleistung bei Lieferungsverträgen sagt, ist nur eine weitere Bestätigung der, wie das RG. mit Recht betont, nunmehr feststehenden Rechtsprechung in diesem Punkte. Die Entsch. gibt aber Antwort auf drei andere Fragen, die für die Aufwertungslehre beachtlich sind:

Einmal nimmt sie zu der Frage der dogmatischen Begründung der Aufwertung offene Stellung. Sie schließt sich in aller Form der — von Enneccerus, Lehrb. des Bürg. Rechts, Allg. Teil, 18./21. Aufl., § 116a begründeten — „Bereicherungslehre“ an, wonach der Papiermark zwar Nennwertzwangsurz auch für später zu tilgende Schulden durch die Währungsgeetze beigelegt wurde, diese Währungsgegebung aber nur die mit der Anordnung des Nennwertzwangsurzes gegebene Rechtsänderung, nicht auch die durch diese Rechtsänderung bewirkte Vermögensverschiebung zu rechtfertigen vermag. Eine sachliche Stellungnahme zu dieser Frage würde den Rahmen dieser Besprechung weit übersteigen; ich verweise bezüglich des im Schrifttum oft erörterten für und wider auf Dertmann, Die Aufwertungsfrage, S. 31 ff., und die dort angeführten Schriftsteller. Nur soviel sei gesagt: wenn auch die unmittelbare Anwendung des Bereicherungsrechts kaum möglich sein dürfte, so spielt der Bereicherungsgedanke bei der Aufwertung doch unverkennbar eine gewichtige Rolle. Nicht umsonst betont das RG. immer wieder gerade bei der Frage des Lieferungsverzuges, daß die Aufwertung weder zu einer Bereicherung noch zu einer Benachteiligung des einen Vertragsteils auf Kosten des andern führen dürfe. An eine unmittelbare und unveränderte Anwendung des Kondiktionsrechtes denkt auch das RG. offenbar nicht, denn es will die ungerechtfertigte Vermögensverschiebung nach § 242 BGB. ausgleichen.

Der zweite beachtenswerte Gesichtspunkt der Entsch. liegt darin, daß sie die Aufwertung grundsätzlich auf den ganzen (nicht bezahlten) Kaufpreis ohne Rücksicht auf die einzelnen Kalkulationsfaktoren, auf die er sich aufbaut, und deshalb insbesondere auch auf den im Kaufpreis stehenden Unternehmergewinn erstreckt. Ich stimme dem bei. Die Preisveranschlagung geht in der Tat den Käufer (Besteller) nichts an. Mittelbar anerkennt damit das RG., daß für die Aufwertung bei Lieferungsgegeschäften grundsätzlich nicht die Frage ausschlaggebend ist, ob der Lieferer durch die Lieferung ohne Aufwertung der Gegenleistung einen positiven Schaden erlitten, sondern daß darüber hinaus bei der Aufwertung das vertraglich gewollte Verhältnis von Leistung und Gegenleistung auch dann maßgebend ist, wenn feststeht, daß die Aufwertung zur Verhütung eines Schadens des Lieferers nicht nötig wäre. Ausnahmeweise kann allerdings auch der einzelne Kalkulationsfaktor im Verhältnis zum Vertragsgegner Bedeutung haben, aber m. E. nur dann, wenn die Art der Preisbildung zum Gegenstand des Vertrags gemacht worden ist, nicht auch in dem vom RG. daneben angeführten Falle, daß sie dem Vertrag erkennbar zugrunde gelegt worden ist. Der Gegner muß ihre Aufnahme in den Vertragsinhalt gewollt haben; sonst liegt nur eine „Geschäftsgrundlage“ i. S. Dertmanns vor, der ich keine Wirkung beizumessen vermag (vgl. ArchZP. N. F., Bd. 1, S. 1 ff.).

Die letzte These des RG. besagt, daß es beim Gattungskauf auf die Aufwertung des Kaufpreises ohne Einfluß sei, wenn der in Lieferungsverzug befindliche Verkäufer das Exemplar dieser Gattung, dessen Verwendung zur Erfüllung des Gattungskaus er beabsichtigt hatte, an einen Dritten mit Gewinn verkauft. Mit Recht folgt dies das RG. aus § 243 Abs. 2 BGB. Aber auch dieser Grundsatz ist nur dann verständlich, wenn man den letzten Grund der Aufwertung auch bei beiderseitig unerfüllten Lieferungsgegeschäften nicht etwa in einer Lieferungsverzögerung infolge Hinausschiebung der Lieferung in die Zeit der Geldstabilität mit ihren Folgen, sondern in der Störung des zu wahrenen, vertraglich gewollten Wertverhältnisses von Leistung und Gegenleistung durch die Geldentwertung sieht.

²⁾ Vgl. mein „Aufwertungsurteil“ S. 68—70.

müßte denn sein, daß, wofür hier nichts vorliegt, ausnahmsweise auch die Art der Berechnung des Preises zum Gegenstand des Vertrages gemacht oder ihm doch erkennbar zugrunde gelegt worden ist. Soweit eine Aufwertung des Preises trotz des Verzuges des Lieferungsschuldners überhaupt geboten ist, muß sie daher für die Regel einheitlich für den gesamten Kaufpreis, soweit er noch nicht durch Zahlung getilgt ist, vorgenommen werden. Unbegründet ist auch die Heranziehung des Umstandes, daß die Bekl. die für den Kl. bestimmte Maschine anderweit mit Verdienst verkauft hat. Nach dem in den Vorinstanzen festgestellten Sachverhalt muß angenommen werden, daß den Gegenstand des Lieferungsvertrages nicht eine bestimmte einzelne Maschine bildete, vielmehr nur eine Maschine der bei der Bestellung bezeichneten Art von der Bekl. hergestellt und geliefert werden sollte. Daß die Parteien sich etwa nachträglich auf die von der Bekl. zur Lieferung an den Kl. bestimmte, aber anderweit verkaufte Maschine als Gegenstand des Vertrages geeinigt hätten, ist nicht ersichtlich. Die bloße Absicht der Beklagten, die Maschine zur Erfüllung des mit dem Kl. geschlossenen Vertrages zu verwenden, machte sie nicht zum Gegenstand des Vertrages. Der anderweite Verkauf dieser Maschine und der dabei erzielte Gewinn läßt also, wie ebenfalls in dem schon erwähnten Urteile für einen ähnlichen Fall ausgesprochen, das Verhältnis der Parteien unberührt und kann deshalb auch nicht gegen eine Aufwertung des von dem Kl. an die Bekl. zu entrichtenden Kaufpreises verwendet werden. Die enbliche Erwägung des BG. aber, daß die Bekl. durch ihren Leistungsverzug das Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung selbst verursacht habe, beruht auf einer Verkennung des jetzt in fester Rechtsprechung anerkannten Grundsatzes, daß der Verzug des Lieferungsschuldners als solcher jedenfalls einer Aufwertung des Preises nicht im Wege steht.

(U. v. 21. Nov. 1924; 755/23 III. — Breslau.)

[Sch.]

3. § 242 BGB. nicht § 287 ZPO. (schafft für die Aufwertung die Rechtsnorm.)

Das BG. hat bei Aufwertung des Kaufpreises folgen des erwogen: Der Kl. könne nicht zugemutet werden, den gegenwärtigen Preis der Ware in voller Höhe zu zahlen. Sie habe jedenfalls einen wirtschaftlichen Nachteil dadurch erlitten, daß sie mit der Möglichkeit einer Willensänderung der Bekl. habe rechnen und für diesen Fall das zur Vergleichung der Ware erforderliche Entgelt jederzeit habe bereithalten müssen. Dieser Nachteil lasse sich nur nach § 287 ZPO. frei schätzen; danach sei das Entgelt auf etwa $\frac{2}{3}$ des gegenwärtigen Preises festzusetzen und eine Aufwertung auf 10 Goldmark für je 100 kg, also ein Gesamtpreis von 1500 Goldmark, für angemessen zu erachten. Mit Recht macht die Revision hiergegen geltend, daß die Bemessung der Aufwertung nur auf Grund des § 242 BGB. erfolgen könne und für die Anwendung des § 287 ZPO. kein Raum sei. Denn diese Prozeßvorschrift setzt einen Streit der Parteien über die Entstehung oder die Höhe eines Schadens oder eines

Zu 3. Es ist gewiß richtig, daß im Falle der Aufwertung der Geldleistung bei Lieferungsgeheimnissen nicht ein Ersatzanspruch in Frage steht, auf den § 287 ZPO. Anwendung finden könnte, sondern die Bestimmung der primären vertragsmäßigen Gegenleistung nach § 242 BGB., für die prozeßual § 286 ZPO. maßgebend ist. Mit Recht hebt das BG. die allerdings wohl mehr theoretisch, aber doch auch praktisch bedeutsame freiere beweisrechtliche Stellung des Richters im Falle des § 287 ZPO. hervor. Aber es bleibt fraglich, warum die Bekl. im vorliegenden Fall überhaupt Aufwertung des Kaufpreises verlangen konnte. Denn wenn Kl. die ordnungsmäßig gekaufte Ware bezahlte, so war damit ihre Geldleistung grundsätzlich erledigt. War allerdings der Kl. mit der Rücküberweisung des Kaufpreises durch die Bekl. nach deren Lieferungsverweigerung — ohne diese anzuerkennen — einverstanden, dann war der alte Zustand wieder hergestellt und die Lieferung konnte nur Zug um Zug gegen die aufgewertete Gegenleistung verlangt werden. Lag ein solches Einverständnis der Kl. mit der Rücküberweisung nicht vor, so kann man m. E. die Aufwertungspflicht der Kl. nur damit begründen, daß man mit Rücksicht auf die (von der Bekl. behauptete) Verzögerung des Versandauftrags seitens der Kl. billigerweise der Bekl. nicht zuzumuten konnte, den Kaufpreis zu behalten und damit das Risiko seiner Entwertung bis zu dem vom Uruf der Kl. abhängigen Zeitpunkt der Lieferung zu tragen. Ob dieser Gesichtspunkt zur Beziehung der Aufwertung im vorliegenden Falle geführt hat, läßt auch der volle Urteilsatbestand nicht erkennen.

Priv. Doz. M. Dr. Locher, Tübingen.

sonstigen Ersatzanspruch voraus, während es sich im vorliegenden Falle um die Bestimmung einer vertragsmäßigen Gegenleistung handelt. Maßgebend hierfür ist die materiellrechtliche Vorschrift des § 242 BGB., wonach der Schuldner verpflichtet ist, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Wenn nun auch ebensowohl nach § 242 BGB. wie nach § 287 ZPO. das freie richterliche Ermessen zur Bestimmung der Leistung des Schuldners Platz zu greifen und der Richter hierbei alle Umstände unter Berücksichtigung von Treu und Glauben und der Verkehrssitte zu würdigen hat, so erscheint es doch nicht ausgeschlossen, daß das BG. durch die Heranziehung des § 287 ZPO. verleitet worden ist, andere Wege einzuschlagen, als es sie bei Anwendung des § 242 BGB. gegangen wäre. Insbesondere erscheint es naheliegend, daß das BG. im letzteren Falle, um seiner Pflicht zur Erhebung der erforderlichen Beweise zu genügen (§ 286 ZPO.), einen Sachverständigen über die derzeitige Preisgestaltung im Handel mit Steinkohlenteerpech gehört haben würde. Bei Anwendung des § 242 BGB. hätte es ferner nahe gelegen, zugunsten der Kl. auch zu berücksichtigen, daß ihr die Verfügung über den am 25. Okt. 1922 gezahlten Kaufpreis von 900 000 M durch das Verhalten der Bekl. eine Zeitlang entzogen war. Auch hätte, wie die Revision mit Recht hervorhebt, geprüft werden müssen, ob nicht der Kl. ein besonderer Nachteil dadurch entstanden ist, daß sie die ordnungsmäßig gekaufte und sogleich bezahlte Ware nicht erhielt und über sie in ihrem Geschäft nicht verfügen konnte. Zur Aufklärung dieses Punktes hätte der Vorderrichter nötigenfalls gemäß § 139 ZPO. das Fragerecht ausüben müssen.

(U. v. 13. Okt. 1924; 1527/23. — Celle. [Ka.]

4. § 326 BGB. Die Verurteilung des Käufers zur Abnahme gegen Zahlung des Papiermarkpreises verpflichtet den Verkäufer nicht zur Lieferung zu diesem Preis. Wegfall des Interesses an der Leistung bei nachträglichem Sinken der Mark.]

Den Einwand der Bekl., daß sie infolge der seit Vertragsabschluss eingetretenen Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse berechtigt sei, sich vom Vertrag loszusagen, weist das BG. als unbegründet zurück, indem es ausführt: durch ihr Verhalten im Vorprozeß habe die jetzige Bekl. unzweideutig zu erkennen gegeben, daß sie den jetzigen Kl., damaligen Bekl., trotz seines Verzuges an der Erfüllung des Vertrages festhalten wolle, und habe dadurch (insbesondere durch ihre Bereiterklärung, den Zbach-Flügel gegen Zahlung des Kaufpreises von 23 000 M zu liefern, den Vertrag erneut bestätigt. Bei dieser Sachlage könne die Bekl. auf eine vor dem 10. Febr. 1922 (Tag der Verkündung des Urteils im Vorprozeß) liegende Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse nicht zurückkommen. Nur darum handle es sich, ob die weitere Entwicklung der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse (nach dem 10. Febr. 1922) oder der Rechtsbeziehungen der Parteien der Bekl. das Recht gegeben habe,

Zu 4. Das Urteil erweckt bei Kenntnis der ganzen Ausfertigung erhebliche Bedenken und scheint das Beispiel einer Übersteigerung des Satzes „Mark nicht gleich Mark“ zu enthalten.

Der Kl. kauft am 5. März 1920 einen Zbachflügel für 23 000 M. Im Mai 1920 wird er auf Zahlung verklagt, nach erfolgter Beweisaufnahme erkennt er unter Bestreiten der Zinspflicht an, gegen Lieferung eines von ihm auszuführenden neuen Zbachflügels zahlen zu müssen und wird am 10. Febr. 1922 verurteilt, Zug um Zug gegen Lieferung Kapital und Zinsen zu zahlen. Am 10. April wird dies Urteil ausgefertigt (!). Am 28. April erklärt die Firma Zbach der Bekl., daß der in Aussicht genommene Flügel längst anderweit verpflichtet sei, und daß sie der Bekl. nur freibleibend Angebote machen könne. Die Bekl. sagt davon dem Kl. nichts; was mittlerweile zwischen den Parteien des Prozesses geschieht, erfährt man aus dem Urteil nicht. Jedenfalls erbetet der Kl. sich am 13. Juni zur Zahlung der 23 000 M nebst Zinsen und zur Abnahme des von ihm auszuführenden Flügels. Die Bekl. scheint darauf geschwiegen zu haben; man erfährt nur, daß sie am 26. Juli, nach weiteren sechs Wochen, die Lieferung verweigert und sich auf den Zbachschen Brief v. 28. April beruft.

Es mag ja sein, daß sich aus dem altenmässigen Sachverhalt noch Umstände zugunsten der Bekl. ergeben; so, wie das RG-Urteil den Tatbestand wiedergibt, erscheint es recht formalistisch und nicht gerade überzeugend. Wenn die Bekl. ein Urteil auf 23 000 M gegen Lieferung erwirkt, so liegt darin doch, daß sie bis zu diesem Augenblick bei dem Vertrage stehenbleiben will. Dann aber: Das RG.

sich vom Vertrage loszusagen. Das sei aber zu verneinen; denn in der Zeit vom 10. Febr. 1922 bis zum Juni 1922, in welchem letzterem Monat der Kl. sich zur Zahlung der 23 000 M nebst Zinsen und zur Abnahme des Flügels erbot, sei eine wesentliche Preissteigerung, namentlich für Flügel, nicht eingetreten; mit einer steigenden Tendenz der Preise im allgemeinen, die überall bekannt gewesen sei, habe aber die Bekl. schon bei der Erklärung ihrer Bereitschaft, zum Vertragspreise zu liefern, rechnen und sie habe sich, sofern das nicht schon früher geschehen, bei der Beschaffung des Flügels entsprechend sichern müssen. Die Revision beschwert sich darüber, daß das BG. bei der Prüfung des Einwandes der veränderten Verhältnisse nur die Zeit nach dem 10. Febr. 1922 und nicht auch die Zeit vom Vertragsabschlusse bis dahin heranzieht. Der Angriff ist begründet; denn der jetzige Kl. war, wie auch das Urteil im Vorprozeß feststellt, seit dem 6. März 1920 mit der Zahlung des Kaufpreises im Verzuge, und dieser Verzug wurde weder durch das kurz vor dem 10. Febr. 1922 erklärte Anerkenntnis der Kaufpreisschuld von 23 000 M (ohne Zinsen) noch auch durch das am 13. Juni 1922 erfolgte nur wörtliche Angebot zur Zahlung der 23 000 M nebst Zinsen geheilt. Der Vorderrichter mußte daher bei der Frage, ob der Bekl. das Anschalten des Vertrags noch zugemutet werden könne, die ganze Zeit vom 6. März 1920 an berücksichtigen. Der Umstand, daß die jetzige Bekl. sich im Vorprozeß zur Lieferung eines Flügels der mehrerwähnten Art gegen Zahlung des Kaufpreises von 23 000 M bereit erklärt und das den damaligen Bekl. zur Zahlung von 23 000 M nebst Zinsen und zwar Zug um Zug gegen Lieferung des Flügels, verurteilende Erkenntnis v. 10. Febr. 1922 die Rechtskraft beschritten hat, steht dem nicht entgegen. Der Kl. hatte es in der Hand, der Bekl. den Kaufpreisbetrag nebst Zinsen tatsächlich anzubieten und seinem Verzug dadurch ein Ende zu setzen; die jetzige Bekl. aber war auf Grund des Urts. v. 10. Febr. 1922 nur berechtigt, gegen Lieferung eines Flügels 23 000 M nebst Zinsen vom Kl. zu verlangen, nicht dagegen schlechthin zur Lieferung des Flügels gegen ein Entgelt von 23 000 M verpflichtet. Begründet ist aber auch die weitere Rüge der Revision, daß der Vorderrichter zu Unrecht die Anwendbarkeit des § 326 Abs. 2 BGB. verneint habe. Der Wegfall des Interesses der Bekl. an der Vertragserfüllung sei — meint das BG. — nicht auf das Verhalten des Kl. und seinen Verzug, sondern darauf zurückzuführen, daß die Firma Jbach die Lieferung des Flügels zum alten Preise der Bekl. gegenüber mit Schreiben v. 28. April 1922 abgelehnt habe. Dafür sei aber das eigene Verhalten der Bekl. ursächlich gewesen; denn sie hätte, da sie den jetzigen Kl. noch im Jahre 1922 am Vertrage festgehalten habe, ihrerseits sich gegen Preisserhöhungen bei ihrem Lieferanten sichern oder — wenn wirklich die Firma Jbach im Febr. 1922 zur Liefe-

rung zum alten Preise noch bereit gewesen sein sollte, alsbald die Zwangsvollstreckung aus dem Urts. v. 10. Febr. 1922 betreiben müssen. Diese Begründung schlägt nicht durch. Solange der jetzige Kl. im Abnahme- und Zahlungsverzuge war, zum mindesten aber insoweit, als die bis gegen den Schluß des Vorprozesses hartnäckig bestrittene Abnahme- und Zahlungsverpflichtung des Kl. nicht urteilsmäßig festgestellt war, konnte der Bekl. die Beschaffung des den Gegenstand des Streitgeschehens bildenden Flügels von der Firma Jbach nicht zugemutet werden. Als sich dann die Bekl. nach Erlassung des Urts. v. 10. Febr. 1922 um die Lieferung des Flügels zum früher angegebenen Preise bemühte, erklärte ihr die Firma Jbach, daß die Lieferung nur zu den jetzt geltenden Preisen in Frage kommen könne. Damit war das Interesse der Bekl. an der Erfüllung des Kaufvertrages weggefallen. Es ist zwar richtig, daß Preisserhöhungen, die nach Vertragsabschlusse eintreten, für sich allein regelmäßig den Wegfall des Interesses des Verkäufers nicht zu begründen vermögen. Hier handelt es sich jedoch nicht um eine eigentliche Preisserhöhung, sondern darum, daß infolge der weitgehenden Verminderung der Kaufkraft der deutschen Mark, wie sie in der Zeit vom März 1920 bis zum Frühjahr 1922 eintrat und dann immer weiter fortschritt, der Vertragspreis den Charakter einer äquivalenten Gegenleistung in stets zunehmenden Maße verloren hat. Eine derartige Veränderung ist wohl geeignet, den Wegfall des Interesses des Verkäufers im Sinne des § 326 Abs. 2 zu rechtfertigen. Allerdings war dieser Interessewegfall zunächst auf das Verhalten der Bekl., die erst im April 1922 die Firma Jbach um die Lieferung des Flügels anging, und auf die Weigerung dieser Firma, noch zum alten Preise zu liefern, zurückzuführen. Da aber das Zögern der Bekl. mit der Anschaffung des Flügels gerade durch das vertragswidrige Verhalten des Kl. veranlaßt war, so stellt dessen Verzug die mindestens mittelbare Ursache des Interessewegfalls auf Seiten der Bekl. dar. Daß die Bekl. alsbald nach Erlassung des Vorurteils den Flügel von der Firma Jbach noch zum alten Preise hätte bekommen können, ist nicht festgestellt; es liegt hierfür auch keinerlei Anhalt vor. Infolgedessen konnte es sich für die Bekl. auch nicht darum handeln, sofort nach dem 10. Febr. 1922 die Zwangsvollstreckung aus jenem Urteil zu betreiben, ganz abgesehen davon, daß nach der Feststellung des BG. die Urteilsausfertigungen erst am 10. April 1922 erteilt worden sind.

(U. v. 9. Dez. 1924; II 855/23. — Dresden.) [Ru.]

5. Vermögensanlage gemäß § 12 Abs. 1 der 3. Steuer-Nov. 1924.)

In Übereinstimmung mit dem BG. stellt das BG. fest, daß der Mitbeklagte F. die zwischen dem Kl. als Darlehensgeber und R. begründete Darlehensschuld von 450 000 M durch

Justanz zur rein rechtlichen Überprüfung notwendig sei. Daß die Frage ihre zwei Seiten hat, soll dabei gewiß nicht verkannt werden.

RA. Dr. M. Leo, Hamburg.

Zu 5. Gegen die Ausführungen des RG., daß im vorliegenden Fall zutreffend eine Vermögensanlage angenommen sei, dürften keine Bedenken bestehen. In seinen weiteren Ausführungen beschränkt das RG. die Anwendung des § 12 Abs. 2 auf den Fall eines Gesellschaftsvertrages und schließt, wie aus den Zitate zu schließen ist, auch den Fall des partiariischen Darlehns von der Anwendung des § 12 Abs. 2 aus. Dies scheint mir zu eng zu sein, vielmehr wird auch eine Gewinnbeteiligung in Form eines partiariischen Darlehns als ein Beteiligungsverhältnis i. S. des § 12 Abs. 2 anzusehen sein, da hier neben den Gesellschaftsverträgen auch „andere Beteiligungsverhältnisse“ genannt sind. Dagegen scheint es mir zutreffend zu sein, daß ein Darlehn, für das nur feste Zinsen, nicht auch eine Beteiligung an Gewinn gewährt werden, nicht als ein Beteiligungsverhältnis aufzufassen ist. Anders, wenn trotz des Ausschlusses der Beteiligung am Gewinn nicht ein Darlehnsvertrag, sondern ein Gesellschaftsvertrag anzunehmen ist, wie in dem vom RG. zitierten Fall RG. 90, 14, wo ein als offener Gesellschafter im Handelsregister eingetragener und im Geschäft mitarbeitender Teilhaber auf eine feste Vergütung für seine Tätigkeit beschränkt war. Daß gewisse Beziehungen zwischen den Parteien bestehen, die ein Interesse des Darlehensgebers an dem Gedeihen des Unternehmens des Darlehensnehmers begründen, reicht de lege lata nicht aus, um die Anwendung des § 12 Abs. 2 zu rechtfertigen. Eine andere Frage ist es, ob de lege ferenda beteiligungsähnliche Verhältnisse besonders zu berücksichtigen sind. Eine weitere Aufklärung des Begriffes des Beteiligungsverhältnisses i. S. des § 12 Abs. 2 vertreten Roth LZ. 24, 209 und Weigert Band 24, 57.

Wirkl. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin.

berlangt sonst mit Recht Berücksichtigung des § 242 BGB. nach beiden Seiten. Warum die Bekl. nach dem Jbachschen Briefe ein Vierteljahr geschwiegen hat, erhellt nicht. Für sie war es das Gebotene, jezt unverzüglich zu erklären, daß sie nicht mehr zum Vertragspreise liefern könne; dann hätte sich auch der Kl. auf die veränderte Sachlage einstellen können.

Freilich weiß man nicht, ob das Kl. durch dies Schweigen wirklich ein Schaden erwachsen ist; das wird aber auch in anderen Fällen, wo aus dem Schweigen einer Vertragspartei Schlüsse gezogen werden, nicht gefolgert. Die Möglichkeit einer Gefährdung besteht.

Auch der Grund, daß der Kl. kein tatsächliches Angebot gemacht habe, ist recht formal. Er sollte sich doch gegen Zahlung erst den Flügel auslösen; ein Angebot in dieser Form ist auch durchaus üblich und wird vom Verkehr als tatsächliches aufgefaßt. Möge der andere Teil sagen, daß er es nicht als solches ansieht.

Zu den Ausführungen über den Wegfall des Interesses ist nichts Besonderes zu bemerken. Sie werden ebenfalls dadurch beeinflusst, daß die Sache lediglich auf den Verzug des Kl. und nicht auf das Schweigen der Bekl. abgestellt ist.

Bei Rev.-Urteilen hat man nicht selten den Eindruck, daß die Entsch. vielleicht aus tatsächlichen, dem Leser nicht ohne weiteres erkennbaren Gründen richtig ist, daß aber die rechtliche Begründung der Entsch. Bedenken erweckt. So ist es auch hier. Bei Erörterung dieser Dinge kommt man zur grundsätzlichen Frage der Aufgabe eines Revisionsgerichts, wie sie u. a. vor einiger Zeit SenPräf. Dr. Otto Cohen, Hamburg, in einem tiefgreifenden, leider nur auszugswweise bekannt gewordenen Vortrag in der Gesellschaft Hamburger Juristen behandelt hat, und zwar von dem Standpunkt aus, daß eine Beschränkung des RG. auf seine eigentliche Aufgabe als

Vertrag mit dem Kl. unter Zustimmung des R. gegen Weisungen 1921 gemäß § 414 BGB. übernommen hat. Das BG. hält ferner für erwiesen, daß die 450 000 M zur Anschaffung von Kunstseide für das von den beiden Bekl. A. und F. betriebene Geschäft verwendet worden sind. Das BG. nimmt an, daß der Kl. eine Aufwertung dieser Papiermarkforderung beanspruchen könne, beschränkt diese aber auf 15% mit der Begründung, daß es sich um eine Vermögensanlage i. S. des § 12 Abs. 1 der 3. SteuerNovW. v. 14. Febr. 1924 handele. Diese Auffassung wird von der Revision bekämpft. Dem BG. kann aber ein Rechtsirrtum nicht zur Last gelegt werden. Unter Vermögensanlage ist jede auf eine gewisse Dauer berechnete Verwendung von Vermögensstücken zu verstehen, die zu Zwecken der Erhaltung und Nutzung des Kapitals erfolgt. Daß das BG. diesen zunächst wirtschaftlichen, durch die 3. SteuerNovW. aber auch zu einem rechtlichen gewordenen Begriff verkannt habe, läßt sich nicht sagen. Es führt aus: Der Kl. habe beabsichtigt, einen Teil seines Vermögens wenigstens vorläufig im Geschäft der Bekl. nutzbringend anzulegen. Das gehe schon aus der für die Zeit der Hingabe beträchtlichen Höhe des vereinbarten Zinsfußes (15%) hervor; er habe geplant, sich später überhaupt an jenem Geschäft zu beteiligen. Nicht eine Gefälligkeit habe er R. erweisen, sondern aus der Darlehenshingabe Nutzen ziehen wollen. Darlehen, die unter solcher Voraussetzung gegeben würden, seien auch dann Vermögensanlagen, wenn sie nicht auf längere Zeit unkündbar seien. Die Revision bemängelt, daß das BG. schon daraus, daß die Zinsen hoch gewesen seien, folgern will, daß es sich um eine Anlage von gewisser Dauer gehandelt habe; sie macht geltend, daß der hohe Zinsfuß gegen eine dauernde Anlage spreche. Es mag richtig sein, daß regelmäßig der Zinsfuß bei kurzfristigen Darlehen höher ist, als bei langfristigen. Aber dieser Umstand hinderte das BG. nicht an der Annahme, daß der Kl. sich im vorliegenden Fall durch den hohen Zinsfuß zu einer Überlassung des Geldes auf eine gewisse Zeit habe bestimmen lassen. Daß der Kl. den Bekl. das Geld auf längere Zeit belassen wollte, schließt das BG. besonders daraus, daß er beabsichtigte, in ihr Geschäft einzutreten. Auch das ist rechtlich unbedenklich. Es betont auch, daß es sich nicht um eine Gefälligkeit für R. gehandelt, sondern daß er das Geschäft in seinem eigenen Interesse geschlossen habe. Unter solchen Umständen stellt die Darlehenshingabe regelmäßig eine Vermögensanlage dar. Der Angriff der Revision kann daher keinen Erfolg haben. Die Revision beschwert sich weiter darüber, daß das BG. die Hingabe der Gelder nicht wenigstens als Beteiligungsverhältnis i. S. des § 12 Abs. 2 der 3. SteuerNovW. angesehen hat. Dazu sagt das BG.: Wohl sei eine Beteiligung des Kl. an dem Geschäft R. „bzw.“ der Bekl. geplant und die Hoffnung auf die Verwirklichung des Planes möge, wie vorher ausgeführt, für die Vermögensanlage bestimmend gewesen sein. Die Darlehen selbst stellten aber noch keine Beteiligung dar; für den Nutzen, den sich der Kl. einstweilen ausbedungen habe, habe die Frage eines Gewinnes oder Verlustes im Geschäft des R. und der Bekl. keine Rolle gespielt, an keinem sei der Kl. beteiligt worden, sein Nutzen bestehe vielmehr in einem festen Zinsfuß. Danach fehlten dem Geschäft alle Begriffsmerkmale eines Gesellschaftsverhältnisses (§ 705 BGB., §§ 335 ff. HGB.), es handelt sich um nichts weiter als um ein verzinsliches Darlehen. Es mag sein, daß der Umstand, daß Zinsen ausbedungen sind, der Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses nicht im Wege steht. Aber es müssen dann noch andere Merkmale hinzukommen, um ein Gesellschaftsverhältnis annehmen zu können (vgl. hierzu RG. 20, 165; 31, 74; 57, 175; 74, 131); 77, 226; 90, 14; JW. 1912, 463^o). „Andere Beteiligungsverhältnisse“ i. S. des § 12 Abs. 2 als eine Gesellschaft kamen hier nicht in Frage. (U. v. 26. Jan. 1925; 420/24 IV. — Dresden.) [Ra.]

2. Sonstiges bürgerliches Recht.

6. § 6 BGB. Geisteschwäche liegt nicht nur bei Mängeln des Intellekts vor, sondern sie kann auch infolge von Entartung des Charakters gegeben sein. [†]

Die Gutachten sämtlicher Sachverständigen stimmen darin überein, daß der Kl. psychopathisch veranlagt ist. Die Revi-

sion sucht hierzu auszuführen, daß auch nach den Gutachten von Geisteschwäche im Rechtsinn nicht die Rede sein könne. Es handle sich beim Kl. vielmehr um Mängel des Charakters, des Gemüts- und Gefühlslebens und des ethischen Empfindens, die von den gerichtlichen Gutachtern und den Vorderrichtern rechtsirrig in den Tatbestand der Geisteschwäche eingereiht seien. Entscheidend müsse sein, daß der Intellekt des Kl. auch nach den Gutachten dem Durchschnitt entspreche. Sein Denken und Handeln werde also durch Motive bestimmt; seine Verstandestätigkeit sei weder aufgehoben noch übermäßig beschränkt. Soweit die Entschlüsse des Kl. von seinem Gefühlsleben beeinflusst seien, handle es sich um Leidenschaften, denen das Gesetz nur bei Trunksucht und Verschwendung Bedeutung beimesse. Diese Angriffe gehen fehl. Die Revision übersieht, daß auch die Entwicklung des Charakters eine krankhafte Richtung nehmen, und daß gerade Störungen des Gefühls- und Trieblebens auf psychopathischer Grundlage beruhen können. Wird durch die krankhafte Anlage die Charakterbildung nachteilig beeinflusst und treten Triebe und Leidenschaften als Ausprägungen einer bestehenden Entartung auf, so ist es auch vom Rechtsstandpunkt aus nicht zu beanstanden, wenn hierin die Anzeichen einer Geisteschwäche psychopathischen Ursprungs gefunden werden. Eben weil das Geistesleben des Kl. sich in vielen Richtungen mangelhaft entwickelt hat und seine Gefühlsäußerungen und Charaktereigenschaften, die an sich auch einem geistig gefunden Menschen anhaften können, bei ihm die Folgen dieser anormalen Geistesentwicklung sind, indem sie insbesondere einen auffallenden Mangel an seelischem Gleichgewicht erkennen lassen, sind die gerichtlichen Sachverständigen zur Annahme einer Geisteschwäche gelangt. Ihnen haben sich die Vorderrichter angeschlossen. Die vorhandene Intelligenz des Kl. ist dabei keineswegs verkannt worden. Daß aber die Verstandestätigkeit des zu Entmündigenden aufgehoben oder übermäßig beschränkt sein müsse, ist nach dem Inhalt der Gutachten kein regelmäßiges Erfordernis der Geisteschwäche. Sie legen vielmehr der Fähigkeit formalen verstandesgemäßen Denkens angesichts der sonst vorhandenen Merkmale einer geistigen Störung des Kl. erkennbar keine entscheidende Bedeutung bei, und der Vorderrichter ist ihnen auch hierin gefolgt. Wieweit dabei ein Rechtsirrtum obwalten soll, ist nicht ersichtlich. Ein Rechtsirrtum ist auch insofern nicht erkennbar, als der Vorderrichter aus den im einzelnen von ihm getroffenen, nicht angegriffenen Feststellungen den Schluß zieht, daß Kl. infolge von Geisteschwäche nicht instande sei, seine Angelegenheiten in ihrer Gesamtheit zu besorgen. Die Revision meint, hier müßten alle diejenigen Tatsachen ausscheiden, die ein unwirtschaftliches Gebaren des

mängel, die aber infolge ihrer konstitutionellen Haltlosigkeit und Triebhaftigkeit sich und andere schädigen, die Wohltat des vormündschaftlichen Schutzes gewähren zu können. Leider wird noch zu oft Verstand und Geist einfach gleichgesetzt und beim Fehlen von Verstandesmängeln die Geisteschwäche verneint. Immer wieder muß demgegenüber an das Wort erinnert werden, das schon vor 300 Jahren einer der Begründer unserer Wissenschaft gesprochen hat: *Amentes ex factis convincuntur, licet in loquendo appareant prudentes.*

Geh. MedNat Prof. Dr. F. Straßmann, Berlin.

B. „Geisteschwäche“ ist wie die „Geisteskrankheit“ eine geistige Anomalie, gegen deren nachteilige Wirkungen im Rechtsverkehr der Geisteschwache durch Entmündigung geschützt werden muß, aber ohne daß ihm die Geschäftsfähigkeit völlig zu nehmen ist, wie es im Falle einer „Geisteskrankheit“ geschehen müßte. Nach der richtigen, vom RG. gebilligten Ansicht (RG. 50, 203) unterscheidet sich also die „Geisteschwäche“ von der „Geisteskrankheit“ nur durch den geringeren Grad der Anomalie. Die Geistesbeschaffenheit, gegen die nach § 6 Schutz zu gewähren ist, braucht aber keineswegs in Intelligenzfehlern zutage zu treten; die Fehler, gegen die der Geistesranke oder Geisteschwache geschützt werden soll, können vielmehr ebenfals im Fühlen oder Wollen wie im Denken ihren Ursprung haben. Der Entsch. des RG. ist also durchaus darin beizustimmen, daß schon ein starker Mangel an „seelischem Gleichgewicht“ wegen der damit verbundenen Gefahr einen Anlaß zur Entmündigung geben kann. Und auch darin muß ich dem RG. beitreten, daß die Art und Weise der Vermögensverwaltung wie auch das Benehmen gegenüber der Familie und den Standesgenossen als Zeichen eines anormalen Geisteszustandes in Betracht kommen. Nicht ganz unbedenklich ist es allerdings, wenn das Gericht auch „verschrobene“ politische Betätigung mit heranziehen will. Was vom Standpunkte des Durchschnittsmenschen aus „verschrobene“ erscheint, kann Ausdruck einer dem Durchschnitt überragenden, selbständigen Persönlichkeit sein!

Prof. Dr. v. Blume, Tübingen.

1) JW. 1910, 767.

Zu 6. A. Das Urteil ist entschieden zu billigen. Es muß eine Möglichkeit bestehen, Psychopathen auch ohne grobe Intelligenz-

Kl. bei der Verwaltung seiner Vermögensangelegenheiten erkennen ließen; insoweit könne nur Entmündigung wegen Verschwendung in Frage kommen, die nicht ausgesprochen sei. Dabei wird wiederum außer acht gelassen, daß, wie feststeht, das unwirtschaftliche Gebaren des Kl. auf seiner geistigen Störung beruht, als deren Ausfluß es erscheint. In einem solchen Fall hat aber, dem gestellten Antrag entsprechend, § 6 Abs. 1 Nr. 1, nicht Nr. 2 BGB. Anwendung zu finden (Staudinger, II, 2b zu § 6; v. Thur, Allg. Teil § 26 S. 413; Lewis, Entmündigung Geisteskranker S. 178). Im übrigen war der BK. durchaus befugt, neben der Art und Weise der Vermögensverwaltung des Kl. u. a. auch sein Verhalten gegenüber seiner Familie und seinen Standesgenossen sowie im öffentlichen Leben in Betracht zu ziehen. Nicht daß der Kl. sich politisch betätigte, sondern die verkehrte und verschrobene Art dieser Betätigung begründen nach dem Besetzungsurteil die Annahme, daß er auch insoweit den Anforderungen, die vom Gesichtspunkt einer vernünftigen Denk- und Handlungsweise an einen Mann seines Standes bei Besorgung seiner öffentlichen Angelegenheiten zu stellen sind, nicht gewachsen ist.

(U. v. 18. Febr. 1924; 173/23 IV. — Düsseldorf.)

7. Über die Folgen der schuldhaften Annahmeverweigerung einer Willenserklärung innerhalb eines Vertragsverhältnisses. I)

Die Revision stellt zur Nachprüfung, ob nicht die Vekl. sich auf das Schreiben der Kl. v. 21. Aug. 1922 berufen kann. Hierauf kommt es in erster Linie für den geltend gemachten Lieferungsanspruch an. Das BG. meint, es verstoße gegen Treu und Glauben, wenn die Vekl. ihre Weigerung, den Brief anzunehmen, nicht gegen sich gelten lassen wolle, um sich ihrer Lieferungsspflicht zu entziehen. Sie müsse sich deshalb so behandeln lassen, als ob ihr die darin enthaltene Willenserklärung nicht zugegangen sei. Das BG. geht also von der Auffassung aus, an sich müsse es so angesehen werden,

Zu 7. Zweifelhaft ist mir, ob nicht der Arglistbegriff doch hätte angewandt werden müssen. Nach allgemeiner Erfahrung schiebt Einschreibebriefe nur, wer etwas von dem anderen will, es sei denn, daß er gestornisch-prokuratorisch für einen anderen sorgen will. Vorliegend war das letztere nun sicher nicht anzunehmen, also mußte der Empfänger sich sagen, daß der Absender eine wichtige Erklärung in Wahrnehmung seiner eigenen Interessen machen wollte. Dann aber weiß ich nicht, wie man um Arglist herumkommen will, denn der Brief wurde doch abtätlich zurückgewiesen, um dem Gegner die Wahrnehmung seiner Belange unmöglich zu machen. Auch wenn man zwischen Arglist und Vorsatz abstuft, so war doch so viel Vorsatz gegeben, daß Rücksichten auf den Empfänger nicht mehr am Plage waren. Außerdem kann es durchaus zweifelhaft sein, ob nicht schon Fahrlässigkeit genügt hätte. Ich möchte diese Frage jedoch nicht entscheiden, bevor ich Fälle reiner und bloßer Fahrlässigkeit gesehen habe. Vorliegend mußte, wenn die Kl. es verlangte, m. E. der Empfänger so behandelt werden, als ob ihm die Erklärung zugegangen wäre. Es geht zu weit, wenn gefordert wird, daß er eine Vorstellung haben mußte, was wohl in dem Briefe enthalten wäre. Er hat jeglichen denkbaren Inhalt des Briefes wirkungslos machen wollen und es konnten für ihn ernsthaft doch nur Fragen des Bezuges, überhaupt des Verschuldens usw. in Betracht kommen. Ein klarer dolus eventualis.

Es kommt aber noch etwas anderes in Betracht: Das RG. wendet sich dagegen, daß sich die Vekl. so behandeln lassen müsse, als sei ihr der Brief zugegangen, die Kl. brauche ihn aber nicht so zu behandeln, wenn dies gegen ihr Interesse sei. Dies könne nicht Rechtens sein, denn wenn die Erklärung überhaupt als zugegangen gelte, so dürfe sich auch der Gegner darauf berufen. Ich glaube, daß man doch näher unterscheiden muß. Die Fiktion des Zugangenseins ist m. E. nur ein grobes, zu grobes Hilfsmittel. Für richtiger halte ich die Formel, daß die Partei das Recht hat, die Gegenpartei so zu behandeln, als ob ihr die Erklärung zugegangen sei. Das sind zwei verschiedene Dinge: Denn im zweiten Falle wird es dem Erklärenden in die Hand gegeben, ob er sich auf seinen Erklärungsversuch berufen will oder nicht. Dies ist ein richtiges Recht, aus dem der Gegner aber nicht eine Pflicht, eine Gebundenheit des Erklärenden machen darf. Es muß dem Erklärenden freistehen, seinen mißglückten Erklärungsversuch ganz zu vernachlässigen, vollständig von ihm zu schweigen und den Tatbestand so beurteilen zu lassen, als ob ein solcher Versuch gar nicht gemacht wäre. Es muß ihm aber auch das Recht zustehen, auf seinen Erklärungsversuch zurückzugreifen, wenn es ihm gelegener ist. Natürlich ist dies eine zwingende Alternative, so daß er nicht gleichzeitig das eine wie das andere tun darf. Aber die Entscheidung dieser Alternative muß m. E. vollständig zur freien Verfügung des Erklärenden stehen. Nach vollzogener Entscheidung wird sie unabänder-

als ob der Vekl. der Brief, den sie in Wirklichkeit nicht erhielt, zugegangen sei. Da aber hier die an sich gegebene Fiktion des Zugehens der Kl. nachteilig sein würde, so könne die Vekl. selbst sich auf diese Fiktion nicht berufen. Damit teilt der Vorderrichter die Ansicht der Kl., wonach sich die Vekl. zwar so behandeln lassen müsse, als sei ihr der Brief zugegangen, die Kl. sie aber nicht so zu behandeln brauche, wenn dies gegen ihr Interesse sei. Das kann unmöglich rechtens sein. Gilt überhaupt eine Erklärung als zugegangen, so darf sich auch der Erklärungsgegner darauf berufen. Es kann nicht wohl im Belieben des Erklärenden stehen, ob er seine Erklärung gelten lassen will oder nicht, je nachdem es ihm vorteilhaft erscheint. Gleichwohl ist das Ergebnis, zu dem der Vorderrichter gelangt, richtig. Darüber herrscht in Rechtslehre und Rechtsprechung kein Streit, daß es nach geltendem Recht nicht darauf ankommt, ob der Erklärungsgegner von einer an ihn gerichteten Erklärung auch Kenntnis genommen hat; es genügt, daß sie ihm zugegangen ist (sog. Empfangstheorie). Streitig ist aber, wie die Rechtslage beurteilt werden muß, wenn zwar der Erklärende alles getan hat, um seine Erklärung dem Gegner zugehen zu lassen, es aber auch nicht einmal hierzu gekommen ist, aus Gründen, die in der Person des Erklärungsgegners liegen. Erörtert worden ist bisher in der Rechtsprechung wesentlich nur der Fall, daß es sich um Erklärungen handelte, die innerhalb einer bestimmten Frist abzugeben waren, dem Gegner aber infolge eines von ihm zu vertretenden Umstandes verspätet zugegangen sind (RG. 58, 406; 95, 315¹); JW. 1904, 53). In diesen Fällen ist man dazu gelangt, daß der Erklärungsgegner gehalten ist, die Erklärung als rechtzeitig zu betrachten. Ob man dieses Ergebnis mit Hilfe einer Fiktion begründen darf (RG. 95, 315¹) oder damit, daß man sagt, der Erklärungsgegner, dem durch eigenes Verschulden die Erklärung verspätet zuging, handle arglistig, wenn er sich hierauf berufe (RG. 58, 406), kann hier unerörtert bleiben. Denn im gegebenen Falle war die Erklärung der Vekl. überhaupt

lich dem Urteil zugrunde gelegt, ein Zurück gibt es dann nicht mehr. Da ich nicht mißverstanden werden möchte, sei wiederholt: Hat der Erklärende sich auf seinen durch die Gegenpartei vermittelten Erklärungsversuch berufen, so muß er wie die Gegenpartei sich so behandeln lassen, als ob die Erklärung zugegangen wäre, aber er braucht sich nicht auf seinen Versuch zu berufen. Dies unterliegt ganz seiner freien Verfügung und es kann z. B. zweifelhaft sein, ob die bloße Prozeßvollmacht den Anwalt ermächtigt, eine solche bindende Dispositionserklärung im Prozesse ohne besondere Einwilligung der Partei abzugeben. Sie ist eine materielle Rechtsgestaltung. Kommt im Prozesse, ohne daß eine entsprechende Gestaltungserklärung abgegeben ist oder wird, der vereitelte Erklärungsversuch zur Kenntnis des Gerichtes, so ist er dem Urteil an sich nicht zugrunde zu legen, wenigstens nicht als Gestaltungserklärung. Er kann vielleicht als Beweismittel für irgendwelche anderen Parteibehauptungen dienen, aber eine unmittelbare Wirkung dieses Erklärungsversuches kommt bestimmt nicht in Betracht.

Das RG. hat aber insofern recht, als der Erklärungsversuch und die Berufung auf ihn sich nicht teilen läßt. Entweder ungeteilt zu Vorteil und Lasten beider Parteien oder gar nicht. In der Formel des OLG. steckt offenbar etwas, was der hier vertretenen Ansicht nahekommt, aber das OLG. hätte sagen müssen: Weil die Kl. sich auf ihren Erklärungsversuch als solchen nicht berufen hat, durfte auch die Vekl. sich nicht darauf als Erklärung berufen. Dann wäre seine Formel einwandfrei gewesen, aber sich berufen und zugleich nicht berufen, geht allerdings nicht.

Man kommt bei anderer Auffassung, wenn man annimmt, daß über die Köpfe der Parteien hinweg, insbesondere unabhängig von der Verfügung des Erklärenden, der Erklärungsversuch Wirksamkeit werde als Vollerklärung, zu dem Ergebnis, daß die Gegenpartei sich, wenn es ihr aus irgendeinem Grunde gut scheint, auf ihr eigenes arglistiges Verhalten berufen darf, um den Erklärungsversuch gegen den Willen des Erklärenden vollwirksam zu machen. Das wäre sehr merkwürdig und widerspricht dem Gedanken jener bekannten Entsch. in RG. 54, 28 über die verschuldete Unmöglichkeit. Wie der Schuldner sich nicht auf die von ihm verschuldete Unmöglichkeit berufen darf, so darf sich die Gegenpartei auch nicht darauf berufen, daß sie den Zugang der Erklärung schuldhaft verhindert habe. Auf den Erklärungsversuch darf sie sich nur dann berufen, wenn der Erklärende durch verfügende Erklärung seinen Erklärungsversuch als vollzogene Erklärung gewürdigt sehen will. Dann muß natürlich der Erklärende diesen Versuch auch gegen sich gelten lassen, die Gegenpartei nutzt die Reflexwirkung. Aber dem Erklärenden die Verfügung aus der Hand zu nehmen, geht denn doch nicht.

Die Formel: Die Erklärung gilt als zugegangen, ist zu starr.

Geh. RA. Prof. Dr. Rüdemann, Münster i. Westf.

¹) JW 1919, 569².

niemals zugegangen. Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob etwa allgemein eine Pflicht anzuerkennen wäre, Vorkehrungen zu treffen, daß Erklärungen anderer empfangen werden können. Denn die Parteien standen in Vertragsbeziehungen, und für diesen Fall ist solche Pflicht unbedenklich zu bejahen. Man mag ferner auf Fälle der vorliegenden Art, wo überhaupt keine Erklärung zugegangen ist, den in RG 53, 406 aufgestellten Grundsatz für anwendbar halten, daß bei arglistiger Annahmeverweigerung das Zugehen der Erklärung fingiert wird (ebenso Warnerer, Komm. zu § 130). Arglist ist in diesem Sinne liegt aber offenbar nur vor, wenn der Erklärungsgegner den Inhalt der Erklärung kennt oder mit dem Zugehen einer Erklärung bestimmten Inhalts rechnet und daher die Annahme verweigert. So aber liegt der gegenwärtige Fall nicht. Die Annahmeverweigerung der Bekl. kann deshalb nur als schuldhaft bezeichnet werden. Daraus folgt aber in keiner Weise, daß das Nichtzugegangen sein nun als Zugehen fingiert werden müßte. Dafür gibt das Gesetz keinerlei Grundlage. Vielmehr ist und bleibt die Erklärung nicht zugegangen. Nur hat es der Erklärende in der Hand, die Erklärung dem Gegner nach § 132 BGB. zuzustellen und, wenn er hiervon unverzüglich Gebrauch gemacht hat, muß sich unter entsprechender Anwendung der vorher erörterten Grundsätze der Empfänger so behandeln lassen, als sei ihm die Erklärung schon im Zeitpunkt der Annahmeverweigerung zugegangen. Die Annahmeverweigerung gewinnt also nur dann gegebenenfalls (d. h. falls und soweit es auf den Zeitpunkt des Zugehens ankommt) Bedeutung, wenn es später noch zu einem Zugehen der Erklärung kommt. Das war hier nicht der Fall, und deshalb steht der Brief v. 21. Aug. 1922, der im übrigen allen Anforderungen des § 326 BGB. genügt haben würde, dem Lieferungsanspruch der Kl. nicht entgegen. (U. v. 5. Jan. 1925; 699/23 I. — Köln.) [Ka.]

8. § 227 Abs. 2 BGB. Grenzen der Notwehr.]†

Das BG. kommt nach eingehender Beweiswürdigung zu dem Ergebnisse, der Bekl. verdiene den Erfüllungsseid darüber, daß er erst geschossen habe, als der Kl. nach beendeter Prügelei noch einmal auf ihn zugekommen sei und ihn mit Totschlag bedroht habe. Daran wird die Folgerung geknüpft: Leiste der Bekl. den ihm anvertrauten Eid, so stehe fest, daß er in der Notwehr geschossen habe. Denn er sei nicht verpflichtet gewesen, sich dem Angriffe durch die Flucht zu entziehen; und ein anderes Mittel als die Schutzwaffe habe er nicht gehabt, um den Angriff von sich abzuwehren. Wegen diese Sätze wendet sich die Revision. Sie wirft dem BG.

Zu 8. A. Vgl. den Aufsatz Coenders, oben S. 891.

B. Diese Entsch. ist im Ergebnis zutreffend, in der Begründung abwegig. Bedenklich ist die Beschränkung des Notwehrrechtes, die Annahme, daß die Möglichkeit der Flucht die berechnete Notwehr dann ausschließt, „wenn der Angegriffene sich, ohne daß er berechnete Interessen aufgibt, dem Angriff entziehen kann“. Dementsprechend wird dann weiter die Verteidigungshandlung des Bekl. damit gerechtfertigt, daß er durch Flucht „sein berechtigtes Interesse an der Bewachung seines Feldes aufgegeben hätte“ und „auch sein Rad ... hätte im Stich lassen müssen“. Aus solchen Gründen konnte nach dem RG. im vorliegenden Falle dem Bekl. die Flucht „nicht zugemutet werden“. Anderenfalls wäre er also verpflichtet gewesen, zu fliehen! Der frevelhaft Angegriffene soll sich dieses Angriffs nicht ohne weiteres mit Gewalt erwehren dürfen, er soll zu fliehen verpflichtet sein, wenn nicht etwa besondere „berechtigtes Interesse“ ihn zur Gegenwehr legitimieren. Darin liegt wohl eine Verkennung der Grundgedanken des Notwehrrechtes. Übergebracht und in jeder Rechtsordnung lebendig ist der Gedanke, daß niemand frivoles Unrecht zu leiden verpflichtet, vielmehr jeder rechtswidrig Angegriffene berechnete Interessen hat, das Unrecht durch Gegenwehr abzuwenden: *vim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt* (I, 45 § 4 D 92), „Gewalt muß Gewalt vertreiben“, „Gewalt mag man wohl mit Gewalt, Macht mit Macht wenden“, „Notwehr ist keinem verboten“ (Graf und Dietherr, Deutsche Rechtsprüchörter, 2. Aufl. S. 390). Selbst ist die Herabsetzung der besonderen „berechtigten Interessen“, die nach dem RG. den Angegriffenen legitimieren, die Flucht zu unterlassen und sich zur Gegenwehr zu stellen. Daß der Angreifer „nach beendeter Prügelei noch einmal auf ihn zulief und dem Sinne nach drohte, er wolle ihn totschlagen“, ist nach dem RG. an sich keine genügende Grundlage berechtigter Notwehr. Eine Notwehrlage ist nicht gegeben, wenn der Angegriffene sich ohne Preisgabe berechtigter Interessen dem Angriff entziehen kann. Als solche Interessen werden das Interesse an der Bewachung seines Feldes sowie das Interesse an dem Schutze seines Rades festgestellt. Also nicht ohne weiteres die rechtswidrige Bedrohung von Haut und Haar,

unter Bezugnahme auf RG. 84, 303¹⁾ vor, daß es den in § 227 Abs. 2 BGB. (= § 53 Abs. 2 StGB.) aufgestellten Begriff der Notwehr als der zur Abwendung eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs erforderlichen Verteidigung verkannt habe, weil es dem Bekl. nicht angefallen habe, zu fliehen. Die Rüge ist unbegründet. Der 6. BS. des RG. hat a. a. O. (in Übereinstimmung mit RGSt. 16, 69; RGPr. 9, 471; GoldArch. 48, 304) ausgesprochen, daß die Möglichkeit der Flucht die Annahme von Notwehr regelmäßig nur dann ausschließt, wenn der Angegriffene sich, ohne daß er berechnete Interessen aufgibt, dem Angriff entziehen kann. Auf den Boden dieses Grundsatzes stellt sich auch der ert. Sen. Der Grundsatz erscheint aber nicht als durch die Vorentscheidung verlegt, wenn man die folgenden vom BG. teils unmittelbar, teils durch Verweisung auf eine Geländezeichnung getroffenen Feststellungen in Betracht zieht: Im August 1922 waren Felddiebstähle an der Tagesordnung. Der Bekl. hatte im Dorfe D. gehört, es seien zwei Radfahrer mit Rucksäcken durch D. in der Richtung nach W. gefahren. Er und der Landwirt B. fuhren deshalb auf ihren Rädern den beiden Radfahrern nach. Dort, wo an der Kreuzung der Straße von D. nach W. mit dem Fußwege von L. nach G. ein Gerstenfeld des Bekl. liegt, stießen sie zwar nicht auf jene beiden Radfahrer, wohl aber auf den Kl. und seine beiden Begleiter. Der Kl. und sein Bruder waren mit Rucksäcken ausgerüstet. Die drei stehen in dem nicht unbegründeten Verdacht, damals auf Felddiebstahl ausgegangen zu sein. Berücksichtigt man diese Tatsachen, so erhellt ohne weiteres, daß der Bekl. sein berechtigtes Interesse an der Bewachung seines Feldes aufgegeben hätte, wenn er auf die Drohung des Kl. mit Totschlag die Flucht ergriffen und so, nachdem B. sich auf seinem Rade schon vorher entfernt hatte, den Kl. und seine beiden Begleiter an dem unbewachten Felde sich selbst überlassen hätte. Dazu kommt noch, daß der Bekl., wenn er geflohen wäre, auch sein Rad, das nach der Feststellung des BG. die beiden Begleiter des Kl. an sich genommen hatten, hätte im Stich lassen müssen. Konnte dem Bekl. die Flucht hiernach nicht zugemutet werden, so kann es auf sich beruhen, was im U. keine Erörterung gefunden hat, ob für den des Gebrauchs seines Rades beraubten Bekl. die Flucht überhaupt ein wirksames Mittel gewesen wäre, um sich einem Angriffe des Kl. zu entziehen. Die Revision vermisst auch die Prüfung, ob nicht Überschreitung der Notwehr vorgelegen habe. In dieser Hinsicht enthält das U. allerdings nur die Feststellung, daß der Bekl. zur Abwehr des Angriffs des Kl. kein anderes Mittel als die Schutzwaffe gehabt habe. Einer näheren Auslassung hierüber bedurfte es

von Leib und Leben, wohl aber der Schutz von Feld und Rad legitimiert zur Gegenwehr! Sein Leben darf der Angegriffene nur verteidigen, wenn zugleich ein „berechtigtes Interesse“ an dem Schutze eines Vermögensgutes begründet ist! Das gefährdete Leben darf er nur schützen, wenn zugleich ein Vermögensgut (Feld und Rad) bedroht ist, das er nicht gleichzeitig durch Flucht in Sicherheit bringen kann. Das reichsgerichtliche Urteil durfte und mußte sich auf die Feststellung beschränken, daß der Angegriffene nach dem Notwehrrecht bejagt war, auf den nach der Prügelei auf ihn zukommen und ihn mit dem Totschlage bedrohenden Angreifer zu schießen. Denn die einzige Frage ist, ob hier eine Notwehrlage zum Schutze von Leib und Leben gegeben ist. Wird sie mit dem RG. angenommen, so können gleichfalls bedrohte Vermögensgüter diese Beurteilung nicht modifizieren.

Recht schwächlich und kränzlich ist die Begründung der hier bezogenen Entsch. RGSt. 16, 69 ff., in der die Pflicht zur Flucht für den Fall verneint wird, daß sie sich „nach den Umständen des gesellschaftlichen Verkehrs unter den gegebenen Umständen als schimpflich oder unehrenhaft darstellen würde. Derartigen oft schwerwiegenden Anzutraglichkeiten braucht der Angegriffene zum Vorteile des widerrechtlichen Angreifers sich nicht anzufügen“ (a. a. O. S. 72). Also nicht das wirkliche widerrechtlich angegriffene Recht, das Bewußtsein, die Empfindung dieses Rechts begründen die Befugnis der Abwehr eines Angriffs; vielmehr ist nach dem RG. die Rücksichtnahme auf äußere „Anzutraglichkeiten“, etwa auf „Spott“ und „Beschimpfungen“ (a. a. O. S. 73) seitens der Angreifer oder dritter Personen die von der Rechtsordnung als Merkmal aufgerichtete Richtweisung des Handelns. In populärer Verwendung vielleicht: wer sich ohne sich zu kompromittieren durch Flucht vor einem gegenwärtigen Angriff drücken kann, ist nach dem RG. dazu nicht berechnete, sondern verpflichtet. Ebenso abwegig Rpr. 9, 471 (S. 473 in der Ablehnung des § 53 übrigens eine Verkennung der Putativnotwehr).

Prof. Dr. A. Coenders, Köln.

aber um deswillen nicht, weil es bei Nachgewiesenheit der Voraussetzungen der vom Best. einzuwendenden Notwehr Sache des Kl. ist, eine Überschreitung der Notwehr darzulegen und zu beweisen (RG. in LZ. 1921 Sp. 218³), und weil der Kl. nach dieser Richtung keine besonderen Ausführungen gemacht hatte.

(U. v. 30. Okt. 1924; 276/24 IV. — Jena.) [Ra.]

9. §§ 307, 309, 254 BGB. Art. III § 4b B.D. vom 27. Nov. 1919. Wer das Vertrauensinteresse begehrt, kann seine Fahrlässigkeit nicht durch Berufung auf größere Fahrlässigkeit des Vertragsgegners ausschalten, wohl aber durch Berufung auf dessen Arglist.†)

Das OLG. hält das zwischen den Parteien geschlossene Geschäft für nichtig und hat deshalb geprüft, ob die Kl. das sogenannte Vertrauensinteresse fordern könne, aber auch das verneint, weil ihr das Fehlen der Handelslerlaubnis der Best. bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt habe bekannt sein müssen (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Ersteres entspricht der ausdrücklichen Bestimmung in Art. III § 4b der B.D. v. 27. Nov. 1919 (RGBl. S. 1909) in Verbindung mit der B.D. v. 24. Juni 1916 (RGBl. S. 581) — siehe auch RG. 105, 366 und 410) — und wird von der Revision nicht angegriffen. Dagegen wendet sie sich gegen die Annahme, daß die Kl. das Fehlen der Handelslerlaubnis infolge von Fahrlässigkeit nicht gekannt habe. Ihre Ausführungen hierzu vermögen indessen das OLG. nicht zu erschüttern. Sie laufen darauf hinaus, daß die Best. ein größeres Verschulden treffe, wenn sie die Kl. niemals, auch nicht nach Androhung des Deckungskaufes, darauf aufmerksam gemacht habe, daß ihr die Handelslerlaubnis fehle. Allein für die Anwendung des § 254 BGB. ist kein Raum (RG. 105, 412¹), und es ist unzutreffend, wenn die Revision meint, die Best. habe kein Recht, sich auf Fahrlässigkeit der Kl. zu berufen. Das Gegenteil ergibt sich unmittelbar aus § 307 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 309 BGB. Anders ist dagegen die Rechtslage zu beurteilen, wenn der Best. Arglist zur Last fällt. Dieser gegenüber könnte die festgestellte Fahrlässigkeit der Kl. nicht in Betracht kommen. Und das Vorbringen der Kl. in seiner Gesamtheit läßt erkennen, daß Arglist der Best. behauptet werden soll. Nach dieser Richtung bedarf der Sachverhalt noch der Klarstellung und erneuter Prüfung. Es ist dabei insbesondere zu erwägen, ob die jetzigen Inhaber der Best., wenn sie auch anfänglich der irrigen Meinung gewesen sein mögen, daß die ihrem verstorbenen Vater erteilte Erlaubnis zum Handelsbetrieb auch ihnen zugute komme, nicht später, und zwar noch zu der hier erheblichen Zeit, zu der gegenteiligen Überzeugung gekommen sein müssen. Dafür spricht der festgestellte Umstand, daß ihre Briefbogenköpfe im Gegensatz zu der früheren Zeit später einen Vermerk über erteilte Handelslerlaubnis nicht mehr enthalten haben. Wußten sie, daß ihnen die Handelslerlaubnis fehle, ersehen sie ferner aus dem Verhalten der Kl., daß diese auf die Gültigkeit des Geschäfts vertraute — die Androhung des Deckungskaufes wird hierbei vornehmlich zu berücksichtigen sein —, so waren sie nach Treu und Glauben verpflichtet, die Kl. auf das Fehlen der Handelslerlaubnis hinzuweisen, und, wenn sie das unterließen, so liegt die Annahme, daß es infolge von Arglist unterblieben sei, sehr nahe.

(U. v. 20. Dez. 1924; 587/23 I. — Breslau.) [Ra.]

10. §§ 631 Abs. 2, 633, 637—640, 651 BGB. Rechte des Bestellers; Begriff der Abnahme. Der Besteller hat nach der Abnahme nur noch Anspruch auf Mängelbeseitigung.†)

Das OLG. geht davon aus, daß ein Werklieferungsvertrag im Sinne des § 651 BGB. vorliege, und zwar über eine nicht

1) JW. 1923, 91.

Zu 9. Das Urteil ist dürftig. Ansetzend will das RG. im Geiste der §§ 309, 307 bleiben. Daß aber bei Wissen des einen Teils dessen Schadensersatzpflicht trotz Wissen des andern Teils bei Bestand bleibe, wird von Pland-Siber zu § 307 Bem. 1 mit gutem Grunde bestritten. Auch findet sich in dem Urteil nicht einmal eine Andeutung, daß Schadensersatzpflicht wegen Nichtanzeige einer erst später in Erfahrung gebrachten Unmöglichkeit aus § 307 nur mittels Analogie gewonnen werden kann.

Prof. Dr. Henle, Kofnod.

Zu 10. Die Frage: „Hat beim Werkvertrag der Besteller das Recht, im Falle, daß das Werk Sachmängel hat, Herstellung eines

vertretbare Sache (§ 91 BGB.). Zutreffend stellt das OLG. hierbei darauf ab, daß die Best. vertraglich die Verpflichtung zur Herstellung und zur Lieferung eines von ihr hergestellten Stückes übernommen habe. Die Best. hat einen Schrank hergestellt und geliefert; nach Ansicht des Kl. ist er aber nicht vertragsgemäß ausgeführt, was Best. bestreitet. Den erhobenen Anspruch, insbesondere den Klageantrag legt das OLG. dahin aus, daß damit die Lieferung eines neuen Schrankes begehrt sei. Dieser Anspruch wäre nach Ansicht des OLG. rechtsgrundsfählich zweifellos dann zuzulassen, wenn der im Streit stehende Schrank nach seiner Ausführung gegenüber den darüber getroffenen Vertragsfestsetzungen eine völlig andere Sache (aliud) darstellen würde. Auf Grund der gepflogenen Beweisaufnahme nimmt das OLG. an, daß dem nicht so sei. Das OLG. hat die Klage abgewiesen, weil der Kl. gemäß §§ 651, 633 Abs. 2 BGB. nur die Beseitigung der vorhandenen Mängel, nicht aber die Neuherstellung des Werkes verlangen könne. Die hierüber ausgeführten rechtsgrundsfählichen Erwägungen des OLG. sind für zutreffend zu erachten. Kein Bedenken gegen ihr Ergebnis ergibt der Umstand, daß unter den in § 651 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 angeführten Vorschriften aus dem Rechte des Kaufes der § 480 nicht aufgeführt ist, die Aufzählung vielmehr mit § 479 endet. Dies erklärt sich daraus, daß gerade im Zusammenhang mit dieser Aufzählung von der Herstellung einer nicht vertretbaren Sache die Rede ist: damit scheid § 480, der vom Kaufe einer der Gattung nach bestimmten Sache und nur hiervon handelt, von selbst aus. Bezüglich tatsächlicher Mängel der hergestellten Sache greifen die §§ 633—635, 637—640 ein; es handelt sich insgesamt um das Fehlen zugesicherter Eigenschaften. In tatsächlicher Beziehung hat das OLG. festgestellt, daß der Schrank eine Reihe von Abweichungen gegenüber dem als Muster dienenden Schranke aufweise, daß diese aber sich bequem beseitigen lassen mit Ausnahme des einen Umstandes, daß der dem Kl. gelieferte, 1,70 m breite Schrank etwa 6 cm weniger breit ist als das Muster, was sich nicht beseitigen lasse. In rechtlicher Hinsicht ist zu bemerken: Nach § 633 BGB. ist der Unternehmer verpflichtet, das Werk so herzustellen, daß es die zugesicherten Eigenschaften hat und nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern. Gegenüber der Lieferung eines dem nicht genügenden Werkes macht der Besteller den Anspruch auf Vertragserfüllung geltend, wenn er die Unzulänglichkeit des Werkes beanstandet und vertragsgemäße Beschaffenheit verlangt. Die Bestimmung des § 633 Abs. 2: „Ist das Werk nicht von dieser Beschaffenheit, so kann der Besteller die Beseitigung des Mangels verlangen“, ist rechtsgrundsfählich zunächst lediglich auf diese Vertragserfüllung gerichtet. Praktisch selbstverständlich ist es, daß diese Beseitigung von Mängeln durch Neuherstellung eines nunmehr mangelfreien Werkes bewirkt wird. Rechtlich an und für sich zweifelhaft aber kann erscheinen, ob die Mängelbeseitigung durch Neuherstellung des Werkes erfolgen muß, wenn es der Besteller verlangt, — also nur ein niemals ausgebessertes Werk haben und gelten lassen will. Nach einer bereits mehrfach in der Rechtspredung des RG. zum grundsätzlichen Ausdruck gelangten, auch in Schrifttum nahezu einheitlich geteilten Rechtsansicht ist nun der Vorschrift des § 633 Abs. 2 Satz 1 die Einschränkung zu entnehmen, es könne danach im Falle der Lieferung eines mangelhaften Werkes nur die Mängelbeseitigung, nicht die Neuherstellung des Werkes verlangt werden, gegebenenfalls mit den weiteren in §§ 634, 635 bezeichneten und geregelten Rechtsfolgen. Soweit die Einschränkung des § 633 Abs. 2 Satz 1 reicht, soll die Neuherstellung des Werkes nur ein Recht, nicht eine Pflicht des Unternehmers sein (vgl. bef. RG. 57, 275¹); 95, 329²);

neuen mangelfreien Werkes zu beanspruchen?“ ist schon mehrfach Gegenstand der Prüfung durch das RG. gewesen.

RG. 57, 275 = JW. 1904, 233 ist die Frage uneingeschränkt verneint.

„Die Unzulänglichkeit des Umtausches ergibt sich unmittelbar daraus, daß das BGB. in den §§ 633—635, in denen es die besonderen Rechte des Bestellers im Falle der Mangelhaftigkeit des hergestellten Werkes vollständig und ausschließend regeln will, ein Recht des Bestellers, im Falle der mangelhaften Erfüllung des Unter-

1) JW. 1904, 233.

2) JW. 1920, 7064.

Warn. 1916 Nr. 305). Diese Einschränkung ist einerseits auf eine gewisse Schonung des Unternehmers, insbesondere des verschuldensfreien, gerichtet und entspricht andererseits der Erfahrung, daß der Besteller vielfach kein Interesse hat, mehr als Beseitigung des Mangels zu verlangen, und daß nicht selten ein Vertragswille dahin wird unterstellt werden können, die Lieferungsspflicht solle im gegebenen Falle auf die erste fertige Sache beschränkt sein. Daß jene Einschränkung vom Gesetz gewollt ist, wird auch durch den Zusammenhang der übrigen Vorschriften bestätigt, wofür insbesondere § 633 Abs. 2 Satz 2 und § 634 Abs. 2 hervorgehoben seien. Wenn der Unternehmer nach der ersten dieser beiden Vorschriften die Mängelbeseitigung wegen unverhältnismäßigen Aufwands verweigern darf, dann muß er erst recht die Neuherstellung verweigern dürfen, die bei vorhandener Möglichkeit, die Mängel zu beseitigen, zumeist als unverhältnismäßiger Aufwand erscheinen wird. Und wenn in § 634 Abs. 2 aus der Unmöglichkeit, die Mängel zu beseitigen, nur soviel gefolgert wird, daß keine Frist zur Mängelbeseitigung gesetzt zu werden braucht, so bestätigt dies, daß auch im Falle der Unmöglichkeit der Mängelbeseitigung nicht ohne weiteres Neuherstellung verlangt werden kann. Wozu endlich noch darauf hingewiesen sei, daß in allen weiteren in diesem Zusammenhang stehenden Vorschriften des Gesetzes von der Neuherstellung des Wertes keine Rede ist. Daß insbesondere die Unmöglichkeit der Mängelbeseitigung gegebenenfalls kein Recht auf Neuherstellung ergibt, ist auch schon in der Rechtsprechung des RG. (U. v. 17. März 1908, VII 288/07) ausgesprochen worden. Endlich kann die Neuherstellung auch nicht etwa im Wege des Schadenersatzes wegen Nichterfüllung (§ 249 BGB.) verlangt werden; dieser kann, wo er zu fordern ist, in aller Regel nicht zur Erfüllung führen. Es ist nun aber ein Erfüllungsanspruch auf Neuherstellung nur dem mit Mängeln behafteten Werke gegenüber, dagegen nicht schlechthin ausgeschlossen. So ist er grundsätzlich gegeben, wenn das vom Unternehmer gelieferte Werk sich gegenüber den Vertragsfestsetzungen als etwas völlig anderes (aliud) darstellt. Es bedarf mithin der näheren Bestimmung, von wann ab an Stelle eines auf Neuherstellung erstreckbaren vollen Erfüllungsanspruchs der nur noch auf Mängelbeseitigung, eventuell Minderung, Wandelung, Schadenersatz beschränkte Anspruch tritt. Nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift ist anzunehmen, daß die Beschränkung auf die Mängelbeseitigung

nehmers Herstellung eines neuen, mangelfreien Wertes zu fordern, nicht aufführt, und daß aus allgemeinen Erwägungen sich ein solches Recht ebenfalls nicht herleiten läßt... Zutreffend ist jedenfalls der vom Berufungsrichter angestellte Vergleich der Vorschriften des BGB. über den Werkvertrag mit denjenigen über den Verkauf, nach welchen dem Käufer nur beim Gattungskauf, und zwar durch eine ausdrückliche Vorschrift (§ 480), das Recht, Lieferung einer mangelfreien Sache an Stelle der gelieferten mangelhaften zu verlangen, beigelegt worden ist. Der Berufungsrichter zieht hieraus mit Grund die Folgerung, daß beim Werkvertrag ohne solche ausdrückliche Vorschrift allgemeine Erwägungen die Annahme eines solchen Rechts des Bestellers nicht rechtfertigen können."

ZB. 1920, 706 ist der Grundsatz ausgesprochen: „Hat der Unternehmer das bestellte Werk abgeliefert und ist es seitens des Bestellers tatsächlich abgenommen, so steht dem Besteller ein Anspruch auf Erfüllung des Vertrages durch Herstellung eines neuen mangelfreien Wertes nicht mehr zu, vielmehr hat er wegen vertragswidriger Beschaffenheit des Wertes, abgesehen von der Einrede des nicht erfüllten Vertrages, nur die in den §§ 633—635 vorgesehenen Rechtsbehelfe."

Wie das Urteil ZB. 1920, 706 steht auch das neue vorstehende Urteil auf dem Standpunkte, „daß von geschehener Abnahme an, der Unternehmer wegen Fehlens zugesicherter Eigenschaften oder wegen Fehler i. S. des § 633 Abs. 1 zur Neuherstellung des Wertes nicht mehr genötigt werden kann."

Dabei erfährt man staunend nach mehr als 20 Jahren, daß die Sprache des RG. 57, 275 berufen war, die Gedanken des RG. zu verbergen, insofern als damals die vorangestellte Frage doch nicht uneingeschränkt verneint werden sollte, vielmehr — „in dem nicht abgedruckten Teil der Begründung ausgeführt und darauf abgestellt wird, daß der beklagte Unternehmer geliefert habe, wenn auch mangelhaft, während der Tatbestand der Abnahme i. S. des § 640 BGB. dahingestellt bleibt."

Indes, wie dem auch sei, scheint mir die Entscheidung der Streitfrage zweifelhaft zu bleiben, und ich möchte dem Urteil RG. 57, 275 in dem Verstande, daß die Abnahme i. S. des § 640 kein Kriterium für die Entscheidung ist, ob auch ein Anspruch auf Herstellung eines neuen mangelfreien Wertes oder nur ein Anspruch auf Beseitigung des Mangels gegeben ist, den Vorzug geben.

nicht eintritt, solange die Erfüllungspflicht nicht wenigstens in der Hauptsache erfüllt ist, also feststeht, daß die Arbeitsfähigkeit in der Richtung auf das Endziel der Vertragserfüllung entfaltet ist und zu einem dem Vertragswillen entsprechenden Erfolg geführt hat. Es ist daher grundsätzlich zu erfordern, daß die Leistung tatsächlich hingegeben und hingenommen ist, außerdem aber der Besteller zu erkennen gegeben hat, daß er die Leistung als eine in der Hauptsache dem Vertrag entsprechende Erfüllung anerkenne (R. u. RG. § 640 Erl. 1). Damit tritt eine konkrete Erfüllungsleistung in die Erscheinung und an Stelle des darauf gerichteten Erfüllungsanspruchs der dem Werk- und dem Werklieferungsvertrag eigentümliche Anspruch auf Beseitigung von Mängeln. Dieser Zeitpunkt wird in § 640 BGB. als Abnahme bezeichnet. Daß die Abnahme keine Anerkennung der Leistung als Erfüllung schlechthin bedeutet, hat das RG. bereits in dem Urt. v. 17. Dez. 1909, III 590/08 mit Recht ausgesprochen: sonst würden ja die Ansprüche des Bestellers auf Beseitigung eines Mangels des Wertes, auf Wandelung, Minderung oder Schadenersatz, falls nicht die Anerkennung wegen Irrtums angefochten werden kann, ausgeschlossen sein, während sie zweifellos trotz der Abnahme zulässig sind und der mit der Abnahme des Wertes beginnenden Verjährung unterliegen (§ 638 BGB.; ZB. 1907, 331). Die Abnahme kann mithin auch mit einer Mängelrüge verbunden sein, wie es hier geschehen zu sein scheint. Nach dem bisherigen Sach- und Streitstand darf als unstreitig angesehen werden, daß der streitige Schrank als die Leistung aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Werklieferungsvertrag gegeben und genommen worden ist: nur seine Ausführung war wegen Fehlens zugesicherter Eigenschaften beanstandet. Damit war die Einschränkung der Bestelleransprüche auf die Mängelbeseitigung gegeben; das konkrete Werk als Vertragsleistung war hergestellt, geliefert und hingenommen, — seine Neuherstellung nach Sachlage nicht mehr Pflicht, sondern höchstens Recht des Unternehmers. Diese Beurteilung steht im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung des RG., insbesondere auch schon mit der Entsch. RG. 57, 275 (VII 507/03), woselbst in dem nicht abgedruckten Teile der Begründung ausgeführt und darauf abgestellt wird, daß die Best. (Unternehmer) geliefert gehabt habe, wenn auch mangelhaft, während der Tatbestand der Abnahme im Sinne des § 640 BGB. dahingestellt bleibt. Nach dem Sinne, in dem die Rechtsprechung späterhin den Be-

Das RG. geht davon aus, daß Abnahme nach § 640 gleichbedeutend mit Annahme der Erfüllung i. S. des § 363 sei. Auch wenn das der Fall wäre, was bekanntlich und m. E. aus guten Gründen bezweifelt wird, würde daraus m. E. nichts für den Ausschluß des Anspruches auf Neuherstellung bei Werkmängeln folgen. Der Wortlaut des § 363 ... „wenn er die Leistung deshalb nicht als Erfüllung gelten lassen will, weil sie eine andere als die geschuldete Leistung oder weil sie unvollständig gewesen sei“, legt es m. E. im Gegenteil nahe, freilich mit umgekehrter Beweislast, auch den Umtausch zuzulassen. Der § 640 hat m. E. für die Frage des Anspruches auf Herstellung eines neuen mangelfreien Wertes überhaupt auszuscheiden. Wenn in RG. 57, 275 gegen die Zulässigkeit des Umtausches bei nur mangelhaftem Werke auch auf § 480 BGB. verwiesen wird, so hat dieser Hinweis ein schwereres Gewicht als das eines bloßen förmlichen Unterlehrschlusses. Vielmehr ist die Verschiebenheit der Haftung bei Kauf- und Werkvertrag auch darin begründet, daß es wie Endemann, ZB. 1920, 706 A. 4, betont, doch ein wesentlicher Unterschied ist, ob eine meist schon fertige Ware verkauft wird, oder ob die Herstellung eines bestimmt bezeichneten Wertes erst vorgenommen werden soll.

Die Rechtslage dürfte daher, indem ich mich zum Teil an Endemann a. a. O. anschleße, die sein:

Entspricht das gelieferte Werk nicht den Vertragsbestimmungen, so fragt sich, ob das Werk ein aliud, gar keine Vertragserfüllung, oder eine zwar mangelhafte, aber immerhin im Rahmen des Vertrages liegende Leistung ist. Verändern die Mängel das Wesen oder die Mächtlichkeit des Wertes, dann kann, weil noch keine Vertragsleistung vorliegt, die Erfüllung der Herstellungspflicht gefordert werden. Sind dagegen nur einzelne Mängel vorhanden, so ist die Mängelhaftung allein zulässig.

Allerdings kann nicht nur bei einer außerhalb, sondern auch bei einer innerhalb des Rahmens des Vertrags fallenden Leistung des Unternehmers ein Verhalten des Bestellers vorliegen, das die Bedeutung hat, eine Annahme als Erfüllung i. S. des § 363 oder die eines weitergehenden Verzichtes auf Beanstandung der Nichterfüllung oder der Schlechterfüllung, eines Verzichtes in verjährbenem Umfang hinsichtlich der Rechte des Bestellers, auch in dem Sinne, eine Nichterfüllung als Schlechterfüllung gelten zu lassen.

griff der Abnahme entwickelt hat (R. u. RG. § 640 Erl. 2), ergibt sich auch für die Entscheidung VII 507/03 der leitende Gedanke, daß von geschwehener Abnahme an der Unternehmer wegen Fehlens zuverlässiger Eigenschaften oder wegen Fehler im Sinne des § 633 Abs. 1 zur Neuherstellung des Werkes nicht mehr genötigt werden kann, sondern nur Beseitigung der Mängel, eventuell Preisminderung, Wandelung oder Schadensersatz schuldet.

(U. v. 9. Juli 1923; 1324/22 VI. — Berlin.) [Ru.]

11. § 831 BGB.; § 1 RStPflG.; § 1 RSthaftungsG. v. 22. Mai 1910; § 12 BeamtenUfG. Der Straßenbahnunternehmer ist bei Verletzung von Postbeamten infolge von Zusammenstoßen der Straßenbahn mit Postwagen auch dann gegenüber der deutschen Reichspost schadensersatzpflichtig, wenn der Unfall hauptsächlich durch einen Postbeamten verursacht ist.†)

Bei dem Zusammenstoß eines von dem Postillon E. gelenkten Postwagens mit einem Straßenbahnzuge ist der den Postwagen begleitende Postschaffner B. verletzt. B. ist infolge des Unfalls nach dem BeamtenUfG. in den Ruhestand versetzt worden. Der Kl. nimmt die Bekl. als Unternehmer der Straßenbahn auf Ersatz der dem B. und seinen Hinterbliebenen nach dem BeamtenUfG. zu gewährenden Leistungen in Anspruch. LG. und RG. haben verurteilt. Die Revision der Bekl. ist zurückgewiesen. Das BG. nimmt an, daß B. durch den Zusammenstoß mit dem Straßenbahnwagen einen Betriebsunfall i. S. des § 1 RStPflG. erlitten habe, wodurch ihm ein Anspruch auf Schadensersatz gegen die Bekl. erwachsen sei, und daß dieser Anspruch des B. in Höhe der ihm von der Postverwaltung zu gewährenden Bezüge auf die letztere übergegangen sei. Es nimmt weiter an, daß zwar der Unfall hauptsächlich durch Verschulden des Postillons E. verursacht worden sei, der versucht habe, vor dem heranziehenden Straßenbahnwagen noch über die Gleise zu kommen, verneint aber eine Haftung der Postverwaltung aus diesem Verschulden des E., weil sie einerseits den ihr nach § 831 BGB. offenstehenden Beweis genügender Sorgfalt bei der Auswahl des E. erbracht habe, und weil andererseits auch aus § 1 des Gef. v. 22. Mai 1910 über die Haftung des Reichs für seine Beamten sich eine Haftung des Kl. nicht herleiten lasse. Die Revision greift das BU. nur hinsichtlich der letzteren Erwägung an, indem sie vorträgt, das BG. verneine zu Unrecht die Anwendung des bezeichneten Gesetzes auf den vorliegenden Fall, und dazu auf die Urteile des 3. ZS. (RG. 94, 102¹⁾; 107, 271) hinweist. Über die Ablehnung der Haftung des Kl. aus dem bezeichneten Gesetz sagt das BG. folgendes: Der Postillon E. sei zweifellos Beamter im Dienst des Deutschen Reichs gewesen. Es sei auch richtig, daß der Betrieb der Post gemeinnützigen öffentlichen Zwecken diene. Daraus folge aber nicht, daß die Tätigkeit aller an der Ab-

wicklung des Postbetriebs mitwirkenden Beamten als Ausübung öffentlicher Gewalt anzusehen sei; das Leeren der Postbriefkästen und das Sortieren der Briefe sei zweifellos keine Ausübung öffentlicher Gewalt. Ebenso wenig könne aber auch die Beförderung von Briefen oder Paketen von einem Postamt zum anderen oder zum Bahnhof als eine Ausübung öffentlicher Gewalt angesehen werden. Die von der Bekl. zur Stützung ihrer Ansicht herangezogene Entsch. RG. 105, 100 spreche nicht für, sondern gegen die Auffassung der Bekl. Ein Postillon, der ähnlich wie der Kutscher eines Expeditionsgeschäfts lediglich Postsendungen vom Postamt zum Bahnhof bringe oder mit dem leeren Postwagen durch die Straßenfahre, könne nicht als Träger öffentlicher Machtbefugnisse angesehen werden; er handle dabei nicht in Ausübung öffentlicher Gewalt, denn seine Tätigkeit sei nicht nach außen gerichtet und greife in die Verhältnisse dritter Personen nicht mehr und nicht anders ein als die Tätigkeit eines jeden anderen Kutschers. Daß der Betrieb der Post strafrechtlichen Schutz genieße, und daß ferner der Verkehr der Postwagen auf den Straßen durch PolizeiWD. besonders geschützt sei, namentlich die Postwagen gegenüber den Wagen der Straßenbahn das sog. Vorfahrtsrecht zustehe, spiele für die Beurteilung der vorerwähnten Frage keine Rolle. Diesen Ausführungen ist beizustimmen; sie können durch den Hinweis der Revision auf die oben angeführten Urteile des 3. ZS. nicht erschüttert werden. Bei den während des Krieges durch die Straßen von Metz fahrenden Militärkraftwagen (RG. 94, 102) liegt der Zusammenhang mit der Kriegführung und damit die Ausübung öffentlicher Gewalt auf der Hand, die Handlung plündernder bewaffneter Soldaten (RG. 107, 271) kann mit der Tätigkeit des Postillons überhaupt nicht verglichen werden. Näher dem Streitfall liegt der im Urteil des 3. ZS. vom 19. Sept. 1924, RG. 108, 387, behandelte Fall, wo ein militärisches Gespann leer zum Abholen von Sägespänen fuhr. Auch in diesem Fall hat der 3. ZS. Ausübung öffentlicher Gewalt angenommen, indem er in der fraglichen Fahrt eine Vorbereitung der Betätigung der Fürsorge für die militärischen Machtmittel in engster Beziehung zur Ausbildung und zur Förderung der militärischen Verwendungsfähigkeit der Truppe sah. Wo dagegen nicht ein militärischer Gesichtspunkt in Betracht kommt, geht der 3. ZS. in der Annahme der Ausübung öffentlicher Gewalt nicht so weit. Hier ist namentlich auf das Urteil III 828/22 v. 29. Juni 1923 zu verweisen, das einen dem Streitfall einigermaßen ähnlichen Sachverhalt behandelt. Auf einem Rangiergleise der Hamburger Hafenanlagen war durch Auffahren eines Rangierzuges auf ein Fuhrwerk Schaden entstanden; da der Führer des Zuges Reichsbahnbeamter war, wollte der Geschädigte das Reich auf Grund des Gef. v. 22. Mai 1910 in Anspruch nehmen. Das wurde abgelehnt und dazu gesagt: Zwar seien den Eisenbahnbeamten bahnpolizeiliche Befugnisse übertragen, diese Befugnisse hätten aber mit der allgemeinen bürgerlich-rechtlichen

¹⁾ 33. 1919, 46.

Zu 11. Es handelt sich bei der Entsch. um einen ähnlichen Tatbestand wie den, der dem Urte. des RG. v. 25. Okt. 1923 = 33. 1924, 538 zugrunde liegt. Während jedoch dort der Postwagen von einem auf Privatdienstvertrag angestellten Posthelfer gelenkt wurde, war der Führer des Postwagens in dem oben behandelten Falle Beamter. In beiden Fällen ist der Zusammenstoß durch Verschulden des Postwagenführers herbeigeführt worden. Die Einwände der Bekl., der Kl. handle arglistig, wenn er die auf ihn nach § 12 Abs. 3 des BUfG. übergegangenen Ansprüche seines Beamten geltend mache, die diesem gegen den Straßenbahnunternehmer aus einem durch Verschulden eines anderen Angestellten des Kl. hervorgerufenen Unfall erwachsen sind, und die Einrede aus § 831 BGB. greifen aus dem in dem Urteile des RG. v. 25. Okt. 1923 zutreffend ausgeführten Gründen auch im vorliegenden Falle nicht durch.

Der Schwerpunkt der Entsch. des RG. liegt in der Feststellung, daß Beamte der öffentlichen Verkehrsunternehmen wie der Eisenbahn und der Deutschen Reichspost, die sich in Ausübung ihrer Dienstpflicht befinden, damit noch nicht in Ausübung öffentlicher Gewalt handeln. Die im Post- und Bahnbetriebe tätigen Beamten üben in der Regel gegenüber den die Verkehrseinrichtungen Benutzenden und gegenüber anderen Personen keine öffentliche Gewalt aus, sondern handeln im Rahmen einer privatwirtschaftlichen Tätigkeit des Staates. Dem steht nicht entgegen, daß sie in vereinzelt Fällen als Träger von Hoheitsbefugnissen des Staates auftreten, wie z. B. bei der Handhabung der Bahnpolizei, der Zustellung von Briefen mit Zustellungsurkunden, der Aufnahme von Wechselprotesten, der Vornahme von Vollstreckungshandlungen im Verwaltungszwangsverfahren zur Bei-

treibung von Gebühren. Das RG. setzt mit dem Urte. seine Rechtspr. zu der Frage, wann die Ersatzpflicht des Reiches nach Art. 131 WVerf. und dem HaftG. v. 22. Mai 1910 gegeben ist, fort. In dem Urte. sind die in den letzten Jahren ergangenen Entscheidungen des RG. darüber zusammengestellt, wann ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt handelt. Die Rechtspr. des RG. ist zu billigen. Es ist nur zu bezweifeln, ob es sich um einen Hoheitsakt des Reiches handelt, wenn ein Reichswehrsoldat mit einem Wagen durch die Straßen fährt, um Futtermittel zu holen (RG. 108, 387). Das RG. legt dabei auf die Erhaltung der militärischen Machtmittel besonderes Gewicht. Das Herbeischaffen von Futtermitteln für die Reichswehr ist jedoch eine Handlung, die nach ihrer Natur und Zweckbestimmung der staatlichen Vermögensverwaltung angehört, nicht anders als die Beschaffung von Futtermitteln für die Pferde der Deutschen Reichspost oder eines anderen Zweiges der staatlichen Verwaltung. Bei derartigen rein militärisch-fiskalischen Angelegenheiten ist die Ausübung öffentlicher Gewalt jedenfalls nicht wahrnehmbar.

Die Beamten der Deutschen Reichspost handeln in der Regel i. S. des Gef. v. 22. Mai 1910 nicht in Ausübung von Machtbefugnissen des Reiches und sind vor allem, wenn sie bei dienstlichen Verrichtungen die Sicherung des Straßenverkehrs zu beachten haben, in Wahrnehmung privatrechtlicher Interessen des Reiches tätig. Hierzu gehört außer dem Durchfahren der Straßen mit Paketwagen das Leeren der Briefkästen, das Austragen von Briefen und Telegrammen (OLG. Stuttgart v. 30. Jan. 1903 = OLG. Rpr. 9, 22), die Beaufsichtigung des Legens von Kabeln auf öffentlicher Straße (RG. 91, 273). Dem steht, wie das RG. hervorhebt, nicht entgegen, daß die Beamten auch bei Ausübung von Diensten dieser Art strafrechtlichen Schutz genießen. Postrat Dr. Breithaupt, Berlin.

Verkehrsfähigkeitspflicht eines Eisenbahnunternehmers nichts zu tun. Als solcher habe der Staat wie jeder Transportunternehmer die sich aus § 823 BGB. ergebende privatrechtliche Pflicht, dafür zu sorgen, daß durch die Ausführung seiner Transporte nicht Personen oder Sachen zu Schaden kämen. Bei der Schaffung der dazu erforderlichen Einrichtungen und beim Erlass der dazu nötigen Anordnungen übe der Staat nicht Hoheitsrechte aus, erfülle er vielmehr nur eine allgemeine Rechts- und Sorgfaltspflicht, die das Gesetz jedem auferlege, der im eigenen wirtschaftlichen Interesse als gewerblicher Unternehmer verkehrsfähige Handlungen vornehme. Werde die Mangelhaftigkeit seiner Einrichtungen oder Anordnungen für einen Schaden ursächlich, so sei dieser Mangel seinem zuständigen verfassungsmäßigen Vertreter als Verschulden anzurechnen, für das der Staat nach §§ 31, 89 BGB. aufzukommen habe. Seine Beamten aber, deren er sich zur Erfüllung seiner Verkehrspflichten bediene, handelten dabei nicht kraft öffentlicher Gewalt, sondern lediglich als seine Betriebsgehilfen; sie seien daher, wenn sie bei Vornahme ihrer Dienstverrichtungen Dritte schädigten, bei Prüfung der Haftungsfrage rechtlich nicht anders zu behandeln als die Angestellten eines privaten Unternehmers. Rechte und Pflichten des Reiches als Inhaber eines gewerblichen Unternehmens und die Haftung für seine in diesem Gewerbebetrieb tätigen Beamten wurzeln also nicht im öffentlichen Rechte, sondern regeln sich ausschließlich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Was hier über den Eisenbahnbetrieb des Reiches gesagt wird, ist in gleicher Weise für seinen Postbetrieb anwendbar. Das BG. hat deshalb mit Recht die Haftung des Kl. für das Verschulden des Postillons abgelehnt. Unbegründet ist die Behauptung der Bekl., daß der Kl., dessen eigener Beamter an der Entstehung des Schadens schuld sei, arglistig handele, wenn er einen Erfasungsanspruch gegen die Beklagte erhebe. Es kann hierzu auf das verwiesen werden, was im Urteil v. 25. Okt. 1923 VI 665/22²⁾ gesagt ist, das einen ähnlich gelagerten Streit zwischen den nämlichen Parteien behandelt.

(U. v. 20. Nov. 1924; 314/24 IV. — Kammergericht.)

12. §§ 833, 843 BGB.; §§ 1542, 1543 RVerfD. Die Versicherungsanstalt kann gegen den Schädiger nur die auf sie übergegangenen, nicht eigene Rechte geltend machen.†)

Der am 27. Jan. 1853 geborene Werkmeister H. ist am 21. Sept. 1918 von einer Kuh des Bekl. verletzt worden. H. gehörte zu den bei der klagenden Berufsgenossenschaft versicherten Personen. Die klägerische Berufsgenossenschaft zahlt an H. eine Unfallrente und begehrt auf Grund der § 1542 RVerfD., § 833 BGB. vom Bekl. Ersatz. Sie macht den auf sie gemäß § 1542 RVerfD. übergegangenen Anspruch des H. aus §§ 833, 843 BGB. geltend. Die Kl. kann daher zum Ersatz ihrer Leistungen an H. von dem Bekl. eine Rentenzahlung nur insoweit verlangen, als der Bekl. nach §§ 833, 843 BGB. dem H. gegenüber hierzu verpflichtet wäre. Diese Verpflichtung aber wäre nach der Annahme des BG. mit dem 31. Jan. 1923 erloschen, da nach ihr von jenem Zeitpunkt

²⁾ ZW. 1924, 538.

Zu 12. Das Urteil hat grundsätzliche Bedeutung. Ihm ist in jeder Hinsicht beizupflichten.

Das Urteil schafft eine klare Abgrenzung zwischen dem Umfang und den für seine Bemessung maßgebenden Grundsätzen bei den Ansprüchen des Versicherten gegen den Versicherungsträger einerseits und bei den abgeleiteten Ansprüchen, welche der Versicherungsträger nach § 1542 RVerfD. gegen den nach bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen Erfasungspflichtigen hat.

Im vorliegenden Falle ist dem Geschädigten im Verfahren nach der RVerfD. eine lebenslängliche Rente zugesprochen. Diese Entsch. ist zwar auch für die ordentlichen Gerichte bindend (vgl. § 1543 RVerfD.), aber nur insoweit, als es sich um das Rechtsverhältnis zwischen dem Versicherten und dem Versicherungsträger handelt. Dagegen kann diese Feststellung in keiner Weise die Rechte des Versicherungsträgers gegen den schädigenden Erfasungspflichtigen erhöhen oder mindern. Im vorliegenden Fall hat das RG. mit m. E. völlig zutreffender Begründung entschieden, daß dem Versicherungsträger gegenüber der Schädiger den Einwand erheben kann, daß seine Erfasungspflicht in einem bestimmten Lebensalter des Geschädigten erlösche, weil in diesem Zeitpunkt das Alter und seine Beschäftigung eine gleichwertige Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit auch ohne das schädigende Ereignis hervorgerufen hätten.

RM. Prof. Dr. Saenger, Frankfurt a. M.

ab die Folgen des fortgeschrittenen Alters auch ohne den Unfall die Erwerbssfähigkeit H. aufgehoben hätten. Allerdings entspricht die auf Grund dieser Feststellung getroffene Begrenzung der Schadenersatzverpflichtung des Bekl. nicht dem Verfahren nach der RVerfD. ergangenen Entscheidung, nach der die Kl. dem H. eine Dauerrente zu gewähren hat. Die für die Bemessung der Unfallrente maßgebenden Vorschriften der RVerfD. gelten jedoch nicht auch für den Umfang der Schadenersatzpflicht des Bekl., noch wird dieser durch die im Verfahren nach der RVerfD. ergangene Entscheidung bestimmt. Nach § 1542 bildet für den Rechtsübergang von dem ursprünglich Berechtigten auf den Versicherungsträger dessen Leistungsverpflichtung nach der RVerfD. die Voraussetzung. Über diese Vorfrage wird in dem durch die RVerfD. geordneten Verfahren entschieden und die hierüber ergangene Entscheidung ist nach § 1543 RVerfD. auch für die ordentlichen Gerichte bindend. Darüber jedoch, inwieweit dem ursprünglich Berechtigten ein Anspruch zustünde, entscheiden die ordentlichen Gerichte nach eigener Überzeugung auf Grund der Vorschriften des BGB.

(U. v. 10. Nov. 1924, 93/24 IV. — Dresden.) [Ra.]

***13.** §§ 1353, 1360, 1361, 1579 BGB. Die Vereinbarung dauernden Getrenntlebens ist nicht sittenwidrig, wenn ein Ehegatte dazu ohnehin schon berechtigt ist, und wenn er sich dazu nicht durch das Versprechen vermögensrechtlicher Vorteile, sondern aus sittlichen Gründen bestimmen läßt.†)

Die Kl. hat im Jahre 1905 die Ehe mit dem Grafen Friedrich von H. geschlossen. Im Jahre 1907 haben die Eheleute die eheliche Gemeinschaft aufgehoben; im Jahre 1921 ist der Ehemann gestorben. Bei der Aufhebung der Gemeinschaft wurde zu notariellem Protokoll vereinbart, daß die Kl. eine lebenslängliche Rente von 1500 £ erhalten solle. Dieses Versprechen wurde nicht nur vom Ehemann der Kl. für die Dauer seines Lebens abgegeben, sondern es hat auch der Vater des Ehemannes einerseits die Bürgschaft für die Schuld seines Sohnes übernommen, andererseits für sich und seine Erben die Weiterzahlung der Rente nach dem Tode seines Sohnes bis zum Ableben der Kl. versprochen. Ferner hat der Bekl., ein Bruder des Ehemannes der Kl., für den — inzwischen auf Ableben des Vaters eingetretenen — Fall seiner Sukzession in die Majorate B. und F. die selbstschuldnerische Bürgschaft für die den Erben seines Vaters aus dessen vorerwähnten Erklärungen erwachsenden Verbindlichkeiten übernommen. Die Rente ist der Kl. bis zum 31. März 1922 bezahlt, seitdem verweigert worden. Sie hat die Jahresrente v. 1. April 1922 bis 31. März 1923 mit 1500 £ eingeklagt. Das RG. ist zur Abweisung der Klage gelangt, weil es die Vereinbarungen, auf welche die Kl. ihren Anspruch stützt, als gegen §§ 1353, 1360, 1361 BGB. und gegen die guten Sitten verstößend und infolgedessen nichtig ansieht, und zwar deshalb, weil diese Vereinbarungen darauf abgepielt hätten, ein mit dem sittlichen Wesen der Ehe in Widerspruch stehendes dauerndes Getrenntleben der Ehegatten herbeizuführen. Nach dieser Richtung kommen folgende vertragliche Abreden in Betracht: § 2 des Vertrags v. 13. Mai 1907 Nr. 257. Die vertragsschließenden Ehegatten leben in tatsächlicher Trennung und Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft. Der Ehemann er-

Zu 13. Der an die Spitze des Abdruckes gesetzte Rechtsatz entspricht der bisherigen Rechtsprechung. Bedeutsam und erfreulich ist aber die mehr auf tatsächlichem Gebiete liegende Würdigung, die das RG. im zweiten Teile der Gründe der Sachlage angedeihen läßt. Es nimmt an, daß die freie Willensbestimmung der Kl. durch das Rentenversprechen nicht beeinträchtigt worden sei, weil der Kl. kein über ihre gesetzlichen Ansprüche hinausgehender Vermögensvorteil in Aussicht gestellt worden sei. Man kann zweifeln, ob die in dieser Richtung von dem RG. angestellten Erwägungen nicht in die Tatsacheninstanz gehörten; aber die rechtlichsuchende Bevölkerung kann sehr zufrieden sein, wenn das RG. sich in dieser Richtung eine freiere Stellung zuschreibt. Die Regelung der finanziellen Fragen im Falle der Eheauflösung oder des Getrenntlebens der Ehegatten schafft gerade dem gewissenhaften und sorgfältigen Anwalt bei unserer nun einmal bestehenden Eheauflösungs- und Schwierigkeiten- und Gewissensbedenken aller Art. Die Lebensbedürfnisse und die notwendigen psychologischen Rücksichten geraten in Widerspruch mit einer formalistischen Rechtsanwendung. Unter diesem Gesichtspunkte ist die freie Haltung, welche das Urteil des RG. einnimmt, zu begrüßen.

Gch. Jk. Dr. Heilberg, Breslau.

kennt an, daß die Ehefrau berechtigt ist, die Herstellung des ehelichen Lebens zu verweigern. § 3 daselbst: Der Ehemann verpflichtet sich, der Ehefrau für die Dauer seines Lebens zur Bestreitung ihres Unterhalts eine Jahresrente von 1500 £ . . . zu gewähren. Die Verpflichtung zur Entrichtung der Rente besteht auch, wenn die Ehefrau einem etwaigen Verlangen des Ehemannes, zu ihm zurückzukehren, keine Folge leistet. Die Zahlungsverbindlichkeit fällt fort, wenn die Ehefrau Schritte tut, um die tatsächliche Trennung von ihrem Gemahl aufzugeben und die eheliche Gemeinschaft herzustellen, oder wenn sie ihrerseits zu einer Ehescheidungsflagge schreiten sollte. Dagegen läuft die Zahlungsverpflichtung unter allen Umständen auch dann weiter, wenn die Ehe auf die Klage des Ehemannes geschieden werden sollte. — Ferner kommt in Betracht die Erklärung des Vaters des Ehemannes in der Urkunde v. 11. Mai 1907, in der es heißt: Für die von meinem Sohn einzugehende Verpflichtung zur Entrichtung einer Geldrente an seine Gemahlin übernehme ich hierdurch die selbstschuldnerische Bürgschaft. Neben dieser bürgschaftlichen Verpflichtung übernehme ich die Verpflichtung, meiner Schwiegertochter nach dem Tode ihres Gemahls, falls er vor ihr versterben sollte, für die Dauer ihres Lebens die Rente von 1500 £ für das Jahr weiter zu gewähren. Diese Rentenzahlungsverpflichtung besteht auch fort, wenn die Ehe meines Sohnes auf die Klage meines Sohnes geschieden werden und auch wenn meine Schwiegertochter eine anderweite Ehe eingehen sollte. Die Zahlungsverbindlichkeit und die Bürgschaft bestehen mithin für die Dauer des Lebens der Gräfin Friedrich v. H. unter allen Umständen fort mit der einen Ausnahme, daß sowohl die bürgschaftliche als auch die persönliche Rentenzahlungsverpflichtung aufhören soll, wenn die Gräfin Friedrich v. H. Schritte tut, um die tatsächliche Trennung von ihrem Gemahl aufzugeben und die eheliche Gemeinschaft wiederherzustellen, oder wenn sie ihrerseits zu einer Ehescheidungsflagge schreiten sollte. — Die Kl. hat in einer besonderen Urkunde v. 13. Mai 1907 die vorerwähnten Verpflichtungserklärungen ihres Ehemannes und ihres Schwiegervaters angenommen; eine Erklärung des Inhalts, daß sie sich zu einem künftigen Verhalten, wie es von der Gegenseite als Bedingung der Rentenzahlungen verlangt wurde, ihrerseits verpflichte, hat sie nicht abgegeben. Das BG. sieht darin keinen Grund, die Sache anders zu behandeln, als wenn ein gegenseitiger Vertrag vorläge; es sagt hierzu, daß, wenn sich auch Unterhaltsgewährung und Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht geradezu im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung gegenüberständen, beides doch in ein Bedingungsverhältnis gebracht sei, dessen beabsichtigte Wirkung auf dasselbe hinauslaufe. Was hier über die von den Parteien verfolgten Absichten gesagt wird, liegt auf dem Gebiete der in dieser Instanz nicht nachzuprüfenden tatsächlichen Feststellung; vom Rechtsstandpunkt ist eine solche Beurteilung nicht zu beanstanden. Das gleiche gilt für die Ausführungen des Berufungsurteils über die Einheitlichkeit der in den verschiedenen Urkunden niedergelegten Erklärungen der an den Vereinbarungen beteiligten Personen, und der dadurch zustande gekommenen Rechtsgeschäfte. Was die Frage der Gültigkeit von Verträgen anlangt, in denen Ehegatten unter Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft Vereinbarungen über die Gewährung des Unterhalts treffen, so werden in der Rechtsprechung als gültig solche Abmachungen anerkannt, die von vornherein nur vorübergehend gelten sollen, etwa für die Dauer des Scheidungsprozesses. Als nichtig werden grundsätzlich solche Abreden behandelt, die auf ein Getrenntleben abzielen, ohne daß ein gesetzlicher Grund für die Aufhebung der Gemeinschaft vorliegt. Daran ist festzuhalten; beides kommt aber hier nicht in Betracht. Denn hier behauptet die Kl., daß sie — und zwar nicht vorübergehend, sondern dauernd — das Recht gehabt habe, die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verweigern, indem sie unter Beweisanztritt vorträgt, daß ihr Ehemann homosexuell veranlagt gewesen sei, daß er während der Ehe in verschiedenen Fällen homosexuellen Verkehr gepflogen habe, weiter, daß er mit ihr während des Zusammenlebens infolge der bezeichneten Neigungen niemals ehelichen Verkehr gepflogen habe. Sollte das richtig sein, so sünde der Kl. das gesetzliche Recht zur Verweigerung der Gemeinschaft zu, und zwar, soweit voraussehbar, dauernd. Einer Aufforderung gemäß § 1571 Abs. 2 Satz 2 BGB. konnte bei solcher Sachlage eine Wirkung nur allenfalls hinsichtlich des Scheidungsrechtes, nicht aber für die Frage des Rechtsmißbrauchs zukommen.

Die ganze Sachlage, wie sie die Vertragsschließenden im Jahre 1907 vor sich hatten, deutete dann auf ein dauerndes Recht der Kl. zur Verweigerung der Gemeinschaft. Das BU. sagt nun zwar, daß nach dem Vertrag der Rentenanspruch der Kl. weitergelaufen wäre, auch wenn in Zukunft das Recht zum Getrenntleben für sie weggefallen und sie dem Wunsche des Mannes auf Herstellung der Gemeinschaft nicht nachgekommen wäre. Dieser Erwägung kann aber keine Bedeutung beigemessen werden, weil es an jeder Darlegung fehlt, in welcher Weise das bezeichnete Recht der Kl. hätte wegfallen sollen, und namentlich, welche Vorstellungen darüber die am Vertragschluß Beteiligten hätten haben sollen. Stand aber der Kl. das Recht zu, die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft dauernd zu verweigern, dann ist nicht abzusehen, wie ihre Erklärung, daß sie von diesem Rechte Gebrauch zu machen gedenke, gegen die guten Sitten oder gegen die §§ 1353, 1360, 1361 BGB. verstoßen sollte. Das ist auch schon in der Rechtsprechung anerkannt (vgl. Warn. 1913 Nr. 188); auch im Urteil VII 572/05 v. 18. Sept. 1906 ist ausgesprochen, daß Vereinbarungen über die Unterhaltsgewährung für die ganze Dauer eines „vom Gesetz gebilligten“ Getrenntlebens gültig sind. Im Urteil JW. 1920, 640^o ist sogar gesagt, daß ein solches Übereinkommen schon dann als gültig anzusehen sei, wenn die Parteien auch nur in der irrigen Vorstellung eines ihnen zur Seite stehenden Scheidungsgrundes gehandelt hätten (ein Satz, dessen Anwendung in der Praxis allerdings große Vorsicht erfordert, weil gegenüber der Dehnbarkeit der Vorschriften in § 1568 BGB. und des Begriffes Mißbrauch des Rechtes in § 1353 BGB. der persönlichen Auffassung der Beteiligten keine zu weitgehende Bedeutung wird beigemessen werden dürfen). Das Urteil Warn. 1911 Nr. 108 scheint allerdings auf dem Standpunkt zu stehen, daß es ein dauerndes berechtigtes Getrenntleben nicht geben könne, indem es eine Feststellung darüber für überflüssig erklärt, ob die Voraussetzungen des § 1361 gegeben seien, und die Entscheidung ausschließlich darauf abstellt, daß die in Aussicht genommene Trennung eine dauernde habe sein sollen. Ein solcher Standpunkt könnte nicht aufrecht erhalten werden; ein Zustand dauernden Getrenntlebens ohne Scheidung wird nach ständiger Rechtsprechung als vom Gesetz gestattet anerkannt. Die Schlussbemerkung im Urteil JW. 1914, 365^o, auf die das BU. sich beruft, spricht keinen Rechtsatz aus, sondern wirft eine Frage auf. Eine andere Beurteilung der Sachlage würde allerdings dann eintreten müssen, wenn sich die Kl. zu ihrem Verhalten durch ein ihr gemachtes Versprechen vermögensrechtlicher Vorteile hätte bestimmen lassen. Das BG. erörtert diesen Punkt nicht für die Aufhebung der Gemeinschaft, weil es insofern schon ohne weiteres einen Verstoß gegen das Gesetz als gegeben ansieht, wohl aber für das außerdem noch von der Kl. in Aussicht gestellte Verhalten: Unterlassen jedes Versuches zur Wiederannäherung und Unterlassen einer Scheidungsflagge. Es ist zuzugeben, daß es gegen das Sittengesetz verstößt, wenn jemand seine freie Entschließung in Fragen der bezeichneten Art aufgibt und sich insoweit durch Angebote von geldlichen Leistungen in seinem Verhalten bestimmen läßt. Eine Verpflichtungserklärung hat allerdings die Kl. im Vertrag nicht abgegeben; es wird jedoch vom BG. angenommen, daß schon durch die ihr in bedingter Weise in Aussicht gestellte Rentenzahlung ihre freie Willensbestimmung unzulässig beeinflusst worden sei. Die Kl. hatte aber bestritten, daß ihr durch die fragliche Rente ein über die ihr bis dahin zustehenden Rechte hinausgehender Vorteil gewährt worden sei. Das BU. geht darauf nicht näher ein, sondern sagt nur, die vereinbarte Unterhaltsrente habe gegenüber den gesetzlichen Unterhaltsansprüchen den Vorteil geboten, daß sie Einschränkungen aus §§ 1360 Abs. 1, 1361, 1579 BGB. nicht unterworfen gewesen sei. Diese Erwägung ist zwar theoretisch richtig, trifft aber auf die hier gegebenen Verhältnisse nicht zu. Den Betrag von jährlich 30 000 M hatte der Vater des Ehemannes schon vor Abschließung der Ehe der Kl. als Wittum für den Fall ausgesetzt, daß der Ehemann vor der Kl. und vor seinem Vater sterben würde. Damit war von dem Vater des Ehemannes, zweifellos im Einverständnis mit dem letzteren selbst, der Betrag von 30 000 M oder 1500 £ als derjenige Betrag anerkannt, der für den standesmäßigen Unterhalt der Kl. angemessen sei. Mit der Möglichkeit, daß dem gegenüber seitens irgendeines Mitgliebes des Hauses einmal Einwendungen gegen die Zahlungsverpflichtung aus den vorerwähnten gesetzlichen Vorschriften hergeleitet werden könnten,

war i. J. 1907 unter keinen Umständen zu rechnen. In soweit läßt sich also nicht sagen, daß der Kl. in den fraglichen Verträgen ein Vermögensvorteil für ihr Verhalten in Aussicht gestellt worden wäre. Daß ihr über ihre gesetzlichen Ansprüche hinaus eine Rente für die Zeit nach dem Tode ihres Mannes zugesagt worden ist, das bildet deshalb keinen Vermögensvorteil für sie, weil ein gleicher Anspruch ihr schon nach dem vorerwähnten Vertrag über das ihr ausgesetzte Wittum zugestanden hatte, auf welchen sie in dem Abkommen von 1907 verzichtet hat. Ein vom BG. nicht besprochenen Vorteil gegenüber den gesetzlichen Ansprüchen wurde ihr allerdings in Aussicht gestellt, als ihr die Rente auch für den Fall einer Scheidung auf eine Klage des Mannes, also aus ihrem Verschulden, und für den Fall ihrer Wiederverheiratung versprochen wurde. Aber soweit der Sachverhalt bis jetzt geklärt ist, hat mit diesen Möglichkeiten niemand ernstlich gerechnet. Die Kl. war bei Aufhebung der Gemeinschaft schon gegen 50 Jahre alt; daß ein Scheidungsgrund gegen sie vorzulegen hätte oder auch nur zu erwarten gewesen wäre, oder daß sie an eine neue Eheheiratung gedacht hätte, wird vom Bf. nicht behauptet. In Wirklichkeit ist also auch insoweit der Kl. kein Vermögensvorteil in Aussicht gestellt worden. Die Androhung, daß bei einem Annäherungsversuch oder einer Scheidungsklage die vertragliche Rente wegfallen werde, war insofern ohne sachlichen Inhalt, als an ihre Stelle sofort der gesetzliche Anspruch getreten wäre. Höchstens konnte eine Unannehmlichkeit für die Kl., wenn sie sich nicht an das Abkommen hielt, insofern entstehen, als sie in der Übergangszeit, nach Einstellung der vertraglichen Zahlung bis zur Durchsetzung ihrer gesetzlichen Ansprüche, vielleicht zeitweilig ihre Unterhaltsrente nicht erhielt. Aber daß dieser Umstand geeignet gewesen wäre, die Freiheit ihrer Willensentscheidungen zu beeinträchtigen, kann nach dem, was der Bf. über ihre günstigen Vermögensverhältnisse vorträgt, nicht angenommen werden. Die Kl. trägt dann auch vor, daß nicht vermögensrechtliche, sondern sittliche Gründe sie zum Eingehen auf die Wünsche ihres Ehemannes und seiner Familie bestimmt hätten; alle seien überzeugt gewesen, daß die Persönlichkeit ihres Ehemannes keinerlei Aussicht für ein erspriehliches Eheleben gewähre, und es habe aus diesem Grunde sowohl die Wiederherstellung dieser, wie die Abschließung einer neuen Ehe vermieden werden sollen. Auch habe die Familie den Wunsch gehabt, einen ärgerniserregenden Scheidungsprozeß vermieden zu sehen. Wenn die Kl. sich diesen Erwägungen nicht verschloß und dementsprechend ein Verhalten in Aussicht stellte, das ohnehin in ihrer Willensrichtung lag, so kann darin kein Verstoß gegen ein Sittengesetz gefunden werden, jedenfalls dann nicht, wenn ein geldlicher Vorteil für sie nicht in Betracht kam.

(U. v. 6. Nov. 1924; 234/24 IV. — Berlin.) [Ra.]

14. §§ 1627, 1632, 1634, 1666 BGB. Die Mutter kann die Herausgabe des Kindes an den Vater auch ohne Beschluß des Vormundschaftsgerichts verweigern, wenn sich das Verlangen als Mißbrauch seines Erziehungsrechtes darstellt.]

Das angefochtene Urteil geht zutreffend davon aus, daß keine Verfügung des Vormundschaftsgerichts nach § 1666 BGB. vorliegt (RG. 69, 96¹), und daß daher der Kl., dem in erster Linie die Sorge für das gemeinschaftliche Kind zukommt, dessen Herausgabe von der Bf. verlangt kann, sofern sie nicht beweist, daß er mit der Ausübung dieses Rechtes mißbräucherweise nicht das Wohl des Kindes, sondern eigensüchtige Interessen verfolgt (§§ 1627, 1632, 1634 BGB., RGKomm. 5. Aufl. § 1354 Anm. 4, § 1634 Anm. 2). Dabei können Einwendungen der Bf., die sich auf die Person des Kindes beziehen, nur insofern geltend gemacht werden, als sie Indizien dafür abgeben, daß sich das Herausgabeverlangen des Kl. der Mutter gegenüber als Mißbrauch seines väterlichen Erziehungsrechtes darstellt (ZB. 1907, 6 und 1915, 1261⁶). Andererseits ist ein solcher Mißbrauch nicht erst dann anzunehmen, wenn der Kl., wie es in dem angefochtenen Urteil heißt, sein Recht auf Herausgabe ausschließlich oder in überwiegendem Maße geltend macht, um die leidende Bf. in ihrem Gesundheitszustand zu schädigen. Die Einwendung der Bf., daß der Kl. die Herausgabe des Kindes doch früher nicht verlangt habe, ist von dem BG. damit

ausgeräumt worden, daß es dem Kl. erst ab 1. Juli 1923 gelungen sei, in Breslau eine Wohnung angewiesen zu erhalten. Aber die Bf. hat noch mehr geltend gemacht. Sie hat mit Nachdruck behauptet, daß es ihrem Mann nicht um das Kind, sondern nur darum zu tun sei, von ihr loszukommen und durch die Androhung der Wegnahme des Kindes ihre Einwilligung in die Scheidung zu erzwingen. Wäre das richtig, dann wäre damit der behauptete Mißbrauch des Erziehungsrechtes des Kl. bewiesen. Dieser hat aber in der Tat den Versuch gemacht, sich von seiner Frau scheiden zu lassen. Seine Scheidungsklage ist rechtskräftig abgewiesen. Die Beklagte wäre bereit, mit dem Kind zu ihm zu kommen, aber er weigert sich, sie aufzunehmen. Der Klage der Ehefrau auf Herbeiführung der häuslichen Gemeinschaft ist in einem anderen Rechtsstreit vom BG. stattgegeben worden. Die Berufung des Ehemannes ist noch bei dem OBG. Breslau — bei einem anderen Senat — anhängig. Im gegenwärtigen Rechtsstreit hat die Bf. aber weiter behauptet, daß der Kl. sich bis zur Klagestellung sehr wenig um das Kind gekümmert und dafür nur geringe Unterhaltsbeiträge bezahlt habe. Dieser Vorwurf hat mit der Wohnungslosigkeit des Kl. nichts zu tun. Daß er für die Beurteilung des wirklichen Interesses des Kl. an dem Kinde von Erheblichkeit war, kann dem BG. nicht entgangen sein. Wenn es gleichwohl in dem angefochtenen Urteil daraus keine Schlußfolgerungen gezogen hat, so scheint dem weniger ein auf dem Gebiete der Tatsachenwürdigung liegender Irrtum (§ 286 ZPO.), als eine Verkennung der rechtlichen Grenzen zugrunde zu liegen, die dem Vater in der Ausübung des Rechtes der Sorge für das Kind der Mutter gegenüber gesetzt wird (§ 1634 BGB.; RG. 55, 419; ZB. 1912, 395⁵; Warn. 1913 Nr. 298).

(U. v. 29. Jan. 1925; 327/24 IV. — Breslau.) [Ra.]

3. Handelsrecht.

15. §§ 71, 72 HGB.; § 626 BGB. Agentur- oder gesellschaftsähnliche Verhältnisse können wegen wichtigen Gründen gekündigt werden. Die Nachprüfung des RG. beschränkt sich auf die Frage, ob in abstracto ein Kündigungsgrund vorliegt. Diese ist in entstandener Feindschaft der Parteien zu finden; auf Verschulden kommt es nicht an.]†)

Das BG. erblickt in dem Vertragsverhältnis der Parteien eine auf längere Zeit berechnete Interessentenverknüpfung, wie sie sich ähnlich bei dem sog. Generalvertreterverhältnis und den Vertragsverhältnissen der Handelsagentur und der Gesellschaft findet. Wenn die Revision das zwischen den Parteien bestehende Verhältnis lediglich als einen Dauerlieferungsvertrag ansehen will, der wie jeder andere Kaufvertrag zu beurteilen sei, so übersieht sie, daß die Kl. von der Bf. als deren Verkaufsstelle gegründet war und daß sie nur die Erzeugnisse der Bf. zu vertreiben, also zugleich mit ihrem Interesse das der Bf. wahrzunehmen hatte. Die Annahme des BG., daß ein derartiges Vertragsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gelöst werden könne, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, ist zutreffend (RG. 78, 385¹); III. ZS.: WarnRspr. 1918 Nr. 205; III. ZS.: LZ. 1919, 375). Ob ein solcher Grund im einzelnen Falle vorhanden ist,

†) ZB. 1912, 457⁴.

Zu 15. Zwischen den Parteien besteht offenbar ein sog. Dauer- schuldverhältnis, mag es nun des näheren als Agentur- oder als Generalvertreterverhältnis oder als gesellschaftsähnliches Verhältnis zu charakterisieren sein. Daß solchem Schuldverhältnis ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde innewohnt, wird jetzt mit Recht allgemein anerkannt. Ebenso wenig ist zu bezweifeln, daß in unserem Falle die „hochgradige“, in Prozessen und Strafangelegenheiten sich Luft machende Feindschaft der Parteien einen solchen Kündigungsgrund bildet. Nicht in gleichem Maße unangreifbar hingegen ist die Stellung, die das RG. hier von neuem wieder zur Natur des wichtigen Kündigungsgrundes einnimmt. Es hält an dem von ihm oft schon aufgestellten Satze fest, daß die Frage, „ob ein solcher Grund im einzelnen Falle vorhanden sei, im wesentlichen Tatfrage sei“. Kann aber ein vom Gesetz in so bedeutungsvoller Weise gebrauchter Begriff wie der des wichtigen Grundes etwas anderes sein als ein Rechtsbegriff und eine mißbräuchliche Anwendung dieses Begriffes etwas anderes sein als unrichtige Handhabung eines Rechtsbegriffes? Durch Beweisaufnahme zu klärende Tatfragen sind lediglich die Begebenheiten und sonstigen äußeren Umstände, aus denen eine Partei ein fristloses Kündigungsrecht ableitet; ob diese Umstände solches Kündigungsrecht wirklich erzeugt haben, ob sie m. a. W. i. S. des Ge-

¹) ZB. 1908, 436²⁰.

ist im wesentlichen Tatfrage. In der Revisionsinstanz darf nur nachgeprüft werden, „ob in abstracto ein bestimmtes Handeln, eine bestimmte Eigenschaft oder ein bestimmtes Ereignis einen wichtigen Grund zur Auflösung des Dienstverhältnisses bilden kann“ (RG. 78, 22³); JW. 1911, 57; BarnRspr. 1918 Nr. 205 und JW. 1919, 309, 504). In dieser Beziehung ist dem BG. zuzustimmen, wenn es einen wichtigen Grund dann für vorliegend erachtet, wenn eine zwischen den Vertragsteilen ausgebrochene Feindschaft einen solchen Grad erreicht, daß sie zu Klagen und Strafanzeigen seitens nahestehender Verwandter des einen Teils und zu absichtlichem Zuwiderhandeln gegen Anordnungen des anderen Teils führt, und demzufolge der letztere ein gedeihliches geschäftliches Zusammenwirken nicht mehr für möglich hält, so daß ihm die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann. Daß aber die Verhältnisse im vorliegenden Falle solche der vorerwähnten Art waren, hat das BG. tatsächlich in rechtlich bedenkenfreier Weise festgestellt. Ob das Verhalten des Inhabers der Kl. schuldhaft war, darauf kommt es bei der Beantwortung der Frage, ob es für den anderen Teil einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung bildete, nicht an.

(U. v. 12. Dez. 1924; 209/24 VI. — Düsseldorf. [Ru.]

16. §§ 133, 140, 142 HGB. Der Anspruch auf Geschäftsübernahme wegen Verfehlungen des anderen Gesellschafters kann nicht gegen die zum Eintritt in den Gesellschaftsvertrag selbständig berechtigten Erben erhoben werden.†)

Der Bekl. hat unter Widerspruch der Kl. behauptet, der verstorbene Ehemann der Kl. habe sich ihm gegenüber in drei Fällen einer Unredlichkeit schuldig gemacht und dadurch seine Pflichten als Mitgesellschafter gröblich verletzt. Hieraus hat er abgeleitet, daß er die in § 142 HGB. vorgesehene richterliche Ermächtigung zur Übernahme des ganzen Geschäfts beanspruchen könne. Ferner hat er geltend gemacht, daß in der Person der Kl. selbst ein dieses Übernahmeverlangen rechtfertigender Grund vorliege; dieser Grund soll darin bestehen, daß die Kl. unfähig sei, persönlich in dem Geschäftsbetriebe der Gesellschaft mitzuarbeiten. Beide Vorderichter sind ohne Rechtsirrtum der Ansicht, daß der Bekl.

festes als „wichtiger Grund“ anzusprechen sind, ist eine durch den Revisionsrichter nachprüfbare Rechtsfrage, wie doch auch im Ehescheidungsrecht die unterrichtliche Annahme einer „Verzehrung“ oder einer „Ehezerrüttung“ und im Geschäftsverkehr die Auslegung von Verträgen richtigerweise der Kontrolle des RG. unterstehen und von ihm unzählige Male kontrolliert worden sind. Die unrichtige Einstellung des RG. zum Begriff des wichtigen Grundes wird auch dadurch um nichts gebessert, daß das RG. die Frage des wichtigen Grundes nur in concreto, nicht auch in abstracto für irrevibel erklärt. Denn es gibt keine Umstände, die „in abstracto“ oder „an sich“ wichtige Kündigungsgründe wären, sondern „wichtiger Kündigungsgrund“ ist ein Vorkommen immer nur unter Berücksichtigung seines „besonderen Milieus“, also seiner „konkreten Begleiterscheinungen“ (vgl. mein Recht des kaufmännischen Personals in Ehrenbergs Handb. des H.R. II, 712). Ich habe schon mehrfach darauf hingewiesen (vgl. JW. 1919, 504; 1921, 744), daß selbst Unterschlagungen Angestellter, die doch gewiß „an sich“ als wichtiger Grund zur Kündigung eines Dienstverhältnisses in Betracht kommen, diese Eigenschaft im Einzelfalle, etwa zufolge konkurrierenden Verschuldens des Arbeitgeber oder tätiger Neue des Arbeitnehmers, fehlen kann. Soll hier das RG. nicht beanstanden dürfen, daß der Unterrichter die besondere Sachlage nicht ausreichend gewürdigt habe und insoweit dessen dem § 626 BGB. nicht gerecht geworden sei bzw. gegen die Klausel der §§ 71, 72 HGB. verstossen habe: „sofern nicht besondere Umstände eine andere Beurteilung rechtfertigen“? Wie unhaltbar die „abstrakte“ Behandlung des „wichtigen Grundes“ in der Revisionsinstanz ist, zeigt gerade der Schlußsatz der oben mitgeteilten Entscheidungsgründe, wo es heißt: „Ob das Verhalten des Kl. schuldhaft war, darauf kommt es bei der Beantwortung der Frage, ob es für den anderen Teil einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung bildete, nicht an.“ Entweder meint hier das RG., daß im konkreten Falle die Verschuldensfrage gleichgültig sei — dann verläßt es selbst den Boden der „abstrakten“ Betrachtungsweise; oder es fordert ganz allgemein, daß bei der Prüfung des wichtigen Kündigungsgrundes von jedem Schuldmoment abgesehen werde — dann ist jener Schlußsatz unzweifelhaft falsch. Denn es sind zahlreiche Fälle denkbar, wo einem Vorkommen die Eigenschaft eines wichtigen Kündigungsgrundes gerade deswegen und nur deswegen zuzuerkennen ist, weil es sich als Ergebnis eines schuldhaften Parteiverhaltens darstellt.

Prof. Dr. Tige, Berlin.

³ JW. 1912, 192¹⁰.

auf die angeblichen Verfehlungen des Verstorbenen das jetzt der Kl. gegenüber erhobene Übernahmeverlangen nicht stützen kann. Nach §§ 142, 140 HGB. setzt dieser Anspruch voraus, daß in der Person des anderen Gesellschafters ein Umstand eintritt, der nach § 133 das Recht begründet, die vorzeitige Auflösung der Gesellschaft zu verlangen, daß also in der Person des anderen Gesellschafters ein „wichtiger Grund“ im Sinne des § 133 vorliegt. Diese Voraussetzung fehlt hier, weil die Kl. selbst sich nichts hat zuschulden kommen lassen. Hieran wird auch nichts durch die Tatsache geändert, daß die Kl. Erbin desjenigen ist, dem die Verfehlungen zur Last gelegt werden. Denn nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes muß der das Übernahmeverlangen rechtfertigende Umstand eben in der Person desjenigen vorhanden sein, dem die Stellung als Gesellschafter entzogen werden soll. Auf die Frage, ob die gegen den Ehemann der Kl. erhobenen Vorwürfe begründet sind, kommt es danach nicht an. Ob eine andere Beurteilung etwa dann eingetreten hätte, wenn die Klage aus § 142 zur Zeit des Ablebens des Ehemannes der Kl. schon erhoben gewesen wäre (vgl. RG. 102, 375¹⁾), braucht bei der gegebenen Sachlage nicht geprüft zu werden. Ist inzwischen auch für diesen Fall im gleichen Sinne entschieden. (U. v. 19. Sept. 1924; 704/23 II. — Hamburg.)

17. § 373 HGB.; § 326 BGB. Die Erklärung „nach Handelsrecht verfahren sei wollen“ genügt nicht als Androhung des Selbsthilfeverkaufs aus freier Hand nach § 373 HGB. Selbsthilfeverkauf und Einforderung der Preisdifferenz beruhen auf dem Gedanken des noch rechtswirksamen Vertrages.†)

Am 3. Jan. 1922 diente die Kl. der Bekl. die verkaufte Ware an. Die Bekl. lehnte die Abnahme der Ware zu der vereinbarten Lieferzeit ab, worauf die Kl. wiederholt der Bekl. Fristen zur Abnahme der Ware und Erfüllung des Kaufvertrages setzte mit der Androhung, anderenfalls „nach Handelsrecht zu verfahren“. Nach fruchtlosem Ablauf der Fristen ließ die Kl. die Ware am 24. Jan. 1922 durch einen an der Börse in Hamburg zugelassenen vereidigten Handelsmaler aus freier Hand verkaufen. Die Differenz zwischen dem so erzielten Kaufpreise und dem mit der Bekl. vereinbarten

¹) JW. 1922, 221⁵.

Zu **16.** Nach den §§ 133, 140, 142 HGB. kann bei einer nur aus zwei Personen bestehenden offH. der eine Gesellschafter sich vom Gericht zur liquidationslosen Übernahme des Geschäfts ermächtigen lassen, wenn in der Person des anderen Gesellschafters ein wichtiger Grund hierfür vorliegt. Im obigen Falle steht dem Bekl. als Gesellschafter die Kl. gegenüber, die kraft des Gesellschaftsvertrages als Erbin ihres Ehemannes in das Gesellschaftsverhältnis eingetreten ist. Bekl. glaubt die Überlassung des Geschäftes von ihr verlangen zu können wegen früherer vermeintlicher Unredlichkeiten ihres Erblästers. Das RG. spricht ihm dieses Recht ab unter Berufung auf den Wortlaut des Gesetzes, demzufolge „der das Übernahmeverlangen rechtfertigende Umstand in der Person desjenigen gegeben sein muß, dem die Stellung als Gesellschafter entzogen werden soll“. Noch besser hätte sich das RG. auf den Sinn des Gesetzes berufen, der natürlich dahin geht, dem einen Gesellschafter die Möglichkeit zu geben, sich, ohne die Liquidation des Unternehmens herbeizuführen, von einem Sozium zu befreien, der zufolge seiner Eigenschaften eine Gefahr für letzteres bedeutet. Darum muß das Übernahmeverlangen notwendigerweise entfallen, wenn der das Unternehmen gefährdende Gesellschafter, sei es inter vivos sei es mortis causa aus der Gesellschaft ausscheidet und ein anderer, einwandfreier an seine Stelle tritt. Das muß — worauf die oben mitgeteilten Entscheidungsgründe am Schlusse nur andeutungsweise zu sprechen kommen — selbst dann gelten, wenn sich der Wechsel in der Person des Gesellschafters erst während des zwecks Durchführung des Übernahmeverlangens angestrebten Prozesses vollzieht. Hingegen könnte ein erst nach Beendigung des Prozesses eingetretener Wechsel auch im Wege der Zwangsvollstreckungsgegenlage nicht mehr geltend gemacht werden, weil das das Übernahmeverlangen verleihe Urteil im Augenblick seiner Rechtskraft bereits vollstreckt ist.

Prof. Dr. Tige, Berlin.

Zu **17.** Das RG. geht von der Auffassung aus, daß ein freihändiger Verkauf nach § 373 HGB. einer besonderen, d. h. gerade diese Art des Selbsthilfeverkaufs ankündigenden Androhung bedarf. Es begründet seine Ansicht nicht näher, obwohl es die Frage in der Entsch. JW. 1925, 245³² als problematisch offen gelassen hatte und obwohl die Begründung des Urteils RG. I, 6 ff., das sich ebenfalls mit der Frage des Androhungsinhalts befaßt, konsequent durchgedacht m. E. zu dem entgegengesetzten Ergebnis führen würde. Ich halte indessen die in dem oben abgedruckten Urteil vertretene

Vertragspreise nebst Zinsen verlangt die Kl. mit der gegenwärtigen Klage. Die Bekl. hat den Klagenpruch dem Grunde und der Höhe nach bestritten. Zur Zeit des Selbsthilfeverkaufs war die Bekl. sowohl mit dem Abruf als auch mit der Abnahme der Ware im Verzug (Schuldnerverzug). Sie war damals ferner im Annahmeverzug als Gläubigerverzug. Und schließlich war sie auch im Zahlungsverzug. Danach war die Kl. an sich berechtigt, wegen Annahmeverzugs der Bekl. gemäß § 373 HGB. zum Selbsthilfeverkauf zu schreiten, um dann die Preisdifferenz als Vertragserfüllung von der Bekl. einzufordern. Sie konnte aber auch nach § 326 BGB. verfahren und statt der Vertragserfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen. Das Telegramm der Kl. und ihr Schreiben v. 24. Januar weisen darauf hin, daß die Kl. dies letztere Verfahren im Auge hatte und der sog. „Selbsthilfeverkauf“ nur die Grundlage der Schadensberechnung bilden, also in Wahrheit ein Deckungsverkauf sein sollte. Allerdings ist in den Schreiben und Telegrammen der Kl. nur davon die Rede, daß bei Nichteinhaltung der gesetzten Fristen seitens der Bekl. die Kl. „nach Handelsrecht“ verfahren werde, was ersichtlich die Androhung eines Selbsthilfeverkaufs bedeuten soll. Eine solche Fristsetzung entspricht nicht den Erfordernissen der in § 326 BGB. vorgesehenen Nachfristsetzung. Indessen war eine solche Nachfristsetzung nicht erforderlich, da die Bekl. infolge der vorliegenden Korrespondenz nicht nur in Zahlungsverzug geraten war, sondern auch die vertragsmäßige und rechtzeitige Erfüllung der gesamten ihr obliegenden Leistungen, also auch die vertragsmäßige Zahlung des Kaufpreises, ausdrücklich und endgültig geweigert hat. Andererseits zeigen die Ausführungen des RG., daß der „Selbsthilfeverkauf“ geeignet ist, als Deckungsverkauf eine genügende Grundlage für die Berechnung des der Kl. durch das Verhalten der Bekl. erwachsenen Schadens zu

Auffassung für richtig. Der Wortlaut des § 373 spricht für sie (ebenso Düringer-Hachenburg, § 373 A. 20; Staub, § 373 A. 31, allerdings ohne Berücksichtigung der Gezeignetheit). Freilich scheint es zunächst zweifelhaft: wenn auch die Worte „nach vorgängiger Androhung“ bei der zweiten Alternative des § 373 (freihändiger Verkauf) wiederholt sind, so braucht das bei oberflächlicher Betrachtung nicht notwendigerweise zu bedeuten, daß diese besondere Art des Verkaufs als solche vorgängig androht werden muß, sondern könnte auch den Sinn haben, daß nur eine allgemeine vorgängige Androhung des Selbsthilfeverkaufs schlechthin erfolgt sein muß (so insbesondere RG. I, 6 ff., das diese Auslegung aus der Entstehungsgeschichte des Art. 343 ABGB. zu erhärten sucht). Aber man überieht dabei folgendes: § 373 gibt gar nicht eine Befugnis des Selbsthilfeverkaufs schlechthin, sondern er gibt 1. eine Befugnis der öffentlichen Versteigerung, 2. unter besonderen Voraussetzungen auch eine Befugnis des freihändigen Verkaufs. Wenn nun das Gesetz in jedem Falle vorgängige Androhung erfordert, so führt eine unbefangene Auslegung sicher dahin, daß jede Alternative, sei es die Versteigerung, sei es der freihändige Verkauf, als solche vorher androht werden muß; die Androhung des Verkaufs schlechthin ist an und für sich weder Androhung der Versteigerung noch Androhung des freihändigen Verkaufs. Daß sich die Redaktionskommission, die den Zusatz „nach vorgängiger Androhung“ bei der zweiten Alternative erst eingeschoben hat, über die Konsequenzen dieser Fassung vielleicht nicht klar gewesen ist (worauf RG. I, 6 ff. besonderen Wert legt), kann dem nummehrigen Wortlaut gegenüber nicht maßgebend sein. Dieser den allgemeinen Sprachregeln folgenden Auslegung steht auch keineswegs der Zweck der Bestimmung entgegen, vielmehr wird sie durch diesen noch gestützt. Die vorgängige Androhung soll dem Käufer die Möglichkeit geben, seine Interessen zweckmäßig wahrzunehmen, entweder, indem er doch noch die Kaufsache annimmt, weil der Selbsthilfeverkauf voraussichtlich ungünstig für ihn ausfallen wird, oder indem er das Ergebnis des Selbsthilfeverkaufs in einem für ihn günstigen Sinne zu beeinflussen sucht. Seine Maßnahmen werden aber häufig ganz verschiedene sein müssen, je nach dem, welche Art des Verkaufs gewählt wird: der Käufer muß daher wissen, welchen Weg der Verkäufer einschlagen will. RG. I, 6 meint demgegenüber, eine Vereinbarung des Ergebnisses setze bei freihändigem Verkauf nicht nur Kenntnis von der Absicht, einen solchen vorzunehmen, sondern mindestens auch Kenntnis der Person des Käufers voraus, der aber dem Käufer nach § 373 keinesfalls in der Androhung zu nennen sei. Hier übersteht das RG., daß der Käufer sich über die Person des Käufers häufig nachher unterrichten kann, daß er sich aber vor allem mit Rücksicht auf den freihändigen Verkauf oft zur Annahme der Kaufsache wird entschließen müssen, während er bei öffentlicher Versteigerung seine Interessen in anderer Art, etwa durch Mitbieten, hätte wahrnehmen können. Nach § 373 ist also die öffentliche Versteigerung als solche und ebenso der freihändige Verkauf als solcher vorher anzukündigen und die unbestimmte Androhung, „nach Handelsrecht verfahren“ zu wollen, genügt deshalb nicht als Unterlage für den freihändigen Ver-

kauf. Dies ist insofern von Bedeutung, als die Annahme des RG., daß ein für die Bekl. rechtsverbindlicher Selbsthilfeverkauf vorliegt, unbegründet erscheint. Zunächst ist zu beachten, daß die Kl. laut Telegramm v. 23. und Schreiben v. 24. Januar ausdrücklich ihren Rücktritt vom Vertrage erklärt und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt hat (§ 326 BGB.), während der Selbsthilfeverkauf nach § 373 HGB. und die Einforderung der daraus hergeleiteten Preisdifferenz auf dem Gedanken der Erfüllung des für beide Teile noch rechtswirksamen Vertrages beruht. Des Weiteren fehlt es aber an einer gehörigen Androhung des Selbsthilfeverkaufs gemäß § 373 Abs. 2 HGB. Allerdings kann diese Androhung an sich allgemein gehalten werden, und es mag dahingestellt bleiben, ob die oben erwähnte Erklärung der Kl., daß „nach Handelsrecht verfahren werde“ eventuell als eine solche allgemeine Androhung zu erachten ist, auf Grund deren eine öffentliche Versteigerung der Ware grundsätzlich hätte vorgenommen werden können. Denn jedenfalls genügt jene Erklärung nicht für die besondere Androhung eines Verkaufes aus freier Hand durch einen zu solchen Verläufen öffentlich ermächtigten Handelsmakler. Eine solche besondere Androhung ist aber erforderlich, wenn wie hier der Verkauf nicht im Wege öffentlicher Versteigerung, sondern auf freier Hand erfolgt. Mangels gehöriger Androhung — daß eine Androhung überhaupt nicht erforderlich war, ist nicht behauptet und nicht ersichtlich (§ 373 Abs. 2 a. E. HGB.) — braucht daher die Bekl. den Selbsthilfeverkauf nicht gegen sich gelten zu lassen. Nun hat allerdings die Bekl. nach der hier dargelegten Richtung hin keine besonderen Einwendungen gegen die Rechtsgültigkeit des angeblichen Selbsthilfeverkaufs erhoben. Sie hat aber vor und während des Rechtsstreits den Standpunkt vertreten, daß der Selbsthilfeverkauf sie nichts angehe und für sie rechtlich nicht verbindlich sei. Das genügt,

kauf. Trotzdem hat aber die herrschende Meinung (vgl. z. B. Düringer-Hachenburg, § 373 A. 20; Staub, § 373 A. 31; W. I, 6 f.; JW. 1925, 245³²) recht, wenn sie für die öffentliche Versteigerung eine unbestimmte Androhung des Selbsthilfeverkaufs genügen läßt: denn weil nach dem Gesetz die regelmäßige und primäre Form des Selbsthilfeverkaufs die öffentliche Versteigerung ist, ergibt die Auslegung solcher unbestimmten Androhung, daß der Selbsthilfeverkauf durch öffentliche Versteigerung erfolgen werde. (Im Gegensatz zu RG. I, 6 ff. stellt RDfP. 10, 242 richtig auf den Sinn der unbestimmten Androhung ab.) M. a. W.: die unbestimmte Androhung des Verkaufs ist sachlich Androhung der öffentlichen Versteigerung und kann schon deshalb nicht als Grundlage für den freihändigen Verkauf dienen. Die Gründe der Entsch. JW. 1925, 245³² (vgl. auch die Ann. von Engländer dazu) schlagen insofern auch hier durch.

Weiterhin erscheint es mir zutreffend, daß der Anspruch aus § 373 auf Zahlung der Differenz zwischen dem Verkaufserlöse und dem vereinbarten Kaufpreis Erfüllungsanspruch ist, eine Auffassung, die das RG. ständig vertreten hat (vgl. z. B. LZ. 1908, 774⁶; 1912, 550²; RG. 69, 125 = JW. 1908, 521⁶; 41, 64) und die auch in der Literatur zur herrschenden geworden ist (vgl. Staub, § 373 A. 51; Düringer-Hachenburg, § 373 A. 39; Engländer, Ann. JW. 1925, 246). Methodisch erweckt es aber gerade deshalb Bedenken, daß hier das RG. auf die Frage der Ordnungsmäßigkeit des Selbsthilfeverkaufs überhaupt eingegangen ist: denn nach der Feststellung des RG. hat der Verkäufer bereits durch Telegramm v. 23. und Schreiben v. 24. Jan. ausdrücklich seinen Rücktritt erklärt und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt. Eine Erklärung solchen Inhalts ist regelmäßig nicht als Ausübung des Rücktrittsrechtes, sondern als Verlangen des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung nach § 326 BGB. aufzufassen (vgl. RG. JW. 1907, 386), wie es auch das RG. hier offenbar tut, da bei Annahme einer echten Rücktrittserklärung die Schadensersatzforderung ausgeschlossen wäre; freilich hätte das RG. richtigerweise, weil die Auslegung solcher Erklärungen von Fall zu Fall vorzunehmen ist (vgl. z. B. RG. JW. 1911, 751, wo echte Rücktrittserklärung angenommen wurde), die Auslegung begründen müssen. Wenn aber der Verkäufer in einem Falle, in dem es wie hier wegen ersichtlicher Erfüllungsverweigerung keiner Nachfristsetzung nach § 326 BGB. bedurfte, Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt, so wird dadurch der Erfüllunganspruch ausgeschlossen (vgl. Staub, Anh. zu § 374 A. 180; Staubinger, § 326 IV 1b), worauf die Entsch. auch hinweist, und selbst bei ordnungsmäßiger Androhung des freihändigen Verkaufs hätte der auf ihm basierende Erfüllungsanspruch mithin nicht durchdringen können. Daß der zunächst für fremde Rechnung vorgenommene Selbsthilfeverkauf, der als solcher zurückgewiesen ist, nummehr als für eigene Rechnung vorgenommener Deckungsverkauf dem Schadensersatzanspruch zugrunde gelegt werden kann, erscheint unbedenklich. Ebenso ist die Auslegung der Klageschrift aus dem vom RG. angegebenen Gründen für richtig zu erachten.

Prof. Dr. Schmidt-Nimpler, Breslau

um die gerichtliche Berücksichtigung der erwähnten Momente zu erfordern und zu rechtfertigen, welche den klägerischerseits unter Bezugnahme auf den Selbsthilfeverkauf erhobenen Ansprüchen entgegenstehen. Kann darnach die Kl. ihren Klageanspruch auf den Selbsthilfeverkauf als solchen nicht stützen, so fragt es sich, ob sie ihn in zulässiger und ausreichender Weise in Gemäßheit von § 326 BGB. als Schadenersatz wegen Nichterfüllung begründet hat. Es läßt sich nicht verkennen, daß die Klageschrift in erster Linie auf einen Anspruch auf Vertragserfüllung unter Berücksichtigung des im Selbsthilfeverkauf erzielten Erlöses hinweist. Es ist aber in der Klageschrift daneben auf eine „Krisishebung“ hingewiesen, die nach § 373 HGB. nicht in Frage kommt, und ferner auf die Parteikorrespondenz Bezug genommen, die unter anderem die klägerische Erklärung des Vertragsrücktrittes und der Geltendmachung des Schadenersatzes wegen Nichterfüllung enthält. Darnach ist die Klageschrift dahin zu verstehen, daß die Klage in formell zulässiger Weise (s. RG. 57, 107; 102, 389) so begründet werden soll, daß bei etwaiger Unzulässigkeit des Selbsthilfeverkaufs und Unbegründetheit des Erfüllungsanspruches statt dessen gemäß § 326 BGB. Schadenersatz wegen Nichterfüllung gefordert werden soll.

(U. v. 22. Nov. 1924; I 657/23. — Düsseldorf.) [Ka.]

****18.** § 373 HGB.; § 323 B.P.D. §§ 242, 363 BGB. Der Anspruch auf Differenz zwischen Kaufpreis und Erlös aus Selbsthilfeverkauf ist Erfüllungsanspruch, nicht Schadenersatzanspruch. Für den Umfang der Rechtskraft ist der Wille des erkennenden Richters maßgebend. Der nicht aufgehobene Papiermarkbetrag stellt auch bei anderen als Schadenersatzforderungen am Ende des Rechtsstreits nur noch einen Teilbetrag dar. Die bloße Entgegennahme der Papiermarksumme ohne Vorbehalt ist weder eine Tilgung der Schuld, noch ein Verzicht auf die Mehrforderung.†)

Im März 1920 hatte der Kl. der verklagten Firma 400 Zentner Papier, den Zentner zu 240 M, verkauft. Da die Befl. die Abnahme verweigerte, schritt er am 17. April 1920 zum Selbsthilfeverkauf, bei dem ein Versteigerungserlös von 66 000 M erzielt wurde. Mit einer früheren Klage forderte der Kl. von der Befl. Zahlung des 30 000 M betragenden Unterschiedes zwischen dem Vertragspreise und dem Erlöse des Selbsthilfeverkaufs zuzüglich 224,80 M für Reisepfesen und Unkosten bei Wahrnehmung des Verkaufstermins. Unter Abweisung der letzten Forderung ist der Befl. zur Zahlung des Papiermarkbetrags rechtskräftig verurteilt; seine Zahlung nahm der Kl. im März 1923 ohne Vorbehalt an. Jetzt verlangt der Kl. Aufwertung seines Anspruchs. 1. Das BG. hat die von der Befl. erhobene Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache verworfen. Er meint, die im Vorprozesse der Parteien ergangene Entscheidung stehe weder der Geltendmachung eines noch höheren Kaufpreises noch derjenigen eines weiteren Verzugschadens entgegen. Diese Auffassung ist zu billigen. Zunächst ist aus der Abweisung der früheren Klage zum Betrage von 224,80 M, die im ersten Rechtszuge erfolgte, nichts herzuleiten, was dem Kl. im gegenwärtigen Rechtsstreit nachteilig sein könnte. Denn es liegt klar zutage, daß sich diese Abweisung lediglich auf die Nebenforderung an Reise- und Terminunkosten hat erstrecken sollen, die das BG. mit besonderer Begründung für ungerechtfertigt erklärt hat (vgl. RG. 41, 130 ff.). Nichts spricht dafür ihr die Tragweite beizulegen, daß etwa dem Kl. alle über 30 678,70 Papiermark hinausgehenden Ansprüche aus dem Kaufvertrage vom März

1920 aberkannt worden wären. Allerdings hat in einem Urteil v. 22. Nov. 1924 (IV 185/24) der 4. ZS. des RG. einen Fall, bei dem im Vorprozesse der auf das Reichshaftpflichtgesetz gegründete Schadenersatzanspruch teilweise abgewiesen worden war und sodann im zweiten Rechtsstreit wegen des zugesprochenen Betrags Aufwertung verlangt wurde, dahin beurteilt, daß die Rechtskraft des früheren Urteils der Geltendmachung des Aufwertungsanspruches entgegenstehe, soweit dieser bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung entstanden war, auf die das in jenem Falle zunächst erlassene bedingte Endurteil erging. Der 4. ZS. nimmt an, es handele sich insoweit um ein Element des bis zu dem für die Entscheidung im Vorprozesse maßgebenden Zeitpunkte entstandenen Schadens, und da über den Schadenersatzanspruch damals endgültig entschieden, die Aufwertung aber vom Kl. nicht geltend gemacht sei, könne er darauf jetzt einen neuen Anspruch nicht mehr gründen. Ob der erkennende Senat, wenn er vor den gleichen Fall gestellt wäre, dieser Auffassung würde beipflichten können, mag dahinstehen. Eine Veranlassung, die Entscheidung der vereinigten Zivilsenate anzurufen, ist gegenwärtig deshalb nicht gegeben, weil für die Stellungnahme des 4. ZS., wie seine mitgeteilten Gründe zeigen, die rechtliche Natur des ihm unterbreiteten Anspruchs als Schadenersatzanspruch von wesentlicher Bedeutung war, hier jedoch ein Anspruch auf Schadenersatz nicht in Frage steht. Allgemein wird anerkannt, daß der aus § 373 HGB. hergeleitete Anspruch des Verkäufers auf Bezahlung des Unterschiedes zwischen dem Vertragspreise und dem beim Selbsthilfeverkauf erzielten Erlöse auf Vertragserfüllung, nicht auf Leistung von Schadenersatz wegen Nichterfüllung gerichtet ist (vgl. RG. 41, 64; 53, 13, die Urteile II 27/08 v. 30. Juni 1908, teilweise abgedruckt RG. 69, 125¹), und II 242/11 v. 5. Dez. 1911; Staub-Koenige, Kommentar zum HGB., Anm. 51 zu § 373). Der Verkäufer rechnet gemäß § 373 Abs. 3 HGB. den empfangenen Erlös des Selbsthilfeverkaufs dem Käufer auf die vertraglich geschuldete Summe an und verlangt von ihm Zahlung des danach verbleibenden Kaufpreisrestes. Sonach steht für den erkennenden Senat nichts im Wege, die Abweisung eines Teils des im Vorprozesse geltend gemachten Anspruchs anders zu beurteilen, als es von Seiten des 4. ZS. geschehen ist. Eine andere Frage ist die, ob etwa der positive Teil der Entscheidung im Vorprozesse die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache zu stützen vermag. Auch dies ist aber zu verneinen. In Urteilen des 5. ZS. des RG. v. 3. Dez. 1898 (JW. 1899, 36²) und v. 11. Mai 1904 (V 59/04 und V 129/04) findet sich die Ansicht ausgesprochen, eine rechtskräftige Entscheidung liege nicht schon dann vor, wenn im Vorprozesse über einen nach damaliger Auffassung des Kl. bestehenden Anspruch erkannt wurde, sondern nur dann, wenn der frühere Rechtsstreit einen ausdrücklichen oder stillschweigenden Verzicht des Kl. auf ein zu forderndes Mehr ergebe. Und in RG. 73, 219²) verwarf der 6. ZS. die Einrede der Rechtskraft mit folgender Begründung: „Diese findet einem nachträglich auf denselben Rechtsgrund gestützten weiteren Anspruche gegenüber nicht schon deshalb statt, weil dieser im Vorprozesse noch nicht zuerkannt ist, sondern nur dann, wenn er in demselben geltend gemacht war, aber vom Gericht abgesprochen worden ist.“ Diesen Erwägungen ist, in Übereinstimmung mit dem am 15. Nov. 1924 vom 1. ZS. gefällten Urteile (RG. 109, 195), zu folgen und dabei für den vorliegenden Fall noch besonders in Betracht zu ziehen, daß während des Schwebens des Vorprozesses, der am 26. Febr. 1923 zu Ende ging, weder den Parteien noch dem Gericht bekannt sein konnte, daß ein Anspruch auf Aufwertung der Papiermarkforderung von der Rechtsprechung anerkannt

Zu 18. Der äußerst wichtigen und vorzüglich begründeten Entsch. gebührt m. E. in allen Punkten voller Beifall. Es geht nicht an, die weiteren Ansprüche des Kl. aus der Geldentwertung infolge des früheren Urteils für erledigt anzusehen. Von einem Verzichtswillen des Gläubigers ist keine Rede: er hatte allerdings anfänglich seinen damaligen ganzen Anspruch eingeklagt. Aber nachdem infolge Sinkens der Papiermark der Klagebetrag überschätzt hatte, den Anspruch zu erschöpfen, war nur noch ein Teilbetrag streitbefangen, und wenn der Kl. seinen Antrag nicht erweiterte, so kann man daraus nicht ohne Willkür den Schluß ziehen, daß er auf ein Mehr verzichtet habe — er war vielmehr, wie das BG. zutreffend darlegt, nur nicht sicher, ob und um wieviel er infolge der Geldentwertung seinen Antrag mit Aussicht auf Erfolg zu erhöhen instande sei. Aber auch die Rechtskraft steht dem Kl. nicht entgegen — das Gericht konnte ihm nicht mehr zusprechen, als was er gefordert hatte, und

es läßt sich aus Wortlaut und Sinn des Urteils nicht entnehmen, daß damit der Gesamtumfang des Anspruchs nach oben hin bindend habe festgelegt werden sollen; übrigens wäre das Urteil nach § 322 B.P.D. über den eingeklagten Betrag hinaus der Rechtskraft gar nicht fähig gewesen.

Daneben läßt sich auch der Gesichtspunkt des Verzuges verwenden: durch die Säumnis des Befl. ist der Kl. dem Einfluß der Geldentwertung für die Prozedurdauer immer weiter ausgesetzt worden. Der Kl. hat dadurch einen weiteren Anspruch während des ersten Prozesses erlangt und den kann er natürlich in einem zweiten Prozeß geltend machen.

Gch. R. Prof. Dr. Dertmann, Göttingen.

¹) JW. 1908, 521⁵.

²) JW. 1910, 549.

werden würde. Dieser Umstand bietet der hier vertretenen Meinung, die allein eine gerechte Lösung der in dieser Gestalt durchaus neuen Rechtsfrage gewährleistet, eine wesentliche Stütze. Denn schon in früheren Entscheidungen hat man mehrfach erwohnt, daß auch die Auffassung und der Willen des Richters, die Gedanken, von denen er sich hat leiten lassen, für die Ermittlung des Umfangs der Rechtskraft seines Urteils von Bedeutung sind (vgl. RG. 79, 232 f.⁹⁾ und die Urteile V 202/01 v. 12. Okt. 1901, IV 583/10 v. 16. Jan. 1911, I 81/16 v. 28. Okt. 1916, III 180/17 v. 11. Dez. 1917, auch RG. 97, 121¹⁰⁾). Hier kann nun das OVG. Naumburg am 26. Febr. 1923 unmöglich den Willen gehabt haben, ein Urteil zu erlassen, das dem Kl. Aufwertungsansprüche abschneidet; eine Erledigung auch dieses Punktes lag völlig außerhalb der Erwägungen und Absichten der sämtlichen Prozeßbeteiligten. Der erkennende Senat hat bereits in RG. 109, 152 hinsichtlich der Rechtskraftwirkungen einer Vorabentscheidung über den Grund eines Schadenserfolgsanspruches dargelegt, daß auch dann, wenn die ursprüngliche Klageforderung derart beziffert war, daß sie den vollen Schaden des Kl. darstellen sollte, eine rechtskräftige Entscheidung über den Gesamtanspruch nicht als getroffen zu erachten ist, wenn bis zum Erlasse des Grundurteils die Geldentwertung in erheblichem Maße eingewirkt hatte. Alsdann kann der Papiermarkbetrag, in Ansehung dessen der Grund des Anspruchs festgestellt wurde, nur noch als Teilbetrag des Schadens gewertet, und somit die Rechtskraft der Vorabentscheidung auch nicht weiter erstreckt werden. Ohne Zweifel folgt aus dieser Auffassung, daß Entsprechendes auch dann zu gelten hat, wenn es sich um die Rechtskraftwirkung eines den Prozeß erledigenden Endurteils handelt. Und ebensowenig kann es einem Bedenken begegnen, sie auf Rechtsstreitigkeiten zu übertragen, bei denen nicht Schadenserfolgsforderungen, sondern andere Geldansprüche verfolgt werden (vgl. Urteil JW. 1921, 221¹⁾). Daß der hier vertretenen Meinung das Erkenntnis des 5. ZS. v. 10. Jan. 1923 (V 411/22, Warn. 16, 91 Nr. 75) sowie das dort verwertete Erkenntnis des 1. ZS. (RG. 31, 259) nicht entgegenstehen, hat bereits der 1. ZS. in seinem angeführten Urteile (RG. 109, 195) eingehend dargelegt. Der jetzt erkennende Senat schließt sich seinen Ausführungen an. — 2. War bisher der Standpunkt des Kl. zu billigen, so kann hingegen seinen weiteren Erwägungen nicht beigegeben werden. Er meint, dem Klagenanspruch stehe der Umstand entgegen, daß der Kl. sich während des früheren Rechtsstreits einen weitergehenden Anspruch nicht vorbehalten und den Urteilsbetrag ohne Vorbehalt angenommen habe. Soweit er von der Befl., die sich seit dem 17. April 1920 im Verzuge befunden habe, Verzugschaden ersetzt verlange, sei anzunehmen, dieser Anspruch stehe mit dem Anspruch auf Zahlung der Verzugszinsen in einem so naßen inneren Zusammenhange, daß Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erforderten, daß der Gläubiger zum mindesten bei der Zahlung dem Schuldner kundgebe, ob er außer den Verzugszinsen noch einen weiteren Schaden geltend machen wolle. Habe er dies nicht getan, so seien die in der Zahlung und in deren vorbehaltloser Annahme liegenden Willenserklärungen dahin auszulegen, daß die Parteien die Schuld einschließlichsch des entstandenen Verzugschadens als getilgt ansehen wollten. Wenn der Kl. sein Verhalten nur mit Rücksicht auf die damalige Rechtsprechung so eingerichtet habe, dann ändere dies nichts daran, daß die Unterlassung eines Vorbehalts in der mündlichen Verhandlung oder spätestens bei der Zahlung als die Erklärung, sich bescheiden zu wollen, aufzufassen sei. Sehe man von der Haftung für Verzugschaden ab und betrachte den Klagenanspruch nur unter dem Gesichtspunkte des aufgewerteten Kaufpreises, dann erforderten Treu und Glauben noch mehr die Annahme, daß nach der Willenserklärung beider Parteien mit der Zahlung des Urteilsbetrages die Schuld beglichen sein sollte. Der Kl. habe im früheren Rechtsstreit seine Forderung auf Grund der getroffenen Vereinbarungen und des Selbsthilfeverkaufs genau berechnet und während der langen Dauer des Prozesses und trotz der fortschreitenden Geldentwertung nie zum Ausdruck gebracht, daß seine Forderung nur einen Teil des geschuldeten Kaufpreises ergreife; unter diesen Umständen müsse er sich gefallen lassen, daß die Kaufpreisschuld mit der ebenfalls vorbehaltlos angenommenen Zahlung des Urteilsbetrages als getilgt anzu-

sehen sei. Diesen Ausführungen gegenüber ist zunächst hervorzuheben, daß nach dem Eintritt der völligen Entwertung der deutschen Währung die Entrichtung des Nennbetrags einer früher begründeten Schuld in Papiermark regelmäßig keine Bewirkung der geschuldeten Leistung darstellt, die das Erlöschen des Schuldverhältnisses gemäß § 362 Abs. 1 BGB. herbeizuführen vermöchte. Demnach hat die von der Befl. am 19. März 1923 bewirkte Zahlung als eine unvollständige Leistung zu gelten. Weiter ist der hierauf bezüglichen Vorschrift des § 363 BGB. zu entnehmen, daß trotz der Annahme der Leistung, mag sie auch vorbehaltlos erfolgt sein, der Kläger die Befugnis behalten hat, deren Unvollständigkeit geltend zu machen, ohne daß dabei — da die Unvollständigkeit offenkundig ist — der Regelung der Beweislast im § 363 eine Bedeutung zukäme. Es kann sich mithin bei dieser Rechtslage nur fragen, ob etwa der Kl. auf seinen Aufwertungsanspruch verzichtet hat. Die Darlegungen des BG. laufen, obwohl das Wort „Verzicht“ nicht gebraucht wird, darauf hinaus, einen solchen anzunehmen. Für seine Auffassung, die Parteien hätten vereinbarungsmäßig die Höhe der von der Befl. zu gewährenden Leistung auf den tatsächlich von ihr gezahlten Betrag festgesetzt, fehlt es hier aber nach den Umständen des Falles an jeder Grundlage. Der Kl. hat nichts weiter getan, als das ihm angebotene Geld anzunehmen. Wollte man in solchem Verhalten einen Verzicht auf den Aufwertungsanspruch, der zudem wie alle Verzichte nicht zu vermuten ist, finden, dann würde damit die Bedeutung der Vorschrift im § 363 BGB. ohne weiteres weggeräumt. Die Meinung des BG. ließe sich nur begründen, wenn zu der einfachen Annahme der Zahlung noch eine besondere Abmachung hinzutreten würde, die einen von der Befl. angenommenen Verzicht des Kl. ergäbe. Eine solche brauchte nicht ausdrücklich getroffen zu sein, vielmehr würde z. B. auch daraus, daß etwa ein Gläubiger längere Zeit nach der Erlangung sicherer Kenntnis davon, daß er Aufwertung einer Schuld zu fordern berechtigt sei, sich schweigend und untätig verhält, auf einen Verzichtswillen geschlossen oder doch mindestens angenommen werden können, daß er nach dem Grundsatz des § 242 BGB. seinen Anspruch verwirkt habe. Hiervon ist aber im gegebenen Falle nicht die Rede, da es feststeht, daß der Kl. schon wenige Wochen nach dem Empfang der Papiermarksumme der Befl. gegenüber mit seinem Verlangen nach Erstattung des Geldentwertungsschadens hervorgetreten ist, und da zudem nicht vor dem Herbst 1923 vorausgesetzt werden könnte, es habe sich in den Kreisen der Rechtsuchenden die Kunde von der oberstrichterlichen Anerkennung des Aufwertungsanspruchs verbreitet. Abzulehnen ist auch, daß Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte der Befl. zustatten kämen. Im Gegenteil würde es (vgl. RG. 109, 199) Treu und Glauben widersprechen, wollte man in der vorbehaltlosen Annahme des Geldes einen Verzicht auf einen angemessenen Schadensausgleich finden. Es würde vielmehr jeder Billigkeit widersprechen, wenn sich die Befl. von der Urteilssumme, die im Vorprozesse dem Kl. als seit dem 17. April 1920 geschuldet zuerkannt worden war, drei Jahre später durch Zahlung eines gänzlich entwerteten Papiermarkbetrages hätte befreien dürfen. Daß der Kl. damit einverstanden sein würde, durfte — bei Unterstellung der Rechtsbeständigkeit seines Aufwertungsanspruchs — die Befl. nach Treu und Glauben keinesfalls annehmen. Dieselben Erwägungen verbieten es auch, dem Umstande, daß der Kl. in dem früheren Rechtsstreit von einem den Nennbetrag seiner Klageforderung übersteigenden Anspruche nichts hatte verlauten lassen, die vom Vorderrichter gewollte Deutung zu geben. Da er offenbar selbst an seinen Aufwertungsanspruch damals noch nicht glaubte, war von ihm nicht zu verlangen, daß er seinen Klagenanspruch erhöhend und sich damit der Abweisung der Mehrforderung aussetzte; auch läßt sich nicht sagen, daß er nach Treu und Glauben im Verkehr gehalten gewesen wäre, im Rechtsstreit einen Vorbehalt zum Ausdruck zu bringen. Für die Beurteilung der Dinge unter diesem Gesichtspunkte ist auf den Stand der Rechtsprechung in der Zeit des Vorprozesses und der Zahlungsverleistung erheblicher Wert zu legen. Dies verkennt das BG. Sein Ansinnen an den Kl., daß er zu Zeiten einer noch ganz ungeklärten Rechtsprechung, als die wirtschaftliche Entwicklung noch völlig im Flusse war und niemand deren Wirkungen auf die Rechtsbeziehungen übersehen konnte, durch Ablehnung der Zahlung in Papiermark oder durch Stellung eines Vorbehalts bei ihrer Annahme die Gefahr einer Klage des Gegners

⁹⁾ JW. 1912, 755.

¹⁰⁾ JW. 1920, 287.

oder sonstiger Weiterungen hätte auf sich nehmen sollen, erscheint ebenso unbillig wie die Zumutung, im Vorprozesse den Klageantrag ins Ungewisse hinein zu erhöhen. Hiernach ist die Begründung des angefochtenen Urteils in den entscheidenden Punkten von Rechtsirrtum beeinflusst. Dies gilt sowohl für die Erwägungen, die sich mit dem Anspruch auf Schadenersatz wegen Verzuges befassen, wie auch für die auf den allgemeinen Aufwertungsanspruch bezüglichen. Auf diese letzteren würde es übrigens im gegebenen Falle kaum ankommen, da das BG. feststellt, daß sich die Bekl. seit dem 17. April 1920 im Leistungsverzuge befunden habe, und da für die allgemeine Aufwertung erst dann Raum ist, wenn kein anderer, den Geldwertminderungen mit unfaßlichem Anspruch begründet ist (vgl. RG. 109, 61⁵). Der Vorderrichter hat die 3. SteuerKotW. v. 14. Febr. 1924 nicht erwähnt. Dennoch sei zur Klarstellung bemerkt, daß sie — da nur § 12 Abs. 2 das hier in Betracht kommen kann — nicht anwendbar ist, und daß eine rechtsähnliche Anwendung der Bestimmungen des § 11 das abgelehnt werden muß. Die dort für die Rechtsfolgen der vorbehaltlosen Annahme einer Zahlung getroffene positive Regelung steht in enger Wechselbeziehung zu der Aufzählung der Vermögensanlagen im § 1 Abs. 2 und gibt schon dadurch selbst zu erkennen, daß sie sich auf deren Kreis beschränken will. Aber auch aus grundsätzlichen Erwägungen erscheint jede ausdehnende Auslegung der Vorschriften jener W., die Änderungen des geltenden bürgerlichen Rechts mit sich bringen, unstatthaft. Der erkennende Senat sieht sich im zweiten Abschnitte dieser Darlegungen in Übereinstimmung mit der Auffassung des 5. ZS. (Urteil v. 3. Dez. 1924, RG. 109, 111) und des 1. ZS. (Urteil I 55/24 v. 3. Dez. 1924). (U. v. 27. Jan. 1925; 378/24 VI. — Raumburg.)

[Ku.]

19. § 8 PatVerlG. Die Verlängerung der Schutzdauer wirkt regelmäßig auch gegen den Lizenznehmer.†)

Die Bekl. ist Inhaberin des ihr mit Wirkung v. 18. Juni 1914 ab erteilten Gebrauchsmusters 611288, das einen Antrieb für Plansichter, Siebe und dergleichen betrifft. Die Kl. meldete am 21. Mai 1915 einen Antrag für freischwingende Plansichter zum Patent an. Beide Einrichtungen stimmen im wesentlichen überein. Um Streitigkeiten über die Wirksamkeit der Patentanmeldung und gerichtliche Auseinandersetzungen über die beiderseitigen Schutzrechte zu vermeiden, trafen die Parteien das im Briefwechsel v. 2./4. Mai 1916 enthaltene Abkommen. Danach wurde der Bekl. an der klägerischen Patentanmeldung die Mitinhaberschaft eingeräumt. Für die Aufrechterhaltung des Patents sollten die Parteien entstehende Kosten je zur Hälfte tragen. Für die Benutzung des Gebrauchsmusters sollte während dessen Schutzdauer von der Kl. der Bekl. eine Vergütung von 75 M je Plansichter entrichtet werden. Die Zahl der gelieferten Plansichter sollte die Bekl. durch einen unbeteiligten Ingenieur bei der Kl. feststellen dürfen. Anfechtungen des Gebrauchsmusters oder des Patents sollten von den Parteien gemeinsam unter gleichmäßiger Beteiligung an den Kosten abgewehrt werden. Jeder Partei wurde verboten, mittelbar oder unmittelbar gegen die Rechtsbeständigkeit des Patents oder des Gebrauchsmusters etwas zu unternehmen. Durch Beschluß des Reichspatentamts vom 3. Mai 1921 wurde das Gebrauchsmuster, das nach Ablauf der gesetzlichen sechsjährigen Schutzfrist erloschen war, in Gemäßheit des Gesetzes v. 27. April 1920 (RGBl. 675) verlängert. Die Kl. macht geltend, daß die Bekl. die Verlängerung wider den Willen der Kl. und im Widerspruch mit dem Sinne des Abkommens v. 2./4. Mai 1916 lediglich um die Kl. zu weiteren Vergütungen für die Benutzung der geschützten Einrichtung zu nötigen, erwirkt und deshalb rechts-

widrig gehandelt habe. Demgemäß hat die Kl. in erster Reihe beantragt, die Verlängerung des Gebrauchsmusters ihr gegenüber für rechtsunwirksam zu erklären. Hilfsweise hat sie die Feststellung begehrt, daß der Vertrag v. 2./4. Mai 1916 auch während der verlängerten Schutzdauer des Gebrauchsmusters fortbesteht. In dritter Linie hat sie nun gerichtliche Festsetzung der von ihr für die Benutzung des Patents zu zahlenden Lizenzgebühr gebeten. Die Bekl. vertritt demgegenüber die Ansicht, daß die Vertragsbestimmung über die Benutzung des Gebrauchsmusters eine Lizenzabrede darstelle, für die es aber nach der Verlängerung der Schutzdauer einer neuen Regelung hinsichtlich der zu zahlenden Vergütung bedürfe. Die Vorinstanzen haben die Verlängerung der Schutzdauer des Gebrauchsmusters gegenüber der Kl. für unwirksam erklärt. Das RG. hob auf. Hinsichtlich des Gebrauchsmusters 611288 enthält der Vertrag der Parteien, wie er sich aus ihrem Briefwechsel v. 2. und 4. Mai 1916 ergibt, nur die Bestimmung, daß die Kl. der Bekl. „für die Benutzung des Gebrauchsmusters während seiner Schutzdauer oder solange es zu Recht besteht oder endlich solange es nicht von dem Patent oder Schutzrecht eines Dritten für abhängig erklärt wird“, eine Vergütung von 75 M je Plansichter zu zahlen, daß die Abrechnung bezüglich aller früher gelieferten, unter den Musterchutz fallenden Plansichter erstmalig bis 30. Juni 1916 und bezüglich der späteren Lieferungen in vierteljährlichen Nachraten bis zum 15. des nächstfolgenden Monats zu erfolgen hat, und daß bei der Abwehr von Anfechtungen, die von dritter Seite gegen das Gebrauchsmuster erhoben werden, die Parteien gemeinsam und unter gleicher Beteiligung an den entstehenden Kosten zusammenwirken sollen. Von diesen Abreden ist die wesentlichste offensichtlich die, daß die Bekl. der Kl. die Benutzung des Gebrauchsmusters während der ganzen Zeit seiner Rechtswirksamkeit gegen die feste Vergütung von 75 M je Plansichter einräumt, insoweit also auf die Geltendmachung ihres gesetzlichen Unterfangungsrechts zugunsten der Kl. verzichtet. Das so geregelte Rechtsverhältnis entspricht genau den Tatbestandsmerkmalen, die in der Rechtsprechung und Rechtslehre für den Begriff der einfachen Lizenz — im Gegensatz zu der mit weiteren Rechtsbefugnissen ausgestatteten ausschließlichen Lizenz — festgelegt sind (RG. 57, 38; 75, 402). Auch die zusätzlichen Vereinbarungen über regelmäßige Abrechnungstermine und den gemeinschaftlichen Schutz des Gebrauchsmusters gegen Anfechtungen entfallen Bestimmungen, die in Lizenzverträgen durchaus gewöhnlich sind. Demnach liegt nach dem Inhalte der von den Parteien über die Benutzung des Gebrauchsmusters getroffenen Vereinbarungen ein Lizenzvertrag im Rechtssinne vor, und auf sie hat, sofern die besonderen Umstände des Falls nicht zu einer anderen rechtlichen Beurteilung des Sachverhalts nötigen, der § 8 des Gesetzes v. 27. April 1920 betr. eine verlängerte Schutzdauer bei Patenten usw. (RGBl. 675) Anwendung zu finden, wonach Lizenzverträge auch bei verlängerten Patenten oder Gebrauchsmustern an sich mit dem Ablauf der ursprünglichen Schutzdauer endigen, der Lizenznehmer aber binnen drei Monaten nach Veröffentlichung des Verlängerungsbeschlusses die Verlängerung der Lizenz gegen eine Vergütung verlangen kann, die mangels Einigung der Beteiligten im Rechtswege festzusetzen ist. Die Kl. vertritt nun die Ansicht, daß die Bekl. sich auf die Bestimmungen des § 8 ihr gegenüber nicht berufen könne, da dessen Anwendung mit dem Sinn und Zweck des Vertrags unvereinbar sei. Aus der weitgehenden Interessengemeinschaft der Parteien, wie sie namentlich durch die Mitberechtigung der Bekl. am Patent 294487 begründet worden sei, folge, daß die Bekl. ohne Zustimmung und zum Nachteil der Kl. die Verlängerung des Gebrauchsmusters nicht habe nachsuchen dürfen und daher von

⁵) JW. 1925, 230.

Zu 19. Nach § 8 PatVerlG. laufen im Zeitpunkt des Eintritts der Verlängerung noch nicht erloschene Lizenzverträge über Patent- oder Gebrauchsmusterschutz im Zweifel mit der ursprünglichen gesetzlichen Dauer des Schutzrechtes ab. Der Lizenznehmer kann jedoch unter gewissen Bedingungen in einer fest bestimmten Frist die Verlängerung der Lizenz verlangen. Die Entsch. betont mit Recht, daß die Vorschrift des § 8 PatVerlG. auf Lizenzverträge allgemein Anwendung findet, gleichviel, ob es sich um einen selbständigen Lizenzvertrag oder um einen in einem anderen Vertrag mit sonstigen Bestimmungen eingeschalteten Lizenzvertrag handelt. Es kommt auch nicht darauf an, ob der Ausdruck Lizenzvertrag gebraucht ist, son-

dern lediglich darauf, ob ein dem Begriffe der Lizenz entsprechender Tatbestand vorliegt. Voraussetzung ist jedoch dabei, daß durch die sonstigen Bestimmungen, welche neben dem Lizenzvertrag getroffen sind, der Vertrag nicht seiner Rechtsnatur als Lizenz entleidet wird, d. h. es ist darauf zu sehen, ob der Inhaber des Schutzrechtes als der über das Schutzrecht allein Verfügungsberechtigte anzusehen ist, der lediglich einem anderen die Erlaubnis zur Benutzung oder Mitbenutzung des Erfindungsgegenstandes erteilt hat. Ist dem Inhaber des Schutzrechtes das Verfügungsrecht verblieben, so ist er allein zur Stellung des Verlängerungsantrages berechtigt und der von ihm gestellte Verlängerungsantrag wirkt mit allen aus § 8 PatVerlG. sich ergebenden Folgen gegenüber dem Lizenznehmer.

der widerrechtlich erlangten Verlängerung gegenüber der Kl. keinen Gebrauch machen dürfe. Dieser Auffassung haben sich beide Vorinstanzen angeschlossen. Ihre Erwägungen erscheinen jedoch nicht frei von Rechtsirrtum; insbesondere verletzen sie den § 8 des Gesetzes v. 27. April 1920. Das BG. führt aus, daß der Kl. am Gebrauchsmuster eingeräumte Recht falle nicht unter die Vorchrift des § 8, da es nicht den Inhalt eines selbständigen Lizenzvertrags bilde, sondern nur Teil eines Vertrags mit weitgehenden gesellschaftsrechtlichen Befugnissen sei. Zu einer einschränkenden Auslegung des § 8 liegt jedoch keine Veranlassung vor. Er umfaßt nach seiner allgemeinen Fassung Lizenzverträge jeder Art, gleichviel ob sie sich als ein selbständiges Rechtsgeschäft darstellen, das nur die Regelung der Lizenz zum Gegenstande hat, oder ob sie im Rahmen eines weitergehenden, noch andere Rechtsverhältnisse regelnden Gesamtvertrags geschlossen worden sind. Wird durch die sonstigen Vertragsbestimmungen das vertragsmäßige Nutzungsrecht an einem Patent oder Gebrauchsmuster nicht seiner Rechtsnatur als Lizenz entkleidet, so liegt kein Grund vor, es von dem Anwendungsbereich des § 8 auszunehmen. Im vorliegenden Falle fehlt es nun im Vertrage der Parteien an jeder Bestimmung, durch die die Rechte der Bekl. als der eingetragenen Inhaberin des Gebrauchsmusters durch die der Kl. eingeräumten Befugnisse weiter eingeschränkt würden, als es bei einfachen Lizenzen unter gewöhnlichen Umständen üblich ist. Das Recht zur Verfügung über den Bestand des Gebrauchsmusters ist der Bekl. allein verblieben. Aus dem Umstande, daß die Kl. bei einer etwa notwendig werdenden Verteidigung des Gebrauchsmusters gegen Angriffe Dritter mit der Bekl. gemeinschaftliche Sache zu machen und an den Kosten der Verteidigung teilzunehmen hat, ergibt sich nichts für eine Mitbeteiligung der Kl. an dem Verfügungsrecht über das Gebrauchsmuster. Die Bekl. war daher durch den Inhalt des mit der Kl. abgeschlossenen Vertrags nicht gehindert, allein und selbständig darüber zu befinden, ob von der Vergünstigung des VerlängerungsG. für ihr Gebrauchsmuster Gebrauch gemacht werden sollte oder nicht; insbesondere bedurfte sie zur Stellung des Verlängerungsantrags nicht der Zustimmung der Kl. Mag der Vertrag, wie die Vorinstanzen hervorheben, auch in weitgehendem Umfange gesellschaftsähnliche Merkmale tragen, so bezieht sich die Festsetzung gemeinschaftlicher Rechte doch im wesentlichen nur auf das Patent 294487, an dem die Kl. der Bekl. die Mitinhaberschaft einräumte. Dafür aber, daß als Entgelt dafür die Bekl. der Kl. ein Verfügungsrecht am Gebrauchsmuster zugestehen wollte, fehlt es an jedem Anhalt. Deshalb kann auch keine Rede davon sein, daß die Bekl. durch die ohne Zuziehung der Kl. beantragte und erwirkte Verlängerung des Gebrauchsmusters gegen ihre Vertragspflichten verstoßen oder sonst zum Nachteil der Kl. wider Treu und Glauben gehandelt hätte. Auch gegen die Ordnungsmäßigkeit des Verlängerungsbeschlusses bestehen keine Bedenken. Durch diesen Beschluß ist, abgesehen von den Bestimmungen über das Gebrauchsmuster, der sonstige Inhalt des Vertrags nicht berührt worden. Die Kl. muß daher mit ihrem in erster Reihe gestellten Antrage, ihr gegenüber die Verlängerung der Schutzdauer des Gebrauchsmusters für unwirksam zu erklären, unterliegen. Da sie aber durch ihre Hilfsanträge schon in der Klage zum Ausdruck gebracht, daß sie beim Unterliegen mit ihrem Hauptantrage die Verlängerung der Lizenz verlange, und da die Klage am 5. Juli 1921, also innerhalb drei Monaten seit Veröffentlichung des Verlängerungsbeschlusses, der Bekl. gestellt worden ist, so erscheint das Verlangen nach Verlängerung der Lizenz an sich gerechtfertigt. Über die Höhe der Vergütung wird, da eine Einigung der Parteien darüber nicht erfolgt ist, vom Richter der Tatsacheninstanz zu befinden sein.

(U. v. 9. Febr. 1924. 915/22 I Berlin.)

****20.** § 13 WZG. Bei einem aus Bild und Wort zusammengesetzten Warenzeichen kann jeder Bestandteil im Verkehr selbständige Unterscheidungskraft gewinnen und für sich der Verwechslungsgefahr ausgesetzt sein.†)

Die für die Revisionsinstanz allein in Betracht kommenden drei Warenzeichen stellen ein aus Bild und Wort kom-

binirtes Zeichen dar. Bei dem Bilde handelt es sich, wie das BG. ohne Rechtsirrtum in Übereinstimmung mit der Ansicht des erl. Sen. im Urteil v. 29. Mai 1923 II 371/22 ausgesprochen hat, um die Darstellung der Einwirkung der Sprechmaschine durch die aus ihr herausbringenden Töne auf ein Tier in besonders charakteristischer Form. Der Umfang des zur bildlichen Darstellung gekommenen Gedankens geht daher über den Inhalt des Wortzusatzes „Die Stimme seines Herrn“ hinaus. Diese Worte sind also nicht lediglich die einzig mögliche Wiedergabe des begrifflichen Inhalts des Bildes. Es bestehen daher keine rechtlichen Bedenken, daß schon jeder Bestandteil des zusammengesetzten Zeichens für sich geeignet ist, die Herkunft der Ware zu kennzeichnen. Die Entscheidung, ob dies vorliegend der Fall ist, ist Sache tatsächlicher Würdigung. Maßgebend ist der Standpunkt des Verkehrs, d. h. ob das beteiligte Durchschnittspublikum oder doch ein nicht ganz geringfügiger Teil desselben sich daran gewöhnt hat, in jedem der beiden Bestandteile, losgelöst von anderen, also ohne ihn, eine Herkunftsbezeichnung für die Ware der Kl. zu erblicken, wobei es nicht auf die Kenntnis ankommt, daß die Ware aus dem Betriebe der Kl. stammt. Daß das Publikum — jedenfalls ein maßgeblicher Teil desselben — auf diesem Standpunkt steht, hat das BG. auf Grund des beigebrachten Materials und eigener Sachkenntnis festgestellt. Das Material ergibt, daß die fraglichen Worte auch ohne das Bild vom Publikum benutzt werden. Diese Tatsache genügt für die Feststellung, daß der wörtliche Bestandteil des zusammengesetzten Zeichens für sich schon die Herkunft der Ware kennzeichnet. Der Tatsache, daß diese Worte auch losgelöst von dem Gedankeninhalt, d. h. von dem durch das Bild zur Darstellung gebrachten Gedanken, gebraucht werden, worauf das BG. ferner hinweist, bedürfte es daher für die vorstehende Feststellung nicht mehr. In dieser Beziehung mag nur bemerkt werden, daß derjenige Teil des Publikums, der das Bild kennt, die fraglichen Worte mit diesem in gedankliche Verbindung bringen mag, wenn auch nach der erwähnten rechtlich unbedenklichen Feststellung des BG. der Sinn des Bildes weiter geht, als der Sinn des Wortzusatzes. Aber diese etwaige gedankliche Verbindung würde es nicht ausschließen, daß der Wortbestandteil allmählich selbständige Kennzeichnungskraft für die Herkunft der Ware erlangt hat, zumal der Verkehr bei Bezeichnung einer Ware, die durch Bild und Wort geschützt ist, sich erfahrungsgemäß mehr der Worte als des Bildes bedient (Urteil des erl. Sen. v. 25. Sept. 1923 II 3/23). Für denjenigen Teil des Publikums, der das Bild nicht kennt, läme naturgemäß eine solche gedankliche Verbindung nicht in Betracht. Für ihn bestände eben nur als Wortzeichen der Ausspruch „Die Stimme seines Herrn“. Daß dieser, weil er an und für sich keinen Sinn haben soll auch keine Kennzeichnungskraft besitzen soll, kann nicht zugegeben werden. Die Kennzeichnungskraft eines Wortzeichens ist nicht davon abhängig, daß sein Sinn einem jeden im Verkehr sofort verständlich ist. Das Gesetz stellt ein solches Erfordernis nicht auf, ebensowenig ist es ein Gebot des Verkehrs. Ein Hinweis auf die dem Durchschnittspublikum zum größten Teil unverständlichen Wortzeichen, die aus Phantasiebezeichnungen, Fremdworten, Buchstabenhäufungen durch Zusammenziehung von Bezeichnungen der Firmen oder der Namen ihrer In-

im Verkehr Geltung hat, d. h. weder der bildliche noch der wörtliche Bestandteil für sich allein die Kraft hat, eine Ware als einem gewissen Geschäftsbetrieb entstammend zu kennzeichnen. In solchem Falle würde eine Verwechslungsgefahr nicht wohl anzunehmen sein, wenn ein anderer als der Zeichenberechtigte lediglich ein Wortzeichen zur Bezeichnung einer gleichartigen Ware benutzen würde, das mit dem wörtlichen Teil des Gesamtzeichens große Ähnlichkeit hat. Im vorliegenden Falle aber ist tatsächlich festgestellt, daß die Worte „Die Stimme seines Herrn“ nicht nur zusammen mit dem Bilde, sondern auch für sich allein die erforderliche Kennzeichnungskraft haben und daß jedenfalls ein Teil des tausenden Publikums nun diese Worte kennt und diesen wörtlichen Teil des kombinierten Zeichens allein benutzt, um mit dessen Hilfe die Ware aufzufinden, für die das Zeichen eingetragen ist. Liegt die Sache aber so, dann besteht die Gefahr, daß durch den Gebrauch eines anderen Zeichens, das mit dem wörtlichen Teil des Gesamtzeichens zum Verwechseln ähnlich ist, das Publikum irreführt und verleitet wird, die mit diesem ähnlichen Zeichen verfehene Ware statt der Ware, für die das Gesamtzeichen eingetragen ist, zu kaufen, selbst wenn das nachgemachte Zeichen von dem bildlichen Teil des eingetragenen Zeichens nichts enthält. Die Entscheidung ist also vollaus zu billigen.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Allfeld, Erlangen.

Zu 20. A. Genaue Wiedergabe des Urteils und der vorausgehenden Entsch. des RG. M. u. W. XXIV, 7376.

B. Kombinierte Warenzeichen — also solche, die aus Bild und Wort bestehen — sind häufig so gestaltet, daß nur die Kombination

haber bestehen, genügt zur Widerlegung. Der hier fragliche selbständig kennzeichnende wörtliche Bestandteil des zusammengesetzten Zeichens ist daher wie jedes andere Wortzeichen nach seiner Bildwirkung, Klangwirkung und nach seinem Sinn geschützt. Die Verwechslungsgefahr kann daher bei ihm durch den ähnlichen Eindruck eines anderen Wortbildes auf das Auge, oder des Klanges eines anderen Wortes auf das Ohr oder des Sinnes eines anderen Wortes auf das Vorstellungsvermögen begründet sein. Für die Annahme der Verwechslungsgefahr genügt daher die zeichenrechtliche Übereinstimmung in einer dieser Beziehungen. Das BG. läßt die Frage, ob die Gefahr einer Verwechslung zwischen dem Wortbestandteil des der Kl. geschützten Zeichens und dem Wortzeichen der Bekl. („Die Stimme seines Herrn“ — „Die Stimme der Welt“) dem Sinne nach besteht, dahin gestellt, bejaht aber die Gefahr der Verwechslung nach Wortklang und Wortbild. Das BG. bewegt sich in dieser Beziehung auf rein tatsächlichen Gebiet. Daß es dabei zeichenrechtliche oder andere Rechtsgrundsätze verletzt hat, ist nicht ersichtlich. Daß es bei seiner Prüfung von dem schlagwortartigen Charakter der beiden Wortverbindungen ausgeht ist nicht rechtsirrig. Zeichenrechtlich ohne Bedeutung ist der Einwand der Bekl., daß das Zeichen der Bekl. von dem Worte „Vor“ (der Name ihres Konzerns) hergeleitet sei und im Verkehr nur in Verbindung mit dem ihr — angeblich — gesondert eingetragenen futuristischen Kopf erscheine. Sollte die Bekl. durch den ersten Einwand etwa den Schutz des § 13 WZG. für sich in Anspruch nehmen wollen, so genügt schon der Hinweis darauf, daß das Wort „Vor“ selbst überhaupt nicht übernommen ist, dieses aber auch nur eine Phantasiabezeichnung darstellt, der der Schutz des § 13 a. a. O. nicht zur Seite stehen würde. Auch der zweite Einwand versagt, weil für die Verwechslungsgefahr nur die eingetragene Form — hier also ohne den futuristischen Kopf — in Betracht kommt.

(U. v. 21. Nov. 1924; 781/23 II. — Berlin.) [Ru.]

21. § 9 preuß. Ges. v. 25. Juli 1910. Bei einer Pflichtversicherung tritt die ordnungsmäßig beantragte Gebäudeversicherung mit dem Eingang des Antrages in Kraft.)

Das schon vor 1921 begründete Feuerversicherungsverhältnis des Kl. hat durch ein in jenem Jahre getroffenes, die Versicherungssumme erhöhendes Abkommen der Parteien eine Änderung erfahren. Der Streit der Parteien bewegt sich darum, ob der Brandschaden, den der Kl. durch den in der Nacht vom 10. zum 11. Febr. 1921, und zwar vor 12 Uhr Mitternacht, ausgebrochene Brand erlitten hat, schon nach Maßgabe des die Versicherung erhöhenden Abkommens zu

Zu 21. In materieller Beziehung berührt das Erkenntnis sympathisch, denn in einem Falle wie dem vorliegenden sollte sich der Versicherer, und nur gar eine öffentliche Versicherungsanstalt, nicht auf den streng juristischen Standpunkt stellen, sondern sich von Billigkeitsbeträgungen leiten lassen, da ja ein betrügerisches Verhalten des Versicherungsnehmers gar nicht in Frage kommt. Läßt der Versicherer es in einem solchen Falle auf gerichtliche Entscheidung ankommen, so muß man jede einigermäßen tragfähige juristische Brücke willkommen heißen, die zu dem materiell erwünschten Ziele führt. Leider ist es dem Erkenntnis nicht gelungen, eine derartige Brücke zu schlagen.

Der entscheidende § 6 der Allg.Bed. läßt die Verpflichtung der Anstalt eintreten mit dem Ablauf des Tages, an dem der Versicherungsantrag bei dem zuständigen Kommissar eingegangen ist; zwar soll dies nur „mangels anderer Vereinbarung“ gelten, aber eine „Vereinbarung“, wie sie hier vorausgesetzt wird, kann in dem Verhalten des Kommissars (bzw. dessen Stellvertreters) nicht gefunden werden. Denn was soll es heißen, wenn das Erkenntnis — in wenig juristischer Ausdrucksweise — sagt, daß „der Sozietätskommissar seitens der Bekl. tatsächlich in die Lage versetzt war, Abkommen über die Erhöhung der Versicherungssummen mit den Versicherungsnehmern ohne weiteres zu zustande zu bringen“? In Wahrheit ist dieser Kommissar nichts als die zuständige Empfangsstelle für Versicherungsanträge, und diese Anträge enkasteten dann ohne weiteres, ohne irgendein Zutun des Kommissars, gewisse Wirtungen auf Grund des § 6 der Allg.Bed. Natürlich durfte der Kommissar dem Antragsteller mitteilen, daß der Antrag mit der Unterzeichnung gemäß § 6 als genehmigt gelte, d. h. daß etwas weiteres weder von seiten des Antragstellers noch von seiten der Anstalt erforderlich sei, um die Verpflichtung der Anstalt gemäß § 6 zur Entstehung zu bringen. Demnach hatte der Kommissar mit dem „Zustandebringen“ des Vertrags weiter gar nichts zu tun, insbesondere war er zu einer „anderen Vereinbarung“ nicht befugt und hatte

vergüten ist, mit anderen Worten, ob dies Abkommen schon in Kraft war, als der Versicherungsfall eintrat. Das Berufungsurteil geht davon aus, daß bei der Feuerversicherung als Versicherungsfall der Eintritt des elementaren schadenbringenden Ereignisses, nämlich der Ausbruch des Brandes und nicht erst der dadurch herbeigeführte Brandschaden anzusehen sei. Näherer Prüfung bedarf dieser an sich der Befl. günstige Ausgangspunkt nicht. Auch wenn er als richtig unterstellt wird, muß man zu dem Ergebnis gelangen, daß hier bei Eintritt des Versicherungsfalles, kurz vor Ablauf des 10. Febr., das Abkommen über Erhöhung der Versicherung schon in Geltung und maßgebend war, der Klagenanspruch daher dem Grunde nach gerechtfertigt ist. Der Kl. hat die in Betracht kommende Versicherungserhöhung am Vormittage des 10. Febr. 1921 bei dem zur Verwaltung der örtlichen Geschäfte der Bekl. als Sozietätskommissar zuständigen Amtmann beantragt. Der Obersekretär K., der in besugter Stellvertretung des Kommissars den Antrag aufnahm, erklärte dem Kl., die Erhöhung trete mit der Unterzeichnung des Antrags in Kraft. Auch erhielt dieser eine Bestätigungskarte, inhalts derer sein Erhöhungsantrag gemäß § 6 der allgemeinen Bedingungen (A.B.) als genehmigt zu gelten habe. Die Bekl. hat in den Vorinstanzen namentlich geltend gemacht, diese Karte enthalte lediglich eine Bestätigung des Einganges des Antrags mit Hinweis auf den § 6 der A.B., und dieser § 6 besage unter Nr. 2: „Mangels anderer Vereinbarung beginnen Versicherungen, zu deren Annahme die Anstalt verpflichtet ist, mit dem Ablauf desjenigen Tages, an dem der Versicherungsantrag ... bei dem zuständigen Kommissar ... eingegangen ist“, eine Befugnis, die Feuersozietät zu vertreten und für diese verbindliche Erklärungen abzugeben, habe der Amtmann nicht. Demgegenüber führt das Berufungsurteil in erster Linie des näheren aus: Wie die Rechtsprechung ständig annehme, müßten Versicherer die Erklärungen ihrer Agenten hinsichtlich des Inhalts der Versicherung gegen sich gelten lassen, die Bekl. habe ihren Kommissaren eine den Agenten ähnliche Stellung eingeräumt, der Untsoberssekretär K. habe hier für den Sozietätskommissar die Sozietätsgeschäfte wahrgenommen, an ihn habe sich der Kl., ein in Versicherungsangelegenheiten unerfahrener kleiner Bauer vertrauensvoll gewendet, und darnach habe die Bekl. für die Erklärung K. über das Inkrafttreten der Versicherungserhöhung einzustehen, § 6 Nr. 2 A.B. gelte nur „mangels anderer Vereinbarungen“, auch sei diese Bestimmung dem Kl. weder vorgelesen, noch besonders erklärt worden. — Ob den hiermit angedeuteten Urteilsausführungen beizutreten ist, oder die Urteilsbegründung insoweit berechtigten Bedenken unterliegt, kann auf sich beruhen. Als rechtlich einwandfrei sind jedenfalls die im Berufungsurteil weiterhin angestellten

auch im vorliegenden Falle sicher nicht entfernt die Absicht, eine solche Vereinbarung zu treffen. — Was von dem Antrag auf Abschluß eines neuen Versicherungsvertrags gilt, hat aber natürlich ebenso von dem Antrag auf Änderung des bisherigen Vertrags, insbesondere auf Erhöhung der Versicherungssumme, zu gelten.

Auch dem Versicherungsschein v. 31. März 1921 kommt die in dem Erkenntnis angenommene Bedeutung nicht zu. Die Worte „v. 10. Febr. 1921 an“ dürfen nur im Zusammenhang mit § 6 der Allg.Bed. verstanden werden; denn hätte die Direktion gesagt „v. 11. Febr. an“, so hätte dies bedeutet, daß die erhöhte Verpflichtung der Anstalt gemäß § 6 erst mit dem Ablauf dieses Tages, also 24 Stunden später, als wirklich geschehen, in Kraft getreten sei; und hätte sie gesagt „v. 9. Febr. an“, so würde sie im umgekehrten Sinne etwas Unrichtiges gesagt haben. Ist vom BG. gebilligte Auslegung, welche das Berufungsurteil dem Versicherungsschein zuteil werden läßt, könnte nur in Rücksicht auf den Seelenzustand des Versicherungsnehmers als verständlich und also nur dann als annehmbar erscheinen, wenn die Wortfassung möglicherweise der Anlaß gewesen wäre, um in dem Antragsteller eine falsche Vorstellung über den Beginn der erhöhten Verpflichtung der Anstalt zu erwecken, da ihm nicht zugemutet werden kann, den Inhalt des § 6 zu kennen. Aber hiervon kann ja keine Rede sein, denn der Schein wurde erst lange nach der Stellung des Antrags und nach Eintritt des Versicherungsfalles ausgefertigt. Wenn also die Direktion bei seiner Abfassung sich wirklich geirrt hätte oder wenn der Wortlaut des Scheins an sich geeignet gewesen wäre, in dem Versicherungsnehmer einen Irrtum zu erzeugen, so würde das eine wie das andere im vorliegenden Falle völlig bedeutungslos sein. Das erstere wäre sogar für die Beweisfrage bedeutungslos, weil der Tag der Einreichung des Antrags (10. Febr.) und damit der Beginn der erhöhten Verpflichtung der Anstalt (Ablauf dieses Tages auf Grund des § 6 der Allg.Bed.) ja objektiv feststehen.

Gch. 3R. Prof. Dr. Victor Ehrenberg, Göttingen.

Erwägungen anzuerkennen, es handle sich hier um eine Pflichtversicherung im Sinne des § 9 des preuß. Ges. v. 25. Juli 1910 (GS. 241), und insofern des sog. Kontrahierungszwanges trete jede ordnungsmäßig beantragte Gebäudeversicherung mit dem Eingange des Antrags bei der zuständigen Stelle in Kraft. Als zuständige Stelle kommen hier der Amtmann und auch R., der den ersteren bei Bearbeitung der auf Versicherungserhöhung gerichteten Anträge vertrat in Betracht. Diese waren von der Besl. in die Lage versetzt, sofort urkundlich die Ordnungsmäßigkeit eingehender Erhöhungsanträge zu bestätigen und damit den Abschluß von Versicherungserhöhungsverträgen herbeizuführen, die für die Besl. verbindlich waren. Das Abkommen über Erhöhung der Versicherung kam daher im vorliegenden Falle schon zustande, als der Kl. im Büro des Amtmanns die Bestätigungskarte v. 10. Febr. 1921 ausgehändigt erhielt. Die in der Karte vorgesehene besondere Benachrichtigung, nämlich der von der Direktion der Besl. herrührende, durch den Amtmann unterschriebene und dem Kl. übersandte Versicherungsschein v. 31. März 1921 diente nur zum näheren Nachweis der vereinbarten Erhöhung. Die Frage nach dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Erhöhung ist in Berücksichtigung der gesamten Sachumstände, vor allem des Verhaltens der Direktion der Besl. und des damit vereinbarten Verhaltens ihrer beteiligten Unterorgane zu lösen. Der mitgeteilte Inhalt des in der Bestätigungskarte v. 10. Febr. angezogenen § 6 Nr. 2 WVB. entscheidet nicht, da er Vereinbarungen zuläßt, die von dem im allgemeinen als Versicherungsbeginn bezeichneten Zeitpunkt, dem Ablauf des Eingangstages des Versicherungsantrages, abweichen. Wohl aber ist wichtig, daß der Sozietätskommissar seitens der Besl. tatsächlich in die Lage versetzt war, Abkommen über Erhöhung der Versicherungssummen mit Versicherungsnehmern ohne weiteres zustande zu bringen, mithin auch diesen die sofortige Erhöhung zuzusagen, daß ferner in der erwiesenen Erklärung R.s, des Vertreters des Kommissars, am 10. Febr. 1921 gegenüber dem Kl. eine solche Zusage lag, und daß endlich in wesentlicher Übereinstimmung hiermit der nachträglich ausgefertigte Versicherungsschein v. 31. März 1921 als Beginn der erhöhten Versicherung den 10. Febr. 1921 bezeichnet. Mit Recht bemerkt das Berufungsurteil, „v. 10. Febr. an“ könne nicht heißen „v. 10. Febr. nachts 12 Uhr an“, da dies gleichbedeutend wäre mit „v. 11. Febr. an“.

(U. v. 20. Jan. 1925; VI 319/24. — Hamm.) [Ru.]

4. Verfahrensrecht.

**** 22.** §§ 295, 308 ZPO. Ein Verstoß gegen § 308 ZPO. kann nicht gemäß § 295 geheilt werden. Der Kläger kann sich die Vorteile eines zu seinen Gunsten zu weit gehenden Urteils nur durch Anschlußberufung sichern.†)

Der Antrag der Kl., die Aufrechterhaltung ihrer früher durch Urteil festgestellten Unterhaltsrechte fordere, war auf Zahlung von 750 Goldmark vierteljährlich gerichtet. Das LG. erkannte ihr eine Rente von 14000 M vierteljährlich zu, verurteilte ferner mit der Zahl, die sich aus dem Verhältnis der Reichsindexziffer für Lebenshaltung mit Bekleidung vom Oktober 1921 (15,04) zu der vor dem Zahlungstage zuletzt veröffentlichten gleichen Indexziffer ergibt. Die Berufung der Deutschen Reichsbahn wurde zurückgewiesen, auf die Anschlußberufung

Zu 22. Die Anschlußberufung setzt wie die Berufung eine Beschwer voraus, sie muß auf eine Abänderung des ersten Urteils gerichtet sein, s. Stein, § 521 I 1. Ist der erste Richter über die Anträge des Kl. hinausgegangen und will der Kl. das ihm zugesprochene Mehr, obgleich er es nicht beantragt hatte, auf Grund des Urteils in Anspruch nehmen, so braucht er gewiß nicht seinerseits Berufung einzulegen, um in zweiter Instanz dasjenige für sich zu beantragen, was ihm bereits — wenn auch unter Verstoß gegen § 308 — durch Urteil zugesprochen ist. Legt auch Besl. keine Berufung ein, so erlangt der Kl. das ihm zugesprochene trotz jenes Verstoßes in der Rechtskraft des Urteils. Legt aber Besl. Berufung ein, so könnte Kl., wenn er das zugesprochene Ziel behalten will, mit seiner Anschlußberufung doch eben nur beantragen, daß das Urteil erster Instanz — mit nachträglicher Unterschiebung der Antragserweiterung — aufrechterhalten werde, zu einem Abänderungsantrag nach § 536 wäre für ihn kein Raum. Die ganze Frage liegt freilich prozessual sehr verwickelt, wie nicht verwunderlich, da ja ein Hinausgreifen des Gerichts über die Antragsgrenzen eine anormale Sachlage schafft, zu deren Abhilfe eigentlich ein Berichts-

der Kl. der Betrag von 175 Goldmark zur Anschaffung eines neuen Krankenwagens zugesprochen. Die Revision macht gemäß § 308 ZPO. geltend, die Ausrechnung der der Kl. zuerkannten Beträge nach den jeweiligen Reichsindexziffern habe mindestens seit dem 1. Jan. 1924 Summen ergeben, die erheblich über den von der Kl. verlangten Satz von 750 Goldmark im Vierteljahr hinauszügingen. In Ansehung der überschießenden Beträge sei der Kl. etwas zugesprochen worden, was sie nicht beantragt habe. In der Tat ist der gerügte Verstoß festzustellen. Schon das LG. hätte beachten sollen, daß nach der von ihm gewählten Berechnungsart, bei der es auf den jeweiligen Stand der Reichsindexziffer für Lebenshaltung mit Bekleidung entscheidend ankommt, der Rentenbetrag in der Zukunft 750 Goldmark im Vierteljahr übersteigen konnte, und dieser Möglichkeit, die eine Verletzung des im § 308 ZPO. aufgestellten Grundsatzes mit sich brachte, durch Beifügung der Maßgabe in der Urteilsformel Rechnung tragen sollen, daß die Besl. mehr als 750 Goldmark vierteljährlich niemals zu zahlen habe. Indem das LG. das mit diesem Fehler behaftete Urteil des ersten Richters durch Zurückweisung der Berufung der Besl. bestätigte, verletzte es auch seinerseits die angeführte Vorschrift der Prozeßordnung. Vergeblich macht die Revisionsbeklagte den Versuch, darzutun, daß der Fehler im zweiten Rechtsgange geheilt worden sei. Zwar ist es richtig, daß in diesem der dem LG. zur Last fallende Verstoß nicht gerügt worden ist. Eine Verletzung des im § 308 ZPO. niedergelegten Grundsatzes verstößt aber gegen das materielle Prozeßrecht, nicht gegen die das Verfahren und insbesondere die Form einer Prozeßhandlung betreffenden Bestimmungen; § 295 ZPO. ist deshalb hier nicht anwendbar. Auch die Auffassung, daß die Kl., indem sie Zurückweisung der Berufung der Besl. beantragte, ihren ursprünglichen Antrag um die 750 Goldmark vierteljährlich übersteigenden Rentenbeträge stillschweigend erhöht hätte, ist abzulehnen. Jener Antrag wandte sich gegen den von der Gegenseite mit dem Rechtsmittel der Berufung erhobenen Angriff und konnte nur dessen Abweisung, nicht aber eine Verstärkung der eigenen prozessualen Stellung der Berufungsbeklagten zum Ziele haben. Wollte die Kl. den im ersten Rechtsgange von ihr gestellten Antrag erweitern, so hätte sie dies nur im Wege der Anschlußberufung tun können (vgl. JW. 1899, 435¹⁴). Sie hat sich zwar der Berufung der Beklagten angeschlossen, dabei jedoch einen Antrag auf Zuerkennung der vom LG. festgesetzten Rentenbeträge nicht gestellt.

(U. v. 3. Febr. 1925; 276/24 VI. — Hamm.) [Ru.]

23. AbgeltWD. v. 23. Okt. 1923 § 2 S. 2, Ausf. Best. v. 6. Nov. 1923 § 1 Abs. 2. Steht von vornherein fest, daß auf ein Streitiges Rechtsverhältnis die AbgeltWD. v. 24. Okt. 1923 keine Anwendung finde, so kann nicht die Abgabe der Akten an den Reichsfinanzminister zu dessen Entscheidung gefordert werden.]

Die Revision vertritt die Meinung, daß auf den Klagenanspruch die AbgeltWD. v. 24. Okt. 1923 Anwendung finde, und daß, weil Streit über deren Anwendbarkeit bestehe, die Akten dem RFinMin. gemäß § 2 Satz 2 dieser WD. vorzulegen seien. Dabei schenkt sie indessen der in § 1 Abs. 2 der Ausf. Best. v. 6. Nov. 1923 (RAnz. Nr. 261) enthaltenen Vor-

gangsverfahren besser geeignet wäre als die normalen Rechtsmittel. Offenbar liegen auch nicht alle Fälle des § 308 gleich. Ist ein Akud zugesprochen, so sind beide Parteien beschwert. Auch bei Zuerkennung eines Plus kann sehr wohl eine Beschwer auch des Kl. vorliegen, wenn er eben dieses Plus nicht will. Will er es aber, so scheint es doch eine unnötige Weiterung zu sein, wenn das Revisionsgericht, wie in vorliegendem Falle, das Berufungsurteil aufhebt und die Sache in die Instanz zurückverweist, nur damit der Kl. in die Lage komme, sich der Berufung anzuschließen und — die Wiedererlassung des gleichen Urteils zu beantragen. Die Anwendung des § 295 ist vom RG. allerdings mit Recht abgelehnt: Der Besl. geht des Rechts, jenen Verstoß gegen § 308 zu rügen, nicht nach § 295 dadurch verlustig, daß er es nicht sofort in der ersten mündlichen Verhandlung der Berufungsinstanz ausübt. Aber der Verstoß entfällt für die Berufungsinstanz dadurch, daß der Kl., Berufungsbeklagter (innerhalb der Grenzen von §§ 529 IV, 268 Nr. 2) das ihm zuviel zugesprochene dadurch in sein Antragsbegehren aufnimmt, daß er die Bestätigung des (im übrigen richtig begründeten) erstinstanzlichen Urteils beantragt.

Wch. Hofrat Prof. Dr. Heinsheimer, Heidelberg.

schrift nicht die ihr zukommende Beachtung. Danach unterliegt ein Anspruch, der durch einen vor Inkrafttreten der AbgeltW. abgeschlossenen Vergleich festgestellt ist, der Abgeltung nur insoweit, als wegen verspäteter Befriedigung weiterer Schaden geltend gemacht wird. Unterliegt ein Anspruch aber hiernach ausnahmsweise der Abgeltung nicht, so kann auch die zur Durchführung der Abgeltung erlassene Vorschrift des § 2 Satz 2 AbgeltW. keine Anwendung finden. Die Abgabe der Akten an den Reichsfinanzminister soll ihm die Prüfung der Frage ermöglichen, ob ein an sich zur Abgeltung geeigneter Anspruch erhoben ist, damit er darüber entscheiden könne, ob das gerichtliche Verfahren Fortgang nehme oder das Abgeltungsverfahren einzuleiten sei. Einer solchen Prüfung bedarf es nicht, wenn von vornherein feststeht, daß das Abgeltungsverfahren durch die AusfBest. vom 6. Nov. 1923 ausgeschlossen ist. Diese Vorschrift enthält also eine Ausnahme nicht nur von § 1 AbgeltW., sondern auch von § 2 Satz 2 das. Für die Annahme, daß dem Reichsfinanzminister auch die Entscheidung der Frage zustehen sollte, ob ein Vergleich vor Inkrafttreten der W. geschlossen sei, gibt die AusfBest. v. 6. Nov. 1923 keinen Anhalt. Dort hätte es zum Ausdruck gebracht werden müssen, wenn der Reichsfinanzminister sich der Entscheidung dieser Frage unterziehen wollte; aus dem Schweigen der Ausführungsbestimmung über diesen Punkt ist zu folgern, daß der Reichsfinanzminister hier die Zulässigkeit des Rechtswegs nicht beschränkt hat. Die Einführung der Abgeltung stellt einen so schweren Eingriff in Privatrechte und Gerichtsverfahren dar, daß die darüber erlassenen Vorschriften möglichst einschränkend auszulegen sind. Im vorliegenden Falle haben die Parteien nach den einwandfreien Feststellungen des Schiedspruches am 30. Mai 1923 — also vor dem Inkrafttreten der AbgeltW. (30. Okt. 1923) — einen Vergleich geschlossen, auf den die Beurteilung der Bew. beruht. Weiterer Schaden wegen verspäteter Befriedigung wird nicht geltend gemacht. Die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 der AusfBest. v. 6. Nov. 1923 liegen also vor. Das BG. war mithin durch die Abgeltungsvorschriften nicht gehindert, das landgerichtliche Urteil zu bestätigen, und hatte keinen Anlaß zur Vorlage der Akten an den Reichsfinanzminister. Auch das Revisionsgericht war nicht in der Lage, die Akten dem Reichsfinanzminister vorzulegen.

(U. v. 13. Jan. 1925; 332/24 VI. — Hamburg.) [Ru.]

****24.** § 176 FGG.; § 2241 BGB. Die Unrichtigkeit der Angabe über Ort und Tag der Verhandlung hat die Nichtigkeit der beurkundeten Erklärung zur Folge. [†]

Vom BG. ist festgestellt, daß infolge eines Verfehlers des Notars der Ort der Verhandlung nicht richtig beurkundet ist. Dem Berufungsrichter ist darin beizutreten, daß dieser Mangel die Nichtigkeit des Vertrages zur Folge habe. Allerdings ist die Frage, ob ein Verstoß gegen § 176 Abs. 1 Nr. 1 FGG. die Nichtigkeit der beurkundeten Erklärungen nach sich ziehe, in Schrifttum und Rechtspredung lebhaft

Zu 24. Dem Urteil ist nicht beizustimmen: Die in Abs. 1 unter drei Nummern aufgestellten Erfordernisse werden vom Gesetz offenbar gleichwertig angesehen. Nun liegt aber eine formgerechte notarielle Beurkundung auch vor, wenn a) Erklärungen unrichtig beurkundet sind. ZB.: Ich unterwerfe mich als Eigentümer der Zwangsvollstreckung in das Pfandgrundstück, der Notar beurkundet aber: die Zwangsvollstreckung solle auch in mein sonstiges Vermögen stattfinden. Hier steht mir der Gegenbeweis gegen die notarielle Urkunde zu, daß ich eine Erklärung letzteren Inhalts gar nicht abgegeben und den diese enthaltenden Teil der Verhandlung beim Vorlesen überhört habe (RG. 50, 420). Aber die Eigenschaft der Urkunde als einer öffentlichen wird durch diese unrichtige Beurkundung nicht berührt; daher ist sie ein gültiger Titel zur Zwangsvollstreckung in das Pfandgrundstück. b) Der Notar seiner Amtspflicht zur — richtigen — Bezeichnung der Beteiligten nicht nachgekommen ist. Wenn im Vereinsregister als Vorstand eingetragen ist der Gymnasialprofessor Karl Müller oder der Hauptmann a. D. Fritz Schulze und der Notar bei Beurkundung einer grundbüchlichen Erklärung des Vorlesers ihn als Universitätsprofessor oder als Major a. D., also unrichtig bezeichnet hat, so wird doch weder das Grundbuchamt, noch das Prozeßgericht dieser Urkunde die Eigenschaft einer notariellen absprechen, da über die Nichtigkeit des (unrichtig) Bezeichneten mit dem Vereinsvorsteher kein Zweifel bestehen kann und ein etwa bestehendes Bedenken durch eine amtliche Erklärung des Notars beseitigt wird.

Wie nun ein Protokoll, das die Erklärungen der Beteiligten unrichtig wiedergibt oder das die Beteiligten unrichtig bezeichnet, doch

bestritten. Auch bestand in dieser Hinsicht eine Meinungsverschiedenheit zwischen dem III. und IV. ZS. des RG. Der III. ZS. hatte nämlich in RG. 74, 421¹⁾ ausgesprochen, daß nach der mit dem Wortlaut des § 176 Abs. 1 Nr. 1 übereinstimmenden Vorschrift des § 2241 Nr. 1 BGB. eine auf Versehen beruhende Unrichtigkeit der Protokollangaben über Ort oder Tag der Verhandlung bei einem Testament dessen Nichtigkeit nicht zur Folge habe und daß zu einer Unterscheidung zwischen Testamenten und sonstigen der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedürftigen Rechtsgeschäften in dieser Hinsicht kein Grund vorliege, da § 176 FGG. dem § 2241 BGB. nachgebildet sei. Dagegen blieb der IV. ZS. in RG. 81, 95²⁾ und auch in späteren Entscheidungen (RG. 84, 163³⁾; ZB. 17, 466¹¹⁾ und 926³⁾) dabei stehen, daß die sachliche Unrichtigkeit der erwähnten Protokollangaben die Nichtigkeit der beurkundeten Erklärungen zur Folge habe und nur dann unschädlich sei, wenn sich — was im vorliegenden Falle nicht in Betracht kommt — aus dem Protokolle selbst Zweifel über das richtige Datum ergeben und diese Zweifel sich aus unmittelbar mit der Protokollierung zusammenhängenden, dem Befehl entsprechenden Beurkundungsvorgängen klar stellen lassen. Mit Rücksicht auf diese seiner grundsätzlichen Auffassung hinzugefügte Einschränkung fand der IV. ZS. bisher keinen Anlaß, eine Entscheidung der VerZS. über die streitige Rechtsfrage einzuholen. Inzwischen hat der III. ZS. in seiner Sitzung v. 6. Nov. 1924 beschlossen, seinen früheren Standpunkt aufzugeben und sich der Rechtsauffassung des IV. ZS. anzuschließen. Dieses Abgehen des III. ZS. von seiner früheren Meinung erweist sich auch als gerechtfertigt. Denn für die Rechtsauffassung, daß nach § 176 Abs. 1 Nr. 1 FGG. die Unrichtigkeit der Angaben über Ort oder Tag der Verhandlung die Nichtigkeit der beurkundeten Erklärungen zur Folge habe, spricht zunächst schon der Wortlaut dieser Vorschrift. Denn die Bestimmung: „Das Protokoll muß enthalten: 1. Ort und Tag der Verhandlung“, läßt sich ungezwungen nur dahin verstehen, daß ihr nicht schon durch Einfügung eines beliebigen Ortes oder Tages, sondern nur darin genügt ist, wenn das Protokoll den Ort und Tag der Verhandlung enthält, also über ihn eine richtige Auskunft gibt. Auch ergibt der unzweideutige Wortlaut des Gesetzes („muß enthalten“), daß es sich bei dieser Vorschrift nicht um eine Ordnungsvorschrift, sondern um eine zwingende Vorschrift handelt, deren Nichtbeobachtung die Nichtigkeit des beurkundeten Rechtsgeschäfts zur Folge hat. Für diese Auslegung spricht auch der gesetzgeberische Grund der Vorschrift, der, wie die Motive und Protokolle zu der gleichlautenden Vorschrift des § 2241 BGB. ergeben, darin besteht, daß Ort und Zeit der Vornahme eines Rechtsgeschäfts nicht nur für dessen Auslegung, sondern auf seine Rechtsgültigkeit von wesentlicher Bedeutung sein können und daß die Feststellung des Ortes der Verhandlung auch für die Beurteilung der Zuständigkeit des Richters oder Notars zur Vornahme der Beurkundung maßgebend sein kann. Dazu kommt, daß die Feststellung der Unrichtigkeit einer Beurkundung grundsätz-

immerhin die „Erklärungen“ oder die „Bezeichnung“ enthält, also dem Formerfordernis der Nr. 2 und 3 genügt, so enthält ein Protokoll, das den Tag der Verhandlung unrichtig angibt, doch immer noch die in Nr. 1 vorgeschriebene Angabe über den „Tag der Verhandlung“. Ein solches Protokoll genügt also dem vorgeschriebenen Formerfordernis; denn: führt das Gesetz diese drei Bestandteile des Protokolls in demselben Satz auf, so muß man schließen, daß bei jedem dieser drei Bestandteile Unrichtigkeit der Angaben die gleiche Wirkung äußert.

Ist die oben vertretene Auslegung aber zulässig, so ist sie auch geboten; denn der favor scripturae, der Rechtsatz, daß unter mehreren zulässigen Auslegungen die vorzuziehen ist, die zur Aufrechterhaltung der Rechtswirksamkeit der Urkunde führt, muß sich nicht bloß auf den Inhalt der Urkunde (vgl. § 2084 BGB.), sondern auch auf die Vorschriften beziehen, die für das Verfahren bei Aufnahme der Urkunde zu beobachten sind.

Das RG. legt auch dem Rechtsatz, wonach beim eigenhändigen Testament Unrichtigkeit der Datierung die Nichtigkeit zur Folge hat, für unsere Frage zu viel Bedeutung bei. Denn für das eigenhändige Testament gilt lediglich die Bestimmung des § 2231, so daß für dieses die oben aus der Fassung des (§ 2211 und des) § 176 hergeleiteten Gründe nicht in Betracht kommen. Aber auch die

1) ZB. 1911, 183¹¹⁾.

2) ZB. 1913, 264.

3) ZB. 1914, 525.

lich nur dazu führen kann, daß das unrichtig Beurkundete als nicht beurkundet gilt, nicht aber dazu, daß das als beurkundet zu gelten hätte, was hätte beurkundet werden sollen. Es fehlt vielmehr in diesem Falle insoweit an einer vorschriftsmäßigen Beurkundung und kann daher, wenn Zeit oder Ort der Verhandlung nicht richtig beurkundet sind, keine andere Beurteilung Platz greifen, als wenn Angaben hierüber im Protokolle überhaupt nicht enthalten sind. Der Hinweis der Revision darauf, daß im Falle einer falschen Bezeichnung des Vertragsgegenstandes das als erklärt zu betrachten sei, was die Vertragschließenden mit dieser Bezeichnung gemeint haben und richtig bezeichnet zu haben glaubten, ist verfehlt. Denn in diesem Falle sind die von ihnen abgegebenen Erklärungen so, wie sie abgegeben sind, richtig beurkundet und handelt es sich nur um die Frage, wie diese Erklärungen nach den auch bei formbedürftigen Verträgen heranzuziehenden Umständen des Falles auszuliegen sind. Eine solche Auslegung kommt aber bei einer unrichtigen Feststellung des Ortes oder des Tages der Verhandlung, wie sie hier in Frage stehen, nicht in Betracht. Nicht gegen, sondern für die hier vertretene Auslegung spricht auch die Vorschrift des § 2249 Abs. 2 BGB., derzufolge die zur Errichtung eines Testaments vor dem Gemeindevorsteher erforderliche Beforsnis, daß die Errichtung vor einem Richter oder vor einem Notar nicht mehr möglich sein werde, zwar im Protokolle festgesetzt werden muß, der Gültigkeit des Testaments aber nicht entgegensteht, daß diese Beforsnis nicht begründet war. Denn diese Vorschrift enthält nicht den Ausdruck eines allgemeiner zu fassenden Rechtsgebaltens, sondern eine Ausnahme von dem im übrigen zwingenden Charakter sonstiger Urkundserfordernisse, die ersichtlich darauf beruht, daß sich die Feststellung, ob eine Notlage der erwähnten Art vorliegt, im Regelfalle nicht mit einer jeden Zweifel ausschließenden Sicherheit treffen lassen wird und daß es mißlich erscheinen müßte, von der Richtigkeit dieser Feststellung die Gültigkeit des Testaments abhängig zu machen. Es ist daher hier kein Analogieschluß, sondern vielmehr der Umkehrschluß vom Gegenteil am Platz. Zu berücksichtigen ist endlich, daß auch die Vorschrift des § 2231 Nr. 2 BGB. vom RG. in ständiger Rechtsprechung (vgl. JW. 1923, 594³) dahin ausgelegt worden ist, daß die unrichtige Datierung des eigenhändigen Testaments dessen Richtigkeit zur Folge hat und daß kein Anlaß vorliegt, von dieser Rechtsprechung abzugehen. Eine unterschiedliche Behandlung der unrichtigen Datierung in den Fällen der Errichtung eines eigenhändigen Testaments und der Errichtung eines öffentlichen Testaments oder einer sonstigen gerichtlichen oder notariellen Urkunde läßt sich aber nach dem Wortlaute und Zwecke der diese Urkunden betreffenden Vorschriften nicht rechtfertigen. Daß die Vorschrift des § 176 Abs. 1 Nr. 1 FGG., wenn sie in dem hier vertretenen Sinne ausgelegt wird, keine reine Formvorschrift in dem Sinne darstellt, daß sich die Gültigkeit einer dieser Vorschriften unterliegenden Urkunde nach rein äußerlichen Merkmalen ledig-

inneren Gründe, die nach der Ansicht des RG. beim eigenhändigen Testament eine strengere Auslegung fordern, treffen beim öffentlichen Testament nicht zu. Beim eigenhändigen Testament hat das Erfordernis der Wahrheit der Datierung eine wesentliche Bedeutung, weil andernfalls häufig der richtige Tag der Ausstellung gar nicht zu ermitteln und hiermit die Frage, ob der Erblasser überhaupt testamentsmündig oder auch nur geschäftsfähig war, oder welche seiner etwa vorhandenen mehreren Verfügungen die spätere und danach allein gültige (§ 2258) ist, gar nicht zu entscheiden wäre. Beim öffentlichen Testament kommen diese Erwägungen dagegen kaum in Betracht, da der Notar schon durch den sonstigen Inhalt des Protokolls, also auch abgesehen von der Zeitangabe der Errichtung, ersichtlich machen wird, daß der Testierer testamentsmündig und geschäftsfähig ist und ob er bereits anderweit letztwillig verfügt habe.

Selbstverständlich ist die Beurkundung unwirksam, wenn der preussische Notar als Ort der Errichtung ein in seinem Amtsbezirk belegenes Dorf aufführt, während er die Urkunde tatsächlich in einem zum Staat Hamburg gehörigen Dorf aufgenommen hat, oder wenn die Urkunde als Errichtungstag den 1. Mai angibt, die Urkunde tatsächlich aber schon am 30. April aufgenommen und der Beteiligte erst am 1. Mai volljährig wurde.

Gegenüber dem Hinweise des RG., ein Versehen bei Feststellung des Ortes und Tages der Verhandlung könne nicht vorkommen, wenn der Notar diesen einfachen Feststellungen auch nur geringe Sorgfalt zuwendet, möchte ich ein Ereignis erwähnen, das mir selbst in meiner Amtszeit als preussischer Notar vorgekommen ist: Vor etwa 35 Jahren, also unter Geltung der preuß. NotariatsO.

lich aus dem Inhalte dieser Urkunde erkennen läßt, ist richtig, aber nicht entscheidend. Denn daß eine Formvorschrift in diesem Sinne hätte erlassen werden sollen, ist nach obigen Darlegungen nicht anzunehmen. Auch die sonstigen für die frühere Auffassung des III. BS. angeführten Gründe sind nicht überzeugend. Zunächst sind aus den nur die Beweisraft öffentlicher Urkunden betreffenden Vorschriften der ZPO. für die hier allein in Betracht kommende Frage der materiellrechtlichen Gültigkeit der beurkundeten Erklärungen keine Schlüsse zu ziehen, da es sich um ganz verschiedene Funktionen dieser Urkunden handelt und es daher sehr wohl möglich ist, daß einer solchen Urkunde Beweisraft, aber keine materiellrechtliche Gültigkeit zukommt. Nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein kann auch die Erwägung, daß die hier vertretene Rechtsauffassung zu einer wesentlichen Abschwächung der Kraft und Bedeutung der über ein Rechtsgeschäft errichteten gerichtlichen und notariellen Urkunden führe und daß es auch ein unannehmbares Ergebnis sei, wenn ein von den Beteiligten unzweifelhaft gewolltes Rechtsgeschäft an einem Versehen des Urkundsbeamten bei der Feststellung des Ortes oder des Tages der darüber aufgenommenen Urkunde scheitern müsse. Denn zunächst ist zu berücksichtigen, daß auch gegenüber dem sonstigen Inhalt solcher Urkunden der Gegenbeweis unrichtiger Beurkundung mit der Wirkung offen steht, daß das nicht richtig Beurkundete als nicht erklärt gilt. Auch kann ein Versehen bei der Feststellung des Ortes und Tages der Verhandlung nicht vorkommen, wenn der Notar diesen sehr einfachen Feststellungen auch nur geringe Sorgfalt zuwendet. Dazu kommt, daß diese Feststellungen mit zu verlesen sind und daß mithin die Beteiligten Gelegenheit haben, ihre Richtigkeit nachzuprüfen. Auch ist zu erwägen, daß es, wenn der Urkundsbeamte nicht die erforderliche Sorgfalt beobachtet, ebensogut vorkommen kann, daß diese Feststellungen im Protokoll unterlassen werden, daß aber dieser Mangel unbestrittenermaßen gleichfalls die Richtigkeit der beurkundeten Erklärungen zur Folge hat. Schließlich kann auch die vom Gesetz vorgeschriebene Rechtsfolge der Richtigkeit einer dem Gesetze nicht entsprechenden Beurkundung nicht dazu führen, die an diese Beurkundung zu stellenden Anforderungen dem Wortlaute und Zwecke des Gesetzes zuwider im Interesse der Aufrechterhaltung des Geschäftes einengend auszulegen und zwar um so weniger als der Gesetzgeber selbst bestrebt war, die Formvorschriften tunlichst zu beschränken. Auch müßte das Bestreben, ein Rechtsgeschäft in dieser Weise, ungeachtet der Formverletzung, aufrecht zu erhalten, dazu führen, daß von den Formvorschriften des Gesetzes immer mehr abgebrockelt wird und daß schließlich eine sichere Grenze nicht mehr zu finden wäre. Daß die von der Revision herangezogenen Vorschriften der ZPO. und der StPO. über den Inhalt und die Beweisraft von Sitzungsprotokollen und Urteilsstatbeständen und die zu ihnen ergangene Rechtsprechung hier nicht in Betracht kommen, bedarf keiner weiteren Darlegung. Endlich ist auch kein entscheidendes Gewicht darauf zu legen, daß die vor dem Inkrafttreten der

von 1845, hatte ich mich auf Ansuchen des Eigentümers des „Abtigen Guts“ (d. h. selbständigen Gutsbezirks) Langheim auf dieses Gut begeben, um dortselbst eine grundbüchliche Erklärung betreffs einer zum Gut gehörigen Hofstelle (Wohnhaus mit Garten) zu beurkunden. Die Verhandlung fand auf dieser Hofstelle statt, und da, wie ich annahm, die Hofstelle in gemeinsamer Beziehung zum selbständigen Gutsbezirk Abtlig Langheim gehörte, so begann ich das Protokoll mit den Worten: „Verhandelt auf dem Gut Abtlig Langheim.“ Später stellte es sich heraus, daß die Hofstelle nur irtümlich seit Jahrzehnten als zum Gemeindeverband des selbständigen Gutsbezirks Langheim gehörig behandelt worden war, während sie rechtlich zu dem benachbarten Bauendorf Gudnik gehörte. Danach hatte ich in dem Protokoll den Ort der Verhandlung zwar angegeben, aber unrichtig angegeben. Aber sollte wohl dieser Mangel der Urkunde die Eigenschaft einer notariellen entziehen? Sollte also bloß unrichtige Bezeichnung des Ortes der Verhandlung eine solche Folge haben, obwohl sie doch ohne jedes Versehen der Urkundsperson vorkommen kann? Man nehme auch den Fall: Spät abends am 1. Mai werden mehrere Beurkundungen beantragt; der Notar datiert sämtliche Verhandlungen v. 1. Mai. Später behauptet ein Beteiligter, als der Notar die letzte Beurkundung begann, sei es bereits einige Minuten nach Mitternacht gewesen, so daß die Urkunde in Wahrheit am 2. Mai aufgenommen sei. Bei der bekannten Ungenauigkeit zahlreicher Uhren kann die diesbezügliche Feststellung recht schwierig sein; sollte wirklich jenes durchaus entschuldbare Versehen des Notars die Richtigkeit der Urkunde herbeiführen?

RA. Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

FGG. geltenden Landesgesetzlichen Vorschriften über die Errichtung von gerichtlichen und notariellen Urkunden über Rechtsgeschäfte von Wissenschaft und Rechtspredung dahin verstanden würden, daß die Unrichtigkeit der Angaben über Zeit und Ort der Beurkundung die Gültigkeit des beurkundeten Geschäfts nicht beeinträchtigt (s. Weiskler, Das Notariat in der preussischen Monarchie, S. 260 VI). Denn durch die Fassung des § 176 FGG. ist zur Vermeidung zum Ausdruck gekommen, daß dieses Gesetz hieran nicht festhält. Auch weicht, wie bereits RG. 74, 423⁴⁾ hervorgehoben, der jetzige Rechtszustand von dem früheren unzweifelhaft insofern ab, als nach gemeinem Recht und preussischem Allgemeinen Landrecht nicht einmal das Fehlen der Feststellungen über Ort und Tag der Verhandlung die Nichtigkeit der beurkundeten Erklärung zur Folge hat.

(U. v. 20. Dez. 1924; V 631/23. — Kiel.) [Sch.]

25. § 7 MietSchU. v. 23. Sept. 1918. Abgrenzung der Befugnisse von M. E. A. und Gericht bei Prüfung der Zulässigkeit einer Kündigung. Die Genehmigung des M. E. A. zur fristlosen Kündigung enthält nicht auch die zu einer Kündigung mit längerer Frist.]†)

Das RG. 104, 245¹⁾ hat in einem Falle, auf den dieselbe Rechtslage wie auf den vorliegenden anzuwenden war, über die Stellung des M. E. A. und der Gerichte ausgesprochen. Danach ist ein Mieter, die gemieteten Räume auf eine Kündigung hin aufzugeben, nur verpflichtet, wenn einmal dem Vermieter ein aus dem bürgerlichen Rechte sich ergebender Kündigungsgrund zur Seite steht und zweitens die öffentlich-rechtliche Erheblichkeit des Kündigungsgrundes anerkannt ist. Über die erste Frage hat nur das Gericht und über die zweite nur das M. E. A. zu entscheiden. Jeder Kündigungsgrund muß also beiden Stellen unterbreitet werden. Das M. E. A. hat demnach nur zu prüfen, ob, wenn die vorgebrachten Gründe zutreffen, das allgemeine öffentliche Interesse an dem Verbleiben der Mieter in ihren Wohnungen wegen der besonderen Umstände des Falles zurücktreten muß. Im Falle der Bejahung ist die Zustimmung zu erteilen, im Falle der Verneinung zu versagen. Ob es zustimmt oder nicht, das M. E. A. entscheidet immer nur darüber, ob das öffentliche Interesse an der Bekämpfung des Wohnungsmangels die Kündigung zuläßt oder nicht. Ob die Kündigung rechtmäßig ist oder nicht, darüber hat es nicht zu entscheiden. Nur wenn das M. E. A. sich innerhalb dieser Grenzen seiner Zuständigkeit gehalten hat — und das ist vom ordentlichen Gerichte zu prüfen — sind seine Entscheidungen i. S. des § 7 MietSchU. v. 23. Sept. 1918 unanfechtbar. Damit entfällt ohne weiteres die anscheinend vom BG. vertretene Auffassung, daß ein M. E. A. seine Zustimmung zur Kündigung lediglich auf Billigkeitsgründe hin erteilen könne, es muß ein bürgerlich-rechtlicher Grund vorliegen und ihm unterbreitet sein. Im vorliegenden Falle bildete die angebliche Vereinbarung den bürgerlich-rechtlichen Grund zur Kündigung, der dem M. E. A. vorgetragen worden ist. Wenn es seine Zustimmung zur Kündigung erteilte, so konnte diese einen Anspruch auf Räumung nur unter der Voraussetzung herbeiführen, daß die Vereinbarung tatsächlich getroffen, die Kündigung also eine rechtmäßige war. Zu Unrecht hat also das BG. eine Prüfung nach dieser Richtung abgelehnt. Nun hat das BG. angenommen, die Kündigungszustimmung des M. E. A. zum 31. März 1923 umfasse auch die Zustimmung zu einer Kündigung unter Einhaltung der im Mietvertrage bestimmten Frist von sechs Monaten, also zum 30. Sept. 1923 und diese sei rechtzeitig ausgesprochen. Diese Ansicht ist rechtsirrig.

⁴⁾ JZB. 1911, 183⁴⁾.

Zu 25. Diese Entsch. hält sich ganz im Rahmen des Urteils RG. 104, 244 = JZB. 1922, 1325, wo in aller Schärfe die Verteilung der Gewalten zwischen M. E. A. und ordentlichem Gerichte herausgearbeitet ist. Angesichts der Weiterentwicklung des Mietrechts durch das MietSchU. ist das obige Urteil von geringer praktischer Bedeutung. Es zeigt aber — und das ist für die demnächstige endgültige Gestaltung des Mietrechts wichtig — daß es zu großen Weitläufigkeiten führen muß, wenn neben dem ordentlichen Gerichte noch eine zweite ganz selbständige Instanz befragt werden muß und diese erst den ordentlichen Rechtsweg offen macht.

OBGPräs. Prof. Dr. Max Mittelstein, Hamburg.

¹⁾ JZB. 1922, 1325.

Das M. E. A. hat der Kündigung zunächst nur zum 31. März 1923 zugestimmt. Es hat also auch nur die Verhältnisse und Interessen der Parteien mit den öffentlich-rechtlichen Interessen, die sich in der Hauptsache durch die Lage des Wohnungsmarktes ausdrücken, mit Berücksichtigung dieses Zeitpunktes gegen einander abgewogen und darauf seine Entscheidung abgestellt. Diese letztere auch auf den 30. Sept. 1923, also auf einen acht Monate später liegenden Zeitpunkt, in dem die maßgebenden Verhältnisse ganz anders gelagert sein konnten, zu erstrecken, ist mit der Natur solcher Entscheidungen nicht vereinbar. Es kommt aber noch ein zweiter Grund in Betracht, der die Entscheidung des BG. in diesem Punkte als unzutreffend kennzeichnet. Im Räumungsprozesse dürfen, wie das RG. in RG. 104, 244 ausgesprochen hat, nur solche bürgerlich-rechtlichen Gründe geltend gemacht werden, die auch dem M. E. A. vorgelegt worden sind. Dies ist aber im vorliegenden Falle nicht geschehen, die Kündigung auf Grund des Vertrages unter Einhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist ist beim M. E. A. nicht geltend gemacht worden. Auf sie konnte danach die Kl. auch ihren Anspruch auf Räumung im Prozesse nicht stützen.

(U. v. 13. Jan. 1925; 446/24 III. — Dresden.) [Ku.]

26. Die die Behandlung von Asservaten betreffenden Vorschriften der §§ 62 ff. der preuß. Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte enthalten Amtspflichten, die nicht nur dem Staate, sondern auch dem Verletzten gegenüber bestehen.]

Der beklagte Amtsrichter hatte angeordnet, daß die von dem Untersuchungsgefangenen K. gestohlene Wäsche, die sich noch naß im Koffer des Diebes befand, getrocknet und dann wieder in den Koffer gelegt werde. Nach Verbüßung der Strafe erhielt der Dieb mit dem Koffer die Wäsche zurück. Der Eigentümer, der von dem Dieb wieder die Wäsche noch Schadenersatz erlangen konnte, machte den preuß. Staat verantwortlich und erhielt von diesem 650 M. gezahlt. Die Negreßklage des Staates gegen den Bekl. wurde in den Vorinstanzen zugelassen. Die Revision hatte keinen Erfolg. Nach § 62 Abs. 1, 7 der preuß. Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der RG. v. 18. März 1914 (JZB. 1917, 248) hatte der Bekl. die Eintragung der gestohlenen in amtliche Verwahrung genommenen und als Beweismittel im Strafverfahren gegen die Diebe in Betracht kommenden Wäsche in die Liste der Überführungsstücke und, wofern eine solche bei dem BG. nicht geführt wird, die Eintragung eines kurzen Hinweises in der Spalte „Bemerkungen“ des Registers anzuordnen. Wäre dies geschehen, so würde der Gerichtsschreiber verpflichtet gewesen sein, den Strafakten eine Liste der Überführungsstücke vorzuheften, in welcher u. a. der Verwahrungsort, hier der Koffer und gegebenenfalls der zur Aufbewahrung dienende Raum, hätte vermerkt werden müssen. Dieser Pflicht würde er, wie mit Rücksicht auf den herkömmlichen Geschäftsgang anzunehmen ist und vom Landgericht unter Billigung des BG. offensichtlich angenommen wird, bei entsprechender Anordnung genügt haben. Die richterliche Anordnung mußte klar und unzweideutig lauten. Sie ist in der bloßen Weisung, daß die in nassem Zustand entwendeten Wäschestücke zu trocknen und dann in den Koffer zurückzulegen seien, nicht zu finden. Der Bekl. hat sich durch die Unterlassung der Anordnung einer fahrlässigen Verletzung der Amtspflicht, und zwar einer Amtspflicht schuldig gemacht, die ihm nicht nur gegenüber dem Staate, sondern auch dem Bestohlenen gegenüber oblag. Wenn auch der § 94 StPD. nur das Interesse des Staates an der Herbeischaffung der Beweismittel im Auge haben mag, so sollen doch die Vorschriften in § 62 der bezeichneten Geschäftsordnung, wie in den ihre Vervollständigung bezweckenden §§ 63, 64 deutlich zutage tritt, auch der Wahrnehmung der Interessen des Verletzten dienen. Die gestohlenen Gegenstände befanden sich nach der Beweisaufnahme des BG. bei der Aushändigung des Koffers an die Diebe noch in diesem. Der BR. stellt ferner in trichterlicher Würdigung der Sachlage fest, daß, wenn die amtliche Verwahrung des Diebesguts in den Strafakten erkennbar gemacht worden wäre, die Wäsche — nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge — vor der Aushändigung des Koffers an die Diebe aus diesem herausgenommen und zurückbehalten worden sein würde. Es wird im U. auch einwandfrei dargelegt, daß der Verletzte ohne die Inanspruchnahme des Staates, insbesondere

durch Haftbarmachung der Diebe, Ersatz nicht hätte erlangen können. Der Staat war demnach gemäß Art. 131 Abs. 1 S. 1 RVerf. verpflichtet, dem Bestohlenen an Stelle des Bekl. den Schaden zu vergüten, welchen dieser durch die Herausgabe der Wäsche an die Diebe und das dadurch verursachte Abhandenkommen der gestohlenen Sachen erlitten hat. Er kann deshalb nach Art. 131 Abs. 1 S. 2 RVerf., der an die Stelle des § 3 S. 1 des preuß. Staatshaftungsgesetzes v. 1. Aug. 1909 getreten ist (RG. 102, 169), die Erstattung des von ihm gezahlten Schadensbetrags vom Bekl. fordern. Das gleiche Ergebnis wird gewonnen, wenn davon ausgegangen wird, daß für den Staat durch die Ergreifung des Bewahrers an den gestohlenen Gegenständen eine öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit zu deren künftiger Herausgabe an den Verletzten begründet wurde (vgl. § 111 StPD. und RG. 108, 251), und daß er für das Verfehlen des Beamten, welcher die Erfüllung dieser Verpflichtung durch schuldhaftes Verhalten nach dem auch die öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnisse beherrschenden, für das Privatrecht in § 278 BGB. ausgesprochenen Rechtsgrundsatz einzustehen habe. Die gesetzliche Unterlage für das Recht des Staates zum Rückgriff auf den Beamten liefern alsdann die Vorschriften in §§ 88, 89 PreußWR. II 10, welche durch die W.D. v. 23. Sept. 1867 (GS. 1619) auch für die 1866 neu erworbenen Landesteile in Kraft gesetzt und durch Art. 80 GGWB. aufrechterhalten sind (RG. 56, 340; 63, 431).

(U. v. 12. Dez. 1924; 747/23 III. — Kassel.) [Sch.]

Strassachen.

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

a) Materielles Recht.

I. Strafgesetzbuch.

**1. [Zum Begriff des bedingten Vorsatzes.]†

Der Angekl. K. hat in den Garten des Willensbesizers N. in R. eine mit „Sprengstoff“ im Sinne des SprengstG. gefüllte Handgranate geworfen mit der Wirkung, daß die Granate unmittelbar vor dem Treppenaufgang zur Terrasse explodierte, daß hierdurch der Boden aufgewühlt, ferner durch

Zu 1. Die Entsch. hebt mit Recht hervor, daß scharfer zwischen Verletzungsvorsatz und Gefährdungsvorsatz (auf den es nach § 5 SprengstG. allein ankommt) unterschieden werden müsse, als es anscheinend in dem aufgehobenen Urteil geschah. Dagegen wirft das RG. m. E. mit Unrecht dem Schwurgericht vor, es habe den Vorsatzbegriff verkannt. Das RG. nimmt offenbar an einer Formulierung in dem Schwurgerichtsurteil Anstoß, die den neuartig anmuten muß, der gewohnt ist, bei dem Problem des dolus eventualis lediglich mit der bekannten Frank'schen Formel und dem Begriff des Einverstandenseins, der sogenannten Einwilligungstheorie zu arbeiten. Diese aufsichtige Formulierung („bestimmend für die Willensbildung“) hat die Vorinstanz allerdings in RWKRomm. (2. Aufl. S. 38) gefunden. Der begrünzt sich nicht so reiflos wie das RG. in obiger Entsch. mit der Frank'schen Formel, sondern stellt fest: „auf das Willigen und Einverstandensein an sich kommt es nicht an.“ Dies seien lediglich „Beweisumstände“. „Es muß vielmehr die Vorstellung vom möglichen Erfolge bestimmend für die Willensbildung dahin geworden“ sein „wofürlich durch den Willen für die Handlung und damit auch möglicherweise für den vorgestellten Erfolg zu werden.“

Es ist (gegenüber der Belehrung, die ihm das RG. gibt) durchaus anzuerkennen, daß sich das Schwurgericht bei dem Problem des dol. ev. nicht mit der herkömmlichen Formel begnügt hat. Es ist in der Tat zu schwer und praktisch zu weittragend dafür. Man hat bisher auf drei Wegen versucht, zur Lösung zu kommen:

1. Durch die ursprüngliche Frank'sche Formel (vgl. 5.—7. Aufl., § 59 III): „Wenn der Täter auch bei bestimmter Kenntnis gehandelt hätte, so befand er sich in dolo.“ Daß dies ein Werturteil des Richters über den Täter, nicht aber die Feststellung seiner psychologischen Beziehung zur Tat, seines Vorsatzes, ist, erwiesen: Kohlräusch i. Mischrot-Lijst, Reform S. 202, v. Bar, Gesetz II, § 170, Thyrön, Abh. II, 80 ff., 145 ff. Deren Kritik veranlaßte Frank selbst zur

2. Verbesserung der ursprünglichen Formel. Er gibt zu „daß die Frank'sche Formel (Vorsatz, wenn der Täter auch bei bestimmter Kenntnis gehandelt hätte; kein Vorsatz, wenn er bei bestimmter Kenntnis die Handlung unterlassen hätte) nicht den als dolus eventualis zu charakterisierenden Seelenzustand bezeichnet, sondern nur ein Mittel zu seiner Erkenntnis“ (8.—10. Aufl.). Der Seelenzustand des dol. ev. selbst besteht nicht in dem hypothetischen Urteil der Frank'schen Formel, sondern darin, daß sich der Täter

Granatsplitter und fortgeschleuderte Kieselsteine ein Kellerfenster sowie die Milchglashülle einer elektrischen Lampe zerstört und zwei Fenster der von der Terrasse zum Wohnzimmer führenden Türe beschädigt wurden. Diesem Anschlag war eine Besprechung zwischen den der nationalsozialistischen Partei angehörenden drei Angekl. und anderen Nationalsozialisten vorausgegangen, bei der die Meinung geäußert wurde, man solle dem N. einen Schrecken einjagen und eine Handgranate in den Garten werfen. Ank. äußerte hierbei, es mache nichts, wenn man ihn einmal schreide. F. bemerkte, man könne dem N. ruhig durch Werfen einer Handgranate eine „Ovation“ bereiten; wenn es bei U. Maulwurfshügel aufreize, dann habe er das Geld, sie wieder zu beseitigen. K. erklärte sich zur Ausführung des Anschlags bereit; er wurde, wie das Schwurgericht annahm, durch die Äußerungen der Mitangekl. in seinem Entschluß, die Tat auszuführen, bestärkt. K. und Ank. geben zu, daran gedacht zu haben, daß ein Fenster beschädigt werden könne. Das Schwurgericht nahm mit zutreffender Begründung an, daß K. den äußeren Tatbestand eines Verbrechens nach § 5 SprengstG., Ank. und F. den äußeren Tatbestand der Beihilfe hierzu verwirklicht haben, gelangte aber zur Freisprechung wegen Mangels des inneren Tatbestandes. Zur Begründung des Mangels des inneren Tatbestandes wird ausgeführt: Nach der Rechtsprechung des RG. bedürfe es, wenn der Täter bloß auf die Gefahr hin, ein bestimmter Erfolg könne möglicherweise eintreten, gehandelt habe, zur Feststellung des Vorsatzes des Nachweises, daß er die Tat auch für den Fall, daß sie den als möglich vorgestellten Erfolg herbeiführen werde, gewollt habe; es genüge also keineswegs die Feststellung, der Täter habe sich die Möglichkeit des Eintritts des Erfolges vorgestellt, vielmehr müsse dazu kommen, daß die Vorstellung vom möglichen Erfolg bestimmend für seine Willensbildung geworden sei. Da die von den Angekl. aufgestellte Behauptung, sie hätten den N. bloß schrecken wollen, sich nicht widerlegen lasse, sei der nach den vorstehenden Grundsätzen zu führende Nachweis für den bedingten Vorsatz nicht zu erbringen; aus den Äußerungen des K. und Ank., sie hätten daran gedacht, daß eine Fensterscheibe zu Grunde gehen könne, folgere das Gericht nicht, daß die Angekl. „nicht einmal“ (es soll offenbar heißen: „auch nur“) bedingt gewollt haben, daß Fensterscheiben zerbrechen

sagt: „Mag es so oder anders sein, so oder anders werden, auf jeden Fall handle ich.“ Und um diesen dol. ev. genannten Seelenzustand selbst vom Erkenntnismittel, das die Frank'sche Formel an die Hand gibt, noch scharfer zu scheiden, formuliert er in der 11. Aufl.: „In der Tat ist der schwere Vorwurf der Vorsätzlichkeit nur dann begründet, wenn es für die Willensbildung des Täters gleichgültig ist, ob er sich die Tatumstände als sicher oder als nur möglich vorstellt.“

Damit nähert sich Franz der Formulierung, die das Schwurgericht in vorliegenden Falle aus dem RWKRomm. geschöpft hat (vgl. auch RGSt. 7, 283). Dem RG. sind nun Zweifel darüber gekommen, ob nicht das Schwurgericht das Erfordernis „bestimmend für die Willensbildung“ falsch gedeutet habe. Mir scheint das vorinstanzliche Urteil zu solchen Zweifeln keinen Anlaß zu geben. Daß der außerhalb des Tatbestandes von § 5 SprengstG. liegende Zweck des „Schreckenwollens“ den Vorsatz nicht ausschließt, hat das Schwurgericht nicht verkannt. Es hat aber angenommen, daß es sich „bloß“ um ein Schreckenwollen, nicht um ein Schreckenwollen um jeden Preis (d. h. um ein eventuelles Gefährdenwollen) gehandelt habe. Die Vorstellung möglicher Gefahr tauchte wohl einmal auf, aber sie war zu schwach, um ein Faktor bei der Entschlußfassung sein zu können.

Hier aber stehen wir vor der Frage: wann ist eine Vorstellung vom möglichen Erfolge stark genug, um Faktor bei der Entschlußfassung, um bestimmend für die Willensbildung zu sein?

Diese Frage führt uns auf den dritten Weg, auf dem man dem Problem des dolus eventualis beizukommen versuchte, auf:

3. Den Wahrscheinlichkeitsgedanken. Für ihn kämpft (im Anschluß an Lüpfler) die kürzlich erschienene, erfreulich eingehende Studie von Großmann, Grenze v. Vorl. u. Fasel, 1924: „Der Schutzgehalt des Handelns im Zweifel ruft sich also ab nach dem Grad der Wahrscheinlichkeit, mit der der Täter den Eintritt des rechtswidrigen Erfolges voraussieht.“ Also: Bestimmend für die Willensbildung war die Vorstellung vom möglichen Erfolge dann, wenn dem Täter der Eintritt wahrscheinlich („nicht unwahrscheinlich“, sagte RG. 1909 § 59) war.

Der Wahrscheinlichkeitsgedanke hat ein Wesentliches mit der Frank'schen Formel gemein: weder dieses richterliche Werturteil (der Täter hätte auch bei bestimmter Kenntnis gehandelt), noch der Grad der Wahrscheinlichkeit, mit dem der Täter den Erfolg vorherzieht, bezeichnet den Seelenzustand des dolus eventualis selbst, sondern

oder beschädigt werden oder daß sonst ein Schaden entstehe. Diese Begründung geht zwar von richtigen Grundsätzen aus; der Hinweis auf die nicht widerlegbare Behauptung, man hätte den A. nur schrecken wollen, läßt aber Zweifel darüber aufkommen, ob nicht das Schwurgericht das Erfordernis „bestimmend für die Willensbildung“ falsch gedeutet hat. Der Umstand, daß durch die Anwendung des Sprengstoffes ein jenseits des Tatbestandes des § 5 SprengstG. liegender Zweck verfolgt wurde, schließt weder bestimmten noch bedingten Vorsatz aus. Er steht insbesondere der Annahme nicht entgegen, daß der Täter den durch § 5 verbotenen Erfolg der Gefährdung des Eigentums, der Gesundheit oder des Lebens eines anderen mindestens als mögliche Folge seiner Handlung sich vorgestellt hat und für den Fall seines Eintritts auch mit ihm als einer nicht vermeidbaren Begleiterscheinung der auf einen anderen Zweck gerichteten Handlung einverstanden gewesen ist, ihn „in den Kauf genommen“ hat. Träfe dies zu, dann hätte der Täter seine Handlung als mögliche Ursache des verbotenen Erfolgs erkannt und sie demnach gewollt; der Willensentschluß hätte in bedingter Weise auch den als möglich vorgestellten Erfolg umfaßt, dieser wäre ein Element der Willensbildung und insofern bestimmend für sie gewesen. Damit wäre aber der bedingte Vorsatz nachgewiesen (vgl. insbes. RGSt. 31, 211 [217]). Anders wäre zu entscheiden, wenn der Täter den rechtswidrigen Erfolg zwar als mögliche Folge seiner Handlung sich vorgestellt, aber ihn abgelehnt und angenommen hätte, er werde nicht eintreten; dann wäre unter Umständen sogenannte bewußte Fahrlässigkeit anzunehmen, die zur Anwendung des § 5 nicht ausreichen würde (RGSt. 33, 4). Daß aber ein Fall solcher Art vorgelegen hätte, hat das Schwurgericht nicht festgestellt. Bei der neuen Verhandlung wird also die Frage des Vorsatzes oder bedingten Vorsatzes erneut zu prüfen und hierbei zu beachten sein, daß zur Erfüllung des Tatbestandes des § 5 SprengstG. schon der Gefährdungsvorsatz genügt.

(1. Sen. am 12. Dez. 1924, 1 D 742/24.) [D.]

*2. [§ 43, 49b StGB.; § 1 RepSchG. — Verabredung des Verbrechens des Mordes. Begriff der „Verabredung“. Straflosigkeit des Versuchs des Verbrechens nach § 49b StGB.]†)

Die Verfahrensrüge ist unbegründet. Allerdings war es unzulässig, die nach Inhalt der Urteilsgründe des Schwurgerichts von den Rechtsanwältinnen S. und B. abgegebenen Erklärungen als Beweismittel zu verwerten, ohne daß die genannten Anwälte als Zeugen vernommen wurden. Auf diesem Verstoß beruht aber das Urteil nicht. Denn die Ansicht des Gerichts, daß der Zeuge v. T. es „mit der Wahrheit nicht allzu ernst nimmt“, gründet sich nicht auf die Erklärungen der bezeichneten Verteidiger, sondern darauf, daß sich v. T. durch ihren Vorhalt veranlaßt gesehen hat, seine ihre Person betreffenden Behauptungen zu berichtigen. Was die Anwendbarkeit des § 49a StGB. betrifft, so scheidet sie daran, daß nach der für die Revisionsinstanz bindenden Beweis-

beide sind nur Erkenntnismittel, Beweismittel dafür. Hierin scheint er mir allerdings den Vorzug vor der üblichen Formel zu verdienen: während es bei dieser darauf hinauskommt, ob wir den prinzipieller etwas Leichterem wollenden Täter auch des Schlimmeren für fähig erachten, gibt uns der Wahrscheinlichkeitsgedanke doch immerhin ein objektiveres Kriterium an die Hand. Mir will allerdings scheinen, daß dieses uns auch nicht in allen Fällen hilft. Einen gewissen (natürlich auch nie genau abmeßbaren) Wahrscheinlichkeitsgrad der Voraussetzungen stets als unwiderlegliche Vermutung dafür sprechen zu lassen, daß der Täter vorsätzlich gehandelt habe, scheint mir unbillig. Insofern stimme ich RGSt. 33, 5 zu. — Der Wahrscheinlichkeitsgedanke ist ein wichtiges Hilfsmittel für die Lösung praktischer Fälle (als solches übrigens auch vom RG. angewandt: RGSt. 25, 222; 31, 217), kein geeignetes Kriterium, dolosof von bewußt fahrlässigem Handeln zu scheiden, da er nur quantitative, keine qualitativen Unterscheidungen ermöglicht. Wer einen Erfolg für unwahrscheinlich hielt, für den mag im Zweifel die Vermutung gelten, die Vorstellung der Möglichkeit sei nicht bestimmend für seine Willensbildung gewesen. Spielt jemand den Erfolgseintritt nicht für unwahrscheinlich, so trübe zum Wahrscheinlichkeitsgedanken als zweites, korrigierendes Erkenntnismittel noch hinzu die Frank'sche Formel. Bei beiden aber sei das Bewußtsein wach, daß der Seelenzustand des dolus eventualis selbst darin besteht, daß der Täter

würdigung des Schwurgerichts nicht festgestellt werden konnte, daß Th. oder G. zur Verübung eines Verbrechens, sei es der Ermordung des General v. S., sei es zur Verabredung dieses Mordes ernstlich angefordert, oder daß sie eine dahingehende Aufforderung angenommen haben. Die Annahme des nicht ernstlich gemeinten Erbietens des R. durch Th. fällt nicht unter die Strafvorschrift (RGSt. 1, 338; 57, 243). Unerrörtert kann daher bleiben, ob das Tatbestandsmerkmal der Gewährung von Vorteilen im Sinne dieser Bestimmung erfüllt ist. Der § 49b StGB., der auf Vorschlag des Reichstagsausschusses hinter § 49a eingestellt worden ist, bedroht denjenigen mit Strafe, der mit einem anderen ein Verbrechen des Mordes verabredet. Der Ausdruck „Verabredung“ findet sich auch in anderen strafrechtlichen Bestimmungen, so in § 83 StGB., § 6 des Reichsgesetzes v. 9. Juni 1884 gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen, § 5 des Gesetzes gegen den Verrat militärischer Geheimnisse v. 3. Juni 1914, §§ 59, 72, 103 MilStGB. Wie das Wort auszulegen ist, ist nicht nach den Grundsätzen des Zivilrechts (§ 116 BGB.), sondern aus dem besonderen Zwecke der in Frage kommenden Vorschrift zu entscheiden. Veranlaßt wurde die Einstellung des § 49b durch die Zunahme namentlich der politischen Mordtaten in der Zeit nach der Staatsumwälzung. Diese Tatsache bestimmte den Gesetzgeber, eine bloße Vorbereitungshandlung, die Verabredung eines Verbrechens des Mordes, zu einem selbständigen Delikt zu erheben und, um die „Mordatmosphäre“ zu bekämpfen, unter besondere Strafe zu stellen. Eine Gefährdung der allgemeinen Sicherheit liegt schon darin, daß eine einzelne Person einen Mordplan faßt. Die Gefahr steigert sich in erheblichem Maße, wenn es ihr gelingt, gleichgesinnte Genossen zu werben. Mit einem anderen „verabredet“ das Verbrechen des Mordes, wer eine ernstliche Willensüber einstimmung dahin herbeiführt, daß die Tat ausgeführt werden soll. Bloße Pläne, Gedankenäußerungen oder Vorbereitungen sind noch keine Verabredungen. Ebenso wenig liegt eine Verabredung vor, wenn zwar der eine Teil die Tat ernstlich will, der andere aber dazu noch nicht entschlossen ist oder nur zum Schein darauf eingeht. Die Verabredung kann natürlich das Ergebnis mehrmaliger, bis zur Willenseinigung unverbindlicher Besprechungen sein. Nicht erforderlich ist, daß die Verabredenden an der Ausführung der Tat persönlich in irgendeiner Form, sei es als Täter, Mittäter oder Gehilfen, teilnehmen wollen. Es genügt vielmehr, wenn sie beabsichtigen, sich zur Ausführung eines gedungenen Mörders zu bedienen. Wesentliche Voraussetzung ist aber immer, daß auf Grund der Besprechungen ein gemeinsamer, auf Ausführung der Mordtat ernstlich gerichteter Wille zustande gekommen ist, mag auch die Art der Ausführung in ihren Einzelheiten noch nicht festgelegt sein. Dieser Auffassung steht die von § 49b StGB. abweichende Fassung des § 1 RepSchG. („durch den Tod bestreiten“) nicht entgegen. Da für das Revisionsgericht bindend festgestellt ist, daß v. T. und R. niemals den ernstlichen Willen gehabt haben, auf die Ausführung des Mordes an General v. S. hinzuwirken oder daran teilzunehmen, fragt es sich nur, ob zwischen den beiden Angekl. Th. und G. eine Verabredung im Sinne des § 49b StGB. zustande gekommen ist. Diese

im Augenblicke der Tat ein Handeln um jeden Preis und also den möglichen Erfolg will. —

Auf die grundsätzliche Ablehnung des dolus eventualis (Liebermann, Reform, 1921, 74 ff.) des näheren einzugehen, scheint hier nicht geboten.

PrivDoz. Dr. Arthur Wegner, Hamburg.

Zu 2. Zur Begründung der zutreffenden Ansicht, daß der Versuch zum Verbrechen der Verabredung eines politischen Mordes nicht strafbar ist, läßt sich das formale Argument, Versuch erfordere begrifflich die Absicht, das geplante Verbrechen zu vollenden, nicht es bloß zu versuchen oder vorzubereiten, deshalb nicht verwenden, weil es sich ja gerade fragt, ob das Verbrechen, dessen Vollendung beabsichtigt sein muß, nicht eben die Verabredung des Mordes ist. Wo, wie hier, der Gesetzgeber die Vorbereitung des Verbrechens a zu einem formal vollendeten Verbrechen b ausgestaltet hat, läßt sich logisch die Strafbarkeit des Versuchs dieses Verbrechens b sehr wohl behaupten. Daß diese Strafbarkeit dem Willen des Gesetzes nicht entspricht, muß aus sachlichen Erwägungen debuziert werden. Das hat das RG. auch sehr wohl erkannt und nicht weniger wie sechs unterstützende Argumente herangezogen, durch welche die aufgestellte These nun wohl als unanfechtbar begründet gelten darf. Sie wirken schlechterdings überzeugend.

Prof. Dr. Graf zu Dohna, Heidelberg.

Frage ist aber nach den getroffenen Feststellungen zu verneinen, weil a) bei Th. zwar anfangs der ernste Wille zur Ausführung der Tat vorhanden war, infolge seiner Besprechungen mit G. aber ins Wanken geriet und bei ihm nur der „Wunsch“ übrig blieb, die Tat möge von K. doch vollführt werden; b) bei G. der auf Ausführung des geplanten Mordtats gerichtete Wille von Anfang an fehlte. Bei dieser Sachlage kann nicht davon die Rede sein, daß zwischen den beiden Angekl. untereinander oder mit v. T. und K., die „lediglich“ darauf ausgingen, „die beiden Angekl. schuldig werden zu lassen und sie dann den Behörden zu überliefern“, eine den Begriff der Verabredung erfüllende ernstliche Willenseinigung zustande gekommen ist. Der festgestellte Sachverhalt schließt auch die Annahme eines bedingten Vorsatzes aus. Zu prüfen war noch, ob auch der Versuch eines Verbrechens nach § 49 b StGB. strafbar ist. Diese Frage ist zu verneinen. Die Verabredung eines Verbrechens des Mordes stellt sich als eine den Mord vorbereitende Handlung dar. Wenn aber der Gesetzgeber nicht erst einen Anfang der Ausführung der unvollendet gebliebenen Tat, sondern ausnahmsweise, wie im Falle des § 83 StGB., eine bloße Vorbereitungshandlung unter besondere Strafe stellt, liegt es nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen nicht in seiner Absicht, darüber hinaus noch den Versuch der Vorbereitung für strafbar zu erklären. Versuch im Sinne des StGB. (§ 43) erfordert begrifflich die Absicht, das geplante Verbrechen oder Vergehen zu vollenden, nicht bloß es zu versuchen oder vorzubereiten. Einen strafbaren Versuch des Versuchs oder gar einer nur vorbereitenden Handlung kann es daher rechtsgrundsfählich nicht geben. Zu einer Durchbrechung dieses Grundsatzes des StGB., in das die fragliche Vorschrift aufgenommen worden ist, hätte es einer ausdrücklichen Bestimmung dahin bedurft, daß auch der Versuch der Verabredung strafbar sei. Eine solche Bestimmung ist hier nicht ergangen. Die Annahme, daß es nicht in dem Willen des Gesetzgeber gelegen hat, die Strafbarkeit der Verabredung des Mordes auf den Versuch der Verabredung auszudehnen, wird vielmehr noch durch folgende Erwägungen unterstützt. Nach dem Wortlaut der Vorschrift wird, wer mit einem anderen ein Verbrechen des Mordes verabredet, „schon wegen dieser Verabredung“ mit der dort vorgesehenen Strafe bedroht. Diese Wendung deutet darauf hin, daß die Strafbarkeit erst mit der Verabredung beginnt, und daß daher die erfolgte (vollendete) Verabredung die äußerste Grenze der Strafbarkeit bilden sollte. Ein Versuch der Verabredung liegt somit außerhalb dieser Grenze. Bei der besonderen Gefährlichkeit jeder Verabredung eines Mordes ist die Annahme berechtigt, daß, von dem Strafmaß abgesehen, eine unterschiedliche Behandlung des Versuches, je nachdem der Mord aus politischen oder aber aus anderen Beweggründen geplant ist, nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen kann. Die Verabredung eines nicht politischen Mordes stellt sich aber nur als ein Vergehen dar, so daß der Versuch dieses Vergehens mangels einer ausdrücklichen Bestimmung gemäß § 43 Abs. 2 StGB. straflos bleibt. Das gleiche muß für die versuchte Verabredung eines politischen Mordes gelten, da für solche Verabredung im wesentlichen nur eine andere Strafart (Zuchthaus statt Gefängnis) vorgesehen ist, um die Tat als eine aus ehrloser Gesinnung hervorgegangene zu kennzeichnen. Abs. 2 des § 49 b sichert Straffreiheit demjenigen zu, welcher der bedrohten Person oder der Behörde von der „Verabredung“ Kenntnis gibt, bevor der Mord begangen oder versucht worden ist. Auch diese Vorschrift spricht nur von einer erfolgten, nicht bloß versuchten Verabredung, und zwar ohne Rücksicht auf die Beweggründe des Täters. Wenn schon die versuchte Verabredung strafbar wäre, würde die Vorschrift auch für die Anzeige von einem solchen Versuche gelten, aber nur bei politischen Mordkomplotten, während dem durch andere Mordpläne bedrohten mangels Strafbarkeit des Komplottversuches ein solcher Schutz versagt bliebe. Dieser Unterschied würde aber jeder inneren Berechtigung entbehren. Durch Art. 2 des § 25 RepSchG. ist die erfolglose Aufforderung zur Begehung einer strafbaren Handlung (§ 111 Abs. 2 StGB.) mit einer erhöhten Strafe bedroht, wenn die Aufforderung auf eine Tötung gerichtet war. Ob die Tötung aus politischen oder aus anderen Gründen erfolgen soll, wird an dieser Stelle nicht unterschieden. Die Strafbarkeit der versuchten Verabredung eines politischen Mordes würde ferner zu der Tatfrage in offenbaren Gegensatz treten, daß nach der herrschenden Lehre die versuchte Verabredung eines hochverräte-

rischen Unternehmens gemäß § 83 StGB. straflos ist, obschon sich dieses Verbrechen nicht bloß gegen die Existenz einer einzelnen Person, sondern gegen die des ganzen Staates richtet und daher mit einer ordentlichen Mindeststrafe von 5 Jahren Zuchthaus (oder Festungshaft von gleicher Dauer) bedroht ist. Eine Ausdehnung des § 49 b auf den Versuch der Verabredung eines Mordes kann von dem Gesetzgeber auch aus kriminalpolitischen Gründen nicht gewollt sein, weil eine derartige Vorschrift einem gefährlichen Denunziantentum Vorschub leisten, ihre praktische Anwendbarkeit aber bei der Natur der in Betracht kommenden Vorgänge an kaum überwindlichen Beweisschwierigkeiten scheitern würde. War hiernach ein vollendetes Verbrechen nach § 49 b StGB. nicht festzustellen und ist der Versuch aus Rechtsgründen nicht strafbar, so mußte der Revision der Staatsanwaltschaft der Erfolg versagt werden. Der Oberreichsanwalt hatte Aufhebung des angegriffenen Urteils und Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz beantragt.

(2. Sen. v. 27. Nov. 1924, 2 D 754/24.)

[A.]

3. [§ 48 StGB. Zum Begriff der Anstiftung. Notwendigkeit der Übereinstimmung des Willens des Anstiftenden und der demnächst begangenen Tat.]†

Die Angekl. E., gegen die ein Strafverfahren wegen Diebstahls schwebte, benannte die in ihrem Haus zur Miete wohnende Mitangeklagte K. als Zeugin dafür, daß sie in der Nacht, in der der Diebstahl verübt worden war, nicht aus dem Haus gekommen sei. Sie besuchte sodann die K. und sagte zu ihr: „Ich habe dich als Zeugin angegeben; du wirst schon wissen, was du zu sagen hast.“ Auf ihre Entgegnung, sie könne nur sagen, was sie wisse, erwiderte die E.: „Das weiß doch ihr Hausleute, daß ich nicht fortgekommen bin.“ Die K. wurde durch dieses Zureden ihrer Hausherrin, von der sie für den Fall einer glatten Ablehnung Unannehmlichkeiten zu befürchten hatte, bewogen, vor Gericht als Zeugin unter Eid auszusagen: „Ich weiß, daß Frau E. am Tage vor der Hausfuchung . . . um 7 Uhr ihre Geiß gefüttert hat.“

Zu 3. Der Vorsatz des Anstifters bezieht sich auf zwei Erfolge, darauf daß der zu Bestimmende den verbrecherischen Entschluß faßt und daß er ihn i. S. des Anstifters ausführt. Stimmt der Wille bzw. die Voraussicht des Anstifters mit dem Enderfolg in wesentlichen Punkten nicht überein, so ist die Tat inwieweit dem Anstifter als vorfähig nicht zuzurechnen. Die schwierige Frage ist die, wann die Nichtübereinstimmung so wesentlich ist, daß die Tat nicht mehr als die vom Anstifter gewollte, sei es auch nur als bedingt gewollte, angesehen werden kann. Sie läßt sich nur im einzelnen Fall, nicht allgemein beantworten.

Bei der Anstiftung zum Meineide ist der beabsichtigte Erfolg eine falsche Aussage von mehr oder weniger bestimmter Art, nicht etwa irgendwelcher Art. Im vorliegenden Fall hat die Zeugin K. in Abweichung von dem bekundeten Willen der Angekl. eine inhaltlich beschränkte, für die Angekl. nutzlose Aussage gemacht. Sie hat nicht, wie die Angekl. wollte, ausgesagt, daß sie wisse, die Angekl. sei in der Nacht nicht aus dem Hause gegangen, sondern daß sie nicht wisse, ob jene noch nach 7 Uhr aus dem Hause gegangen sei. In aller Regel ist eine solche Abweichung nicht als wesentliche aufzufassen. Für den Anstifter wird die weniger bestimmte, ja selbst noch so eingeschränkte falsche Aussage regelmäßig immer noch günstiger sein als eine der Wahrheit entsprechende. Sie wird demnach als von ihm bedingt gewollte mit Fug angesehen werden können. Im obigen Fall ist dies jedoch angehts der oben wiedergegebenen weiteren Ausführungen des Schwurgerichts zweifelhaft. Es kommt darauf an, wie diese zu deuten sind. Will das Schwurgericht sagen, daß die Angekl. sich von einer Aussage des Inhalts, daß die Zeugin nicht wisse, ob sie (die Angekl.) aus dem Hause gegangen sei, keinen Nutzen versprochen hat (nicht nur versprochen „Konnte“), daß sie deshalb die Behauptung des bestimmten Wissens von ihrer (der Angekl.) Anwesenheit im Hause erwartete, dann hat die Angekl. die Aussage der Zeugin so, wie sie erfolgt ist, weder direkt noch bedingt gewollt. Dann lag ihr an dieser Aussage nichts. Sie wäre nur der Verleitung zum Meineide, nicht der Anstiftung zu dem geleisteten Meineide schuldig. Davan würde auch der Umstand nichts ändern, daß die Zeugin geglaubt hat, der Angekl. mit ihrer unbestimmten Aussage nützen zu können.

Der erst. Sen. hat die unklaren Ausfassungen des Schwurgerichts anders ausgelegt, und es ist zuzugeben, daß hierfür die größere Wahrscheinlichkeit spricht. Aber bei der immerhin zweifelhaften Sachlage war m. E. genügender Anlaß gegeben, die Sache zwecks besserer Aufklärung zurückzuverweisen.

Obh. R. Prof. Dr. Traeger, Marburg.

Ob sie später noch fort ist, darüber kann ich keine Auskunft geben. Es ist nicht richtig, daß ich zu der Frau R. gesagt habe, Frau E. sei in der Nacht vom 26. auf 27. Januar nicht zu Hause gewesen.“ Von dieser Aussage waren der zweite und dritte Satz unwahr, und zwar der zweite insofern, als Frau R. wegen der von ihr wahrgenommenen auffallenden Ruhe, die in der Diebstahlnacht in der Wohnung der Frau E. geherrscht hatte, die Überzeugung hatte, daß Frau E. damals nicht zu Hause war. Das Schwurgericht erkannte die R. eines Verbrechens des Meineids, die E. eines Verbrechens der Anstiftung zum Meineid schuldig. In der für die Angekl. E. eingelegten Revision wird geltend gemacht, das Schwurgericht habe den Begriff der Anstiftung verkannt; es könne höchstens Verleitung zum Meineid in Frage kommen. Der Revision ist der Erfolg zu versagen. Aus dem Begriff der Anstiftung i. S. des § 48 StGB. folgt allerdings, daß der Wille des Anstiftenden auf die Bestimmung des Täters zur Verübung der demnächst von diesem begangenen strafbaren Handlung gerichtet sein muß. Es muß ein dem Anstiftenden bewußter ursächlicher Zusammenhang zwischen der Anstiftung und ihrem Mittel einerseits und der begangenen Tat andererseits bestehen (RGWpr. 9, 107). Die ausgeführte Tat muß sich mit dem Willen dessen, der den bestimmenden Einfluß ausübt, decken (RGSt. 26, 361 [362 unten]). Für die Frage, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, kommt es aber nur auf das Wesentliche an. Das Gesetz fordert nicht, daß der Anstiftende die zu begehende Tat nach allen ihren Einzelheiten in das Bewußtsein und den Willen aufgenommen hat. Insbesondere greifen auch hier die allgemeinen Grundsätze über den bedingten Vorsatz Platz. Wie sich nun aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe erkennen läßt, hat das Schwurgericht angenommen, daß die falschen eülichen Angaben der Mitangeklagten R. gegenüber den Angaben, zu denen die Angekl. E. sie bestimmen wollte, nicht als eine wesentlich andere, sondern nur als eine dem Umfang nach beschränkte Aussage zu erachten ist, und daß die E. wenigstens bedingt auch diese beschränkte Aussage gewollt hat. Hierin kann ein Rechtsirrtum nicht gefunden werden. Bedenken könnte es allerdings erregen, daß das Schwurgericht zum Zweck der Widerlegung der Verteidigung der Angekl. E. ausführt: „Die E. konnte sich nach dem Beweisergebnis der ersten Instanz keinen Nutzen von einer Zeugin versprechen, die nicht wußte, ob sie — die E. — aus dem Hause gekommen sei; ihr konnte nur eine solche Zeugin heraus helfen, die ausdrücklich bestätigte, daß die E. nicht aus dem Hause gekommen oder doch wenigstens nach wenigen Minuten wiedergekommen sei. Daß sie die R. als Zeugin benennen ließ, daraus ist zu erkennen, daß sie von ihr nicht eine Angabe des Nichtwissens, sondern eine Behauptung eines bestimmten Wissens erwartete. Sonst hätte sie die R. nicht als Zeugin benannt.“ Diese Ausführungen könnten dahin verstanden werden, daß nach Annahme des Schwurgerichtes die E. die von der R. gemachten Angaben, wenn sie damit gerechnet hätte, als für sie wertlos erachtet und deshalb auch nicht bedingt gewollt hätte. Wäre diese Auslegung richtig, dann bestünde ein Widerspruch zwischen dem eben wiedergegebenen Teil der Urteilsgründe und der Feststellung des Anstiftungsvorfalles. Allein nach der Überzeugung des erf. Sen. war der Gedankengang des Schwurgerichtes ein anderer. Der Wunsch, die Zeugin R. möchte ihre Anwesenheit bestätigen, war zwar für die Angekl. die Veranlassung, sie als Zeugin zu benennen, und sie würde sie gar nicht benannt haben, wenn sie das nicht angenommen hätte. Nachdem aber die Benennung einmal erfolgt war, ging der Wille der Angekl. dahin, die Zeugin solle zwar in erster Linie die Anwesenheit bekunden, mindestens aber soviel als möglich zu ihren Gunsten aussagen, ihr heraus helfen. In diesem Sinn hat auch die Zeugin die Erklärung der Angekl.: „Ihr Hausleute wißt doch, daß ich nicht fortgekommen bin“ verstanden und demnach auf diese Aufforderung hin verschwiegen, daß sie das Gegenteil annehme, und die hierfür sprechenden Umstände unterdrückt. Bei dieser Auslegung ist ein Widerspruch in den Feststellungen nicht zu erkennen.

(1. Sen. v. 13. Jan. 1925, 1 D 872/24.)

[R.]

4. [§§ 49, 211 StGB. Der Begriff der „Beihilfe“ verlangt tatsächliche Förderung der Tat. Die Rückgabe einer Waffe an den einen Mord beabsichtigenden Eigentümer kann trotz seines

zivilrechtlichen Rückforderungsrechts Beihilfe zum Mord sein.]†)

Der Angekl. R. hat den Angekl. W. um einen Waffenschein gebeten, um für den, den er zur Tötung des G. bingen wollte, einen Revolver anschaffen zu können. W. hat dieser Bitte entsprochen; R. hat den Waffenschein aber erst erhalten, nachdem er sich von anderer Seite einen solchen verschafft und auf diesen einen Revolver gekauft hatte, der dann zur Tat verwendet worden ist. Er hat deshalb dem Angekl. W. dessen Waffenschein alsbald zurückgeschickt. Das Schwurgericht ver-

Zu 4. I. Beihilfe des W.: Sie ist zutreffend verneint worden. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob die vom Täter angelegene Ereignisreihe naturwissenschaftlich durchaus mit der Vorstellung des Täters übereinstimmen muß; jedenfalls muß ihre soziale Bedeutung mit dieser Vorstellung übereinstimmen, und das ist hier nicht der Fall. In der Vorstellung des W. bedeutete die Beforgung des Waffenscheins die Ermöglichung des Revolverkaufs. In der Wirklichkeit bedeutete sie das nicht, weil der Revolver inzwischen mit Hilfe eines anderen Waffenscheins schon angeschafft worden war.

II. Beihilfe des W. Die vom RG. verlangte Feststellung darüber, ob W. bei der Rückgabe des Revolvers an R. Gehilfen vorlag hatte, ist erheblich. Eine Rückgabepflicht bestand hier nicht; denn R. konnte den auf Grund eines wichtigen Auftrages an W. hingegebenen Besitz nicht zurückfordern (nicht § 985, sondern §§ 986, 817 BGB.).

Erheblich ist aber weiter, ob W. etwa an eine Rückgabepflicht geglaubt hat. Die Annahme, daß das Zivilrecht ohne weiteres hinter dem Strafrecht zurückdräte, erscheint mir entgegen RGSt. 56, 170 nicht begründet. Auch die Komm. zu § 134 BGB. gehen, soviel ich sehe, nicht so weit. Man braucht auch nur, um § 134 versagen zu sehen, den vorliegenden Fall dahin abzuwandeln, daß man unterstellt, W. habe den Besitz des R.schen Revolvers durch Diebstahl erlangt gehabt. Nur scheinbar steht in solchem Falle Zivilrecht gegen Strafrecht. Der Zivilrechtssatz ordnet einem Privatverhalten eine staatliche Stellungnahme zu. Man kann aus ihm daher einen Befehl des Staates an einen Privaten herauslesen (Norm). Der Strafrechtssatz dagegen ordnet dem Privatverhalten nicht eine wertende Stellungnahme, sondern unmittelbar einen physischen Eingriff des Staates zu. Es ist kein Zufall, daß die meisten Strafvorschriften schon redaktionell keinen Befehl an Private enthalten (Binding). Ein Strafrechtssatz indiziert aber auch nicht einmal eine Norm (von der überdies nicht feststände, ob sie dem Recht oder ausschließlich der Ethik angehörte), sondern lediglich die Ansicht des Gesetzgebers, daß in dem betreffenden Falle entweder eine bestehende Norm nicht ausreicht, oder eine Norm, wenn sie bestünde, nicht ausreichen würde. Strafrecht und Zivilrecht haben also keine gleichartigen Inhalte und können daher auch nicht einander widersprechen. Insbesondere steht es einer Zivilrechtspflicht nicht entgegen, daß ihre Erfüllung strafrechtstypisch ist.

Andererseits wird diese Erfüllung hierdurch nicht zum Verbrechen. Typizität (Weking) allein begründet ein solches noch nicht. Das vor allem Erforderliche ergibt sich aus dem wesensnotwendigen Inhalt des Strafrechtssatzes. Den Strafgesetzgeber interessieren nicht die speziellen Folgen eines „sozialen Übergreifens“, die der Zivilgesetzgeber rückgängig machen oder anschießen will, sondern die Zugehörigkeit einer Tat zur Kategorie „Übergreif“ und ihre daraus folgende Gesellschaftswidrigkeit, um derentwillen er ihre Wiederholung verhindern will (vgl. §§ 985, 826, 844 BGB. mit §§ 242, 263, 211 StGB.). Verbrechen ist daher nicht jede tatbestandsmäßige Handlung, sondern nur der tatbestandsmäßige soziale Übergreif. Ein solcher kann aber niemals in der Erfüllung einer Rechtspflicht bestehen; er läge im Gegenteil vor, wenn der Verpflichtete seiner Pflicht das Interesse des durch die Erfüllung gefährdeten Dritten gegenüberstellen wollte. Denn Interessenabwägung gebührt, von gesetzlichen Ausnahmen (§ 904 BGB.) abgesehen, nicht dem Privaten, sondern allein dem Staat. Erfüllung einer Zivilrechtspflicht kann daher kein Verbrechen sein, und demgemäß schießt der Glaube an eine solche Pflicht den Vorsatz aus. Im Ergebnis übereinstimmend RGSt. 56, 171.

Eine andere Frage ist die, ob die Erfüllung einer Zivilrechtspflicht, wenn sie strafrechtstypisch ist, im Klagenwege erzwungen werden kann. Der Zivilrichter kann sehr wohl zu dem Ergebnis gelangen, daß der in der Erfüllungsverweigerung bestehende Übergreif ein unergleichlich kleineres Übel sei, als der durch die Erfüllung einem Dritten zuzufügende Nachteil, und daß der Gesetzgeber ihn nicht dazu verdammt hat, zur Herbeiführung des größeren Übels mitzuwirken. Hier liegt die Interessenabwägung in der Hand des Staatsorgans und ist daher nicht nur erlaubt, sondern sogar geboten. Ergebnis: Trotz Typizität der Erfüllungshandlung besteht die Zivilrechtspflicht weiter, aber nur noch als Naturalschuld.

RA. Dr. Hoffmann, Göttingen.

†) Diese Kategorisierung des Strafrechtssatzinhalts ist keine empirische, sondern ist bereits durch eine formale Besonderheit bedingt. Näheres muß ich einer in der Entstehung begriffenen Arbeit vorbehalten.

neint mit Recht, daß sich W. damit der Beihilfe zum Mord schuldig gemacht habe: Wie der Revision der Staatsanwaltschaft zuzugeben ist, ist zwar nicht erforderlich, daß der Erfolg der Haupttat durch die Gehilfenstätigkeit ursächlich mitbewirkt, gefördert oder erleichtert wird; die Tatsache allein aber, daß W. durch Übersendung des Scheins die Beschaffung der Mordwaffe ermöglichen und die Ermordung G.s fördern wollte, macht seine Tat noch nicht zu einer Beihilfe i. S. des § 49 StGB. Es müßte dazu kommen, daß die den Verbrechensstatbestand verwirklichende Handlung, bevor sie abgeschlossen war, zu irgendeinem Zeitpunkte durch das Tun des Angekl. W. tatsächlich gefördert wurde (RGSt. 58, 113 [115]). Daran fehlt es hier nach den Urteilsfeststellungen. Denn der Waffenschein war schon bei der Ankunft für R. und die geplante Tat überflüssig und nicht mehr verwendbar; R. hatte einen Revolver bereits erlangt und schickte deshalb den Waffenschein an W. alsbald zurück. W. hat hiernach keine mit dem Verbrechensstatbestand irgendwie in Verbindung zu bringende Handlung R.s oder seiner Genossen gefördert. Es besteht auch nach dem Urteil kein Anhalt, daß sein auf die Bitte um den Waffenschein oder sonst gezeigtes Verhalten auf den verbrecherischen Entschluß R.s irgendwie eingewirkt hätte. Die Gründe, die das Schwurgericht dafür anführt, daß Wi. nicht der Beihilfe zum Mord schuldig sei, sind an und für sich zutreffend: es hält für erwiesen, daß der Angekl., als er das Geld zum Ankauf des Revolvers ließ, beabsichtigte, selbst mit ihm G. zu erschließen, daß er aber dann bei der Fahrt nach Gr. nicht mehr dessen Tötung beabsichtigte und die Fahrt nur „zum Schein“ unternahm. Dann konnte weder in der Übergabe des Geldes, noch in der Reise die vorsätzliche Förderung einer fremden Tat erblickt werden. — Das Schwurgericht würdigt aber nicht den gesamten Sachverhalt und stellt ihn auch nicht allenthalben klar. Es wäre zu untersuchen gewesen, ob Wi. dem Angekl. R. nicht dadurch Beihilfe zum Mord leistete, daß er ihm bei der Rückkehr von Gr. den Revolver auszuhändigte, die Waffe also, die R. zur Ausführung des Mordes angekauft hatte und schließlich auch verwendete. Daß R. ihr Eigentümer war und sie nach bürgerlichem Rechte zurückfordern konnte, würde nicht hindern, die Rückgabe als strafbare Beihilfe anzusehen, wenn die auf der Hand liegende tatsächliche Förderung der Tat bei der Rückgabe vom Vorsatz des Wi. bestimmt oder unbestimmt umfaßt war (RGSt. 56, 168 [170]). In letzterer Beziehung sind bisher tatsächliche Feststellungen nicht getroffen. Bei Prüfung dieser Frage wird es u. a. darauf ankommen, ob die bei oder nach der Rückgabe gefallene Äußerung R.s über seine weiteren Absichten auf den Vorsatz des Wi. Einfluß noch ausüben konnte und ausgeübt hat.

(2. Sen. v. 23. Okt. 1924, 2 D 792/21.) [X.]

5. [§ 49a StGB. Begriff der „lediglich“ mündlich ausgedrückten Aufforderung. Nicht unmittelbar und notwendig mit der Straftat verknüpfter Vorteil.]†)

Nach dem Gesetz soll nur das „lediglich“ mündlich ausgedrückte Auffordern, falls es nicht an die Gewährung von Vorteilen geknüpft wird, straflos sein. Lediglich mündliche Form der Aufforderung liegt aber dann nicht vor, wenn noch schriftliche Aufzeichnungen hinzukommen, die zwar nicht für sich allein, wohl aber in Verbindung mit dem mündlich Erklärten oder den sonstigen begleitenden Umständen die Aufforderung ergeben (RGSt. 36, 228). Daß der Beschwerdeführer durch die Aufzeichnungen in Verbindung mit seinen mündlichen Erklärungen und durch seine wiederholten schriftlichen Anfragen den Zeugen beeinflussen wollte, sich an den geplanten Verbrechen zu beteiligen, steht nach dem Inhalt des ersten Urteils als Beweisannahme des BG. fest und nur deshalb — immer abgesehen von der Frage der Vorteilsgewährung — lehnt die StR. eine Verurteilung des Beschwerdeführers ab, weil die Aufforderung nicht „schriftlich böllig klipp und klar oder wenigstens in einer Weise ausgedrückt“ gewesen sei, „die auch einem unbeteiligten Dritten verständlich war“. Gerade hierin aber tritt der Rechtsirrtum zutage. Rechtsirrig sind auch die Ausführungen der StR. über die Vorteilsgewährung. Das Gesetz nennt ausdrücklich „Vorteile irgendwelcher Art“, deren Gewährung an die Aufforderung geknüpft sein soll. Es ist also nicht angängig, wie das BG. es tut, diese klare Bestimmung dahin einzuschränken, daß geringfügige Vorteile nicht darunter fielen und sogar nur „außergewöhnlich hohe“ gemeint seien. Bereits die Erlangung irgendeiner Verdienstmöglichkeit, somit auch der gewöhnliche Verdienst für Druckerarbeiten fällt hierunter. Die weitere Begründung, es handle sich bei dieser Bezählung um „Unkosten, die die Ausführung des Verbrechens erst ermöglichen sollen“, ist nicht verständlich. Vom Standpunkte des Aufgeforderten aus gesehen — und das entscheidet hier allein — wird dadurch an der Eigenschaft des Versprochenen als eines Vorteils nichts geändert. Keinesfalls ist er ein notwendig und unmittelbar mit der Straftat zusammenhängender Vorteil (RGSt. 10, 3, 5; 4 D 1716/20 v. 26. Febr. 1921; 4 D 786/22 v. 2. Febr. 1923; 3 D 269/23 v. 18. Juni 1923).

(U. v. 21. Febr. 1924, 2 D 1170/23.) [D.]

6. [§§ 52, 54, 154 StGB. Notstand im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB. bei Leistung eines Meineids.]†)

Zuzugeben ist der Revision, daß die StR. den Einwand der Beschwerdeführerin, der sich auf § 52 Abs. 1 StGB. stützt, nicht bedenkenfrei gewürdigt hat. Insofern stand in Frage, ob die Beschwerdeführerin zu dem Verbrechen des Meineids i. S. des § 154 StGB. von dem früheren Angekl. R. durch die festgestellten wiederholten Drohungen, sie, falls sie nicht der Wahrheit zuwider die eidliche Zeugenaussage mache, zu erschließen, derartig genötigt worden ist, daß ihr der Schutz des § 52 StGB. zur Seite stand. Es kam also darauf an 1. ob die Drohungen so gesehen sind, daß sie mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben der Beschwerdeführerin verbunden waren, 2. falls diese Frage bejaht wurde, ob die Gefahr auf andere Weise als durch die

Zu 6. Diese Entsch. enthält einige überflüssige und abwegige Ausführungen; so wenn an die Feststellung des BG., „die Angekl. habe, ohne eine gegenwärtige Gefahr für sich befürchten zu müssen, die Wahrheit bekunden und so den Meineid abwenden können“, m. a. W. eine Zwangslage i. S. des § 52 habe nicht vorgelegen, die Erörterung geknüpft wird, die Bezeugung der Wahrheit komme als ein die Gefahr abwendendes Mittel nicht in Betracht usw. Die Strafammer erwäge unrichtig, „die Beschwerdeführerin habe der Gefahr dadurch begegnen können, daß sie ein wahres Zeugnis ablegte.“ — Darin liegt eine tatsächlich offenbar unrichtige Wiedergabe des Sinnes der estrichterlichen Feststellungen, die lediglich dahin gehen, eine Gefahr i. S. des § 52, in dem von dieser Vorschrift verlangten Grade, habe auch bei wahrer Zeugenaussage nicht vorgelegen. Die in diesem Zusammenhange gegen das erste Urteil ausgebotenen Selbstverständlichkeiten hätten zurückgehalten werden können.

Zweifelhaft kann sein, ob die Gefahr des vorliegenden Falles eine gegenwärtige i. S. des § 52 ist: angehts der im ersten Urteil erörterten Möglichkeit, daß die Angekl. das Gericht hätte bitten können, den Urheber der Drohung vor ihrer Vernehmung abtreten zu lassen. Auch konnte sie sofort oder spätestens Strafanzette auf Grund des § 241 gegen den Drohenden erstatten, den Schutz der Polizei gegen ihn anrufen usw. Möglicherweise sind aber auch diese rechtlichen Mittel der Angekl. nicht bekannt gewesen, oder hat sie in der einen oder anderen ihr bekannten Befugnis einen ausreichenden Schutz nicht erblickt: aus allen Umständen des Falles ist die Feststellung abzuleiten, ob eine gegenwärtige Gefahr i. S. des § 52 wenigstens in dem subjektiven Tatbestande gegeben ist. Für die Notstandsfrage des § 52 ist schon dieses ausreichend. Bei einem fahrlässigen Irrtum würde eine Verantwortlichkeit wegen fahrlässiger Straftat in Frage kommen (§ 59 II).

De lege ferenda haben die Entwürfe mit Recht den § 52 gestrichen (vgl. insbesondere § 28 des Kommissionsentwurfes von 1913, § 22 des Entwurfes von 1919, § 22 des amtlichen Entwurfes von 1925). Daß der durch unwiderstehliche Gewalt Genötigte überhaupt nicht rechtlich, namentlich nicht strafrechtlich, handeln kann, bedarf nicht der gesetzlichen Hervorhebung. Der Fall des Drohungsnotstandes ist der allgemeinen Notstandsbestimmung einzufügen. Diese aber muß von den Mängeln des geltenden Gesetzes, insbesondere der kausistischen Bezeugung („Leib oder Leben“, „des Täters oder eines Angehörigen“) befreit werden und die im BGB. bereits zutreffend zum Ausdruck gelangten Gerechtigkeitsgedanken in Zukunft besser verwirklichen. Prof. Dr. A. Coenders, Köln.

Zu 5. Was die Auslegung der Worte „lediglich mündlich“ betrifft, so hatte das BG. keinen Anlaß, von seinem bisherigen, durch den klaren Wortlaut und den Zweck der Bestimmung fest begründeten Standpunkt abzugehen. — Auch die Ausführungen über die Vorteilsgewährung sind zutreffend und entsprechen der bisherigen Praxis. Der Fall lag offenbar nicht so, daß die versprochenen Vorteile lediglich zur Ermöglichung der Ausführung des Verbrechens dienen sollten; sonst könnte allerdings nicht davon gesprochen werden, daß die Aufforderung an die Gewährung von Vorteilen geknüpft gewesen sei. Prof. Dr. E. Stern, Freiburg i. B.

Leistung des Meineides nicht abwendbar war. Das LG. führt aus: „Die Drohungen des R. waren nicht derartig, daß sie eine auf andere Weise als durch Leistung des Meineides nicht abwendbare Gefahr darstellten. Die Angekl. E. hätte, ohne eine gegenwärtige Gefahr für sich befürchten zu müssen, dem vernehmenden Richter ruhig die Wahrheit sagen können und so die Leistung des Meineides abgewendet. Sie hätte auch bitten können, den R. vor ihrer Vernehmung abtreten zu lassen, und hätte dann ohne Gefahr der Wahrheit die Ehe geben können.“ Wären diese Darlegungen des Urteils dahin zu verstehen, nach der tatsächlichen Annahme des LG. sei überhaupt nicht damit zu rechnen gewesen, daß R. an ein Erschießen der Angekl. denke, und daß deshalb „eine gegenwärtige Gefahr“ für die Angekl. nicht bestanden habe, so wäre damit der Anwendbarkeit des § 52 StGB. ohne weiteres der Boden entzogen. Von solcher Auffassung ist aber das LG. ersichtlich nicht ausgegangen. An anderer Stelle des Urteils ist festgestellt, R. habe am Abend vor ihrer Vernehmung und nochmals, unmittelbar bevor sie das Vernehmungszimmer betrat von der Beschwerdeführerin die Leistung des Meineides jedesmal unter Bedrohung mit Erschießen für den entgegengesetzten Fall verlangt. Die Stk. muß also, wenn sie nicht mit sich selbst in tatsächlicher Hinsicht in Widerspruch geraten wollte, angenommen haben, daß die Beschwerdeführerin bei ihrer in Gegenwart R.s erfolgten eidlischen Vernehmung unter dem Drucke der Bedrohung mit Erschießen gestanden hat. Traf dies aber zu, dann ist nicht abzusehen, wie mit solcher Sachlage die oben wiedergegebenen Ausführungen des LG. vereinigt werden sollen. Unklar bleibt es zunächst, welche Bedeutung nach der Meinung des LG. der Erwägung zukommt, die Angekl. habe, ohne eine gegenwärtige Gefahr für sich befürchten zu müssen, die Wahrheit bekundet und so den Meineid abwenden können. Allerdings wäre bei Bezeugung der Wahrheit der Meineid vermieden worden, aber für die Frage der „Gefahr“ und ihrer Abwendung konnte jener Umstand nicht in dem Sinne in Betracht kommen, daß er als ein die Gefahr abwendendes Mittel bewertet wurde; denn nach der tatsächlichen Annahme des LG. sollte die Bedrohung mit Erschießen gerade die Bekundung der Wahrheit verhindern, also das Verbrechen des Meineides herbeiführen, und sollte das angekündigte Übel — das Erschießen — gerade dann die Angekl. treffen, wenn sie die Wahrheit bezeugen würde. Vom Boden der erstirrtlichen Tatsachensfeststellung aus wurde daher die „Gefahr“ durch eine wahrheitsgemäße eidlische Aussage nicht beseitigt, sie war auf diesem Wege nicht abwendbar, sondern im Gegenteil in erhebliche Nähe gerückt. Das gleiche Bedenken macht sich gegenüber der weiteren Erwägung der Stk. geltend, die Beschwerdeführerin habe der „Gefahr“ dadurch begegnen können, daß sie ein wahres Zeugnis ablegte, sobald auf ihre Bitte R. veranlaßt worden wäre, das Vernehmungszimmer zu verlassen. Diese Bedenken geben der Vermutung Raum, das LG. habe den Begriff der „gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben“ (RGSt. 36, 334 [339]; 54, 338 [340/41]) und ihrer „Abwendbarkeit auf andere Weise“ i. S. des § 52 StGB. verkannt. Denn es liegt auf der Hand, daß die Nichtbegehung der Straftat, deren Unterstellung unter § 52 StGB. in Frage kommt, hier also die Nichtbegehung des Meineides, im Rahmen des § 52 StGB. bedeutungslos ist. Wird die strafbare Handlung, auf deren Verübung durch eine entsprechende Drohung hingewirkt wird, gleichwohl nicht begangen, so fehlt es an der ersten Voraussetzung für die Anwendung des § 52 StGB., daß sich nämlich die Drohung als wirksam erweisen hat und demgemäß die Straftat verübt worden ist. Daraus ergibt sich auch ohne weiteres, daß für die Frage der Abwendbarkeit der in § 52 StGB. vorausgesetzten gegenwärtigen Gefahr die Nichtverübung der in Betracht kommenden Straftat als Abwendungsmittel ausscheidet. Hiernach entbehrt das Urteil der Beschwerdeführerin gegenüber der bedenkenfreien Unterlage, so daß, wie gesehen, zu erkennen war. Die neue Verhandlung wird Gelegenheit bieten, gegebenenfalls zu prüfen, ob die Angekl. eine „gegenwärtige Gefahr“ i. S. des § 52 StGB., sofern sie in Wahrheit nicht vorlag, dennoch irrtümlich als vorliegend angenommen hat (§ 59 StGB.), ferner inwiefern sich die Angekl. durch die Angabe der Wahrheit der strafrechtlichen Verfolgung wegen Ehebruchs (§ 172 StGB.) aussetzte und deshalb im Fall der Verurteilung aus § 154 StGB. die Strafe unter Berücksichtigung des § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. festzusetzen ist.

(3. Sen. v. 29. Sept. 1924, 3 D 692/24.) [A.]

7. [§§ 53, 222 StGB. Schredschüsse eines Landespolizeibeamten auf Obstdiebe als Notwehrhandlungen. Überschreitung der Notwehr in Furcht, Bestürzung oder Schrecken.]

Die Stk. hat bei der Prüfung und Würdigung des Sachverhalts völlig übersehen, daß der Angekl. bei seinem Vorgehen in wirklicher Notwehr handelte, und daß die Vorschriften über den Waffengebrauch der Landespolizeibeamten v. 8. Sept. 1923 keine Einschränkung des Notwehrrechts ent-

Zu 7. hätten die Obstdiebe, um weiter schießen zu können, den Angekl. aus Anlaß der von ihm geleisteten Nothilfe angegriffen, so wäre damit nicht eine zweite selbständige Notwehrlage entstanden. Vielmehr würde sich im Angriff auf den Angekl. der Angriff auf das Recht des Obstpächters fortgesetzt haben, zu dessen Durchführung es der Beseitigung des Hindernisses, wie es in der Person des Nothelfers den Dieben entgegengetreten war, bedurft hätte. Also auf Seiten des Angekl. nicht eine von der Nothilfelage getrennte Notwehrlage. Denn als Nothelfer wäre er bedroht gewesen.

Somit verbietet sich unter der Voraussetzung, daß Angriff auf den Angekl. nicht wirklich bevorstand, vielmehr von diesem nur nach der Sachlage unterstellt wurde, die Würdigung des Tatbestandes unter dem Gesichtspunkte putativer Notwehr. Daß der Strafanschließungsgrund des § 53 Abs. 3 StGB. als solcher nur der wirklichen, nicht der putativen Notwehr gilt, ist gewiß. Vgl. auch RGSt. 54, 36 ff. Wie Verletzung in putativer Notwehr strafbar nur ist, aber auch immer dann ist, wenn die Nothwehrmaßnahme auf Fahrlässigkeit beruhte, so kann die Überschreitung des Nothwehrmaßes, das an sich der Bedeutung des unterstellten Angriffs entsprochen hätte, aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken nicht deshalb straflos sein, vielmehr bleibt immer die Frage der Fahrlässigkeit maßgebend. Andernfalls käme man zu dem widerwärtigen Ergebnis, daß bei fahrlässigem angenommenem Angriff zwar eine Körperverletzung, wenn proportional dem Angriffsübende, das beim Täter bestand, als fahrlässiges Vergehen zu strafen wäre, die Tötung des vermeintlichen Angreifers aber der Bestürzung usw. halber straflos zu bleiben hätte.

Dagegen kann in fahrlässiger Überschreitung wirklich gegebener Notwehr insofern immer ein Stück putativer Notwehr gefunden werden, als das Plus nicht durch den Angriff begründet war, sondern nur auf ein Verschulden des Angegriffenen, dem ein Nothelfer gleich steht, zurückführt. Und hier läßt das Gesetz in billiger Berücksichtigung der Lage des Bedrohten die Überschreitung straflos, wenn sie in Bestürzung usw. ihren Grund hatte. Dieses Privileg gebührt nur der wirklichen, nicht der eingebildeten Notwehr. Es wäre ja auch ein Unrecht gegen den andern Teil, wenn er, der Nichtangreifer, in gleichem Maße wie ein Angreifer, straflos verletzt werden könnte.

Im gegebenen Falle hat das RG. durchaus zutreffend Nothilfe auf Seiten des Angekl. angenommen. Die erste Instanz hätte, wie weiter dargelegt wird, unterjucken müssen, ob der Angekl. bei der Abgabe des zweiten, dritten Schredschusses von der Annahme ausging, er sei von gegenwärtigem Angriff der Obstdiebe bedroht. Wenn ja, so hätte der Angekl. nicht eine zweite selbständige Notwehrlage unterstellt, sondern die gegebene zu hoch veranschlagt. Also entschieden die Grundsätze der Notwehrüberschreitung und es käme dem Angekl. der Strafanschließungsgrund des § 53 Abs. 3, dessen tatsächliche Voraussetzung angenommen, zu statten.

Eine Notwehrüberschreitung aus Bestürzung usw. kann sich nicht nur in der Wahl eines Abwehrmittels äußern, das, wie dem Täter bekannt ist, zu erheblicher Verletzung führt, während es einer solchen nach der wirklichen Sachlage nicht bedurft hätte, sondern auch in der Verwendung eines gefährlichen statt eines ausreichenden ungefährlichen Mittels ohne Verletzungs willen und in dem unvorsichtigen Gebrauch eines an sich nicht zu beanstandenden Mittels (Unterätzung der Wirkung des Mittels). Zwischen den Fällen 2 und 3 läuft eine scharfe Grenzlinie nicht. Daß bei ihnen die Fahrlässigkeit durch die Bestürzung genau ebenso entschuldigend ist, wie es die gewollte Verletzung im ersten Falle zutrifft, kann nicht zweifelhaft sein. Es wäre ja verkehrt, hier einen strengeren Maßstab anzulegen als dort.

In bloßen Schredschüssen liegt gewiß nicht Notwehrüberschreitung. Mit dem zweiten und dritten Schusse aber hatte der Angekl., indem er den Karabiner so hielt, daß das Geschoss unmittelbar über die Diebe hinweggehen sollte, ein gefährliches Mittel gewählt oder doch ein Mittel, zu dem nur ein besonnener und geschickter Schütze hätte greifen dürfen, fehlerhaft verwendet. Durch den Affekt der Bestürzung usw. würde er entschuldigt sein.

Auf die Möglichkeit direkten oder eventuellen Verletzungsvorlages einzugehen, bietet der Tatbestand keinen Anlaß.

Die Vernichtung eines „blühenden Menschenlebens“ an sich für strafwürdiger zu erachten als die Tötung eines Gebrechlichen, Schwerverkranken usw. wäre gewiß richtig. Unter besonderen Voraussetzungen — man denke etwa an ärztliche Kunstfehler — mag die Fahrlässigkeit in jenem Falle schwerer wiegen. Aber offenbar hat die erste Instanz eine detarierte Erwägung nicht angestellt, zu der nach dem Sachverhalt auch keinerlei Anlaß gegeben war. So ist sie in der Tat der vom RG. gerügten schwer begreiflichen Verwechslung verfallen.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Detter, Würzburg.

halten können und enthalten, sondern dem Berechtigten nur darüber hinausgehende Befugnisse geben sollen und geben. Nach den Urteilsfeststellungen bemerkte der Angekl. beim Absuchen des ihm zugewiesenen Reviers nach Felddieben in einer Entfernung von etwa 600 m auf der linken Seite der Landstraße zwei Männer, von denen der eine einen dort stehenden Zwetschenbaum schüttelte, während der andere — der später getötete Arbeiter Sch. — die herabgefallenen Früchte aufsaß. Beide waren, wie der Angekl. „ganz richtig“ annahm, Obst-diebe. Es lag also ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff, eine bereits begonnene und noch nicht beendete Verletzung des Rechtes des Obstpächters auf den Genuß der Früchte vor (§ 581 BGB.). Zur Abwehr eines solchen Angriffs ist nach § 53 StGB. auch ein Dritter berechtigt. Der Angekl. durfte daher alle Maßnahmen ergreifen, die geeignet und erforderlich waren, um den weiteren Obstdiebstahl zu verhindern (vgl. RGSt. 55, 167). Nach der weiteren Beweisannahme der Stk. feuerte er aus seinem Karabiner in Zwischenräumen von kaum mehr als 10 Sekunden drei Schreckschüsse ab, um die Obstdiebe in der Richtung nach St. zu verjagen. Damit sie auch merken sollten, daß die Schreckschüsse ihnen galten, hielt er beim zweiten und dritten Schuß, von denen der zweite den Sch. tödlich verletzte, den Karabiner kurz über den Zwetschenbaum, um unmittelbar über die Diebe hinweg-zuschießen. Hiernach dienten die drei Schüsse zur Abwehr des erwähnten gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs. Nach § 53 StGB. ist daher die Handlung des Angekl. nicht strafbar, soweit sie sich in den Grenzen gebotener Verteidigung hielt. Zur Abgabe von Schreckschüssen war der Angekl. an sich berechtigt. Darin allein liegt keine Überschreitung der erforderlichen Verteidigung. In Frage konnte nur kommen, ob er etwa durch die Art der Abgabe der Schreckschüsse die Grenzen der gebotenen Verteidigung überschritten habe. Ob dies der Fall war, hatte der Tatrichter unter Berücksichtigung der wirklichen Sachlage festzustellen. Bejahte er die Frage, so war der Angekl. je nach der Art seiner Schuld strafbar, d. h. je nachdem er die bezeichneten Grenzen vorsätzlich oder fahrlässig überschritt und hierdurch den Tod des Sch. herbeiführte. Aber auch im Falle der Überschreitung würde noch nicht ohne weiteres die Strafbarkeit des Angekl. begründet sein. Denn nach § 53 Abs. 3 StGB. ist die Überschreitung der Notwehr nicht strafbar, wenn der Täter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Verteidigung hinausgegangen ist. Da die Stk. rechtsirrtümlich das Vorhandensein einer Notwehrlage überhaupt nicht in Betracht gezogen hat, hat sie die Tat des Angekl. auch nicht unter dem Gesichtspunkte des § 53 Abs. 3 a. a. O. geprüft. Zu einer dahingehenden Prüfung hätte der festgestellte Sachverhalt bei Annahme einer wirklichen Notwehr Anlaß gegeben. Denn nach der Beweisannahme der Stk. traten damals Felddiebe bandenweise und meist bewaffnet in der St. auf und suchten die Gegend durch ihr Räuberunwesen aufs schwerste heim. Die Stk. hat ferner dem Angeklagten geglaubt, daß er sich durch die bewaffneten Räuberbanden beständig bedroht fühlte, und hat seine Behauptung nicht für widerlegt erachtet, daß kurz vor dem Unglücksfalle nicht weniger als zwei Schüsse nach ihm abgegeben worden sind und er daher in einer begrifflichen Aufregung die unüberlegten Schreckschüsse abgefeuert hat. Nach der weiteren Annahme der Stk. war der Angekl. „vor eine sehr schwere Aufgabe gestellt und muß als Opfer des damaligen Räuberunwesens angesehen werden“. Bei solcher Sachlage wäre erforderlich gewesen, zu untersuchen, ob etwa der Angekl. in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die kurz vorher auf ihn selbst abgegebenen beiden Schüsse und in der Annahme, er könnte von den beiden Obstdieben in gleicher Weise angegriffen werden, die Schreckschüsse so, wie festgestellt ist, abgefeuert habe. Träfe dies zu, so würde der Angekl. nach dem Gesetze für die Folgen seines Tuns strafrechtlich nicht verantwortlich sein (vgl. RGSt. 56, 33, 34). Auch der Strafausspruch gibt zu einer rechtlichen Beanstandung Anlaß. Nach den Strafzumessungsgründen hat die Stk. zum Nachteil des Angekl. erwogen, daß „seiner leichtsinnigen Tat ein blühendes Menschenleben zum Opfer gefallen ist“. Sie hat damit ein Tatbestandsmerkmal, das bereits bei Aufstellung des gesetzlichen Strafrahmens des § 222 StGB. berücksichtigt ist, als Straferhöhungsgrund verwertet. Dies ist unzulässig (vgl. RGSt. 57, 379).

(4. Sen. v. 8. April 1924, 4 D 289/24.)

[A.]

8. [§§ 53, 59, 226 StGB. Bedeutung vermeintlicher Notwehr für die Frage der Vorsätzlichkeit des Handelns. Irrtum über das Maß der gebotenen Abwehr.] †)

Der Beschwerdeführer greift seine Beurteilung wegen Verbrechens nach § 226 StGB. nur insofern an, als seinem Einwande, er habe bei Abgabe des tödlichen Schusses in Notwehr gehandelt, der Erfolg verjagt, insbesondere das Vorliegen der Voraussetzungen des § 53 Abs. 3 StGB. verneint worden ist. Der getötete Sch. hat beim Vorbeifahren des Schlittens, auf dem der Angekl. mit noch vier anderen Personen saß, mit seinem Stöcke den vor dem Angekl. sitzenden Zeugen B. einen Schlag auf den Kopf versetzt und hat nun der Angekl. sofort den Schuß abgegeben, um ihn für alle Fälle kampfunfähig zu machen. Gegenüber der Berufung des Beschwerdeführers auf Notwehr hat das Schwurgericht das Vorliegen wirklicher Notwehr nicht als erwiesen angesehen, jedoch angenommen, der Angekl. habe sich bei der Schnelligkeit, mit welcher der Vorgang sich abspielte, immerhin durch den erhobenen Stoß bedroht fühlen können, so daß zum mindesten Putativnotwehr nicht ausgeschlossen erscheine. Trotzdem verurteilt er den Beschwerdeführer wegen vorsätzlicher Körperverletzung, weil er jedenfalls die Grenzen der Notwehr er-

Zu 8. Abwegig ist die Verneinung der Anwendung der Bestimmung des § 53 über den Notwehrprozeß auf den Fall der Putativnotwehr. Jede erforderliche Verteidigung gegen einen rechtswidrigen Angriff ist im Notwehrrecht zugelassen. Liegt eine Notwehrlage wirklich vor, so fehlt es an dem objektiven Tatbestande einer strafbaren Handlung. Ein wesentliches, allerdings nicht in der einzelnen Norm vielmehr wichtiger in allgemeiner Teil für alle Delikte einheitlich bestimmtes Tatbestandsmerkmal ist nicht vorhanden. Nach den allgemeinen Schuldgrundlagen des Strafrechts kann nur eine strafbare Handlung auch dann nicht vorhanden sein, wenn ein wesentliches Tatbestandsmerkmal nur in dem subjektiven Tatbestande fehlt: im vorliegenden Falle, wenn nur im subjektiven Tatbestande eine Notwehrlage gegeben ist. Wer nicht weiß, daß hinter einer Zielscheibe, auf die er schießt, ein Mensch steht, den er trifft, kann nicht vorsätzlicher Tötung schuldig sein; ebensowenig aber ein anderer, der einen Gegner nieder schlägt, während ihm dieser eine vermeintlich geladene, in Wirklichkeit ungeladene Pistole auf die Brust hält. Die psychische Lage, die Bedrohung durch einen rechtswidrigen Angriff, ist in den Fällen einer wirklichen und einer nur vermeintlichen Notwehrlage ganz dieselbe. Deshalb müssen auch Überschreitungen des erforderlichen Maßes der Abwehr, zu denen der Angegriffene in der Aufregung, „in Bestürzung, Furcht oder Schrecken“ sich hinreißt, in gleicher Weise die vom Gesetzgeber ihnen zugeachtete milde Beurteilung erfahren. Die vom RG. hier sowie RG. 1, 23; 6, 576; RGSt. 6, 705; 21, 189; 54, 36 vertretene entgegengesetzte Auslegung kann den der Behandlung des Notwehrezzesses im geltenden Gesetze innewohnenden milden sittlichen und rechtlichen Erwägungen nicht gerecht werden. Unrichtig ist die RGSt. 21, 191 f. angeführte Begründung, das Gesetz erkläre nur bei einem wirklichen rechtswidrigen Angriff die im Affekt begangene Überschreitung für straflos, indem es davon ausgehe, „daß derjenige, welcher einen rechtswidrigen Angriff unternimmt, sich gefallen lassen muß, daß der Angegriffene in der Bestürzung das nötige Maß überschreitet“. Dies trifft nicht zu, vielmehr ist der Notwehrezzess bekanntlich allemal eine rechtswidrige Handlung, die man sich nicht gefallen zu lassen braucht. Ferner entscheidet sich die strafrechtliche Beurteilung eines Tatbestandes allemal nicht nach dem Verhalten und den Interessen des betroffenen Verletzten, so sehr diese in der rechtspolitischen Grundlage des Strafrechts mit lebendig sein mögen. Die entscheidende Frage ist, ob und inwieweit der Täter eine strafrechtliche Schuld auf sich geladen hat. An dieser fehlt es bei einer nur angenommenen Notwehrlage in gleicher Weise wie bei der wirklich vorhandenen; und auch eine Überschreitung der zulässigen Grenzen in nur vermeintlicher rechtswidrig durch einen anderen geschaffener Not, die ja eigentlich psychisch auch eine wirkliche Notlage ist, verdient die gleiche milde Beurteilung. Der Fall, daß ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff irrtümlich angenommen wird, sowie die weitere Möglichkeit, daß ein Angegriffener irrtümlich eine objektiv zu weit gehende Verteidigung für erforderlich hält, sind in ihrem Wesen und in ihrem strafrechtlichen Charakter vollkommen gleichartig, was in dem reichsgerichtlichen Urteil nicht hinreichend hervortritt: A. glaubt, die ganz ungewöhnliche wirkliche Körperschwäche des Angreifers nicht ahnend, nur durch einen Schuß seine Lebensgefährtin bannen zu können, die in Wirklichkeit bei seiner außerordentlichen körperlichen Überlegenheit nicht im mindesten vorhanden war. Ein „tatsächlicher Irrtum“ ist nicht nur in dem einen, sondern in beiden Fällen gegeben. Außerhalb des Rahmens der vollkommenen oder nur subjektiv gegebenen Notwehrlage aber gelten die allgemeinen Grundsätze der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, insbesondere die der fahrlässigen Verbrechensbegehung

Prof. Dr. A. Coenders, Köln.

hebtlich überschritten habe und eine Straflosigkeit aus dem Gesichtspunkte des § 53 Abs. 3 StGB. nicht in Frage komme. Soweit sich die Ausführungen der Revision gegen die Verurteilung der Anwendung des § 53 Abs. 3 StGB. wenden, bedarf es keiner näheren Erörterung darüber, ob die Begründung des angefochtenen Urteils in diesem Punkte einwandfrei ist. Denn der § 53 Abs. 3 StGB. scheidet hier bei dem tatsächlichen Standpunkt des ersten Richters, daß lediglich sogenannter Putativnotwehr zu unterstellen sei, überhaupt aus, da diese Vorschrift nur beim Überschreiten wirklicher Notwehr eingreift (RGSt. 21, 89; 54, 36). Aber die Ausführungen des angefochtenen Urteils erwecken den Anschein, daß der erste Richter die Bedeutung der vermeintlichen Notwehr für die Frage des vorsätzlichen Handelns verkannt hat. Der irrtümliche Glaube des Täters, daß seine Handlungsweise durch Notwehr geboten sei, schließt nach § 59 Abs. 1 StGB. seine Bestrafung wegen vorsätzlicher Verletzung aus. Diese Folge tritt sowohl dann ein, wenn der Täter einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff gegen sich selbst oder einen anderen als vorliegend ansieht und sich auf diejenige Verteidigung beschränkt, die zur Abwendung dieses vermeintlichen Angriffes erforderlich war, als auch in dem Falle, wenn er das Maß der Verteidigung überschreitet, aber infolge eines tatsächlichen Irrtums die von ihm gewählte Art der Notwehr für geboten hielt (RGSt. 21, 189/91; 54, 196/200; RMilG. 7, 248; 10, 282). Bei der vermeintlichen Notwehr ist der Täter also auch dann wegen Vorsatzes nicht zu bestrafen, wenn er sich nicht auf diejenige Verteidigung beschränkt, welche gegenüber dem angenommenen Angriff geboten war, dieses Hinausgehen über diese Grenzen aber auf einem tatsächlichen Irrtum über das Maß der gebotenen Abwehr beruht. Darauf, ob der Irrtum selbst ein unverschuldeter war, kommt es, soweit vorsätzliche Begehung einer strafbaren Handlung zur Frage steht, nicht an; ein Verschulden nach dieser Richtung gewinnt erst Bedeutung für eine Bestrafung aus dem Gesichtspunkte der Fahrlässigkeit. Das Urteil enthält nur die allgemeine Berufung des Angekl. auf Notwehr, ohne seine Verteidigung im einzelnen wiederzugeben. Aus dem Zusammenhange der Urteilsgründe aber ist zu entnehmen, daß dies in dem Sinne zu verstehen ist, der Angekl. habe unter den gegebenen Verhältnissen bei der Plötzlichkeit des Vorgangs nicht nur das Vorliegen eines gegenwärtigen Angriffes, sondern auch die Notwendigkeit, den vermeintlichen Angreifer durch einen Schuß kampfunfähig zu machen, behaupten wollen. Zu einer Verurteilung wegen vorsätzlicher Körperverletzung konnte das Schwurgericht gegenüber der Verantwortung des Angekl. nur dann gelangen, wenn es als widerlegt ansah, daß der Angekl. tatsächlich nicht in dem Irrtum befangen gewesen sei, die Verteidigung durch den gegen den Körper des vermeintlichen Angreifers gerichteten Schuß sei zur Abwehr erforderlich gewesen. Das angefochtene Urteil enthält keine zweifelsfreie Feststellung in dieser Richtung. Es wird nach Hervorhebung der äußeren Sachlage, daß der Angekl. und seine vier Genossen sich nur dem bloß mit einem Stode bewaffneten Sch. und seiner Tochter gegenüber befanden, ausgeführt; „der Angekl. mußte sich daher sagen, daß zur Abwendung des vermeintlichen Angriffes ein auf den Mann gerichteter Revolverbeschuß nicht erforderlich war. Die fünf Inassen des Gefährts konnten einen Angriff mit einem Stod, der von einem einzigen noch dazu lahmen Manne ausging, auch anders z. B. durch einen Schredschuß abwehren“. Diese Erwägung läßt nicht genügend erkennen, daß der Angekl. die Sachlage auch tatsächlich so beurteilt habe, sondern kann nur in dem Sinne verstanden werden, daß der Angekl. bei richtiger Überlegung zu dem Ergebnis habe kommen müssen, seine Art der Verteidigung gehe über die gebotenen Grenzen hinaus. Diese Auslegung im Sinne einer nur fahrlässigen Überschreitung der Notwehrgrenzen wird bestätigt durch den Inhalt der Strafzumessungsgründe. Hier wird von dem „großen Leichtsinne des Angekl.“ gesprochen und gesagt, gegen den allzu leichtsinnigen, sofortigen Gebrauch der Pistole mußte eingeschritten werden; wer zur Verteidigung eine Schußwaffe führe, sei zur ganz besonderen Vorsicht und schnellen Überlegung verpflichtet, wem die nötige Umsicht abgeht, möge sich andere Waffen halten. Nach den bisherigen Feststellungen unterliegt demnach die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen vorsätzlicher Körperverletzung mit tödlichem Ausgang durchgreifenden Bedenken.

(U. v. 3. Nov. 1924, 3 D 820/24.)

[D.]

9. [§ 53 StGB. Vermeintliche Notwehr (Putativnotwehr) und Notwehrüberschreitung sind streng auseinander zu halten.]†)

Die Verurteilung kann wegen unrichtiger Anwendung des § 53 StGB. nicht aufrecht erhalten werden. Nachdem das angefochtene Urteil ausgeführt hat, daß ein Fall von Notwehr nicht vorliege, erklärt es, auch von „einer entschuldigen Überschreitung derselben“ könne keine Rede sein; denn selbst wenn die Ehefrau Sch. gegen den Angekl. hätte tötlich werden wollen, sei „die von letzterem zur Abwendung dieses Angriffes gewählte Verteidigung nach der objektiven Sachlage durch Abgabe mehrerer Schüsse aus einer Browningpistole auf eine ihm allein gegenüberstehende schwache Frauenperson nicht geboten“ gewesen. Schon diese Begründung begegnet rechtlichen Bedenken, da sie nicht zweifelsfrei erkennen läßt, ob der Ertrichter eine Verteidigung des Angekl. zur Abwendung eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffes überhaupt für erforderlich erachtete (§ 53 Abs. 2 StGB.) und nur eine strafbare Überschreitung der Notwehr annahm (§ 53 Abs. 3), oder ob er die Voraussetzungen des § 53 StGB. schlechthin verneinen wollte, in welchem Falle dann eine Überschreitung der Notwehr überhaupt nicht mehr in Frage kam. Wenn dann aber im Anschluß hieran in den Entscheidungsgründen gesagt wird: „Aus vorstehenden Feststellungen erhellt, daß auch von einer Putativnotwehr des Angekl. nicht gesprochen werden kann, da für Abs. 3 § 53 StGB. ein objektiver Maßstab und nicht der subjektive Standpunkt des Täters anzuwenden ist“, so beruht dieser Ausspruch offensichtlich auf Rechtsirrtum. Das angefochtene Urteil verwechselt den Begriff der vermeintlichen Notwehr (Putativnotwehr) mit der Notwehrüberschreitung. Letztere hat das Vorliegen einer wirklichen Notwehr zur notwendigen Voraussetzung. Die vermeintliche Notwehr ist dagegen keine Notwehr, sondern die irrige Vorstellung des Täters über das Vorhandensein einer Notwehrlage, wobei zu prüfen ist, ob der irrige Glaube unverschuldet ist, und ob er infolgedessen Vorsatz und Fahrlässigkeit ausschließt (§ 59 StGB.) oder ob die durch Fahrlässigkeit verschuldete Unkenntnis der Tatumstände für die Annahme einer fahrlässigen begangenen strafbaren Handlung Raum läßt (RGSt. 21, 189; 53, 132; 54, 37, 199; 56, 33). Bei Vorliegen nur vermeintlicher Notwehr kann dagegen von Anwendung des § 53 Abs. 3 StGB. überhaupt keine Rede sein. Durch die oben wiedergegebene rechtsirrigte Begründung ist der Einwand der Putativnotwehr keinesfalls ausgeräumt, und auf diesem Rechtsfehler kann die angefochtene Verurteilung zum mindesten beruhen.

(1. Sen. v. 2. Dez. 1924, 1 D 887/24.)

[A.]

** 10. [§ 54 StGB. Brandstiftung an einem baufälligen Haus wegen Notstands straflos.]†)

Das Schwurgericht ist zu der Überzeugung gelangt, daß die Angaben der Angekl. über den Grad der Bauschuldigkeit ihres Hauses und über ihre mehrjährigen immer wiederholten Bemühungen, mit ihren Familienangehörigen ein anderes Unterkommen zu erhalten, richtig seien, insbesondere sei auch ihre Angabe nicht widerlegt, daß am Vormittag des Tages der Tat infolge des fortschreitenden Faulens des Gebälks ein Teil der Kiegelwand heruntergefallen sei; der Zustand sei also

Zu 9. Der Entsch. ist beizustimmen. Überschreitung der Notwehr setzt wirkliche, nicht nur eingebildete Notwehr voraus. Der Strafausschließungsgrund des § 53 Abs. 3 StGB. entzieht sich der Anwendung auf Putativnotwehr. Irrige Annahme der Notwehr entschuldigt, wenn der Irrtum nicht auf Fahrlässigkeit beruht. Die Frage der Fahrlässigkeit läßt sich nur nach der Individualität des Täters und den Umständen des Falles entscheiden. Es ist wohl denkbar, daß die Annahme gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffes an sich dem Täter nicht zur Fahrlässigkeit gereichte, wohl aber die Wahl des Abwehrmittels Fahrlässigkeit ergab, indem der Täter sich sagen mußte, daß es zur Verteidigung gegen den sine culpa unterstellten Angriff (Körperverletzung, Diebstahl, Sachbeschädigung usw.) einer Verletzung des vermeintlichen Angreifers in diesem Maße nicht bedurfte. Dann führt eben dieses Plus auf Fahrlässigkeit zurück. Aber der Täter hat nicht mehr getan, als er vermeint hatte, tun zu müssen, nicht „Putativnotwehr“ überschritten. Das erste Urteil ist mit Recht aufgehoben worden, da infolge der Verwechslung von Putativnotwehr und Notwehrüberschreitung die Frage der Fahrlässigkeit nicht gehörig geprüft worden ist.

Geb. Rat Prof. Dr. Detler, Würzburg.

Zu 10. Die erste Instanz hat das Anzünden des Hauses durch die Angekl. als entschuldigend angesehen, weil es in der durch Fahr-

ist in der Rechtsprechung des RG. nicht durchweg einheitlich entschieden. Die Frage wird anscheinend uneingeschränkt verneint im Ur. 4 D 96/18 v. 22. Febr. 1918, sie wird hinsichtlich des Vergehens gegen § 133 Abs. 2 und gegen § 354 bejaht in 2 D 493/19 v. 11. Nov. 1919 (RGSt. 54, 123) und unentschieden gelassen in 4 D 172/22 v. 8. Dez. 1922. Der erkennende Senat hält in Übereinstimmung mit dem 2. StS. ein rechtliches Zusammentreffen jedenfalls insoweit für möglich, als — wie im vorliegenden Falle — die §§ 133 Abs. 2 und 354 in Frage kommen (vgl. auch RGSt. 32, 404). Die beiden Bestimmungen stehen nicht zueinander im Verhältnis der sogenannten Gesezesinheit; der in Abs. 2 des § 133 enthaltene strafehöhenbedingte Umstand des Begehens der Tat „in gewinnstüchtiger Absicht“, fügt dem in Abs. 1 umgrenzten Tatbestand ein neues Tatbestandsmerkmal dergestalt hinzu, daß beim Vorliegen dieses weiteren Tatbestands teils eine neue Straftat mit besonderer Strafandrohung gegeben ist. Da der § 354 das Merkmal der „gewinnstüchtigen Absicht“ nicht enthält, so decken sich die beiden Tatbestände nicht und können rechtlich miteinander zusammentreffen. Mit dem inzwischen aufgelösten 4. StS. kann wegen Entscheidung der vorliegenden Rechtsfrage nicht mehr in Verbindung getreten werden. Daß Tateinheit eines Vergehens gegen § 354 mit Vergehen nach § 350 rechtlich möglich ist, ist in der Rechtsprechung des RG. anerkannt (RGSt. 51, 115). — 2. Nach RGSt. 8, 196 kommt § 348 StGB. für den vorliegenden Tatbestand überhaupt nicht in Betracht. Aber auch ganz abgesehen hiervon kann der Ansicht, daß in beiden Fällen nicht der § 133, sondern § 348 Abs. 2 StGB. als Sonderstrafbestimmung anzuwenden sei, nicht beigeprägt werden. Wenn in RGSt. 2, 425 (427/28) gesagt ist: „Die Tatbestände beider Paragraphen sind jedoch insoweit...“ (hinsichtlich des Beiseiteschaffens von Urkunden durch aufbewahrende Beamte)... „vollständig identisch, und es folgt daraus, daß sie nicht ideell konkurrieren können, daher der aufbewahrende Beamte auch nur aus der spezielleren und schwereren Strafvorschrift des § 348 Abs. 2 StGB. bestraft werden darf...“, so will und kann dieser Ausspruch offensichtlich nur Geltung haben für das Verhältnis des § 133 Abs. 1 zu § 348 Abs. 2. Treffen § 133 Abs. 2 mit seinem anders gestalteten Tatbestand und § 348 Abs. 2 zusammen, so müssen die gleichen Erwägungen Platz greifen, wie sie oben unter Nr. 2 angedeutet sind, und es kann daher die rechtliche Möglichkeit nicht in Abrede gestellt werden, daß diese beiden Strafgesetze durch eine und dieselbe Handlung verletzt werden können. Daran wird auch durch die Tatsache nichts geändert, daß in § 349 StGB. ein unter erschwerenden Um-

drückung von Briefen oder Paketen während des Zustandes der postalischen Beförderung, dann macht er sich des Beiseiteschaffens von Gegenständen schuldig, die sich in amtlicher Verfügungsgewalt befinden, erfüllt also gleichzeitig den Tatbestand des § 133 Abs. I. Dieser Fall ist in § 354 speziell geregelt, insoweit kann also auf den Postbeamten § 133 Abs. I nicht angewendet werden. Hat er aber die Handlung in gewinnstüchtiger Absicht begangen, dann fällt die Tat unter zwei sich nicht deckende Strafgesetze, dann liegt also nicht scheinbare sondern wirkliche Konkurrenz von Straftaten vor, demnach Tateinheit zwischen § 133 Abs. I und II und § 354; die Strafe ist hier dem § 133 Abs. II zu entnehmen. Hierin ist also dem RG. zuzustimmen. Die Begründung scheint mir insofern nicht einwandfrei zu sein, als § 133 Abs. II trotz seiner Verbindung mit Abs. I als eine neue Straftat angesehen wird. Die Deliktseinheit bleibt trotz des Vorliegens des strafehöhenbedingten Umstandes bestehen. Es ist nicht eine neue Straftat, sondern dieselbe Straftat vermehrt durch einen Zusatztatbestand, der mit dem Grundtatbestand eine rechtliche Einheit bildet. Die Strafe ist allerdings nicht dem Grund- sondern dem Zusatztatbestand zu entnehmen. Der Zusatztatbestand bewirkt ferner, daß die Deliktseinheit, die ohne ihn in einem Falle scheinbarer Verbrechenkonkurrenz vorliegen würde, zur Deliktsmehrheit wird. Und gerade ein solcher Fall liegt hier vor. Wenn übrigens das RG. die Gesezesinheit zwischen § 133 Abs. I und § 354 für vollständig halten sollte, so wäre das nicht richtig. Ein Postbeamter, der Briefe oder Pakete beschädigt, wird z. B. nicht nach § 354, wohl aber nach § 133 Abs. I verurteilt werden können. Die sogenannte Spezialität ist also nicht vollständig. Tateinheit zwischen diesen beiden Straftaten kann ich mir allerdings ebenfalls vorstellen, wie das RG.

Auch zwischen § 133 Abs. I in Verbindung mit Abs. II und § 348 in Verbindung mit § 349 hält das RG. Tateinheit für möglich, weil sich die Begriffe „gewinnstüchtige Absicht“ und „Absicht, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen“ nicht völlig decken, wenigstens nach der Ansicht des RG. Das liegt daran, daß das RG. Gewinnsucht auch dann als vorliegend annimmt, wenn der erstrebte (nicht bloß vorübergehende) Vorteil keine unmittelbare

stünden verübtes Vergehen gegen § 348 Abs. 2 StGB. mit erhöhter Strafe bedroht wird; auch diese beiden Tatbestände decken sich nicht völlig, da die gewinnstüchtige Absicht nicht gleichbedeutend ist mit der Absicht, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen (RGSt. 43, 176).

(U. v. 28. Okt. 1924, 1 D 760/24.)

[D.]

12. [§§ 154, 157, 158, 163 StGB. Eidesnotstand. Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung wegen übler Nachrede infolge eidlicher Wiederholung einer früheren beleidigenden uneidlichen Aussage. Bedenken wegen Unwendbarkeit dieser Vorschrift, weil die eidliche Aussage über die uneidliche hinausgeht.]†

Das Rechtsmittel des Angekl. ist auf die Rüge der Nichtanwendung des § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. beschränkt. Diese Revisionsbeschwerde ist sowohl sachlichrechtlicher als auch verfahrensrechtlicher Art; letzteres insofern, als sie die Rüge enthält, das Schwurgericht habe den § 267 Abs. 2 StPD. dadurch verletzt, daß es den Gesichtspunkt des § 157 Nr. 1 StGB. nicht erschöpfend behandelt habe. Der Benutzung des in der Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht laut Sitzungsniederschrift verlesenen, in den Urteilsgründen inhaltlich nicht wiedergegebenen richterlichen Protokolle über die Zeugenvernehmung des Angekl. in dem Rechtsstreit F. v. A. v. 5. März 1924 durch das Revisionsgericht steht daher ein Hindernis nicht im Wege. Bei dieser ersten — nicht eidlichen — Vernehmung durch das Amtsgericht B. am 5. März 1924 hat der Angekl. unter anderem angegeben, er habe mit der Kindesmutter zwar nicht in der einrechnungsjährigen Zeit, wohl aber vorher und nachher geschlechtlich verkehrt, er habe auch wahrgenommen, daß sie sich etwa um Ostern 1923 von einem Herrn im Beisein anderer Personen auf dem Gesellschaftsteller geschlechtlich habe gebrauchen lassen. Diese Aussage hat der Angekl. bei seiner zweiten — eidlichen — Vernehmung durch das Amtsgericht am 14. April 1924 wiederholt, und er hat dabei weitere, gleichfalls unbestimmte Angaben über die Zeit und die Häufigkeit seines geschlechtlichen Umgangs mit der F. gemacht. Nach den von dem Schwurgericht getroffenen Feststellungen sind „die Angaben des Angeklagten, die er über seinen eigenen Geschlechtsverkehr mit der F. zu Protokoll v. 14. April 1924 gemacht und beeidigt hat, unwahr“... und der Angekl. war sich „auch bewußt... daß die Angaben erlogen sind“. „Daselbe gilt“ nach der weiteren Feststellung des Schwurgerichts „aber auch hinsichtlich der weiteren Angaben des Angekl. zu Protokoll vom 14. April 1924 über einen Geschlechtsverkehr, den die F. um

Beziehung zum Vermögen hat. Als Beispiel führen Frank Note IV und der RG. Komm. Note 7 zu § 133 an die Absicht eine Verurteilung zu vermeiden, wobei aber Frank eine solche Absicht nicht für ausreichend hält. Ich habe mich in der Ann. zur RG. Entsch. v. 12. Mai 1924 (RW. 1924, 1729) Frank angeschlossen. Kann aber der Begriff Gewinnsucht die Beziehung auf das Vermögen nicht entbehren, dann deckt er sich mit der Absicht, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Höchstens insofern ist er enger, als der angestrebte Vermögensvorteil bei der Gewinnsucht nicht bloß vorübergehend sein darf. Schafft daher ein Postbeamter einen Brief mit einem Scheck beiseite, um mit ihm die angewiesene Summe zu erlangen, so kann auf seine Tat nicht der § 133 Abs. I und II angewendet werden, weil der § 348 in Verbindung mit § 349 einen solchen Fall reiflos deckt und als die speziellere Bestimmung den Vorrang vor Abs. I und II des § 133 hat.

Prof. Dr. Mertel, Greifswald.

Zu 12. Die Meinungsdivergenz, die zwischen Reichsanwaltschaft und RG. bestand, betrifft ein schwieriges und bedeutungsvolles Problem, zu dem Stellung zu nehmen das RG. keine Gelegenheit gehabt hat, solange seine Nachprüfung auf die formale Korrektheit des Geschworenenurteils beschränkt war. Auch für unseren Fall glaubt das RG., daß kein Anlaß gegeben sei, rechtsgrundmäßig die aufgeworfene Frage zu entscheiden. Schon was das RG. hierzu auf Grund einer tatsächlichen Würdigung der inkriminierten Aussage anführt, rechtfertigt diesen Standpunkt.

Bergegenwärtigen wir uns die wesentlichen Momente in tatsächlicher Beziehung: Der Angekl. hat als Zeuge für die exceptio plurium einen von ihm zunächst wahrheitswidrig uneidlich behaupteten Geschlechtsverkehr bei einer erneuten Vernehmung eidlich bekräftigt. Die Reichsanwaltschaft hat eine Differenz zwischen beiden Aussagen in dem Punkte konstatieren zu können geglaubt, daß der Angekl. bei seiner eidlichen Vernehmung im Gegensatz zu seiner uneidlichen Vernehmung auch für die Empfängniszeit einen Geschlechtsverkehr behauptet habe. Unterstellt, daß diese Differenz zwischen beiden

Ostern 1923 auf dem Gesellschaftskeller mit einem Herrn gepflogen haben soll." Auch dieser Vorfall ist nach der Beweisannahme des Schwurgerichts „frei erfunden". Zur Frage nach der Anwendbarkeit des § 157 führt der Vorderrichter aus, eine Verfolgung wegen eines Vergehens der Begünstigung nach § 257 StGB. hätte die Angabe der Wahrheit gegen den Angekl. nicht nach sich ziehen können. Die Begründung dieses Ausspruchs ist rechtlich nicht zu beanstanden. Unrichtig ist es dagegen, wenn das angefochtene Urteil erklärt, eine andere strafbare Handlung, deren Verfolgung sich der Angekl. durch Angabe der Wahrheit ausgesetzt hätte, könne nicht in Frage kommen. Es lag die Erwägung nahe, ob der Angekl. durch die unwahre nichtbeidigte Zeugenaussage v. 5. März 1924 einen Betrugsversuch zum Vorteil des Bekl. K. — unternommene Täuschung des Prozeßrichters durch das Mittel einer offensichtlich falschen Zeugenaussage — begangen habe. Die Unterlassung dieser Prüfung beschwert jedoch den Angeklagten nicht, weil nach der Entscheidung des erf. Sen. 1 D 667/24 v. 30. Sept. 1924 (RGSt. 58, 295) die Angabe der Wahrheit bei der eidlichen Vernehmung v. 14. April 1924 einen freiwilligen Rücktritt von dem Betrugsversuch enthalten hätte, der in diesem Falle nach § 46 Nr. 1 StGB. straflos geblieben wäre. Wohl aber gereicht es dem Angekl. zur Verschwerbe, daß die Vorinstanz nicht erwogen hat, ob die nichteidlichen Aussagen v. 5. März 1924 ein gegen die F. verübtes Vergehen nach § 187, mindestens aber nach § 186 StGB. darstellen, und ob die Angabe der Wahrheit eine dahingehende Strafverfolgung gegen den Angekl. nach sich ziehen konnte. Daß eine Prüfung nach dieser Richtung geboten war, erkennt der Oberreichsanwalt an, er will jedoch die Strafemäßigung des § 157 um deswillen nicht Platz greifen lassen, weil der Angekl. sich nicht darauf beschränkt habe, bei der zweiten — eidlichen — Vernehmung die frühere uneheliche Aussage zu wiederholen, sondern darüber hinausgegangen sei namentlich hinsichtlich der Behauptung, daß er selbst mit der F. innerhalb der Empfängniszeit Geschlechtsverkehr gepflogen habe; kämen aber hiernach Angaben in Frage, die — allein stehend — nicht unter § 157 fallen, so könne auf die ganze Aussage der § 157 keine Anwendung finden. So liegt der Fall indessen tatsächlich nicht, und er bietet keinen Anlaß, zu der aufgeworfenen Streitfrage grundsätzlichen Stellung zu nehmen. Denn insoweit das Schwurgericht einen Zeugenmeineid des Angekl. festgestellt hat, decken sich seine Angaben bei der eidlichen Zeugenvernehmung mit denjenigen bei der vorausgegangenen nichtbeidigten Vernehmung in allen wesentlichen Punkten. Für die strafrechtliche Schulfrage und die Anwendung des § 157 StGB. war es unerheblich, ob der Angekl. in oder außerhalb der Empfängniszeit der Kindesmutter beigezogen hatte. Der Angekl. hat übrigens auch bei der Vernehmung unter Eid nicht gesagt, daß er die F. innerhalb der einrechnungsfähigen Zeit geschlechtlich gebraucht habe, er hat es vielmehr vermieden, sich auf irgendeine Zeitangabe festzulegen. Die von dem Schwurgericht unterlassene erschöpfende Prüfung der Anwendbarkeit

Vernehmungen bestünde, würde dadurch der Privilegierungsgrund des § 157 StGB. in Wegfall kommen? Die Reichsanwaltschaft will diesen über die uneidliche Aussage hinausgehenden Punkt isoliert betrachtet wissen. Insoweit käme, das war ihre Auffassung, der § 157 nicht in Betracht. Daraus antwortet das RG., daß es für die strafrechtliche Schulfrage und die Anwendbarkeit des § 157 StGB. unerheblich gewesen sei, ob der Angekl. in oder außerhalb der Empfängniszeit der Kindesmutter beigezogen hatte. Was die Reichsanwaltschaft verkannt hat, ist: daß die Frage, ob ein Teil der falschen eidlichen Aussage aus der Privilegierung des § 157 StGB. herausgenommen werden kann, überhaupt nur aufgeworfen werden darf, wenn dieser Teil der Aussage als ein selbständiger Teil der Gesamtaussage in Frage kommt. Die Zeitbestimmung, in der ein Geschlechtsverkehr stattgefunden haben soll, ist ohne diesen Geschlechtsverkehr selbst ein Nichts. Ihre Bekundung kann deshalb auch nicht eine von der Bekundung des Geschlechtsverkehrs absondernde selbständige Bekundung sein. Erst wo sich eine solche Fallgestaltung ergibt, kann das Problem zur Diskussion gestellt werden, das das RG. vorliegend aufwarf, dessen Lösung es aber zurückgestellt hat. In den Kommentaren ist die Frage nicht erörtert, obwohl sich ihre praktische Bedeutung keinesfalls bestreiten läßt. Monographisch ist sie zuerst von Sellö, „Zeugnis und Einzelbekundung“, Ztschr. für die gesamte Strafrechtswissenschaft 21 (1901) S. 707 ff. behandelt worden und danach von mir in meiner Arbeit „Bekundung und Realkonkurrenz beim Meineid“, Berlin 1906. Aus der Auffassung heraus, daß die verschiedenen Bestandteile einer Aussage unterschieden werden müssen, habe ich a. a. O. S. 63 die Auffassung vertreten, daß die Strafemäßigung

des § 157¹ StGB. macht die Aufhebung des angefochtenen Urteils, jedoch nur im Strafausspruch, erforderlich (1 D 944/24 v. 6. Jan. 1925; — 2 D 664/24 v. 29. Sept. 1924); der Schuldausspruch wird hierdurch nicht berührt.

(1. Sen. v. 9./30. Jan. 1925, 1 D 949/24.) [M.]

**** 13.** [§ 157 Nr. 1 StGB. ist auch bei Zeugnisverweigerungsrecht des Täters anwendbar.]

Der Angekl. wurde als Zeuge in einem Verfahren gegen seinen Dienstherrn wegen Diebstahls derjenigen Eggen vernommen, welche er, wie im angefochtenen Urteile festgestellt wird, selbst dem Hofbesitzer K. gestohlen hatte. Seine Vernehmung erstreckte sich besonders auch darauf, welche Äußerungen er über den Erwerb dieser Eggen durch seinen Dienstherrn bei seiner Vernehmung im Vorverfahren gegenüber dem Kommissar B. gemacht hatte. Bei wahrheitsgemäßer Aussage hätte der Angekl. die von ihm früher gemachten Angaben zwar zugeben, aber zugleich als inhaltlich unwahr und sich selbst als den Dieb bezeichnen müssen. Allerdings hätte er nach § 55 (alt § 54) StPD. die Aussage auf Fragen verweigern können, die ihn selbst in die Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung brachten. Wenn er in Unkenntnis dieses Rechts Aussagen machte, so bestand für ihn tatsächlich die Zwangslage, daß die Bekundung der Wahrheit ihn einer Strafverfolgung wegen Diebstahls ausgesetzt haben würde, und ist damit die Voraussetzung für die Anwendung des § 157 Nr. 1 StGB. vom Schwurgericht mit Recht für gegeben erachtet worden. Durch die Vermeidbarkeit der Zwangslage wird die Anwendung des § 157 Nr. 1 StGB. nicht ausgeschlossen. Nach dem Wortlaute dieser Vorschrift wird nur verlangt, daß an sich die Angabe der Wahrheit dem Zeugen eine Strafverfolgung wegen eines Verbrechens oder Vergehens zuziehen kann, also gleichviel aus welchem Grunde der Zeuge trotzdem ausagt. Die Voraussetzungen des § 157 Nr. 1 StGB. sind gegeben nicht nur, wenn er in Unkenntnis seines Rechts zur Verweigerung der Aussage sich vernehmen läßt, sondern auch wenn er in Kenntnis seines Zeugnisverweigerungsrechts unwahre Angaben macht. Der Nichthinweis auf ein etwaiges Zeugnisverweigerungsrecht bildet ja auch in § 157 Nr. 1, anders als nach § 157 Nr. 2 StGB., keine Bedingung für seine Anwendung.

(3. Sen. v. 26. Jan. 1925; 3 D 215/24.) [M.]

14. [§ 157 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. Eidesnotstand im Sinne dieser Vorschrift.] †)

Die Angekl. hätte, wenn sie am 6. Febr. 1924 vor dem Schöffengericht die Wahrheit gesagt hätte, ihre Mutter beschuldigen müssen, daß sie im Ermittlungsverfahren gegen W. wegen Holzdiebstahls nach § 243 StGB., um diesen der Strafe zu entziehen, offensichtlich unwahre Angaben dem Forstlehrling F. gegenüber gemacht und dadurch ein Vergehen der Begünstigung gemäß § 257 StGB. begangen habe (RGHspr. 6. 214; RGSt. 28, 111; 46, 74). Die Anwendung des § 157 Abs. 1 Nr. 2 StGB. ist nicht auf den Fall beschränkt, daß die

des § 157 StGB. nur da Platz greifen darf, wo der betreffende Bestandteil der Aussage, wäre sie wahrheitsgemäß erfolgt, den Zeugen einer strafrechtlichen Verfolgung ausgesetzt hätte. Ob und inwieweit zwischen den verschiedenen Teilen derselben Aussage für die Meineidsfrage zu unterscheiden ist, ist aber nicht nur wichtig für die aus § 157 StGB. sich ergebenden Fragen, sondern in gleicher Weise für die Fragen, die durch die §§ 154 Abs. 2, 158, 163 Abs. 2 StGB. aufgeworfen werden. Prozeßual interessiert das Problem besonders bei der Frage nach der Anwendbarkeit des Grundgesetzes ne bis in idem, wenn wegen einer bestimmten Einzelbekundung Anklage erhoben war und nach erfolgter Aburteilung eine andere Bekundung unter neuer Anklage gestellt werden soll (s. dazu meine Ausführungen a. a. O. S. 66).

Für die instanzgerichtliche Praxis lehrt das vorliegende Urteil besonders die Notwendigkeit, bei Meineidsanklagen nach jeder nur denkbaren Richtung Erwägungen anzustellen, ob und unter welchen Umständen eine wahrheitsgemäße Bekundung die Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung nach sich ziehen konnte. An „üble Nachrede“ als das vorliegend in Frage kommende Delikt ist ersichtlich in der Vorinstanz von keinem der Prozeßbeteiligten auch nur gedacht worden.

RA. Dr. Max Alsborg, Berlin.

Zu 14. Das RG. hält hier seine im Urteil v. 5. März 1907 (RGSt. 40, 10) bereits eingehend begründete, von der Doktrin allgemein gut gezeigene, weil mit dem Wortlaute des Gesetzes verträgliche und mit seiner ratio harmonisierende Auffassung aufrecht. Danach ist gegen das Urteil nichts zu erinnern.

Prof. Dr. Graf zu Dohna, Heidelberg.

Person, zu deren Gunsten die falsche Aussage abgelegt wird, dem Zeugen im Prozesse als Partei oder als Beschuldigter gegenübersteht (RGSt. 40, 46) und § 157 Abs. 1 Nr. 2 a. a. D. findet auch dann Anwendung, wenn die Belehrung des Zeugen über das Recht, die Aussage ablehnen zu dürfen, gesetzlich nicht vorgeschrieben war, aber tatsächlich unterblieben ist.

(1. Sen. v. 8. Sept. 1924, 4 D 780/24.) [A.]

****15.** [Eidesnotstand. Die Anwendbarkeit des § 157 Nr. 1 StGB. erfordert, daß die Voraussetzungen dieser Bestimmung objektiv, nicht auch subjektiv, gegeben sind. Betrug durch eine unwahre Zeugenaussage vor Gericht. Freiwilliger Rücktritt vom Versuch eines solchen Betrugs, wenn der Zeuge wiederholt, diesmal unter Eid, vernommen wird und nunmehr die Wahrheit sagt.]

In Frage kann kommen, ob § 157 StGB. anzuwenden war. Das ist zunächst bezüglich des Angekl. E. aus den zutreffenden Gründen des angefochtenen Urteils zu verneinen. Entscheidend ist, daß es nach der Rechtspredung des RG. für die Anwendbarkeit des § 157 Nr. 1 StGB. nur darauf ankommt, ob die Voraussetzungen objektiv gegeben sind, nicht darauf, ob der Zeuge einen solchen Tatbestand irrig annahm (oder gar, ob er einen solchen Tatbestand als bestehend annehmen konnte). Der vorliegende Fall bietet dem erkennenden Senat keinen Anlaß, von der bisherigen Rechtspredung des RG. abzuweichen. Danach aber kann eine Anwendbarkeit des § 157 schon deshalb nicht in Frage kommen, weil eine Strafverfolgung des Angekl., sofern bei ihm Betrugsversuch vorlag, durch die militärische Amnestie ausgeschlossen war. Bezüglich der Angekl. R. geht das angefochtene Urteil davon aus, daß sie sich durch ihre uneidliche Zeugenaussage eines Betrugsversuchs schuldig gemacht hat. Weiter hat die StR. angenommen, wenn die Angekl. bei ihrer eidlichen Vernehmung die Wahrheit angegeben hätte, so hätte hierin ein freiwilliger Rücktritt vom Versuch gelegen, so daß dieser straflos bleiben mußte, die Angekl. hätte sich also bei Angabe der Wahrheit nicht der Gefahr ausgesetzt, wegen des Vergehens verfolgt zu werden. Hierzu meint die Revision, die Gefahr, wenn auch nicht einer Verurteilung, so doch der Einleitung eines Strafverfahrens habe immerhin bestanden, und auch damit wäre die Voraussetzung des § 157 gegeben gewesen. Dieser Angriff geht fehl. Denn als Verfolgung im Sinne der Gesetzesstelle kann nur eine begründete, das heißt eine solche Verfolgung in Frage kommen, die wegen einer wirklich begangenen und im Zeitpunkt der Eidesleistung strafbaren Handlung droht. Unbegründet ist auch der weitere Angriff der Revision, die Freiwilligkeit des Rücktritts der Angekl. wäre in einem solchen Falle zweifelhaft gewesen. Denn die Angekl. konnte, vor die Frage gestellt, ob sie auf

Eid ihre frühere unwahre Angabe aufrecht halten sollte, die Entscheidung treffen, ohne daß ihr Wille zwingend nach der einen Richtung bestimmt war. Die Tatsache, daß der Zeuge unter Eidespflicht gestellt ist, enthält keinen solchen Zwang. Die Eidespflicht kann schon im allgemeinen nicht als eine zwingende Einwirkung i. S. des § 46 StGB. gelten, wie schon die Erkenntnis lehrt, daß sie häufig versagt. Hierzu kommt aber im vorliegenden Fall, daß die Angekl. — als die Mutter des klagenden Kindes — zur Verweigerung der Aussage befugt war und es sohin in der Hand hatte, jenem Eideszwange überhaupt zu entgehen. Im übrigen steht der Vorstellung, die Angekl. würde im Falle einer Zurücknahme der früheren Angabe dies infolge des Zwangs äußerer Umstände getan haben, die Tatsache entgegen, daß sie sich durch jene Umstände eben nicht hat beeinflussen lassen, von ihren früheren unwahren Angaben abzugehen. Zwingend können Umstände nicht gewesen sein, denen die Angekl. tatsächlich widerstehen konnte. Hiernach wäre, wenn sie auf Eid die Wahrheit gesagt hätte, ihr Rücktritt ein „freiwilliger“ i. S. von StGB. § 46 Nr. 2 gewesen.

(1. Sen. v. 30. Sept. 1924, 1 D 667/24.) [A.]

16. [Methode der Strafzumessung bei Anwendbarkeit des § 157 Nr. 2 StGB.]

Nach § 157 StGB., dessen Nr. 2 das Schwurgericht für anwendbar erachtet hat, war „die an sich verwirkte Strafe“ auf die Hälfte bis ein Viertel zu ermäßigen. Welche Strafe als „an sich“ verwirkelt angesehen worden ist, läßt das angefochtene Urteil nicht erkennen. In seiner Begründung heißt es hierüber lediglich: „Für die Strafzumessung war jedoch § 157 Nr. 2 a. a. D. heranzuziehen. . . . Danach kann sie (die Angekl.) die ordentliche Strafe der §§ 153, 154 a. a. D. nicht treffen, sondern nur Gefängnis. Mit Rücksicht auf ihre bisherige Unbescholtenheit und die Zwangslage, in der sie sich . . . befunden haben mag, erschien daher eine milde Strafe, und zwar 6 Monate Gefängnis ausreichend und angemessen.“ — Nach dieser Begründung ist es zweifelhaft, ob wirklich dem § 157 StGB. entsprechend verfahren worden ist; ob also das Schwurgericht zunächst sich schlüssig geworden ist über die „an sich“ — d. h. ohne die durch § 157 StGB. gebotene Ermäßigung — „verwirkte“ Strafe und über den Bruchteil, auf den es diese „verwirkte“ (Zuchthaus-) Strafe mit Rücksicht auf den Milderungsgrund des § 157 Nr. 2 zu ermäßigen für angezeigt hielt (vgl. das Urteil des 1. Sen. v. 20. Nov. 1924, RGSt. 58, 380, 382). Vielmehr hat es den Anschein, als habe das Schwurgericht angenommen, daß im Hinblick auf die Strafzumessung des § 157 StGB. ohne weiteres „nur Gefängnis“ in Betracht komme und eine diesem besonderen Strafrahmen zu entnehmende „ausreichende und angemessene“ Strafe zu verhängen sei. Das würde schon deshalb unrichtig sein, weil auch bei Anwendung des § 157 StGB. grund-

§u 15. § 157 StGB. behandelt den sogenannten Eidesnotstand, also einen Fall eines Interessenkonfliktes, der den Meineid nicht rechtfertigt, auch nicht entschuldigt, sondern nur schuldvermindernd wirkt und daher zu einer obligatorischen Strafverminderung führt. Nimmt der Angekl. irrtümlich an, der Grund zur Strafverminderung liege vor, ist dann für die obligatorische Strafverminderung kein Raum? Kann der Irrtum, der zweifellos die Schuld des Angekl. vermindert, nur zu einer Strafmitderung innerhalb des ordentlichen Strafrahmens führen? Das RG. nimmt es an, ebenso auch der RGKomm., Note 1 zu § 157 und v. Liszt, Lehrbuch (23), 627. Vgl. auch Dörr in der Ann. zur RGEntsch. v. 30. Mai 1924, JW 1924, 1730. Die anderen Kommentare und Lehrbücher sind für Anwendung des § 157 auch im Falle des vermeintlichen Eidesnotstandes. Dem ist beizutreten. Denn der Eidesnotstand ist ein schuldverminderndes Grund. Ebenso Sauer in der Anmerk. zur RGEntsch. v. 12. Aug. 1924, JW 1924, 1730. Schuld aber ist die verurteilende normative, soziale oder ethische Bewertung der Tat des Täters. Hier kann die Schuld nur in der Form des Schuldberufsseins des Täters in Betracht kommen. Kennt der Täter die strafvermindernden Umstände des § 157 Ziff. 1 nicht, so ist ihm die Zwangslage, in der er sich objektiv befindet, nicht bekannt, und folglich wäre auch für die Strafverminderung kein Raum. Der § 157 muß aber, weil er objektiv nun einmal vorliegt, angewendet werden, ebenso wie § 217 trotz Unkenntnis von der Unechtheit des Kindes angewendet werden muß. Das Gericht hat hier im Strafmaß immerhin weitgehende strafschärfende Befugnisse; bei § 157 muß es aber die Strafe für den Meineid als solchen festsetzen und sie dann auf mindestens die Hälfte herabsetzen. Nimmt der Täter die Zwangslage irrtümlich an, so muß der Fall ebenso behandelt werden, wie der Fall der

Tötung bei irrtümlicher Annahme ausdrücklicher und ernstlicher Verlangens des Getöteten. (Hierin gl. Mit. der RGKomm. Note 5 zu § 216, vgl. auch Note 4 zu § 217.) § 157 Ziff. 1 ist also auch auf einen solchen Fall anwendbar.

Die Angekl. R. hat sich durch eine unwahre uneidliche Zeugenaussage des Betrugsversuchs schuldig gemacht, wodurch, ist in den Gründen des Urteils nicht mitgeteilt. Sie ist bei ihrer späteren, nunmehr eidlichen Vernehmung bei ihrer früheren Aussage geblieben. Anscheinend hat die Vorinstanz auf diesen Fall den § 157 nicht angewendet. Das kann aus den Worten der Begründung der RGEntsch. geschlossen werden. Der Verteidiger hält dies für rechtsirrtümlich, weil die Angekl., wenn sie nunmehr die Wahrheit angegeben hätte, wegen Betrugsversuchs, wenn auch nicht verurteilt, so doch verfolgt worden wäre. Das RG. hält die Gefahr einer Verfolgung objektiv für ausgeschlossen, weil es wegen freiwilligen Rücktritts nicht zu einer Verurteilung wegen Betrugsversuchs hätte kommen können. Daß die Freiwilligkeit gar nicht so zweifellos gewesen ist, erhebt man aus den Gründen; das RG. setzt selbst eingehend auseinander, warum es den Rücktritt für freiwillig hält. Den Ausführungen ist beizutreten. Daß aber trotzdem die Gefahr strafrechtlicher Verfolgung — und mehr verlangt § 157 Ziff. 1 nicht — bestand unterliegt für mich keinem Zweifel. So wäre also schon aus objektiven Gründen für die Angekl. die Strafverminderung wegen ihres Meineids geboten gewesen. Sicherlich aber hat die Zeugin eine solche Zwangslage angenommen und ist daher auch unter Eid bei ihrer wesentlich falschen Aussage geblieben. Wenn das RG. bei einer solchen Sachlage den § 157 Ziff. 1 anwenden würde, dann wäre der Angekl. das Privileg des Eidesnotstandes nicht versagt geblieben.

Prof. Dr. Wetzel, Greifswald.

fälschlich auf Zuchthaus zu erkennen ist (und auf Zuchthaus bis zu $\frac{10}{2} = 5$ Jahren erkannt werden darf), Gefängnisstrafe dagegen nur an Stelle einer „verwirkten“ Zuchthausstrafe unter einem Jahre (§ 157 Abs. 2 StGB.), also im Wege der Umwandlung (nach Maßgabe des § 21 StGB.) zur Anwendung gelangen kann. Sie hätte hier auf 4 Monate 14 Tage Gefängnis (an Stelle von $\frac{1}{4}$ von einem Jahr Zuchthaus) heruntergehen können, während auf sechs Monate Gefängnis erkannt worden ist. Die unrichtige Anwendung des § 157 StGB., mit deren Möglichkeit hiernach gerechnet werden muß, kann also das Strafmaß zuungunsten der Angekl. beeinflusst haben; so z. B., wenn das Schwurgericht wegen der unter § 157 Nr. 2 fallenden „Zwangslage“ der Angekl. eine Ermäßigung der „an sich verwirkten Strafe“ auf ein Viertel für angemessen gehalten hätte. Im Strafausspruch unterliegt hiernach das angefochtene Urteil der Aufhebung.

(2. Sen. v. 2. Febr. 1925, 2 D 852/24.) [A.]

****17.** [§ 158 StGB. findet Anwendung, wenn innerhalb eines bürgerlichen Rechtsstreits eine vor dem UG. abgegebene falsche eidliche Aussage vor dem UG. als BG. widerrufen wird.]†)

Der Angekl. hat in einem Unterhaltsprozeß vor dem erkennenden Gericht erster Instanz wissentlich ein falsches Zeugnis mit einem Eid bekräftigt. Bei seiner wiederholten Vernehmung als Zeuge im Berufungsverfahren vor dem UG. hat er auf Ermahnung des Vorsitzenden seine falsche Aussage widerrufen. Das Schwurgericht erkannte ihn eines Verbrechen des Meineides schuldig, sprach aber in Anwendung des § 158 StGB. nur eine Gefängnisstrafe von 6 Monaten gegen ihn aus. Der Staatsanwalt rügt Verletzung des § 158 StGB., da das UG. nicht dieselbe Behörde wie das UG. sei. Der Revision kann keine Folge gegeben werden. Nach der Rechtsprechung des RG. ist es das gesetzgeberische Ziel der Vorschriften der §§ 158, 163 Abs. 2 StGB., durch ganzen oder teilweisen Verzicht auf den bereits entstandenen Strafanspruch den Widerruf falscher eidlicher Angaben zu fördern und hierdurch der Wahrheit zum Sieg zu verhelfen und etwaige von der Eidesverletzung drohende Nachteile abzuwenden. Dieser Geist des Gesetzes verbietet es, den Ausdruck „bei derjenigen Behörde, bei welcher er sie abgegeben hat“ im engen Wortsinne auszulegen. Die auf gesetzlicher Einheit beruhende Ordnung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Strafsachen ist geeignet, mehrere nach der Gerichtsverfassung voneinander getrennte Behörden in eine innere, die Anwendung der §§ 158, 163 Abs. 2 StGB. gestattende gegenseitige Verbindung zu bringen, derart, daß die vor der einen Behörde abgegebene Aussage auch als „bei derjenigen Behörde abgegeben“ gilt, die sie inhaltlich zu würdigen und zum Ausgangspunkt amtlicher Entschließungen und Verfügungen zu machen hat, daß daher auch ein bei der letzteren Behörde erklärter Widerruf den Voraussetzungen der

Zu 17. Eine sehr beachtliche Entsch. — §§ 158, 163 Abs. 2 StGB. fordern für die Wirksamkeit des Widerrufs einer falschen eidlichen Aussage oder Versicherung an Eidesstatt, daß der Täter sie „bei derjenigen Behörde, bei welcher er sie abgegeben hat, widerruft.“ Diese verfehlte — weil zu eng gefaßte — Vorschrift in weiterherziger Weise ausgelegt zu haben, ist das besondere Verdienst der Rechtsprechung des RG.

Trotz äußerer Verschiedenheit der Widerrufs- und der Abgabestelle hat das RG. schon bisher Identität der Behörde i. S. der §§ 158, 163 Abs. 2 angenommen: wenn entweder bei derjenigen Behörde oder einem Organ dieser Behörde widerrufen ist, die den Anlaß zur Annahme des Eides durch eine andere Behörde gegeben hatte (z. B. falsche Aussage vor dem ersuchten Amtsrichter — Widerruf vor dem Schöffengericht; falsche Aussage vor dem von der Staatsanwaltschaft ersuchten Amtsrichter — Widerruf bei der Staatsanwaltschaft oder gar bei dem von dieser mit Befragung des Zeugen beauftragten Gensdarmen), oder wenn bei derjenigen Behörde widerrufen ist, für die die Aussage bestimmt war (z. B. falsche eidesstattliche Versicherung beim Notar — Widerruf beim UG.). Die vorliegende Entsch. geht einen bedeutenden Schritt weiter. Nach ihr liegt auch dann Identität der Widerrufs- und der Abgabestelle vor, wenn in der 1. Instanz ausgesagt, in der Berufungsinstanz widerrufen wird.

Diese Auslegung des Gesetzes ist zu billigen, gereicht es doch der Wahrheitserforschung nur zum Vorteil, wenn die Berichtigung falscher Aussagen nach Möglichkeit erleichtert wird. Der für die Annahme der Einheit der Behörde erforderliche innere Zusammen-

bezeichneten Bestimmungen genügt (RGSt. 9, 333; 27, 148; 34, 422). Dies trifft auch zu, wenn eine Zeugenaussage in einem bürgerlichen Rechtsstreit vor dem Gericht erster Instanz abgegeben und vor dem UG. widerrufen wird. Denn die im ersten Rechtszug abgegebene Aussage ist im Falle der Durchführung eines Berufungsverfahrens auch vom UG. zu widerrufen, also bedingt auch für dieses abgegeben. Hieran wird dadurch nichts geändert, daß das UG. gemäß § 398 ZPO. die wiederholte Vernehmung des Zeugen anordnet und durchführt; auch in diesem Falle ist die frühere Aussage bei der Würdigung des Verfahrensstoffes heranzuziehen und unter Umständen für die Entscheidung maßgebend. Der 4. StS. hat in einem Fall, in dem eine vor dem Schöffengericht abgegebene falsche eidliche Aussage in demselben Strafverfahren vor der Strafkammer als BG. widerrufen worden ist, einen abweichenden Standpunkt eingenommen (RGSt. 29, 303). Diese Ausführungen nötigen jedoch nicht, ein Verfahren nach § 136 ZPO. n. F. durchzuführen. Denn abgesehen davon, daß der 4. StS. als Revisionsinstanz nicht mehr besteht, daß sich ferner die Entscheidung, im Gegensatz zu dem jetzt vorliegenden Fall, auf § 163 Abs. 2 StGB. und auf ein Strafverfahren bezieht, wäre der 4. StS. in dem ihm vorliegenden Fall auch bei Zugrundelegung des hier vertretenen Standpunktes zu der von ihm gefällten Entscheidung gelangt, weil, wie er annahm, zur Zeit des Widerrufs schon ein Rechtsnachteil aus der früheren falschen Aussage entstanden war.

(1. Sen. v. 12. Dez. 1924, 1 D 814/24.) [A.]

18. [Zur Auslegung des § 158 StGB. 1. Zum Begriff „Anzeige“. 2. Zum Begriff „Einleitung der Untersuchung“.]†)

Der Beschwerdeführer und seine Frau haben in einer gegen den Mitangeklagten H. und Gen. wegen Diebstahls durchgeführten Hauptverhandlung vor dem UG. P. als Zeugen unter Eid wissentlich falsche Angaben gemacht. Der im Gerichtssaal anwesende Kriminalkommissar N. flüsterete sofort dem gleichfalls anwesenden Gendarmiechauptwachmeister D. zu, daß die Eheleute W. einen Meineid geleistet haben. D. behielt von nun an den Vorgang im Auge. Später erzählte ihm ein „Gewährsmann“, die W. habe auf die Frage, was sie für ihre Aussage bekommen habe, erwidert: „Ich bin mit dem zufrieden, was ich bekommen habe.“ Als D. in einem anderen Diebstahlsverfahren den Beschwerdeführer als Beschuldigten zu vernehmen hatte, hielt er die Gelegenheit für gekommen, ihm seinen lange gehegten Verdacht offen anzusprechen. Der Beschwerdeführer gab daraufhin zu, unter Eid die Unwahrheit gesagt zu haben, wiederholte dieses Geständnis in dem gegen ihn eingeleiteten Strafverfahren vor dem Untersuchungsrichter des UG. P., widerrief es aber noch im Lauf der Voruntersuchung und bestritt auch in der Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht, einen Meineid geleistet zu haben. Das Schwurgericht erkannte ihn des Meineides schuldig und ver-

hang zwischen Widerrufs- und Abgabestelle ist aber hier darin zu erblicken, daß bei derjenigen Behörde widerrufen wird, auf die die falsche Aussage zur Zeit des Widerrufs wirken soll. Das ist hier das UG., auf dessen Überzeugung die in 1. Instanz abgegebene falsche Aussage des Zeugen wirkt oder doch wirken kann (vgl. Binding, Lehrbuch II S. 159 f.).

Geh. SR. Prof. Dr. Traeger, Marburg.

Zu 18. Beizutreten ist dem RG. darin, daß die Mitteilung des Kriminalkommissars über seinen Verdacht an den D. noch keine „Anzeige“ i. S. des § 158 StGB. darstellt.

Es ist zwar dem RG. nicht zuzugeben, daß „eine Strafanzeige die Herbeiführung einer strafrechtlichen Untersuchung, wenn auch nicht ausschließlich, bezwecken muß“. Jemand kann der Verfolgungsbehörde die Mitteilung von einem Verdacht machen und beispielsweise hinzufügen, er zweifle, ob die Überführung eines Täters gelingen werde, oder: er wisse nicht, ob die Handlung strafbar sei, oder: er begnüge sich mit der Anzeige und nehme an der Verfolgung kein Interesse, oder: er wisse nicht, ob er anzeigepflichtig sei, wolle aber vorsorglich die Anzeige erstatten. In allen diesen Fällen liegt eine Strafanzeige vor; dagegen braucht sich in keinem der Fälle damit ein Aweck, die strafrechtliche Untersuchung herbeizuführen, zu verbinden. Der Mitteleiler will nur notwendig eine Gelegenheit bieten, das Mitgeteilte weiter zu verfolgen.

Andererseits kommt eine Strafanzeige, wie das RG. im Ergebnis treffend bemerkt, noch nicht mit dem Gedankenaustausch zweier Kriminalbeamter über ihren Verdacht zustande. Im vor-

meinte die Anwendbarkeit des § 158 StGB.; es nahm an, daß gegen den Beschwerdeführer zur Zeit des Widerrufs der falschen Angaben bereits eine Anzeige erstattet gewesen sei, daß er die Angaben nicht bei derjenigen Behörde widerrufen habe, bei der sie abgegeben worden waren, und daß der Widerruf der falschen Angaben durch den späteren Widerruf des Geständnisses seine Wirksamkeit verloren habe. Die Revision rügt Verletzung des § 158 StGB. durch Nichtanwendung, jedoch mit Unrecht. Für die Annahme des Schwurgerichts, daß zur Zeit des Widerrufs bereits eine Anzeige erfolgt gewesen sei, bieten die Feststellungen allerdings keine ausreichende Grundlage. Unter „Anzeige“ ist eine bei der Staatsanwaltschaft den Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes oder den Amtsgerichten mündlich oder schriftlich erstattete Strafanzeige i. S. des § 156 StPD. a. F. (§ 158 StPD. n. F.) zu verstehen. Als solche kann nicht schon jede gelegentliche Kundgebung des Verdachtes einer strafbaren Handlung, sondern nur eine solche Mitteilung erachtet werden, die, wenn auch nicht ausschließlich, die Herbeiführung einer strafrechtlichen Untersuchung bezweckt (vgl. 2. Sen. vom 2. Nov. 1894 — GoldArch. 42, 391). Daß zur Zeit des Widerrufs v. 24. Dez. 1923 eine Anzeige dieser Art vorgelegen hätte, kann den Feststellungen nicht entnommen werden. Die gelegentliche Bemerkung des R. fällt nicht unter diesen Begriff. Es ist auch nicht ersichtlich, daß der „Gewährsmann“ mit seiner Erzählung über eine Äußerung der Frau des Beschwerdeführers die Einleitung einer Strafverfolgung bezweckt hätte. Offenbar hat erst D. auf Grund des Geständnisses des Beschwerdeführers eine Anzeige i. S. des § 156 StPD. und des § 158 StGB. bei der Staatsanwaltschaft erstattet. — Dagegen darf angenommen werden, daß zur Zeit des Widerrufs bereits eine Untersuchung wegen des Meineids gegen den Beschwerdeführer eingeleitet war. Denn unter „Einleitung der Untersuchung“ ist nicht etwa bloß eine „Eröffnung der Untersuchung“ i. S. des § 151 StPD., sondern jedes amtliche Einschreiten einer sachlich zuständigen Behörde oder eines sachlich zuständigen Beamten zu verstehen, welches dahin zielt, wegen einer als begangen unterstellten strafbaren Handlung eine gesetzliche Abhandlung herbeizuführen (RGSt. 6, 82 [83]; 21, 8 [9]; 25, 366 [367]), insbesondere auch schon die Erhebung von Beweisen zur Gewinnung einer Unterlage für

die Herbeiführung einer gesetzlichen Abhandlung (RGSt. 42, 65 [66]). Unter den Begriff fallen auch Handlungen, die zu dem bezeichneten Zweck von Behörden oder Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes vorgenommen werden, gleichviel, ob letztere auf Veranlassung eines Richters oder Staatsanwaltes oder einer Privatperson oder gemäß § 161 StPD. a. F. (§ 163 StPD. n. F.) aus eigenem Antrieb tätig werden und ob sie zu den höheren oder untergeordneten Polizeibeamten gehören (RGSt. 6, 82 [84]). Handlungen dieser Art hat der zu einem Vorgehen gegen den Beschwerdeführer gemäß § 161 StPD. zuständige Gendarmeriehauptwachmeister D. bereits vor dem Widerruf vorgenommen; denn er hat nach den Feststellungen von dem Augenblick an, in welchem R. den Verdacht des Meineids gegen den Beschwerdeführer ausgesprochen hatte, die Sache im Auge behalten, die Mitteilungen des „Gewährsmannes“ entgegengenommen und dann, in der offensibaren Absicht, eine Grundlage für die Herbeiführung einer gerichtlichen Abhandlung zu gewinnen, dem Beschwerdeführer Vorhalt gemacht und hierdurch das Geständnis erzielt. Angesichts dieser Sachlage bedarf es keiner Prüfung der Frage mehr, ob der Widerruf bei derjenigen Behörde erfolgt ist, bei der die Aussage abgegeben worden war und ob die Wirksamkeit des Widerrufs durch den späteren Widerruf des Geständnisses aufgehoben worden ist.

(1. Sen. v. 23. Dez. 1924, 1 D 847/24.)

[N.]

19. [§ 164 StGB. Eine falsche Anschuldigung, die in einer Zwangslage, die ein berechtigtes Selbstschutzzinteresse schafft, gemacht wird, er mangelt der zur Bestrafung zu erfordernden Freiwilligkeit.]

Die Freisprechung wegen wissenschaftlich falscher Anschuldigung wird vom LG. damit begründet, daß sich der Angekl. in einer Zwangslage befunden habe, insofern nämlich, als er durch seinen Vorgesetzten M. vor die Wahl gestellt worden sei, entweder Strafantrag gegen den Polen, der ihn der Bestechung (Annahme von Geld für Nichtuntersuchung eines Gepäckstücks) bezichtigt hatte, zu stellen (und diesen dadurch seinerseits, und zwar wissenschaftlich falsch, anzuschuldigen) oder aber jenes Ansinnen abzulehnen und sein Verbrechen zu bekennen. Die Beschwerdeführerin rügt diese Auffassung als rechtsirrig. Sie wendet ein, der Angekl. sei durch seinen Vor-

Aussprache eines Verdachtes. Es muß mindestens äußerlich zu erkennen gegeben werden, daß man hiermit eine Verfolgungshandlung wegen der Tat vornehme.

In dem Punkte ist aber dem RG. recht zu geben, daß die Einleitung der Untersuchung auch durch ein Polizeiorgan erfolgen kann. Daß eine Untersuchung nicht von Polizeibehörden geführt werden könne, lag nicht i. S. der 1870 erlassenen Vorschriften in §§ 158, 191 StGB. Gl. M. im Ergebnis RGSt. 21, 8; Dörschhausen § 158 Nr. 3; Frank § 158 II 1; a. M. Binding 2. 2, 160 Nr. 5; Schoetenfack 33. 2, 441.

Hält man die erfolgte Aussprache des Verdachtes noch nicht für die Einleitung einer Untersuchung i. S. der §§ 158, 191, so erhebt sich die Frage, ob der Widerruf bei derjenigen Behörde erfolgt ist, bei welcher die unwahre Aussage abgegeben war. Dies ist nach herrschender Lehre nicht der Fall, wenn die falsche Aussage bei Gericht und der Widerruf bei der Staatsanwaltschaft erfolgt war, es wäre denn, daß das Gericht, vor dem falsch ausgesagt wurde, nur als eine von der Staatsanwaltschaft ersuchte Behörde tätig gewesen war (RGSt. 34, 422). Daher ist das vorliegende Urteil des RG. wenigstens im Ergebnis haltbar. Die gleiche Behörde läge dagegen z. B. vor, wenn der Widerruf beim Berufungsgericht, die falsche Aussage beim Schöffengericht erfolgt wäre (RGSt. 58, 424).

Zu erwähnen ist noch, daß der Unterrichter sich mit der Behauptung, der Widerruf der falschen Angaben habe durch den späteren Widerruf dieses Geständnisses seine Wirksamkeit verloren, in einem offensibaren Irrtum befindet. Wenn eine falsche Aussage rechtzeitig widerrufen wird, so ist der Fall des § 158 StGB. eingetreten. Der Widerruf des Widerrufs kann unter Umständen eine neue strafbare Handlung (z. B. eine Verleumdung) darstellen. Aber die Tatsache, daß der Tatbestand des § 158 erfüllt ist, wird nicht mehr aus der Welt geschafft. Diese ist selbstverständliche Tatsache hat schon RGSt. 7, 155 richtig ausgesprochen.

Prof. Dr. A. Köhler, Prag.

Zu 19. Die Entsch. folgt einer in der Rechtspredung des RG. beharrlich vertretenen Ansicht, daß die Strafanzeige i. S. des § 164 StGB. „aus eigenem Antriebe“ erstattet sein müsse, oder, wie es in einigen Entsch. ausführlicher heißt, daß die Anzeige eine „freiwillige, einseitige, aus der Initiative des Anzeigenden hervor-

liegenden Falle ist zunächst nur die Beurteilung eines Vorfalls durch den Kollegen festgestellt. Zu einer Anzeige gehört mehr: Der Anzeiger will dem Beamten oder der Behörde tatsächliche Anhaltspunkte darbieten, und er will dienstliche Kenntnisnahme.

Nicht beizupflichten ist dem RG. darin, daß im vorliegenden Falle eine „Untersuchung eingeleitet“ wurde, bevor der Widerruf erfolgte. Die gelegentlich einer anderen Vernehmung erfolgte Äußerung eines Meineidsverdachtes ist noch keine Einleitung einer Untersuchung. Richtig hat RGSt. 58, 184 in einem Falle, wo die Glaubwürdigkeit eines Zeugen bezweifelt wurde, die Herbeischaffung der Urkunden, welche die Unrichtigkeit seiner Aussage ergaben, noch nicht als eine gegen ihn gerichtete Untersuchung anerkannt. Es habe äußerlich erkennbar gemacht werden müssen, daß es sich um eine gegen den Zeugen gerichtete Untersuchung handle.

Allerdings dürfen die Worte des § 158 StGB. „eine Untersuchung einleiten“ nicht nach der später erlassenen StPD. ausgelegt werden. Sie sind nicht gleichbedeutend mit der Eröffnung einer Untersuchung i. S. des § 154 StPD. Hierüber besteht kein Streit (vgl. auch RGSt. 21, 8). Aber das Gesetz würde sich in § 158 StGB. doch recht schief ausgedrückt haben, wenn es die gelegentlich einer anderen Vernehmung erfolgte Äußerung (oder Vorhaltung) eines gegen den Vernommenen gehegten Verdachtes als ausreichend angesehen hätte, um einen wirksamen Widerruf auszusprechen. Denn nicht einmal eine amtliche Befragung gilt ohne weiteres als eine Einleitung einer amtlichen Untersuchung. Eine solche Befragung bietet dem Befragten im Gegenteil noch eine besondere Gelegenheit zu wirksamem Widerruf. Sie bereitet die Einleitung der amtlichen Untersuchung erst vor, sofern sie nicht etwa während des Verlaufes einer bereits eingeleiteten Untersuchung erfolgt. Eine polizeiliche oder gerichtliche Vorladung zu dem irgendwie erkennbar gemachten Zweck der Vernehmung über den gehegten Verdacht würde allerdings als Einleitung einer Untersuchung wohl genügen. Die bloße „offene Aussprache“ eines lange gehegten Verdachtes aus Anlaß einer Vernehmung in einer anderen Sache steht dem nicht gleich. Zieht man vollends den § 191 StGB. heran, der von dem Beschluß über die Eröffnung der Untersuchung und davon anschließend von einer „eingeleiteten Untersuchung“ spricht, so wird man dem Sinne des Gesetzes nur dann gerecht, wenn man zur Einleitung einer Untersuchung mehr verlangt als die gelegentliche, offene

gesetzten nicht zur Stellung des Strafantrags veranlaßt, mithin in seiner Entschliebung nicht beschränkt worden; wenn er sich entschlossen habe, zur Abwehr der ihn treffenden Anschuldigung wider besseres Wissen einen anderen (den Anschuldigenden) einer Straftat (der Beamtenbeleidigung) zu bezichtigen und Strafantrag dieserhalb zu stellen, so habe er damit die Rechte der Verteidigung überschritten. Hiermit wird indes die Anwendbarkeit des § 164 StGB. noch nicht begründet, die dort vorausgesetzte Freiwilligkeit der Anzeige nicht dargelegt. Zwar ist ein eigentlicher Zwang zur Stellung des Strafantrags gegen den Angekl. keinesfalls ausgeübt worden, aber rein aus sich heraus hat er doch, auch nicht gehandelt, seine Willensentschließung, auf welche die Revision ausschlaggebendes Gewicht legt, war keine ganz freie, aus eigenen Erwägungen entsprungene. Ihm war bei seiner zweiten dienstlichen Vernehmung durch M. erklärt worden, es sei, wenn er die ihm vorgeworfene Beamtenbestechung nunmehr, entgegen dem dabei beharrenden Reisenden, weiterhin in Abrede nehme, seine Sache, Strafantrag wegen Beleidigung gegen letzteren zu stellen; erst daraufhin gab er dem M. eine entsprechende Erklärung ab. Mag man hierin auch nur die Befolgung einer Belehrung von dienstlicher Seite erblicken, so kann doch eine solche in ihrer Wirkung immerhin einer Veranlassung gleichkommen, und das ist hier ersichtlich nach den landgerichtlichen Feststellungen der Fall gewesen. Alsdann ist aber die Sachlage nicht anders zu beurteilen als in den mehrfach entschiedenen Fällen, in denen Beschuldigte, gerichtlich oder sonst behördlich zu Erklärungen aufgefordert, ihr Zeugnen durch falsche Bezichtigung ihrer Angezeiger verstärkt haben; was lediglich aus solchem Anlaß vorgebracht wird, fällt nicht unter § 164 StGB. (RGSt. 8, 162; 10, 274; auch 53, 206; RGWRpr. 6, 641; 9, 31; Goldsch. Arch. 52, 388). Vorliegend hatte sich der Angekl. derart in sein Zeugnen verstrickt, daß er den ihm von seinem Vorgesetzten gewiesenen Ausweg einschlagen zu müssen glaubte, um aus seiner bedenklich gewordenen Lage herauszukommen; das ist es, was die StR. — freilich ungenau — als einen „Zwang“, unter dem er gestanden habe, bezeichnet. Er wäre, wenn er sich selbst überlassen geblieben wäre, nicht auf diese Art angriffsweise vorgegangen, sondern hätte sich auf die Abwehr der Beschuldigung durch weiteres Bestreiten beschränkt. Das ist mit der Annahme einer aus eigenem Antrieb

gegangene Mitteilung“ sein müsse (so z. B. RGSt. 8, 162; RGWRpr. 9, 32). Diese Ansicht findet weder eine Stütze im Gesetz, noch läßt sie sich aus Billigkeitserwägungen rechtfertigen.

„Einseitig“ ist wohl jede Anzeige und „freiwillig“ regelmäßig auch, da jede Handlung freiwillig im Rechtsinn ist, selbst die aufgenötigte, es sei denn, daß sie durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben aufgenötigt wäre (§ 52). Wiebe nur noch die angeblich von § 164 geforderte Eigenschaft der Anzeige als einer „aus eigenem Antriebe“ entsprungene. Wären diese Worte uneingeschränkt zu verstehen, so fielen auch die auf Anstiftung eines anderen erstattete Anzeige nicht unter § 164, da auch sie nicht aus eigenem Antrieb erfolgt. Das ist natürlich abzulehnen. Als nicht aus eigenem Antrieb erstattet soll vielmehr nur die Anzeige gelten, die infolge einer durch eine Behörde angeordneten Vernehmung gemacht ist (RGSt. 8, 162; RGWRpr. 9, 32 und in vielen Entsch. wiederholt). Es ist also die Zwangslage des Beschuldigten, die ihm erlauben soll, wider besseres Wissen einen anderen einer strafbaren Handlung bei einer Behörde durch eine Anzeige zu bezichtigen; die Zwangslage soll ein „berechtigtes Selbstschutzesinteresse“ schaffen. Aber wo findet sich der Grundsatz im Strafrecht allgemein anerkannt, daß eine Zwangs- oder Notlage — von den hier nicht in Betracht kommenden Notstandsfällen abgesehen — den Angriff auf ein Rechtsgut entschuldigend, zumal wenn, wie hier, die Notlage selbst verschuldet ist?

Das Gesetz, sagt die Entsch. RGSt. 8, 162 und ähnlich die obige, habe lägenhafte Anstellungen von Angeschuldigten nicht unter Strafe gestellt, woraus gefolgert werden müsse, daß auch lägenhafte Anzeigen, die ausschließlich zur Abwehr der Anschuldigung gemacht werden, nicht unter § 164 fallen sollen. Aber daraus, daß der Gesetzgeber auf Eigenstrafen bei der Vernehmung verzichtet hat — nach den Erfahrungen früherer Jahrhunderte aus wohlweislichen Gründen — folgt doch nicht, daß auch Angriffe auf das im § 164 geschützte Rechtsgut geordneter Rechtspflege straffrei sein müssen!

Aus unbegreiflicher Nachsicht gegen den mit Grund Beschuldigten werden nicht nur die Interessen der Rechtspflege hintangestellt, Mißbrauch und Irreführung der Rechtspflegeorgane begünstigt, sondern es werden auch die Belange des bezichtigten Unschuldigen in größtmöglicher Weise verletzt, für den die feilschen Aufregungen eines Strafverfahrens ein schweres Übel darstellen. (Wegner der An-

erstatteten Strafanzeige, wie sie der § 164 erfordert, unvereinbar, und damit entfällt die Strafbarkeit der falschen Angaben überhaupt, weil diese nur der eigenen Entlastung des Angekl., mit der sie inhaltlich eng zusammenhängen, also einem berechtigten Selbstschutzesinteresse, dienen sollten und sachlich auf ein bloßes Zeugnen der belastenden Tatsachen hinausliefen (vgl. RGSt. 48, 414; 58, 39). — Aus diesen Gründen war die Revision der Staatsanwaltschaft zu verwerfen.

(U. v. 23. Juni 1924, 2D 561/24.)

[A.]

20. [§ 174 Nr. 1 StGB. Wann ist die Stiefmutter als „Pflegermutter“ anzusehen.†]

Die Eigenschaft als Pflegermutter folgt nicht ohne weiteres daraus, daß die Angekl. die Stiefmutter des Herbert B. war. Pflegermutter im Sinne von § 174 Nr. 1 StGB. konnte sie nur sein, z. vgl. RGSt. 41, 98, wenn zwischen beiden ein Verhältnis bestand, das, demjenigen zwischen natürlichen und angenommenen Eltern und Kindern ähnlich, tatsächlich so gestaltet war, daß es wie dieses ein dauerndes sittlich gleichartiges Band zwischen den Verbundenen herstellte und auf solche Weise eine Nachbildung des natürlichen Elternverhältnisses und ein ihm entsprechender Abhängigkeits- und Schutzverband unter ihnen geschaffen worden war. Es fehlte der Nachweis, daß zur Zeit der Tat zwischen der Angekl. und Herbert B. ein derartiges gleichsam familienrechtliches Verhältnis bereits bestanden habe, die Angekl. an jenem Mutterstelle habe vertreten wollen, ihn als eigenen Sohn auch wirklich gehalten habe, und sie dieser Eigenschaft ihrer Beziehungen zum Stiefsohn sich bewußt gewesen sei; z. vgl. RGSt. 58, 61.

(3. Sen. v. 6. Okt. 1924, 3D 731/24.)

[A.]

21. [§§ 176, 163 Ziff. 1 StGB. Gewalttätige Verübung unzüchtiger Handlungen. Begriff der Gewalt. Bewußtsein der Gewaltausübung. Fahrlässiger Falschheit. Zu welchen Angaben verpflichtet der Eid den Zeugen, der sich eines bestimmten Vorganges nicht erinnert.†]

Anzureichend ist die Begründung der Freisprechung von der Anklage wegen eines Verbrechens wider die Sittlichkeit und von der Anklage wegen Meineids. 1. Die StR. hat eine Reihe von Einzelhandlungen festgestellt, die sich als An-

sicht des RG. auch S. Meyer, Lehrbuch 5. Aufl. S. 261; Binding, Lehrbuch Bb. II S. 528; Heilborn in Vgl. Darst. Bef. Teil Bb. III S. 107 und die dort angeführte italienische Rechtsprechung).

Geht. J.R. Prof. Dr. Traeger, Marburg.

Zu 20. Während das BGB. — leider — das Pflegerelternverhältnis überhaupt nicht berücksichtigt, wird dieses im StGB. sowohl in § 174 Nr. 1 wie in § 52 Abs. 2 erwähnt. Beide Male werden die Pflegereltern den Adoptiveltern, Pflegerinder den Adoptivkindern gleichgestellt. In § 174 geschieht dies in dem Sinne, daß unzüchtige Handlungen von Pflegereltern gegenüber Pflegerindern bestraft werden als wären sie von Adoptiveltern gegenüber Adoptivkindern begangen. Der Grund der Gleichstellung kann nur der sein, daß Pflegerinder nicht anders als Adoptivkinder anvertraute Schützlinge derer sind, die sie zu sich genommen haben. Das RG. nennt die Beziehung zwischen Pflegereltern und Pflegerindern ein „gleichsam“ familienrechtliches Verhältnis. Man wird noch weiter gehen und von einem im BGB. nicht erwähnten familienrechtlichen Verhältnis reden dürfen. Mit Recht betont aber das RG., wie früher RG. 41, 98, daß die Stiefmutter nur dann Pflegermutter i. S. des § 174 ist, wenn sie an dem Kinde „Mutterstelle vertritt“.

Prof. Dr. v. Blume, Tübingen.

Zu 21. Die Entscheidung des RG. halte ich in allen Punkten für richtig.

Was zunächst § 176, 1 StGB. anlangt, so ist der Begriff der Gewalt als einer zur Überwindung eines auch nur erwarteten Widerstands entwickelten physisch wirkenden Kraftentfaltung kaum streitig. Ein Irrtum darüber wäre ein unbeachtlicher Rechtsirrtum. Wenn aber der Widerstand, auf den der Täter stieß, kein ernstlicher war, so liegt keine strafbare Handlung vor. Vgl. Lijzi-Schmidt, 23. Aufl. 1921, § 332 Abs. 1, auch Ebermayer, RGR. 2. Aufl. § 176 Nr. 2 scheint dem zuzustimmen. Frank, 15. Aufl. zu § 176, 1, 369, und ähnlich Gerland, Deutsches Strafrecht 1922, 311 nehmen an, daß bei dieser vis haut ingrata der Voratz fehle. Für bedenkllicher würde ich halten, daß ein Mangel im Tatbestande vorhanden sei. Nimmt man Fehlen des Voratzes an, so unterstellt man, daß der Wille des Täters darauf gerichtet gewesen sei, bei dem geringsten Anzeichen von ernstlichem Widerstreben sein

wendung körperlicher Kraft gegenüber der Bahnwärterstöchter S. zur Überwindung eines zu erwartenden oder geleisteten Widerstands darstellen. Wenn die Stk. angesichts dieser Feststellungen zu dem Schluß gelangt, der Angekl. habe die S. zwar längere Zeit erheblich belästigt und sich bemüht, sie zum Weichfließen zu bewegen, es sei aber nicht erweislich, daß er hierbei Gewalt angewendet habe, so beruht dies offenbar auf einer Verkennung des Begriffes der Gewalt i. S. des § 176 Nr. 1 StGB. Aber auch die Hilfservägung, daß dem Angekl. jedenfalls die Gewaltanwendung „nicht klar zum Bewußtsein gekommen“ sei, läßt die Möglichkeit eines Rechtsirrtums offen. Es ist nicht erforderlich, daß der Täter die Ernstlichkeit des Widerstands klar erkennt; es genügt vielmehr, wenn er mit der Möglichkeit rechnet, daß der Widerstand ernstlich gemeint sei, und gleichwohl Handlungen zu seiner Überwindung vornimmt. Daß beim Angekl. zum mindesten bedingter Vorfaß vorgelegen hat, ist um so wahrscheinlicher, als er im Falle Schmid sich selbst dahin geäußert hat, „er wisse, daß, wenn ein Mädchen sich gegen das Küssen wehre, er ihr nicht die Röcke hochheben dürfe, wenn er nicht wegen Sittlichkeitsverbrechens verfolgt werden wolle“. — 2. Gegenüber der Anklage wegen Meineids machte der Angeklagte hinsichtlich des Vorfalles mit der M. geltend, bei der oftmaligen Wiederholung derartiger Vorkommnisse und seinem häufigen Verkehr mit Frauenspersonen sei es ihm ganz unmöglich, jeden einzelnen Vorfall längere Zeit im Gedächtnis zu behalten. Die Stk. führt hierzu aus: „Dieses Schutzbildungsvorbringen ist nicht mit Sicherheit zu widerlegen. Bei der Länge der Zeit, der Kürze des Vorganges, der starken Erregung, in der der Angekl. damals war, der oftmaligen Wiederholung derartiger Vorkommnisse und dem Umstand, daß ihm ins Einzelne gehende Vorhalte namentlich auch hinsichtlich der Person der M. nicht gemacht wurden, fehlt es an sicheren Anhaltspunkten dafür, daß der Angekl. bei Abgabe seines Zeugnisses sich an diesen Vorfall erinnert habe oder wenigstens sich gehöriger Anstrengung seines Gedächtnisses sich hieran hätte erinnern sollen.“ Durch diese Ausführungen ist jedenfalls das Vorliegen eines fahrlässigen Falsch-eides nicht schlüssig verneint. Wenn sich beim Angekl., wie dieser selbst angibt und jedenfalls auch zur Zeit seiner Vernehmung gewußt hat, Ereignisse der in Frage stehenden Art so häufig wiederholen, daß er die einzelnen Fälle nicht im Gedächtnis zu behalten vermag, dann war es seine Pflicht, dies auf die ihm gemachten Vorhalte zu bekunden; er durfte dann nicht die vorgehaltenen Unsitlichkeiten schlechthin in Abrede stellen, ja sogar mit Klage drohen und hierdurch den Eindruck hervorrufen, als ob ein solches Vorkommnis bei ihm gar nicht in Frage kommen könne.

(1. Sen. v. 23. Sept. 1924, 1 D 473/24.)

[A.]

Unternehmen aufzugeben. Tut er das nicht, so geht daraus hervor, daß sein Wille doch in Wahrheit auf Erreichung seines Zieles gerichtet war, gleichviel ob das Sträuben ernst war oder nicht. Nur bei dieser Auffassung, die den dolus eventualis berücksichtigt, kann von einem genügenden Schutze der weiblichen Geschlechtschre, wie ihn das Gesetz beabsichtigt, die Rede sein.

Was aber den § 163 StGB. betrifft, so liegt ein geradezu typisches Beispiel des fahrlässigen Falsch-eides vor, wenn ein Angeklagter behauptet sich wegen der Menge ähnlicher Handlungen, die er begangen habe, sich auf Einzelheiten nicht mehr besinnen könne und dann doch über einen dieser Vorgänge eidlich falsch auszusagen.

Geh. Hofrat Prof. Dr. v. Lienthal, Heidelberg.

Zu 22. In der Sache hat das RG. unzweifelhaft recht: Die von der Strafkammer getroffenen Feststellungen waren völlig unzureichend, um das Urteil zu begründen, daß seitens der Stadtverwaltung bei der Vergebung von Stellen Sozialdemokraten bevorzugt oder Juden begünstigt worden seien. Es fragt sich bloß, ob diese fehlerhafte Subjunktion bei Anwendung des Gesetzes erfolgt, also der revisionsinstanzlichen Nachprüfung unterworfen war. Dafür kann die Erwägung, daß es sich um (im logischen Sinne) urteilsmäßige Feststellungen handelt, nicht maßgebend sein, da bekanntlich jede Tatsachenbehauptung diese Gestalt annimmt. Daß Sozialdemokraten bevorzugt, Juden begünstigt worden seien, das waren die behaupteten Tatsachen, welche vom Gericht daraufhin zu prüfen waren: 1. ob sie wahr und 2. ob sie geeignet waren... verächtlich zu machen oder... herabzuwürdigen. Nach beiden Richtungen kann man zweifeln, ob es sich um Beurteilung von Rechtsfragen oder um tatsächliche Feststellungen handelt; denn zwischen beiden läuft, worüber heute kein Wort mehr zu verlieren ist, keine scharfe Grenze. In der ersten Hinsicht aber machen sich stärkere Zweifel geltend als

22. §§ 185, 186 StGB. „Rechtsirrigte Feststellungen“ in einem Beleidigungsprozesse.]

Die Stk. hat für erwiesen erachtet, daß dem Angekl. der Wahrheitsbeweis in den Fällen Nr. 9 und 10 zum Teil gelungen sei. Unter Nr. 9 ist der Vorwurf behandelt, daß im Stadtrat N. unter Mitwirkung des Dr. L. bei Anstellung von Beamten sozialdemokratische Bewerber bevorzugt würden. Dieser allgemeine Vorwurf ist auf zwei Einzelsfälle gestützt, nämlich auf den Fall B. und den Fall W. Nach den Feststellungen der Stk. ist im allgemeinen die Zugehörigkeit der Bewerber zur sozialdemokratischen Partei bei der Vergebung von Beamtenstellen nicht ausschlaggebend gewesen. Der Fall B. kann dem Dr. L. nicht zur Last gelegt werden. In den Urteilsgründen ist festgestellt, daß Dr. L. vor der Wahl entschieden für den Gegenkandidaten Dr. G. gesprochen und bei der Wahl gegen Dr. B. gestimmt hat. Es bleibt also nur der Fall B. übrig, in dem für die Wahl parteipolitische Gründe maßgebend gewesen sind. Der Nachweis eines einzigen Falles genügt nicht, um die Annahme der Stk. zu rechtfertigen, daß der Wahrheitsbeweis „zum Teil“ erbracht sei. Der von dem Angekl. erhobene Vorwurf hatte den Sinn, daß die Bevorzugung sozialdemokratischer Bewerber nicht nur in einem einzelnen Ausnahmefalle vorgekommen sei, sondern daß sie regelmäßig, allgemein und systematisch geschehe. Für diese Behauptung ist ein Beweis überhaupt nicht erbracht. Nr. 10 betrifft die Behauptung, daß Dr. L. bei Vergebung von Stellen in der Stadtverwaltung die Juden begünstige. Für die Frage, in welchem Sinne der Ausdruck „Juden“ zu verstehen sei, sind nicht die Vorschriften der Gesetze maßgebend, sondern die Ansicht, welche der Angekl. bei Aufstellung dieser Behauptung hatte und zum Ausdruck bringen wollte. Daß der Angekl. nicht die Angehörigen einer bestimmten Konfession, sondern die Angehörigen einer bestimmten Rasse „Personen nicht-christlicher Abstammung“ gemeint hat, kann nicht zweifelhaft sein. Auch hier ist der Vorwurf in seiner allgemeinen Fassung nicht begründet. Die Stk. hat ausdrücklich festgestellt, daß das jüdische Element in der Stadtverwaltung N.s im allgemeinen keine überwiegende Rolle spiele. Von den angeführten Einzelsfällen kommt der Fall St. überhaupt nicht in Betracht. In den Urteilsgründen ist ausdrücklich hervorgehoben, daß Dr. St. nicht Jude ist, sondern aus einer christlichen Familie in Hessen stammt. Daß Frä. Dr. G. jüdischer Abkunft ist, war dem Stadtrat von N. und dem Dr. L. zur Zeit ihrer Wahl nicht bekannt. Die Verleihung des Unwiderruflichkeitsrechts nach Ablauf der Probezeit kann nicht als Bevorzugung angesehen werden, da die Stk. ausdrücklich festgestellt hat, Frä. G. sei nach ihrer Vorbildung eine besonders tüchtige und kenntnisreiche Frau, die nach dem Zeugnis des AGPräf. B. den mit dem

in der zweiten. Auch wer nicht zögert, die Befinnung auf die Merkmale, die eine Behauptung an sich tragen muß, um... verächtlich zu machen oder... herabzuwürdigen, für eine Funktion juristischen Denkens zu halten, wird leicht der Überzeugung zuneigen, die fehlerhafte Feststellung der Wahrheit einer Behauptung beruhe auf Verstößen gegen die Gesetze der Psychologie und der Logik, nicht gegen Rechtsnormen. Indessen ist doch auch hier noch eine weitere Unterscheidung zu machen. Gewiß ist die Überzeugung von der Wahrheit einer vorgebrachten Behauptung eine an juristischer Stelle nicht nachprüfbare psychologische Tatsache. Ein Revisionsurteil, das die vom Instanzgericht gewonnene und urkundlich erklärte Überzeugung durch die gegenteilige ersetzen wollte, griffe weit über seine Kompetenz hinaus. Hier aber macht das RG. der Stk. zum Vorwurf, sie habe die von ihr getroffene Feststellung, wonach einmal eine Bevorzugung unter politischen Gesichtspunkten stattgefunden hat, als Beweis für die Behauptung gelten lassen, daß solche Bevorzugungen eine konstante Praxis gebildet haben. Darin aber läge eine auf falscher Schlußfolgerung beruhende Verkennung des Merkmals „wahr“. Nun aber ist die Wahrheit der Behauptung Rechtfertigungsgrund der üblen Nachrede, der Begriff der Wahrheit also ein Rechtsbegriff, dessen falsche Auslegung einen Verstoß gegen eine Rechtsnorm darstellt. In einem Beitrag zur Festschrift für Klein (Wien, Manz, 1914) hat Heintzheim mer darauf aufmerksam gemacht, daß eine unter Verletzung der Logik aus dem Prozeßstoff gewonnene angebliche richterliche Überzeugung sehr wohl die Bedeutung einer Gesetzesverletzung gewinnen könne. Ein solcher Fall scheint auch hier vorzuliegen. Der vom RG. dafür geprägte Ausdruck der „rechtsirrigen Feststellung“ bringt das Wesen der Sache treffend zum Ausdruck. Danach wird man dem Urteil die Zustimmung nicht verjagen können.

Prof. Dr. Graf zu Dohna, Heidelberg.

Amte eines Berufsvormunds verbundenen Aufgaben voll gewachsen sei. Der Angekl. hat also seine Behauptung, daß der Dr. L. bei Vergabung von Stellen die Juden begünstige, weder ganz noch teilweise bewiesen. Die von der Stk. angestellte Erwägung, daß es nicht ganz unbedenklich sei, einer Person nicht-christlicher Abstammung die alleinige Leitung der Berufsvormundschaft zu übertragen, hat mit der Frage, ob Dr. L. bei Vergabung von Stellen die Juden begünstige, nichts zu tun. Da die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, daß die rechtsirrigen Feststellungen in den Fällen 9 und 10 das Strafmaß beeinflußt haben, mußte auf den Antrag des Nebenklägers das angefochtene Urteil aufgehoben werden. Die Aufhebung war auf sämtliche, unter 1 bis 11 behandelten Fälle zu erstrecken, da die Stk. ein einziges fortgesetztes Vergehen der Beleidigung angenommen hat.

(1. Sen. am 9. Dez. 1924, 1 D 681/24.) [D.]

23. [§ 222 StGB.; §§ 17, 13 KraftfahrzG. Fahrlässige Tötung.]†

Die von der Revision erhobenen Angriffe, daß der Begriff der Fahrlässigkeit überspannt und der ursächliche Zusammenhang unzureichend begründet worden sei, greifen nicht durch. Die Pflichtverletzung des Angekl. erblickt die Stk. darin, daß er beim Fahren durch die Ortschaft L. nur die Fahrbahn selbst, nicht auch die Straßenseiten im Auge gehabt und infolgedessen das auf der linken Straßenseite stehende, dann nach der rechten Seite hinüberlaufende vierjährige Kind nicht so rechtzeitig bemerkt habe, daß er den Kraftwagen noch vorher durch Bremsen zum Stehen bringen konnte. Darin liegt keine Überspannung der an die Aufmerksamkeit eines Kraftwagenfahrers nach der Verkehrsauffassung zu stellenden Anforderungen. Mit Recht muß beim Fahren durch Ortschaften von dem Führer eines Kraftwagens verlangt werden, daß er nicht nur auf die Fahrbahn gerade aus, sondern auch auf die Straßenseiten sein Augenmerk richtet, um rechtzeitig erkennen zu können, ob Personen sich anschicken, die Fahrstraße zu überschreiten, damit er dann Warnungszeichen geben, notfalls aber die Geschwindigkeit mäßigen oder den Wagen ganz zum Stehen bringen kann. Entgegen dem Revisionsvorbringen stellt das LG. fest, der Angekl. hätte, wenn er die von ihm zu erfordernde Aufmerksamkeit und Vorsicht hätte walten lassen, den auf der linken Straßenseite stehenden Knaben und seinen Versuch, die Fahrbahn vor dem Kraftwagen zu überschreiten, so früh wahrgenommen, daß er durch sofortiges Bremsen den Kraftwagen rechtzeitig hätte zum Stehen bringen und so den Unfall hätte verhüten können. Die von dem Beschwerdeführer vermischte Feststellung, daß der Unfall bei Anwendung pflichtgemäßer Aufmerksamkeit vermeidbar gewesen wäre, ist also tatsächlich getroffen worden. Wie die Stk. weiter — der Verantwortung des Angekl. folgend — annimmt, hat er infolge seiner Unachtsamkeit das dann überfahrene Kind erst bemerkt, als es sich 1 oder 2 m vor seinem Wagen befand und die nunmehr ergriffenen Maßnahmen den Unfall nicht mehr verhüten konnten. Demgemäß konnte die Stk. ohne Rechtsirrtum annehmen, daß die Pflichtwidrigkeit des Angekl., das Unterlassen der durch die Umstände gebotenen und ihm möglichen Beobachtung der Straßenseiten, den rechtswidrigen Erfolg, das Überfahren des Kindes und damit seinen Tod herbeigeführt habe.

(U. v. 28. Mai 1924, 3 D 435/24.) [A.]

24. [§§ 223 a, 239 Abs. 1 und 2 StGB. Zum inneren Tatbestand einer mittels Lebensgefährdender Behandlung begangenen Körperverletzung. Ist die Einsperrung eines geisteskranken Menschen an sich berechtigt, so kann es eine widerrechtliche Freiheitsberaubung darstellen,

Zu 23. Nach §§ 17, 18 KraftfahrzG. v. 15. März 1923 ist der Führer zu besonderer Vorsicht in Leitung und Bedienung seines Fahrzeuges verpflichtet und hat die Geschwindigkeit so einzurichten, daß er in der Lage bleibt, seinen Verpflichtungen Genüge zu leisten. Angesichts dieser Bestimmung wird es keine Überspannung der an den Führer zu stellenden Anforderungen sein, wenn man von ihm verlangt, nicht nur auf die Fahrbahn, sondern auch auf die Straßenseiten zu achten, um rechtzeitig erkennen zu können, ob Fußgänger die Fahrstraße zu überschreiten im Begriff sind. Allerdings wird man die Einschränkung hinzufügen müssen, daß diese Aufmerksamkeit auf die Seiten der Straße nur insoweit verlangt werden kann, als sie dem Führer möglich ist, ohne dadurch die in erster Linie gebotene Beachtung der Fahrstraße außer acht zu lassen. Zu den belebten

wenn der Geisteskranke außerdem mit Ketten gefesselt wird.]

1. Der äußere und der innere Tatbestand der §§ 223, 223 a StGB. ist von der Stk. ausreichend und ohne erkennbaren Rechtsirrtum nachgewiesen. Insbesondere ist festgestellt, der Angekl. habe gewußt, daß die von ihm zur Einsperrung der M. angewendeten Mittel — die schlechten hygienischen Verhältnisse des Raumes, insbesondere die Abdunkelung, die schlechte Lüftung und die fortbauernde, monatelange Fesselung der M. durch Anlegung von Ketten — rechtswidrig waren. An der Vorsätzlichkeit der von dem Angekl. verursachten körperlichen Mißhandlung und Gesundheitsbeschädigung der M. kann hiernach mit Grund nicht gezweifelt werden; eine weitergehende Absicht ist nicht Bedingung der Strafbarkeit. Auch gehört zum inneren Tatbestande des § 223 a StGB. nicht die Kenntnis des Täters, daß die Behandlung eine das Leben gefährdende im Sinne des Gesetzes ist, es muß nur nachgewiesen sein, „daß die Umstände und Veranstaltungen, in denen der Tatrichter objektiv eine das Leben gefährdende Behandlung erkannt hat, im Willen des Täters gelegen waren, daß er, vorsätzlich handelnd, dieser Umstände und Veranstaltungen sich bediente, damit diese bei Zufügung der Körperverletzung mitwirkend würden“ (RGSt. 17, 281; vgl. RGSt. 26, 62). Dieser Nachweis ist in dem angefochtenen Urteil geführt. — 2. Nach den getroffenen Feststellungen hat die M. im Mai 1922 ihre landwirtschaftlichen und Hausgrundstücke dem Angekl. und dessen Geschwistern übertragen; diese haben als Entgelt dafür die Verpflichtung übernommen, ihre Tante lebenslanglich zu unterhalten. Ob in diese Unterhaltspflicht die Sorge für die Person der M. eingeschlossen war oder nicht, ist rechtlich bedeutungslos, auch das Fehlen jeglicher Fürsorge- und Überwachungsspflicht auf Seiten des Angekl. vermöchte an dessen strafrechtlicher Verantwortlichkeit nichts zu ändern, nachdem festgestellt ist, er habe gewußt, daß die für die Einsperrung angewendeten Mittel rechtswidrig waren. — 3. Der von der Stk. für erwiesen erachtete äußere und innere Tatbestand hätte übrigens die Anwendung des § 239 Abs. 1 StGB. und — da die Freiheitsentziehung über eine Woche gedauert hat — auch des Abs. 2 daselbst gerechtfertigt. Wenn auch die Geisteskrankheit der M., und das Bestreben, etwaigen Selbstmordversuchen wirksam vorzubeugen, nach Ansicht des Vorderrichters die Einsperrung als solche berechtigt erscheinen ließ, so stellt doch die Ansetzung der M. an den Fußboden hergestalt, daß „die Gefesselte nur mit Mühe sich von dem Strohsack erheben konnte und am Gehen gänzlich verhindert war“ eine darüber hinausgehende selbständige Verletzung des Gebrauches der persönlichen Freiheit dar. Kann schon die festgestellte bewußte Überschreitung des zur Erreichung des Sicherungs- und Überwachungszweckes Zulässigen und Gebotenen eine an sich berechtigte Freiheitsberaubung zu einer widerrechtlichen gestalten (RGSt. 17, 127), so trifft dies in erhöhtem Maße dann zu, wenn, wie hier, der Tatbestand des § 239 außer durch die berechtigte Einsperrung nochmals durch die weitergehende, selbständige Begehungsform der Fesselung in einer nach der äußeren und inneren Tatseite widerrechtlichen Weise erfüllt wird. Der Angekl. ist keinesfalls dadurch beschwert, daß er nicht wegen eines Verbrechens nach § 239 Abs. 2 StGB., sondern nur wegen eines Vergehens der gefährlichen Körperverletzung bestraft worden ist.

(1. Sen. v. 20. Febr. 1925, 1 D 42/25.) [A.]

*25. [§ 229 StGB. Versuchte Vergiftung. Abgrenzung des Versuchs von Vorbereitungs-handlungen.]†

Die Angekl. hatte die Absicht, ihrer Schwiegertochter einen Stoff beizubringen, den sie für geeignet und ausreichend

Straßen einer Großstadt wird der Führer häufig dazu nicht in der Lage sein; er wird in der Großstadt auch regelmäßig damit rechnen dürfen, daß die an den Autoverkehr gewöhnten Bewohner im Interesse ihrer Sicherheit vor Überschreitung der Fahrstraße selbst genügende Umschau nach Fußwerkern halten.

RA. Dr. Martin Isaac, Berlin.

Zu 25. Ich kann das Urteil nicht billigen. Einmal ist der Sachverhalt nicht eindeutig, ja sogar unendlich dargestellt. Anfangs ist nur vom Mischen des Tranks geredet, am Schluß ist die „Versehung“ erwähnt. Wieweit die Angekl. tatsächlich gekommen ist bleibt unklar. Dabon aber hängt alles ab! Hat sie den Trank dem gutgläubigen Werkzeug schon so zur Hand gestellt, daß dies

hießt, deren Gesundheit zu zerstören. Diesen Entschluß hat sie dadurch betätigt, daß sie dem für ihre Schwieger-tochter bestimmten Pfefferminztee einen Aufguß von Nachtschatten-beeren zusetzte. Dabei erwartete sie, daß das Getränk als-bald der Kranken durch einen gutgläubigen Dritten, nämlich durch die mit der Pflege befaßte Mutter, zum Genuß ver-abfolgt und von ihrer Schwieger-tochter getrunken werden würde. Hierzu ist es nicht gekommen. Der Versuch eines Ver-brechens nach § 229 StGB. ist strafbar (RGSt. 53, 210). Ob Versuch oder nur Vorbereitung einer Straftat vorliegt, ist, obgleich der rechtlichen Nachprüfung nicht unbedingt ent-

zogen, im wesentlichen Frage des tatrichterlichen Ermessens (RGSt. 53, 217). Ohne Rechtsirrtum hat das Schwurgericht bei Lage des gegebenen Falles die Annahme einer nur vor-bereitenden Handlung abgelehnt, weil die Angekl. nach der natürlichen Auffassung durch die Herstellung des vermeint-lich giftigen Trankes mit dessen Beibringung begonnen hat und die von ihr entfaltete Tätigkeit bei ungestörtem Fort-gang unmittelbar zur Verwirklichung des Tatbestands-merkmals des Beibringens geführt hätte, dessen Vollendung nur durch die Entdeckung der Tat verhütet worden ist (vgl. RGSt. 3, 136, 139; 28, 144, 145, 146; 51, 341, 342, 343;

ihn ohne weiteres nehmen und dem Kranken einflößen konnte und sollte? Das wäre freilich Anfang des Beibringens. Aber die Her-stellung des Tranks ist nach allem Sprachgebrauch und jeder „natürlichen“ Auffassung niemals ein „Beibringen“, sondern klarstes Schulbeispiel der Vorbereitung, für das eine ganze Reihe von RG-Urteilen beigebracht werden kann. Da aber Mischen, Bereitstellen, Einflößen in der Wirklichkeit unmerklich ineinander übergehen kön-nen, und da der scharfe Schnitt zwischen Vorbereitung und Ver-such genaueste Beachtung der Wirklichkeit des Einzelfalles verlangt, muß gefordert werden, daß das Tatbild in seinen Einzelheiten genau gegeben werde. Davon nachher.

Sodann ist der hier verwendete Versuchsbegriff recht wenig scharf und recht unbefriedigend. Das RG. ist bekanntlich bisher in der Trennung von Vorbereitung und Versuch nicht einer einheitlichen Linie gefolgt. Der III. Senat hat anfangs klar gesagt, daß zum Versuch nicht Handlungen nötig seien, die ein Tatbestandsmerkmal enthielten, 3, 138; aber schon 6, 46 wird er vorsichtiger und 9, 86 trägt er zwar seine Grundauffassung noch vor, verläßt sie aber tatsächlich sofort. Alle Senate verlangen nun in einer großen Reihe von Fällen mit dürren Worten, daß beim Versuch Hand-lungen vorgenommen seien, die ein Tatbestandsmerkmal enthalten, so I in Entsch. 5, 146; 7, 55; 43, 333; 49, 211; II in 9, 83; 53, 218; 54, 183; III in 53, 339; 54, 43 und 120; IV in 15, 56; 31, 252; 54, 244; V in 42, 270; JW. 1922, 225. Davon sind zum Vergleich mit unserem Fall besonders wertvoll 53, 218 und 339. Aber zwischendurch kommen immer wieder Darlegungen, die sich damit nicht vertragen, und in letzter Zeit mehren sie sich. Nur sind sie unter sich wieder nicht einheitlich. Sehr häufig heißt es, zum Versuch gehöre ein planmäßiges Handeln, das in un-gestörtem Fortgang zur Erfüllung eines Tatbestandsmomentes (sic! nicht etwa zur Vollendung der Tat!) führen würde, so III schon in 3, 138; 28, 145; IV in 54, 36; V in 51, 342; 54, 332. Damit verbunden werden vielfach Handlungen verlangt, die „vermöge ihrer notwendigen (anderswo „inneren“) Zusammengehörigkeit mit einer Tatbestands-handlung für die natürliche Auffassung als deren Be-standteile erscheinen“. So z. B. 3, 138; 51, 342; 54, 36 und 332. Man erkennt hier Frankische Gedankengänge. Aber was heißt „un-gestörter Fortgang“, was ist „notwendige Zusammengehörigkeit“ oder gar „innere“? Was ist die „natürliche“ Auffassung? So formal klar diese Sätze erscheinen, so wenig brauchbar sind sie zur scharfen Abgrenzung im wirklichen Einzelfall. — Daneben verlangt I in 43, 333, daß nicht eine „neue Willensregung“ mehr erforder-lich sei. Aber ganz neu ist die Bestimmung des I. Sen. in 56, 206: es genügt, daß im Rahmen des Gesamtplanes eine wesentliche Bedingung für die Herbeiführung des rechtswidrigen Erfolges geleistet wird! Das wirkt alle bisherigen Versuchsbestimmungen glatt über den Haufen! Der Einzelfall selbst mag dabei als richtig ent-schieden gelten.

Das zeigt eine große Unsicherheit, die noch erhöht wird, wenn man die Grundauffassung des RG. beachtet, die bei untaug-lichem Versuch zutage tritt. Daß hier ganz eindeutig der ver-brecherische Wille die Erscheinung genannt wird, gegen die sich das Strafgesetz beim Versuch richtet, ist doch bekannt, und wird seit I, 441 immer wiederholt. Gefährlichkeit wird ausgeschlossen, z. B. I in 34, 217. Aber der 2. Sen. sieht gerade in der Gefährdung das Wesentliche in 54, 255. — Eine sichere, eindeutige Bestimmung kann nur in der zuerst genannten Anschauung gefunden werden, die Handlungen verlangt, die ein Tatbestandsmerkmal des gewollten Delikts enthalten.

Daß die Abgrenzung trotzdem schwierig ist und bei den schärfsten Begriffsbestimmungen der Einzelfall Zweifel lassen wird, ist allseitig anerkannt. Sehr Gutes sagt darüber Merkel-Vie-bmann, Lehre von Verbrechen und Strafe, 1912, 149 ff. Aber irrig ist es doch, wenn es beim RG. heißt, daß es bisher nicht gelungen sei, die Grenze in abstracto mit absoluter Gültigkeit zu normieren, III, Entsch. 9, 84, ähnlich IV, 15, 56. Für die Recht-sprechung des RG. trifft das allerdings zu. — Für die Abscheidung und die Bestimmung des Anfangs der Ausführung sind jedenfalls Rechtsbegriffe maßgebend. Wenn das nicht der Fall wäre, schwebten überhaupt alle Tatbestände rechtlich in der Luft und man müßte folgerichtig sagen, daß bei allen Bestimmungen der einzelnen Tat-bestandsmerkmale die Rechtsbegriffe nicht oder doch nur nebenbei in Betracht kämen. Wenn wir den Versuch eine Modalität des Ver-brechens tatbestandes nennen und erkennen, daß es nie einen Versuch in abstracto gibt, sondern nur einen versuchten Einzelstatbestand,

dann muß das Tatbestands-element, das wir abstrakt „Anfang der Ausführung“ nennen, das aber stets nur ein Anfang des Weg-nehmens, Anfang des Beibringens, Anfang des Irrtum-Erregens ist, ein Rechtsbegriff sein. Das Revisionsgericht entscheidet, ob bei seiner Bestimmung Fehler gemacht sind. Immer wieder erklärt das RG., daß die Frage des Versuchs rechtsbegrifflich zu prüfen sei; der 5. Sen. sagt, Entsch. 42, 271, daß „der eingeschränkte Begriff des strafbaren Versuchs eine rein positivrechtliche Schöpfung ist“, und daß daher nicht der Sprachgebrauch des täglichen Lebens entscheiden könne. Und überall kehren zum Teil ausführliche Rechts-erörterungen über den Versuch, besonders die Frage des Anfangs der Ausführung wieder.

Nun aber kommt das RG. von Anfang an mit einem Satz, der in verschiedener Fassung gebracht wird, der aber immer wieder sagt, daß es im wesentlichen oder der Regel nach oder vielfach eine Frage tatsächlicher Erwägung sei, ob eine Handlung Vorbereitung oder Versuch sei. So I in 43, 333; II in 9, 83; 53, 218; JW. 1919, 934, dazu v. Lilienthal; III in 54, 43; JW. 1920, 659; IV in 15, 56; 52, 282; JW. 1922, 1019 und 1923, 388. Merk-würdig ist nur, daß das RG. in allen diesen Fällen die rechtliche Bestimmung nur nicht etwa nur nebenbei erwähnt, sondern in aller Ausführlichkeit die Sachlage rechtlich erörtert und allein davon die Entsch. abhängig macht. Ebenso merkwürdig, daß in vielen Fällen, in denen man den Satz von der Herrschaft des Tatrichters förmlich erwartet, kein Wort davon steht. Der Satz ist aber in dieser Form, in der er auch hieroben steht, falsch. Ganz etwas anderes ist das, was in anderen Entsch. gesagt wird, daß die Umstände des Falles die Frage, ob Versuch vorliege, wesentlich beeinflussen, so I, LZ. 1918, 999; II, Entsch. 54, 254 oder V, JW. 1922, 225. Würde das RG. seinem eigenen Satz folgen, dann würde das die Aufhebung der Rechtschranken für den Versuch bedeuten. Wie es ihn verstanden wissen will, bleibt mir unklar; es hat ihn nie im Hinblick auf den Einzelfall erläutert. Es sieht so aus, als ob er eine Formel sei, mit der man auf die Schwierigkeiten des Falles hinweisen will, der aber keine weitere Bedeutung zukommt. — Soweit ich sehe, haben wir die ganz außerrechtliche Feststellung der tatsächlichen Er-eignisse, bei der der Tatrichter frei ist. Diese Tätigkeit hat mit der Abgrenzung von Versuch und Vorbereitung noch nichts zu tun. Ihr steht die abstrakte Rechts-erörterung entgegen über den Begriff des versuchten Verbrechens; hier ist das Revisionsgericht souverän. Dann aber kommt die Subsumtion, bei der sich tatsächliche, logische, psychologische, technische, wirtschaftliche Erwägungen mit den recht-lichen treffen. Da beim Recht Zwederwägungen maßgebend sind, können jene ersten auch die Rechtsauslegung beeinflussen. In ihrer Beziehung zum Recht können Mißverständnisse des Rechts vor-kommen, aber an sich unterliegen sie nicht der Revision. Es ergibt sich immer eine ganz reinliche Trennung des tatsächlichen vom rechtlichen Element. Wenn Versuch sind nicht-revisionsmäßig nachprüfbare Tat-sachensfeststellungen in erheblichem Maße zu beachten. Sie bilden die Grundlage für die rechtliche Prüfung, so daß man insofern sagen kann, die Abgrenzung des Versuchs von der Vorbereitung hänge im Einzelfall wesentlich vom tatrichterlichen Ermessen ab. Das ist aber eine Weisheit, die für alle Fälle gleich gilt und nur in komplizierten Lagen deutlicher zum Bewußtsein kommt. Das müßte das RG. lediglich so ausdrücken wie etwa in 54, 254. Sieht man die Entsch., in denen der weitergehende von mir ver-worfene Satz steht, dann merkt man, daß er nirgendwo etwas anderes bedeuten kann. Es kommt dann immer darauf an, ob schon ein klarer eindeutiger Entschluß vorlag, wieviel der Dieb, der Betrüger, der Schmuggler, der Feilhalter, die Abtreiberin schon vor-gegriffen waren. Aber der Rechtsbegriff des Versuchs wird dadurch nie berührt. Das Einbrechen, Wegnehmen, Täuschen wird oft in sehr komplizierter Art vorgenommen. Dann ist allerdings die Grenze des „Anfangs der Ausführung“ nicht leicht zu ziehen. Rechtsfrage bleibt dabei, was man unter Wegnehmen ... verstehen soll, und das RG. hat gerade für den Begriff des Wegnehmens, des Brechens eines fremden Gewahrsams in der letzten Zeit ganz brauchbare Sätze entwickelt. Es bleibt dann immer nur die letzte Frage offen, wann man bei den festgestellten Tatsachen des Einzelfalles den Moment annehmen darf, in dem der Rechtsbegriff des Anfangs des Weg-nehmens, Täuschens, Abtreibens, Beibringens von Gift in die Er-scheinung tritt. Aber auch das ist eine Rechtsfrage, wenn anders das Recht Zwederwägungen maßgebend sein lassen soll (a. M. v. Lee, Wille und Erfolg in der Versuchstheorie, 1898, 22). Zu demselben Schluß kommt man, wenn man die Sätze des RG.

53, 336, 339; 54, 35). Unter den festgestellten Umständen konnte die Bereitstellung des Trankes als Bestandteil der Ausführendshandlung angesehen werden. Die relative Untauglichkeit des gewählten Mittels beseitigt die Strafbarkeit des Versuchs nicht (RGSt. 24, 382).

(2. Sen. v. 11. Jan. 1924, 2 D 837/24.) [A.]

26. [§ 230 StGB. als milderes Gesetz gegenüber dem GeldStrG.]

Das LG. sieht wegen der bisherigen strafslosen Führung des Angekl. von der Verhängung einer Freiheitsstrafe ab und erkennt auf 9000 M als „die höchstzulässige Geldstrafe unter Berücksichtigung des Ges. v. 21. Dez. 1921“. Nach § 1 dieses Gesetzes würde sich der Höchstbetrag der Geldstrafe für das Vergehen der fahrlässigen Körperverletzung nicht auf 9000 M, sondern auf 100 000 M belaufen; aber § 1 findet auf den vorliegenden Fall überhaupt keine Anwendung. Die Tat ist im Juli 1919 begangen, also zu einer Zeit, als das Ges. v. 21. Dez. 1921 noch nicht in Geltung war. Nach § 2 StGB. ist das GeldStrG. auf die vor seinem Inkrafttreten verübten strafbaren Handlungen nur insoweit anwendbar, als es im einzelnen Falle, verglichen mit dem bisherigen StG., einer milderen Beurteilung Raum gibt. § 230 — auch Abs. 2 — läßt zwischen Geldstrafe und Gefängnis die Wahl; die Voraussetzung des § 3 GeldStrG. (Geldstrafe überhaupt nicht oder doch nur neben Freiheitsstrafe zulässig) ist also nicht gegeben. Es bleiben lediglich die Höchstmaße der nach § 230 StGB. und der nach § 1 GeldStrG. zulässigen Geldstrafen miteinander zu vergleichen; dabei ergibt sich § 230 als das mildeste Gesetz im Sinne von § 2 Abs. 2 StGB.

(U. v. 28. Sept. 1922, 2 D 249/22.) [D.]

****27.** [§ 237 StGB.; § 1305 BGB. Eine Entführung zu dem Zweck, die Minderjährige zur Ehe

vom notwendigen, natürlichen Zusammenhang, ununterbrochener Fortsetzung der Entschlußverwirklichung oder den Gedanken Sauerz von der Abwanz der Versuchshandlung (Grundlagen des Strafrechts, 1921, § 17 S. 462 ff.) oder den v. Barz von der erjahrungsmäßigen Psychologie (Gesetz und Schulb., II, 1907, 513) annehmen will; überall sind die angeführten Begriffe Rechtsbegriffe. Nur hat hier wie bei der Lehre, daß der Versuch manifestierter Wille sei, die Beweiswürdigung einen noch größeren Spielraum als bei der, daß die Verwirklichung eines Tatbestandsmoments das Entscheidende sei. —

Siehe zu der Frage noch Finger, GerS. 78, 392 zu RGSt. 43, 332 und Otter, ebenda 88, 90 zu RGSt. 53, 129 und 336. — Gift beibringen ist nach allgemeiner Auffassung dem Körper einverleiben zum Zweck chemischer Wirkung. Regelmäßig ist hier der Anfang der Tätigkeit nicht schwer zu bestimmen: zum Mund führen, einspritzen, auf die Wunde streichen. Man mag weiter zurückgehen und das Einfüllen des Gifts auf den Löffel, das Einsaugen in die Spritze schon als im natürlichen, notwendigem Zusammenhang mit dem Beibringen stehend ansehen. Bei Benützung eines gutgläubigen Werkzeugs ist das Bereitstellen so, daß das Werkzeug das Gift zum Beibringen nehmen kann und soll, der Anfang der Tat (RGSt. 53, 210). Alles vor diesem Liegende ist Vorbereitung. Ein Bereitstellen des Trankes, um ihn später der Mittelsperson hinzustellen, steht noch nicht in „natürlichem“, notwendigem Zusammenhang mit dieser Tätigkeit, obwohl es schon eine Bedingung für das Beibringen sein kann.

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

Zu 26. Die Entsch. behandelt eine Frage, die nach dem Geldstrafengesetz in der Fassung der Bd. über Vermögensstrafen und Bußen v. 6. Febr. 1924 Art. XIV letzter Absatz im wesentlichen ihre Bedeutung verloren hat. Der Entsch. ist beizustimmen. Nach dem alten Geldstrafengesetz v. 21. Dez. 1921 waren die erhöhten Strafrahmen nur anwendbar, wenn die Tat nach dem 31. Dez. 1921 begangen war (Hellwig, Geldstrafengesetz, 1. Aufl. Anm. 109). Streit bestand nur darüber, ob das erhöhte Strafrahmen der Geldstrafe nicht wenigstens dann als milderes Gesetz gemäß § 2 StGB. zur Anwendung zu kommen habe, wenn das Gericht, falls ihm nur der unzureichende bisherige Strafrahmen für die Geldstrafe zur Verfügung stände, auf Freiheitsstrafe erkennen würde. In der Literatur und in der Rechtspredung war diese Frage bestritten (Hellwig, Geldstrafengesetz, 3. Aufl. Anm. 198). Auch die Rechtspredung des RG. hat keinen einheitlichen Standpunkt vertreten. Das obige Urteil erwähnt und erörtert diese Streitfrage nicht, steht aber offenbar auf dem Standpunkt, daß der erhöhte Geldstrafrahmen für Straftaten, die vor dem 31. Dez. 1921 begangen worden sind, überhaupt niemals in Frage komme. Ich hatte ursprünglich den anderen Standpunkt vertreten (ZW. 1922, 278 f.), habe mich später aber von der Unrichtigkeit dieser Ansicht überzeugt (Geldstrafengesetz, 3. Aufl. Anm. 198). Auch über den Umweg des § 3 des alten Geldstrafengesetzes — des

zu bringen, liegt nicht nur vor, wenn die Verehelichung während der Dauer der Minderjährigkeit angestrebt wird.]†)

Der Angekl. hat die minderjährige unverehelichte Sch. dem Schutz- und Herrschaftsverhältnis des Vaters entzogen, dessen Verfügungsgewalt örtlich und tatsächlich aufgehoben derart, daß das Mädchen von ihm abhängig und seiner willkürlichen Behandlung preisgegeben war. Das LG. hat angenommen, es sei dabei die Absicht des Angekl. und des Mädchens gewesen, dessen Vater „zur Einwilligung in die Eheschließung zu zwingen, aber die Volljährigkeit des Mädchens abzuwarten und dann zu heiraten“. Danach war die Entführung ein Mittel zur Herbeiführung der Eheschließung und geschah auf Grund der hierauf gerichteten Willensentschließung des Angekl. Dann begegnet die Annahme des ersten Richters, die Entführung sei erfolgt zu dem Zwecke, die Minderjährige „zur Ehe zu bringen“, keinem rechtlichen Bedenken. Dieses Tatbestandsmerkmal des § 237 StGB. ist keineswegs nur dann erfüllt, wenn die Verehelichung mit der Minderjährigen solange diese noch minderjährig ist, also während der Dauer der Minderjährigkeit angestrebt wurde. Zwar muß die Entführung in die Zeit der Minderjährigkeit fallen, nicht aber auch die Absicht auf eine Heirat in dieser Zeit, also noch während der Dauer der elterlichen Gewalt, gehen. Anderenfalls würde der durch § 237 StGB. den Elternrechten gewährleistete Schutz in allen denjenigen Fällen versagen, in welchen eine Heirat während der Zeit der Minderjährigkeit nicht erfolgen könnte, sei es, weil § 1305 BGB. entgegensteht oder die Entführung unmittelbar vor der Großjährigkeit erfolgte. Der Wortlaut des § 237 StGB. bietet dann auch für eine so eingeschränkte Auslegung keinerlei Anhalt. Für den Tatbestand dieses Strafgesetzes wesentlich ist neben der Entführung eine auf Verfolgung geschlechtlicher

jetigen § 27 b StGB. — kann man im vorliegenden Falle nicht zur Anwendung des Geldstrafengesetzbuchs und damit einer 900 M über steigenden Geldstrafe gelangen. Auch im Falle des § 230 Abs. 2 ist wahlweise Geldstrafe neben Freiheitsstrafe angedroht; die Strafandrohung des Abs. 2 unterscheidet sich von der des Abs. 1 lediglich dadurch, daß auf eine Gefängnisstrafe bis zu 3 Jahren anstatt bis zu 2 Jahren erkannt werden kann. Auch im Falle des Abs. 2 ist aber Geldstrafe ohne weiteres zulässig. Das übersteht Franke, 15. Aufl., § 230 Anm., der im Falle des Abs. 2 den § 3 des alten Geldstrafengesetzbuchs für anwendbar hält.

LGDir. Dr. Albert Hellwig, Potsdam.

Zu 27. Die Entsch. ist zutreffend.

Für das Vergehen des § 237 StGB. ist es belanglos, ob die Ehe mit der Entführten vor oder nach erreichter Volljährigkeit angestrebt wird. Das Ziel, die Entführte „zur Ehe zu bringen“, kann der Entführer auf zweierlei Weise zu erreichen suchen. Entweder hofft er, durch die Entführung der Minderjährigen den der Ehe widerstrebenden gesetzlichen Vertreter zu der nach § 1304 BGB. erforderlichen Einwilligung in die Ehe der Minderjährigen zu bestimmen, oder er will — sei es von Anfang an, sei es für den Fall des Nichterlangens der Einwilligung — die Minderjährige bis zur Volljährigkeit dem Einfluß der Eltern oder des Vormunds entziehen, um sie dann, wenn sie der Einwilligung nicht mehr bedarf, zu ehelichen. In dem einen wie in dem anderen Fall wird das Aufsichts- und Erziehungsrecht der Eltern bzw. des Vormunds — das im § 237 geschützte Rechtsgut — durch das Wegschaffen der Minderjährigen verletzt, und zwar zu dem im § 237 vorausgesetzten Zweck der Eingehehung der Ehe, die bei dauerndem Widerstande des gesetzlichen Vertreters, also gerade in den meist besonders schwer liegenden Fällen der Entführung, gar nicht eher als nach erreichter Volljährigkeit der Entführten geschlossen werden kann.

In dem obigen Fall ist festgestellt, daß es die Absicht des Angekl. und der Minderjährigen gewesen ist, „den Vater zur Einwilligung in die Eheschließung zu zwingen, aber die Volljährigkeit des Mädchens abzuwarten und dann zu heiraten“. Es ist zwar nicht ohne weiteres verständlich, warum der Vater zur Einwilligung in eine Ehe gezwungen werden soll, die erst geschlossen werden soll, wenn sie der Einwilligung nicht mehr bedarf. Aber gleichviel: das Aufsichtsrecht des Vaters ist durch das Wegschaffen der Tochter verletzt, um diese — wenn auch erst später — zur Ehe zu bringen. Der Tatbestand des § 237 ist demnach erfüllt.

Im Hinblick auf die — etwas seltsam anmutende — Schlusssatzführung der obigen Entsch. sei noch bemerkt, daß die Entführung keineswegs „zu geschlechtlichen Zwecken“ zu erfolgen braucht. Ganz abgesehen davon, daß der Zweck der Ehe überhaupt kein rein geschlechtlicher ist, kann die beabsichtigte Ehe im besonderen Falle des geschlechtlichen Charakters ganz entbehren (sog. Jolesehe; Ehe eines impotenten Entführers), ohne daß die Bestrafung wegen Entführung entziele.

Geh. RA. Prof. Dr. Traeger, Marburg.

Zwecke, ohne daß diese unsittlicher oder verbotener Art zu sein brauchen, gerichtete Willensabsicht des Täters, daß er darauf ausgeht, die über die Minderjährige durch seinen Eingriff in die Schutzrechte der Eltern erlangte Gewalt für die Erreichung geschlechtlicher Zwecke in dem erörterten Sinne zu mißbrauchen. Dafür ist es aber belanglos, wann diese Zwecke verwirklicht werden sollen, zu vgl. RGSt. 16, 391; 19, 159, Urteil des erkennenden Sen. v. 21. Okt. 1912, 3 D 703/12.

(3. Sen. v. 18. Sept. 1924, 3 D 584/24.) [A.]

28. [§ 259 StGB. Fehlerei. Verheimlichen.]

Die StR. hat festgestellt, daß die Angekl. Katarina G. Diebesgut, das ihr nicht geschenkt worden war, vor den durchsuchenden Beamten verheimlichte und sich hierdurch der Fehlerei schuldig machte. Diese Feststellung erscheint nicht bedenkenfrei. An zwei Stellen der Urteilsgründe ist ausdrücklich gesagt, daß der Mitangeklagte Wilhelm G. das Herrenhemd, das Herrennachthemd und den Selbstbinder, welche bei

Zu 28. Die Entsch. läßt den tatsächlichen Sachverhalt nur durchschimmern. Sie dürfte aber im Ergebnis richtig sein.

1. Ein „Verheimlichen“ wäre jedenfalls dann nicht gegeben, wenn man dazu verlangt, daß der Täter Besitz (Gewahrhaftigkeit) an der betr. Sache, die faktische Verfügungsgewalt über dieselbe haben müsse, was hier bezüglich des Angekl. nach den getroffenen Feststellungen nicht zutrifft. Dieser Ansicht ist aber nicht beizutreten, s. dagegen meine Anm. JW. 1924, 193 zu 1, 3. 1—3.

2. Verneint man dies, so ist der Begriff des „Verheimlichens“ dahin zu bestimmen, daß er jede (positive, s. u. 3a) Tätigkeit umfaßt, die darauf abzielt, dem Berechtigten die Auffindung der Sache zu erschweren oder unmöglich zu machen, deren Entdeckung durch den Eigentümer oder die Strafverfügungsorgane zu verhindern, die Wiedererstattung derselben an den Berechtigten zu vereiteln. Dies kann insbesondere auch durch täuschende Worte und Gebärden, bes. Ableugnen des Besitzes geschehen. S. zu allem meine zit. Anm. 3. 4 u. 3. 1 (vgl. weiter RG. LR. 1924, 554 Nr. 1). Solches liegt aber in unserem Fall nach den getroffenen Feststellungen offenbar nicht vor. Wenn die Angekl. auf die Frage des durchsuchenden Beamten hin, ob sie irgendwelche Gegenstände von ihrem Bruder erhalten habe, dies verneint, und sie in der Tat von demselben keine Gegenstände erhalten hatte, so ist diese Antwort nicht unwahr und insbesondere kein Ableugnen des Besitzes, sie war ja gar nicht im Besitz, auch liegen darin nicht sonst positiv täuschende Worte oder Gebärden.

3. Wenn die Angekl. — wie es scheint — auch wußte, daß von ihrem Bruder gestohlene Gegenstände in der Wohnung ihrer Mutter sich befinden, so kann man doch nicht sagen, daß die Nichtaufklärung der durchsuchenden Beamten durch sie darüber, diese Unterlassung ihrerseits, sich als „Verheimlichen“ i. S. des § 259 StGB. darstelle.

a) Man kann überhaupt verneinen, daß in einem Unterlassen der Tatbestand des „Verheimlichens“ i. S. des § 259 StGB. liegen könne. In der Literatur und Judikatur wird häufig bemerkt, ein rein passives Verhalten könne diesen Begriff nicht erfüllen, so RGSt. 47, 242; RG. Recht 1910 N. 617; RG. GA. 54, 477 f.; Komm. von Ebermayer usw. 3a zu § 259; Schwarz, Komm. 4a zu § 259; Ditzhausen, Komm. 9 zu § 259; Arnold (Würzb. Diss. 1907) 35, der Begriff des „Verheimlichens“ erfordert ein positives Tun, so RG. GA. 54, 477; GA. 51, 401; BDZG. 6, 216 f.; Dppenhoff-Delius, Komm. 14, 15 zu § 259; Gudewill, Strafr. Abh. 109 (1909), 45; Wedell (Greifsw. Diss. 1900) 37; Arnold a. a. D. 35; Fantschew (Leipz. Diss. 1908) 42; Ansjorge (Bresl. Diss. 1910) 51, ein bloßes Unterlassen, bes. die Nichtanzeige strafbarer Tat oder die Weigerung der Angabe des Aufenthaltsorts von gestohlenem Gut, könne nicht genügen, so Fantschew; Wedell, Gudewill, Ansjorge, Dppenhoff-Delius a. a. D., Preuß. Obertrib. GA. 1, 406. Vgl. auch noch Gretener, Begünstigung und Fehlerei (1879) 175, der für die Fehlerei überhaupt die Ansicht vertritt, daß eine reine Unterlassung, ein bloß passives Verhalten zur Herstellung des Tatbestands nie genüge, der Fehler vielmehr stets eine positive Tätigkeit entfalten müsse. Die so gefaßten Aufstellungen sind allerdings nicht präzis genug, es ist nicht völlig klar, ob sie eine Begehung durch Unterlassung nach den bekannten allgemeinen Grundsätzen der „unechten Unterlassungsdelikte“ hier zulassen, nur die „reine“ Passivität, die „reine“ Unterlassung, ein „echtes Unterlassungsdelikt“ ausschließen wollen (hierfür spricht der Hinweis in diesem Zusammenhang bei Gretener a. a. D. auf die „Natur der Fehlerei als einer kommissiven Tätigkeit“, bei Wedell a. a. D. 37 N. 2; Schwarz a. a. D. darauf, daß die Partiererei ein „Kommissivdelikt“, „Begehungsdelikt“ sei, damit ist Begehung des Kommissivdelikts durch Unterlassung nicht ausgeschlossen, ausdrücklich spricht sich für Anwendung der allgemeinen Grundsätze hierüber bei der Fehlerei aus Ditzhausen 8 a. U. zu § 259) oder Unterlassung

der Durchsuchung in der Wohnung seiner Mutter gefunden wurden, seinen Angehörigen nicht zur Aufbewahrung übergeben hatte. Die Katarina G. befand sich zur Zeit der Durchsuchung nicht im Besitz oder Gewahrhaftigkeit der genannten Gegenstände; vielmehr ist festgestellt, daß sie diese Sachen nicht zur Aufbewahrung von ihrem Bruder übernommen hatte. Bei der Durchsuchung ist sie auch nicht gefragt worden, ob gestohlene Waren in der Wohnung ihrer Mutter vorhanden seien, sondern ob sie von ihrem Bruder Wilhelm irgendwelche Gegenstände erhalten habe. Ein Ableugnen des Besitzes durch die Katarina G. hat also nicht stattgefunden.

(U. d. 6. Nov. 1923, 1 D 875/23.) [A.]

29. [§ 259 StGB. Fehlerei. Mitwirken zum Absatz.]

Der Beschuldigte hat nach Vereinbarung mit dem im Einverständnis mit dem Haupttäter Otto D. handelnden Angekl. P. ein Stück Treibriemen übernommen hat, um es einem Dritten gegen Anteil am Gewinne zu verkaufen, und

als Begehungsweise schlechtweg ausschließen wollen (hierfür spricht die — s. o. — häufige positive Abstellung auf ein „positives“ Tun, s. übrigens auch dazu Ditzhausen, Komm. 9 zu § 259: nur daß ein passives Verhalten nicht genüge, solle hier mit dem Erfordern eines „positiven Tuns“ gesagt sein). Die Ansicht, daß bei „Verheimlichen“ i. S. des § 259 StGB. Begehung durch Unterlassung strikte ausgeschlossen sei, läßt sich indes begründen. Nämlich damit, daß hier nach der üblichen Definition, s. o. 2 u. meine Anm. a. a. D. 3. 4, nur eine auf Erschwerung, Unmöglichmachung o. ä. abzielende Tätigkeit verlangt, also die Herbeiführung eines Erfolgs nicht gefordert wird, so ausdrücklich RG. GA. 55, 321; BDZG. 20, 285, daß die Fehlerei also insoweit kein „Erfolgsdelikt“ ist (vgl. die parallele, bekanntlich sehr bestrittene Frage, ob bei „Mitwirken zum Absatz“ der Absatz wirklich erfolgt sein muß), daß aber „Begehung durch Unterlassung“ nur bei Erfolgsdelikten möglich ist (s. Beling, Lehre vom Verbr. 225 vgl. 203 f.; ders., Grundz. d. Strafr. 29 3. 1). Das ist freilich eine etwas formalistische Begründung, sie führt auf ein wohl noch nicht völlig geklärtes und hier nicht zu erörterndes allgemeines Problem: inwieweit überhaupt Begehung durch Unterlassung — „unechtes Unterlassungsdelikt“ — in Betracht kommt (bei Erfolgsdelikten — bei Teilnahme mehrerer an einem Delikt, auch wenn nicht Erfolgsdelikt, negative Anstiftung, Beihilfe — noch darüber hinaus?).

b) Vielfach nimmt man aber im Gegenjatz hierzu an, es komme auch bei „Verheimlichen“ i. S. des § 259 StGB. Begehung durch Unterlassung in Betracht, so ausdrücklich Willnow, Raub und Erpressung (1875) 100; Beling, vgl. Darst. Bes. II, 7, 77 u. („daß der Tatbestand der Partiererei auch vorliegt, wenn der Täter es unterläßt, zu verhindern, daß die Sache verheimlicht wird“); Ditzhausen, Komm. 8 a. U. vgl. mit 9 zu § 259 (auch wohl die dort angezogene RGEntsch. GA. 54, 477 f., s. das. 478 verb. „zumal nicht ersichtlich ist, welche rechtliche Verpflichtung“ usw.); A. Frank, Strafr. Abh. 5. 25 (1899), 17 u. (der wenigstens die theoretische Möglichkeit zugibt); s. auch RG. Recht a. a. D. — beim „Mitwirken zum Absatz“ bejaht das RG., s. neuestens RGSt. 58, 300, die Möglichkeit der Begehung durch Unterlassung. Man kann dies besonders etwa so begründen, daß man zu „Verheimlichen“ einen Erfolg verlangt (s. z. B. Binding, Lehrb. d. Strafr. Bes. II, 391: „Hinderung der Entdeckung“ — seine Definition wird von Fantschew und Ansjorge angenommen, die aber trotzdem die o. a. bezeichnete Stellung einnehmen; Beling, Vergl. Darst. Bes. II, 7, 74 f.: „Bewirken, daß die Sache nicht sinnlich wahrgenommen wird“; A. Frank a. a. D. 14: „Vereitelung des Auffindens der Sache“; Gerland, D. Strafr. 540: „Verhinderung oder Erschwerung der Entdeckung der Sache“ — anders aber Ditzhausen a. a. D. und die zit. RGEntsch. GA. 54, 477 f., die „Verheimlichen“ i. S. des „Abzielens“, s. o., definieren und dann die allgemeinen Grundsätze über Begehung von Erfolgsdelikten durch Unterlassung anwendet. Dann könnte man zu einer Bestrafung wegen „Verheimlichens“ bei bloßem Schweigen, Nichtanzeigen kommen, so Willnow a. a. D. (betr. bloßes Nichtanzeigen). Aber jedenfalls wäre dann dazu — ebenfalls nach allgemeinen Grundsätzen — eine Rechtspflicht zum Handeln erforderlich (s. auch RG. GA. 54, 477 f. in den zit. Worten), hier also zum Offenbaren dieses Sachverhalts. Eine solche bestand aber hier für die Angekl. nicht: weder ex lege, denn es gibt keine allgemeine rechtliche Pflicht für Privatpersonen, begangene Delikte anzuzeigen (s. Dohna, Das Strafverfahren, 1913, 136; Pr. Obertrib. a. a. D. — sogar nicht, s. Dohna a. a. D., in den Fällen § 139 StGB., die hier übrigens nicht in Betracht kommen) oder zu ihrer Aufdeckung von sich aus beifällig zu sein (§ 360 B. 10 StGB. kommt hier nicht in Frage), noch ex facto, aus vorangegangenen Taten, denn die Angekl. hatte vorher nichts getan, was in der Intention einer Hinderung oder Verhinderung der Entdeckung gelegen (Gefahrerschaffung), weiteres Tun derselben zur Rechtspflicht gemacht hätte.

Prof. Dr. Hegler, Tübingen.

daß er darauf mit diesem Lederstücke „Losgefahren“ ist, es aber später dem B., angeblich weil er sich die Sache anders überlegt hatte, mit der Erklärung zurückgebracht hat, sein Kaufliebhaber habe kein Geld. Der Angekl. hat sich also nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils nicht auf die Übernahme des gestohlenen Stückes zum Absatze bei anderen beschränkt, sondern darüber hinaus eine auf diesen Absatz zielende Tätigkeit entfaltet, indem er einen dessen Ausführung bezweckenden Transport der Sache bewirkte oder doch zu bewirken begann. Hiernach konnte das UG. den Angekl. mit Recht als schuldig erachten, im Sinne des § 259 StGB. zum Absatze des Treibriemenstückes bei anderen mitgewirkt zu haben. Denn, wie das RG. in ständiger Rechtspredung (J. RGSt. 5, 241; 56, 191; RGWpr. 8, 531; GoldArch. 49, 274 sowie die in den Revisionsanträgen angeführten Urteile RGSt. 40, 199; 54, 124) anerkennt, erfordert der Begriff der Mitwirkung zum Absatze bei anderen nicht, daß ein Absatz stattgefunden hat; vielmehr genügt es zur Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen nach dieser Richtung, wenn die als Fehler in Betracht kommende Person in Kenntnis des Absatzwillens des Haupttäters oder sonstigen unrechtmäßigen Besitzers für die wirtschaftliche Verwertung der Sache tätig geworden ist. Ob diese Tätigkeit bis zur Erreichung des Zieles durchgeführt worden oder aus welchem Grunde sie vorher eingestellt worden ist, ist unerheblich (vgl. auch Oshausen, 10. Aufl. Bem. 15 zu § 259).

(3. Sen. v. 27. Nov. 1924, 3 D 783/24.) [A.]

30. [§ 259 StGB. Unbedingter und bedingter Vorsatz schließen einander aus. Voraussetzungen des bedingten Vorsatzes.]†)

Mit der Feststellung, H. S. habe sogleich erkannt, daß die bei B. gestohlenen Teppiche auf strafbare Weise erworben seien, ist die weitere Beweisaufnahme, er habe schon im Falle B. mit der großen Wahrscheinlichkeit gerechnet,

Zu 30 u. 31. 1. Der innere Tatbestand von § 259 StGB. kann hinsichtlich der Sachen, die Gegenstand des vorsätzlichen „Verheimlichens, Ankaufens usw.“ sind, auf dreierlei Weise erfüllt werden:

a) Der Täter weiß, hat die bestimmte Vorstellung davon, daß die Sachen mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind. Trotz dieses Wissens führt er den Fehlerbestand willentlich herbei; *dolus directus*.

b) Der Täter weiß über die Herkunft der Sachen nichts Bestimmtes, rechnet aber mit ihrem strafbaren Erwerb und handelt, indem er auch diesen Umstand in seinen Willen aufnimmt; *dolus eventualis*.

Mit dem Bewußtsein, daß ein Erfolg möglicherweise in Erscheinung trete, kann sich logisch nie das Bewußtsein verbinden, daß derselbe Erfolg sicher eintreten werde. Mithin ist der bestimmte Dolus nicht zu vereinen mit dem eventuellen, dem bedingten

Die UGUrteile unter 67 und 68 weisen weiterhin den Fehler auf, daß sie, um den bedingten Vorsatz festzustellen, lediglich die intellektuelle Seite berühren, die Willensseite aber völlig außer acht lassen. Dieser in der Praxis außerordentlich häufig auftauchende Mangel rührt anscheinend von dem ungenügenden Erfassen der Elemente der Willenshandlung her. Man argumentiert offenbar hierbei: Der Täter rechnet mit dem strafbaren Erwerb der Sachen, gleichwohl kauft er sie. Der durch das Rechnen mit dem strafbaren Erwerb gedeckten Wissensseite reißt sich der Willensakt an; denn der Ankauf bedeutet eine positive Willensbetätigung. Der Trugschluß liegt darin, daß hierbei nur auf das äußere Ereignis abgestellt wird. Der Ankauf ist gewiß eine Folge der Willensentfaltung. Aber bei den strafbaren Handlungen kommt es nicht nur auf das äußere Geschehen, sondern vor allem auf den rechtswidrigen Erfolg an; dieser muß von dem verbrecherischen Willen umfaßt sein. Im vorliegenden Falle konnte der Täter, obwohl er mit dem strafbaren Erwerb der Sachen durch den Dieb rechnete, immer noch hoffen, daß diese Möglichkeit doch nicht Tatsache war. Um Gewißheit zu erhalten, halte er vielleicht zur Feststellung der wahren Sachlage einen Boten ausgesandt. Kam er vor dessen Eintreffen dem Drängen des Diebes zum Ankauf der Sachen nach und sagte er sich dabei, daß er, selbst wenn die Auskunft ungünstig ausfallen sollte, die Sachen ankaufen wolle, so billigte er von vornherein den möglicherweise durch sein Handeln herbeigeführten rechtswidrigen Erfolg. Erst der letztere Umstand ergänzte das Willenselement durch Hinzufügung des Willenselementes zum *dolus eventualis*.

c) Schon aus den Gesetzesworten „von denen er weiß oder den Umständen nach annehmen muß“ ist zu entnehmen, daß das Letztere zur Begründung der inneren Tatseite taugliche Tat-

bestandmerkmal etwas anderes bedeutet als „Wissen“. Weder die intellektuelle Seite des *dolus directus* noch die des *dolus eventualis* spielt hier herein. Auch nicht culpa, woran das RG. mit der herrschenden Meinung des Schrifttums gegenüber einer von Frank und v. Liszt geführten Minderheit festhält. Vielmehr wird, wenn die äußeren Umstände dem Durchschnittsmenschen die Überzeugung aufzwingen, daß die Sachen durch eine strafbare Handlung erlangt seien, kraft gesetzlicher Beweisregel diese Überzeugung auch dem Täter unterstellt. Wird der Dolus demnach hier vermutet, so ist, wenn die Voraussetzungen hierfür dargelegt werden, daneben kein Raum für Feststellungen, die den Dolus, sei es den bestimmten, sei es den bedingten, betreffen. Wegen Nichtbeachtung dieses Punktes hat das RG. mit Recht auch in diesem Falle das angefochtene Urteil aufgehoben.

(4. Sen. v. 21. Juni 1924, 4 D 576/24.) [A.]

31. [Der Unterschied zwischen „bedingtem Vorsatz“ und „Annehmenmüssen“ im Sinne des § 259 StGB. Die Verneinung der Gewerbsmäßigkeit erfordert die weitere Prüfung, ob Selbständigkeit der Handlungen oder Fortsetzungszusammenhang gegeben ist.]†)

Im Falle B. ist zunächst der innere Tatbestand der Fehlerlei im Sinne des § 259 StGB. nicht rechtlich einwandfrei nachgewiesen. Im angefochtenen Urteil sind zwar die rechtlichen Erfordernisse des bedingten Vorsatzes (vgl. RGSt. 33, 4, 5) an sich zutreffend und erschöpfend aufgeführt. Festgestellt ist dagegen nur, daß der Angeklagte „mit der Möglichkeit des unreellen Erwerbes rechnete“. Abgesehen davon, daß nach § 259 die Sachen mittels einer strafbaren Handlung erlangt sein müssen, ein bloß „unreeller“ Erwerb durch den Vortäter also nicht genügt, fehlt es an der weiter erforderlichen Feststellung, daß der Angeklagte auch für den Fall strafbaren Erwerbes des Eisenbahnmaterials durch die Vortäter dieses an sich bringen wollte und deshalb den Ankauf vornahm. Vielmehr ergibt

bestandsmerkmal etwas anderes bedeutet als „Wissen“. Weder die intellektuelle Seite des *dolus directus* noch die des *dolus eventualis* spielt hier herein. Auch nicht culpa, woran das RG. mit der herrschenden Meinung des Schrifttums gegenüber einer von Frank und v. Liszt geführten Minderheit festhält. Vielmehr wird, wenn die äußeren Umstände dem Durchschnittsmenschen die Überzeugung aufzwingen, daß die Sachen durch eine strafbare Handlung erlangt seien, kraft gesetzlicher Beweisregel diese Überzeugung auch dem Täter unterstellt. Wird der Dolus demnach hier vermutet, so ist, wenn die Voraussetzungen hierfür dargelegt werden, daneben kein Raum für Feststellungen, die den Dolus, sei es den bestimmten, sei es den bedingten, betreffen. Wegen Nichtbeachtung dieses Punktes hat das RG. mit Recht auch in diesem Falle das angefochtene Urteil aufgehoben.

2. Wegen Nichtprüfung des etwaigen Fortsetzungszusammenhangs zwischen den mehreren fehlerischen Einzelhandlungen hätte das RG. allein nicht aufgehoben, weil der Angekl. auf keinen Fall beschwert erscheint und im Hinblick auf § 358 Abs. 2 StGB. selbst bei Verneinung einer Einheitsstat eine härtere Strafe nicht ausgesprochen werden könnte. Die Festsetzung einer einzigen Strafe deutet mit Entschiedenheit darauf, daß dem Vorderrichter eine fortgesetzte Handlung vorschwebte. Allein diese ergab sich keineswegs von selbst, wenn die mehreren Fehlerakte von dem sie kraft Gesetzes zu einer Einheit verschmelzenden Bande der Gewerbsmäßigkeit befreit wurden. Vielmehr kam es darauf an, ob die mehreren Akte auf einen einheitlichen Vorsatz des Täters zurückzuführen. Daß sich das UG. hierüber nicht ausgesprochen hat, hängt vielleicht damit zusammen, daß Anklage und Eröffnungsbeschluß bereits Fortsetzungszusammenhang angenommen hatten, sei es zwischen allen von ihnen erwähnten Einzelakten, sei es zwischen einzelnen oder einzelnen Gruppen von ihnen. Im Gegenjatz zur Gewohnheitsmäßigkeit (RGSt. 34, 310) konnte ja das Gericht schon bei Annahme einer einzelnen selbständigen oder aus einer Mehrheit unselfständiger, im Fortsetzungszusammenhange stehenden Fehlerlei zur Feststellung der Gewerbsmäßigkeit d. h. zu der Feststellung gelangen, daß der Täter den Willen hatte, durch wiederholte Begehung sich einen fortgesetzten Erwerb zu verschaffen (RGSt. 56, 54). Daß sich ein gewerbsmäßiges Berggehen zugleich als eine im Fortsetzungszusammenhange begangene Handlung darstellen kann, ist jetzt anerkannt Rechtsens und vom RG. gerade in letzter Zeit wiederholt ausgesprochen worden (RGSt. 56, 326; 57, 367; 23. 1922, 521). Daß sich die Gerichte über den Umfang der angeklagten Tat sowie über den rechtlichen Charakter etwaiger mehrerer denselben Tatbestand erfüllenden Einzelhandlungen stets Klarheit verschaffen, ist, abgesehen von der Straffestsetzung, vor allem im Hinblick auf den Grundsatz *no bis in idem* dringend zu fordern.

OStA. Dr. Weber, Dresden.

die unmittelbar daran geknüpfte Schlußfolgerung, daß die Strafkammer „hiernach“ ein „Annehmenmüssen“ des Angeklagten für vorliegend erachtet. Sie hat darnach ersichtlich die Voraussetzungen der gesetzlichen Beweisregel des § 259 a. a. D. mit den Erfordernissen des bedingten Vorsatzes vermengt, das „Annehmenmüssen“ andererseits aber auch nicht einwandfrei dargetan. Denn nach dem Zusammenhange ihrer Ausführungen hat sie nicht nur Umstände, die von außen die Überzeugung des Angeklagten bestimmten — wie die Beschaffenheit des Materials, Ankauf von einem Knaben usw. —, sondern auch eigene Handlungen und Unterlassungen des Angeklagten, nämlich sein „Sichbegnügen“ mit der Frage, ob das Eisen gestohlen sei, sowie die Unterlassung der Frage nach der Herkunft des Eisens verwertet, Tatsachen, die zwar als Beweisgründe für das „Wissen“ — in der Form des unmittelbaren oder bedingten Vorsatzes — von Erheblichkeit sein, für ein „den Umständen nach Annehmenmüssen“ aber nicht in Betracht kommen können. Insofern wird auf die eingehenden Ausführungen des Senats im Urteil RGSt. 55, 204, 205, 206 und 208 verwiesen. Daß die Strafkammer insofern die Voraussetzungen des inneren Tatbestandes des § 259 StGB. verkannt hat, geht auch aus der sog. Schlußfeststellung des Urteils hervor, in der lediglich von einem „Annehmenmüssen“ die Rede ist. Nach der Verneinung der Gewerbsmäßigkeit war die Strafkammer vor die Frage gestellt, ob die hehlerischen Einzelhandlungen als selbständige Handlungen im Sinne des § 74 StGB. in Betracht kommen oder untereinander im Fortsetzungszusammenhang stehen. Der Fortfall der Gewerbsmäßigkeit führt nicht mit Rechtsnotwendigkeit zu einer Selbständigkeit der festgestellten Einzelhandlungen, läßt vielmehr an sich noch Raum für die Feststellung von Fortsetzungszusammenhang (vgl. RGSt. 58, 19, 23). Ob die Strafkammer dem Sachverhalt unter diesem Gesichtspunkt geprüft hat, ist aus dem Urteil nicht mit Sicherheit zu ersehen. Dafür, daß sie Fortsetzungszusammenhang angenommen hat, scheint zu sprechen, daß sie nicht Einzelstrafen, sondern eine einzige einheitliche Strafe festgesetzt hat. Es fehlt im Urteil aber, wie in diesem Falle erforderlich gewesen wäre, an jedem Nachweis der rechtlichen Voraussetzungen eines solchen Fortsetzungszusammenhanges (vgl. RGSt. 46, 16, 17; 51, 228, 233; 53, 274).

(4. Sen. v. 6. Mai 1924, 4 D 115/24.)

[A.]

****32.** [§§ 259, 263 StGB. Unter welchen Voraussetzungen kann Betrug als Vortat für Hehlerei in Betracht kommen?]

Die Unterstellung des festgestellten Verhaltens der beiden Beschwerdeführer unter den gesetzlichen Tatbestand der Hehlerei gibt zu Bedenken Anlaß. Hehlerei setzt voraus, daß der Täter eine Sache, die von einem Vortäter mittels einer strafbaren Handlung erlangt ist, an sich bringt, verheimlicht oder zu ihrem Absatz mitwirkt. Erforderlich ist hierbei, daß der Vortäter durch seine strafbare Handlung die tatsächliche Verfügung über die Sache erlangt hat und daß diese Erlangung dem Ansichbringen usw. durch den Hehler zeitlich vorausgegangen ist, so daß die Sache das Merkmal des strafbaren Erwerbs schon an sich trägt (RGSt. 2, 69; 6, 218 [220 ff.]; 17, 59 [60]; 21, 16 [18]). Bei einer bestimmten Art der Organisation der Autoreisenabteilung der Firma St. und der Stellung des Mitverurteilten Sch. in ihr wäre es an sich denkbar, daß Sch. die Reifen schon vor ihrer Weiterbeförderung an die in den Bestellscheinen bezeichneten Firmen durch Diebstahl, Unterschlagung oder Untreue sich angeeignet und zugleich in seine tatsächliche Verfügungsgewalt gebracht hätte. Träfe dies zu, dann wäre schon durch jene Aneignungsakte das Vermögen der Firma St. beschädigt gewesen. Die Vermögensbeschädigung wäre nicht erst dadurch bewirkt worden, daß das Expeditionspersonal der Firma St. auf Grund des durch Sch. erregten Irrtums die Reifen an die anderen Firmen weiterbeförderte; die Vorspiegelungen Sch. hätten nur dazu gedient, die Entdeckung der bereits begangenen strafbaren Handlungen zu verhindern; sie würden sich nur als straflose Nachhandlungen, nicht als Betrug darstellen. Nach den getroffenen Feststellungen und der Beurteilung, die sie durch die StR. erfahren haben, muß jedoch angenommen werden, daß dem Sch. eine der Weiterbeförderung vorangehende Aneignung der Reifen technisch nicht möglich war, daß vielmehr erst durch die auf der Täuschung des Expeditionspersonals be-

ruhende Ablieferung der Reifen an die in den Bestellscheinen bezeichneten Firmen der Gewahrsam der Firma St. gebrochen und hierdurch die Beschädigung ihres Vermögens verurteilt worden ist. Es muß daher geprüft werden, ob Sch. durch sein betrügerisches Vorgehen eine tatsächliche Verfügungsgewalt über die Reifen erlangt hat, die den als Hehlerei beurteilten Handlungen der Beschwerdeführer vorausgegangen ist. Diese Frage kann nach den bisherigen Feststellungen nicht einheitlich beantwortet werden. P. hat, wie es in den Gründen des Berufungsurteils heißt, die Reifen teils über das Lager der Firma Z., teils direkt von der Firma St. erhalten. Die Reifen, die über das Lager der Firma Z. gingen, sind offenbar dadurch auf dieses Lager gelangt, daß Sch. als Vertreter der Firma Z. Aufträge auf „Protetkierung“ von „Kartassen“ vortäuscht und unter Verwendung dieser erdichteten Aufträge die Übersendung neuer Reifen aus den Beständen der Firma St. an die Firma Z. erreichte. Hierdurch erlangte Sch. in seiner Eigenschaft als Vertrauensmann der Firma Z. die tatsächliche Verfügungsgewalt über die Reifen, und zwar ohne daß P. hierzu mitzuwirken brauchte. P. konnte sich dann hinsichtlich dieser mit dem Mangel des betrügerischen Erwerbs behafteten Sachen der Hehlerei durch Ansichbringen oder Mitwirken zum Absatz schuldig machen (vgl. RWArt. v. 26. Juni 1913 I 429/13 = GoldArch. 61, 335). Soweit aber Sch. die neuen Reifen unter Vortäuschung von Reparaturaufträgen des P. unmittelbar an letzteren senden ließ, könnte Hehlerei nur dann in Betracht kommen, wenn P. die Reifen lediglich für Sch. in Empfang genommen, also Sch. durch P. die tatsächliche Verfügungsgewalt über die Reifen erlangt hätte. P. hätte dann entweder durch den Verkauf der Reifen für Rechnung des Sch. gegen Provision „zum Absatz bei anderen mitwirken“ oder auf Grund einer besonderen Vereinbarung mit Sch. die Reifen zum Zweck der Veräußerung für eigene Rechnung in seine eigene tatsächliche Verfügungsgewalt bringen, also „an sich bringen“ können. Der Umstand, daß er durch die Entgegennahme der Reifen für Sch. an ihrer betrügerischen Erlangung mitwirkte, würde der Ausnahme der Hehlerei nicht entgegenstehen; je nach dem Inhalt der getroffenen Vereinbarungen und der hierauf beruhenden Willensrichtung könnte rechtliches oder sachliches Zusammentreffen zwischen der Teilnahme am Betrug und der Hehlerei angenommen werden. Wenn dagegen P. nach der Vereinbarung an den ihm von der Firma St. unmittelbar zugesandten Reifen sofort eine eigene tatsächliche Verfügungsgewalt zum Zweck der Veräußerung für eigene Rechnung erlangen sollte, dann könnte nicht behauptet werden, daß Sch. die Reifen mittels Betrugs erlangt und P. hernach die mit diesem Mangel behafteten Reifen an sich gebracht oder zu ihrem Absatz mitgewirkt habe; vielmehr wären diese Fälle im Zweifel dahin zu beurteilen, daß Sch. und P. auf Grund des vereinbarten Planes in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken und in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen der Firma St. durch Vorspiegelung falscher und Unterdrückung wahrer Tatsachen und hierdurch bewirkte Irrtumserregung beschädigten, wobei jeder die Tat des anderen als eigene wollte; die Rollen wären hierbei in der Weise verteilt gewesen, daß Sch. durch die Täuschung des Expeditionspersonals die neuen Reifen der Firma St. dem P. in die Hand spielte und dieser sie zum Zweck der Veräußerung für eigene Rechnung in Empfang nahm und hierdurch die Vermögensbeschädigung der Firma St. zur Vollenbung brachte; der erstrebte Vorteil hätte in den vereinbarten Anteilen an dem um die „Reparaturkosten“ verminderten Erlös bestanden. Es läge also im Zweifel ein gemeinschaftlich ausgeführter Betrug vor. Denkbar wäre auch eine Teilnahme am Betrug in Form der Beihilfe. D. hat nach den Feststellungen gleichfalls sowohl von der Firma Z. als von der Firma St. Reifen erhalten. Die StR. scheint jedoch anzunehmen, daß sich D. durch den Bezug der Reifen von der Firma Z. nicht strafbar gemacht hat, sei es, daß es sich hierbei nicht um Reifen handelte, die von der Firma St. stammten, oder daß D. von ihrer betrügerischen Erlangung keine Kenntnis hatte. Hinsichtlich der ihm von der Firma St. zugesandten Reifen kommen bei D. die gleichen Erwägungen in Betracht wie bei P.

(1. Sen. v. 3. März 1925, 1 D 934/25.)

[A.]

33. [§ 260 StGB. Gewerbsmäßige Hehlerei liegt nur dann vor, wenn der Täter bei der hehlerischen Handlung die Absicht hatte, aus deren Wiederholung einen fortlaufenden Erwerb zu ziehen.] †)

Die StK. hält den Angekl. aus dem Grunde der gewerbsmäßigen Hehlerei für schuldig, weil er „in der Absicht, sich durch Verwertung der gestohlenen Sachen eine dauernde Einnahmequelle zu verschaffen, ein ganzes Hehlerlager aufgestapelt hat“. Diese Ausführung erweckt den Verdacht, daß die StK. das Tatbestandsmerkmal der Gewerbsmäßigkeit schon dann als erfüllt angesehen hat, wenn der Täter aus der Veräußerung der hehlerisch erlangten Sachen einen fortlaufenden Erwerb zu ziehen gedenkt. Eine solche Annahme wäre jedoch rechtsirrig. Erforderlich ist vielmehr die Absicht des Täters, die Hehlerei — also, insofern diese in einem hehlerischen Ansichbringen der Sachen besteht, den hehlerischen Erwerb — zu wiederholen und sich aus dieser Wiederholung eine auf unbestimmte Zeit anhaltende Einnahmequelle zu verschaffen (RGSt. 53, 155). Da das angefochtene Urteil irgendwelche Feststellungen nach dieser Richtung nicht enthält, mußte es aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen werden.

(U. v. 30. Mai 1924, 4 D 436/24.)

[U.]

34. [§ 267 StGB. Urkundenfälschung. Es genügt, daß der Urheber der Gedankenklärung aus der Schrift in Verbindung mit den Begleitumständen hervorgeht. Ebenso genügt es, daß die Urkunde in Verbindung mit den Begleitumständen geeignet ist, den Beweis zu erbringen.] †)

Nach dem von der Strafkammer festgestellten Sachverhalt war der Angekl. Briefmarkensammler und Mitglied von zwei sog. Tauschvereinigungen. Der Geschäftsverkehr der Mitglieder wickelte sich in der Weise ab, daß sie einander durch Vermittelung eines Obmannes Hefte mit eingeklebten Briefmarken sandten, die der Eigentümer des Heftes mit Preisangabe versehen und zur Verhütung von Vertauschungen

Zu 33. § 260 StGB. droht für gewerbsmäßige Hehlerei Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren an, ohne mildernde Umstände zuzulassen — ein Grund mehr, auf peinlich genaue Feststellung der Voraussetzungen für gewerbsmäßige Hehlerei zu achten. Gewerbsmäßige Hehlerei liegt aber, wie in mehreren Entsch. des RG. zutreffend und besonders klar in RGSt. 53, 155 ausgesprochen ist, nur dann vor, wenn schon die hehlerische Handlung selbst bzw. die einzelnen von mehreren hehlerischen Handlungen aus dem Willen entspringen sind, sich aus der Wiederholung der Hehlerhandlung eine auf unbestimmte Zeit stehende Quelle strafbaren Erwerbs zu verschaffen (siehe auch Mpr. des RG. 9, 714); also nicht dann, wenn erst nach Begehung der hehlerischen Handlung die Absicht aufgetaucht ist, sich durch Verwertung der gestohlenen Sachen eine dauernde Einnahmequelle zu verschaffen. So unwahrscheinlich es nun auch im vorliegenden Falle ist, daß erst nach Aufstapelung „eines ganzen Hehlerlagers“ diese Absicht entstanden sei, so war dennoch mangels genauer Feststellung nach dieser Richtung hin das Urteil aufzuheben.

Geh. RA. Prof. Dr. Traeger, Marburg.

Zu 34. Wenn jemandem, der den Sachverhalt nicht kennt, das Heft mit Marken gezeigt wird, so erkennt er, wer der Eigentümer des Heftes ist (vorausgesetzt, daß er auf dem Heft vermerkt ist), sowie welche Bedeutung und welchen Wert die Marken für den Sammler haben. Er wird auch annehmen, daß die eingeklebten Marken dem Aussteller des Heftes gehören. Ich würde daher den Angekl. wegen Unterschlagung der Briefmarken verurteilen und in dem Einkleben minderwertiger Marken an Stelle der entnommenen einen Betrug (Betrugsversuch) sehen, nicht nur eine straflose Nachhandlung, um sich im Besitz der unterschlagenen Marken zu erhalten. Denn diese Nachtat verfolgte auch den Zweck, den Gelderlös für die entnommenen Marken zu ersparen. Eine Urkundenfälschung würde ich darin nicht erblicken. Zunächst weiß man vielleicht gar nicht, von wem das Heft stammt; wenigstens vernimmt das RG. eine Feststellung darüber, erklärt aber gleich darauf, daß das belanglos sei, wenn sich der Urheber aus den Umständen, auf die der Inhalt der Urk. hinweise und kraft besonderer Vereinbarung mit ihr in Beziehung stehen, für die Beteiligten ergebe. Auch der an sich nicht verständliche Inhalt und dessen Erheblichkeit zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen soll sich durch Erkundigungen unter den Beteiligten ergeben. Selbst wenn man der Meinung ist, daß der Zweck des § 267 (Schutz des Geschäftsverkehrs vor der Verwendung falscher schriftlicher Beweismittel) es er-

fordert, den Begriff der Urkunde auf die zum Beweise dienenden Schriftstücke und auf die Beweiszeichen auszudehnen, wird man dem RG. hierin nicht folgen können. Die Folgen sind sonst unabsehbar und der Kreis der sogenannten Urkunden läßt sich nicht mehr eindämmen. So kann man dazu gelangen, den Nummernaufschriften auf Kohlenförderwagen (ZB. 1920, 837), einem mit Kreide auf einen Güterwagen angebrachten Buchstaben (ZB. 1920, 842f.), einem Namen auf einem Briefmarkenbogen (ZB. 1924, 312), der Fabriknummer auf einem Motorrad (ZB. 1924, 1168f., dazu Hegler) Urkundeneigenschaft zu verleihen; auch würde man einem Namen oder einer Zahl auf einem Zettel diese Eigenschaft beilegen müssen, wenn sich daraus für die Beteiligten der Abschluß eines Vertrages oder das Gewicht der gekauften Kohlenmenge ergibt. Freilich können Gesetz und Verletzung einem an sich unverständlichen Schriftstück die Eigenschaft einer Urkunde verleihen, wie dies z. B. für Fahrkarten, für eine Namensschrift auf einem Protokoll oder einem Beschel u. dgl. zutrifft. Der Verabredung zweier oder auch mehrerer in Geschäftsverbindung stehender Beteiligten kann eine solche eine Urkunde erzeugende Kraft nicht zugesprochen werden.

Selbst wenn man in dem mit Preisangaben versehenen Markenheft eine Urkunde sehen wollte, erscheint es sehr zweifelhaft, ob man die Manipulationen, die der Angekl. mit ihm vorgenommen hat, als eine Verfälschung betrachten kann. Er hat weder die katalogmäßige Bezeichnung der Briefmarken noch die Preisangaben verändert, sondern nur an die Stelle der herausgenommenen Marken andere hineingeklebt. In sämtlichen in den Kommentaren von Olschhausen und Ebermayer angeführten Fällen sind die Schriftzeichen selbst verfälscht, teilweise entfernt oder durch Zusätze vermehrt worden. Nicht einmal das Substrat, die Unterlage der Urkunde ist hier verändert worden. Die katalogmäßige Bezeichnung der zum Verkauf angebotenen Marken ist durch deren Vertauschung unrichtig geworden, und das Heft erweckt nunmehr den Anschein, als suche dessen Eigentümer den Marken eine höherwertige Eigenschaft beizulegen. Diese Tatumsstände deuten auf Betrug hin, ähnlich wie wenn ein Kaufmann den angebotenen Waren eine höherwertige Bezeichnung (z. B. echt Silber) gibt, als ihnen zukommt. Der Angekl. hätte, der die vorher angebotenen echten Waren mit unechten vertauscht und die beigefügten Preisschilder liegen läßt, würde sicherlich niemals wegen Urkundenfälschung, sondern nur wegen Betrugs zur Verantwortung gezogen werden. Ebenso liegt der Fall hier. Der Angekl. hätte also auf keinen Fall wegen gewinnstüchtiger Urkundenfälschung verurteilt werden dürfen.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

zung, sondern den Eigentümer des Hestes, also eine bestimmte Person. Es stellt allerdings nicht ausdrücklich fest, daß die Heste den Namen des Eigentümers von seiner Hand tragen. Ob sich dies — wenigstens für den Regelfall — aus dem Zusammenhange der Urteilsgründe als Feststellung der Strafkammer entnehmen ließe, kann unentschieden bleiben. Denn es ist überhaupt nicht erforderlich, daß die Urkunde für sich allein den Urheber ergibt, es genügt vielmehr, wenn er mit Hilfe von Umständen, auf die der Inhalt der Urkunde hinweist, für die Beteiligten und Eingeweihten erkennbar wird, wenn also das Nötige aus der Schrift in Verbindung mit Begleitumständen hervorgeht, die kraft besonderer Vereinbarung in Beziehung mit ihr stehen, RGSt. 52, 312 (313); 55, 269/270. Diese Voraussetzung, die im wesentlichen Tatfrage ist — RGSt. 46, 297 (299 a. E.) — ist im vorliegenden Falle erfüllt, zumal jeder durch die Satzungen in den Geschäftsverkehr eingeweihte Teilnehmer den Eigentümer des Hestes und damit den Aussteller der Urkunde ohne weiteres durch den Obmann erfahren konnte. Entsprechendes gilt für die Beweiserheblichkeit. Auch hier ist nicht erforderlich, daß die Urkunde das Recht oder Rechtsverhältnis allein und vollständig beweist. Es genügt, wenn sie in Verbindung mit anderen Umständen geeignet ist, den Beweis zu erbringen, RGSt. 46, 78 (79). Das trifft im vorliegenden Falle zu. Durch die Markenhefte in Verbindung mit der Tatsache ihrer Übersendung an einen Teilnehmer, mit den Rundschreiben und den Satzungen konnte jederzeit, auch im bürgerlichen Rechtsstreit, nachgewiesen werden, daß der Aussteller dem Empfänger bestimmt bezeichnete Briefmarken zu einem bestimmten Preise zum Kauf angeboten habe. Die Tatsache, daß der Aussteller ein solches Angebot gemacht habe, lag auch außerhalb der Urkunde selbst, die demnach nicht, wie der Verteidiger meint, nur ihr Dasein beweist, RGSt. 17, 103 (107). Durch die Unterschiebung der minderwertigen Briefmarken gab der Angekl. dem Angebot einen anderen Inhalt und verfälschte hierdurch die Urkunde, die nunmehr eine Erklärung enthielt, die der Aussteller nicht abgegeben hatte. Von der so verfälschten Urkunde machte der Angekl. durch ihre Weitergabe an die Nachmänner oder den Obmann zum Zwecke einer Täuschung über ihre Echtheit und den Inhalt des Kaufangebots Gebrauch.

(3. Sen. v. 19. Jan. 1925, 3 D 939/24.) [U.]

****35.** [§§ 267, 268 StGB. Urkundenfälschung. Formerfordernisse der öffentlichen Urkunde. Wann liegt der Versuch der Fälschung öffentlicher Urkunden, wann ein bloßes Wahnverbrechen vor? Urkundeneigenschaft privatschriftlicher von einem Beamten herrührender Bescheinigungen.]†

Die Einwendungen der Beschwerdeführer sind zum Teil insoweit gerechtfertigt, als sie geltend machen, daß nach den

Zu 35. Die Erörterungen über die Form der Einfuhrbescheinigungen geben mir zu Bemerkungen keinen Anlaß. Was aber das RG. über den Vorfall des Angekl. ausführte, kann ich nicht unwidersprochen lassen. Das RG. beruft sich auf eine Entsch. des V. Sen. v. 11. Okt. 1910. Ein Pferdebesitzer hatte seinem Pferde ein Zeichen aufgebracht, das nur ein D enthielt, nicht aber ein schräggestelltes S mit der Krone. Unter Angabe einer erbichteten Stutbuchnummer hat er dann sein Pferd zu einem Rennen angemeldet und dabei Preise gewonnen. Hätte der Angekl. vor dem Rennen die Unvollständigkeit der Fälschung erkannt, dann läge nicht einmal versuchte Urkundenfälschung (§§ 267, 268²) vor. Davon könne nur die Rede sein, wenn er den Willen gehabt und behalten hätte, alle wesentlichen Merkmale des echten Brandzeichens nachzuahmen. Diese Entsch. ist nicht zu beanstanden, wenn man dem Beweiszeichen überhaupt Urkundeneigenschaft beilegt. Hier aber geht das RG. weiter und verlangt für die Fälschung einer öffentl. Urk. den Willen gerade die für Urkunden der betreffenden Art wesentlichen Formerfordernisse nachzuahmen. Ohne genaue Verwaltungstechnische Kenntnisse ist das nicht möglich. Und welches Maß von Kenntnissen soll nun verlangt werden, wenn sich, wie im vorliegenden Falle, die Richter der verschiedenen Instanzen, und darunter Rechtskundige von überragender Bedeutung, über den Umfang der Formerfordernisse nicht einig sind? Es muß doch genügen, wenn der Täter sich vorstellt, daß er ein Schriftstück anfertigt, dem nach seiner Meinung nach Inhalt und Form der Anschein zukommt, als rühre es von den Beamten oder der Behörde her, die — wie er glaubt — solche amtliche Schriftstücke ausstellt. Ist das Falsifikat nun tatsächlich keine öffentliche Urkunde, sei es, weil die Behörde (der Beamte) solche Schriftstücke nicht ausstellen kann oder weil ihm die vorgeschriebene Form mangelt, dann ist es dem Täter nicht gelungen,

Feststellungen der Stk. eine fälschliche Anfertigung von öffentlichen Urkunden nicht in Frage komme. Es handelt sich, soweit vollendete Fälschung öffentlicher Urkunden angenommen wird, um die fälschliche Anfertigung von Bescheinigungen einer Zollbehörde, die dazu dienen sollten, die „kompensationsfreie“ Einfuhr von Kupfer aus dem Auslande während des Krieges darzutun. Öffentliche Urkunden liegen nur dann vor, wenn sie von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises aufgenommen sind und dabei die vorgeschriebenen oder zugelassenen Formen gewahrt wurden. Demgemäß setzt eine fälschliche Anfertigung öffentlicher Urkunden voraus, daß der Täter den unechten Urkunden den Anschein gibt, als seien sie von einer zuständigen Stelle unter Wahrung der für Urkunden der betreffenden Art maßgebenden wesentlichen Förmlichkeiten angesetzt (RGSt. 44, 87; 57, 69/71). Das angefertigte Schriftstück müßte — bei Unterstellung seiner Echtheit — allen Anforderungen einer öffentlichen Urkunde genügen. Die fraglichen Bescheinigungen enthielten die Erklärung, daß gewisse Mengen von Kupfer durch bestimmte Personen für F. ohne jede Kompensation aus Holland herübergeschafft worden seien. Sie waren mit einer bestimmten Zeit und Ortsangabe versehen und trugen den Stempel teils des Hauptzollamts N., teils der Zollabfertigungsstelle Hauptbahnhof S., sowie Unterschriften mit dem Zusatz „Zollsekretär“. Daß die Zollbehörden zur Ausstellung derartiger Bescheinigungen befugt waren, hat das O. mit einwandfreier Begründung angenommen und wird von den Beschwerdeführern augenscheinlich nicht bezweifelt. Unbegündet sind die Revisionsangriffe insofern, als sie geltend machen, die fraglichen Urkunden seien schon deshalb keine öffentlichen, als sie nicht den Anforderungen der auch für die Behörden der Verwaltung der indirekten Steuern geltenden Grundzüge zu den Anordnungen über den Geschäftsverkehr der preuß. Staats- und Kommunalbehörden (zu vgl. Rundverlaß des Finanzministers v. 3. Sept. 1897) entsprächen. Letzteres ist zwar in mehrfacher Hinsicht richtig. Aber die Grundzüge enthalten nur allgemeine Richtlinien, und zwar nur solche, die für den inneren Dienst der Behörde bestimmt sind, und stellen keine wesentlichen Formvorschriften für die Ausstellung öffentlicher Urkunden auf. (So auch Urk. vom 4. April 1923 gegen W. — 2 D 17/23.) Ebensovienig fehlt den fraglichen Urkunden deshalb die Eigenschaft als öffentliche, weil sie nicht den in dem Erlasse des Finanzministers v. 12. Juli 1915 — Bd. VI Bl. 1338 der Akten — vorgeschriebenen Inhalt hatten. Auch das trifft allerdings zu, da die falschen Urkunden die Nummer der Abfertigungspapiere und den Tag der Abfertigung nicht angeben. Aber der Finanzminister befaßt sich in diesem Erlasse überhaupt nicht mit der Formfrage, sondern schreibt nur vor, wie die Bescheinigungen inhaltlich beschaffen sein müssen, um eine sach-

ein Falsifikat herzustellen, das den Anschein einer öffentlichen Urkunde an sich trägt. Er wollte aber ein solches Schriftstück herstellen, sein Vorfall umfaßte also die Merkmale des § 267, gegebenenfalls, wie hier, in Verbindung mit § 268 Biff. 2. Anfang der Ausführung ist ebenfalls gegeben. Würde man nun als Objekt der Urkundenfälschung die Urkunde ansehen, dann könnte man zu der Auffassung kommen, es läge Mangel am Tatbestand vor. Das scheint mir aber irrtümlich zu sein. Die Urkunde ist vielmehr das Mittel zur Urkundenfälschung, ihr Objekt ist die zu täuschende Person. Und deshalb liegt die Untauglichkeit im Mittel. Nicht Mangel am Tatbestand, sondern Versuch mit untauglichen Mitteln ist gegeben. Der Täter ist daher sowohl nach der Theorie des RG. als auch nach der Theorie vom tauglichen Plan oder vom tauglichen Tatvorbild (Kohler, Klee, Finger, Graf zu Dohna, Franke), zu der ich mich bekenne, wegen Versuchs der gewinnstüchtigen Fälschung einer öffentlichen Urkunde zu verurteilen. So scheint mir der zur Entsch. vorliegende Fall gelagert zu sein. Und daher kann ich die Entsch. des RG. nicht für richtig halten.

Besonders eigenartig mutet die Bemerkung in dem Urteil an: „Sonst liegt kein Versuch, sondern ein bloßes Wahnverbrechen vor.“ nämlich dann, wenn der Wille des Täters nicht nachweislich darauf gerichtet war, gerade die für Urkunden der betreffenden Art wesentlichen Formerfordernisse nachzuahmen. Die Angekl. werden vom Schöffengericht, an das der Fall verwiesen worden ist, der Fälschung öffentlicher Urkunden, auch in der Form des Versuchs nicht schuldig gesprochen werden können. Wird dieser scheinbare Umschwung in der Auffassung des RG. von der Unterscheidung zwischen Versuch und Wahnverbrechen allgemein bekannt, so kann das unzulässig wirken, und das RG. wird tüchtig zu tun haben, um die Mißverständnisse wieder zu beseitigen. Hält denn der Täter, der sich die wesentlichen Former-

liche Nachprüfung der bescheinigten Tatsachen auf ihre Richtigkeit zu erleichtern und eine mißbräuchliche Verwertung der Urkunden zu verhüten. Für durchgreifend sind dagegen diejenigen Einwendungen gegen die Öffentlichkeit der Urkunden zu erachten, welche sich auf das Fehlen einer Angabe der ausstellenden Behörde stützen. Hierbei handelt es sich um eine wesentliche Förmlichkeit, die nachgeahmt sein muß, wenn von einer fälschlichen Anfertigung einer öffentlichen Urkunde gesprochen werden soll. Nach § 22 der Geschäftsanweisung für die Hauptzollämter und die ihnen untergeordneten Dienststellen v. 20. Jan. 1909 — Beilage zu Stück 6 des Zentralblattes der Abgabengesetzgebung und -verwaltung 1909 — ergehen beim Hauptzollamt alle Schriftstücke unter Bezeichnung „Das Hauptzollamt“. Entsprechend haben nach § 37 der Geschäftsanweisung die dem Hauptzollamte nachgeordneten unteren Amtsstellen (Zollämter, selbständige nicht mit dem Hauptzollamte räumlich verbundenen Zollabfertigungsstellen) in den ihnen in ihrem Amtsbereiche auszustellenden Urkunden ihre Amtsstellen zu bezeichnen. Dies Erfordernis ergibt sich schon ohne weiteres aus der oben gegebenen Begriffsbestimmung der öffentlichen Urkunde, um darzutun, daß sie von einer zur Ausstellung derartiger Urkunden zuständigen öffentlichen Behörde angefertigt ist. Dem genügen die Bescheinigungen nicht. Die bloße Beidrückung des Siegels (Stempels) der betreffenden Behörde vermag jene Angabe über die ausstellende Behörde nicht zu ersetzen. Wo eine Siegelung oder Stempelung einer öffentlichen Urkunde vorgeschrieben wird, handelt es sich um ein besonderes Formerfordernis, dessen Erfüllung sonstige, aus der Begriffsbestimmung der öffentlichen Urkunden oder der besonderen Vorschriften für Urkunden der betreffenden Art sich ergebende wesentliche Angaben, insbesondere diejenige der ausstellenden Behörde nicht überflüssig macht. Der vom ersten Richter vertretenen Auffassung, daß der § 22 Nr. 2 der Geschäftsanweisung sich nur auf Schreibe von Behörden oder das Publikum, nicht aber auf solche dem Publikum zu übergebende, zur Vorlage bei anderen Behörden bestimmte Bescheinigungen beziehe, kann nicht beigetreten werden. Gerade für derartige Bescheinigungen muß verlangt werden, daß sie zweifelsfrei erkennen lassen, daß eine Behörde und welche sie ausgestellt hat. Das ist bei den R.-Bescheinigungen nicht der Fall, wenn ein nach der Behördenorganisation zur Vertretung des Hauptzollamts nicht befugter Zollsekretär unter dieser Amtsbezeichnung ohne den Zusatz „F. A.“ (Im Auftrage) und unter Beidrückung eines hauptzollamtlichen Siegels die Urkunde ausfertigt. Aber auch bei den „Z.-Urkunden“ kann in dem bloßen Beidrücken des Siegels „Zollabfertigungsstelle, Hauptbahnhof S.“ nach dem Dargelegten nicht eine genügende Bezeichnung der ausfertigenden Amtsstelle gefunden werden. Die Erwägung des ersten Richters, „es sei davon auszugehen, daß während des Krieges die genaue Beachtung dieser Vorschriften immer mehr im Wegfall gekommen war, so daß schließlich allgemein — und zwar infolge Beamtenmangels — das Vorhandensein des Stempelaufrucks und einer Überschrift bei den Zollbehörden als ausreichend angesehen wurde“, erscheint nicht ausreichend, um für die Bescheinigungen der hier vorliegenden Art von der Erfüllung des wesentlichen Erfordernisses hinsichtlich der Angabe der ausstellenden Behörde abzusehen. Allerdings können die Formvorschriften für öffentliche Urkunden nicht nur durch ausdrückliche Vorschriften der zuständigen Behörde

bestimmt werden, sondern es kann auch eine im amtlichen Verkehr sich bildende Übung dafür maßgebend sein. Soweit aber eine solche Übung eine Abweichung oder Abschwächung der bestehenden besonderen Anordnungen der Zentralbehörden enthält, genügt es nicht, wenn sich in den unteren Amtsstellen eine dauernde Nichtbeachtung solcher Formvorschriften entwickelt hat — das würde die auf die Befolgung der für den amtlichen Geschäftskreis gegebenen wesentlichen Bestimmungen begründete Sicherheit des Verkehrs erheblich in Frage stellen —; vielmehr muß hinzukommen, daß solche Abweichungen von den Formvorschriften wenigstens die stillschweigende Billigung der Zentralbehörden gefunden haben, die jene maßgebenden Bestimmungen erlassen hatten. Daß Letzteres hier der Fall gewesen ist, stellen die Ausführungen des angefochtenen Urteils nicht hinreichend klar. Hiernach fehlt in den gefälschten Bescheinigungen die Nachahmung einer wesentlichen Förmlichkeit und kommt aus diesem Grunde die fälschliche Anfertigung von öffentlichen Urkunden nicht in Frage. Mit Unrecht beruft sich das LG. in dem angefochtenen Urteile darauf, daß das RG. in dem früheren Revisionsurteile die Auffassung des Schwurgerichts über die Öffentlichkeit der Urkunden geteilt habe. Da es sich um ein schwurgerichtliches Urteil handelte, war das RG. als Revisionsgericht gar nicht in der Lage nachzuprüfen, ob die Geschworenen bei der teilweisen Bejahung der Schuldfragen von einer zutreffenden rechtlichen Auffassung der Merkmale „fälschliche Anfertigung öffentlicher Urkunden“ ausgegangen waren. Die allgemeine Wendung in dem früheren Revisionsurteile, daß auf die anderen, übrigens unbegründeten Rügen nicht eingegangen zu werden brauche, enthielt deshalb keine Billigung der sachlichen Beurteilung der Geschworenen. Bei den unter der Bezeichnung „Hauptetappenkommandantur“ gefälschten Bescheinigungen hat die St.R. selbst angenommen, daß wesentliche Förmlichkeiten nicht erfüllt seien und deshalb die beabsichtigte Herstellung falscher öffentlicher Urkunden nicht gelungen sei. Demgemäß sind die Angekl. W. und M. insoweit nur der versuchten Fälschung öffentlicher Urkunden in der erschwerenden Form des § 268 Nr. 2 StGB. für schuldig erachtet worden, indem festgestellt wird, daß der Vorsatz dieser Angekl. auf die Herstellung und den Gebrauch öffentlicher Urkunden gegangen sei, nämlich solcher, die den Anschein geben, daß eine Grenzbehörde sie im Rahmen ihrer Amtsbefugnisse ausgestellt habe. Diese Begründung ist nicht bedenkenfrei. Für die Verurteilung wegen Versuchs der fälschlichen Anfertigung von öffentlichen Urkunden genügt es nicht, daß der Täter die allgemeine Absicht hatte, den Anschein zu erwecken, als sei die Urkunde von einer Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse ausgestellt, sondern es muß der Wille weiter darauf gerichtet sein, gerade die für Urkunden der betreffenden Art wesentlichen Formerfordernisse nachzuahmen (RGSt. 44, 87/90). Sonst liegt kein Versuch, sondern nur ein bloßes Wahndelict vor. Daß den beiden Angekl. die wesentlichen Förmlichkeiten für derartige Bescheinigungen einer Etappenbehörde bekannt waren, und daß ihr Vorsatz die Nachahmung dieser Förmlichkeiten ins Auge faßte, erhellt nicht aus den Urteilsgründen. Hiernach unterlag das angefochtene Urteil bezüglich sämtlicher Beschwerdeführer der Aufhebung und Zurückverweisung an die Vorinstanz, als welche jetzt nach § 42 Abs. 3, §§ 6, 10, 14 der W. v. 4. Jan. 1924 das Schöffengericht in We-

forderungen einer öffentlichen Urkunde nicht speziell vorgestellt hat, eine nicht rechtswidrige Tat für rechtswidrig? Die Frage stellen heißt sie verneinen.

Zum Schluß prüft das RG. noch die Frage des Verhältnisses der Fälschung von öffentlichen und von Privaturlunden zueinander, wenn das Schriftstück die Merkmale einer öffentlichen Urkunde nicht aufweist, dagegen denen einer zum Beweisen von Rechten oder Rechtsverhältnissen erhebl. Privaturl. genügt. Das RG. verweist hierzu auf zwei frühere Urteile. Bei dem vom 5. StS. am 27. April 1918 entschiedenen Falle (Wb. 52, 12 f.) lag der Fall ähnlich wie hier. Einem Bezugschein fehlte aus formalen Gründen die Eigenschaft einer öffentl. Urk., dagegen wies er die Erfordernisse einer beweiserhebl. Privaturl. auf, und diese Eigenschaft war von der Vorstellung der Angekl. umfaßt. Die Verurteilung wegen Privaturlundenfälschung wird gebilligt. In dem vom 1. StS. am 30. Juni 1922 entschiedenen Falle (RGSt. 57, 70 f.) hatte der Bezugschein die vorgeschriebene Form; hier fehlte aber dem Angekl. die Kenntnis von den Merkmalen, die der Urk. die Eigenschaft einer öffentlichen Urk. verleihen. Die Verurteilung wegen Privaturlundenfälschung wird hier gebilligt, ohne daß die subjektive Seite des Fal-

les besonders nachgeprüft worden ist. Dieser Fall eignet sich nicht zum Vergleich. Im ersten Falle lag ebenso wie hier der Versuch der Fälschung einer öffentl. Urk. vor, der aber damals mangels einer der Erschwerungsgründe des § 268 nicht strafbar gewesen ist. Daher brauchte auch nicht geprüft zu werden, welchen Einfluß es hat, wenn Versuch der gewinnjüchtigen Fälschung öffentl. Urk. und zugleich vollendete gewinnjüchtige Privaturlundenfälschung vorliegt. Das RG. ist im vorliegenden Falle der Frage nicht näher getreten, weil es dem Versuch für nicht festgestellt angesehen hat. Ich glaube, daß der Versuch in einem solchen Falle unberücksichtigt bleiben muß. Es handelt sich nicht nur um eine und dieselbe Handlung, sondern auch um ein einziges Verbrechen; nicht um zwei verschiedenartige Straftaten, sondern um zwei verschiedene Formen einer und derselben Straftat. Der die höhere Bestrafung nach sich ziehende Vorsatz des Täters kann beim Strafausmaß innerhalb des für Ziff. 1 festgelegten Strafrahmens berücksichtigt werden. Liegen mildere Umstände vor, so sollte das Gericht nicht unter den Mindestbetrag von 22 Tagen Gefängnis heruntergehen; liegen sie nicht vor, dann ist der Mindestbetrag für beide Ziffern des § 268 in Verbindung mit § 44 der gleiche.

Prof. Dr. Mertel, Greifswald.

tracht kommt. In der neuen Verhandlung werden die Handlungen der Angekl., falls sich die Öffentlichkeit der sog. R- und Z-Urkunden nicht feststellen und für die „Hauptetappenkommandantururkunde“ ein zur Beurteilung wegen Verjuch der Fälschung öffentlicher Urkunden ausreichender Vorfall nicht nachweisen läßt, unter dem Gesichtspunkte des § 268 Nr. 1 StGB, fälschlicher Anfertigung von Privaturlunden in der Absicht sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen (zu vgl. RGSt. 52, 12; 57, 69, 72/73), zu prüfen sein. Wenn auch im allgemeinen einfachen privatschriftlichen Zeugnissen nicht die Eigenschaft von beweiserheblichen Urkunden zukommt, so hat die Bescheinigung eines Beamten, der wegen Nichterfüllung der vorgeschriebenen Form die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde fehlt, doch nicht lediglich die Bedeutung eines belanglosen privatschriftlichen Zeugnisses, sondern sie kann, trotz Fehlens der Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde, eine zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturlunde darstellen (Urt. des 4. StSen. vom 17. Nov. 1914 — 4 D 698/14).

(3. Sen. v. 25. Sept. 1924, 3 D 638/24.) [X.]

36. [§§ 267, 363, 51 StGB. — 1. Namenszeintragung auf einer Visitenkarte nicht Urkundenfälschung. — 2. Tätervorsatz bei Mitwirkung eines Unzurechnungsfähigen zur Ausführung.]

1. Rechtsirrtümlich ist die Annahme von Urkundenfälschungen, soweit es sich um die Visitenkarten handelt. Ein Schriftstück kann nur dann als Urkunde i. S. des § 267 StGB. angesehen werden, wenn es einen menschlichen Gedanken zum Ausdruck bringt, also eine Erklärung enthält. Die Eintragung des Namens „Ratsbaumeister Gustav W.“ auf die Visitenkarten enthielt für sich allein lediglich die Angabe eines falschen Namens, aber keine Gedankenäußerung, keine Erklärung in dem erörterten Sinne. Die Bedeutung einer Erklärung hätte sie allerdings durch Gehe, Verkehrs- sätte oder Vereinbarung erlangen können (vgl. RGSt. 53, 141). Keine dieser Voraussetzungen ist indes im gegebenen Falle nachgewiesen. Die Eintragung des Namens auf den Visitenkarten stellte daher nur eine sog. schriftliche Lüge, ein Mittel zu dem in Aussicht genommenen Betrug, aber keine falsche Urkunde, auch keine fälschliche Anfertigung eines „Legitimationspapiers“ i. S. des § 363 StGB. (vgl. hierzu RGSt. 12, 385, 387) dar. — 2. Die Annahme der StR., daß der Beschwerdeführer die ihm nachgewiesenen strafbaren Handlungen in Mittäterschaft mit dem Mitangeklagten Sch. begangen habe, beruht auf Rechtsirrtum. Nach den Urteilsfeststellungen ist das Verfahren gegen Sch. von dem LG. eingestellt worden, „da seine Zurechnungsfähigkeit nicht erweislich ist“. Der Mangel der Zurechnungsfähigkeit bildet i. S. des § 51 StGB. nicht bloß einen Schuldausschließungsgrund für den Täter, sondern hat zur Folge, daß auf seiner Seite eine strafbare Handlung überhaupt nicht vorhanden ist. Daher ist Mittäterschaft bei einer solchen nicht strafbaren Handlung begrifflich nicht denkbar. Dies kann freilich im

gegebenen Falle nicht auch eine Straflosigkeit des Beschwerdeführers begründen. Wie die Urteilsfeststellungen ergeben, haben der Beschwerdeführer und Sch. allenthalben „im be- müßten und gewollten Zusammenwirken“ gehandelt. Die vom Verteidiger hinsichtlich des Zeitpunktes dieses Zusammen- wirkens vermischten Feststellungen gehen deutlich aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe, insbesondere aus der fest- gestellten Kenntnis beider Angekl. davon hervor, daß ihre An- gaben „von Anfang an“ erfunden waren. Hiernach war das einverständliche Zusammenwirken beider schon vorhanden, als die ersten Ausführungshandlungen begangen wurden, ins- besondere wußte auch der Beschwerdeführer schon bei der Übergabe der drei Scheckformulare an Sch., daß dieser sie fälschlich ausfüllen, sowie als echte an die E. weitergeben werde, und war auch von vornherein mit dem Vorhaben Sch.s einverstanden. Daraus ergibt sich als die tatsächliche Überzeugung der StR., daß der Beschwerdeführer mit dem Willen handelte, durch das Tun des Sch. zugleich seine eigene Tat zu vollenden. Diesen Willen konnte der Beschwerde- führer auch haben, wenn er den Mitangeklagten Sch. für zurechnungsfähig hielt. Auch der Vorfall des Mittäters ist Tätervorsatz. Ist daher die Tat, wenn ein anderer bei der Ausführung mitgewirkt hat, von seinem Vorsatz mitumfaßt, so ist sie auch ihm zuzurechnen. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob er die Vorstellung hatte, der andere werde die Tat mit dem Vorsatze eines Mittäters, oder mit dem eines Gehilfen oder als gutgläubiges oder als ein wegen Geistes- krankheit strafrechtlich nicht verantwortliches Werkzeug in seiner Hand ausführen. Soweit hiernach Sch. einzelne Tatbestands- merkmale, wie die fälschliche Ausfüllung der Scheckformulare und sodann ihre Weitergabe an die E. allein verwirklichte, geschah dies nach der Beweisannahme der StR. mit Ein- verständnis des Beschwerdeführers; die Verwirklichung durch das Werkzeug wurde also von dem Willen und von der Vor- stellung des Beschwerdeführers als des Täters mitumfaßt und ist daher auch ihm in vollem Umfang zuzurechnen (vgl. Urteil des erkennenden Senats v. 7. Dez. 1923, 4 D 446/23).

(U. v. 11. Juli 1924, 4 D 516/24.) [D.]

37. [Verhältnis des § 285 StGB. zum Kenn- wett- und Lotteriegesez v. 8. April 1922.]

Der Strafbarkeit des Angekl. aus § 285 StGB. steht das Kennwett- und Lotteriegesez v. 8. April 1922 (RGBl. S. 393) nicht entgegen, auf das in Verbindung mit § 2 Abs. 2 StGB. die Revision sich beruft. Zwar wird unter Wände- rung des seit dem Kennwettgesez v. 4. Juli 1905 (RGBl. 595) bestehenden Rechtszustandes in § 2 des neuen RGBl. das gewerbsmäßige Abschließen und Vermitteln von Kenn- wetten gestattet, falls es durch Buchmacher geschieht, denen zu diesem Gewerbe die Erlaubnis erteilt ist. Auch für den Wettenenden ist der Abschluß von Kennwetten bei einem zu- gelassenen Buchmacher insulgedessen — ähnlich wie für den Spieler das Spielen in einer genehmigten Lotterie — seither ein gestattetes Glücksspiel, das daher selbst durch ge-

Zu 36. Dem Urt. ist zuzustimmen. Eine Namenschrift kann eine Urkunde sein, wie z. B. die Namenschrift des Bezogenen auf einem Wechsel; hier aber verleiht die Stelle, auf der der Name steht, zusammen mit der Gesetzesbestimmung der Namenschrift ohne weiteren Zusatz die Urkundeneigenschaft. Ob auch die Verein- barung die eine Urkunde erzeugende Kraft hat, ist streitig. Betrachtet man die Urkundenfälschung als Gefährdung des Vertrauens in die Echtheit schriftlicher Beweismittel, so wird man geneigt sein, die Ver- einbarung als Ausnahme von dem Grundfaz, daß die Schrift das Beweisthema selbst aufweisen muß, abzulehnen. Eine Visitenkarte würde sonst, je nachdem eine Vereinbarung vorliegt oder nicht, bald Urkundeneigenschaft haben, bald nicht. Und dann gibt es kein Halten mehr. Warum soll dann nicht auch einem eigentümlich geformten Gegenstand ohne Schriftzeichen bei entsprechender Vereinbarung Ur- kundeneigenschaft beigelegt werden können?

Die Entsch. hatte sich mit dem juristisch sehr interessanten Fall zu befassen, wie jemand strafrechtlich zu behandeln ist, der in der Meinung mit einer schuldfähigen Person gemeinschaftlich eine Straf- tat zu begehen, sie tatsächlich mit einem Geisteskranken ausführt. Das RG. ist der richtigen Ansicht, daß objektiv Alleintäterschaft vorliegt und daß der Mittätervorsatz den Tätervorsatz in sich schließt; der wirk- liche Alleintäter darf nicht wegen Mittäterschaft verurteilt werden. Wenn das RG. auch in den übrigen Fällen so methodisch richtig vor- ging, dann könnte es einen Beteiligten, der trotz Mittätervorsatzes nicht ausführt, nicht als Mittäter behandeln. Liegt objektiv in der Beteiligung eine physische Hilfe für den Ausführenden, dann ist Bei-

hilfe gegeben. Subjektiv hat der Gehilfe Mittätervorsatz. Soweit der Vorsatz nicht in die Tat umgesetzt ist, muß er — vom Verjuch ab- gesehen — außer Betracht bleiben. Soweit er sich aber mit dem ob- jektiv Geschehenen deckt, muß er berüchtigt werden. Objektiv ist die Tat gefördert worden. Der mit dem Bewußtsein der Gemeinschaftlich- keit Beteiligte ist daher in einem solchen Falle als Gehilfe zu ver- urteilen. Das RG. würde einen Dieb, der in dem Glauben, nötigen- falls sein im Griff feststehendes Messer gebrauchen zu können, den Diebstahl ausführt und nach seiner Vollendung merkt, daß er das Messer vergessen hat, sicherlich nur wegen einfachen Diebstahls ver- urteilen. Warum verurteilt es den mit Mittätervorsatz beim Dieb- stahl Wachstehenden als Mittäter?

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

Zu 37. In dem gewerbsmäßigen Wetten bei einem nicht zu- gelassenen Wettunternehmer liegt nach einer vor dem Inkrafttreten des Kennwett- und Lotteriegesezes ergangenen Entsch. des RG. (RGBl. 46, 170) ein Vergehen gegen den jetzigen § 285 StGB. Jetzt liegt darin zugleich ein Vergehen gegen § 3 des Kennwett- und Lotteriegesezes. Die Strafe ist gemäß § 73 StGB. aus § 285 StGB. zu entnehmen (H e l l w i g, Kennwett- und Lotteriegesez, Berlin 1922, § 8 Anm. 9). Ist die Tat wie in dem vorliegenden Falle vor dem In- krafttreten des Kennwett- und Lotteriegesezes begangen, so kommt nur § 285 zur Anwendung. Ein Buchmacher, der gewerbsmäßig ein Wett- unternehmen für öffentlich veranstaltete Pferderennen betrieb, machte sich bis zum Inkrafttreten des Kennwett- und Lotteriegesezes eines Vergehens gegen § 6 des Ges. betr. die Wetten bei öffentlich veransta-

werbemäßigen Betrieb nicht strafbar wird. Unerlaubt geblieben und sogar ohne weiteres mit Strafe bedroht ist dagegen das Wetten bei nicht zugelassenen Buchmachern (§ 8 des neuen RWG.). Es ist daher nicht abzusehen, weshalb nach dem Sinn und Zweck des neuen RWG. nicht auch jetzt noch der Strafe des § 285 StGB. verfallen sollte, wer vor dem Inkrafttreten des neuen RWG. aus solchem Glücksspielen ein Gewerbe gemacht hat. Denn seither hat sich für unerlaubtes Wetten, wie es dem Angekl. zur Last fällt, die Gesetzgebung nicht gemildert, sondern sogar insofern noch verschärft, als nunmehr in diesem Falle nicht nur der Wettunternehmer (§§ 3, 6 Nr. 2 des alten, § 5 des neuen RWG.), sondern auch der Bettende (§ 8 des neuen RWG.) mit Strafe bedroht ist. Die Voraussetzungen von § 2 Abs. 2 StGB. liegen hiernach nicht vor.

(U. v. 14. April 1924, 2 D 97/24.)

[D.]

****38.** [§ 370 Ziff. 5 StGB. Zum äußeren und inneren Tatbestande der Verbrauchsentwendung.] †)

In der Bewertung der von P. entwendeten Flicker als Gegenstände des hauswirtschaftlichen Verbrauchs tritt kein Rechtsirrtum des LG. zutage. Gegenstände des Verbrauchs waren sie, wenn bestimmungsmäßige Verwendung bei ihnen

teten Pferderennen v. 4. Juli 1905 in Idealkonkurrenz mit § 284 StGB. a. F. nicht schuldig (RGSt. 38, 383), da § 6 nach seinem klaren Wortlaut § 284 gegenüber eine subsidiäre Strafbestimmung war. Seit dem Inkrafttreten des Rennwett- und Lotteriegesezes macht er sich eines Vergehens gegen § 5 dieses Gesezes schuldig; ob zugleich auch Idealkonkurrenz mit § 285 StGB. vorliegt, ist streitig (vgl. einerseits Hellwig a. a. O. § 5 Anm. 5; andererseits Mende, Rennwett- und Lotteriegesez, Mannheim, Berlin, Leipzig 1922, § 5 Anm. 4; Mirre, Rennwett- und Lotteriegesez, Berlin 1922, § 5 Anm. 9; Kollmann, Rennwett- und Lotteriegesez, München, Berlin, Leipzig 1922, § 5 Anm. 8). Wenn wie in dem vorliegenden Falle ein Buchmacher ohne Erlaubnis vor dem Inkrafttreten des Rennwett- und Lotteriegesezes gewerbsmäßig Wetten angenommen hat, so ist nicht einzusehen, weshalb er nicht auch nach Inkrafttreten des Rennwett- und Lotteriegesezes wegen Vergehens gegen § 285 StGB. soll bestraft werden können.

RGDir. Dr. Albert Hellwig, Potsdam.

Zu 38. Der Entsch. wie ihrer Begründung ist beizupflichten. Nicht unter § 370 Ziff. 5 fallen Gebrauchsgegenstände; auch dann nicht, wenn wiederholte Benutzung schließlich zur Unbrauchbarkeit führt (Wäsche, Kleider, Schuhe, Handtücher, Tischmesser: RGSt. 53, 229; LZ. 1913, 1140; LZ. 1922, 165; Bettstroh: VayObLZ. 13, 29). Verbrauchsgegenstände sind aber wohl nicht nur diejenigen, deren bestimmungsmäßige Verwendung zur Zerstörung oder Umgestaltung führt (Brennholz, Seife, Soda, Kofettpapier, Tinte), sondern auch solche, die schon bei geringer Benutzung eine wesentliche Beeinträchtigung ihres Wertes und ihrer Weiterverwendbarkeit erfahren (Papierervietten, Papiertragen). Dem hauswirtschaftlichen Verbrauch müssen die Gegenstände des § 370 Ziff. 5 dienen, nicht z. B. der Belehrung oder Unterhaltung. Um Befriedigung von Bedürfnissen muß es sich handeln, die mit einer gewissen Regelmäßigkeit im Haushalte (Haus und Hof) zu entstehen pflegen für die von dem Haushalt umfaßten Menschen wie auch für die gleichzeitig gehaltenen Tiere, ohne daß es dabei auf deren Notwendigkeit (Rennpferd) ankäme (RGSt. 47, 247, 266). Den Gegensatz von hauswirtschaftlichen bilden die gewerblichen Verbrauchsgegenstände (a. M. DVG. Hamburg in GoldArch. 63, 133), so Bauholz (RGSt. 53, 205) oder Benzin für Kraftwagen (LZ. 1915, 548). Ob man höchstpersönlichen Bedürfnissen dienende Gegenstände, so Puder, Schminke, wie Frau! (StGB., 15. Aufl., S. 379) es will, ausschließen darf, wird von der jeweiligen Ortsitte abhängen. Streitig ist, ob die Bestimmung zum hauswirtschaftlichen Verbrauch nach abstraktem Maßstab (so RG. in LZ. 1915, 548) festzustellen sei. M. E. ist der Streit müßig, weil das entscheidende Gewicht auf die subjektive Zweckbestimmung auf Seiten des Täters zu legen ist. Wenn jemand eine kleine Menge Benzin entwendet um Kleiderflecken zu beseitigen, so kann nicht deshalb § 242 anstatt § 370 Ziff. 5 einschlagen, weil das im Hauschuppen aufbewahrte Benzin vom Besitzer lediglich für seinen Fabrikkraftwagen angekauft war. Zu verlangen ist nur, daß die vom Täter zur Befriedigung eines hauswirtschaftlichen Bedürfnisses verwendete Sache nach der allgemeinen Volksanschauung tatsächlich auch — vielleicht neben anderen Zweckbestimmungen — dem vom Täter ins Auge gefaßten Zweck zu dienen pflegt.

Was den inneren Tatbestand anlangt, so muß die Entwendung oder Unterschlagung „zum alsbaldigen Verbrauch“ geschehen b. h. die Absicht des Täters auf den Verbrauch als Zweck des Handelns gerichtet gewesen sein. Daß der entwendete oder unterschlagene Gegenstand dem hauswirtschaftlichen Verbrauch zugeführt werden soll, setzt zwar nicht der Wortlaut des Gesezes, wohl aber sein

zur stofflichen Zerstörung oder Umgestaltung führte (RGSt. 47, 247 [259]; 51, 51 [52]; 51, 217 [218]; 52, 296 [297]; 53, 229), Gegenstände des hauswirtschaftlichen Verbrauchs, wenn sie zu den Dingen gehörten, die objektiv, d. h. nach der Anschauung des Volks im gewöhnlichen Leben in der Haushaltung verbraucht zu werden pflegen (RGSt. 53, 205 und 229). Beides stellt die StR. fest. Der Satz des Urteils, bei den Flicker habe es sich um Gegenstände des hauswirtschaftlichen Verbrauchs gehandelt, da kleine Flicker schon durch ihre bestimmungsmäßige Verwendung zu kleinen Ausbesserungen eine stoffliche Zerstörung oder Umgestaltung erleiden, ist sinngemäß dahin zu verstehen, daß mit den Worten „kleine Flicker“ solche von der Art, wie P. sie entwendet hat, gemeint sind. Anders ergäbe der Satz keinen Sinn. Die hiernach in ihm liegende tatsächliche Annahme der StR. ist für das Revisionsgericht bindend. Nach dem Zusammenhange der landgerichtlichen Erwägung beziehen sich ferner die Worte „Verwendung zu kleinen Ausbesserungen“ nicht auf eine gewerbliche, sondern auf eine Verwendung im Haushalte. Denn zum Ausdruck gebracht werden sollte erkennbar nicht, daß gelegentlich mit Hilfe des Schuhmachers oder eines sonstigen Handwerkers aus kleinen Stoffabfällen Pantoffeln hergestellt zu werden pflegen, sondern daß fertige Flicker regelmäßig in der Haushaltung zu allerlei Ausbesserungen verwendet

Sinn und Zweck voraus. Für die Genußmittelentwendung bestand nach der Rechtssprechung über die Notwendigkeit der bestimmungsgemäßen Verwendung kein Streit. Wenn die Novelle v. 19. Juni 1912 den Kreis der von § 370 Ziff. 5 vorgesehenen Mittel durch den Zusatz „oder andere Gegenstände des hauswirtschaftlichen Verbrauchs“ erweiterte, so ist ohne weiteres davon auszugehen, daß auch für die neuen Objekte die von der Praxis anerkannten subjektiven Erfordernisse gelten sollten. Kann der Täter bei einem augenblicklichen Genuß der Versuchung nicht widerstehen, ein geringwertiges Genuß- oder Verbrauchsmittel zu stehlen oder zu unterschlagen, soll er des Privilegs der Übertretungsstrafe teilhaftig werden. Sonst nicht. Keine Übertretung daher, wenn der Dieb stiehlt aus allgemeiner Stehlsucht, ohne daß er den Gegenstand des Zugriffs brauche. Will jemand einen Vorrat sammeln oder bringt er eine Sache beiseite, um sie alsbald in seinem geschäftlichen Betrieb zu verwenden, so verlagert der Schutz des § 370 Ziff. 5 ebenfalls. Der vom RG. jetzt einheitlich betonten Notwendigkeit des hauswirtschaftlichen Verbrauchs (ebenso RG. 49, 381) steht entgegen das RRG. 18, 113. Im Schrifttum steht nur das Verbr. von v. Liszt-Schmidt (23. Aufl. S. 459) auf dem Standpunkte des RRG.

Der Oberreichsanwalt hat immer eine einschränkende Auslegung des § 370 Ziff. 5 befürwortet. So trat er in dem Falle RGSt. 47, 247 dafür ein, daß wie für die Genußmittel, so auch für die Verbrauchsgegenstände nur eine Bestimmung für Menschen und ein Verbrauch durch Menschen in Betracht kommen, daher ein Verbrauch durch Tiere sowie Nicht-Hausangehörige ausgeschlossen sein sollte. Auch die Entsch. in RGSt. 47, 80 ist gegen den Antrag des Oberreichsanwalt ergangen, der die Entwendung von Terpentin und Firnis zur Fertigstellung einer Laube als Diebstahl beurteilt wissen wollte. In unserem Falle hielt die Reichsanwaltschaft ebenfalls die Anwendung des § 242 für geboten. Der Angekl. hatte Stoffreste entwendet und — vielleicht in der Strafanstalt selbst — sich daraus Pantoffeln machen lassen, um sie während der Strafverbüßung als Ersatz für seine in Reparatur befindlichen Stiefel zu tragen. Die Ansicht des RG., daß die Verwendung nicht gerade in der Haushaltung stattfinden brauche, wird nicht bestritten. Auch der Oberreichsanwalt erhebt nur nach der Richtung Bedenken, daß die Neuherstellung von Sachen keine Verwendung „zum hauswirtschaftlichen Verbrauch“ darstelle. In RGSt. 53, 229 führt das RG. zwar aus, daß Jeder, wenn „zu kleineren Ausbesserungen“ von Verbrauchsgegenständen geeignet, unter § 370 Ziff. 5 falle; das bezog sich aber wohl nur auf den gerade zur Entsch. stehenden Fall. Der Umfang der Ausbesserungen kann nicht maßgebend sein, wenn sonst, etwa im Hinblick auf den Wert des Entwendeten, keine Bedenken gegen die Annahme der Übertretung bestehen. Auch im übrigen wird man nicht scheiden dürfen zwischen Ausbesserung alter und Herstellung neuer Sachen. Warum sollte ein Talgdiebstahl privilegiert sein, wenn der Talg Kochzwecken zugeführt wird, dagegen die Diebstahlsstrafe erheischen, wenn der Talg die Umgestaltung in eine Kerze erfährt?

Näher hatte vielleicht gelegen, wenn die Reichsanwaltschaft geltend gemacht hätte, Schuhe, auch minderwertige Pantoffeln, könnten nur als Gebrauchsgegenstände gelten. Freilich auch hierin hätte man ihr nicht folgen können. Im vorliegenden Falle mochten die kleinen Flicker als auch nur einigermaßen dauerhafter Stoff zur Fertigstellung einer neuen Sache von wirklichem Gebrauchswert nicht in Betracht kommen. Abgesehen hiervon wird man aber auf das Erzeugnis der Verarbeitung überhaupt keinen Wert legen dürfen. Ausschlaggebend ist, ob die verwendete Sache im Rahmen des hauswirt-

werden. Ob ein solch hauswirtschaftlicher Verbrauch im gegebenen Falle wirklich stattgefunden hat, ist für den äußeren Tatbestand des § 370^o rechtlich belanglos. Deshalb kann auf sich beruhen, ob P. zur Herstellung der Pantoffel den Fabrikationsbetrieb der Strafanstalt benutzt hat, was übrigens aus dem Urteile in keiner Weise erhellt. Bezüglich des inneren Tatbestandes der Übertretung unterliegt es nach dem angeführten Urteile keinem Zweifel, daß der Angekl. die Stoffreste zur Befriedigung eines augenblicklichen Bedürfnisses verwendet hat, wie es der § 370^o StGB. erfordert (RGSt. 53, 229). Wie das LG. feststellt, befanden sich die Stiefel des Angekl. „in Reparatur“, und war gerade dies für ihn der Grund, sich die Flicken zu verschaffen und Pantoffel für sich daraus zu fertigen, die er in der Anstalt tragen und nur für sich verwerten wollte. Damit aber ist als Triebfeder der Anwendung nicht bloß die Absicht des alsbaldigen, sondern auch des hauswirtschaftlichen Verbrauchs dargetan. Denn folgt man der Auffassung, daß das Gesetz mit den Worten „zum alsbaldigen Verbrauch“ nicht jedweden, sondern nur den vorher von ihm gekennzeichneten bestimmungsmäßigen Verbrauch habe treffen wollen, so kann dieser doch nicht anders als im Sinne eines solchen Verbrauchs verstanden werden, der, wenn auch nicht notwendig in der Hauswirtschaft, so doch zur Befriedigung der Bedürfnisse des täglichen Lebens, wie solche Gegenstand der Hauswirtschaft ist, stattfindet. In diesem Sinne ist die Vorschrift des § 370^o in verschiedenen Entscheidungen des 1., 2. und 4. StSen. aufgefaßt worden (vgl. RGSt. 46, 379; 47, 266 [269]; II 610/14 Ur. v. 22. Dez. 1914; LZ. 1915 Sp. 548; II 695/14 Ur. v. 5. Jan. 1915) und ursprünglich auch vom ert. Senat in RG. 47, 247 [263]. Die von ihm in RGSt 47, 80 und III 865/13, Ur. vom 20. Dez. 1913; LZ. 1914 Sp. 778) vertretene weitergehende Auffassung wird aufgegeben. Daß die vom Angekl. gefertigten Pantoffel Bedürfnissen dieser Art dienen sollten, hat das LG. erkennbar angenommen. Das demgegenüber vom Oberreichsanwalt aufgeworfene Bedenken aber, daß von der Absicht hauswirtschaftlichen Verbrauchs nur geredet werden könnte, sofern es sich um eine Verwendung der Stoffe zur Ausbesserung vorhandener Gegenstände gehandelt hätte, nicht aber soweit an die Verwendung zur Herstellung neuer Gegenstände gedacht war, teilt der Senat nicht. Weder der Begriff des „Verbrauchs“ noch der der „Hauswirtschaft“ berechtigt zu solcher Einschränkung. Diese würde auch dem Sprachgebrauche und der Absicht des Gesetzes widersprechen. Um hauswirtschaftlichen Verbrauch eines Stoffes handelt es sich stets, wenn mittels einer sein Wesen vernichtender oder umgestaltender Verarbeitung Gegenstände zum Zwecke der Befriedigung hauswirtschaftlicher Bedürfnisse bereitgestellt werden, gleichviel ob im Wege der Neuanfertigung oder der Ausbesserung.

(3. Sen. am 17. Nov. 1924, 3 D 823/24.) [D.]

2. Strafrechtliche Nebengesetze.

39. [Verordnungsrecht des Reichspräsidenten aus Art. 48 Abs. 2 RVerf.]†)

Die Beschwerdeführer sind aus § 4 der VO. des Reichspräsidenten v. 26. Sept. 1923 verurteilt worden, weil sie

schastlichen Verbrauchs stofflich zerstört oder in eine andere Gestalt überführt wird. Mit dem stofflichen Untergang, mit der Umgestaltung, ja schon mit ihrem Beginn ist die Tatsache, auf die es ankommt, in der Welt. Die Gegenstände des § 370 Ziff. 5 müssen entweder oder unterschlagen sein „zum alsbaldigen Verbrauch“. Ist es einmal bei der bestimmungsgemäßen Verwendung zu einer Zerstörung oder Umwandlung des unterwendeten oder unterschlagenen Gegenstands gekommen, so ist der gesetzliche „Verbrauch“ festgesetzt, ein weiterer Verbrauch eben dieses Gegenstandes ausgeschlossen. War die Umgestaltung der Sache ein Akt „hauswirtschaftlicher“ Ausnutzung, so liegt der Grund der Privilegierung vor. Stiehlt eine Frauensperson Wolle, um sie weiterzuverkaufen, ist sie des gemeinen Diebstahls schuldig. Stoppt sie statt dessen in ihrem Haushalte die Strümpfe der Familie, so liegt nur Übertretung vor. Auf dem Boden hauswirtschaftlicher Ausnutzung des gestohlenen Gutes bleibt sie aber auch, wenn sie anstatt der Ausbesserung alter es vorzieht, mit der Wolle ein paar neue Kinderstrümpfe anzufertigen.

OSTA. Dr. Weber, Dresden.

Zu 39. Die Entsch. enthält eine wertvolle Bestätigung der bisher bei der Handhabung des Verordnungsrechts des Reichspräsidenten aus Art. 48 RVerf. geübten Staatspraxis.

a) Eine erhebliche Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist zwar die rechtliche Voraussetzung für die

sich den in der Anordnung des Inhabers der vollziehenden Gewalt im Wehrkreiskommando II v. 27. Sept. 1923 und in der VO. des Inhabers der vollziehenden Gewalt im Deutschen Reich v. 20. Nov. 1923 enthaltenen Verboten zuwider im Januar und Februar 1924 an der Kommunistischen Partei Deutschlands als Mitglieder beteiligt, zwei Beschwerdeführer außerdem am 13. Jan. 1924 an einer demonstrativen Ansammlung im Freien (der Liebknecht-Feier auf dem Döhlendorfer Friedhofe) teilgenommen haben. Zur Begründung der Revisionen macht der Verteidiger geltend, die VO. des Reichspräsidenten v. 26. Sept. 1923 sei ebenso wie die sie abändernde VO. des Reichspräsidenten v. 8. Nov. 1923 rechtswidrig, beide fänden in Art. 48 Abs. 2 RVerf. keine Stütze. Das RG. hat die Revisionen verworfen. Ein Eingehen auf die Revisionsangriffe ist nur erforderlich, soweit davon die Entscheidung über die Rechtswirksamkeit der von den Beschwerdeführern im vorliegenden Falle übertretenen Verbote und der diesen zugrunde liegenden Strafandrohung abhängt; dagegen bedarf es keiner Prüfung, ob die beiden VO. vom 26. Sept. und 8. Nov. 1923 in jeder Beziehung und in ihrem ganzen Umfange mit der Reichsverfassung im Einklange stehen. Der Verteidiger hat zwar in der Verhandlung vor dem Revisionsgericht die Zulässigkeit einer solchen Unterscheidung bestritten, weil die beiden VO., sofern sie in irgendwelcher Beziehung der Rechtsgültigkeit entbehren sollten, überhaupt und in jeder Hinsicht rechtswirksam seien. Diese Auffassung ist jedoch unzutreffend. Enthält ein Gesetz eine Mehrzahl von Vorschriften, die sich sachlich voneinander sondern lassen, so ist auch die Verfassungsmäßigkeit jeder einzelnen von ihnen selbständig zu prüfen und wird, wenn sie gegeben ist, durch die Verfassungswidrigkeit anderer nicht beeinträchtigt. Die hier in Frage kommenden Verbote enthalten ausschließlich Beschränkungen des verfassungsmäßig gewährleisteten Vereins- und Versammlungsrechts. Daß die Ausübung dieses Rechts einen Einfluß auf die öffentliche Sicherheit und Ordnung haben, sie gefährden oder verletzen kann, ist zweifellos und wird durch Art. 48 Abs. 2 RVerf. insofern noch besonders anerkannt, als danach der Reichspräsident zur Wiederherstellung der erheblich gestörten oder gefährdeten öffentlichen Sicherheit und Ordnung unter anderen auch die Art. 123, 124 RVerf., die das Vereins- und Versammlungsrecht gewähren, vorübergehend außer Kraft setzen kann. Der Reichspräsident war daher, wenn er bei Erlaß der VO. vom 26. Sept. und 8. Nov. 1923 eine erhebliche Störung der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung als gegeben ansah und deshalb Eingriffe in die bestehende Vereins- und Versammlungsfreiheit für geboten hielt, gesetzlich nicht gehindert, seinerseits entsprechende Maßnahmen zu treffen. Daß er, wie der Verteidiger annimmt, bei deren Verhängung ausdrücklich erklären mußte, er halte eine erhebliche Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung für vorliegend und die von ihm erlassenen Maßregeln seien zur Beseitigung solcher Störung oder Gefährdung bestimmt und seiner Ansicht nach auch erforderlich, ist nirgends vorgeschrieben. Das Vorhandensein einer derartigen Sachlage ist zwar eine rechtliche Voraussetzung für die Zulässigkeit der von dem Reichspräsidenten getroffenen Maßnahmen; dar-

Zulässigkeit der von dem Reichspräsidenten getroffenen Maßnahmen. Nicht erforderlich ist aber, daß das Vorhandensein einer derartigen Lage formell in der VO. festgestellt wird, weil weder die Frage, ob die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet war, noch die Erforderlichkeit der getroffenen Maßnahmen der richterlichen Nachprüfung unterliegt, diese sich vielmehr, wie allgemein anerkannt ist (RGSt. 57, 384; 58, 27; RZS. 15, 163; BayObSt. 22, 62), nur auf die Frage erstreckt, ob die Maßnahmen ihrer Art nach geeignet waren, der Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu dienen. Übrigens bringen, wie auch das RG. betont, die beiden hier in Rede stehenden VO. vom 26. Sept. und 8. Nov. 1923 (RGW. I, 205, 1084) durch die ausdrückliche Bezugnahme auf Art. 48 Abs. 2 RVerf., die erstere weiter durch den Hinweis, daß sie „zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ ergehe, tatsächlich zum Ausdruck, daß der Reichspräsident bei ihrem Erlaß die Voraussetzung des Art. 48 Abs. 2 RVerf. für gegeben erachtet hat. Dies hervorzuheben war aber verfassungsrechtlich nicht geboten, doch zweckmäßig, besonders zur Unterscheidung von anderen Verordnungen des Reichspräsidenten, z. B. solcher auf dem Gebiete der Behördenorganisation. Die seit dem 1. Aug. 1924 in Kraft befindliche Gemeinsame Geschäftsordnung der Reichsministerien bestimmt daher in § 64, daß die Verkündungsformel der Verordnungen aus Art. 48 Abs. 2 RVerf. zu lauten habe: „Auf Grund des Art. 48 Abs. 2 RVerf. wird zur Wiederherstellung der

auf folgt aber nicht die Notwendigkeit, es formell festzustellen und als Begründung für die erlassenen Anordnungen anzuführen. Die Notwendigkeit läßt sich auch nicht, wie der Verteidiger meint, mit der Erwägung begründen, daß anderenfalls eine Prüfung der Gesetzmäßigkeit der getroffenen Maßnahmen nicht möglich sei. Denn diese Prüfung kann sich immer nur darauf erstrecken, ob die Anordnungen des Reichspräsidenten nach ihrer Art die öffentliche Sicherheit und Ordnung berühren, nach ihrer Art geeignet sein können, der Wiederherstellung dieser zu dienen; dagegen unterliegt die Frage, ob die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Tat erheblich gestört oder gefährdet war, und ebenso die Erforderlichkeit der von dem Reichspräsidenten ergriffenen Maßregeln keiner Nachprüfung durch die Gerichte. Überdies heißt es in der W. v. 26. Sept. 1923, daß sie „auf Grund des Art. 48 Abs. 2 RVerf. zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ ergehe, und damit ist das gleiche für die W. v. 8. Nov. 1923 gesagt, da diese lediglich eine Abänderung der früheren W. nach gewissen Richtungen hin enthält. Gegen die Rechtsgültigkeit der W. v. 26. Sept. 1923 bestehen mithin jedenfalls insofern keine Bedenken, als der Reichspräsident selbst und unmittelbar bestimmte in das Vereins- und Versammlungsrecht eingreifende Anordnungen erlassen haben sollte. Das ist aber geschehen, und zwar dadurch, daß er die Art. 123, 124 RVerf. bis auf weiteres, d. h. bis zur Erreichung des mit der Maßnahme verfolgten Zwecks der Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, außer Kraft gesetzt hat. Dazu war er nach Art. 48 Abs. 2 S. 2 RVerf. befugt. Der Verteidiger meint allerdings, die Außerkraftsetzung der dort bezeichneten Verfassungsartikel sei als eine für sich allein ergehende Maßnahme unzulässig, der Reichspräsident könne zwar bestimmte einzelne Anordnungen ergreifen, die inhaltlich eine Beschränkung der in den bezeichneten Verfassungsartikeln anerkannten Grundrechte in sich schlossen, nicht aber unabhängig von weiteren Vorschriften diese Artikel als solche außer Kraft setzen. Für diese Auffassung bietet jedoch Art. 48 RVerf. keinen Anhalt. Er gibt dem Reichspräsidenten vielmehr das Recht, als Maßnahme unmittelbar die Außerkraftsetzung der bezeichneten Verfassungsartikel zu verfügen, und zwar auch als einzige Maßnahme. Unter dem Zweck, zu dem nach Art. 48 RVerf. die Außerkraftsetzung der dort bezeichneten Verfassungsartikel erfolgen darf, muß nach dem Zusammenhang des Artikels allgemein die Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und nicht bloß der Erlaß besonderer hierauf abzielender Maßnahmen verstanden werden. Der Reichspräsident hat es hiernach zwar in der Hand, wenn er will, mit der Außerkraftsetzung der Verfassungsartikel noch weitere Anordnungen zu verbinden, er braucht dies indessen nicht zu tun und ist keineswegs gezwungen, die in Betracht kommenden Verfassungsartikel immer nur zu dem Teil außer Kraft zu setzen, der mit den sonst von ihm getroffenen Einzelmaßnahmen unvereinbar ist. Der Reichspräsident hätte sich sonach, ohne mit der Verfassung in Widerspruch zu treten, damit begnügen können, lediglich die das Vereins- und Versammlungsrecht betreffende Bestimmung im § 1 der W. vom 26. Sept. 1923 zu erlassen. Hätte er dies getan, so wäre

die Folge dieser Maßregel gewesen, daß nunmehr die mit der Ausübung der Polizeigewalt befaßten ordentlichen Landes- und Reichsbehörden bei ihren auf diesem Gebiete getroffenen Anordnungen von den durch die Art. 123, 124 RVerf. gesetzten Rechtschranken befreit gewesen wären und mithin, eine jede innerhalb ihrer örtlichen und sachlichen Zuständigkeit, so hätten vorgehen dürfen, als wenn die Art. 123, 124 RVerf. nicht beständen. Sie würden dabei lediglich aus eigenem Recht und nicht etwa auf Grund irgendwelcher dem Reichspräsidenten zustehenden und ihnen erst von diesem übertragenen Befugnisse gehandelt haben. Denn die ihnen anvertraute und von ihnen gehandhabte Polizeigewalt ist grundsätzlich — auf dem hier in Betracht kommenden Gebiete — schrankenlos und erfährt somit durch den Fortfall positiver gesetzlicher Beschränkungen ohne weiteres eine entsprechende Ausdehnung ihrer Betätigungsmöglichkeit. Die in Frage kommenden Landes- oder Reichsbehörden wären also, ohne daß es dazu erst noch einer Erweiterung ihrer Amtsbefugnisse bedurft hätte, schon allein durch die Außerkraftsetzung der Art. 123, 124 RVerf. in den Stand gesetzt worden, die ihnen anvertrauten polizeilichen Interessen auf den besonderen Gebieten des Vereins- und Versammlungsrechts nunmehr auch auf dem durch die Aufhebung der genannten Verfassungsartikel erweiterten Spielraum pflichtmäßig wahrzunehmen. Ihre rechtliche Stellung wäre ganz dieselbe gewesen, als wenn die Verfassungsartikel auf dem Wege der ordentlichen Gesetzgebung aufgehoben worden wären. Nun hat jedoch der Reichspräsident in der W. v. 26. Sept. 1923 nicht bloß die Art. 123, 124 RVerf. — neben anderen — außer Kraft gesetzt, sondern auch angeordnet, daß die vollziehende Gewalt auf den Reichswehrminister übergehe, der sie seinerseits auf die Militärbefehlshaber übertragen könne, und in der W. v. 8. Nov. 1923 an die Stelle des Reichswehrministers den Chef der Heeresleitung General v. Seeckt gesetzt. Darin liegt ein Eingriff des Reichspräsidenten in die ordentliche Staatsverwaltung. Auch solche Eingriffe können unter die dem Reichspräsidenten durch Art. 48 Abs. 2 RVerf. erteilte Ermächtigung fallen. Denn diese Vorschrift verleiht ihm, soweit nicht besondere Verfassungsbestimmungen entgegenstehen, die allgemeine Befugnis, unter den dort bezeichneten Voraussetzungen und zu dem dort erwähnten Zweck auf allen Gebieten des staatlichen Machtbereiches jede beliebige nach seiner Ansicht erforderliche Maßnahme zu treffen. Er darf also innerhalb der bezeichneten Grenzen nicht nur gesetzgeberische Anordnungen erlassen, sondern auch in die Staatsverwaltung jedes einzelnen Landes eingreifen, z. B. bestehen den Landes- oder Reichsbehörden die weitere Tätigkeit untersagen und ihre Amtsbefugnisse auf andere bestehende Landes- oder Reichsbehörden übertragen. Denn es läßt sich grundsätzlich nicht bezweifeln, daß die Zuständigkeitsänderung von Behörden, die für die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu sorgen haben, im Falle einer erheblichen Störung oder Gefährdung dieser Ordnung zu deren Wiederherstellung beitragen kann. Zu den Behörden dieser Art gehören auch die Landesbehörden, die berufen sind, im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung einem Mißbrauche des Vereins- und Versammlungsrechts entgegenzutreten. Es stand daher

öffentlicher Sicherheit und Ordnung für das Reichsgebiet (oder das zu bezeichnende engere Gebiet) verordnet.“ Nach der obigen Entsch. des RG. ist diese, früher nicht immer angewendete Verkündungsformel also unbedenklich und ausreichend, ja sogar mehr als ausreichend.

b) Die Außerkraftsetzung der in Art. 48 Abs. 2 S. 2 RVerf. aufgeführten Grundrechte — z. B. hinsichtlich des Vereins- und Versammlungsrechts — kann nach der Entsch. für sich allein oder nach dem Ermessen des Reichspräsidenten auch verbunden mit besonderen Anordnungen nach Art. 48 Abs. 2 S. 1 RVerf. erfolgen. Im ersteren Falle tritt die Wirkung ein, daß die vorübergehend außer Kraft gesetzten Verfassungsartikel weder für die Reichsbehörden noch für die Landesbehörden eine Schranke bilden, besonders nicht für die Polizeibehörden der Länder, die nunmehr — vornehmlich auf dem Gebiete des Vereins- und Versammlungsrechts — innerhalb der ihnen landesgesetzlich gezogenen Schranken freien Spielraum haben. Im zweiten Falle kann die mit der Außerkraftsetzung der betreffenden Grundrechte vom Reichspräsidenten getroffene Maßnahme in der Übertragung der „vollziehenden Gewalt“ auf den Reichswehrminister oder einen Militärbefehlshaber bestehen, also auch in einem Eingriff in die Staatsgewalt der Länder, besonders in deren Polizeihöhe. Eine solche Maßnahme des Reichspräsidenten begründet, ohne daß es besonderer weiterer Anordnungen bedarf, für den Reichswehrminister oder den Militärbefehlshaber die Zuständigkeit, in die Behördenorga-

nisation der Länder einzugreifen, also ihrerseits polizeiliche Maßnahmen an Stelle der Polizeibehörden der Länder zu treffen.

Das RG. hat mit dieser Auffassung zu einer bedeutsamen Streitfrage Stellung genommen. Im Schrifttum ging die herrschende Auslegung des Art. 48 Abs. 2 RVerf. bisher dahin, daß aus Satz 2 des Abs. 2 (Aufzählung der Grundrechte, die außer Kraft gesetzt werden können) nicht nur folge, daß andere als die aufgezählten Grundrechte nicht außer Kraft gesetzt werden dürfen, sondern auch weiter, daß die dem Reichspräsidenten im Satz 1 zugebilligten Maßnahmen zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht im Widerspruch zur Reichsverfassung, besonders nicht zu den Vorschriften ihres ersten Hauptteils (Aufbau und Aufgaben des Reiches) stehen dürfen (Grau, Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten, Berlin 1922, S. 50 ff.; Strupp, Das Ausnahmerecht der Länder, Arch. d. öff. R. 5 (n. F.), 182 ff., 197, 201; Preuß. Reichsverfassungsmäßige Diktatur, Ztschr. f. Pol. 13, 97 ff., 105; Hatzfeld, Deutsches und preuß. Staatsrecht 2, 160, 173). Die Staatspraxis ist dieser Auslegung des Art. 48 Abs. 2, aus der folgen würde, daß Verordnungen des Reichspräsidenten auch nicht in die verfassungsmäßige Zuständigkeitsverteilung zwischen dem Reich und den Ländern eingreifen dürfen, nicht beigetreten. Es sei nur an die W. des Reichspräsidenten v. 26. Sept. und 29. Okt. 1923 (Ausnahmezustand für Thüringen und Sachsen) erinnert, die starke Eingriffe in die Hoheits-

nichts im Wege, daß der Reichspräsident die Wahrnehmung der in dieser Hinsicht in Betracht kommenden polizeilichen Befugnisse, wie in der *W.D.* v. 26. Sept. 1923 geschehen ist, von den dazu berufenen Landesbehörden auf den Reichswehrminister und später, durch die *W.D.* v. 8. Nov. 1923 auf den General v. Seeckt übertrug. Das hatte zur Folge, daß nunmehr die Genannten innerhalb des hier in Betracht kommenden Geschäftskreises in jeder Hinsicht an die Stelle der sonst zuständigen ordentlichen Landesbehörden traten, also deren Polizeigewalt ganz so auszuüben berechtigt und verpflichtet waren, als wenn sie hierzu von Hause aus berufen gewesen wären. Damit übernahmen sie deren Befugnis, auf dem durch die Außerkraftsetzung der Art. 123, 124 *RVVerf.* für polizeiliche Maßnahmen freigewordenen Gebiete sowohl Einzelverfügungen als auch allgemeine Polizeiverordnungen zu erlassen, und dies alles nicht in Ausübung irgendwelcher dem Reichspräsidenten beigelegten und ihnen von ihm übertragenen Berechtigung, sondern kraft der durch die Zuständigkeitsänderung auf sie übergegangenen landesstaatlichen Polizeigewalt. Damit erledigen sich alle von dem Verteidiger nach der Richtung vorgebrachten Bedenken, ob der Reichspräsident und, bejahendenfalls, in welchem Umfang befugt sei, die ihm durch Art. 48 Abs. 2 *RVVerf.* eingeräumten Rechte, sei es als solche oder auch nur der Ausübung nach, auf andere zu übertragen. Im vorliegenden Falle hat eine solche Übertragung überhaupt nicht stattgefunden, vielmehr ergab sich die Zuständigkeit des Reichswehrministers und der von ihm beauftragten Militärbefehlshaber, später die des Generals v. Seeckt zum Erlaß der hier allein in Betracht kommenden Verbote ohne weiteres aus dem von dem Reichspräsidenten, zulässigerweise vorgenommenen Eingriff in die Behördenorganisation als dessen unmittelbare und notwendige Folge. Hiernach hätten allerdings die von dem Reichswehrminister, den Militärbefehlshabern und dem General v. Seeckt erlassenen *W.D.* an und für sich nur den nach den Landesgesetzen für Polizeiverordnungen bestehenden strafrechtlichen Schutz in Anspruch nehmen können; insoweit hat jedoch der Reichspräsident — und zwar wiederum in zulässiger Weise — dadurch eingegriffen, daß er im § 4 *W.D.* v. 26. Sept. 1923 für die Übertretung der von den Genannten erlassenen *W.D.* einen erweiterten Strafrahmen aufstellte. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden; denn die Abänderung von Strafvorschriften nach Tatbestand oder Strafrahmen fällt in den Bereich der Gesetzgebungsgewalt und ist mithin, wie diese überhaupt, durch Art. 48 Abs. 2 *RVVerf.* unter der dort angegebenen Voraussetzung und zu dem dort bezeichneten Zweck dem Reichspräsi-

dentem freigestellt (*RVSt.* 55, 115 ff.). Die Unbestimmtheit der unter den erweiterten Strafrahmen fallenden Tatbestände liegt in der Natur der bestehenden landesgesetzlichen Polizeieinrichtungen begründet und hat ihre Quelle nicht in der eigenen Maßnahme des Reichspräsidenten, die als solche durchaus bestimmt ist. Die von den Beschwerdeführern übertretenen Verbote finden demnach in den *W.D.* des Reichspräsidenten v. 26. Sept. und 8. Nov. 1923, und diese wiederum insoweit in Art. 48 Abs. 2 *RVVerf.* eine unanfechtbare rechtliche Grundlage. Ob der Reichspräsident bei dem Erlaß der *W.D.* von den hier dargelegten Anschauungen ausgegangen oder, wie der Wortlaut der *W.D.* nahelegen könnte, der Meinung gewesen ist, daß die ihm durch den Art. 48 Abs. 2 *RVVerf.* eingeräumten Befugnisse die Ermächtigung in sich schlossen, einen Ausnahmezustand nach Art. des früheren Belagerungszustandes zu verhängen, ist ohne rechtliche Bedeutung. Es kommt auch nicht darauf an, ob die praktische Wirkung der von dem Reichspräsidenten angeordneten Maßnahmen in ihrem Bereiche eine ähnliche oder gar die gleiche ist, wie sie früher infolge der Erklärung des Belagerungszustandes eintrat. Selbst wenn dies, was hier dahingestellt bleiben kann, mehr oder minder zutreffen sollte, so würde daraus doch nur der Schluß zu ziehen sein, daß sich die an dem Zustandekommen des Art. 48 Abs. 2 *RVVerf.* beteiligten Stellen über die volle Tragweite der damit dem Reichspräsidenten zugestandenen Machtbefugnisse nicht ausreichend klar geworden sind und aus diesem Grunde Möglichkeiten eröffnet haben, die sie ausgesprochenermaßen vermeiden wollten. Erwägungen dieser Art liegen jedoch auf politischem Gebiete. Sie können den dafür zuständigen Instanzen vielleicht Veranlassung bieten, den Art. 48 Abs. 2 *RVVerf.* selbst zu ändern oder das in Abs. 5 daselbst in Aussicht genommene Gesetz zu erlassen, bieten aber den Gerichten keine Handhabe, die nach der jetzigen Rechtslage unanfechtbare Gültigkeit der hier in Frage kommenden Verbote in Zweifel zu ziehen.

(U. v. 19. Jan. 1925, 2 D 880/24.)

40. [Zu den Begriffen „Versammlungen und Umzüge unter freiem Himmel“ (*Preuß. Ministerialverordnung* v. 24. Juli 1923).]†)

1. Nach der vom Befehlshaber im Wehrkreis III erlassenen, auf die *W.D.* des Reichspräsidenten v. 26. Sept. 1923 (*RVBl.* 905) gestützten *W.D.* v. 28. Sept. 1923, deren Rechtsgültigkeit der erf. Sen. in ständiger Rechtsprechung bejaht hat (vgl. die Urte. v. 18. Sept. 1924 II D 575/24, v. 25. Sept. 1924 II D 603/24 und v. 6. Okt. 1924 II D 654/24), soll

rechte der Länder, besonders in ihre Polizeihohheit, enthielten, aus jüngster Zeit auch an die *W.D.* des Reichspräsidenten über die Aufnahme von Auslandskrediten durch Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände v. 1. Nov. 1924 (*RVBl.* I, 726) und 29. Jan. 1925 (*RVBl.* I, 7), die in die den Ländern verbliebene Finanzhoheit (vgl. Art. 12 *RVVerf.*) eingriffen und nachher durch verfassungsänderndes Ges. v. 21. März 1925 (*RVBl.* I, 27) teilweise aufrechterhalten wurden. Von Staatsrechtslehrern hatten Schmitt, Bonn, und Jacobi, Leipzig, die herrschende Auslegung des Art. 48 Abs. 2 *RVVerf.* auf der Tagung der deutschen Staatsrechtslehrer in Jena im April 1924 bekämpft, ohne damit bei der Versammlung Anklang zu finden (vgl. die Veröffentlichungen dieser Tagung, Heft 1, 63 ff., 105 ff., 138). Das *RG.* folgt Schmitt und Jacobi und läßt, die Staatspraxis billigen, einen Eingriff in den organisatorischen Aufbau des ersten Hauptabschnitts der *RVVerf.* auf dem Verordnungswege des Art. 48 Abs. 2 *RVVerf.* zu, soweit es sich um Eingriffe in die verfassungsmäßige Zuständigkeitsverteilung zwischen dem Reich und den Ländern handelt. Wo aber der zulässige Eingriff in die organisatorischen Vorschriften der *RVVerf.* seine Grenzen findet, sagt das *RG.* nicht, der entschiedene Fall bot auch keinen Anlaß dazu. Schmitt (a. a. O. 93 ff., 104) und Jacobi (a. a. O. 136) sind der Auffassung, daß Art. 48 ein Minimum von Organisation enthalte, das durch Maßnahmen des Reichspräsidenten nicht angetastet werden dürfe. Als Beispiele hierfür werden angeführt, daß die Verfassung als Ganzes, die republikanische Staatsform, die verfassungsmäßigen Organe (Reichspräsident, Reichsregierung, Reichstag) durch Verordnungen aus Art. 48 Abs. 2 *RVVerf.* nicht beseitigt werden dürfen. Eine Grenze ziehen Schmitt und Jacobi begreiflicherweise nicht, merkwürdigerweise führen sie jedoch unter den unantastbaren Verfassungsorganen nur die unitaristischen an, nicht auch den auf föderalistischer Grundlage beruhenden Reichsrat. M. E. muß auch er als das das föderalistische Prinzip der *RVVerf.* verkörpernde Reichsorgan unantastbar sein. Müßte nun gleiches nicht auch gelten für die verfassungsmäßige Zuständigkeitsverteilung zwischen dem Reich und den Ländern, die gleichfalls ein wesentlicher Grundzug der bundes-

staatlichen Verfassung des Reiches ist, da sie nur durch eine Verfassungsänderung verschoben werden darf? Man wird zugeben müssen, daß es Fälle geben hat und in Zukunft geben wird, in denen Maßnahmen des Reichspräsidenten aus Art. 48 Abs. 2 *RVVerf.* schlechterdings nutzlos wären, wenn der Reichspräsident nicht auch befugt wäre, die Zuständigkeiten der Landespolizeigewalten vorübergehend an sich zu ziehen und dem Reichswehrminister oder einem Militärbefehlshaber zu übertragen (vgl. Thoma, *DZ.* 1924, 658). Umgekehrt aber gibt es auch Fälle, in denen ein Eingriff in die Landesstaatsgewalt durch das Reich nicht erforderlich und im Interesse des bundesstaatlichen Systems des Reiches unangebracht und staatspolitisch unklug ist, namentlich dann, wenn es sich nur um die in einem Lande gestörte oder gefährdete öffentliche Sicherheit und Ordnung handelt und das Land selbst willens und in der Lage ist, die Sicherheit und Ordnung wiederherzustellen. Die Grenze zwischen den organisatorischen Verfassungsvorschriften, die unantastbar, und denen, die es nicht sind, läßt sich aber nicht durch rechtliche Erwägungen ziehen, ebenjowenig läßt sich auf diesem Wege festlegen, welche Eingriffe in die Landesstaatsgewalt statthaft sind. Nach dem derzeitigen Rechtsstande entscheidet hier in der Hauptsache das politische Ermessen. Ihm Grenzen zu ziehen, ist Sache des in Art. 48 Abs. 5 *RVVerf.* verheißenen, bisher nicht erlassenen Ausführungsgesetzes. Mit Recht hat der *Abg.* S. a. a. in der Sitzung der *NatVerf.* v. 29. Okt. 1919 (*StenVer.* 330, 3563) hervorgehoben, daß es Aufgabe des Ausführungsgesetzes sein werde, die nahezu unbeschränkte diktatorische Gewalt des Reichspräsidenten zu beschränken und zu umgrenzen. Bei dieser nötigen Umgrenzung und Beschränkung sollte man auch der föderalistischen Grundlage der *RVVerf.* gedenken und einen Eingriff in die Landesstaatsgewalt nur dann zulassen, wenn er im Interesse des Reiches unbedingt geboten ist.

MinRat Dr. S.-S. Lammer, Berlin.

Zu 40. Während das *JW.* 1925, 60^o abgedruckte Urteil des 2. Sen. lediglich die Frage der Rechtsgültigkeit der *W.D.* des Wehrkreis-Befehlshabers v. 28. Sept. 1923 betrifft, beschäftigt

„insbesondere das Verbot des Preuß. Min. des Innern, betreffend Versammlungen und Umzüge unter freiem Himmel, . . . in Kraft bleiben“. Hierdurch wird zum Ausdruck gebracht, daß, wie schon der Preuß. Min. des Innern in seiner Verfügung v. 24. Juli 1923 (MinBl. f. d. preuß. inn. Verw. S. 807) es getan hatte, nunmehr der Militärbefehlshaber, kraft der ihm erteilten Ermächtigung alle Versammlungen und Umzüge unter freiem Himmel schlechthin untersagte, weil sie bei der damaligen gespannten Lage im Innern verhängnisvolle Störungen der öffentlichen Sicherheit befürchten ließen. Dieses Verbot des Militärbefehlshabers, für das der § 4 der WD. des Reichspräsidenten die rechtliche Grundlage bildet, findet im angefochtenen Urteil eine zu enge Auslegung. Gegenstand des Verbots ist nicht das „Veranstalten“ von Versammlungen und Umzügen; vielmehr richtet es sich unmittelbar gegen die unter freiem Himmel stattfindenden „Versammlungen“ und „Umzüge“ selbst, ohne Rücksicht darauf, ob sie von jemand „veranstaltet“ werden oder ob die Teilnehmer sich ganz aus eigenem Antrieb zusammenfinden. Schon die bloße Teilnahme an solchen Versammlungen und Umzügen fällt daher unter das Verbot; und wenn auch in der Anklage nur vom Veranstalten von Versammlungen und Umzügen die Rede war, so ist bei richtiger Auslegung des Verbots des Militärbefehlshabers zur Rechtfertigung der Freisprechung des Angekl. nicht schon die Tatsache genügend, daß er nicht „veranstaltet“ und nicht „der geistige Urheber“ einer Versammlung oder eines Umzugs unter freiem Himmel gewesen ist. Vielmehr hätte nach § 263 (jetzt § 264) StPD. geprüft werden müssen, ob er an einer Versammlung oder einem Umzug unter freiem Himmel teilgenommen hat. In Übereinstimmung mit dem Antrage des Oberreichsanwalts ist daher der Revision der Staatsanwaltschaft stattzugeben. — 2. Angesichts der im Urteil der StK. weiter berührten Fragen der Auslegung des Verbots des Militärbefehlshabers ist auf folgendes hinzuweisen: Während zu einer „Ansammlung“ der äußere Tatbestand ausreicht, daß Menschen sich in größerer

sich die obige Entsch. mit dem Inhalte dieser WD. Sie betont zunächst mit Recht, daß das Verbot sich nicht allein gegen das Veranstalten von Versammlungen und Umzügen, sondern schon gegen die bloße Teilnahme daran richtet. Dagegen bedarf es der Prüfung, ob den Definitionen, die das RG. hier den Begriffen „Versammlung“ und „Umzug“ zuteil werden läßt, unbedenklich zugestimmt werden kann.

1. Der Begriff der Versammlung hat im Vereinsrecht nicht überall die gleiche Bedeutung. Man nimmt z. B. an, daß Versammlung i. S. des § 1 RWG. nur eine Zusammenkunft zur Verhandlung oder Beschlußfassung über eine gemeinschaftliche Angelegenheit ist, während man für § 7 RWG. eine derartige Einschränkung nicht zu machen pflegt (so z. B. Komen, Anm. 2a zu § 7 RWG.; Lindenberg bei Stenglein, Anm. 3 zu § 7). Dagegen meint Anschütz, VerUrL. 1912, 526 ganz allgemein: „Versammlung i. S. des Preuß. VG. wie des RWG. sind Zusammenkünfte mehrerer Personen zum Zwecke gemeinsamer Erörterungen oder Kundgebungen“. Auch Hatschel, Lehrbuch des deutsh. und preuß. Verwaltungsrechts 3. und 4. Aufl. 1924, 183, dem die Anschütz'sche Ansicht zu weit geht, verlangt wenigstens eine „wechselseitige geistige Beeinflussung“; Theatervorstellungen, Tanzlustbarkeiten u. dgl. seien daher keine Versammlungen. Giese, Anm. 6 zu Art. 123 RW. verlangt die „Absicht, eine gemeinsame Angelegenheit zu erörtern oder zur Erreichung eines gemeinsamen Zieles beizutragen“. Die letztere Absicht wird freilich auch bei den Teilnehmern eines Wohltätigkeitsfestes häufig vorliegen. Der 4. Sen. verlangt in einer in der Deutschen Strafrechtszeitung 1922, 353 veröffentl. Entsch. „gemeinsame bewußte Zwecke und Ziele, also gemeinsames Wollen“ und schließt dann Zusammenkünfte, die lediglich Unterhaltung oder Belehrung bezwecken, ausdrücklich aus; ein gemeinsames Wollen kann aber auch derartigen Zusammenkünften eigentümlich sein. Aus der neuesten Praxis ist vor allem ein Urteil des OLG. Braunschweig v. 23. Okt. 1924 (veröffentlicht ZStW. 45, 477) bemerkenswert, in dem ausgesprochen wird, daß der Begriff der Versammlung in der auf Grund der WD. des Reichspräsidenten v. 26. Sept. 1923 erlassenen Anordnung des Militärbefehlshabers des Wehrkreises VI ebenfalls eine Erörterung oder Beschlußfassung erfordere. Eine Zusammenkunft von Menschen, bei der ein Gedankenaustausch nicht stattfindet, z. B. eine sportliche Veranstaltung, sei keine Versammlung im vereinsrechtlichen Sinne. Das OLG. Braunschweig legt also den Begriff der Versammlung in den WD. der Militärbefehlshaber ebenso aus, wie es zu § 1 RWG. geschieht. Dagegen wä nach der Definition, die das RG. in der obigen Entsch. gibt, fast jede Lustbarkeit oder Sportveranstaltung eine „Versammlung“; denn ein „innerliches Zusammenschließen“ und ein „Absondern“ von anderen findet auch hierbei in der Regel statt. M. E. geht diese Definition zu weit. Möglicherweise hat das RG. hier freilich überhaupt keine alle Merk-

Zahl am selben Ort einfinden, ist, wie in dem schon erwähnten Urteil des ert. Sen. v. 25. Sept. 1924 gerade mit Bezug auf die hier in Betracht kommende Militärbefehlshaber-WD. ausgeführt wird, zu einer „Versammlung“ eine Zusammenkunft zu einem gemeinsamen Zweck erforderlich, zu dessen Erreichung die Anwesenden sich nicht nur räumlich zusammenfinden, sondern sich auch innerlich untereinander zusammenschließen und von anderen absondern. Als Versammlung „unter freiem Himmel“ hat — der allgemeinen Bedeutung dieses Ausdrucks im Verfassungs- und Verwaltungsrecht entsprechend — nach der WD. des Militärbefehlshabers jede außerhalb eines „geschlossenen“, insbesondere überdachten Raumes stattfindende Versammlung zu gelten, bei der die Teilnehmer den freien Himmel über sich haben (vgl. z. B. die von dieser allgemeinen Begriffsbestimmung ausgehende und sie bestätigende Ausnahmenvorschrift des § 8 — im Vergleich zu § 7 — des Reichsvereinsgesetzes v. 19. April 1908). Auch ein (unbedeckter) Fabrikhof, selbst wenn er rings umfriedet ist, stellt daher einen Versammlungsort „unter freiem Himmel“ dar (RGSt. 4, 422 [425]). Unter den in der WD. des Militärbefehlshabers den Versammlungen gleichgestellten „Umzügen“, die gewissermaßen umherziehende Versammlungen bilden, ist ein „Zug“ — also das geschlossene Einherziehen — einer Menschenmenge zur öffentlichen Schau- stellung ihrer Zusammengehörigkeit zu verstehen. Rechtsirrtümlich ist es mithin, daß die StK. eine „Massenkundgebung mit aufreizendem Charakter“ für erforderlich hält.

(2. Sen. v. 17. Nov. 1924, 2 D 773/24.)

[D.]

41. [WD. des RPräs. v. 26. Sept. 1923. Ver- treiben oder Verbreiten eines Flugblattes erfordert nicht unbedingt die Verteilung an eine Mehrheit von Personen.]†

Die Beurteilung der Beschwerdeführerin aus § 4 der WD. des Reichspräsidenten v. 26. Sept. 1923 (RGBl. TI,

male umfassende Begriffsbestimmung geon, sondern sich nur gegen bestimmte Ausführungen der StK. wenden wollen. Es besteht aber die Gefahr, daß ein derartig allgemein gehaltener Ausdruck des RG. von den Untergerichten ohne die erforderlichen Einschränkungen ihrer Rechtsprechung zugrunde gelegt wird.

Die Auslegung des Begriffs „unter freiem Himmel“ entspricht der im Vereinsrecht auch sonst üblichen (vgl. z. B. Komen, Anm. 2b zu § 7 RWG.).

2. Das RWG. und das preuß. Gesetz v. 11. März 1850 sprachen nicht von „Umzügen“, sondern von „Aufzügen“. Zum Begriffe des Aufzuges gehört nach allgemeiner Meinung (Komen, Anm. 3a zu § 7; Lindenberg, Anm. 6 zu § 7; Friedenthal, Anm. 2 zu § 10 preuß. VG.; Lindemann, Anm. 1 zu § 10) ein Verhalten, das geeignet ist, die öffentliche Ordnung, insbesondere den Verkehr, zu gefährden, ohne daß eine tatsächliche Störung der Ordnung oder ein ordnungseindlicher Zweck erforderlich wäre. Ebenso faßt das OLG. Braunschweig — m. E. mit Recht — den Begriff des Aufzuges auf; es hat daher in der oben zu 1. erwähnten Entsch. das Vorderurteil aufgehoben, weil es das Moment der Verkehrsgefährdung nicht festgestellt hatte. Das RG. dagegen übergeht dieses Moment vollständig und betont lediglich, es sei keine „Massenkundgebung mit aufreizendem Charakter“ erforderlich. Das letztere ist richtig; ebenso muß aber umgekehrt an dem Erfordernisse der Gefährdung der öffentlichen Ordnung festgehalten werden, das natürlich ganz unabhängig von dem Merkmal „aufreizend“ ist.

PrivDoz. Dr. Mannheim, Berlin.

Zu 41. Ob „Vertrieb“ ein weiterer Begriff ist als „Verbreitung“, kann man süglich bezweifeln. Mir will es umgekehrt scheinen, daß es der engere Begriff ist, daß man eine Druckschrift zwar in einem Exemplar verbreiten, aber ebenso wie irgendeine andere Ware nur in einer Mehrheit von Exemplaren vertreiben kann. Auf alle Fälle ist die Auffassung irrig, daß die Hingabe einer Druckschrift in einem einzigen Exemplar an eine Einzelperson schon dann vollendete Verbreitung dieser Druckschrift ist, wenn die Umstände ein „Bekanntwerden“ im weiteren Kreis erwarten lassen. Noch zweifellos richtiger, auch vom RG. grundsätzlich mit aller Schärfe anerkannt, wenn auch leider, wie die Zitate im vorliegenden Urteil beweisen, gelegentlich und wohl unbenutzt wieder preisgegebenen Ansicht, ist Gegenstand der Verbreitung die Druckschrift als solche, die Verförperung des Gedankens, nicht ihr Inhalt, der in ihr verkörperte Gedanke, ist also eine Druckschrift nicht verbreitet, wenn sie einem größeren Kreis lediglich ihrem Inhalt nach bekannt geworden ist, sondern nur, wenn sie ihm in ihrer Körperlichkeit zugänglich geworden ist; vgl. insbes. RGSt. 7, 115; 9, 71; 11, 282; 14, 399; 47, 226. Die Verbreitung nun in diesem Sinne kann freilich auch

905) in Verbindung mit der Anordnung des Inhabers der vollziehenden Gewalt v. 1. Okt. 1923 wird durch die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils getragen. Danach hat die Beschwerdeführerin dem Schützen R. eine Anzahl Flugblätter mit der Überschrift: „Schupo! Reichswehr!“ zur Mitnahme in die Kaserne übergeben. Ohne Rechtsirrtum konnte hierin ein „Vertrieb“ des Flugblattes, der nach der Anordnung v. 1. Okt. 1923 nur mit Genehmigung des Inhabers der vollziehenden Gewalt zulässig war, gefunden werden. Selbst wenn man „Vertrieb“ nicht in dem weitesten Sinne versteht, in welchem er jede Tätigkeit umfaßt, durch welche der Übergang eines Flugblattes in den tatsächlichen Besitz eines anderen herbeigeführt wird, sondern ihn, wie es der Verteidiger tut, mit dem Begriffe des „Verbreitens“ gleichstellt, sind im vorliegenden Falle seine Voraussetzungen gegeben. Verbreitet wird zwar eine Flugschrift nur, wenn sie einem größeren Personenkreise zugänglich gemacht wird, dazu ist aber nicht unbedingt die Verteilung an eine Mehrheit von Personen erforderlich, vielmehr kann selbst die Übergabe eines einzigen Exemplares an eine Person genügen, wenn die Umstände ergeben, daß davon ein Bekanntwerden in einem weiteren Kreise erwartet wurde. Um so mehr muß dies von der Aushändigung einer ganzen Anzahl von Flugblättern gelten, die nach der erkennbaren Annahme des VG. zur Verteilung im Kreise der Kameraden des Empfängers bestimmt waren (vgl. RGSt. 2, 270; 55, 276). Daß die Beschwerdeführerin keine Genehmigung zum Vertriebe des Flugblattes erhalten hatte, ist zwar nicht ausdrücklich festgestellt, ergibt sich aber aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe.

(4. Sen. v. 4./5. März 1924, 4 D 102/24.) [A.]

42. [§ 8 Nr. 1 RepublikSchG. Begriff der Beschimpfung.]†

Der Angekl. hat bei einem öffentlichen Vortrag über eine Reise nach Indien geäußert, im Gebirge sei er häufig Kamel-tarawanen begegnet, die von einem Esel angeführt worden seien. Er habe bei diesem Anblick immer an das Deutsche Reich nach Ende des Krieges denken müssen. Seine wegen dieser Worte erfolgte Verurteilung auf Grund des § 8 Nr. 1 RepublikSchG. v. 21. Juli 1922 (RGBl. 585) unterliegt durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Die bezeichnete Vorschrift stellt unter Strafe: a) die unmittelbare Beschimpfung der verfassungsmäßig festgestellten republikanischen Staatsform des Reiches und b) die Herabwürdigung dieser Staatsform durch Beschimpfung der Regierungsmitglieder, und zwar der zur Zeit der beschimpfenden Kundgebung im Amte befindlichen Regierungsmitglieder (RGSt. 57, 415). Das angefochtene Urteil führt zwar, soweit es die Strafvorschrift wiedergibt, nur die erste Begehungsform an, läßt aber in seinen weiteren Ausführungen volle Klarheit nach der Richtung vermissen, welche der beiden Begehungsformen als festgestellt angenommen worden ist. Außerdem ergeben die Feststellungen Zweifel darüber, ob die StR. das Tatbestands-

dadurch eingeleitet werden, daß die Druckschrift in einem oder mehreren Exemplaren einer einzigen Person überlassen wird, vollendet sich aber immer erst dann, wenn sie den Weg zur Personenvielheit gefunden hat, und wenn dieser tatbestandsmäßige Erfolg durch jene Einzelperson des Erstempfängers herbeigeführt wird, ist normalerweise dieser der verbreitende Täter, nicht aber der, von dem er die Schrift empfangen; nur besondere Umstände können den Letzteren zum (mittelbaren) Täter, den verbreitenden Erstempfänger zum Werkzeug dieses Täters machen, so z. B. wenn die Verbreitung nur wegen des Inhalts strafbar ist, der Umstand, daß der Erstempfänger den Inhalt nicht kennt. All dies ist einfache, logisch notwendige Anwendung der Begriffe Versuch, Vollendung und Täterschaft, und es ist merkwürdig, wie oft die Rechtspredung diese Begriffe verwirrt, wenn sie auf den Tatbestand einer strafbaren Verbreitung angewandt werden müssen (vgl. auch meinen Kommentar z. PreßG. § 3 II, III; § 20 I 1, 2).

Prof. Dr. Ripinger, München.

Zu 42. Gegenüber den immerhin etwas ab irato aufgestellten Tatbestände des Gesetzes zum Schutze der Republik hat das RG. schon in einer Reihe von Entsch. daran festgehalten, daß diese Bestimmungen enge auszulegen sind. Auf diesem Boden steht auch das vorstehende Urteil. Wenn darin für den Tatbestand der Beschimpfung entweder eine rohe Form oder der Vorwurf einer schimpflichen Handlung gefordert wird, so entspricht das durchaus seiner ständigen Rechtspredung z. B. zu § 166 StGB.

Gef. Hofrat Prof. Dr. v. Bilkenthal, Heidelberg.

merkmal der „Beschimpfung“ richtig aufgefaßt hat. Als „Beschimpfung“ i. S. jener Vorschrift kann eine Äußerung nur gewertet werden, wenn sie nach der für ihre Auslegung maßgebenden Ansicht des Tatrichters entweder in roher Form vorgebracht ist oder inhaltlich den Vorwurf einer schimpflichen Handlungsweise in sich schließt (RGSt. 57, 185, 209 [211] 212). Aus dem angefochtenen Urteil ist nicht klar zu erkennen, daß die StR. eine dieser beiden Voraussetzungen für die Annahme des Tatbestandsmerkmals als gegeben angesehen, daß sie insbesondere nicht, was rechtsirrig wäre, schon die einfache Kundgabe der Mißachtung oder jede persönlich verletzende Kritik zur Erfüllung des Tatbestandsmerkmals für ausreichend erachtet hat.

(3. Sen. v. 29. Sept. 1924, 3 D 548/24.) [A.]

**43. [§ 1 Nr. 1 PreisErWD. von 1918. Ermittlung des zulässigen Gewinns in der Zeit stärkster Geldentwertung. Berechnungsweise nach den Reichsteuerzahlszahlen.]†

Das angefochtene Urteil legt seiner rechtlichen Würdigung nur die Tatsache zugrunde, daß sich der Angekl. am 26. Juli 1923 für das Pfund Butter hat 75 000 M bezahlen lassen. Seine Frau hatte zunächst auf Verlangen der Kundin den Preis der Butter „auf 90 000 M angegeben“; dann kam der Angeklagte dazu und „gab denselben Preis an mit dem Bemerten, er habe in der Stadt Nügel gekauft, und nach deren Preis müßte die Butter mindestens so teuer sein; er ging dann aber schließlich auf 75 000 M herunter“. Ob — wie es allerdings scheint — in der Preis„angabe“ von 90 000 M ein „Fordern“ i. S. von § 1 Nr. 1 PreisErWD. lag, d. h. die Kundgebung des Willens an den Kaufliebhaber, die Ware nur gegen Bezahlung von 90 000 M abzugeben, oder etwa nur ein unverbindliches allgemeines Besprechen der Preisbestimmungsgrundlagen, läßt die Darlegung des Urteils nicht mit Sicherheit erkennen. Lag in der Preisangabe von 90 000 M ein „Fordern“, dann war der rechtlichen Beurteilung dieser Betrag zugrunde zu legen, ohne Rücksicht darauf, daß sich der Angeklagte nachher mit einem niedrigeren Kaufpreis begnügt hat. Für das Revisionsgericht ist zunächst von dem Betrage von 75 000 M auszugehen, den die StR. ihrem Urteil zugrunde gelegt hat. Zutreffend nimmt das angefochtene Urteil an, daß für die Beurteilung der Sache die Dollarkurse belanglos sind. In Frage stand ein Inlandszerzeugnis, und sonach konnte nur ein Geldwertmaßstab des Inlandverkehrs angewendet werden. Mit Recht ist auch die Berufung des Angekl. darauf abgelehnt worden, daß er an demselben Tage Nügel mit einem zweihunderttausendfachen des Vorkriegspreises habe bezahlen müssen. Eine solche Vergleichung der Preisentwicklung einer einzelnen bestimmten Warenart kann nie maßgebend sein. Dagegen bestehen im übrigen Bedenken gegen die Ausführungen, auf Grund deren die StR. zur Feststellung eines übermäßigen Preises gekommen ist. Nach den Darlegungen des angefochtenen Urteils im Zusammenhange mit dem darin angezogenen schöffengerichtlichen Urteil war

Zu 43. Die Entsch. führt das verdienstvolle Werk des 1. StG. — der auf dem Gebiet der Erforschung der Folgen der Geldentwertung Pionierdienste geleistet hat (vgl. ID 872/19, JW. 1920, 840) — in konsequenter Weise weiter.

1. Verdienstvoll ist der Hinweis, daß selbst die eigene irrtümliche Auffassung, man erziele einen übermäßigen Gewinn, die Forderung nicht strafbar macht, wenn in Wahrheit ein solcher nicht vorliegt. „Für eine jetzt zu beurteilende Straffache wegen Preiswuchers, kann nicht eine frühere von Irrtümern beeinflusste Auffassung, sondern nur die jetzige Erkenntnis von dem Wesen der Geldentwertung maßgebend sein.“ Ob der Senat damit wohl teilweise seine allerdings zu § 1 Nr. 3 und 5 der PreisErWD. in der Fassung von 1918 (Absichtsdelikte) geäußerte Ansicht — I 209/23 = 57, 224 — aufgeben wollte, „da es nur darauf ankommt, ob die — sei es zutreffende oder falsche — innere Vorstellung des Täters, die einer Steigerung des Preises (oder die Erzielung eines übermäßigen Gewinns) ist und ob dieser vorgestellte Erfolg die Triebfeder für den Händler bildete“, kann in diesem Zusammenhang nicht untersucht werden.

2. Ebenso bedeutsam ist der weitere Hinweis, daß auch die Abweichung der Preisstellung von der „Verkehrsauffassung“ bedeutungslos sei.

Der unangemessen scheinende Preis bleibt, wenn er sich unter Berücksichtigung der Geldentwertung als angemessen herausstellt, dies auch dann, wenn die Gesamtheit der Fordernden infolge Verlennung der wahren Sachlage oder infolge Angst vor Unannehmlichkeiten durch nicht richtig orientierte Organe der Straf-

anscheinend ein amtlicher Preis für Butter nicht bestimmt. Dagegen war „der Preis für das Liter Milch am 26. Juli 1923 gemeinsam zwischen Verbraucher und Erzeuger durch die Kreisdirektion auf 3680 *M* festgesetzt worden, und auf 1 Pfund Butter rechnet man 12 Liter Milch; demnach betrug zur Zeit des Verkaufs der Marktpreis etwa 50000 *M*, und soviel nahmen auch die anderen Bauern“. Der vernommene Sachverständige erklärte sich dahin, daß „nach den Richtpreisen der Milch für Landbutter ein Preis von höchstens 50000 *M* angemessen gewesen sei“. Diese Feststellungen bieten keine Gewähr dafür, daß nicht das Gutachten des Sachverständigen und das ihm folgende angefochtene Urteil von einem Rechtsirrtum beeinflusst sind. Das Urteil läßt nicht ersehen, welche Rechtsnatur den für die Milch festgesetzten „Richtpreisen“ zukam, d. h. ob sie nur die Bedeutung eines amtlichen Gutachtens hatten, das einen ungefähren Anhalt für die Preisbildung und eine Vermutung für die Richtigkeit eines dementsprechend geforderten Verkaufspreises begründen sollte, oder ob der festgesetzte Preis für den Verkäufer bindend, seine Überschreitung mit Rechtsnachteilen für ihn verknüpft sein sollte. Ebenjowenig ist ersichtlich, ob die Angabe, auf 1 Pfund Butter rechne man 12 Liter Milch, irgendwelche rechtliche Bindung für den Erzeuger und Verkäufer von Butter in sich schloß. Es ist dabei wohl möglich, daß die Milch unter einer irgendwie gestalteten Preisbindung stand — auch wenn gegebenenfalls ihr Preis erheblich unterhalb der Gesehungskosten lag —, während die Preisbildung der Butter, trotz des durch die Erfahrung bestimmten Mengenverhältnisses zwischen Milch und Butter in der Erzeugung, frei war, also gegebenenfalls ein erhebliches Mißverhältnis zwischen Milchpreis und Butterpreis bestehen, und der Butterpreis durchaus nach den Gesehungskosten, d. i. auch nach den (wirklichen) Gesehungskosten der Milch, bestimmt werden konnte. Für die Frage nun, ob der Preis einer Ware angemessen ist, d. h. ob er nicht einen übermäßigen Gewinn enthalte, ist in der reichsgerichtlichen Rechtspredung (RGSt. 57, 35, und seitdem mehrfach) anerkannt, daß die Geldentwertung in vollem Maße berücksichtigt werden muß. Nicht der Schein also entscheidet, den die hohen Zahlenbeträge der Inflationszeit vortäuschten, sondern der wirkliche Wert. Im schöffengerichtlichen Urteil ist diese Frage erörtert. Hier ist zwar zutreffend gesagt, daß es nicht auf die in Goldmark (d. h. nach dem Dollarkurs) umgerechneten Beträge ankommen könne, aber irrig wäre die Annahme, daß es entscheidend auf die damalige allgemeine Verkehrsauffassung ankäme und auf die Höhe der von anderen Landwirten damals geforderten Butterpreise. Es ist vielmehr wohl möglich, daß damals allgemein um 50000 *M* verkauft wurde, und dieser Betrag doch nicht der „angemessene“ Preis war. Die erste Grundlage für die Frage des Preiswuchers ist, ob in Wahrheit ein übermäßiger Gewinn erzielt (oder gefordert) worden ist. Und diese Frage läßt sich nur beantworten, wenn die damaligen aufgeschätzten Zahlen des Geldes erst auf ihren wahren Wert zurückgeführt werden. Für eine jetzt zu beurteilende Straf-

verfolgung einen wesentlich niedrigen Preis gefordert hat. (Man könnte ihn einen „Marktpreis der Dummen und Angstlichen“ nennen!)

3. Neu, aber wenig beifallswert scheint mir dagegen, daß der Senat die Geldentwertung bei den verschiedenen Teilen, aus denen sich der Preis zusammensetzt, in verschiedener Weise berücksichtigt. Er ist hierbei — wenn dies auch nicht ausgesprochen wird — offenbar von Darlegungen in den Richtlinien des Reichswirtschafts- und des Reichsjustizministeriums zur Preisverordnung v. 16. Dez. 1922 (MP. 1922, 89 ff.) beeinflusst, die folgendermaßen lauten:

„Bei dem Unternehmerlohn und dem Unternehmergewinn wird man dagegen in Übereinstimmung mit dem vom RG. im Urteil v. 7. Juli 1921 aufgestellten berechtigten Grundsatz, daß auch der Erzeuger und Händler an den Opfern der Gesamtheit teilzunehmen habe, die Geldentwertung nur in gleichem Maßstabe berücksichtigen können, wie sie in dem Einkommen anderer Volksschichten jeweils Berücksichtigung findet. Bei dem sogenannten Unternehmerlohn, der nach feststehender Praxis den Gehältern und Löhnen gleichzusetzen ist, die Angestellten mit gleicher Beschäftigung in fremden Unternehmungen gewährt wird, wird die Einschränkung ohne weiteres durch den zugrunde gelegten Vergleichsmaßstab wirksam. In gleicher Weise muß aber auch der Unternehmergewinn, der in der Hauptsache der Kapitalbildung dient, entsprechend dem allgemeinen Rückgang der Einkommen anderer Volksschichten gekürzt werden. Nehme man beispielsweise den Unternehmergewinn mit 3% des Einkaufspreises an, so dürften nur etwa 1—2% als Unternehmergewinn in Ansatz gebracht werden.“

sache wegen Preiswuchers kann nicht eine frühere noch von Irrtümern beeinflusste Auffassung, sondern nur die jetzige Erkenntnis von dem Wesen der Geldwertänderung maßgebend sein. Wie RGSt. 57, 35 ausgeführt ist, empfiehlt sich für Rechtsverhältnisse des Inlandverkehrs — also auch für die Beurteilung der vorliegenden Sache — am besten der Maßstab der Reichsteuerungszahlen. Sie geben, nach einem gewissen Durchschnitt einer erheblichen Anzahl von Lebensbedürfnissen, in der Kaufkraft des Geldes dessen durchschnittlichen Inlandswert an und können somit als geeigneter Maßstab für die Wertung eines Gelbbetrages in dem jeweiligen Zeitpunkt dienen. Die Reichsteuerungsrichtzahl (Index) des 23. Juli 1923 ist vom Statistischen Reichsamt auf 39336, die des 30. Juli auf 71476 ermittelt worden. Die Zahl für den im vorliegenden Fall maßgebenden 26. Juli ist nicht amtlich festgestellt, kann aber nach dem vom Statistischen Reichsamt angewandten Einschaltungsverfahren (MABBl. 1923, Nichtamtl. Teil, S. 426*) näherungsweise errechnet werden. Sie beträgt hiernach für den 26. Juli 50800 (während nach dem Dollarkurs v. 26. Juli 1923 die „Goldmark“ gar 180500 Papiermark betragen hat). Wird also für den 26. Juli 1923 von einer Entwertung des Geldes auf $\frac{1}{50800}$ ausgegangen, so würde der v. 26. Juli 1923 ab auf 3680 *M* bestimmte Milchpreis einem Friedenspreis von $7\frac{1}{4}$ Pfennig, ein Butterpreis von 50000 *M* einem Friedenspreis von knapp einer Mark, ein Preis von 75000 *M* einem Friedenspreis von knapp 1,50 *M* entsprechen haben. Wenn für Butter nicht eine den Erzeuger und Verkäufer bindende, eine Überschreitung unter Rechtsnachteilen stehende Preisregelung bestand, so muß unter Berücksichtigung des damaligen allgemeinen Geldwertstandes die Angemessenheit des von dem Angekl. geforderten Preises geprüft werden. Dabei darf freilich nicht einfach so verfahren werden, daß der ermittelte Friedenspreis der Butter mit der jeweils geltenden Teuerungszahl vermehrt wird. Die Preisentwicklung der einzelnen Ware — hier der Butter — kann vielmehr aus irgendwelchen berechtigten Gründen ihre eigenen Wege gegangen sein, und somit kann der „angemessene“ Preis oberhalb oder unterhalb des durch eine reine Umrechnung des Friedenspreises nach der Geldwertänderung gefundenen Betrages gelegen haben. Entscheidend für die Preisbestimmung sind vielmehr die wirklichen Gesehungskosten der einzelnen verkauften Warenmenge. Wo freilich nach Lage der Sache für eine solche Preisbestimmung auch nur näherungsweise zutreffende Berechnungsgrundlagen fehlen, muß die Ermittlung des zulässigen Preises andere Wege suchen. Das ist in der reichsgerichtlichen Rechtspredung gerade für kleinbäuerliche Betriebe anerkannt worden, da es beispielsweise unmöglich scheint, die Gesehungskosten eines Gies in der kleinbäuerlichen Geflügelhaltung zu bestimmen (Urteil des erkennenden Sen. 1 D 589/23 v. 28. Sept. 1923; 1 D 1078/23 v. 29. Jan. 1924; 1 D 126/24 v. 4. März 1924). In solchen Fällen kann die sonst für dieselbe Warenart übliche Preisgröße einen geeigneten Anhalt bieten. Aber auch sie wieder ist nicht schlechthin maß-

Man sieht, daß beide Ministerien sich bei ihren Darlegungen in erster Linie auf die Entsch. des 1. StS. v. 7. Juli 1921 (ZB. 1922, 225¹) stützten. Nun hatte aber gerade der erste StS. in der kurz nach Veröffentlichung der Richtlinien — am 19. Dez. 1922 — ergangenen Entsch. I 771/22 — RGSt. 57, 35 betont, daß er die bisher gemachten Einschränkungen hinsichtlich der vollen Berücksichtigung der Geldentwertung beim „Einkaufspreis“ hiermit ausdrücklich aufhebe (S. 39) und eben dort erklärt, „daß bei den anderen Preisberechnungsbestandteilen (gemeint ist Unternehmerlohn, Unternehmergewinn und Risikoprämie) die veränderte Kaufkraft des Geldes voll berücksichtigt werden muß, hat das RG. wiederholt anerkannt. (RGSt. 50, 206; 51, 289, 349; 52, 3, 105; 53, 119 Urteil v. 15. März 1920 I 872/19 und Urteil v. 22. Sept. 1922 I 1288/21)“.

Demgemäß hatte auch ich mich veranlaßt gesehen, in meinem kleinen Erklärungsbuch „Die amtlichen Richtlinien zur Preisverordnung v. 16. Dez. 1922“ (München 1923) in Hinblick auf das Urteil v. 19. Dez. S. 18 auszuführen:

„Während die Richtlinien im Anschluß an frühere Entsch. des 1. Sen. annahmen, daß bei Unternehmerlohn und Gewinn die Geldentwertung nicht nach der Indexziffer sondern etwa nach den Gehältern der Festbesoldeten zu berücksichtigen seien (vgl. Wie soll der Handel kalkulieren“ und die bayer. WD. v. 15. Sept. 1922) macht das RG. diesen Unterschied — der nur zu einer ungeheuren Erschwerung der Kalkulation führen würde — nicht, sondern läßt auch bei diesen Preisbildungsfaktoren die Berücksichtigung der Geldentwertung nach der Indexziffer zu.“

gebend. Sie kann durch unlautere Machenschaften in die Höhe getrieben sein, sie kann aber auch in Zeiten sich überstürzender Geldentwertung den Verhältnissen stark nachgehinkt sein (Urteil des erkennenden Sen. I D 126/24 v. 4. März 1924). Wenn dann auch hunderte von Berufsgenossen zu schwerfällig waren, der sich überstürzenden Entwicklung nachzukommen, so verfällt doch nicht der Einzelne, der richtig rechnet — also ohne dabei über das Ziel zu schießen — nicht darum der Strafe, weil er, und wäre es auch nur gefühlsmäßig, bei seiner Preisbemessung zu einem erheblich höheren Preis gekommen ist, als die anderen. In solchen Fällen der Unmöglichkeit, auf zahlensicheren Grundlagen der Bestehungskosten den zulässigen Gewinn zu ermitteln, wird dann freilich möglicherweise nichts übrigbleiben, als auf den Friedenspreis der fraglichen Ware — umgerechnet nach dem Geldwertstande des Tages — zurückzugreifen, zwar nicht als auf eine schlecht hin bindende Größe, aber doch zur Gewinnung eines wertvollen Anhalts der Beurteilung. Hierfür ist jedoch noch auf folgenden Gesichtspunkt hinzuweisen. Wenn — als von der Regel — davon auszugehen ist, daß der Friedenspreis einen angemessenen Anteil für Unternehmerlohn und Reingewinn enthalten hat, so würde eine Umrechnung des ganzen Friedenspreises nach der Reichsrichtzahl (als dem Maße der Geldwertveränderung) einen zu hohen Preisbetrag ergeben. Zwar sind — wie in RGSt. 57, 35 näher dargelegt ist — die Selbstkosten des Erzeugers und Verkäufers nach dem vollen Maße der Geldwertänderung umzurechnen, eine ebensolche Umrechnung auch des Unternehmerlohns und des Reingewinns würde aber die Wirtschaft des Erzeugers über die Höhe der Allgemeinwirtschaft hinausheben, die unter den Wirkungen des Krieges und der schweren Nachkriegszeit empfindlich zu leiden hatte, so daß die Lebenshaltung der Erwerbstätigen — die durch den Unternehmerlohn zu decken ist — und die Möglichkeit, einen Reingewinn zu erzielen, erheblich gedrückt worden sind. Eine Heranziehung des umgerechneten Friedenspreisbetrags zur Beurteilung ist also nur in der Weise als zulässig zu erachten, daß die wirklichen

Es muß darum einigermaßen überraschen, wie nun der gleiche Senat, ohne sich mit seiner früheren Entsch. auseinanderzusetzen, einfach erklärt, die Berücksichtigung der Geldentwertung nach den Reichsrichtzahlen auch beim Unternehmerlohn und beim Reingewinn könne nicht in demselben Maße in Betracht kommen wie beim Einstandspreis und damit teilweise zu dem RGSt. 57, 35 ausdrücklich aufgehobenen Gedankengang des Urteils v. 7. Juli 1921 wieder zurückkehrt. Dabei soll nicht verkannt werden, daß, wenn man sich auf den vom RG. angenommenen Standpunkt stellt (der sich mit den Anschauungen Schäfers in seinem Preisstreitverfahren [1924] S. 22 deckt), der gewählte Maßstab der Berücksichtigung der Geldentwertung („Zeiler'schen Umwertungszahlen“) beim Unternehmerlohn und Unternehmergewinn (für den Einstandspreis bleibt es bei der Berücksichtigung der Reichsrichtzahlen) als sachgemäß erscheint. Über die Zeiler'schen Umwertungszahlen vgl. Zeiler, „Vergleichungstabelle für die Umwertung“ (Leipzig 1924), derselbe, „Maßstab der Umwertung“ (Leipzig 1924), derselbe, „Die Zeiler'schen Umwertungszahlen“ (Stuttgart 1925).

4. Die praktische Bedeutung der Entsch. wird sich hauptsächlich dann erweisen, wenn sich in der Rechtspredung der Untergerrichte und der OLG. der auch von Zeiler vertretene und nach meiner Ansicht vollständig zutreffende Gedanke durchsetzt, daß die bessere Erkenntnis der Geldentwertung auch als „Tatsache“ i. S. der Vorschrift der StPD. über die Wiederaufnahme anzusehen ist.

RA. Dr. Rudolf Wassermann, München.

B. Es klingt fast wie ein Nachruf, wenn man die eingehenden Ausführungen des mitgeteilten Urteils und die vorstehenden Bemerkungen von Wassermann liest. Die Preiswucherersachen, einst sozusagen das tägliche Brot des I. StS. mit seinem Arbeitsgebiete der süddeutschen Länder, sind heute verschwindend geworden an Zahl. Hoffentlich ist ihnen nicht eine Wiederkehr beschieden, wenn man auch heute noch nicht wagt, das Preiswucherrecht aufzuheben.

Zu einem Punkt der Wassermann'schen Bemerkungen möchte ich mich äußern: zu der Frage, wie bei Unternehmerlohn und Reingewinn die Geldentwertung auszugleichen ist. Ich selbst hatte, noch in meinem „Zulässigen Verkaufspreis“ S. 12, die Ansicht vertreten, bei der Umwertung der Bestehungskosten müsse der allgemeine wirtschaftliche Niedergang, ausgedrückt durch die jeweilige Höhe des volksdurchschnittlichen Einkommens, berücksichtigt werden. Der I. StS. hat in seinem grundlegenden Urteil v. 19. Dez. 1922 (RGSt. 57, 35, 41) diesen Gedanken abgelehnt. Die Warenbestände — die Erzeugnisse des Fabrikanten, das Verkaufslager des Händlers — sind nicht eigentlich als dessen Vermögen aufzufassen, das an dem gemeinschaftlichen Schicksal des Niedergangs seinen Anteil haben müßte, sondern sind Betriebsmittel und sollen als solche keine

Selbstkosten der Friedenswirtschaft nach dem vollen Maße der Feuerungsrichtzahl umgewertet werden, bei den Preisanteilen von Unternehmerlohn und Reingewinn aber ein angemessener Abschlag vom Friedensmaß gemacht wird zur Ausgleichung des Anteils, der an dem allgemeinen wirtschaftlichen Niedergang auf die einzelne Wirtschaft treffen muß. Als Maß der hiernach gebotenen Kürzung der Friedenssätze von Unternehmerlohn und Reingewinn können die „Zeiler'schen Umwertungszahlen“ in Frage kommen. Nach diesen Gesichtspunkten wäre von der StK. zu prüfen gewesen, ob das Sachverständigengutachten, das anscheinend nicht auf einem tieferen Eindringen in die wirtschaftlichen Grundlagen der Preisbemessung beruht, als eine hinreichend sichere Unterlage für die Beurteilung der Sache gelten konnte. Auch wenn eine solche Würdigung ebenfalls dazu geführt hätte, daß der genommene (oder der geforderte) Preis die zulässige Höhe überschritten habe, so konnte doch möglicherweise das Maß der Überschreitung erheblich hinter dem von der StK. angenommenen zurückbleiben, und das wieder konnte für das Strafmaß von Einfluß sein. Jedenfalls entbehrt das Urteil schon in den dargelegten Punkten der hinreichend sicheren Grundlagen. Bei der neuen Verhandlung wird die StK. aber, wenn sie wieder zur Annahme des Tatbestandes einer Preisüberschreitung gelangt, zu beachten haben, daß die Begründung des angefochtenen Urteils auch bezüglich der Frage der Vorsätzlichkeit des Preiswuchers unzureichend ist. Das Urteil geht von der Möglichkeit aus, daß der Angekl. den Milchpreis des 26. Juli 1923 nicht gekannt, sondern selbst den Preis aus anderen Umständen sich errechnet habe. Es nimmt ferner an, es sei ihm nicht unbekannt gewesen, daß sich die Lebensmittelpreise, im besonderen die für Milch und Butter, nicht nach dem Preise beliebiger Waren richteten. Anschließend daran wird dann aus der Tatsache, daß der Angekl., ohne sich nach den Milchpreisen zu erkundigen, seinem Butterpreis einfach die eigene Berechnung als angemessen zugrundegelegt, der Schluß gezogen, dann habe die Überschreitung des angemessenen Preises und die Erzielung

Schmälerung erfahren. Aber daraus folgt nun nicht, daß sämtliche Bestandteile der Preisbildung aus dem allgemeinen Schicksal des Niedergangs losgelöst wären, von dem das Gesamtvolk betroffen wurde. Also müssen innerhalb einer dem Niedergang verfallenen Wirtschaftslage, unter der Herrschaft einer gesetzlichen Preisregelung, die einen Ausgleich der Folgen der gemeinsamen Not erstrebt, Unternehmerlohn und Reingewinn eine gewisse Kürzung der Friedenshöhe erfahren. Es ist nun freilich nicht zu bestreiten, daß dieser Gedanke in der Begründung des Urteils v. 19. Dez. 1922 keinen Ausdruck gefunden hat. In ein Urteil des I. StS., gegen S. v. 27. April 1923 (I D 1141/22) enthält sogar den Satz: die Geldentwertung müsse bei allen Berechnungsbestandteilen der Preisbemessung im vollen Umfang berücksichtigt werden, also auch hinsichtlich des zuzubilligenden Reingewinns. In jener Sache hatte die Strafkammer in die Gewinn- und Preisberechnung für den Reingewinn einen Betrag eingesetzt, der zahlenmäßig nur dem Reingewinn der Vorkriegszeit gleichkam. Das war falsch und mußte zur Aufhebung des Urteils führen. Aber es schoß dann über das Ziel, wenn ausgesprochen wurde, dem Friedensreingewinn müsse eine volle Umwertung nach dem Maße des veränderten Geldwertes zuteil werden. In dem oben mitgeteilten Urteil des Senats ist die Frage nochmal geprüft worden. Nur die hier gefundene Lösung scheint mir mit dem Gedanken des Preiswucherrechts vereinbar. Durch dessen Bestimmungen hat man in einer Zeit des Warenhungers einem hemmungslosen Steigen der Preise entgegenzutreten wollen. Gewinn- und Preishöhe sollten in die durch die gemeinsame Not des Volkes begründete Schranke gewiesen werden. Die ganze Lebenshaltungshöhe des Volkes, die Erwerbsverhältnisse des einzelnen standen nach dem Volksdurchschnitt genommen in einem fortschreitenden Rückgang. Es kann nicht angenommen werden, daß das zum Schutze der Verbraucherschaft erlassene Gesetz Verkaufsgewinne und Preise zugelassen haben sollte, deren Einhaltung den Kaufmann aus dem gemeinsamen Schicksal des Gesamtvolkes heraushebt. In dem Maße aber, wie sich trotz Krieg und Nachkriegszeit die Erwerbshöhe des Volkes im ganzen gehalten hat, soll ja nach dem besprochenen Urteil in der Bemessung des Unternehmerlohnes und des Reingewinns auch dem Kaufmann sein angemessener Anteil zukommen.

Zu der Schlußbemerkung Wassermann's (Nr. 4) verweise ich auf meinen Aufsatz über „Eine Nachprüfung früherer Preiswucherurteile“ in der „Wirtschaftszeitung“, Magdeburg, Nr. 12 v. 15. Juni 1924. Ich habe dort auch die Frage gestreift, ob die im § 21 Nr. 2 der WGB. vorgesehene Wiederaufnahme des Verfahrens nach Aufhebung der WD. noch zulässig ist. Ich glaube, die Frage als selbstverständlich bejahen zu müssen. Anders freilich jetzt die in S. 1925, 594 mitgeteilten Entsch. des RG. und des OLG. III zu Berlin.

DR. A. Zeiler, Leipzig.

eines übermäßigen Gewinns „mit in der Willensrichtung des Angekl. gelegen“. Dieser Schluß läßt sich rechtlich nicht halten. Aus der Tatsache, daß der Angekl. sich nicht erkundigt, sondern den selbstberechneten Preis gefordert hat, ergibt sich noch nicht, daß er sich mit Bewußtsein einer besseren Erkenntnis verschlossen habe. Es wären vielmehr die Umstände anzugeben gewesen, in denen die St.R. die Rechtfertigung für den von ihr gezogenen Schluß gefunden hat. (1. Sen. v. 3. Febr. 1925, 1 D 27/25.) [A.]

44. [Frrtumsvorordnung. Mitwirken von Rechtsanwältin bei Verhandlungen als Verstärkungsgrund für einen vorhandenen guten Glauben.]†

Ob den Angekl. in ihrer Eigenschaft als Leiter großer Bierbrauereien und in Anbetracht der allgemein bekannten Tatsache, daß zum Absatz von Lebensmitteln an Wiederverkäufer regelmäßig Handelsverlaubnis erforderlich ist, sich die Vorstellung aufdrängen mußte, daß sie, um Obst zur gewerbmäßigen Herstellung und Veräußerung von Most einzukaufen, einer Erlaubnis bedürften, ist eine reine Tatsfrage, die das O.G. verneint hat. Ein Rechtsirrtum des Gerichts kann aber auch nicht darin gefunden werden, daß es die Angeklagten nicht für verpflichtet erachtet hat, sich bei einer Behörde in Stuttgart nach der Notwendigkeit einer Erlaubnis zu solchem Obstkauf vor dessen Beginn zu erkundigen (vgl. RGSt. 57, 329 und die dort angeführten Entscheidungen). Im übrigen hat die St.R., indem sie die Angekl. in Anwendung der FrrtV.D. v. 18. Jan. 1917 von der Beschuldigung freisprach, durch den Obstkauf einen unerlaubten Handel begonnen zu haben, sich nicht mit der Feststellung begnügt, daß keiner der Angekl. und der 5 Rechtsanwältin, in deren Gegenwart der Einkauf beschloffen wurde, an das Erfordernis einer Handelsverlaubnis gedacht hat. Vielmehr ist dem Urteil zufolge für die von der Revision bekämpfte Ansicht, die Angeklagten hätten den Obstkauf entschuldbarer Weise für erlaubt gehalten, entscheidend gewesen, daß es sich, wie ferner festgestellt wird, bei jedem der zur Beschlußfassung zugezogenen 5 Rechtsanwältin um den ständigen Rechtsberater des einzelnen Angekl. gehandelt hat, und daß sie alle fünf ältere, erfahrene Anwältin sind, auf die sich daher die Angekl. ohne weiteres verlassen durften. Die hierzu vom O.G. gemachten Rechtsausführungen stehen mit der Rechtsprechung des RG. im Einklang. Danach war — entgegen dem Antrag des Oberreichsanwaltes — die Revision zu verwerfen.

(1. Sen. v. 24. Juni 1924, 1 D 229/24.) [A.]

****45. [Steuerpflichtigkeit des Einkommens aus verbotenen Geschäften in einem erlaubten Gewerbebetrieb.]†**

Der Mehrgewinn, den der Angekl. gegenüber den in seiner Steuererklärung gemachten Angaben tatsächlich erzielt hatte,

Zu 44. Die Frage, ob die unrichtige Auskunft eines Anwaltes geeignet ist, die Entschuldbarkeit eines Rechtsirrtums darzutun, oder ob der Täter sich in Zweifelsfällen nicht auf seinen Anwalt verlassen darf, sondern die Behörde befragen muß, hat bei Auslegung der Frrtumsv.D. eine Rolle gespielt (s. mein Preistreiberstrafrecht, 7. Aufl., S. 288). Hier ist der Tatbestand etwas anders: Die Angekl. haben nicht ausdrücklich um Rat gefragt, sondern die Beschlüsse mit Unterstützung ihrer fünf Rechtsberater gefaßt, ohne daß diesen irgendwelche Zweifel an der Erlaubtheit der Geschäfte kamen. Auch wenn es nicht gerade fünf Anwältin gewesen wären, muß gesagt werden, daß es in solchem Falle den Vorstandsmitgliedern nicht zum Verschulden angerechnet werden kann, wenn sie keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der Geschäfte tragen, da sie sich darauf verlassen können, daß ihre Anwältin sie auf solche Bedenken hinweisen würden.

RA. Dr. Nisberg, Berlin.

Zu 45. Mit dieser Zustimmung des RG. zu den die Steuerpflichtiger Rechtsgeschäfte behandelnden Entsch. des RFG. wird man den Sieg dieser Auffassung als besiegelt betrachten dürfen. Gewiß hat sie auch die Zustimmung der überwältigenden Mehrheit des Volkes. Das hätte kein Verständnis dafür, daß diejenigen, die durch unerlaubte Geschäfte Geld verdienen und es, wie man weiß, in aller Regel ungestrafte behalten dürfen, für dieses unsittliche Einkommen auch noch steuerliche Privilegien genießen sollten. Auch die vom Gericht hier noch offen gelassene Frage, ob ein Einkommen auch dann steuerpflichtig wäre, wenn es ganz auf verbotenen Gewerbebetrieb beruhte, wäre im Sinne dieser Auffassung ohne Zweifel zu bejahen.

Prof. Dr. Bühler, Münster i. W.

beruhte zu einem erheblichen Teile auf dem nach der Bekanntmachung v. 26. März 1919 verbotenen Handel mit ausländischen Wertpapieren. Mit Rücksicht hierauf erhebt der Beschwerdeführer den Einwand, daß diese Einnahmen, da sie einem gesetzlichen Verbote zuwiderlaufen, als steuerbares Einkommen nicht in Betracht kämen. Für das PreußEinkStG. v. 24. Juni 1891 mit seinen späteren Änderungen ist allerdings vom erkennenden Senat in RGSt. 45, 97/99 und 45, 237/240 ausgesprochen worden, daß Einnahmen, die einem Strafgesetze zuwiderlaufen oder denen wegen Verstößes gegen die guten Sitten die rechtliche Anerkennung versagt wird, kein steuerbares Einkommen bilden können; dem haben sich auch der 4. und 5. St.Sen. in RGSt 54, 49 ff. und 68 ff. (71/72) angeschlossen. Das PreußEinkStG. beruhte auf der sog. Quellenlehre und legte das Hauptgewicht auf die zum steuerbaren Einkommen zusammengefaßten Einkünfte als Erträge dauernder Einnahmequellen, wie sie im Gesetze (§ 6 Fassung v. 19. Juni 1906) im einzelnen näher angegeben waren. Daraus wurde in den angeführten Entscheidungen geschlossen, daß als Einkommensquellen, von deren zukünftigen Erträgen der Staat seine Abgaben erhob, nur eine erlaubte Tätigkeit in Betracht kommen könne, da es dem Wesen des Rechtsstaates widerspreche, bei der Veranlagung eine aus verbotenem oder sittenwidrigem Tun entspringende Einnahmequelle für sich auszunutzen und damit gewissermaßen anzuerkennen. Die Quellenlehre ist als Grundlage für das R.EinkStG. v. 29. März 1920 in der hier in Betracht kommenden Fassung des Gesetzes v. 24. März 1921 angelehnt worden — Begründung zum EinkStG. S. 17 ff. — und in grundsätzlicher Ablehnung an die Schanzsche sog. Reinvermögenszugangstheorie, die jedoch nicht rein durchgeführt worden ist, in § 4 als steuerbares Einkommen „der Gesamtbetrag der in Geld und Geldeswert bestehenden Einkünfte mit Ausnahme der in § 12 besonders aufgeführten Einnahmen und nach Abzug der sog. Werbungskosten (§ 13)“ bezeichnet; in § 5 werden dann nach Aufzählung der hauptsächlichsten Quellen des Einkommens (Grundbesitz, Gewerbebetrieb, Kapitalvermögen, Arbeit) auch sonstige Einnahmen ohne Rücksicht darauf, ob es sich um einmalige oder wiederkehrende Einkünfte handelt und aus welchem rechtlichen und tatsächlichen Grunde sie dem Steuerpflichtigen zugeflossen sind, zum steuerbaren Einkommen gerechnet. Seinem Wesen nach läßt sich dieser Einkommensbegriff als erweiterter kaufmännischer Gewinnbegriff auffassen, wie das besonders durch die Vorschrift des § 33 EinkStG. zur Bestimmung des steuerbaren Einkommens aus dem Betriebe eines Gewerbes nach dem Geschäftsgewinne klar gestellt wird, namentlich wenn es sich, wie beim Angekl., um sog. Buchkaufleute handelt, die ihren Geschäftsgewinn nach den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen kaufmännischen Bilanz zu berechnen haben (zu vgl. RFG. 11, 249/253; 12, 210). Mit dieser grundsätzlichen Auffassung des Einkommensbegriffes im R.EinkStG. ist es jedenfalls vereinbar, den aus dem Betriebe eines erlaubten Gewerbes erzielten Gewinn auch insoweit als einkommensteuerpflichtig anzusehen, als darin auch die Erträgnisse aus Einzelgeschäften stecken, die an sich in den Rahmen des erlaubten Gewerbes fallen, aber durch besondere Vorschriften verboten sind. Die in jenen früheren Entscheidungen hervorgehobenen Gründe gegen die Heranziehung derartiger unerlaubter Einkünfte können nicht in gleichem Maße dafür verwertet werden, nach dem R.EinkStG. sind solche Einkünfte zur Besteuerung nicht heranzuziehen. Während nach dem PreußEinkStG. § 9 in der Fassung v. 19. Juni 1906 das zu erwartende Einkommen, der Bestand der einzelnen Einkommensquelle bei Beginn des Steuerjahres für die Veranlagung maßgebend war und der Staat als Hüter der Rechtsordnung nicht im voraus einen verbotenen oder sittenwidrigen Erwerb anerkennen konnte, indem er ihn als Steuerquelle ausnutzte, steht das R.EinkStG. auch nach der Novelle v. 24. März 1921 grundsätzlich auf dem Standpunkte der Veranlagung nach der Vergangenheit (§ 29). Dann aber bestand mit Rücksicht auf den umfassenden Einkommensbegriff des R.EinkStG. kein Grund, einen solchen, dem Steuerpflichtigen tatsächlich zugeflossenen Gewinn zur Einkommensteuer nicht heranzuziehen. Für die Steuerpflichtigkeit eines derartigen Erwerbes spricht vielmehr die Erwägung, daß es zu Zeiten des gegenwärtigen starken Steuerdrucks in hohem Maße der Gerechtigkeit widersprechen würde, wenn der redliche Erwerb mit Steuern schwer belastet wird, der Gewinn aber aus unerlaubten Geschäften steuerfrei ausgehen und so ein vor-

botenes Tun mittelbar begünstigt und gefördert werden würde. In Betracht kommt auch, daß für das Steuerrecht, worauf der § 4 RAbgD. hinweist, weniger die rechtliche Wirkung, als der wirtschaftliche Erfolg eines Vorganges von Bedeutung ist, und daß insbesondere die Begriffe des Einkommens und des Vermögens mehr wirtschaftlicher Natur sind (zu vgl. auch RÖSt. 44, 230/232 ff.). Der gegen die hier vertretene Auffassung geltend gemachte Gesichtspunkt, daß der Steuerpflichtige durch Offenbarung seiner verbotenen Geschäfte genötigt werde, sich selbst anzuzeigen, ist für das Gebiet der Einkommensteuer, wenigstens für Fälle der vorliegenden Art, regelmäßig ohne Bedeutung, da der Angekl. seinen Gewinn aus dem Bankgewerbe richtig angeben konnte, ohne erkennen zu lassen, daß ein Teil dieses Gewinns aus verbotenen Geschäften herrührte. Der Reichsfinanzhof, der nach § 433 RAbgD. diese Frage zu entscheiden hätte, wenn nicht durch die besondere Gestaltung des vorliegenden Falles seine Anrufung ausgeschlossen wäre, vertritt in ständiger Rechtsprechung (zu vgl. RRFS. 8, 140 und die dort angeführten früheren Urteile, RRFS. 8, 21; 10, 218/221; 13, 26/28) die Auffassung, daß Rechtsvorgänge, an die das Gesetz eine Steuerpflicht knüpft, ohne Rücksicht auf die ihnen wegen ihrer Sittenwidrigkeit oder Strafbarkeit innewohnende Wichtigkeit mindestens dann steuerpflichtig sind, wenn ihre Rechtswirkungen noch fortbestehen. Die Frage der Einkommensteuerpflichtigkeit eines Erwerbes aus verbotenen oder unsittlichen Geschäften ist vom Reichsfinanzhof noch nicht unmittelbar entschieden, sondern in RRFS. 8, 142/143 nur gestreift worden ohne eine bestimmte Stellungnahme. Das Schrifttum steht für die Einkommensteuer fast durchweg auf dem hier vertretenen Standpunkt. Für die Besteuerung des Vermögenszuwachses auf Grund des KriegsStG. v. 21. Juni 1916 wird — in Abweichung von dem für das PreußEinkStG. vertretenen Standpunkt — in RÖSt. 54, 49 ff. und 68 ff. ausgesprochen, daß es auf den rechtlichen Grund des Erwerbes nicht ankomme, daß vielmehr auch ein Vermögenszuwachs aus unerlaubtem Erwerb steuerpflichtig sei. Bei der Regelung des Einkommenbegriffes in RÖStG. müßte Gleiches auch im Rahmen seiner Anwendung gelten. Eine unmittelbare Bestätigung, daß im Steuerrecht keine Rücksicht darauf genommen wird, ob der abgabepflichtige Rechtsvorgang einem gesetzlichen Verbote widerspricht, enthält der § 12 des Kennwert- und Lotteriegesezes v. 8. April 1922; danach entsteht für den Unternehmer des Totalisators und den Buchmacher die Steuerpflicht hinsichtlich der Wetteinsätze ohne Rücksicht darauf, ob das Totalisatorunternehmen erlaubt oder der Buchmacher zugelassen war. Hiernach steht der Annahme des UG., daß der Ankl. bei seiner Steuererklärung steuerpflichtiges Einkommen aus seinem Bankgewerbe nicht vollständig angegeben habe, der Umstand nicht entgegen, daß die verschwiegene Gewinne zum Teil aus verbotenen Handelsgeschäften mit ausländischen Wertpapieren herrührten. Der vorliegende Fall nötigt nicht zu einer bestimmten Stellungnahme zu der Frage, ob ein Einkommen auch dann als steuerpflichtig anzusehen ist, wenn es lediglich auf einem verbotenen Gewerbebetrieb beruht.

(3. Sen. v. 19. Febr. 1925, 3 D 897/24.) [D.]

****46.** [1. Untreue nach § 146 Genossenschaftsgesetz durch Gewährung und Inanspruchnahme von Kredit während der Inflationszeit. 2. Untreue des Genossenschaftsvorstandes bei nicht als Genossenschaftsorgan vorgenommenen Handlungen.]†)

1. Ohne Rechtsirrtum hat die StR. in mehrfacher Hinsicht ein Handeln des Angekl. L. (Vorsitzender des Vorstandes

Zu 46. Das Urteil ist nach den beiden hier in Frage kommenden Richtungen zu billigen.

1. Da dem Angekl. seine Stellung als Vorstand die Pflicht auferlegte, nicht zum Nachteil der Genossenschaft zu handeln (RÖSt. 36, 69), ihr Vermögen nicht zu schädigen, so hat er zweifellos diese Pflicht ebenso durch Bezahlen der Waren ohne Bezahlung oder ohne ausreichende Bezahlung oder unter nachträglichem Erlaß der Genossenschaftsforderung verletzt, wie in der Inflationszeit durch eigenmächtige oder unbefugte Gewährung oder Inanspruchnahme von Kredit, auch wenn die Rückzahlung nicht unsicher war oder die Bewährung nicht gegen ausdrückliches Verbot oder über gezogene Grenzen hinaus erfolgte, was auch früher schon zur Annahme des Vergehens nach § 146 GenG. hinreichte (RG. in Bl. f. G. 1911, 240). Im Sommer 1923 enthielt aber schon allein die Tatsache der Kreditierung die Schädigung der

einer eingetragenen Genossenschaft) zum Nachteile der Genossenschaft angenommen. Handeln zum Nachteile i. S. von § 146 GenG. v. 1. Mai 1889/20. Mai 1898 (RÖBl. 1898, 810)/1. Juli 1922 (RÖBl. 567) bedeutet ebenso, wie in § 266 Abs. 1 Nr. 1 StGB. nichts anderes, als „das Vermögen schädigen“. Eine Vermögensbeschädigung kann auch schon in einer bloßen Gefährdung des Vermögens liegen, sofern sie bereits eine nachteilige Veränderung des Vermögensstandes enthält und eine Verminderung des Vermögenswertes herbeiführt. Daß das Bezahlen von Waren ohne Bezahlung oder zu einem noch unter dem Einkaufspreis liegenden Preise, sowie der vollständige oder teilweise Erlaß von Forderungen der Genossenschaft an ihre Mitglieder eine Vermögensschädigung der Genossenschaft enthält, wird augenscheinlich vom Beschwerdeführer selbst nicht bezweifelt und ist rechtlich nicht zu beanstanden. Wenn dem angepöchtenen Urteile der Vorwurf gemacht wird, daß es bei Entnahme von Waren ohne jede Bezahlung nicht geprüft habe, ob nicht insoweit Diebstahl oder Unterschlagung vorliege, so würde die Annahme eines Diebstahls oder einer Unterschlagung die Beurteilung wegen Vergehens nach § 146 GenG. nicht ausschließen, da die rechtliche Möglichkeit einer Tateinheit zwischen diesen Vergehen besteht. Der Angekl. aber ist jedenfalls nicht dadurch beschwert, daß er neben dem Vergehen gegen § 146 GenG. nicht auch noch wegen Diebstahls oder Unterschlagung bestraft worden ist. Aber auch in der eigenmächtigen Kreditgewährung und -inanspruchnahme zu Zeiten einer von Tag zu Tag steigenden Geldentwertung konnte unbedenklich eine Vermögensschädigung der Genossenschaft erblickt werden. Der Umstand, daß die Kreditgewährung und -inanspruchnahme in der Art und in dem Maße, wie sie tatsächlich erfolgte, eine unbefugte war, würde allerdings regelmäßig nicht ausreichen, vielmehr müßte hinzukommen, daß die Forderungen der Genossenschaft bei den Verhältnissen der Schuldner tatsächlich unsicher waren, was hier nicht festgestellt ist. Anders aber kann die Sache liegen zu Zeiten einer steigenden Geldentwertung, wie im Sommer und Herbst 1923. Damals enthielt schon jede Kreditgewährung, insbesondere für längere Zeit, eine unmittelbare Schädigung des Kreditierenden, da die Gefahr bestand, daß die gelieferten Waren demnächst nur in entwertetem Gelde bezahlt wurden, und der Verkäufer also keine dem Wert der Waren entsprechende Gegenleistung in sein Vermögen brachte. Infolgedessen war eine derartige, für längere Zeit kreditierte Kaufpreisforderung minderwertig, unter Umständen fast wertlos. Demgemäß konnte die StR. annehmen, daß schon die bloße Kreditierung der Kaufpreise in der damaligen Zeit eine nachteilige Veränderung des Vermögensstandes der Genossenschaft enthielt, ohne Rücksicht auf die Sicherheit des Käufers. Auch die rechtliche Möglichkeit einer Aufwertung der Kaufpreisforderung schloß wegen der rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten für die Geltendmachung derartiger Aufwertungsansprüche zu der damaligen Zeit eine derartige Annahme nicht aus. Dabei ist es gleichgültig, ob die Genossenschaft in der Lage war, durch eigene Inanspruchnahme von Kredit bei der Beamtenbank den aus der Entwertungsgefahr entstehenden Schaden wieder auszugleichen. Es kommt lediglich darauf an, ob durch das längere Kreditieren der Kaufpreise zunächst eine Verschlechterung des Vermögensstandes der Genossenschaft eingetreten war, was nach dem Dargelegten zu behaupten war. Denn die Genossenschaft bekam für ihre vollwertigen Waren lediglich der starken Geldentwertung unterworfenen und deshalb in ihrem Werte äußerst gefährdete Forderung, während sie bei sofortiger Zahlung durch Einkauf von Waren oder Abstoßung von Geschäftsschulden oder dgl. die Wirkungen der Geldentwertung ab-

Genossenschaft, weil jeder bemittelt war, die Forderung sofort in Sachwerte umzuweisen und weil später nur mit entwertetem Gelde bezahlt wurde. Deshalb ist das in der Begründung oben allerdings fehlende, unter allen Umständen aber notwendige Bewußtsein des Eintritts der Vermögensbeschädigung nahezu selbstverständlich. Gefährlich und nach der Art der Begründung auch übersüssig ist der Satz, daß die Gefährdung des Vermögens auch schon eine Schädigung desselben sein kann. Die bloße Gefährdung, solange nicht ein wirklicher, irgendwie feststellbarer Nachteil eingetreten ist, stellt noch keine Schädigung dar. Aber freilich wenn die Gefährdung „bereits eine nachteilige Veränderung des Vermögensstandes enthält und eine Verminderung des Vermögenswertes herbeiführt“, dann ist sie nicht mehr Gefährdung, sondern schon Schädigung. Wenn aber zum Schlusse das Handeln zum Nachteile der Genossenschaft darin erblickt wird, daß „der Angekl.

schwächen konnte. Dabei ist gegenüber den Revisionsangriffen hervorzuheben, daß ein Handeln zum Nachteil der Genossenschaft vom ersten Richter nicht in der bloßen längeren Nichterfüllung der Kaufpreisforderung, sondern darin erblickt wird, daß der Angekl. L. ebenso wie die übrigen verurteilten Angeklagten geflissentlich auf eine Ausbeutung des eigenmächtig genommenen Kredits unter bewußter Ausnutzung der Geldentwertung ausgegangen ist. — 2. Endlich ist es auch nicht rechtsirrig, wenn die Strafkammer auch solche Handlungen des Angekl. L., die er nicht unmittelbar in seiner Eigenschaft als Vorstandsmitglied, sondern bei seinen eigenen Vertragsabschlüssen mit der Genossenschaft durch die Inanspruchnahme des Kredits vorgenommen hat, als unter den § 146 GenG. fallend ansieht. Wie der erkennende Senat bereits für den mit dem jetzigen § 146 übereinstimmenden § 140 des früheren GenG. in RGSt. 26, 136 angenommen hat, ist nicht erforderlich, daß das Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied bei der schädigenden Handlung gerade in seiner Eigenschaft als Organ der Genossenschaft tätig geworden ist, vielmehr unterliegt der Strafandrohung des § 146 GenG. jegliche Handlung dieser Genossenschaftsorgane, welche sich als ein absichtliches Handeln zum Nachteil der Genossenschaft darstellt. An dieser Auffassung wird auch gegenüber den Ausführungen der Revision festgehalten. Mit Unrecht beruft sie sich für die gegenteilige Meinung auf RGSt. 16, 269. Diese Entscheidung betrifft garnicht den § 146 (140) GenG., sondern die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder im Rahmen des § 214 R.D. in ihrer früheren Fassung.

(3. Sen. v. 24. Nov. 1924, 3 D 813/24.) [D.]

47. [BranntwMonG. 1922. Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes. — 2. Zur Anwendung des § 357 StPD. n. F.]

Nach § 182 BrantwMonG. 1922 sind die Vorschriften dieses Gesetzes in der Hauptsache erst am 1. Okt. 1922 in Kraft getreten. Dies gilt namentlich von den der Verurteilung zugrunde gelegten §§ 87 Abs. 2, 119—124 des Gesetzes (vgl. § 182 Abs. 2). Nun stellt die StR. fest, der Angekl. G. habe in der Zeit vom 1. Mai bis 9. Nov. 1922 9500 Liter Branntwein zu ermäßigten Verkaufspreisen von der Reichsmonopolverwaltung zur Herstellung von Riech- und Schönheitsmitteln bezogen (§ 92 BrantwMonG.). Von dieser Menge habe er nachweisbar 279,5 l bestimmungsgemäß unter Aufsicht von Zollbeamten verarbeitet. Das Urteil fährt dann fort: „Eine nicht genau feststellbare Menge von etwa 5000 l dagegen verschob er auf Grund einheitlichen Entschlusses allmählich in Teilsendungen an Sp., gleichfalls ohne sie vorher in einer die Herstellung von Trinkbranntwein unmöglich machenden Weise verarbeitet zu haben. . . . Dann verarbeitete Sp. den Spiritus zu Trinkbranntwein. Zuletzt verschob G. in der Nacht vom 8./9. Nov. 1922 1745,81 an Sp. . . . Auch dieser Spiritus wurde von Sp. zu Trinkbranntwein verarbeitet und an seine Kunden . . . abgesetzt.“ Nur bezüglich der zuletzt erwähnten Teilmenge von 1745,81 ist hiernach eine mißbräuchliche Verwendung des Branntweins durch G. nach dem 1. Okt. 1922 festgestellt, und insofern wäre die erfolgte Verurteilung nicht zu beanstanden. Allein der Erst Richter hat in die Verurteilung die gesamten, in der Zeit vom 1. Mai bis 9. Nov. 1922 erfolgten Branntweinverkäufe an Sp. einbezogen, ohne dabei festzustellen, daß auch diese bestimmungswidrige Verwendung der den Teil von 1745,81 übersteigenden Gesamtmenge nach dem 1. Okt. 1922 stattgefunden hat, da er offenbar übersehen hat, daß erst mit diesem Zeitpunkt die zur Anwendung gebrachten strafrechtlichen Be-

gestlissentlich auf eine Ausbeutung des eigenmächtig genommenen Kredits unter bewußter Ausnutzung der Geldentwertung ausgegangen ist“, so sind alle Anforderungen des Gesetzes zweifellos erfüllt.

2. Daß aber Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder schon dann sich der genossenschaftlichen Untreue schuldig machen, wenn sie nur als Mitglieder der Genossenschaft zu deren Nachteil handeln, folgt aus der an die Spitze gestellten Pflicht, überhaupt nicht zum Nachteil der Genossenschaft zu handeln und ist in RGSt. 26, 136 bereits zutreffend ausgesprochen. In der Instanzzeit sind leider die damals an sich schon schwer geschädigten Verbranchgenossenschaften, wie auch aus der Revisionsstätigkeit des Obersten Landesgerichts festzustellen ist, selbst durch ihre Angestellten und Bevollmächtigten benachteiligt werden.

OberstWR. Prof. Dr. Eilerschmidt, München.

Zu 47. Der § 357 (§ 397 a. F.) StPD. ist bisher so ausgelegt worden, daß die Vorschrift nur solchen nicht revidierenden

stimmungen des BrantwMonG. 1922 in Kraft getreten sind. Das bis zum 30. Sept. 1922 geltende BrantwMonG. 1918 enthielt aber keine, den §§ 87 Abs. 2, 120 Nr. 8 des Gesetzes von 1922 entsprechende Strafbestimmung. Es besteht hiernach zum mindesten die Möglichkeit, daß Verurteilung wegen vor dem 1. Okt. 1922 geschener bestimmungswidriger Branntweinabgaben an Sp. eingetreten, und daß durch diese rechtsirrig Anwendung des Strafgesetzes das Strafmaß zuungunsten des Beschwerdeführers beeinflusst ist. Denn es kann nicht angenommen werden, daß der Vorderrichter die gleiche Strafe ausgesprochen hätte, wenn etwa festgestellt worden wäre, daß abgesehen von den ungefähr ein Drittel der Gesamtmenge darstellenden 1745,81 alle anderen Teilsendungen an Sp. vor dem 1. Okt. 1922 erfolgt wären. Dies muß zur Aufhebung der Verurteilung des G. auf seine Revision hin führen, und zwar einschließend der getroffenen Feststellungen, da diese der Ergänzung und Erweiterung bedürfen. Bei der erneuten Hauptverhandlung wird zu beachten sein, daß, wenn sich etwa der nach dem 30. Sept. 1922 hinterzogene Betrag ziffernmäßig feststellen läßt, die Geldstrafe nicht aus § 124, sondern aus § 119 BrantwMonG. 1922 zu erkennen ist; beide Strafbestimmungen sind anzuwenden, wenn Hinterziehungen teils in feststellbarer, teils in nicht feststellbarer Höhe nachgewiesen werden (RGSt. 56, 158; — 4 D 1609/21 v. 10. Jan. 1922). Gemäß § 357 StPD. muß die auf Revision des G. erfolgende Aufhebung des Urteils auch dem Mitangeklagten Sp., der keine Revision eingelegt hat, insoweit zugute kommen, als er wegen Vergehen gegen das BrantwMonG. 1922 verurteilt ist. Allerdings erklärt das angefochtene Urteil, mangels genügender Beweise sei ein bewußtes und gewolltes Zusammenwirken mit G. dem Angekl. Sp. nicht nachzuweisen, allein nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe ist dieser Ausspruch nur dahin zu verstehen, daß eine Teilnahme des Sp. an der dem G. zur Last fallenden absichtlichen Hinterziehung nicht nachzuweisen sei, und daß daher bei Sp. der § 121 Abs. 1 BrantwMonG. 1922 auszuscheiden habe. Die Annahme der Einheit des strafrechtlichen Vorgangs bezüglich beider Angekl. durch den Vorderrichter ergibt sich aus der Anwendung des § 498 Abs. 2 StPD. a. F. (§ 466 Abs. 2 n. F.). Ein Zusammenhang im Sinne des § 3 StPD. ergibt sich auch weiterhin aus der Feststellung des angefochtenen Urteils (Wfschrift S. 10): „Der Angekl. (Sp.) mußte sich aber sagen, daß G. als Parfümhersteller Spiritus nur für Zwecke seines Geschäftsbetriebes verwenden durfte.“ Damit hat die StR., da sie auch bei Sp. ein Handeln zum eigenen Vorteil annimmt, zum mindesten das Vorhandensein des Verdachts einer Monopolhehlerei festgestellt (§ 147 BrantwMonG. 1922, § 368 RAbgD.), und war genötigt, die Tat des Sp. auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt zu würdigen. Das festgestellte „den Umständen nach Annehmenmüssen“ ist nach der ständigen Rechtsprechung des RG. zu § 259 StGB. mehr als ein bloß fahrlässiges Handeln, von dem in dem angefochtenen Urteil mehrfach die Rede ist, es stellt vielmehr eine Beweisvermutung für ein tatsächlich vorhandenes Wissen auf. Die gemeinsame Beschwerne beider Angekl. besteht darin, daß das landgerichtliche Urteil keine Unterscheidung macht, ob die Tat vor oder nach dem Inkrafttreten der Strafvorschriften des BrantwMonG. 1922 begangen ist.

(U. v. 16./23. Dez. 1924, 1 D 798/24.) [A.]

**48. [1. BrantwMonG. Nichtabhängigkeit des Vermutungstatbestands des § 120 Nr. 1 vom Bestehen eines persönlichen Steueranspruches. — 2. RAbgD. Änderung der Rückfallvorsatzsetzung]

Angekl. zustatten kommt, die nach der erstrichterlichen Feststellung bei derjenigen Tat beteiligt sind, auf welche sich die Revision bezieht (2. StSen. v. 5. Mai 1882; RGSt. 6, 257). Loewen-Rosenberg, 16. Aufl., Anm. 3 zu § 357, formuliert: Die Aufhebung des Urteils kann nur solchen Angekl. zustatten kommen, welche als bei der Tat des Revidenten beteiligt verurteilt sind. — Hier ist eine strafrechtliche Teilnahme des Sp. an der absichtlichen Hinterziehung des G. nicht festgestellt. Jedoch ergibt sich aus den Feststellungen eine objektive Teilnahme des Sp. an der Tat des G., wenn auch beide verschiedene subjektive Willensrichtungen haben und daher der eine aus § 121 Abs. 1, der andere aus § 121 Abs. 2 BrantwMonG. bestraft worden ist. Es entspricht dem Sinn des § 357, der das Prinzip materieller Gerechtigkeit gegenüber den formellen Wirkungen der Rechtskraft wahren will, auch bei derartigen Identität der Tat den Sp. so zu behandeln, als ob er auch Revision eingelegt hätte.

RA. Dr. Pesche, Berlin.

gen durch die 3. SteuerNotW.D. — 3. RAbg.D. Beseitigung des § 378 Abs. 1 durch das GeldStrG. und das VermStrG. — 4. BranntwMonG. Zwingender Charakter des § 128.]†)

1. Der § 433 RAbg.D., zu vgl. § 148 Abs. 1 des BranntwMonG. v. 8. April 1922 (RGBl. I, 405)/9. Dez. 1922 (RGBl. I, 913), ist vorliegendenfalls nicht anwendbar. Denn die Verurteilung des Angekl. wegen Hinterziehung der Branntweinmonopolabgabe ist erfolgt, weil das VG. den Vermutungstatbestand des § 120 Nr. 1 des BranntwMonG. für nachgewiesen erachtet hat. Wie vom erkennenden Senat im Ur. v. 28. März 1923, III 770/22, RGSt. 57, 212, für die §§ 58, 59 des TabakStG. v. 12. Okt. 1919 (RGBl. S. 1667), und im Ur. v. 14. Mai 1923, III 47/23 für den § 24 Nr. 5 des WeinStG. v. 26. Juli 1918 (RGBl. S. 831)/12. April 1922 (RGBl. I, 439) eingehend dargelegt worden ist, zu vgl. auch RGSt. 56, 406, hängt die Verurteilung wegen Steuerhinterziehung von dem Bestehen eines persönlichen Steueranspruchs gegen den Angekl. dann nicht ab, wenn sie allein sich darauf gründet, daß derjenige Tatbestand festgestellt wird, an welchen das Gesetz ohne weiteres die Vermutung für die vorsätzliche Hinterziehung der Steuer knüpft. Bei dieser Feststellung ist das Gericht unabhängig von der Entscheidung der Steuerfragen durch die Finanzbehörden. Was aber für die dort behandelten Vermutungstatbestände gilt, muß wegen Gleichheit des Grundes auch von dem des § 120 Nr. 1 des BranntwMonG. von 1922 und der Branntweinmonopolabgabe (Branntweinaufschlag) gelten. Die anscheinend abweichende Auffassung des FerSen. vom 14. Sept. 1923, RGSt. 57, 364, bindet den Senat nicht. — 2. Zu beanstanden ist die Verurteilung des Angekl. wegen Rückfalls. Nach § 147 BranntwMonG. finden die Vorschriften des § 369 RAbg.D., der die Rückfallvoraussetzungen bei Steuerzuwiderhandlungen aufstellt, mit einer dort bestimmten, hier nicht weiter in Betracht kommenden Maßgabe entsprechende Anwendung. Durch die 3. SteuerNotW.D. v. 14. Febr. 1924 (RGBl. I, 74) Art. VIII § 56 Nr. 7 hatte vor Erlassung des angefochtenen Urteils der § 369 RAbg.D. eine andere Fassung erhalten; die Rückfallvoraussetzungen sind denen des StGB. §§ 244, 261, 264 angeglichen worden. Diese Änderung des § 369 RAbg.D. greift angesichts des Wortlautes des § 147 BranntwMonG. auf dessen Bereich über (zu vgl. § 2 Abs. 2 StGB.). Daß aber der Angekl. rückfällig auch im Sinne der Neufassung des § 369 a. a. O. gewesen wäre, ist im angefochtenen Urteile nicht festgestellt worden. Eine Verdoppelung der Geldstrafe nach § 369 RAbg.D. (alt) war daher ausgeschlossen. Daß die aus § 119 BranntwMonG. geschöpfte Geldstrafe auf das Doppelte statt des vierfachen der hinterzogenen Abgabe bemessen worden ist, beschwert den Angekl. nicht. — 3. Weiter ist der Angekl. beschwert durch die rechtsirrtige Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe über ein Jahr hinaus. Bereits durch das GeldStrG. v. 27. April 1923 (RGBl. I, 254) war die höchste zulässige Dauer einer Ersatzgefängnisstrafe auf ein Jahr begrenzt worden, Art. I Nr. 2, § 29 Abs. 2 Satz 1, und zwar für das gesamte Reichs- und Landesrecht, Art. V Abs. 1. Damit war die abweichende Vorschrift des § 378 Abs. 1 RAbg.D. beseitigt worden. Beim Ersatz des GeldStrG. durch die W.D. über

Vermögensstrafen und Bußen v. 6. Febr. 1924 (RGBl. I, 44) ist diese Regelung aufrecht erhalten geblieben, zu vgl. Art. I, § 29 Abs. 2 Satz 1, Art. VIII Abs. 1, Art. XIV Abs. 4 d. selb. An Stelle der Geldstrafe hätte also im Falle der Nichtbeitreibbarkeit auf eine Gefängnisstrafe von 1 Jahr (zu vgl. RGSt. 54, 25; 56, 67) erkannt werden müssen. — 4. Die Revision des Nebenkl., des Hauptzollamts zu D., ist zulässigerweise, zu vgl. §§ 148 BranntwMonG., 437 RAbg.D. und RGSt. 42, 30, auf die unterbliebene Einziehung, die vorliegendenfalls Nebenstrafe ist, beschränkt und ist auch begründet. Zwar kommt der § 365 RAbg.D. nicht in Betracht, zu vgl. § 147 BranntwMonG. Wohl aber sind die Vorschriften des § 128 Abs. 1 Satz 1 und des Abs. 2 daselbst zwingend und zu Unrecht nicht angewendet worden. Das läßt auch den Verdacht begründet erscheinen, daß die Anordnung weiterer im Ermessen des Gerichts stehender Maßnahmen des § 128 Abs. 1 Satz 2 BranntwMonG. überhaupt nicht geprüft und übersehen worden ist. Das Urteil bietet mithin soweit angefochten keine Gewähr für eine rechtsirrtumsfreie Gesetzesanwendung und unterliegt insoweit der Aufhebung. Eintretendenfalls werden die einzelnen Gegenstände, auf die sich eine im Gesetze vorgesehene und etwa anzuordnende Maßnahme beziehen soll, im Urteilsfasse anzugeben sein; eine allgemeine Einziehung z. B. „beschlagnehmter Gegenstände“ genügt nach der reichsgerichtlichen Rechtsprechung dazu nicht, zu vgl. IV 1024/20 FerSen. v. 13. Sept. 1920; II 575/23 FerSen. v. 14. Sept. 1923.

(3. Sen. v. 20. Nov. 1924, 3 D 821/24.)

[D.]

49. [Zur Auslegung des § 19 des Gesetzes über den Verkehr mit unedlen Metallen.]†)

In § 19 des Gesetzes über den Verkehr mit unedlen Metallen v. 11. Juni 1923 wird mit Strafe bedroht „wer beim Betrieb eines Gewerbes der im § 1 bezeichneten Art einen Gegenstand aus unedlen Metalle, von dem er aus Fahrlässigkeit nicht erkannt hat, daß er mittels einer strafbaren Handlung erlangt ist, anfauf usw.“ Der Begriff der Fahrlässigkeit in dieser Gesetzesbestimmung ist kein anderer als der sonst im Strafrecht übliche. Erforderlich ist also, daß der Täter die Sorgfalt außer acht läßt, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet war, vgl. die Ausführungen des Regierungskommissars Schäfer in der Reichstagsitzung v. 16. Mai 1923 (Reichstagsverhandlungen Bd. 360 S. 1149). Im ersten Fall, in dem der Angekl. verurteilt wurde, ist nur festgestellt, daß er zwei Beschwerer einer Stabwalze im Gewicht von je 90 Pfund, die in unbeschädigtem, völlig brauchbarem Zustande sich befanden, von einem Händler gekauft hat, mit dem er schon länger in Geschäftsverbindung stand. Der Umstand, daß die Sachen unbeschädigt und brauchbar waren, hätte den Angeklagten allerdings zu besonderer Vorsicht veranlassen müssen, wenn er die Ware von einem Unbekannten gekauft hätte. Da aber der Verkäufer ein bekannter Händler war, so ist nicht ohne weiteres ersichtlich, daß die Unterlassung weiterer Erkundigungen über die Herkunft der Ware einen Mangel an Sorgfalt enthielt. Ein Händler wird in der Regel nicht geneigt sein, einem anderen Händler seine Bezugsquelle mitzuteilen. Auch hält die StR. selbst für möglich, daß der Ver-

Zu 48. Das Branntweinmonopolgesetz gehört nicht zu den eigentlichen Steuergesetzen, auf welche die RAbg.D. nach deren § 1 III unmittelbar und schlechweg anzuwenden wäre, wohl aber hat es selbst in seinen §§ 147, 148 für gewisse, namentlich strafrechtliche Fragen einzelne Bestimmungen der RAbg.D. für anwendbar erklärt. Daß § 433, der dazu gehört, hier gleichwohl nicht zum Zug kommt, wird hier damit begründet, daß wegen Erfüllung eines Vermutungstatbestandes das Strafgericht von der Entscheidung über die Höhe der Steuer unabhängig sei. Das ist an sich richtig. Inzwischen hat aber der RFV. in einer Entsch. v. 18. Febr. 1925 — vgl. unten unter RFV. — überzeugend ausgesprochen, daß bei Strafverfahren aus dem BranntweinMonG. § 433 überhaupt nicht anzuwenden ist, dadurch ist die vorliegende Entsch. des 3. StS. des RG. m. E. überholt.

Was zu Punkt 3 gesagt ist, zeigt, wie manche Änderungen auch am wohlüberlegten System der RAbg.D. durch die unübersichtliche Gesetzgebung der Inflationszeit vorgenommen worden sind und wie gut es ist, daß wir ein RG. haben, das die Sorgfalt seiner Rechtsprechung auch diesen vorübergehenden Gesetzen angedeihen läßt. Die Forderung nach konkreter Bezeichnung der einzuziehenden Gegenstände, der am Schluß der Entsch. Ausdruck verliehen ist, wird man auch nur billigen können.

Prof. Dr. Bühler, Münster i. W.

Zu 49. Das Urteil behandelt zwei Fälle, deren Tatbestand allerdings das RG. selbst nicht für völlig geklärt hält. Nach dem Urteil des RG. liegen folgende Tatbestände vor.

1. Der Angekl. war Stellvertreter des Inhabers der Metallfirma F. (§ 1 des Gef. v. 11. Juni 1923). Er hat von einem Händler, der schon seit längerer Zeit mit der Firma des Angekl. in Verbindung stand, 2 Stabwalzenbeschwerer gekauft, die völlig unbeschädigt und brauchbar waren. Die StR. hat nun in dem Umstand, daß der Angekl. weitere Erkundigungen über die Herkunft der Ware unterlassen hat, einen Mangel an Sorgfalt erblickt und den Angekl. wegen Fahrlässigkeit i. S. des § 19 des Gef. verurteilt. Wie das RG. ausdrücklich hervorhebt, hält die StR. es selbst für möglich, daß der Verkäufer, von dem der Angekl. die Beschwerer erworben hat, die Ware von dem rechtmäßigen Eigentümer erworben haben kann. Es ist unverständlich, wie hiernach überhaupt eine Verurteilung erfolgen konnte. § 19 UebelmetallG. setzt jedenfalls positiv voraus, daß das Objekt der Fahrlässigkeit mittels einer strafbaren Handlung erlangt ist. Die Möglichkeit reicht nicht aus.

Es kann auch das erwähnte Erfordernis, daß die StR. aufstellt, nicht als begründet angesehen werden, daß nämlich der Verkäufer verpflichtet wäre, weitere Erkundigungen über Herkunft des

Käufer G. die Beschwerer von dem rechtmäßigen Eigentümer erworben haben konnte. Im zweiten Fall hat der Angekl. die Welle der Brudenmaschine und den Antrieb der Torpresse nicht selbst gekauft; vielmehr sind beide Gegenstände von dem Prokuristen B. angekauft worden. In welchem Verhältnis B. zu dem Angekl. und der Angekl. zu der Firma F. stand, ist aus den Urteilsgründen nicht mit Sicherheit zu ersehen. Auf Seite 4 der Urteilsabschrift ist F. als Arbeitgeber des Angekl. bezeichnet; B. wird an einer Stelle der Urteilsgründe der Prokurist der Firma F., an einer anderen der Prokurist des Angekl. genannt. Da F. die Erlaubnis zum Gewerbebetrieb für den Angekl. innerhalb eines Monats nach dem Inkrafttreten des Gesetzes v. 11. Juni 1923 beantragt hat, so ist zu vermuten, daß der Angekl. ein Stellvertreter des Inhabers der Firma F. bei Ausübung seines Gewerbes ist (§ 1, § 12). Ob der Angekl. als Geschäftsführer oder Betriebsleiter verpflichtet war, einen „Prokuristen“ seiner Firma zu unterrichten oder zu belehren, daß sie von „Elementen, wie der Zeuge L.“ überhaupt kein Eisen entgegennehmen dürften, hängt von den besonderen Umständen des Falles ab. Solche Umstände sind in den Urteilsgründen nicht festgestellt. Insbesondere geht aus diesen Gründen nicht hervor, ob der Angekl. Verkaufsangebote des „jugendlichen“ Zeugen L. voraussehen konnte. Sollte die Pflichtwidrigkeit des Angekl. darin gefunden sein, daß er es unterlassen hat, den Prokuristen B. über das gesetzliche Verbot des Erwerbs unedler Metalle von Minderjährigen (§ 5 des Gesetzes v. 11. Juni 1923) zu unterrichten, so hätte es noch der Feststellung bedurft, daß eine solche Unterweisung des „Prokuristen“ notwendig war, und daß sie nicht dem Geschäftsherrn, sondern dem Geschäftsführer oblag. Im übrigen scheint L. gar nicht als Vertragspartei, sondern als Beauftragter seines Vaters aufgetreten zu sein, an den auch der Kaufpreis ausgezahlt wurde. Der äußere Tatbestand des § 19 des Gesetzes v. 11. Juni 1923 ist dem § 259 StGB. nachgebildet. Ein wichtiger Unterschied zwischen beiden Gesetzesvorschriften besteht darin, daß der Käufer in den Fällen des § 259 seines Vorteils wegen handeln muß, während § 19 dieses Tatbestandsmerkmal nicht kennt. Aus der Begründung zu § 19 geht hervor, daß die Verfasser des Gesetzesentwurfs der Ansicht waren, die Bereicherungsabsicht ergebe sich bereits daraus, daß die Tat „im Betriebe eines Gewerbes der in § 1 bezeichneten Art“ begangen sein müsse. Das zuletzt genannte Merkmal kann auch bei dem Gewerbebetrieb vorliegen, der durch einen Stellvertreter (Geschäftsführer) ausgeübt wird. § 1 stellt dem Gewerbebetriebe, der durch den Geschäftsinhaber selbst betrieben wird, den Gewerbebetrieb gleich, der durch einen Stellvertreter betrieben wird. Infolgedessen kann § 19 auch auf den Gewerbebetrieb des Stellvertreters Anwendung finden. In demselben Sinne hat bereits der III. Strafsenat des RG. am 13. März 1924 in der Strafsache III D 80/24 entschieden.

Kaufobjektes auch bei bekannten Verkäufern anzupfeifen. Eine derartige Verpflichtung bestimmt das Gesetz nicht: Nur die Außerachtlassung der nach den Verhältnissen des Betriebes bestehenden Prüfungspflicht bedeutet Fahrlässigkeit i. S. des Gesetzes (vgl. StenVer. des RT. S. 11149), natürlich auch die Nichtbeachtung der gesetzlichen Kontrollvorschriften, wie Bucheintragung, Anlauf von Minderjährigen, Sperrfrist usw.

2. Ein Prokurist der Firma, die der Angekl. als Stellvertreter leitete, hat einige eiserne Maschinenteile angekauft, von denen angenommen ist — ohne daß dieses festgestellt wird —, daß sie aus strafbaren Handlungen herrührten. Die Stkl. erblickt eine strafbare Fahrlässigkeit des Angekl. darin, daß er es unterlassen hat, den Prokuristen darüber zu belehren, daß er von Elementen der Art des betreffenden Verkäufers überhaupt nicht kaufen dürfte. Dieser Verkäufer war nämlich minderjährig (vgl. § 5 UedelmetallG.). Aus den Gründen des reichsgerichtlichen Erkenntnisses interessieren folgende zutreffenden Bemerkungen:

1. Auch der Täter i. S. des § 19 UedelmetallG. muß seines Vorteils wegen handeln wie im § 259 StGB. Hierzu kommt aber im Uedelmetallgesetz schon die Begehung der Tat beim Betrieb eines einschlägigen Gewerbes (nicht im Betriebe, wie das RG. sagt!).

2. Der Stellvertreter ist vom Gesetz dem Inhaber des Betriebes völlig gleichgestellt. Die Tat des Stellvertreters gilt also als zu seinem eigenen Vorteil begangen.

Diesseitigen Erachtens hätte das RG. in diesem Punkte sofort freisprechen können. Es kann keine Pflicht eines Geschäftsinhabers oder Geschäftsführers in der Richtung anerkannt werden, seinen Prokuristen über neue gesetzliche Bestimmungen zu informieren. Zu unterweisen sind Lehrlinge, nicht Prokuristen. Zudem liegt kein Anlauf

Hinsichtlich der übrigen Angestellten gelten dieselben Regeln, die in der Rechtspredung des RG. hinsichtlich der Anwendung des § 259 StGB. aufgestellt sind.

(1. Sen. v. 5. Dez. 1924, 1 D 817/24.) [A.]

50. [§ 3 JugVerGes. und § 56 StGB.]†)

Der Angekl. B. war zur Zeit der Begehung der Tat, d. i. am 9. Mai 1923 noch nicht 18 Jahre alt. Der § 3 JugGG., der nach § 43 daselbst mit dem 1. Juli 1923 in Kraft getreten ist, ersetzt den — in § 47 Abs. 1 JugGG. noch besonders aufgehobenen — § 56 Abs. 1 StGB. und ist, soweit er das mildere Strafgesetz darstellt, gemäß § 2 Abs. 2 StGB. auch auf die vor seinem Inkrafttreten begangene Straftat des Angekl. B. anwendbar. Er ist das mildere Strafgesetz, insofern er die Strafbarkeit eines Jugendlichen nicht mehr ausschließlich von einem bestimmten Grade seiner Verstandesreife abhängig macht, sondern daneben auch die Willensreife erfordert. Andererseits ist § 56 Abs. 1 StGB. das mildere Strafgesetz insofern, als danach ein Jugendlicher freizusprechen ist, wenn er zur Zeit der Tat die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besaß, während er nach § 3 JugGG. schon bestraft werden kann, wenn er nach seiner geistigen und sittlichen Entwicklung fähig war, das Ungegesetzliche — wenn auch nicht das Strafbare — der Tat einzusehen (vgl. RGSt. 58, 99, 100, 128). Hiernach hätten im gegebenen Falle sowohl die Einsicht in die Strafbarkeit, als auch gemäß § 3 JugGG. noch die Fähigkeit Banders, seinen Willen der Einsicht in die Ungegesetzlichkeit der Tat entsprechend zu bestimmen, als Voraussetzungen seiner Strafbarkeit festgestellt werden müssen. Keine dieser Voraussetzungen ist indes durch die Darlegung im Urteil, daß B. „nach seinen geistigen Fähigkeiten und seiner Willensbildung reif genug war, um sich über die Bedeutung seiner eidlichen Aussage im klaren zu sein und seinen Willen zugunsten oder zuungunsten der Wahrheit zu lenken“, einwandfrei nachgewiesen. Eine genaue Prüfung der bezeichneten Voraussetzungen war um so mehr geboten, als B. nach der tatsächlichen Überzeugung des Schwurgerichts u. a. den Eindruck eines „ziemlich dummen“ Menschen macht. Soweit das Urteil gegen B. aufzuheben ist, erstreckt es sich nicht i. S. des § 357 StPD. n. F. auch auf den Angekl. St. Der § 56 StGB. — wie auch der § 3 JugGG. — stellt nur einen persönlichen Strafausschließungsgrund auf, der die Befragung der Teilnehmer an der Tat des Jugendlichen nicht hindert (vgl. RGSt. 31, 161; 53, 143, 144). Bezüglich des § 3 JugGG. ist dies durch die Vorschrift des § 4 daselbst — der allerdings im gegebenen Falle, da insofern der § 2 Abs. 2 StGB. nicht Platz greift, noch nicht angewendet werden kann — im Sinne der Rechtspredung des RG. zu § 56 StGB. für die Zukunft noch ausdrücklich klargestellt.

(1. Sen. v. 6. Jan. 1925, 1 D 944/24.) [D.]

von einem Minderjährigen vor, wenn er im Auftrage und für Rechnung seines Vaters verkauft.

Bei dieser Gelegenheit sei an die Aufhebung der beiden Metallgesetze erinnert, da sämtliche Voraussetzungen für ihren Erlaß erfüllt sind und die normalen Strafbestimmungen jetzt ausreichen.

RA. Dr. Jacques Abraham, Berlin.

Zu 50. Das RG. wendet auf die Straftat des B. § 3 JugGG. sowie an, wie dieser Paragraph, und gleichzeitig § 56 Abs. 1 StGB. sowie, wie er das mildere Strafgesetz ist. Es kombiniert also Teile des jüngeren und des älteren Strafgesetzes miteinander.

Damit wird die Entsch. m. E. weder dem Wortlaute, noch der ratio des § 2 Abs. 2 StGB. ganz gerecht. Nicht dem Wortlaute; denn „das mildeste Gesetz“ soll angewendet werden, nicht eine Zusammenstellung aus mildesten Teilen verschiedener Gesetze. Nicht der ratio; denn § 2 Abs. 2 will beim Wechsel der Rechtsüberzeugung die Rückwirkung der jüngeren und milderen Auffassung; es will dagegen nicht die Geltung einer Mischung der Rechtsanschauungen von einst und jetzt (im Ergebnis übereinstimmend: M. E. Mayer, Allgemeiner Teil des deutschen Strafrechts, 1915, S. 29; v. Liszt-Eberhard Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 23. Aufl., 1921, S. 94; Schwarz, Strafgesetzbuch, 1914, Note 10 zu § 2 u. a.). Welches das mildere Gesetz ist, mag im Einzelfalle zweifelhaft sein; hier kann nach der allgemeinen Tendenz des JugGG. und der besonderen des § 3, der wesentlich gesteigerte Voraussetzungen für die Strafbarkeit Jugendlicher aufstellt, kein Zweifel bestehen, daß § 3 das mildere Gesetz ist.

Die Ausführungen des RG. zu § 357 StPD. n. F. — im Hinblick auf den persönlichen Strafausschließungsgrund in § 3 JugGG. — sind meines Dafürhaltens durchaus zutreffend.

Geh. RA. Prof. Dr. W. Freundenthal, Frankfurt a. M.

51. [§ 10 JugGerGes. setzt einen notwendigen Bestandteil des Urteils fest, die Vorschrift ist daher zwingender Natur. Die Bestimmung ist verfahrensrechtlicher Art, der Verstoß muß daher gerügt werden. Ist das der Fall, dann wirkt der Mangel der Entscheidungsgründe in diesem Punkte als unbedingter Revisionsgrund. Keine Aufhebung des Urteils, sondern nur Zurückverweisung zur Beseitigung des Mangels.]†)

Begründet ist die weitere Beschwerde, daß § 10 Abs. 2 JugGerG. v. 16. Febr. 1923 verletzt sei. Als der Angekl. die strafbare Handlung beging, fehlten an der Vollendung des 18. Lebensjahres noch 3 Tage, er war daher ein jugendlicher i. S. des § 1 JugGerG. — Das angefochtene Urteil enthält nichts darüber, daß die Vollstreckung der erkannten Freiheitsstrafe ausgesetzt werden solle (§ 10 Abs. 1 JugGerG.). Die Urteilsgründe sprechen sich aber — entgegen der Vorschrift des § 10 Abs. 2 — auch nicht darüber aus, ob die Strafe vollstreckt oder die Entscheidung über die Aussetzung vorbehalten werden soll. Diese Vorschrift ist zwingender Natur, sie setzt einen notwendigen Bestandteil des Urteils fest. Allerdings braucht der entscheidende Teil keinen Ausspruch darüber zu enthalten, daß die Vollstreckung der Strafe nicht ausgesetzt werde; das Fehlen eines dahingehenden Ausspruchs im Urteilsatz kann bedeuten, daß die Vollstreckung der Strafe stattzufinden habe, und dies war wohl vorliegend die Meinung des Schwurgerichts. Allein in diesem Falle muß nach § 10 Abs. 2 JugGerG. das Schweigen des verfügenden Teils zu diesem Punkte in der Urteilsbegründung erläutert werden. Der vom Gesetz gebotene Ausspruch wird nicht dadurch entbehrlich, daß auf die nach § 9 JugGerG. zulässige Höchststrafe erkannt und diese Strafbemessung begründet wurde; denn die Frage der Vollstreckungsaussetzung ist unabhängig von Art und Höhe der erkannten Strafe. Auch die Möglichkeit, daß unter Umständen der Jugendrichter (§§ 11, 34 JugGerG.) oder das Gericht erster Instanz (§§ 458, 462 Abs. 1 StPD. n. F.) über die Strafaussetzung Entscheidung zu treffen haben, vermag die Nichtbeachtung der Vorschrift des § 10 Abs. 2 JugGerG. nicht zu rechtfertigen. Denn diese gibt dem jugendlichen Angeklagten ein Recht darauf, daß die Frage, ob die Strafe vollstreckt oder die Entscheidung über die Aussetzung vorbehalten werden soll vom dem erkennenden Gericht unter dem frischen Eindruck der vor ihm stattg. habten Verweisaufnahme und im unmittelbaren Anschluß an die Urteilsfindung geprüft

Zu 51. Die Entsch. wirkt formal: Den ganzen Umständen nach (der Täter hat die Tat drei Tage vor der Vollendung des 18. Lebensjahres verübt; der Täter ist zu der höchstzulässigen Strafe verurteilt worden) ist anzunehmen, daß das Schwurgericht sich dahin schlüssig geworden ist, daß die Vollstreckung der Strafe nicht ausgesetzt werden solle und daß nur versehentlich vergessen worden ist, diese Stellungnahme in den Urteilsgründen ausdrücklich zu erklären; die Zurückverweisung wird also voraussichtlich lediglich dazu führen, daß das Schwurgericht so die Urteilsgründe entsprechend ergänzt. Trotzdem ist der Entsch. aber beizutreten.

Es ist stets von Amts wegen zu prüfen, ob Aussetzung angebracht ist. Wird ein ausdrücklicher Antrag auf Aussetzung gestellt, dieser aber abgelehnt, so wird dies in Urteilsstenor zu geschehen haben; im übrigen aber wird es genügen, wenn in den Urteilsgründen dargelegt wird, weshalb Aussetzung nicht für angebracht gehalten ist (Kellwig, Jugendgerichtsgesetz, Vorbem. 7 zu §§ 10—15). Aus § 10 Abs. 2 ergibt sich, daß es nicht erforderlich ist, daß die Ablehnung der Aussetzung in dem Urteilsstenor ausgesprochen wird (Kellwig, § 10 Anm. 10). In diesem Falle müssen sich aber die Urteilsgründe darüber aussprechen, ob die Strafe vollstreckt oder die Entscheidung über die Aussetzung vorbehalten werden soll. Finden sich derartige Ausführungen in den Urteilsgründen nicht, so leidet das Urteil an einem Mangel der Entscheidungsgründe i. S. des § 377 Nr. 7 StPD. a. F. Kiefow, Jugendgerichtsgesetz, § 10 Anm. 4, meint, hierauf könne aber, auch wenn § 380 StPD. a. F. ausnahmsweise nicht eingreife, die Revision nicht gegründet werden, da nach § 35 Abs. 2 alle die Strafaussetzung betreffenden Entscheidungen ausschließlich mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar seien. Wie das RG. zutreffend ausführt, kommt dies aber dann nicht in Betracht, wenn die Revision auch auf andere Revisionsgründe gestützt wird (Kellwig, § 35 Anm. 1; Urteil des RG. v. 13. April 1924, JW. 1924, 1774; RGSt. 56, 200 f.).

Durch den Hinweis, daß unter Umständen der Jugendrichter gemäß §§ 11, 34 JugGerG. über die Aussetzung nachträglich zu entscheiden habe, nimmt das RG. nebenbei zu der Frage Stellung, ob der Jugendrichter gemäß § 34 JugGerG. zur nachträglichen Aussetzung usw. auch in denjenigen Fällen befugt ist, in denen er nicht erkennendes Gericht gewesen ist. In demselben Sinne, wie das RG.

wird, während die Entscheidungen der vorgenannten Gerichte andere Voraussetzungen zur Grundlage haben. Das in zulässiger Weise mit einer auf Verletzung des § 10 Abs. 2 JugGerG. begründeten Revisionszüge befahzte Revisionsgericht wäre zudem nicht befugt, aus Zweckmäßigkeitsgründen über eine Gesetzesverletzung hinwegzusehen. Die Bestimmung des § 10 Abs. 2 JugGerG. ist verfahrensrechtlicher Art; der Verstoß gegen diese Vorschrift muß gemäß § 34 Abs. 2 StPD. gerügt werden (Entsch. des erf. Sen. 1 D 406/24 v. 29. April 1924). Ist dies aber, wie vorliegend, geschehen, dann wirkt der Mangel der zu diesem Punkte zwingend vorgeschriebenen Entscheidungsgründe als unbedingter Revisionsgrund i. S. des § 338 Nr. 7 StPD. (RGSt. 3, 147; 43, 298). Da jedoch weder der Schuldausspruch einschließlich der ihm zugrunde liegenden Feststellungen noch die Straffestsetzung von der Gesetzesverletzung betroffen werden, so braucht kein Teil des angefochtenen Urteils aufgehoben zu werden; es genügt die Zurückverweisung zur Nachholung des in § 10 Abs. 2 JugGerG. vorgeschriebenen Ausspruchs, dessen Fehlen allein gerügt ist. Der § 35 Abs. 2 JugGerG. konnte nicht in Betracht kommen, da gleichzeitig Verletzung des § 211 StGB. geltend gemacht wurde (RGSt. 58, 200).

(1. Sen. v. 9. Dez. 1924, 1 D 896/24.)

[A.]

b) Verfahrensrecht.

52. [Verschulden eines Beamten der Staatsanwaltschaft ist kein unabwendbarer Zufall im Sinne des §§ 44 StPD.]†)

Durch die amtlichen Erklärungen der beteiligten Beamten ist nicht glaubhaft gemacht, daß ein unabwendbarer Zufall im Sinne von § 44 StPD. die Einhaltung der Revisionsbegründungsfrist verhindert hat. Vielmehr ist anzunehmen, daß die Unachtsamkeit eines Unterbeamten der Staatsanwaltschaft in Zusammenhang mit dem Unterlassen der Nachprüfung hinsichtlich der Ausführung der die Revisionsbegründung enthaltenden Verfügung seitens des zuständigen Staatsanwalts oder seines Vertreters die Ursache der Versäumung jener Frist gewesen ist. Ein derartiges Verschulden eines Beamten der Staatsanwaltschaft aber schließt die Annahme eines unabwendbaren Zufalls aus. Es gelten hier die gleichen Grundsätze, wie bei Versehen in der Kanzlei eines als Verteidigers tätigen Rechtsanwalts (Beschluss des erkennenden Senats v. 15. Dez. 1890 — 3 D 3481/90 und Beschluss v. 6. Dez. 1921 in ITB 56/21). Demgemäß konnte die

haben Kiefow, § 34 Anm. 1 und ich (§ 34 Anm. 1) die Frage entschieden, während Franke, Jugendgerichtsgesetz, § 34 Anm.; Hartung bei Schäfer und Hartung, Strafrecht und Strafprozeß Bd. II, Jugendgerichtsgesetz § 34 Anm. und Dalke, Strafrecht und Strafprozeß, Jugendgerichtsgesetz § 34 Anm. den Jugendrichter nur dann für zuständig halten, wenn er in erster Instanz erkannt hat.

Durch die Bemerkung, daß von der Gesetzesverletzung weder der Schuldspruch noch die Straffestsetzung betroffen werde, wird zu der Frage, ob die Entscheidung über die Aussetzung zu der Straffrage gehört, nicht Stellung genommen. Gerügt war nicht, daß die Strafvollstreckung nicht ausgesetzt worden war, sondern nur rein formal, daß in den Urteilsgründen nicht erörtert worden war, ob die Strafvollstreckung nicht ausgesetzt oder die Entscheidung darüber vorbehalten werden sollte. Über die wichtige Frage, ob die Entscheidung über die Aussetzung zur Straffrage gehört, habe ich mich bei der Besprechung des erwähnten Urteils des RG. JW. 1924, 1776 eingehend geäußert. Ergänzend möchte ich noch bemerken, daß es nur auf die Entscheidung nach geltendem Recht ankommt. Aus der Tatsache, daß Entw. zu einem StGB. von 1919 und ebenso der Entw. 1925 die Aussetzung in einem besonderen Abschnitt vor dem Abschnitt über Straf- bemessung regeln, kann keinerlei Argument dafür entnommen werden, wie die Frage nach geltendem Recht zu beantworten ist. Im übrigen möchte ich aus jener Anordnung in den Entwürfen auch nur entnehmen, daß die Entwürfe einen weiteren und einen engeren Begriff der Strafzumessung kennen. Auch wenn der Entwurf Gesetz wird, müßte man die Entscheidung über die Aussetzung doch zur Straffrage i. S. der StPD. rechnen. Von Bedeutung ist diese Frage auch für den Fall, daß die Berufung auf das Strafmaß beschränkt wird: Will Hartung für diesen Fall ernsthaft die Ansicht vertreten, daß dann das Berufungsgericht die Frage der Aussetzung nicht nachzuprüfen habe?

RGDir. Dr. Albert Kellwig, Potsdam.

Zu 52. An und für sich ist die Abstellung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auf das Vorliegen eines „unabwendbaren Zufalls“ keine glückliche Formulierung. Auch die im Beschluß der BG. v. 22. Mai 1901 (RG. 48, 409) gegebene, von den Strafsenaten des RG. (RGSt. 35, 110) akzeptierte Definition des un-

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht bewilligt werden und war die Revision der Staatsanwaltschaft wegen Versäumung der Frist für die Begründung der Revision nach § 349 StPD. durch Beschluß als unzulässig zu verwerfen. (Beschl. d. 3. Sen. v. 26. Jan. 1925, 3 D 21/25.) [L.]

53. [Zeugen vom Hörensagen.]†)

Die Revision rügt Verletzung des § 250 StPD. auf Grund des Umstandes, daß das Schwurgericht die dreijährige Enkelin des Angekl., deren Wahrnehmungen von der angeblichen Tötung der Frau B. es für die Schuldseststellung mit verwertet, nicht selbst vernommen hat, sondern lediglich ihre Mutter, der das Kind jene Wahrnehmungen mitgeteilt hatte, so daß an die Stelle eines unmittelbaren Eindrucks des Gerichts von der Aussage des Kindes der Eindruck seiner Erzählungen auf die Mutter getreten sei. Die Revision findet hierin eine unzulässige Umgehung der Vernehmung der eigentlichen Tatzeugin, jedoch mit Unrecht. Der § 250 verbietet zwar die Ersetzung mündlicher Zeugenabklärung durch ein Verlesen schriftlicher oder protokolllarischer Erklärungen der Zeugen, er enthält aber keine Bestimmung darüber, über

abwendbaren Zufalls als „ein Ereignis, das unter den gegebenen, nach der Besonderheit des Falls zu berücksichtigenden Umständen auch durch die äußerste, diesen Umständen angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt weder abzuwehren noch in seinen schädlichen Folgen zu vermeiden ist“, beseitigt nur unvollkommen die Zweifel über Anwendung des Gesetzes für den einzelnen praktischen Fall. Es ist bedauerlich, daß die Del. v. 22. März 1924, welche der StPD. in so mannigfacher Beziehung eine neue Fassung gegeben hat, an dem vernünftigen Vorschlag des letzten Entwurfs zu einer neuen StPD. § 54 vorübergegangen ist, der den schwierigen und verschwommenen Begriff des „unabwendbaren Zufalls“ beseitigen und die Zulässigkeit der Wiedereinsetzung einfach davon abhängig machen wollte, daß der Beteiligte „ohne sein Verschulden“ an der Einhaltung der Frist verhindert gewesen ist. Es dürfte aber nichts entgegenstehen, diesen Gesichtspunkt als Richtlinie zur Interpretation auch der gegenwärtigen Fassung des § 44 heranzuziehen. Inwieweit dies im vorliegenden Fall geschehen ist, läßt sich aus dem kurzen Hinweis auf die „Machtlosigkeit eines Unterbeamten“ und das „Unterlassen der Nachprüfung des zuständigen Staatsanwalts“ nicht näher beurteilen. Es kommt dabei auf die Einzelumstände an, ebenso wie bei der Beurteilung eines Verlesens des Kanzleipersonals des als Verteidiger tätigen RA., dessen Berücksichtigung als Wiedereinsetzungsgrund durchaus nicht prinzipiell ausgeschlossen ist (RGSt. 35, 109). Die Heranziehung dieser Parallele zeigt übrigens, daß die Entsch. nicht etwa den in mehreren früheren Urteilen (RGSt. 1, 179, 271; 31, 19) eingenommenen Standpunkt verlassen will, nach welchem für eine vom Angekl. begehrte Wiedereinsetzung das Versehen einer Behörde oder eines Beamten sowie eine Unregelmäßigkeit im amtlichen Geschäftsverkehr als ein für ihn unabwendbarer Zufall angesehen wird. Vorliegendeufalls handelt es sich um eigene Fristversäumung und eigenes Verschulden der Staatsanwaltschaft, für die auch die Entsch. 3W. 1920, 116 das Versehen eines Unterbeamten nicht als Exculpationsgrund gelten lassen will.

FR. Dr. Mamroth, Breslau.

Zu 53. Die Entsch., die sich mit der bisherigen Rechtssprechung des RG. deckt, rührt an einen elementaren Grundsatz des Strafprozessrechtes: an den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweiserhebung, wonach sich „das erkennende Gericht zu den zu erschließenden Tatsachen in die denkbar innigste Beziehung zu setzen, die Beweismittel, die der Wahrheitsquelle am nächsten stehen, unmittelbar auf seine Sinneswahrnehmung wirken zu lassen hat“ (Holtendorff-Kohler, Vb. V [1914] S. 173). § 250 Satz 1 StPD. sagt vollkommen eindeutig: „Beruht der Beweis einer Tatsache auf der Wahrnehmung einer Person, so ist diese in der Hauptverhandlung zu vernehmen.“ Damit hat der Gesetzgeber mit einer nicht unbedeutenden Bestimmtheit angeordnet, daß die Person selbst, welche wahrgenommen hat, nicht eine andere, der sie nur die Wahrnehmung erzählt hat, vom erkennenden Gericht vernommen werden muß. Das Gericht soll den Tatbestand auf streng unmittelbarem Wege feststellen, nicht auf dem Umwege über „Zeugen vom Hörensagen“, die sich bei der Entgegennahme und insbesondere bei der Auslegung der Äußerungen des direkten Tatzeugen (wie schwierig ist z. B. gerade die Vernehmung von Kindern!) sehr leicht irren könnten.

Die Lehrbücher von Ullmann (S. 473, 474) und von v. Pries (S. 347) über Strafprozessrecht treten denn auch der reichsgerichtlichen Auffassung mit Nachdruck entgegen. Pries schreibt bereits im Jahre 1892, daß die StPD. den Grundsatz der Unmittelbarkeit für die Hauptverhandlung erster Instanz anerkennt und daß das RG. die Bedeutung der dem § 249 folgenden Paragraphen völlig übersehe, wenn es die Vernehmung der sogenannten Zeugen vom Hörensagen als unbeschränkt zulässig erkläre.

welche Tatsachen der Zeugenbeweis erhoben werden soll, insbesondere, ob über eigene Wahrnehmungen der Zeugen von dem zu beweisenden Vorgang oder über das, was die Zeugen auf andere Weise, namentlich durch Mitteilung der unmittelbar Wahrnehmenden, von dem Vorgang erfahren haben. Der mittelbare Beweis durch sog. Zeugen vom Hörensagen ist also grundsätzlich nicht ausgeschlossen. Seine Zulässigkeit ist auch keineswegs durch die Unmöglichkeit, die wahrnehmenden Personen selbst zu vernehmen, bedingt oder sonst irgendwie in Betreff der an deren Stelle zu setzenden Auskunftszugehen und der Art oder Veranlassung ihrer erlangten Wissenschaft von der Sache beschränkt. Vielmehr steht es schlechthin im pflichtmäßigen Ermessen des Gerichts, ob und inwieweit dieses die mittelbare Beweisführung für ausreichend erachten will — vorbehaltlich allerdings des Rechts der Prozeßbeteiligten, durch Beweisangebote oder eigene Zeugenladung die streitigen Vorgänge selber — zum Unterschiede von bloßen Erzählungen darüber — zum Gegenstande der unmittelbaren Beweisaufnahme zu machen (vgl. RGSt. 2, 160; 48, 246). — Im vorliegenden Falle ist nun ausweislich des Sitzungsprotokolls von keiner Seite ein Antrag auf

Die obige Entsch. argumentiert: § 250 verbiete zwar die Ersetzung mündlicher Zeugenabklärung durch Verlesen, enthalte aber keine Bestimmung, über welche Tatsachen der Zeugenbeweis erhoben werden soll, nur über selbst Wahrgenommenes oder auch von Dritten Gehörtes. Dabei dürfte aber übersehen worden sein, daß eine solche Bestimmung zwar nicht Satz 2 des § 250 enthält, wohl aber Satz 1, der mit dürren Worten erklärt, daß die direkt wahrnehmende Person zu vernehmen ist. Das besonders in der Entsch. RGSt. 2, 161 angeführte Argument, der Wortlaut des Gesetzes (§ 249 a. F. Satz 1) stehe nicht entgegen, weil eben in solchen Fällen der Staatsanwalt „nicht die Tatsache, daß ein Vorgang sich ereignete, sondern die Tatsache, daß ein Vorgang erzählt worden ist“, durch Zeugenbeweis dargetun wolle, erweist sich als ein Trugschluß; denn der Staatsanwalt will durch die Tatsache, daß ein Vorgang erzählt worden ist, letzten Endes doch — allerdings nur mittelbar — die Tatsache, daß der Vorgang sich ereignete, beweisen. Nicht auf den Beweis der Erzählung der Tatsache, sondern auf den Beweis der Tatsache selbst kommt es jeweils dem Staatsanwalt bzw. Verteidiger an, auch wenn er „Zeugen vom Hörensagen“ anbietet. Sind für diesen Beweis der Tatsache selbst aber direkte Wahrnehmungszugehen da, so schreibt das Gesetz in Satz 1 des § 250 unverrückbar die Vernehmung eben dieser Wahrnehmungszugehen vor und erlaubt nicht den Umweg über den Beweis, daß und wie die Wahrnehmung Dritten geschildert worden ist. Dem Gericht soll die Wahrnehmung geschildert werden. Der Satz RGSt. 48, 246: „Der mittelbare Beweis ist grundsätzlich unbeschränkt“ steht m. E. im Widerspruch mit dem klaren Wortlaut des § 250 Satz 1 StPD.

Die ganze Frage hängt aufs engste zusammen mit der Frage, ob die in § 252 StPD. für den Fall der Zeugnisweigerung in der Hauptverhandlung verbotene Verlesung eines vor der Hauptverhandlung protokollierten Zeugenverhörs dadurch ersetzt werden kann, daß man die Gerichtspersonen, welche bei jenem Zeugenverhör mitgewirkt haben, darüber in der Hauptverhandlung als Zeugen vernimmt. Das RG. hat auch dies in zahlreichen Entscheidungen für zulässig erklärt. Der Kommentar des RGMitgliedes Rosenbergs (Loewe) aber tritt der vom RG. vertretenen Ansicht mit Schärfe entgegen, verweist auf den zugrunde liegenden Gedanken des Gesetzgebers und zitiert mündlich die Äußerung des Berichterstatters v. Schwarze seinerseits bei den Verhandlungen im Reichstage: „Wenn das zulässig ist, daß durch derartige Manipulationen der Gedanke und die Vorschrift des Gesetzes illusorisch gemacht werden kann, da hört jede Gesetzgebung auf.“

Das RG. ist zu seiner mit dem Geiste des Gesetzes nicht vereinbaren Auslegung des § 252 nur dadurch gelangt, daß es eben überhaupt „Zeugen vom Hörensagen“ zuläßt, damit das Prinzip der Unmittelbarkeit im Strafprozess durchdringt und so sinngemäß auch gestatten muß, daß indirekte Zeugen sogar über Tatsachen vernommen werden, die sie von dem sein Zeugnis mit Recht verweigerten direkten Zeugen bei einer früheren Vernehmung gehört haben. Die Anschauung des RG. wird in der Literatur mit Recht vielseitig bekämpft (z. B. Graf Dohna, Das Strafverfahren S. 175; Löwenstein, Revision S. 99).

Die Aufrechterhaltung des bisherigen reichsgerichtlichen Standpunktes hinsichtlich der „Zeugen vom Hörensagen“ in obiger Entsch. bedeutet gerade jetzt, nach Durchführung der Strafprozessreform v. 4. Jan. 1924 eine ganz außerordentliche Gefahr für den Angekl. und den Verteidiger, da heute die schon immer ominöse Bestimmung des § 245 Abs. II StPD. (244) auf die erstinstanzliche Aburteilung beinahe aller Strafverfahren ausgedehnt worden ist, das erkennende Gericht also an die Beweisangebote nicht mehr gebunden ist, sondern den Umfang der Beweisaufnahme nach Gutdünken bestimmen und somit unbequeme Entlastungszugehen durch „Zeugen vom Hörensagen“ ersetzen kann.

RA. Dr. G. v. Scanzoni, München.

Vernehmung des Kindes gestellt worden. Das Gericht seinerseits hat die Bekundungen der Mutter von dem, was ihr das Kind über seine Wahrnehmungen erzählt hat, als eine glaubhafte Wiebergabe des Erzählten angesehen; es hat aber auch weiterhin den wesentlichen Inhalt der Erzählung trotz einiger Unklarheiten und Widersprüche, weil im übrigen mit dem sonstigen Ermittlungsergebnis im Einklang stehend, für wahrheitsgemäß gehalten und deshalb keinen Anlaß gefunden, das dreijährige Kind noch selbst in der Hauptverhandlung zu vernehmen; dies um so weniger, als das Gericht, wie das Urteil ausdrücklich erklärt, auf die Angaben des Kindes entscheidendes Gewicht legt und sie nur im Zusammenhang mit den übrigen festgestellten Tatsachen würdigen will, was denn auch in der Urteilsbegründung eingehend geschieht. Darin liegt nach dem oben Gesagten keinerlei Gesetzesverletzung. Es ist vornehmlich nach Lage der Umstände kein Anhalt für die Annahme gegeben, als ob das Gericht angesichts des Gesamtergebnisses der Beweisaufnahme, die freilich nur auf einen sog. Indizienbeweis hinauslaufen konnte, seine Pflicht zur tunlichst weitgehenden Aufklärung des Falles verkannt und eine durch die Sachlage gebotene Zeugenvernehmung vermittels unzureichender Erklärmittel „umgangen“ hätte.

(2. Sen. v. 22. Jan. 1925, 2 D 904/24.) [D.]

54. [1. Zeugeneid und Sachverständigengutachten. — 2. Bezugnahme des Berufungsurteils auf das schöffengerichtliche. — 3. Begriffe „Buch“, „Register“ in § 351 StGB.]

1. In dem Sitzungsprotokoll ist gesagt, daß der Zeuge und Sachverständige R. nach Leistung des Zeugeneides erklärte: „Ich heiße D. R., bin 49 Jahre alt, Postinspektor in F., mit dem Angekl. weder verwandt noch verschwägert.“ „Zeuge wurde zur Sache vernommen. Als Sachverständiger schloß sich derselbe den Ausführungen des Sachverständigen B. an.“ Es kann dahingestellt bleiben, ob ein Verfahrensverstoß darin liegt, daß der Postinspektor R., der als Zeuge und Sachverständiger vernommen wurde, nicht auch als Sachverständiger vereidigt worden ist, oder ob nicht vielmehr der geleistete Zeugeneid zugleich das Sachverständigengutachten gedeckt hat. Denn wenn ein Mangel des Verfahrens anzunehmen wäre, würde das angefochtene Urteil nicht auf ihm beruhen. Auf die Aussagen der Sachverständigen ist weder in dem Urteil des BG. noch in dem Urteil des Schöffengerichts Bezug genommen. In dem Urteil des BG. ist R. einmal als Zeuge und Sachverständiger, ein anderes Mal als Zeuge erwähnt. Nach den Gründen dieses Urteils hat der Zeuge und Sachverständige R. angegeben, er habe in der fraglichen Nacht, in der der Geldbrief entwendet wurde, auch Gelegenheit gehabt, den Angekl. vorübergehend zu beobachten; der Angekl. sei ein flott arbeitender alter Bahnpostbeamter; den Eindruck von irgendwelcher Überarbeitung habe er bei diesem dienstfahrenden Beamten nicht gehabt. Der erwähnte Teil der Aussage des Postinspektors R. hat die rechtliche Natur einer Zeugenaussage. — 2. Die StPD. enthält keine dem § 543 der StPD. entsprechende Vorschrift. Gleichwohl wird eine Bezugnahme auf die Gründe des Urteils erster Instanz nicht für unzulässig erachtet. Erforderlich ist nur, daß genau angegeben wird, in welchem Umfange das BG. die tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz für zutreffend erachtet. Im vorliegenden Falle kann hierüber ein Zweifel nicht bestehen, denn das angefochtene Urteil des BG. sagt ausdrücklich: „Die erneute Hauptverhandlung hat den gleichen Sachverhalt ergeben, wie er in dem angefochtenen Urteil niedergelegt ist, soweit nicht im folgenden einzelne Abweichungen sich ergeben.“ — 3. In dem angefochtenen Urteil ist festgestellt, daß die Geldkarten nach ihrer Ausfüllung zu einem Heft oder Band vereinigt werden. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Aufnahme einer unrichtig ausgefüllten Geldkarte in das zu ihrer Aufbewahrung bestimmte Heft oder Buch unter Umständen als die unrichtige Führung eines zur Eintragung oder Kontrolle der Einnahmen oder Ausgaben bestimmten Buches erachtet werden kann, solange die mit dem Bemerk. „Prüfungsstelle“ versehene Karte in das vorgeschriebene Heft oder Buch nicht aufgenommen war. Denn jedenfalls muß die Geldkarte als ein „Register“ im Sinne des § 351 StGB. angesehen werden, d. h. als eine Urkunde, in die nach der Dienstvorschrift amtliche Vorgänge derart zu vermerken sind, daß daraus jederzeit ein Überblick über Art, Ort, Zeit jener

amtlichen Vorgänge, namentlich über die förmliche Erledigung der Amtsgeschäfte, entnommen werden kann. Daß aber hier der Bemerk. über die Art der Behandlung der einzelnen auf der Geldkarte verzeichneten Sendungen nach amtlicher Vorschrift zu geschehen hatte und nicht, wie jetzt die Verteidigung vorträgt, bloße Privatfache des Angekl. gewesen ist, ist in dem angefochtenen Urteil dargelegt. Hiernach besteht gegen die Annahme eines Tatbestands nach § 351 StGB. schon insoweit kein rechtliches Bedenken. Hierzu kommt aber, daß die unrichtige Führung eines Kontrollregisters im Sinne des § 351 StGB. auch darin zu erblicken ist, daß der Angekl. es unterlassen hat, den nach B. bestimmten Brief in das Überweisungsbuch für die Prüfungsstelle einzutragen. Diese Unterlassung ist ausdrücklich für erwiesen erachtet. Daß sie nicht fahrlässig, sondern vorsätzlich erfolgte, geht aus der ganzen Sachlage hervor. Daß das Überweisungsbuch für die Prüfungsstelle ebenso wie die anderen Überweisungsbücher zur Kontrolle der Einnahmen, d. h. also der Empfangnahme von Briefen bestimmt ist, ergibt sich aus der Schilderung des Geschäftsgangs in dem Urteil erster Instanz, auf die in dem Urteil zweiter Instanz Bezug genommen ist.

(1. Sen. v. 7. Okt. 1924, 1 D 765/24.) [A.]

55. [§ 56 Nr. 3 StPD. Bloße Bezugnahme auf diesen Paragraphen ist ausnahmsweise genügend.]†

Nach der Mspr. des RG. genügt die bloße Bezugnahme auf § 56 Nr. 3 StPD. (a. F.) im allgemeinen nicht, um eine Ausnahme von der Regel der Vereidigung der Zeugen (§ 60 StPD. a. F.) zu rechtfertigen. Der Grund hiervon liegt darin, daß schon vor der Urteilsverkündung eine Gewähr dafür bestehen muß, daß sich das Gericht wirklich darüber schlüssig geworden ist, welcher der Fälle des § 56 Nr. 3 für die Unterlassung der Vereidigung vorliegt, damit den Prozeßbeteiligten, denen an der Vereidigung gelegen ist, nicht

Zu 55. Wenn ich recht verstehe, so nimmt das RG. hier 1. eine Prozeßvorschrift an, derzufolge der Vorsitzende überall da, wo ein Zeuge nicht vereidigt wird, a) dies vor Urteilslerlaf ausdrücklich kundgeben und b) dabei den Grund der Nichtvereidigung bezeichnen muß, und zwar c) so genau, daß in Verbindung mit der gegebenen Sachlage kein Zweifel bleibt, welcher spezielle Nichtvereidigungsgrund gemeint ist; und weiter behandelt 2. das RG. eine Verletzung dieser Prozeßvorschrift als Revisionsgrund. Ich glaube nicht, daß diese Sätze haltbar sind.

1. Vorab sei festgestellt, daß die Entschließung über Vereidigung oder Nichtvereidigung zunächst Sache des Vorsitzenden ist, und ein Gerichtsbeschuß nur gemäß § 237 (n. F. 238) StPD. bei Beanstandung erforderlich ist (so auch die jüngere Praxis des RG., insbesondere RGSt. 19, 354). Soll nun der Vorsitzende wirklich gehalten sein, in jedem Falle expressis verbis auszusprechen, daß er den Zeugen unvereidigt lasse? Im Gesetz ist ihm eine solche Rundgebung nicht zur Pflicht gemacht, und die Parteien nehmen es ja ohne weiteres wahr, daß der Zeuge unvereidigt bleibt. Aber auch über den Grund der Nichtvereidigung werden die Parteien sehr oft (z. B. weil der Zeuge ein kleines Kind ist) gar keiner Auskunft bedürftig. Sind sie im unklaren über den Grund, so mögen sie die Frage aufwerfen, weshalb der Zeuge nicht vereidigt werde, und halten sie den angegebenen Grund nicht für stichhaltig, dann mögen sie den Antrag auf Vereidigung stellen. Dann freilich, aber auch nur dann erwächst dem Vorsitzenden eine derartige Rundgebungs-pflicht, wie sie das RG. m. E. zu Unrecht als unbedingte statuiert will.

2. Geseht nun, der Vorsitzende habe entweder überhaupt nicht ausgesprochen, daß der Zeuge unvereidigt bleibe (diesem eben nur tatsächlich keinen Eid abgenommen), oder er habe keinen Grund für die Nichtvereidigung angegeben, oder endlich er habe diesen Grund so unbestimmt bezeichnet, daß auch im Hinblick auf die „besondere Sachlage“ nicht klar hervortrat, welcher der gesetzlichen Fälle gemeint sei — kann dann eine Revision mit Aussicht auf Erfolg auf diese Unterlassung gestützt werden? Der Punkt, auf den es ankommt, ist, da es sich keinesfalls um einen „absoluten“ Revisionsgrund handelt: ob der Prozeßverstoß für das Urteil „kausal“ gewesen sein kann. Nun kann man zu einer Bejahung des Kausalzusammenhangs nur dann gelangen, wenn man sagt: Hätte der Vorsitzende die vorgeschriebene Eröffnung gemacht, so hätten die Parteien aufzeigen können, daß ein Grund für Nichtvereidigung nicht vorhanden war; der Zeuge wäre also dann vereidigt worden, das Urteil hätte eine andere Basis erhalten. Das aber bedeutet: Der wesentliche Prozeßverstoß, der die Revision trägt, ist nicht sowohl das Ausbleiben der Rundgebung, als vielmehr das Ausbleiben der Vereidigung selber. Und nun umgekehrt: Ist die Vereidigung gesetzwidrig ausgeblieben, so genügt dieser Verstoß für das Durchbringen der Revision, und es kommt nicht darauf an, ob außerdem ein Verstoß im Punkte der Mitteilung vorliegt: eine noch

die Gelegenheit genommen wird, die tatsächliche Unrichtigkeit des nach Ansicht des Gerichts der Vereidigung entgegenstehenden Bedenkens darzulegen, und daß namentlich das RevG. nur bei deutlicher Erkennbarkeit der tatsächlichen Voraussetzungen, unter denen die Vereidigung unterblieben ist, nachprüfen kann, ob dies auf richtiger Auffassung von Sinn und Tragweite der Gesetzesbestimmung beruht und ob deren Anwendung im gegebenen Falle frei von Rechtsirrtum geblieben ist (RGSt. 4, 324). Hieraus ergibt sich ohne weiteres, daß die Bezugnahme auf § 56 Nr. 3 StPD. ausnahmsweise schon allein für ausreichend erachtet werden kann, wenn dadurch den beiden genannten Erfordernissen der Begründung der Nichtvereidigung nach der besonderen Sachlage Genüge geleistet wird (RGSt. 24, 130 [131]). Dies trifft nicht bloß dann zu, wenn — wie in dem dort erwähnten Fall — beim Eintritt in die Hauptverhandlung bereits allseitig bekannt war, daß der in Betracht kommende Zeuge als Teilnehmer an der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Tat schon verurteilt war, sondern es kann unter Umständen auch dann der Fall sein, wenn der Zeuge nach allseitiger Kenntnis von der Anklage einer derartigen Beteiligung mangels hinreichenden Beweises freigesprochen worden ist. So war aber die Sachlage hinsichtlich des Zeugen Sch., der in der gegenwärtigen Strafuntersuchung ursprünglich neben dem Beschwerdeführer des Meineids, den er auf dessen Anstiftung geleistet haben sollte, beschuldigt war, von dem Schwurgericht jedoch hierwegen nicht überführt werden konnte. Es kann daher kein Zweifel bestehen, daß die StR. — wie auch dem Beschwerdeführer nicht entgangen sein kann — den nunmehr als Zeuge gegen den Beschwerdeführer auftretenden Sch. trotz seiner Freisprechung noch des Meineids für verdächtig hielt und nur deshalb von seiner Vereidigung absah. Da dieser Verdacht ausweislich der Urteilsgründe, die mehrfach davon sprechen, es lasse sich nicht mit Sicherheit feststellen, ob Sch. einen Meineid geleistet hat, auch

so exakte Mitteilung über die Nichtvereidigung und deren Grund vermag das Urteil nicht vor Aufhebung zu retten, wenn der mitgeteilte Grund nicht stimmt. (Sätze z. B. der Vorsitzende verkündet, der Zeuge bleibe unvereidigt, weil er unter 16 Jahre alt sei, und würde der Rechtsmittelvererber, etwa durch Vorlegung der Geburtsurkunde, aufweisen, daß der Zeuge eidesmündig war, so müßte die Revision durchschlägen.)

Nun könnte man im Hinblick auf die Ziff. 3 des § 56 (n. F. 57) StPD. einwenden (und das RG. bedient sich in der obigen Entsch. dieses Arguments): Die genaue Feststellung des Nichtvereidigungsgrundes durch das Untergericht sei doch für die Revisionsinstanz unentbehrlich, weil dieses ja selber gar nicht feststellen könne, ob der Zeuge hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Tat als Teilnehmer usw. verdächtig sei, somit ohne untergerichtlichen Ausdruck hierüber keine Nachprüfung möglich sei, ob die Nichtvereidigung einen Prozeßverstoß darstelle. Hier gilt es aber, zweierteil auseinanderzuhalten. Die eine Frage ist die: Von welchen Umständen hängt es ab, ob die Nichtvereidigung gerechtfertigt ist? Die andere die: Wie stellt das Revisionsgericht diese Umstände fest?

Auf die erste Frage gibt der § 56 (57)³ die Antwort: Der Zeuge muß der Teilnahme usw. „verdächtig“ sein. Sofort fragt sich: Wem verdächtig? Ist „objektiver“ Verdacht gemeint, so daß die jeweils besetzte Stelle mit Einschluss des Revisionsgerichts selbständig das Tatsachenmaterial aufsuchen und es daraufhin beurteilen muß, ob es „verdachtbegründend“ ist? Oder ist „subjektiver“ Verdacht gemeint — die Auffassung desjenigen Gerichts, vor dem eben der Zeuge gerade steht? Man wird sich unbedenklich für die zweite Meinung zu entscheiden haben. Denn jenes Tatsachenmaterial ist mit demjenigen innig verwoben, das die Basis des Sachurteils gegen den Angekl. bildet, und wenn das Revisionsgericht das letztere Tatsachenmaterial lediglich aus den Händen der Vorinstanz empfängt, so läßt sich nicht wohl annehmen, daß dieses Gericht das den Zeugen belastende Tatsachenmaterial selbständig aufzusuchen habe. Damit ist aber dem Revisionsgericht zugleich die Prüfung des „Verdachts“, — durch ein Gericht, das nicht selber die Freiheit der Tatsachenerforschung hat! — würde nicht die Gewähr besserer Beurteilung bieten, was doch i. S. der Revision läge. Das Revisionsgericht ist sonach in den Fällen des § 56³ auf die Prüfung beschränkt, ob die Annahme des Untergerichts, der Zeuge sei teilnahme- usw. verdächtig, nach der rechtsbegrifflichen Seite hin in Ordnung ist. Bis hierher gebe ich mit dem RG. einig.

Nun aber ist wohl zu beachten, daß gerade diese Auslegung des § 56 (57)³, wonach die die Nichtvereidigung des Zeugen rechtfertigende Tatsache eine psychische, nämlich die Annahme von Teilnahme- usw. Verdacht durch das Untergericht, ist, — das Revisionsgericht zu der Prüfung nötig, ob diese Tatsache wirklich vorgelegen

zur Zeit der Urteilsfällung noch fortbestand, durfte ihn die StR. somit süglich als Teilnehmer an der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Tat im Sinne des § 56 Nr. 3 StPD. betrachten, ohne deshalb eines Rechtsirrtums geziehen werden zu können. Inwiefern sie seinen hiernach mit Recht unbedeutend gebliebenen Befundungen Glauben schenken wollte, um die Verurteilung des Beschwerdeführers im wesentlichen darauf zu stützen, stand völlig in ihrem tatrichterlichen Ermessen (§ 260 StPD. a. F.).

(U. v. 29. April 1924, 1 D 409/24.)

[D.]

****56.** [Festnahme im Sinne des § 127 Abs. 1 StPD. erfordert nicht die Absicht dauernder Festhaltung.]

Die allein erhobene Verfahrensbeschwerde ist nicht begründet. Allerdings darf nach Art. 37 Abs. 1 RB. 1919 ein Mitglied eines Landtages während der Sitzungsperiode ohne Genehmigung des Hauses, dem es angehört, wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung nur dann zur Untersuchung gezogen oder verhaftet werden, wenn es bei Ausübung der Tat oder spätestens im Laufe des folgenden Tages festgenommen ist, diese Voraussetzung ist aber hier gegeben. Die Ausführung des Verteidigers, gegen die Beschwerdeführerin sei keine — polizeiliche — „Festnahme“, sondern lediglich die davon verschiedene Maßnahme einer bloßen — polizeilichen — „Siftierung“ erfolgt, ist unzutreffend. Die „Festnahme“ im Sinne der angeführten Verfassungsbestimmung umfaßt jede Freiheitsentziehung, die auf gesetzlicher Grundlage zu dem Zwecke vorgenommen wird, die Durchführung der strafgerichtlichen Untersuchung gegen den Festgenommenen wegen der von ihm begangenen strafbaren Handlung sicherzustellen. Insbesondere fällt darunter auch die im § 127 Abs. 1 StPD. geregelte vorläufige Festnahme, die gegen den auf frischer Tat betroffenen Täter unter anderem dann erfolgen darf, wenn seine Persönlichkeit nicht sofort festgestellt

hat. Denn bei allen „Prozeßstrafen“ hat gemäß §§ 392 (n. F. 352), 384 (n. F. 344) Abs. 2 das Revisionsgericht festzustellen, wie es sich mit den tatsächlichen Unterlagen der Prozeßstrafe verhält (Näheres bei Beling, Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren, in der Festschrift für Binding, Bd. 2 S. 159 ff., insbesondere S. 167 ff.). Was das Untergericht über solche Tatsachen gesagt (behauptet, für festgestellt erklärt) hat, ist für das Revisionsgericht nicht bindend, durch die Prozeßstrafe ist letzteres ja gerade dazu aufgerufen, zu ermitteln, ob die tatsächlichen Unterlagen für das eingeschlagene Verfahren gegeben waren. In Anwendung auf § 56 (57)³: Das Revisionsgericht hat sich durchaus nicht dabei zu beruhigen, daß das Untergericht erklärt hat, es halte den Zeugen für teilnahmeverdächtig. Es könnte ja einmal vorkommen, daß diese Erklärung — etwa im Stile französischer „Justiz“ — reine Finte war, daß das Gericht dadurch nur rein willkürlich gegen besseres Wissen einen unbequemen Entlastungszeugen mattsetzen wollte. Daß das Revisionsgericht der Revision in solchen Fällen stattgeben muß, ist gewiß nicht zu bezweifeln; es ist dann eben nur die Behauptung des Untergerichts, es erachte den Zeugen für teilnahmeverdächtig, vorhanden, und nicht diese, sondern die wirkliche psychische Tatsache, die Annahme des Gegebenseins von Teilnahmeverdacht durch das Untergericht, ist nach § 56 (57)³ ein gesetzlicher Grund für Nichtvereidigung. Und nun die Restfrage: Sowie die Erklärung des Untergerichts, wenn sie vorliegt, maßgebend ist, so wenig schadet es, wenn es an einer vor Urteilerlaß verkündeten Erklärung des Untergerichts über den Grund der Nichtvereidigung fehlt. Das Revisionsgericht hat ja lediglich zu fragen: Hatte das Untergericht schon teilnahmeverdächtig? Und so wenig die Antwort unbedenklich schon bejahend ausfallen muß, weil das Untergericht solche eine Erklärung abgegeben hat, so wenig ergibt das Fehlen einer solchen, daß das Untergericht keinen Teilnahmeverdacht gehabt habe. Das Revisionsgericht hat sich hier vielmehr aller sich eröffnenden Feststellungsmittel zu bedienen. Hat der Vorsitzende in der Hauptverhandlung den Teilnahmeverdacht als Grund der Nichtvereidigung namhaft gemacht, dann ist freilich normalerweise anzunehmen, daß das Untergericht diesen Verdacht wirklich gehegt hat. In aber eine derartige Eröffnung nicht erfolgt, so ist darum dem Revisionsgericht noch nicht jede Möglichkeit abgeschnitten, der Sache aus den Urteilsgründen zu gehen: eine Erklärung, die das Untergericht in den Urteilsgründen abgegeben hat, oder, wenn es auch daran fehlt, eine dienliche Äußerung, die das Revisionsgericht vom Untergericht einholt, tun für den in Rede stehenden Zweck denselben Dienst.

Mit den vorstehenden Ausführungen will ich natürlich nicht bestreiten, daß sich die genaue Kundgabe des Nichtvereidigungsgrundes vor Urteilerlaß aus Zweckmäßigkeitsgründen empfiehlt. Nur glaube ich nicht, daß das Unterbleiben dieser Eröffnung die einschneidende Bedeutung besitzt, die ihr das RG. beimißt.

Prof. Dr. E. v. Beling, München.

werden kann. Daraus folgt, daß die Absicht der dauernden Festhaltung des Täters bis zu dem Erlasse des Urteils kein Merkmal der „Festnahme“ im gesetzlichen Sinne bildet, daß vielmehr auch die bloße vorübergehende Freiheitsentziehung, die lediglich dazu vorgenommen wird, die Persönlichkeit des Täters zweifelsfrei festzustellen, darunter zu rechnen ist. Nur diese Auslegung wird auch dem der angeführten Verfassungsbestimmung zugrunde liegenden gesetzgeberischen Gedanken gerecht. Der Verteidiger findet diesen in der Absicht, die sonst bestehende Genehmigungsbedürftigkeit der Strafverfolgung bei dem Vorliegen besonders schwerer Straftaten auszuschließen. Das ist abwegig. Einen Unterschied nach der Schwere der zur Untersuchung stehenden Straftat enthält der Art. 37 AB. nirgends; er stellt vielmehr sowohl eine Regelvorschrift wie die von ihm verordnete Ausnahme völlig gleichmäßig für eine jede „mit Strafe bedrohte Handlung“ auf. Das Merkmal, das den Ausnahme- von dem Regelfall trennen soll, bildet nicht die Strafbarkeit der begangenen Tat, sondern die Festnahme des Täters bei oder alsbald nach ihrer Ausführung. Daraus ergibt sich deutlich der Gedanke, der den Gesetzgeber bei der Vorschrift des Art. 37 Abs. 1 geleitet hat: es war einerseits die Besorgnis, daß aus politischen Gründen gegen den einzelnen Abgeordneten willkürlich grundlose Strafverfolgungen eingeleitet werden könnten, andererseits die Erwägung, daß diese Befürchtung dann entfalle, wenn der Abgeordnete bei der Ausübung der Straftat oder unmittelbar darnach ergriffen werde und mithin sowohl die Begehung der Tat wie seine Beteiligung an ihr kaum einem Zweifel unterliegen könne. Dagegen soll dem Schutz gegen eine Strafverfolgung des Abgeordneten wegen nur geringfügiger Verfehlungen nicht der Abs. 1, sondern Abs. 3 des Art. 37 AB. dienen. Aus dem dargelegten Grundgedanken der Ausnahmevorschrift folgt zugleich, daß ihre Anwendbarkeit durch die vor dem Erlaß des Urteils, ja selbst sofort nach der Festnahme erfolgte Wiederentlassung des Abgeordneten nicht berührt wird. Die entgegengesetzte Auffassung ließe sich rechtfertigen, wenn die Tatsache der Freiheitsentziehung als solche, die daraus fließende Gilbedürftigkeit der Untersuchung im Interesse des festgenommenen Abgeordneten, den Grund der Ausnahmevorschrift bilde, dann freilich würde mit der Aufhebung der Freiheitsentziehung auch der Grund für die Ausnahmebehandlung der Sache beseitigt sein. Dagegen wird die in der Festnahme des Abgeordneten — bei oder kurz nach der Ausübung der Tat — gebotene Gewähr, daß ein dringender Tatverdacht gegen ihn besteht, durch die nachträgliche Wiederentlassung des Festgenommenen nicht betroffen. Es kann auch nicht anerkannt werden, daß der Wortlaut des Art. 37 die Fortführung der Untersuchung ohne die Genehmigung des Parlamentes von dem Fortbestehen der Festnahme abhängig mache. Zwar ist diese Ansicht bei der Beratung des Verfassungsentwurfes in der 25. Sitzung des 8. Ausschusses der verfassungsgebenden deutschen Nationalversammlung von dem damaligen Mitberichtersteller, dem Abgeordneten Dr. C., vertreten worden, der gerade aus diesem Grunde die vorliegende Fassung des Art. 37 gebilligt und dem Verfassungsausschuß zur Annahme empfohlen hat. Allein der Auffassung des Abgeordneten Dr. C. ist der damalige Vertreter des Reichsjustizamts alsbald entgegengetreten und hat, ohne damit Widerspruch zu finden, ausgeführt, daß das einmal eingeleitete Verfahren auch nach der Entlassung des festgenommenen Abgeordneten ohne besondere Genehmigung des Parlamentes fortgesetzt werden dürfe und daß die vorgeschlagene jetzige Fassung des Art. 37 nicht geeignet sei, hiervon etwas zu ändern (Verhandl. d. Verfassungsgebenden deutschen Nationalversammlung Bd. 336 Nr. 391 S. 271, 273). Dem ist zuzustimmen.

(2. Sen. v. 26. Febr. 1925, 2 D 897/24.) [A.]

57. [§§ 127, 163 StPD. n. F. Voraussetzungen für eine „Festnahme“. Abführung zur Ermittlung der Persönlichkeit.] †)

Der Polizeiwachtmeister W. hat den Angekl., der in Gesellschaft seines Bruders und der Sch. ging, für denjenigen

Zu 57. Die Entsch. befindet sich mit dem letzten oben zitierten Satz in Widerspruch zu dem herangezogenen Urteil RGSt. 27, 153. Die Behauptung, „eine solche Abführung bedeutet noch nicht die vorläufige Festnahme des § 127 StPD.“, legt das Mißverständnis nahe, daß die Freiheitsbeschränkung, soweit sie zur Ermittlung

gehalten, der die Äußerung getan hatte: „Wenn wir die Grünen bekommen, schlagen wir sie tot!“ Die von W. an den Angekl. gerichtete Aufforderung, zu wiederholen, was er geäußert habe, hatte nach der maßgebenden Auslegung der StK. den Sinn, ihn wegen der vermeintlichen, einen strafbaren Tatbestand erfüllenden Äußerung zur Rede zu stellen, ist von ihm auch so verstanden worden, da er u. a. antwortete, das ginge den Polizeiwachtmeister gar nichts an. Da hiernach die Frage W.s der Erforschung einer strafbaren Handlung (§ 161 [jetzt 163] StPD.) dienen sollte, ist die Annahme unbedenklich, daß dieser sich insoweit in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes befand. Nunmehr erklärte W. dem Angekl., dann müsse er ihn zur Wache führen, und nahm ihn am Arm fest. Aus dem völlig ablehnenden Verhalten des jede Erklärung verweigernden Angekl. konnte W. den Schluß ziehen, dieser werde auch seine Personalien nicht angeben. Nach der erkennbaren Annahme der StK. hat er diesen Schluß auch gezogen; denn es heißt an anderer Stelle des Urteils, der Angekl. habe nicht nur jede Auskunft verweigert, sondern auch sich der Feststellung seiner Person zu entziehen gesucht. Mithin lagen die Voraussetzungen für eine Festnahme des Angekl. nach §§ 161, 127 (jetzt 163, 127) StPD. vor, der sich dieser nicht widersetzen durfte. Das Vorgehen des Polizeibeamten erscheint aber auch noch unter einem anderen Gesichtspunkt gerechtfertigt. Bei öffentlichen Unruhen, wie sie hier festgestellt sind, haben die Polizeibeamten der aufgeregten Stimmung des Publikums Rechnung zu tragen, und es wird deshalb in der Regel die Feststellung der Persönlichkeit eines auf freier Tat Betroffenen auf offener Straße unangebracht sein, zumal wenn er sich, wie hier der Angekl., von vornherein völlig ablehnend verhält. In einem solchen Fall muß der Polizeibeamte für befugt erachtet werden, den Betroffenen nach der Wache abzuführen, um hier, von störenden Einflüssen unbehelligt, dessen Persönlichkeit zu ermitteln (RGSt. 27, 153 [156]). Eine solche Abführung bedeutet noch nicht die vorläufige Festnahme i. S. des § 127 StPD.

2. Sen. v. 22. Sept. 1924, 2 D 488/24.) [A.]

**58. [§§ 153, 154, 172, 261, 376 StPD. Das Revisionsgericht ist zur Anordnung der Ausnahme vom Verfolgungszwang nach § 153 StPD. nicht befugt.] †)

Sache des Tatrichters wird es sein, nunmehr (nach Aufhebung des Instanzurteils) auch zu den die Anwendung des § 23 Abs. 2 und 3 der WD. v. 4. Jan. 1924 (jetzt: § 153 Abs. 2 und 3 StPD. n. F.) betreffenden Anträgen der Verteidigung Stellung zu nehmen. Als Revisionsgericht ist das

der Persönlichkeit erfolge, nicht den Beschränkungen des § 127 StPD. unterliege, hier also eine jener Verwaltungsbefugnisse (zur „Zwangsgestellung“) anzunehmen sei, welche die Polizei unabhängig neben den Befugnissen hat, die ihr die StPD. für die Zwecke der Strafverfolgung einräumt. Demgegenüber betont RGSt. 27, 155: „Wie weit ... eine Beschränkung der persönlichen Freiheit des Beschuldigten zur Ermöglichung der Strafverfolgung durch die Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes verfügt werden kann, dafür ist § 127 StPD. ausschließlich maßgebend.“ Im Falle des obigen Urteils sind die Voraussetzungen von § 127 StPD. allerdings gegeben. Als nicht gegeben sah sie RGSt. 27, 157 in einem Falle an, in dem ein Schutzmann den Betroffenen festnahm, „ohne sich auf die Legitimationsfrage überhaupt einzulassen“.

PrivDoz. Dr. Arthur Wegner, Hamburg.

Zu 58. Das RG. hat den obigen Satz nunmehr zum dritten Male ausgesprochen, ihn aber jetzt mit Rücksicht auf die entgegengesetzte Stellungnahme des RG. (vgl. RG. I. StS. 33. 1924, 1626² mit Anm. v. Jonas und I. FerSen. S. 1627⁴) besonders eingehend begründet. Die Ansicht des RG. wird, wie es nach der herrsch. Auffassung vom Wesen der Revision auch nicht verwunderlich ist, von den meisten Schriftstellern (z. B. Löwe-Rosenberg, Anm. 7 zu § 153; Dumke, Anm. 19 zu § 23; Nagler, GerS. 90, 426) mit der Begründung geteilt, daß die Entsch. der tatsächlichen Prüfung bedürfe, Ermessenssache sei u. dgl. Den Standpunkt des RG. dagegen hat m. W. nur das OLG. Hamburg vertreten (vgl. hierüber Brümmer in den Mitteilungen der JRB. 1924, 167). Im Ergebnisse ist m. E. dem RG. unbedingt beizupflichten; seine Gründe sind freilich zum Teil nicht stichhaltig und haben dem RG. daher manchen berechtigten Angriffspunkt geboten. Unzutreffend ist vor allem die Ansicht des RG., die sich freilich wohl auf Win- ding, Handbuch I, 870 berufen kann, die Vorschrift des § 153 StPD. besitze die Bedeutung eines Gnabensaktes. Soust müßten wir — da § 153 auch für die Polizeiorgane gilt (Löwe-Rosenberg, Anm. 1 zu § 153) — in jedem Polizeiwachtmeister einen Träger der

RG. hierzu nicht in der Lage; denn in dieser Eigenschaft hat es, abgesehen von den durch Verfahrensrügen und für die Prüfung von Verfahrensvoraussetzungen erforderlich werdenden tatsächlichen Ermittlungen, sich nicht mit der Erforschung des Sachverhalts zu befassen, sondern lediglich die Rechtsanwendung auf den Sachverhalt nachzuprüfen, den der Tatrichter auf Grund der ihm überwiesenen Sachermittlung (§ 261 StPD. n. F.) abschließend festgestellt hat. Für die Anwendung des § 153 StPD. n. F. kommt es dagegen vornehmlich auf die Erforschung und Würdigung tatsächlicher Verhältnisse an, insbesondere auf die Ermittlung des äußeren Tatbestandes, die Wertung der Persönlichkeit und der „Schuld“ des Täters, die Feststellung der Folgen der Tat und das Abwägen aller dieser miteinander in Beziehung zu bringenden tatsächlichen Ermittlungsergebnisse gegeneinander. Ein derartiges Verfahren hat im Rahmen der dem Revisionsgericht durch die Strafprozessordnung zugewiesenen, durch die WD. v. 4. Jan. 1924 insoweit völlig unverändert gelassenen Aufgaben keinen Raum. Dafür, daß trotzdem das Revisionsgericht zu den „Gerichten“ gehören sollte, die nach §§ 153, 154 StPD. n. F. über die Einstellung (oder vorläufige Einstellung) des Verfahrens zu befinden haben, fehlt es nach dem Wortlaut und dem Zweck dieser Vorschriften an jeglichem Anhalt. Von diesem schon im Beschluß des 1. Sen. v. 5. Juni 1924 (2 D 461/24) und im Urteil des 3. StSen. v. 10. Juli 1924 (3 D 497/24) vertretenen Standpunkt abzugehen, bietet die Entsch. des RG. v. 9. Mai 1924, IS 431/24 (Mittlg. f. Preisprüfungsstellen 1924, 61), keinen Anlaß. Wenn dort zur Rechtfertigung der Anwendung der §§ 153, 154 StPD. im Revisionsverfahren vergleichsweise auf die dem Revisionsgericht obliegende Ermittlung von tatsächlichen Verhältnissen über die Anwendbarkeit der Amnestie WD. v. 3. und 7. Dez. 1918 sowie über das Vorliegen eines Strafantrags hingewiesen wird, so wird übersehen, daß es sich hierbei um wesentlich verschiedenartige Entscheidungen handelt. Ähnlich wie nach § 376 (früher § 416) StPD. ist es im Rahmen der §§ 153, 154 StPD. eine reine Ermessensfrage (die — soweit überhaupt ein Gericht mitzuwirken hat — dem Tatrichter zu überlassen ist), ob bei Würdigung der Sachlage eine „Ausnahme von Verfolgungszwang“ zweckmäßig ist. Bei der Entscheidung über den Strafantrag oder die Amnestie dienen dagegen die Ermittlungen der Entscheidung der Rechtsfrage, ob die Strafverfolgung gesetzlich zulässig war oder ist. Was insbesondere die Niederschlagung des Strafverfahrens im Wege der Amnestie betrifft, so schafft sie ein in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu berücksichtigendes Hindernis für dessen Fortgang und bringt den staatlichen Strafanspruch

zum Erlöschen. Lediglich weil es im Falle der Amnestie an einer Voraussetzung für die Zulässigkeit eines weiteren Verfahrens fehlt, hat jedes Gericht zu der Amnestiefrage Stellung zu nehmen. Demgemäß hat auch das Revisionsgericht über sie von Amts wegen selbständig zu entscheiden und zu diesem Zweck nötigenfalls eine eigene Sachuntersuchung anzustellen (RGSt. 55, 231 und die dort angeführten Entscheidungen). Dagegen entscheiden im Falle der §§ 23, 24 der WD. v. 4. Jan. 1924 (§§ 153, 154 StPD. n. F.) die Gerichte nicht über das Bestehen eines Verfahrenshindernisses, sondern bringen es zum Entstehen. Davon, daß (wie das RG. meint), die Vorschriften des § 23 der WD. v. 4. Jan. 1924 (§ 153 StPD. n. F.) die „Bedeutung eines Gnabendes besitzen“, kann nicht die Rede sein. Es handelt sich dort nicht um eine Niederschlagung des Strafverfahrens, deren Wirkung ohne weiteres eintritt und von den Gerichten nur als vorhandene Tatsache anerkannt wird (vgl. RGSt. 54, 17), sondern lediglich um eine Ausnahme vom Verfolgungszwang, die durch §§ 23, 24 der WD. v. 4. Jan. 1924 (§§ 153, 154 StPD. n. F.) in dem dort vorgesehenen Umfang davon abhängig gemacht wird, daß das Gericht sie nach Lage des Einzelfalles für angemessen hält und gut heißt. Insoweit hebt erst die Gerichtsentscheidung (d. h. die Einstellung oder vorläufige Einstellung des Verfahrens) den Verfolgungszwang auf; erst sie schafft das Verfahrenshindernis. Eine solche Mitwirkung an der Entscheidung, ob von der Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage erhoben oder durchgeführt werden soll — wie sie in anderer Beziehung, jedoch anerkanntermaßen unter Ausschluß der Ermessensfrage des § 376 (früher § 416 StPD.), den Gerichten durch § 172 (früher § 170) StPD. zugewiesen worden ist — gehört grundsätzlich nicht zu der in der Strafprozessordnung vorgesehenen Zuständigkeit der Revisionsgerichte.

(2. Sen. v. 9. Febr. 1925, 2 D 729/24.)

[D.]

59. [§§ 257 Abs. 3, 51 Abs. 1 Nr. 3 StPD. — 1. An einen Beschluß betr. Nichtvereidigung eines Zeugen darf sich die Verurteilung des Urteils nicht unmittelbar anschließen. Prüfung der Berufungsfrage. — 2. Der als Zeuge vernommene Vater eines Mitbeschuldigten muß auf sein Zeugnisverweigerungsrecht hingewiesen werden, auch wenn gegen den Sohn zur Zeit nicht verhandelt wird.] †

1. Wie das Protokoll ergibt, ist dem Beschwerdeführer nach Verurteilung des Beschlusses betr. die Nichtvereidigung des Zeugen R. nicht nochmals das Wort erteilt, sondern ist

Gnabengewalt erblicken. In Wahrheit sind die leitenden Grundsätze des Opportunitätsprinzips von denen der Gnade durchaus verschieden (vgl. etwa Lobe, Gutachten für den 32. Deutschen Juristentag 1914, I, 153; Sauer, Grundlagen des Prozeßrechts S. 606; Heimberger, Das landesherrliche Abol. Recht 1901 S. 23: „§ 152 hat mit dem Abol. Recht weder unmittelbar noch mittelbar etwas zu tun“). Ebensovienig wie der Vergleich mit der Abolition ist m. E. der weitere vom RG. und von Jonas betonte Gesichtspunkt richtig, es handele sich bei § 153 um eine „lediglich zugunsten des Angell.“ erlassene Vorschrift, die daher weit ausgelegt werden müsse. Das trafe nicht einmal dann zu, wenn man den § 153 als einen Fall der Abolition aufzufassen hätte; denn Gnade wird — wie gerade Binding betont (a. a. O. 861) — „nicht im Interesse des Begnadigten, sondern in dem der Gerechtigkeit und des Staates“ gewährt. § 153 soll keineswegs ausschließlich oder auch nur in erster Linie den Interessen der Angell. dienen; er soll vielmehr vor allem die Behörden entlasten, sonst hätte er nicht in die WD. v. 4. Jan. 1924 hineingehört. Er kann daher grundsätzlich auch gegen den Widerspruch des Angell., der nicht Einstellung, sondern Freisprechung begehrt, zur Anwendung kommen.

Das RG. wendet sich ferner gegen die Auffassung, das Revisionsgericht habe es nur mit Rechtsfragen zu tun, und verweist darauf, daß das Vorhandensein des Strafantrages zweifellos in der Revisionsinstanz nachzuprüfen ist. Offenbar ist das RG. also mit dem RG. der Ansicht, es sei keine Rechtsfrage, ob die Schuld des Täters gering ist und die Folgen der Tat unbedeutend sind (bemerkenswerdend auch Hellwig für den Fall des § 32 ZGG.; vgl. Anm. 5 zu § 32); es betrachtet ebenso wie das RG. diese Fragen als eine Ermittlung tatsächlicher Verhältnisse und glaubt nur, im Gegensatz zum RG., trotzdem zu ihrer Nachprüfung befugt zu sein. In Wahrheit aber handelt es sich hier — und das ist m. E. das allein Entscheidende — ebenso wie bei der Strafzumessung um Rechtsfragen. Es liegt kein Anlaß dazu vor, die Beantwortung

dieser Rechtsfragen dem Revisionsgericht grundsätzlich zu entziehen. Wenn das RG. von einer „reinen Ermessensfrage“, die dem Tatrichter zu überlassen sei, spricht, so verfällt es damit in die Terminologie, die es dann zu brauchen pflegt, wenn es betonen will, daß eine Entscheidung der Vorinstanz — weil eine Ausübung der Ermessensfreiheit enthaltend — sich der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entziehe. Im vorliegenden Falle aber braucht es sich erstens gar nicht um eine Nachprüfung einer Entscheidung der Vorinstanz zu handeln; die Vorinstanz hat vielleicht mangels Zustimmung der Staatsanwaltschaft überhaupt nicht einstellen können. Zweitens ist es nicht richtig, daß hier eine „reine“ Ermessensfrage vorliegt; vielmehr handelt es sich um einen typischen Fall des gebundenen, also nachprüfaren Ermessens. — Schließlich betont das RG., es sei hier u. a. eine „Wertung der Persönlichkeit“ des Täters erforderlich. Will es damit sagen, die Entscheidung könne nur auf Grund des persönlichen Eindrucks, den der Täter macht, getroffen werden? Dann müßten auch die Staatsanwaltschaft und der Richter der Unterinstanz den Täter in jedem Falle selbst vernehmen, bevor sie gemäß § 153 das Verfahren einstellen bzw. die Zustimmung zur Einstellung erteilen, was wohl kaum immer geschieht. Kann aber die Wertung auch ohne unmittelbaren persönlichen Eindruck erfolgen, so ist nicht einzusehen, weshalb sie dem Revisionsgericht verwehrt sein soll.

Die Gründe des RG. dürften demnach nicht haltbar sein. Das einzige Bedenken gegen die hier vertretene Ansicht könnte in folgendem liegen: Wie soll sich das Revisionsgericht verhalten, wenn es zu der Ansicht kommt, daß die tatsächlichen Unterlagen für die Entscheidung, ob Einstellung erfolgen kann oder nicht, noch nicht ausreichen? Kann es dann den § 354 II StPD. anwenden? Ich möchte das bezagen, obgleich ich mir der hier bestehenden Zweifel bewußt bin.

Zu 59. Die Rechtsauffassung des RG.: daß in einem gegen mehrere Personen eröffneten Verfahren ein Zeuge, der nur mit

im unmittelbaren Anschluß an die Verkündung des Beschlusses die des Urteils erfolgt. Mit Recht rügt daher der Beschwerdeführer einen Verstoß i. S. des § 257 Abs. 3 StPD. wegen Nichterteilung des Wortes an ihn zu seiner Verteidigung in jenem Zeitpunkt. Der Beschluß betr. die Nichtvereidigung des genannten Zeugen stellt eine Wiedereröffnung der vorher geschlossenen Beweisaufnahme dar und machte die Beobachtung der zwingenden Vorschrift des § 257 Abs. 3 a. a. O. erforderlich. Auf dem hiernach gegebenen Verstoße, der indes keinen unbedingten Revisionsgrund i. S. des § 377 StPD. bildete, beruht jedoch das Urteil nicht. Die schon vor der Verkündung des erwähnten Gerichtsbeschlusses uneidlich erfolgte Vernehmung des Zeugen R. hat ersichtlich das Verteidigungsvorbringen des Beschwerdeführers in dem Schriftsatz vom 13. Febr. 1923 zum Gegenstand gehabt, d. h. sich auf die Vorgänge beim Ankauf des Fasses Veinöl und bei dessen Verkauf an den Zeugen selbst bezogen. Mit diesem Vorbringen stehen die im Urteil getroffenen Feststellungen völlig im Einklang. Es ist deshalb und auch sonst nicht zu erkennen, welche neuen, das Urteil vielleicht zu seinen Gunsten beeinflussenden Angaben der Beschwerdeführer hätte machen können, wenn der Verstoß vermieden worden wäre. Die Revision behauptet solches zwar, enthält sich aber jeder Andeutung, welche Tatsachen dann hätten vorgebracht werden können, und in welcher Richtung sie sich bewegt hätten. Demgemäß muß es als ausgeschlossen gelten, daß die Vorentscheidung auf dem Verstoße beruht. — 2. Mit Recht findet die Revision einen Verstoß gegen die Vorschrift des § 51 Abs. 2 StPD. darin, daß der Zeuge Kaufmann Josef R. unter Vorvereidigung zur Sache vernommen worden ist, ohne zuvor über sein Recht zur Verweigerung des Zeugnisses belehrt worden zu sein. Dieses Recht stand Josef R. zu, weil an dem Diebstahle des ihm gehörigen Fasses Veinöl, dessen hehlerischer Erwerb dem Beschwerdeführer zur Last gelegt wurde, Alois R., der Sohn des Zeugen, als Mittäter zufolge des von seinem Vater bereits am 21. Dez. 1922 gestellten Strafantrags verfolgt wurde und dieserhalb gegen ihn am 11. Jan. 1923 Haftbefehl er-

lassen worden war, und zwar innerhalb des zugleich gegen den Beschwerdeführer eingeleiteten Verfahrens. Demgemäß war Alois R. zur Zeit der Hauptverhandlung gegen den Beschwerdeführer am 13. März 1923 Beschuldigter i. S. des § 51 Abs. 1 Nr. 3 StPD. und bei dem sachlichen und verfahrensrechtlichen Zusammenhange, der zwischen der Anschuldigung gegen Alois R. und der gegen den Beschwerdeführer bestand, war der Zeuge Josef R., obwohl damals gegen seinen Sohn nicht verhandelt wurde, berechtigt, sein Zeugnis zu verweigern, so daß er hierüber belehrt werden mußte, ehe er zur Sache vernommen wurde (RGSt. 33, 350 [351]; 32, 72 [73]; 27, 270; 48, 359 [361]).

(3. Sen. v. 6. Okt. 1924, 3 D 753/24.)

[A.]

60. [§ 264 StPD. Ne bis in idem. Begriff der Identität der Tat.]

Die Anklage und der Eröffnungsbeschluß beschuldigten den Beschwerdeführer, abgesehen von den im angefochtenen Urteil erörterten Vergehen teils vollendeten, teils versuchten Betruges, noch einer sachlich damit zusammenstreichenden Zuwiderhandlung gegen die VO. des Reichskanzlers v. 3. Aug. 1918 (RGBl. 999) und des Reichswirtschaftsministeriums vom 29. Sept. 1919 (RGBl. 1777), wonach unter Strafandrohung verboten ist, bestimmte künstliche Düngemittel ohne behördliche Genehmigung gewerbmäßig anzubieten, feilzuhalten und abzusetzen. In der mündlichen Verhandlung v. 14./15. März 1922 wurde — unter Vertagung der Sache im übrigen — der Beschwerdeführer wegen dieser Zuwiderhandlung zu 4 Monaten Gefängnis und 10 000 M. Geldstrafe verurteilt. Erst nach Rechtskraft jener Entscheidung ist das gegen angefochtene Urteil der StK. ergangen, durch das gegen den Angekl. wegen vollendeten Betruges in 10 und versuchten Betruges in 2 Fällen auf eine Gesamtstrafe von 3 Jahren Gefängnis erkannt wurde. Den Betrug hat die StK. in allen diesen Fällen darin gefunden, daß der Beschwerdeführer im Rahmen des von ihm unerlaubterweise betriebenen Handels mit Düngemitteln seinen Abnehmern, hochwertiges Thomas-

einem der mehreren Mitbeschuldigten im Angehörigkeitsverhältnis gemäß § 52 StPD. steht, ein volles Zeugnisverweigerungsrecht habe, könnte ich selbst für den Fall nicht teilen, daß die Hauptverhandlung sich auf den Angehörigen des Zeugen miterstreckt hätte. Noch viel weniger kann ich zugeben, daß der Zeuge ein solches Weigerungsrecht hätte, wenn wie hier, die Hauptverhandlung gar nicht gegen den Angehörigen mitgerichtet war. Wodan auszugehen ist, das ist: daß ein Zeugnisverweigerungsrecht aus § 52 sicher nicht besteht, wenn der Prozeß, in dem er aussagen soll, nur die Strafsache gegen den Nichtangehörigen umfaßt; hier greift lediglich das Auskunftsverweigerungsrecht aus § 55 Platz. Gibt man nun dem Zeugen das Weigerungsrecht aus § 52 dann, wenn der Prozeß die Strafsache gegen seinen Angehörigen mit umfaßt, so gibt man einfach der Staatsanwaltschaft anheim, dem Zeugen das Weigerungsrecht zu verleihen oder nicht zu verleihen; denn sie ist ja nicht genötigt, die Sachen verbunden anhängig zu machen. Und hat sie sie verbunden anhängig gemacht, so kann nach § 3 II das Gericht durch Auseinanderlegung dem Zeugen sein Weigerungsrecht rauben, inwie unumkehrbar durch Zusammenlegung isolierter Prozesse gemäß § 4 das Gericht das Weigerungsrecht schaffen kann. Das hat alles keinen Sinn. Offenbar will das Gesetz das Weigerungsrecht deraut gewähren oder versagen, daß Gericht und Staatsanwaltschaft es weder beseitigen noch begründen können. Noch viel bedenklicher würde sich die Rechtslage im Privatklagenverfahren gestalten: folgt man der von mir bekämpften Lehre, so gibt der Privatkl. dem Zeugen ein Weigerungsrecht, wenn er seine mehreren Widersacher (den Angehörigen und den Nichtangehörigen des Zeugen) zusammen verklagt; will er dies nicht, so braucht er nur — jedenfalls bei Nichtantragsdelikten, wie Bedrohung (für Antragsdelikte besteht ja die Streitfrage, ob die Unteilbarkeit des Antrags zugleich Unteilbarkeit der Privatklage bedeute) — zuerst den einen und dann nach Erledigung dieses Prozesses den anderen zu verklagen.

Eine zweite Unbegreiflichkeit haftet der Lehre, daß der nur zu einem der im selben Prozeß Beschuldigten im Angehörigkeitsverhältnis Stehende gänzlich vom Zeugnis befreit sei, insofern an, als unverständlich bleibt, wie der nichtangehörige Beschuldigte von dem Umstande profitieren oder je nachdem durch ihn geschädigt sein soll, daß zufälligerweise sein Belastungs- bzw. Entlastungszeuge ein Angehöriger eines der Mitbeschuldigten ist.

Rationellerweise (und keineswegs dem Wortlaut des Gesetzes zuwider, viel eher durch diesen unterstützt) kann das Weigerungsrecht nur relativ verstanden werden, so, daß es immer nur im Verhältnis des Zeugen zu dem ihm angehörigen Beschuldigten besteht. D. h.: der Zeuge hat hinsichtlich der Strafsache gegen den Angehörigen ein Weigerungsrecht, in der Strafsache gegen Nichtangehörige keins, und zwar ganz einerlei, um welche

Themata es sich handelt (mit der Einschränkung ex § 555), und ob die Strafsachen in einem Prozeß verbunden sind oder nicht. Sofort erhebt sich der Einwand: dadurch werde das Weigerungsrecht ja sachlich hinfällig, denn der Richter erfahre auf solche Weise Tatsachen aus der Aussage, die er nun auch hinsichtlich des Angehörigen verwerten könne. Aber das letztere ist eben falsch. Erklärt der Zeuge, seine Aussage im Verhältnis zu seinem mitbeschuldigten Angehörigen verweigern zu wollen, so darf das Gericht in dieser Strafsache den Inhalt der Aussage nicht berücksichtigen. Ebensovienig darf dies, wenn sich der Prozeß zuerst nur gegen den Nichtangehörigen richtete und der Zeuge hier ausgesagt hat, und dann der Prozeß gegen den Angehörigen nachfolgt, hinsichtlich der im ersten Prozeß abgelegten Aussage geschehen. Das ist eine psychologische Zumutung, die an den Richter gestellt wird. Aber etwas Ungehöriges ist das nicht. Es handelt sich einfach um ein Seitenstück zu dem rein privaten Wissen des Richters, das ja auch keine Verwertung erfahren darf. Und wenn das Gericht eine bedingte Aussage als unbedingte werten muß, wenn es nach der Beeidigung vor Urteilsersaß dessen inne wird, daß der Eid unzulässig war, oder wenn es im Falle des § 252 den Inhalt des früheren Protokolls, mag er ihn noch so genau bekannt sein, als ihm unbekannt behandeln muß, so wird man zugeben, daß die psychologische Zumutung dabei nicht kleiner ist, als wenn es sich um die Verwertung eines Zeugnisses in der einen und Nichtverwertung in der anderen Strafsache handelt.

Im vorliegenden Falle hätte danach der Zeuge R. selbst dann, wenn sein Sohn mit auf der Anklagebank gestanden hätte, sein Zeugnis nur insoweit verweigert können, als es sich um die Strafsache gegen diesen handelte. Hätte er es insoweit verweigert, so hätte es anstandslos geschehen können, daß der Nichtangehörige auf Grund seines Zeugnisses als Fehler des Sohnes R. verurteilt wurde, während der Ausfall des Zeugnisses hinsichtlich des Sohnes zu dessen Freisprechung geführt hätte, — was prozeßrechtlich nichts Auffälliges an sich hat. Da vollends der Sohn R. nicht von der Hauptverhandlung betroffen war, so fiel § 52 ganz aus (nur wäre es in der späteren Hauptverhandlung gegen den Sohn R. auf die Entschließung des Vaters über sein Zeugnisverweigerungsrecht angekommen und die zuvorige Aussage der früheren Hauptverhandlung unbenutzbar gewesen).

Ich kann somit der Rechtsauffassung des RG. in der obigen Entsch. nicht zustimmen. Prof. Dr. v. Bering, München.

Zu 60. Eine tatsächliche Klagenänderung ist nach unserer StPD. grundsätzlich unzulässig, nur ausnahmsweise ist sie nach § 266 gestattet. Der durch Anklage und Eröffnungsbeschluß dem Gericht unterbreitete Tatbestand soll seiner Beurteilung grundsätzlich unverändert zugrunde liegen. Auf einen festliegenden Tatbestand soll das ganze

mehl zu verkaufen und zu liefern, vorgespielt hat, während er in Wirklichkeit nur fast wertlose Martinschlacke zu liefern beabsichtigte und geliefert hat, wofür er sich den vereinbarten höheren Preis des Thomasmehls bezahlen ließ oder doch zu erlangen suchte. Den Einwand des Angekl., daß die Strafklage insoweit durch das Urteil vom 14. — gemeint ist 15. —

Verfahren sich beziehen, nicht dürfen einzelne neue Tatbestandsteile späterhin hineingebracht werden, die dann nicht Gegenstand des ganzen, in allen seinen Teilen wichtigen strafprozessualen Verfahrens sind, auf die etwa die Voruntersuchung sich noch nicht erstreckt hat (vgl. auch § 191).

Diesen festliegenden Tatbestand soll das Gericht nur aber ganz frei und vollständig rechtlich prüfen und würdigen. Zu einer solchen allseitigen Würdigung ist es nach § 264 berechtigt und verpflichtet. Der Prozeß und die richterliche Prüfung in ihm voll den Gegenstand rechtlich erschöpfen. Mit dem einen Strafverfahren ist die in ihm behandelte Sache endgültig abgetan: kein neues Verfahren auf Grund desselben Sachverhalts: bis de eadem re ne sit actio.

Anderz war die Rechtslage in dem größeren Teile Deutschlands vor dem Inkrafttreten der StPD., vor dem 1. Okt. 1879. Nach der damals geltenden Gesetzgebung konnte überwiegend ein Vorbehalt anderweitiger Verfolgung in das Strafurteil aufgenommen werden. Heute ist die eine Strafsache mit dem einen Strafurteil ein für allemal erledigt. Heute wäre ein solcher Vorbehalt, auch nach Rechtskraft, nichtig.

Nach den Motiven hat man dem Richter die Befugnis freier rechtlicher Würdigung des Tatbestandes gegeben, um die volle Durchführung des *Sagez no bis* in idem zu ermöglichen, es zu verhüten, „daß ein und dieselbe Tat, ein und derselbe Vorgang wiederholt zum Gegenstand einer Anklage gegen dieselbe Person gemacht werde“. Die erhobene Strafklage wird durch die richterliche Entsch. nach allen rechtlichen Möglichkeiten, die für den Richter bestanden, konsumiert, ohne Rücksicht darauf, ob der Richter diese Möglichkeiten in seinen wirklichen Erwägungen oder in der schriftlichen oder mündlichen Urteilsbegründung tatsächlich ausgenutzt, oder ob er sie etwa ganz beiseite gelassen hat.

Dieses wird in weitem Maße auch gelten müssen, wenn etwa späterhin neu ermittelte Tatsachen die abweichende rechtliche Beurteilung des Tatbestandes ermöglichen, da es die Pflicht des in dem früheren Verfahren wirkenden Gerichtes war, den Sachverhalt allseitig tatsächlich aufzuklären und alle strafrechtlich bedeutsamen Tatsachen festzustellen (Loewe, 15. Aufl., 2. Buch 1. Abschn. S. 354). Selbst neu eingetretene Tatsachen können die Einleitung eines neuen Verfahrens nicht rechtfertigen: z. B. bei Körperverletzung tritt nachträglich die Todesfolge ein.

Jedoch wird man hier, soll nicht unvernünftiger Formalismus die Gerechtigkeitspflege zu sinnwidrigen Ergebnissen führen, eine wesentliche Einschränkung machen müssen: soll das Angeführte auch gelten, wenn etwa im vorliegenden Falle der Richter gar keinen Anlaß hatte, an die weiteren später zutage getretenen Straftaten zu denken, wenn etwa keine Spur ihn auf den Gedanken an Betrug hätte leiten können, keines der an der Strafverfolgung beteiligten Organe trotz aller pflichtgemäßen Mühewaltung in den Ermittlungen einen Anlaß gefunden hat, seine Aufmerksamkeit nach dieser Richtung zu lenken! Bei solcher Lage durfte und mußte das erste Gericht nur wegen Übertretung der Verordnung verurteilen: nun tritt nachträglich der neue kriminelle Sachverhalt, der Tatbestand des Betruges, ans Licht. Soll dieser wegen des tatsächlichen Zusammenhanges seines Tatbestandes mit dem abgeurteilten Tatbestande der Übertretung seine gerechte Sühne nicht mehr finden können! Das erste Urteil hatte eine Übertretung zum Gegenstande, ein zweites muß wegen eines Vergehens oder wegen eines Verbrechens möglich sein, auch wenn Tatbestandsmerkmale dieser Straftaten mit den tatsächlichen Bestandteilen jener Übertretung zusammenfallen. So jedenfalls, wenn kein begründeter Anlaß nach Ausdehnung der richterlichen Erkenntnistätigkeit vorlag, wenn niemand etwa die Tatsachen ahnen konnte, die den Tatbestand des Betruges ausmachen. Hier entspricht es den gesetzlichen Zwegedanken und der Gerechtigkeit, eine Konsumtion nicht eintreten zu lassen. Ein Verbrauch kann nur hinsichtlich der Tatsachen eintreten, die dem Richter vorlagen, oder die wenigstens durch den Inhalt der Verhandlung seiner Feststellung und Würdigung irgendwie nahegelegt wurden. Nicht aber kann es die Pflicht des Richters sein, auch nach allen nur möglichen, anscheinend unerheblichen Richtungen die Aufklärung zu wenden, in der Besorgnis, etwaige noch verhängte Verbrechen sonst der gerechten Sühne wegen des Verbrauches der Strafklage zu entziehen: ein solcher Verfahrensrechtsfaß wäre sinnlos, würde unnütze Ermittlungen und Beweise erzwingen, die geordnete und zweckmäßige Gerechtigkeitspflege störend schädigen. Verbraucht ist also nur, was Gegenstand der Verhandlung war oder zweckmäßiger- und verständigerweise sein konnte.

Die Ausführungen des obigen Urteils über die Identität der Tat gehen fehl. Eine solche Identität ist im vorliegenden Falle nicht gegeben. Der Tatbestand des Betruges ist vielmehr in mehreren wesentlichen Teilen selbständig gegenüber den fraglichen Verordnungen, die das gewerbsmäßige Absetzen usw. von bestimmten künst-

März 1922 verbraucht sei, hat der Vorderrichter mit der Ermäßigung zurückgewiesen, jenes Urteil habe „nur allgemein das fortgesetzte mißbräuchliche Handeln mit Martinschlacke“ zum Gegenstande gehabt, hier dagegen stehe „in jedem einzelnen Falle die Handlung zur Aburteilung, mittels welcher der Angekl. Martinschlacke als Thomasmehl in den Handel ge-

lichen Düngemitteln ohne behördliche Genehmigung mit Strafe bedrohen. Selbständig ist im objektiven Tatbestande die falsche Vorpiegelung, die Irrtumserregung, die Veranlassung zum Verkauf durch die Täuschung usw.; in subjektiver Hinsicht ist der sich auf jene objektiven Merkmale beziehende Voratz sowie die Absicht, sich oder einem anderen einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, dem Betruge eigentümlich. Ein ähnliches Verhältnis besteht etwa zwischen § 367³ und § 263 oder § 211. Auch hier könnte durch eine Beurteilung wegen eines Verstoßes gegen § 367³ eine Konsumtion des zugleich begangenen Betruges oder gar Mordes, wenn die betreffenden Tatbestandsteile dem Gericht unbekannt waren, nicht eintreten. Man denke an den Fall, daß nach § 367³ verbotsmäßig überlassene Gifte oder Arzneien unter Vorpiegelung falscher Eigenschaften viel zu teuer verkauft werden, oder nehme etwa an, daß ein Gift unter Vorpiegelung der Ungefährlichkeit in der dargebotenen Menge einem anderen in ein Getränk gemischt wird, dessen Genuß ihn ums Leben bringt. Sollte hier durch eine etwaige Verurteilung nach § 367³ eine Konsumtion der Klage wegen Betruges oder Mordes eintreten! Eine völlig unmögliche Auslegung!

Das Besondere des vorliegenden Falles ist, daß nicht nur dem Gericht die den Betrug darstellenden Bestandteile des historischen Tatbestandes bekannt gewesen sind, sondern der Betrug sogar Gegenstand der Anklage und des Eröffnungsbeschlusses war, das Gericht gleichwohl „unter Vertagung der Sache im übrigen“ nur wegen der Übertretung verurteilt, also eine Art Entscheidung unter Vorbehalt getroffen hat. Demnach ist zunächst gegen die Grundsätze der Rechtskraft, ne bis in idem, verstoßen. Der Tatbestand, der hier in allen seinen Bestandteilen Gegenstand der Anklage, des Eröffnungsbeschlusses und der Hauptverhandlung war, ist nur zu einem untergeordneten Teil rechtlich gewürdigt und Entscheidungsinhalt geworden, für eine weitere rechtliche Würdigung ist durch Vertagung die Entsch. vorbehalten: eine derartige Zerlegung der rechtlichen Behandlung des Anklage, Eröffnungsbeschlusses und Hauptverhandlung zugrunde liegenden historischen Ereignisses ist nicht zulässig. Vielmehr kann nach § 264 Gegenstand der Urteilsfindung nur einheitlich sein: „die in der Anklage bezeichnete Tat, wie sie sich nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt“. Der für die Bemessung der Rechtskraft wesentliche Grundsatz der Identität der Tat bedeutet, daß ein und dasselbe historische Vorkommen der Anklage, der Hauptverhandlung und dem Urteil zum Gegenstande dienen muß: mit diesem Urteil ist dann das aus dem historischen Tatbestande hervorgehende Klagerecht erschöpft. In die Konsumtion einzuschließen sind, wie oben dargestellt, sogar von der Anklage und dem Urteil nicht berührte Tatbestandsteile, die dem Gericht bekannt waren oder bekannt sein mußten, auf die es nach § 264 seine Erkenntnistätigkeit hätte erstrecken sollen. Die entgegengesetzte weitergehende Auslegung müßte es dem Gericht zur Pflicht machen, auch nach allen möglichen von dem bisherigen Verfahren und der Verhandlung nicht berührten Richtungen eine aufklärende Tätigkeit zu entfalten, das ganze umlagernde Tatfahengebiet zu durchforschen: in der Besorgnis, anderenfalls durch sein Urteil der künftigen Sühne vielleicht schwerer Verbrechen den Weg zu verlegen. Das ist weder vernünftig noch zweckmäßig, kann auch aus dem geltenden Gesetz nicht gefolgert werden. In einem Verfahren wegen der Übertretung des § 367³ hätte der Richter, wenn es sich um eine fortgesetzte Fülle von Verkaufsfällen handelt, in jedem einzelnen Falle festzustellen, ob nicht etwa die Merkmale der §§ 263, 229 oder gar 211 ff. noch gegeben sind, weil sonst späterhin eine Verfolgung wegen dieser Vergehen bzw. Verbrechen nicht mehr zulässig wäre. In Wahrheit steht, wie dargelegt, nach Durchführung des Verfahrens wegen § 367³, wenn außergewöhnlich und wider Erwarten später in dem umlagernden Tatfahengebiet ergänzend die Merkmale eines solchen Vergehens oder Verbrechens hervortreten, einer Verfolgung dieser Straftaten aus der teilweisen Identität des Tatbestandes ein Hindernis nicht entgegen. Die von Löwe-Rosenberg, Note 2 zu § 264 im Anschluß an Binding gegebene Bestimmung kann sonach nicht anerkannt werden: „es kommt darauf an, ob derselbe Tatbestand, wenn einzelne Merkmale beigefügt oder ausgeschaltet werden, sämtliche Begriffsmerkmale eines anderen Delikts enthält“.

Im vorliegenden Falle ist nach den Grundsätzen der Rechtskraft durch das auch unzulängliche Urteil das Klagerrecht aus dem Tatbestande, wie er der Anklage und der Verhandlung zugrunde lag, erschöpft. Sodann aber verstößt das landgerichtliche Verfahren gegen den in Entstehung und Fassung des geltenden Gesetzes deutlich zutage tretenden Willen des Gesetzgebers, die früher übliche Entsch. unter Vorbehalt einer anderweitigen Verfolgung zu beseitigen.

Das obige Urteil ist sonach im Ergebnisse zutreffend, wenngleich der Begründung nicht in allen Teilen zugestimmt werden kann.

Prof. Dr. Coenbers, Rdn.

bracht und hierdurch seine Käufer betrogen habe". Diese Ausführung enthält eine Verkennung des Begriffs der Identität der Tat. Der unerlaubte Handel des Beschwerdeführers mit Düngemitteln setzte sich aus einer Reihe einzelner Verkaufsakte zusammen, die das Angebot der Ware, den Vertragsschluß, die Lieferung und die Entgegennahme des Kaufpreises in sich schlossen und worin jedesmal das mit Strafe bedrohte Anbieten, Festhalten oder Absetzen zum Ausdruck kam. Innerhalb dieser geschlossenen Einheit der natürlichen Handlung stellen aber in jedem der von der Strafkammer abgeurteilten Betrugsfälle jene rechtsgeschäftlichen Vorgänge bei völliger Einheit des Vorfalles zugleich diejenige Betätigung dar, wodurch der Beschwerdeführer den Tatbestand des § 263 StGB. ganz oder teilweise verwirklicht hat. Ohne sie würde die Feststellung des Betrugs jedes tatbestandlichen Inhalts entbehren. Damit ist das tateinheitliche Zusammentreffen beider Vergehen mit Rechtsnotwendigkeit gegeben (RGSt. 44, 28 [31]; 55, 110 [112]; 51, 241). Ihm steht nicht entgegen, daß der verbotene Handel im Rechtssinne als eine einzige Tat bewertet worden ist, während die StR. die Betrugsvergehen als 12 unter sich selbständige strafbare Handlungen beurteilt hat. Denn tateinheitliches Zusammentreffen zweier gesetzlicher Straftatbestände kann — auch ohne daß der eine, wie im Falle RGSt. 44, 223, sich gegen höchstpersönliche Rechtsgüter verschiedener Personen richtet — in der Weise gegeben sein, daß das eine der beiden Vergehen als Fortsetzung oder Sammelbelikt erscheint, während das andere in der Gestalt mehrerer selbständiger Straftaten verwirklicht worden ist (RGSt. 57, 189). Auch daß das Urteil v. 15. März 1922, offenbar von derselben Rechtsauffassung wie die Anklage und der Eröffnungsbeschluß ausgehend, die Würdigung der in ihm abgeurteilten Tat unter dem Gesichtspunkte der §§ 263, 43 StGB. unterlassen hat, ist belanglos. Entscheidend ist vielmehr, daß dort für das erkennende Gericht kein verfahrensrechtliches Hindernis einer Erschöpfung des Falles nach dieser Richtung bestanden hat (vgl. das oben angeführte Urteil RGSt. 51, 241). Hiernach war, da von einer weiteren Erörterung des Sachverhalts keine Änderung der Rechtslage zu erwarten ist, auf Einstellung des Verfahrens zu erkennen.

(3. Sen. v. 10. April 1924, 3 D 116/24.) [U.]

61. [§ 265 StPD.; § 73 StGB. Bei Annahme einer fortgesetzten Handlung statt einer natürlichen Einheit bedarf es keines Hinweises auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes.]†

In dem Eröffnungsbeschluß war dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, zu G. im Jahre 1923 es unternommen zu haben, Fahrräder ohne die erforderliche Ausfuhrbewilligung von Deutschland nach Litauen auszuführen, „strafbar nach der WD. über die Außenhandelskontrolle v. 20. Dez. 1919". Durch das angefochtene Urteil ist der Beschwerdeführer wegen des gleichen Vergehens unter Annahme einer fortgesetzten Handlung verurteilt worden. Eine Anwendung des § 264

Zu 61. Die Entsch. ist nicht unbedenklich.

Das RG. hat den Hinweis aus § 264 StPD. a. F., § 265 StPD. n. F. für notwendig gehalten, wenn:

1. der Eröffnungsbeschluß fortgesetzte Handlung, das Urteil mehrere selbständige Handlungen (RGSt. 9, 426; Rpr. 8, 619);
2. der Eröffnungsbeschluß mehrere selbständige Handlungen, das Urteil eine fortgesetzte Handlung (RGSt. 20, 226; GoldArch. 58, 194);
3. der Eröffnungsbeschluß eine natürliche Handlungseinheit, das Urteil mehrere selbständige Handlungen (RGSt. 16, 437) annahm.

Wenn aber der Eröffnungsbeschluß eine natürliche Handlungseinheit, das Urteil eine fortgesetzte Handlung annimmt, dann soll nach der vorliegenden Entscheidung der Hinweis nicht erforderlich sein, weil auch die fortgesetzte Handlung eine Handlung darstellt. Die Begründung leuchtet nicht ein. Der Gegensatz zur natürlichen Einheit der Handlung bildet die begriffliche Einheit der Handlung, d. i. das fortgesetzte Delikt, das im Gesetze keine ausdrückliche Anerkennung gefunden hat, vielmehr von der Rechtslehre und der Rechtsprechung geschaffen ist (vgl. GoldArch. 58, 194). Die natürliche Handlungseinheit (auch z. B. Fälle wie: jemand verlegt einem anderen rechts und links eine Ohrfeige, beleidigt ihn durch mehrere Schimpfworte) ist begrifflich verschieden von der in fortgesetzten Delikt verklärten Handlungseinheit. Jene ist eine ein-

StPD. a. F., § 265 StPD. n. F. kam auch hier nicht in Betracht. Denn selbst, wenn der Eröffnungsbeschluß, was nicht erkennbar ist, das strafbare Tun des Beschwerdeführers nicht auch bereits als eine fortgesetzte Handlung, vielmehr als eine natürliche Einheit angesehen haben sollte, ist der Beschwerdeführer nicht auf Grund eines „anderen Strafgesetzes" verurteilt worden. Denn auch die fortgesetzte Handlung stellt sich im Rechtssinne als eine, aus mehreren Akten zu einer einheitlichen Tat zusammengefaßte, Handlung dar (vgl. Ur. des 1. Sen. v. 7. Juli 1922 in 1 D 1352/21). Daß andere, als in dem Eröffnungsbeschluß und in der Anklage vorausgesetzte Einzelhandlungen des Beschwerdeführers bei der Annahme der fortgesetzten Handlung in Betracht gezogen worden sind, trifft entgegen der Behauptung des Verteidigers nicht zu. Demgegenüber ist es rechtlich ohne Belang, daß in dem Eröffnungsbeschluß als Ort der Tat G., in der sogenannten Schlußfeststellung des Urteils jedoch „Ostpreußen, insbesondere G." bezeichnet worden ist. Der von dem Verteidiger vermischte Hinweis auf § 73 StGB. ist übrigens nach Ausweis des Sitzungsprotokolls erfolgt. Ob diese Form des Hinweises dem Beschwerdeführer die Möglichkeit der Annahme einer fortgesetzten Handlung in ausreichender Weise erkennbar machte (Ur. des 5. Sen. v. 1. Juli 1910 in 5 D 453/10, GoldArch. 58, 194), kann, da es eines Hinweises nach dem Dargelegten überhaupt nicht bedurfte, auf sich beruhen.

(4. Sen. v. 30. Sept. 1924, 4 D 663/24.) [U.]

62. [§ 265 Abs. 4 StPD. Rechtsirrigge Ablehnung eines Aussetzungsantrags.]†

Die Staatsanwaltschaft hatte in erster Linie „Aussetzung des Verfahrens" — das will sagen der Hauptverhandlung — und ferner Beweiserhebung beantragt. Sie hatte diesen Antrag gestellt, nachdem die Angekl. eine neue Schuldbehauptung, und zwar dahin aufgestellt hatten, daß ihnen der (wie die Anklage annimmt strafbare) Inhalt des Zeitungsartikels vor dessen Veröffentlichung nicht bekannt gewesen sei, sie vielmehr bei ihrer Zustimmung zu der erfolgten Veröffentlichung der Meinung gewesen seien, der Artikel habe einen bestimmten anderen, nicht gegen die Strafgesetze verstoßenden Inhalt. Der Aussetzungsantrag stützte sich daher ersichtlich auf den § 264 Abs. 4 StPD. Die StR. war somit verpflichtet, dem Antrage stattzugeben, falls ihr dies zur genügenden Vorbereitung der Anklage angemessen erschien. Die Begründung, mit welcher die StR. den Antrag abgelehnt hat, erweckt indessen den Verdacht, daß sie die angezogene Gesetzesvorschrift übersehen oder rechtsirrig aufgefaßt hat. Die StR. hat den Doppelantrag der Staatsanwaltschaft mit der Begründung abgelehnt, daß sich der Antrag (nämlich der Beweis Antrag) auf eine innere Tatsache beziehe, daß das Ergebnis der Beweiserhebung auf die Überzeugung des Gerichts ohne Einfluß sein werde, und daß Beweismittel nicht angegeben seien. Der letzte Grund war offensichtlich ungeeignet, die Zurückweisung des Aussetzungsantrages zu rechtfertigen. Die Befugnis zu diesem hat gerade zur Voraussetzung, daß die Anklagevertretung insolge-

zige Handlung, ein Geschehen, wenn auch ein Zerlegen in einzelne Phasen möglich ist; diese erscheint äußerlich als eine Mehrheit von selbständigen Handlungen, die aber durch die Einseitigkeit des Vorfalles, den Zusammenhang der einzelnen Ausführungshandlungen und die Gleichartigkeit des verletzten Rechtsgutes begrifflich zu einer Handlung, dem fortgesetzten Delikt, zusammengefaßt werden (RGSt. 53, 155). Demnach ist die natürliche Einheit der Handlung (fortgesetztes Delikt), und da letztere als ein von Rechtslehre und Rechtsprechung geschaffenes besonderes StGB. vom RG. anerkannt ist (s. GoldArch. 58, 194 im Gegensatz zu Digen: LZ. 17, 1217), wird, wenn der Eröffnungsbeschluß natürliche Handlungseinheit, also eine Handlung, das Urteil aber ein fortgesetztes Delikt annimmt, ein anderes wie das im Eröffnungsbeschluß angeführte StGB. angewandt. Danach ist auch in solchem Falle der Hinweis auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes notwendig. Es kann für die Strafmesung von erheblicher Bedeutung sein, ob das Gericht natürliche Einheit oder fortgesetztes Delikt annimmt. Auf die so geänderte Anklage muß dem Angekl. Gelegenheit zur Verteidigung gegeben werden.

RA. Dr. Jonas, Altona.

Zu 62. Daß dort, wo das Gesetz eine Entscheidung auf das „pflichtmäßige Ermessen" des Gerichts abstellt, dies nicht mit einer, jeder Nachprüfung entzogenen, Willkür identifiziert werden darf, sondern daß eine revisionsbegründende Anfechtung auch daraus hergeleitet werden kann, daß die Motivierung der Entscheidung in den

ber in der Hauptverhandlung eingetretenen veränderten Sachlage nicht hinreichend vorbereitet und infolgedessen außerstande ist, auf der Stelle geeignete, die veränderte Sachlage erschöpfende Beweisangebote zu stellen; vielmehr soll ihr die Aussetzung der Verhandlung die Möglichkeit zu weiteren Ermittlungen und zur demnächstigen Stellung von Beweisangeboten auf Grund dieser neuen Ermittlungen gerade erst verschaffen. Daraus folgt weiter, daß eine etwaige Unzulänglichkeit der vorsorglich neben dem Aussetzungsantrage zugleich gestellten Beweisangebote für sich allein die Ablehnung des Aussetzungsantrages nicht zu rechtfertigen vermag, insofern diese Unzulänglichkeit gerade darin ihren Grund haben kann, daß nach der bisherigen, nun aber veränderten Sachlage eine Beweisantretung nach der in Betracht kommenden Richtung überhaupt nicht in Frage kam. Die St.R. konnte vielmehr zu einer Ablehnung des Aussetzungsantrages nur gelangen, wenn sie — und in dieser Richtung war allerdings ihr pflichtmäßiges Ermessen entscheidend — zu der Meinung kam, daß die veränderte Verteidigung der Angekl. die Anstellung weiterer Ermittlungen zur Widerlegung ihrer neuen Schutzbehauptungen nicht erfordere. Ob es dem gleichzustellen sein würde, wenn die St.R. aus bestimmten tatsächlichen Erwägungen zu der Überzeugung gelangt wäre, daß sich die neue Verteidigung des Angeklagten überhaupt nicht widerlegen lasse, eine Aussetzung der Hauptverhandlung somit zwecklos und daher auch unangemessen sei, bedarf keiner Prüfung. Denn wenn die St.R. dieser Auffassung gewesen sein sollte, hat sie diese nicht auf die besondere Sachlage des vorliegenden Falles, sondern auf allgemeine Erwägungen gegründet, die von Rechtsirrturn beeinflusst sind. Es besteht keine grundsätzliche allgemeine Unmöglichkeit, über das Vorhandensein einer sogenannten inneren Tatsache Beweis zu erheben, und es ist — wie das RG. schon häufig ausgesprochen hat — unstatthaft, einen angetretenen Beweis lediglich mit der Begründung abzulehnen, daß das erkennende Gericht von dem Gegenteil der unter Beweis gestellten Tatsache bereits überzeugt sei. Nach alledem war die Ablehnung des Aussetzungsantrages nicht hinreichend begründet, und das mußte, da das Urteil auf diesem Verfahrensverstöße beruhen kann, zu dessen Aufhebung führen.

(U. v. 9. Mai 1922, 4 D 66/22.) [D.]

63. [§ 267 St.P.D.; § 259 St.G.B. Eine Bezugnahme auf andere Urteile zum Zwecke der Feststellung des Sachverhalts ist grundsätzlich unzulässig. — Für das Urteil des Berufungsgerichts bez. der schöffengerichtlichen Feststellungen gilt dieser Grundsatz insoweit nicht, als aus ihr Inhalt und Umfang der bezugenen Feststellungen zweifelsfrei zu entnehmen ist.]

Die Feststellungen des angefochtenen Urteils reichen zu seiner rechtlichen Nachprüfung durch das Revisionsgericht nicht aus. Welchen Sachverhalt das BG. als erwiesen angenommen hat, ist aus ihm nicht mit gehöriger Sicherheit zu erkennen.

Urteilsgründen“ das Mißtrauen einer Verleumdung der dem Strafrichter zugewiesenen Schranken rechtsfertige“, hat das RG. auch in anderen Fällen (vgl. z. B. RGSt. 25, 329) mehrfach betont. Immerhin aber ist die vorliegende Entsch. bemerkenswert durch die intensive Nachforschung und Beleuchtung der Gedankengänge, die für die Ausübung des richterlichen Ermessens leitend und bestimmend waren. Freilich kann das Bewußtsein der Möglichkeit so kritischer Nachprüfung seitens des Revisionsrichters für das Instanzgericht leicht zum Anreiz werden, die für sein pflichtmäßiges Ermessen maßgeblichen Gründe überhaupt nicht anzuführen. Wenn vorliegendesfalls das Gericht sich damit begnügt hätte, unter Bezugnahme auf § 264 (jetzt § 265) Abs. 4 St.P.D. einfach zu erklären, daß ihm die Aussetzung der Hauptverhandlung „nicht angemessen erschienen“ sei, so hätte dies schmerzlich eine Handhabe zur Erhebung einer Revisionsrüge geboten, ein Beispiel für die, oft beklagte, Tatsache, daß bei der derzeitigen Regelung des Revisionsverfahrens der Erfolg des Rechtsmittels mehr oder minder von der Geschicklichkeit des Urteilsabfassers, die Begründung gegen die Revision „hieb- und stichfest zu machen“, abhängt, daß dies um so besser gelingt, je dürftiger die Begründung ist, und daß überhaupt — wie ein geistreicher Jurist einmal sagte — die Revision ein Rechtsmittel ist, bei der nur gefragt wird, ob einem Paragraphen, nicht ob einem Menschen Unrecht geschähen ist.

ZR. Dr. Mamrotz, Breslau.

Zu 64. Das Strafgericht muß aus sich heraus verständlich sein, den Anforderungen des § 267 St.P.D. selbständig genügen. Begründung durch Bezugnahme auf das Verhandlungsprotokoll, die Anklageschrift, den Eröffnungsbeschluss (Ausnahme Abs. 4 des § 267),

Insbefondere ergibt die in seinem Eingange enthaltene Bezugnahme auf das schöffengerichtliche Urteil noch nicht, daß die St.R. sich dessen Beweisannahmen in weiterem Umfange, als an jener Stelle ausgesprochen wird — nämlich bezüglich der Identität des beim Beschwerdeführer vorgefundenen und des beim Kaufmann B. zu S. gestohlenen Fernglases — zu eigen mache. Dies um so weniger, als das Urteil weiterhin abweichend vom Schöffengericht auf sich beruhen läßt, ob S. der Dieb des Glases sei, und ob der Beschwerdeführer es von ihm erworben habe. Von wem, unter welchen Umständen und auf Grund welcher Vereinbarungen dieser das Glas erhalten hat, bleibt nach dem Urteile völlig im Dunkeln. Daher läßt sich nicht beurteilen, ob der Angekl., wie es zum Wesen des Anführerens im Sinne des § 259 St.G.B. gehört, durch eine zwischen ihm und seinem Vorbesitzer einverständlich vollzogene Besitzübertragung zur Verfügung darüber im eigenen Interesse, zu dem Glase gekommen ist (RGSt. 18, 303 [305]; 39, 308 [309]; 55, 220; III 1263/23 v. 6. März 1924). Ebensowenig ist eine Nachprüfung möglich, ob und welche äußeren Umstände, unter denen er in den Besitz des Glases gelangte, ihm die Überzeugung von dessen diebischer Herkunft aufdrängen mußten (RG. 55, 204 [206/7], 214), und inwiefern der Angekl., wenn es sich bei ihm um einen Erwerb im Sinne des § 259 St.G.B. handelte, damit einen eigenen Vorteil erstrebt hat. Diese Unzulänglichkeit der getroffenen Feststellungen nötigte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Hierbei sei bemerkt, daß der vom RG. wiederholt (u. a. im Urteil des Senats III 1221/23 v. 10. Jan. 1924) ausgesprochene Grundsatz der Unzulässigkeit einer Bezugnahme auf andere Urteile zum Zwecke der Feststellung des Sachverhalts in dieser Schärfe allerdings nicht für das Urteil des BG. in Ansehung der schöffengerichtlichen Feststellungen gilt, daß indessen auch da eine Verweisung nur insoweit für statthaft erachtet werden kann, als aus ihr Inhalt und Umfang der in Betracht kommenden Feststellungen zweifelsfrei zu entnehmen ist (Urteil I 765/24 v. 7. Okt. 1924).

(3. Sen. v. 2. Febr. 1925, 3 D 27/25.) [A.]

64. [Zulässigkeit der Bezugnahme des Berufungsurteils auf die Entscheidungsgründe der ersten Instanz.]

Die Begründung des angefochtenen Urteils nimmt mehrfach auf die Entscheidungsgründe des schöffengerichtlichen Urteils Bezug. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats ist dies dann nicht unzulässig, wenn genau angegeben wird, in welchem Umfange das BG. die tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz für zutreffend erachtet (Urt. v. 7. Okt. 1924 — 1 D 765/24). Diesem Erfordernis ist vorliegend Genüge geleistet. Die Urteilsgründe der St.R. in Verbindung mit denen des Schöffengerichts entsprechen den Vorschriften des § 267 St.P.D. und tragen die ausgesprochene Verurteilung.

(1. Sen. v. 23. Jan. 1925, 1 D 10/25.) [D.]

sonstige Aktenstücke, auf ein in anderer Sache erlassenes Strafgericht, ein Zivilurteil ist unzulässig. In diesem Sinne die ständige Rechtsprechung des RG., RGSt. 4, 367; 30, 143; Goldh. 51, 394; 69, 92. Geringer hat es kein Bedenken, dem zur Nachprüfung des ersten Urteils berufenen Rechtsmittelgericht, soweit es die tatsächlichen Feststellungen und die Rechtsausführungen des ersten Richters für zutreffend erachtet, die Bezugnahme darauf zu gestatten. Nur darf über den Umfang dieser Verweisung kein Zweifel bleiben. Wenn die Berufungsverhandlung zu genau dem gleichen Tatbilde führt, wie es die untere Instanz gewonnen hatte, und auch deren Rechtsauffassung keinen Bedenken unterliegt, so wäre das Verlangen voller Reproduktion in den Gründen des Berufungsurteils eine unnütze Weitläufigkeit. Der Berufungsrichter könnte hier, statt andere Ausdrücke für dieselbe Sache zu suchen, das Frühere wörtlich wiedergeben. Den gleichen Zweck erfüllt die Bezugnahme. Folglich muß auch ein teilweiser Hinweis in klar erkennbarer Begrenzung zulässig sein, soweit die Berufungsverhandlung die Annahme der ersten Instanz bestätigt hat. Der innere Grund ist in der Funktion des Rechtsmittelgerichts zu finden, dem ein Gegebenes vorliegt, das auf seine tatsächliche, rechtliche Haltbarkeit hin geprüft werden soll. Die ZPD. hat im § 543 die Konsequenz aus dieser Aufgabe ausdrücklich gezogen, indem sie für die Darstellung des Tatbestandes im Berufungsurteil eine Bezugnahme auf das Urteil voriger Instanz gestattet. Die entsprechende Folgerung gilt aber auch für Strafsachen, und es wäre verkehrt, insofern aus § 543 ein argumentum e contrario abzuleiten. Die Entsch. des 1. St.S. verdient daher volle Zustimmung.

Geh. Rat Prof. Dr. Detler, Würzburg.

**** 65.** [§§ 267, 332 StPD. Zulässigkeit der Bezugnahme auf die Gründe des ersten Urteils.]†)

Während für den Zivilprozeß in § 543 ZPO. ausdrücklich bestimmt ist, inwieweit im BU. auf das Urteil der vorigen Instanz Bezug genommen werden darf, ist in der StPD. eine entsprechende Vorschrift nicht enthalten. Gleichwohl erscheint auch im Strafverfahren eine Bezugnahme auf die Gründe des ersten Urteils nicht unzulässig. § 332 in Verbindung mit § 267 StPD. steht nicht entgegen. Erforderlich ist nur, daß genau angegeben wird, in welchem Umfange das BG. die tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz für zutreffend erachtet (vgl. 1. StSen. v. 7. Okt. 1924 — 1 D 765/24). Im vorliegenden Falle kann hierüber kein Zweifel bestehen. Denn das angefochtene Urteil sagt zunächst, daß die erneute Beweisaufnahme das BG. zu denselben tatsächlichen Feststellungen habe gelangen lassen, wie sie das Schöffengericht getroffen habe. In tatsächlicher Hinsicht wird dann noch hervorgehoben, daß auch die StR. für erwiesen ansehe, der Angekl. habe in allen Fällen, in denen er vom Schöffengericht für überführt erachtet ist, von Anfang an den „Vorsatz“ gehabt, sich Ware zu beschaffen, ohne sie ordnungsmäßig zu bezahlen. Wenn die Ausführungen zur Schuldfrage damit schließen, daß er mit Recht vom Amtsgericht verurteilt worden sei, so ist damit genügend zum Ausdruck gebracht, daß die StR. auch der rechtlichen Beurteilung, welche die Taten des Angekl. von Seiten des Schöffengerichts erfahren haben, in vollem Umfange beitrifft. Die Begründung des angefochtenen Urteils genügt hiernach den verfahrensrechtlichen Vorschriften. (2. Sen. v. 5. Febr. 1925, 2 D 838/24.) [D.]

66. [§ 267 StPD.; §§ 242, 244, 74 StGB. Aufhebung eines Urteils auf allgemeine Sachbeschwerde wegen eines nicht gerügten verfahrensrechtlichen Mangels.]†)

Trotz der zwingenden Vorschrift des § 266 (jetzt § 267) Abs. 1 Satz 1 StPD. hat das LG. es nicht für nötig befunden, in den Urteilsgründen die für erwiesen erachteten Tatsachen anzugeben, in welchen die gesetzlichen Merkmale der beiden den Gegenstand der Verurteilung bildenden Rückfalldiebstähle gefunden worden sind. Es hat vielmehr, obwohl die Anwendung des § 266 (jetzt § 267) Abs. 4 StPD. (Art. III § 4 Gef. v. 11. März 1921, RGBl. 229) nicht in Frage kam, sich begnügt, das Urteil in dieser Beziehung mit der Angabe zu begründen, daß „S. in der Hauptverhandlung der ihm im Eröffnungsbeschlusse . . . zur Last gelegten zwei Diebstahlsstrafaten glaubhaft geständig“ gewesen sei, und hinzuzufügen: „Es kann somit allen Umfangs . . . auf jenen Beschluß verwiesen werden“. Demnach, und da „nach seiner ausdrücklichen Einräumung die in der Anklageschrift aufgeführten und ihm vorgehaltenen Rückfalltaten

Zu 65. Der 2. StS. des RG. vertritt hier die gleiche Rechtsauffassung, die der früher besprochenen Entsch. des 1. StS. zugrunde liegt. Es wird auf die Bemerkung zu diesem Urteil Bezug genommen.

Gch. Rat Prof. Dr. Detker, Würzburg.

Zu 66. Das Ur. bildet einen neuen Beweis für die dringende Reformbedürftigkeit der formalen Revisionsbestimmungen, die durch die NotPD. v. 4. Jan. 1924 unberührt geblieben sind, gleichzeitig aber auch einen Beweis, daß die engherzige Rechtsprechung des RG., die in ständig gewordener Praxis auf materielle Rechtsverletzung gegründete Revisionen als unzulässig verwirft, wenn der Beschwerdeführer sie mit tatsächlichen Erwägungen begründet (vgl. JW. 1923, 396 Nr. 39 u. 40) unhaltbar ist. Es liegt hier ein Instanzenurt. vor, das einen Angekl. wegen mehrfachen Rückfalldiebstahls verurteilt, ohne daß die Urteilsgründe für sich betrachtet überhaupt erkennen lassen, welcher Diebstahlsstrafaten der Angekl. schuldig befunden worden ist. Daß dadurch der § 266 (267) StPD. in einer kaum zu überbietenden Weise verletzt ist, bedarf keiner Ausführung. Daß aber dieser Mangel einen materiell-rechtlichen Verstoß in sich schließt, konnte das RG. nur auf Grund einer sehr gezwungenen mit seiner sonstigen Rechtspr. (Entsch. 1, 415) kaum zu vereinbarenden Deutung feststellen. Hier aber spricht das RG. aus, daß es lediglich auf Grund der allgemein behaupteten Verletzung des Strafges. zu der Prüfung verpflichtet sei, ob ein Sachverhalt festgestellt ist, der die Verurteilung rechtfertigt. Dieser Satz sollte mit ehernen Buchstaben im Sitzungssaale derjenigen Senate angeheftet werden, die sich ständig für berechtigt erachten, Revisionen durch Besch. als unzulässig zu verwerfen, weil die Begründung der materiellen Rüge sich lediglich gegen tatsächliche Feststellungen richtet und obgleich § 392 (352) StPD. ausdrücklich vorschreibt, daß, wenn das Ur. wegen Verletzung einer nicht verfahrensrechtlichen Rechtsnorm angefochten ist, eine weitere Begründung nicht erforderlich

ihre Richtigkeit haben, mußte er wegen Diebstahls im Rückfalle in zwei Fällen nach §§ 242, 244, 74 StGB. verurteilt werden“. Eine derartige Bezugnahme auf den Eröffnungsbeschuß und die Anklageschrift ist in der Rechtsprechung des RG. von jeher und auch noch in jüngster Zeit als durchaus unzulässig beanstandet worden. (Vgl. insbesondere RGSt. 1, 145; 2, 419; 4, 137, 368, 383; 23, 300; 30, 144; ferner GoldtArch. 51, 394; Ur. v. 1. Juni 1904, ID 2341/04 und 69, 92, Ur. v. 4. Dez. 1919, ID 463/19.) Auch der § 266 (jetzt § 267) Abs. 4 (in der Fassung des Gesetzes vom 11. März 1921) beruht auf dieser Auslegung des Abs. 1. Obwohl an sich nur ein verfahrensrechtlicher, vom Angekl. nicht gerügter Mangel in Betracht kommt, muß er doch hier zur Aufhebung des Urteils führen. Denn infolge der allgemein behaupteten Verletzung des Strafgesetzes hat das Revisionsgericht zu prüfen, ob ein Sachverhalt festgestellt ist, der die Verurteilung rechtfertigt. Kann dies nicht bejaht werden, so ist die Revision für begründet zu erachten. Eine Bejahung jener Frage ist aber ausgeschlossen, wenn das Urteil selbst überhaupt keinen Tatbestand enthält oder ihn doch nicht in zulässiger Weise festgestellt hat (vgl. insbes. das angeführte Urteil GoldtArch. 69, 92).

(U. v. 28. April 1924, 2 D 389/24.)

[D.]

67. [§ 267 StPD. Widerspruch zwischen Urteilsformel und Urteilsgründen hinsichtlich der Bemessung der Gesamtstrafe.]

Das Urteil leidet insofern an einer Unstimmigkeit, als in der Urteilsformel eine Gesamtstrafe von 1 Jahr 4 Monaten Gefängnis ausgesprochen wird, während nach den Urteilsgründen aus den Einzelstrafen von 1 Jahr, 9 Monaten und 1 Woche Gefängnis eine Gesamtstrafe von 1 Jahr 6 Monaten Gefängnis gebildet worden ist. Auf diesen Mangel war indessen nicht weiter einzugehen, da eine Prozeßbeschwerde deshalb nicht geltend gemacht worden ist und die in der Urteilsformel festgesetzte niedrigere Strafe dem Angekl. günstiger ist (vgl. Ur. des ert. Sen. v. 27. April 1922, 3 D 6/22). Ein zur Anrufung der Vereinigten Strafsenate notwendiger Widerspruch zu der Entsch. des 2. StSen. RG. 46, 326 liegt nicht vor, da in jenem Falle die zwischen Urteilsformel und Gründen bestehende Unstimmigkeit ausdrücklich gerügt worden war, wie sich aus den nicht mit abgedruckten Teilen des Urteils ergibt.

(3. Sen. v. 11. Dez. 1924, 3 D 898/24.)

[A.]

68. [§§ 273, 274 StPD.; § 125 StGB. Negative Beweisbedeutung des Verhandlungsprotokolls. Begriff der Gewalttätigkeit im Sinne des § 125 StGB.]†)

Bei Feststellung der Anwesenheit des Verteidigers in der Hauptverhandlung steht die Beurkundung einer wesentlichen

und eine unrichtige Begründung unschädlich ist. In vorliegendem Falle würde also nach dieser ungeschehenen Praxis die Revision verworfen worden sein, wenn der Angekl., der sie anscheinend selbst zu gerichtlichem Protokoll begründet hat, etwa der materiellen Rüge den Zusatz gemacht haben würde, daß er unschuldig verurteilt sei; denn dann hätte nach jener falschen Indikatur die Revision sich gegen gar nicht vorhandene tatsächliche Feststellungen gerichtet und wäre deshalb zu verwerfen gewesen. Ob allerdings solche Mängel der Urteilsgründe, die eine Nachprüfung nach materiellen Rechtsirrtümern unmöglich machen, als Verstöße gegen materielle Rechtsnormen sich darstellen, muß in Zweifel gezogen werden. Das RG. bezeichnet den Mangel selbst nur als verfahrensrechtlichen. Als solcher ist er nicht gerügt worden und daher für das Revisionsger. unbeachtlich. Daß der verfahrensrechtliche Verstoß in materieller Beziehung das Ur. beeinflusst habe, in welchem Falle er gleichfalls ausnahmsweise als materiell zu werten sein würde, ist ausgeschlossen; denn das Ur. war ja bereits gesprochen, als die mangelhafte Begründung erfolgt ist. Deshalb wird man Löwe-Sellweg zu § 300 StPD. 4 beipflichten müssen, daß das gänzliche Fehlen der in § 266 (267) vorgeschriebenen Urteilsgründe eine Aufhebung wegen materieller Rechtsverletzung unmöglich macht. Daraus ergibt sich dann für den Gesetzgeber, daß er eine Verletzung des § 266 (267) den materiell-rechtlichen Rechtsnormen gleichzustellen hat und für die Rechtspr. des RG., daß die Rüge materieller Rechtsnormen ohne Rücksicht auf die Einzelheiten ihrer Begründung stets ausreichen muß, den Revisionsrichter zur Nachprüfung des gesamten Ur. zu führen.

Dr. Dr. Loewenstein, Berlin.

Zu 68. Der materiellrechtliche Teil der Urteilsbegründung, durch den die Aufhebung der Vorentscheidung gegenüber dem Mitangeklagten S. gerechtfertigt wird, ist nicht zu beanstanden. Die

Förmlichkeit im Sinne von § 273 StPD. in Frage. Ihre Beobachtung kann deshalb nach § 274 StPD. nur durch das Protokoll bewiesen werden. Die Beweiskraft des Protokolls kann, abgesehen von dem Nachweise der Fälschung, durch andere Beweise nicht ergänzt oder widerlegt werden (RGSt. 20, 166). Sie erstreckt sich auch nach der Richtung, daß solche Vorgänge, welche zu beurkunden waren, als nicht geschehen anzusehen sind, wenn das Sitzungsprotokoll nichts darüber enthält (RGSt. 31, 163). Hier beurkundet das Sitzungsprotokoll, daß der Rechtsanwalt W. als Verteidiger des Angekl. H. erschienen und im Laufe der Hauptverhandlung Anträge für ihn gestellt habe, es ergibt nichts darüber, daß er sich zeitweise aus der Verhandlung entfernt habe. Hiernach steht unter Ausschluß des angebotenen Gegenbeweises auf Grund des Sitzungsprotokolls, dessen Ergänzung in diesem Punkte von den Urkundspersonen abgelehnt worden ist, fest, daß eine solche Entfernung nicht stattgefunden hat (RGSt. 34, 385). Deshalb greift die Prozeßbeschwerde nicht durch. Bedenken bestehen dagegen hinsichtlich der Beurteilung des Angekl. H. wegen Vergehens nach § 125 Abs. 2 StGB. Der Begriff der Gewalttätigkeit im Sinne von § 125 StGB. setzt allerdings nicht voraus, daß eine Verletzung von Personen oder Sachen stattgefunden hat (RGSt. 47, 179). Hinsichtlich der Gewalttätigkeiten gegen Personen genügt schon der Versuch einer Körperverletzung; es ist zur Erfüllung des Merkmals der Gewalttätigkeit nichts weiter zu verlangen, als daß körperliche Kraft gegen Personen oder Sachen in Bewegung gesetzt wird, um entweder auf die Person einen Druck auszuüben, der von ihnen zugleich als körperlicher Zwang empfunden wird, oder auf die Sachen einzuwirken. Bei Personen ist eine unmittelbare Einwirkung auf den Körper des Vergevaltigten nicht er-

forderlich, auch eine mittelbare Einwirkung reicht schon aus (zu vgl. RGSt. 45, 153, 156; 52, 34, 35; 54, 89, 90). Die Anwendung feilschen Zwanges aber stellt keine Gewalttätigkeit dar, die eben nur in die Anwendung äußerer körperlicher Zwanges besteht (RGSt. 55, 35, 37). Hier ist nichts weiter nachgemiesen, als daß die beiden Geschäftsleute M. und G. infolge des Erscheinens der Menschenmenge aus Furcht vor Plünderungen sich zu einem Verlaufe von Waren zu herabgesetzten Preisen haben bestimmen lassen. Drohende Worte sind zwar im ersten Falle gefallen, aber aus dem Urteile ist nicht zu ersehen, daß irgendwie mit der Ausführung dieser Drohungen der Anfang gemacht wurde. In dem zweiten Falle hat der Angekl. J. allerdings im Verlaufe der Auseinandersetzung über die Preisfestsetzung mit der Faust auf den Ladentisch geschlagen, aber ersichtlich nur, um seinen Worten Nachdruck zu geben, also einen feilschen Zwang auszuüben, nicht um auf den Ladentisch mit Gewalt einzuwirken, zur Beseitigung eines wirklichen oder vermeintlichen Hindernisses (RGSt. 52, 34, 35). Da hiernach der Umfang, in welchem sich der Angekl. H. des Landfriedensbruchs schuldig gemacht haben soll, zweifelhaft ist, so konnte beim Wegfall einzelner Fälle die ganze Beurteilung wegen fortgesetzten Landfriedensbruchs nicht aufrechterhalten werden.

(3. Sen. v. 14. Juli 1924, 3 D 627/24.)

[N.]

69. [§§ 275, 274, 377 Ziff. 5 StPD. Die unter Beweis gestellte Revisionsbehauptung, daß der Vorsitzende geschlafen habe, ist unbeachtlich.]

Ausweislich des nach §§ 275, 274 StPD. allein maßgebenden Sitzungsprotokolls hat der VGR. Dr. G. als Vorsitzender an der gegen den Beschwerdeführer abgehaltenen

scharf abgegrenzte Begriffsbestimmung des Tatbestandmerkmals der „Gewalttätigkeiten“ entspricht dem Wortsinn und gibt erwünschte Richtlinien für die Ausdeutung verhältnismäßig harmloser Vorgänge aus dem zur Erfüllung des Verbrechensbegriffs des Landfriedensbruchs erforderlichen Tatfaktorenkomplex.

Der prozeßrechtliche Teil der Urteilsbegründung ist ein schlagendes Beispiel für die, in ungezählten Fällen beklagte, unglückliche Vorkunft des § 274 StPD., die leider auch in der neuen Fassung des Gef. keine Abänderung erfahren hat. Wie soll der Beweis für die „Fälschung“ des Protokolls d. h. dafür, daß ihm mit Bewußtsein ein falscher Inhalt gegeben worden ist, (RGSt. 20, 166) in einem Falle geführt werden, wo ein tatsächlicher Vorgang in dem Protokoll nicht erwähnt worden ist, ein Vorgang, den die beiden Urkundenpersonen vielleicht überhaupt nicht wahrgenommen haben, der sich aber doch tatsächlich ereignet hat und prozeßual erheblich ist? Und peinlich berührt auch die Bemerkung, daß die Ergänzung von den Urkundenpersonen abgelehnt worden ist. Es wäre interessant zu erfahren, warum dies geschehen ist. Weil die Urkundenpersonen den Vorgang negierten, oder sich seiner nicht mehr erinnerten, oder weil sie nicht durch dessen Bestätigung dem Beschwerdeführer die Grundlage für seine Revision geben wollten? Auch für die Verpflichtung der Urkundenpersonen zur Berichtigung eines fehlerhaften oder unvollständigen Protokolls und für die Erzwingbarkeit einer solchen Berichtigung fehlt es zur Zeit noch immer an einer ausreichenden gesetzlichen Regelung.

RA. Dr. Mamroth, Breslau.

Zu 69. Die in dem vorstehenden Urteile zitierten älteren Urteile RGSt. 22 und 30 behandeln etwas abweichende Fälle; in RGSt. 22 war gerügt, daß einer der Geschworenen in der Hauptverhandlung während der Vernehmung einer Reihe von Zeugen geschlafen habe, in RGSt. 30 war behauptet, daß einer der Geschworenen der deutschen Sprache nicht mächtig gewesen sei. Darüber hinaus ist im vorliegenden Falle geltend gemacht, daß der Vorsitzende während eines Teils der Verhandlung geschlafen habe.

Ganz entsprechend dem Fall RGSt. 22, 830 lag ein dem OLG. Breslau neuerdings unterbreiteter Fall, in dem die Revision unter Beweis stellte, daß ein Schöffe während der Verhandlung andauernd geschlafen habe. Das OLG. Breslau sah darin keinen Revisionsgrund unter Hinweis auf die erwähnte Rechtssprechung des RG. Die „Deutsche Richterzeitung“ (1925, 117) drückt ohne Widerspruch, also augenscheinlich zustimmend, eine sehr herbe Kritik des Breslauer Urteils der „Neuen Preussischen Zeitung“ v. 14. Dez. 1924, also wahrlich einem die Staatsautorität nicht negierenden Blatte, nach, eine Kritik, welche mit den Worten beginnt:

„RGEntsch. hin, RGEntsch. her; während einer Verhandlung schlafende Richter sind eine Farce, die jeder vernunftgemäßen Justiz Hojn spricht. Und der Würde, dem Ansehen des Gerichts!“

In der Tat sollten die Gerichte, sollten RG. und OLG. Breslau und alle, die ihnen folgen oder zu folgen geneigt sind, ihren Standpunkt mit allem Ernste revidieren! Von oben herab oder mit der Erwägung: „Wohin kommen wir denn damit!“ läßt sich die Frage nicht abtun; dazu berührt sie in viel zu einschneidender Weise die

Grundlage unserer gesamten Rechtspflege, unserer gesamten Staatsmacht.

Es ist nicht zu verkennen, daß die Rüge, ein Mitglied des Gerichts habe während der mündlichen Verhandlung oder eines Teiles derselben geschlafen, für die Rechtssprechung sehr schwere Folgen haben kann. Nichtsdestoweniger ist ein Rechtsrüge, wonach die im vorliegenden Falle aufgestellte Behauptung schlechthin unbeachtlich sei, noch weniger annehmbar. Es handelt sich dabei um eine Frage, die für den Zivilprozeß wie für den Strafprozeß, für jedes Verwaltungsstreitverfahren, das Verfahren der Finanzgerichte, der Disziplinargerichte usw. in gleichem Maße erheblich werden kann. Nach § 551 ZPO. und § 338 StPD. ist ein Urteil stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen, wenn das erkennende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war. In gleichem Falle findet nach § 579 ZPO. die Nichtigkeitsklage statt. Nun wird freilich das Maß der von dem einzelnen Richter anzuwendenden Aufmerksamkeit seinem eigenen Pflichtgefühl überlassen bleiben müssen, und so bedauerlich es an sich ist, wenn beispielsweise ein Mitglied des Gerichts der Verhandlung, sei es aus Unachtsamkeit, sei es, weil es sich mit anderen Dingen beschäftigt, nicht folgt, so wird man doch, mag auch selbst hier die Grenze flüchtig sein, annehmen können, daß eine Rüge in dieser Richtung nicht erhoben werden kann.

Anderes wird es aber doch sein, wenn ein Mitglied des Gerichts in einem körperlichen Zustand verfällt, welcher ihm die Möglichkeit, der Verhandlung zu folgen, überhaupt entzieht. Ist das Gericht noch vorschriftsmäßig besetzt, wenn beispielsweise ein Mitglied des Gerichts während der Verhandlung in eine nicht nur die freie Willensbestimmung, sondern auch die Möglichkeit der geistigen Tätigkeit ausschließende krankhafte Störung verfällt?

Ist das Gericht vorschriftsmäßig besetzt, wenn ein Mitglied des Gerichts infolge plötzlicher Erkrankung in tiefen Schlaf verfällt? Stellt man die Frage so, so kommt nicht mehr die Erwägung des RG. zur Geltung, das Maß der von dem einzelnen Richter anzuwendenden Aufmerksamkeit müsse seinem eigenen Pflichtgefühl überlassen bleiben. Den älteren Juristen ist Erinnerung, daß ein sehr bekannter Vorsitzender einer Berliner Strafkammer, der jahrelang dieses Amt bekleidete hatte, später als geisteskrank erkannt wurde. Es mag sein, daß die unter seiner Mitwirkung erlassenen Urteile, nachdem sie formell die Rechtskraft erlangt hatten, nicht mehr ansprechbar waren, so traurig das Ergebnis für die davon Betroffenen sein mag. Wie aber, wenn vor Eintritt der Rechtskraft die geistige Erkrankung des Richters erkannt und festgestellt worden wäre? Alle Gerichtsverfahrensgesetze gehen von der selbstverständlichen Voraussetzung aus, daß der Richter geistig leistungsfähig ist. Das Maß der Begabung, der Aufmerksamkeit, der Leistungsfähigkeit mag verschieden sein, aber die Möglichkeit der geistigen Mitwirkung gilt als selbstverständlich. Daher wird eine Rüge, daß der Richter vermöge des Maßes seiner Begabung und seiner Aufmerksamkeit der Verhandlung nicht habe folgen können, sicherlich unbegründet sein. Wie aber der Einwand, daß der Richter infolge plötzlicher geistiger Erkrankung überhaupt nicht mehr die Fähigkeit der geistigen Aufnahme besessen habe, zulässig sein muß, so muß auch der weitere Einwand,

Strafammerverhandlung teilgenommen. Das Gesetz geht davon aus, daß die sämtlichen Richter, welche der Verhandlung beigewohnt haben, nicht nur ununterbrochen körperlich anwesend, sondern auch geistig in ihr vertreten sind. Dabei muß das Maß der von dem einzelnen Richter anzuwendenden Aufmerksamkeit seinem eigenen Pflichtgefühl überlassen bleiben, so daß ein Revisionsangriff hiergegen nicht gerichtet und ein Beweis hierüber nicht erhoben werden kann. Diese Auffassung ist gleichfalls vom RG. in ständiger Rechtspredung vertreten worden (RGSt. 22, 106, 107/108; 30, 399, 400. III. StG. v. 17. Juni 1920 3D 449/20). Aus dem Gesagten folgt, daß der Verteidiger mit der Behauptung, der VGR. Dr. G. sei während seines Schlussvortrages eingeschlafen, nicht gehört und der hierzu erbotene Beweis nicht erhoben werden kann.

(U. v. 28. Febr. 1924, 4D 1634/35/1921.) [D.]

70. [§§ 302, 317, 318, 327 StPD. Beschränkung der Berufung auf die Strafhöhe.]†

Gegen das Urteil des Schöffengerichts B. hat der Verteidiger Berufung eingelegt mit dem Bemerkten: „da die Strafe zu hoch ist“. Eine weitere Särkt zur Berufungsfertigung ist innerhalb der Frist des § 317 StPD. nicht

daß der Richter körperlich außerstande war, der Verhandlung zu folgen, oder infolge Schlafs ihr nicht gefolgt ist, erheblich sein.

Denkt man daran, daß das Einschlafen nicht die Folge einer pflichtwidrigen Unaufmerksamkeit, sondern die Folge eines körperlichen Leidens sein kann, so verkert auch die Geltendmachung der Tatsache ihre Gehässigkeit. Immerhin wird zweifellos die leichtfertige Erhebung einer solchen Rüge, beispielsweise auf seiten des Anwalts, ein arger Verstoß gegen Anwaltspflichten sein.

Die Frage, ob die Rüge zulässig und erheblich ist, bedarf also einer gründlicheren Prüfung, als sie in dem obigen Urteile des RG. und den von ihm zitierten Urteilen, soweit sie abgedruckt sind, erfolgt ist. Das weiter zitierte Urteil v. 17. Juni 1920 war dem Unterzeichneten nicht zugänglich.

Eine kritische Prüfung der Frage ist aber vor allem auch im Interesse des Ansehens der Gerichte selbst erforderlich. Es darf unmöglich, zumal in so unruhigen Zeiten, wie denen, die wir jetzt durchleben, und angesichts der dauernden Angriffe gegen die Stellung unserer Gerichte als Teil der anerkannten Rechtspredung der Satz gelten, es komme nicht darauf an, ob der Richter der Verhandlung zu folgen imstande ist, die körperliche Anwesenheit genüge. Die Aufstellung eines solchen Satzes durch das höchste Gericht schadet der Autorität der Gerichte mehr als zahlreiche politische Angriffe gegen die Objektivität der Gerichte; sie sagt den Akt ab, auf den die mit Recht geforderte Kraft unserer Rechtspredung ruht.

Geh. RA. Dr. Heilberg, Breslau.

Zu 70. Es mag dahingestellt bleiben, ob das Berufungs- und das Revisionsgericht die Berufungseinlegung des Angekl. richtig ausgelegt haben; in jedem Falle ist die Ansicht unzutreffend, daß die Beschränkung der Berufung auf das Strafmaß die Rechtskraft der Schuldisprechung nach sich ziehe. Diese Annahme der beiden Gerichte entspricht der herrschenden Lehre, sie ist jedoch widerlegt worden durch die in der JW. 1924, 1674 erschienenen Abhandlung „Die Untrennbarkeit der Schulfrage von der Straffrage“.

Nach der herrschenden Lehre kann es sich ereignen, daß ein Beurteiler trotz festgestellter Nichtschuld bestraft bleiben muß. Das widerspricht der Rechtsvernunft, da es eine Umkehrung des Rechts ist. Die herrschende Lehre will dies mit dem Gesetz in Einklang bringen, indem sie sich wegen der Berufung auf die §§ 316, 318, 327 und wegen der Berufung auf § 343 StPD. stützt: „Durch Einlegung der Berufung werde die Rechtskraft des Urteils gehemmt, soweit es angefochten sei, und die Berufung könne auf bestimmte Beschwerdepunkte beschränkt werden, und dann unterliege der Prüfung des Gerichts das Urteil nur so weit, als es angefochten sei. Die Anfechtung des Strafmaßes sei ein solcher bestimmter Beschwerdepunkt; sei deshalb nur das Strafmaß angefochten, so werde die Schulfrage rechtskräftig. Bei der Revision werde die Rechtskraft gehemmt, soweit das Urteil angefochten sei.“ Diese Wortauslegung hält der Logik nicht stand. Auszugehen ist von den Bestimmungen der Revision. Nur sie war bei Erlass der StPD. vorgegeben und gesetzgeberisch vorbereitet, die Berufung fand erst im Laufe der Beratungen Aufnahme. Das Maßgebende bei der Revision ist die Rechtfertigung: der Revisionsantrag und seine Begründung. Der Antrag stellt den Streitgegenstand für die Revisionsinstanz fest; er bezieht sich nur auf die Urteilsformel, ob sie in ihrem ganzen Umfang oder nur zum Teil als unrichtig angefochten wird. Die Begründung erklärt, ob die Verletzung einer Verfahrensvorschrift oder einer anderen Norm, z. B. des materiellen Rechts, gerügt wird. Mit der Urteilsformel sind nur diejenigen Entscheidungen gemeint,

eingereicht worden. Das BG. hat angenommen, durch den erwähnten Beisatz sei die Berufung rechtswirksam auf die Straffrage beschränkt worden, und ist in dem angefochtenen Urteil zur Verwerfung dieser beschränkten Berufung gelangt. Hiergegen wendet die auch gegen den Schuldausspruch sich richtende Revision vergebens ein, durch den Beisatz: „da die Strafe zu hoch ist“ habe nur der Beweggrund für die Berufungseinlegung angegeben werden sollen. Es ist zwar richtig, daß eine Beschränkung des Rechtsmittels gemäß § 318 Satz 1 StPD. nur dann angenommen werden darf, wenn als Willensmeinung des Beschwerdeführers zweifelsfrei zum Ausdruck gelangt ist, das Urteil nur in einer bestimmten, selbstständiger Anfechtung zugänglichen Richtung anfechten, im übrigen dagegen seinen Inhalt als endgültig maßgebend anerkennen und daher insofern auf eine Rechtsmittelinlegung verzichten zu wollen (§ 302 Abs. 1 Satz 1 StPD.). Ob ein solcher Verzicht erklärt worden ist, läßt sich aber jeweils nur von Fall zu Fall feststellen, und dabei kommt es wesentlich nicht allein darauf an, welchen Wortlaut die Erklärung hatte, in der der Verzicht gefunden werden soll, sondern es muß dabei namentlich auch die Ausdrucksweise und sprachliche Gewandtheit dessen, von dem sie herrührt, in Betracht gezogen werden. Im vorliegenden Fall ist der Zusatz der

die das Wesen der Beurteilung bilden, dazu gehört die Beurteilung zu Strafe. Die StPD. ist eine dem StGB. beigelegte Ausführungsbestimmung über die Anwendung des Strafgesetzes; nur die Bestrafung ist der Zweck der beiden Gesetze. Abgesehen von der Kostentfcheidung beendet die Bestrafung die Instanz, und die Beendigung der Instanz ist eines der Begriffsmerkmale des Urteils. Dies geht so weit, daß schon der bloße Ausspruch, der Angekl. wird zu einem Jahr Gefängnis verurteilt, ohne daß der Grund der Verurteilung angegeben ist, ein zwar mangelhaftes, aber gültiges Urteil ist, das die Instanz beendet und zur Rechtskraft und Vollstreckung führt (§ 338 Ziff. 7 StPD.). Dahingegen ist die Schuldisprechung der Grund der Bestrafung, nur ein Entscheidungsgrund, nur eine Prämisse im Urteilslogikismus; sie beendet für sich allein die Instanz nicht und hat deshalb keine Urteilsnatur. Die Schuld streicht zur Strafe nur im Verhältnis des Grundes zur Folge; sie ist der zureichende Grund für die Bestrafung. Die selbständige Entscheidung, der Angekl. ist des Diebstahls schuldig, ist im Gegenatz zur nackten Verurteilung nur ein Richturteil, ein rechtliches Nichts, weil es ihr an einem der Begriffsmerkmale des Urteils, der Instanzbeendigung, fehlt; es gibt dagegen kein selbständiges Rechtsmittel und deshalb auch keinen Verzicht auf Rechtsmittel, und sie kann als solche keine Rechtskraft erlangen. Daß die Schuldisprechung die Instanz nicht beendet, gibt die herrschende Meinung selbst zu, ebenso daß die Schuldisprechung nur ein Bestandteil des Urteils sei, zu dem auch die Verurteilung gehöre. Da aber das Urteil eine unteilbare Einheit ist, so ergibt sich von selbst die Unmöglichkeit, jenem Bestandteil eine derartige besondere Selbständigkeit zu verleihen, daß sich daran eine besondere Rechtskraft anhängt, die dann die unverrückbare Grundlage für die selbständige Strafzumessung bilde. Nur an ein Urteil, nicht an eine Prämisse des Urteils kann sich eine Rechtskraft anknüpfen. Allerdings wird die Schuldisprechung rechtskräftig, aber nur zugleich mit der Bestrafung selbst und nur als Rechtsgrund der Bestrafung, nicht selbständig, als etwas von dem Ausspruch Gefondertes; der Rechtsgrund gibt der Verurteilung nur die besondere Eigenschaft, die sie von allen anderen Verurteilungen unterscheidet.

Wenn das Strafmaß angegriffen wird, dann ist die Verurteilung als solche angegriffen und kein Teil wird rechtskräftig. Diese Anfechtung beruht auf der Verletzung des materiellen Rechts und deshalb tritt von selbst der Rechtsatz in Tätigkeit, daß nunmehr die gesamte materielle Gesetzesanwendung der freien, von den Ausführungen des Angekl. unabhängigen Prüfung des Gerichts unterworfen wird, und dies führt von selbst zur Prüfung der Schulfrage. Die Frage, wie zu entscheiden ist, wenn eine Revision nicht auf Verletzung des materiellen Rechts, sondern auf die Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren gestützt wird, soll hier nicht entschieden werden.

Hat die formenstrenge Revision die Auslegung der Gegner nicht gerechtfertigt, so tut dies die Berufung noch weniger; sie, ein novum iudicium, führt bei einem sachlichen Angriffe eine nochmalige Verhandlung und ein neues Urteil herbei. Hat der Richter zu prüfen, ob die verhängte Strafe angemessen ist, so ist die Prüfung unvermeidlich, von einem wie gearteten Menschen, und wie und weshalb die Tat begangen wurde, und dann ist davon untrennbar die Frage, wer sie getan hat. Findet der Richter, daß der Angekl. sie nicht begangen hat oder daß sie kein Strafgesetz verlegt, dann darf er an der Wahrheit nicht vorübergehen und muß ihn freisprechen. Mit dem „bestimmten beschränkten Beschwerdepunkt der Strafzumessung“ und mit dem Satze, „daß die Rechtskraft des Urteils nur gehemmt werde, soweit es angefochten ist“, ist nichts auszurichten. Die Rechtfertigung der Berufung und die das richterliche Prüfungsrecht begrenzenden Beschwerdepunkte sind von der Revision entlichen,

Berufungserklärung: „da die Strafe zu hoch ist“ nicht von einem in strafgerichtlichen Dingen unbewanderten Angekl., sondern von einem *RA.* beigelegt worden, der sicher nicht daran gewöhnt ist, den rechtlich völlig gleichgültigen Beweggrund für eine Rechtsmittelinlegung dem Gericht mitzuteilen. Von ihm ausgehend kann dieser Zusatz daher nur die Bedeutung einer gewollten Einschränkung des Rechtsmittels auf die Straffrage gehabt haben, und hieran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß die *StR.* unzulässigerweise (vgl. § 327 *StPD.*) Beweise über die Schuldfrage erhoben hat, obwohl der Schuldausspruch des *Schöffengerichts* für sie unabänderlich feststand.

(U. v. 11. Nov. 1924, 1 D 821/24.) [D.]

****71.** [1. §§ 325 Halbsatz 2, 188, 273, 274 *StPD.* steht dem in der Berufungsverhandlung gestellten Antrage auf nochmalige Zeugenvernehmung nicht entgegen. — 2. Beweisraft des *Schöffengerichtlichen* Sitzungsprotokolls für die Frage der Vollständigkeit der darin wiedergegebenen Zeugenaussagen. — 3. Das Berufungsgericht hat gegenüber solchem Antrage freies Ermessen.]†)

1. Rechtsirrig ist es, wenn das *VG.* den weiteren Weisungsantrag des Verteidigers auf wiederholte Vernehmung der Zeugen *H.* und *B.*, deren im Sitzungsprotokoll des *Schöffengerichts* niedergelegte Aussagen verlesen worden waren, beschlußmäßig mit der Begründung ablehnen zu dürfen glaubte, diese Vernehmung sei nicht rechtzeitig vor der Hauptverhandlung in zweiter Instanz beantragt worden. Die *StR.* übersieht, daß die dabei zugrunde gelegte Vorschrift des § 325 Halbsatz 2 *StPD.* nur die Voraussetzungen betrifft, unter denen die Protokolle über Aussagen der in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vernommenen Zeugen und Sachverständigen bei der Berichterstattung und Weisaufnahme in der Hauptverhandlung vor dem *VG.* verlesen werden dürfen. Hier handelte es sich aber um die davon wesentlich verschiedene Frage, ob nicht dem nach der zulässigen Verlesung der *Schöffengerichtlichen* Aussagen beider Zeugen gestellten Antrag des Verteidigers auf deren nochmalige Vernehmung durch das *VG.* hätte entsprochen werden müssen. — 2. Diesem Antrag, der die Unvollständigkeit der früheren Vernehmung der Zeugen behauptete, stand jedenfalls die Bestimmung des § 274 *StPD.* über die ausschließliche Beweisraft des Sitzungsprotokolls nicht entgegen. Eine solche kommt diesem nur bezüglich der Beobachtung der für die Hauptverhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten zu; für die zufolge des § 273 Abs. 2 *StPD.* in das *Schöffengerichtliche* Sitzungsprotokoll aufgenommenen „Ergebnisse der Vernehmungen“ kann es dagegen — von den hier nicht in Betracht kommenden wortgetreuen Niederschriften (§ 273 Abs. 3 *StPD.*) abgesehen — eine erhöhte Beweisraft nicht

beanspruchen. Namentlich spricht keine unüberlegbare Vermutung dafür, daß seine Feststellungen auch den gesamten Inhalt der Zeugenaussagen in jeder Hinsicht richtig und vollständig wiedergeben. Wenn schon § 273 Abs. 2 *StPD.* vorschreibt, daß das Protokoll über die *Schöffengerichtliche* Hauptverhandlung auch die wesentlichen Ergebnisse der Zeugenvernehmung wiedergeben soll, so kann es in dieser Hinsicht doch schon nach der Art seines Zustandekommens ohne die durch § 188 Abs. 3 *StPD.* gebotenen Garantien auf unbedingte Richtigkeit und Vollständigkeit keinen Anspruch erheben und will dies auch nicht, da sich das, was „wesentlich“ vom Standpunkt des *VG.* aus ist, erst in der höheren Instanz sicher bestimmen läßt (vgl. *RGSt.* 58, 59 [60]). — 3. Den Beweiswert der Niederschrift über die Aussagen der beiden Zeugen hatte das *VG.* somit lediglich nach dem Grundsatz des § 261 *StPD.* frei zu würdigen; deren Verlesung vermochte es also keinesfalls von der ihm nach §§ 152 Abs. 2 und 244 Abs. 3 *StPD.* obliegenden Verpflichtung zur Erforschung des wahren Sachverhalts zu entbinden. Es gelten indessen insofern auch hier im wesentlichen dieselben Grundsätze, die die reichsgerichtliche Rechtspredung bezüglich des Antrags auf wiederholte Vernehmung der durch einen beauftragten oder ersuchten Richter bereits vernommenen Zeugen entwickelt hat (vgl. *RGSt.* 40, 189 [190]; 51, 20; 57, 322 [323]; 58, 79 [80]). Gelangte das *VG.* zu der Überzeugung, daß die Verlesung der früheren Aussagen der Zeugen *H.* und *B.* in einem für seine Entscheidung wesentlichen Punkte zur Entlastung des Angekl. ihre — trotz § 325 *StPD.* auch in der Berufungsinstanz als Regel anzusehende — unmittelbare Vernehmung nicht zu ersetzen vermochte, so mußte es daher dem Antrag auf Herbeiführung einer solchen auch nach der Verlesung noch entsprechen, ohne daß es darauf ankam, ob die wiederholte Vorladung der Zeugen erfolgt oder vom Angekl. wenigstens schon vor der Hauptverhandlung rechtzeitig beantragt worden war.

(1. Sen. v. 18. Nov. 1924, 1 D 856/24.) [D.]

72. [§ 338 *StPD.* Die Verkündung eines Beschlusses über Nichtvereidigung eines Zeugen zugleich mit der Urteilsverkündung ohne Gehör des Angeklagten ist kein unbedingter Revisionsgrund.]†)

Der Beschluß, daß die Zeugin *D.* unvereidigt bleibe, hätte vor der Verkündung des Urteils verkündet, ferner hätte der Beschwerdeführerin nach der Bekanntgabe des Beschlusses das Wort erteilt werden sollen. Daß die *StR.* aber bei ordnungsmäßiger Verkündung des Beschlusses infolge neuen Vorbringens der Verteidigung in der Vereidigungsfrage oder in der Sache selbst zu einem anderen Ergebnisse gekommen wäre, kann nach dem Inhalte der Urteilsgründe nicht angenommen werden; auch jetzt wird in der Revisionsbegründung nicht einmal der Versuch gemacht, darzulegen, inwiefern die Ent-

sch. *Abf.* 3 nicht mit dem wachsenden „Lärm“ begnügt hätte! An den Gesetzgeber der Zukunft muß die Anforderung gestellt werden, daß er selber klipp und klar das Nötige normiere.

Prof. Dr. v. Belling, München.

Zu 72. Ich habe wiederholt mit Nachdruck darauf hingewiesen (vgl. z. B. Revision in Strafsachen, 2. Aufl. S. 42, 82, 108 ff.), daß bei der Mängel einer nicht zu den absoluten Revisionsgründen (§ 338 *StPD.* n. F.) gehörenden Rechtsverletzung dem Beschwerdeführer zu raten ist, die Gründe darzulegen, aus denen folgt, daß das Urteil auf dem gerügten Verstoße beruht und daß insbesondere bei Verletzung von zum Schutze des Angekl. gegebenen Verfahrensvorschriften darzulegen ist, daß und aus welchen Gründen das Instanzgericht bei Beobachtung des verletzten Gesetzes zu einer anderen Entscheidung hätte gelangen können. Das ist im vorliegenden Fall versäumt worden und das Urteil läßt erkennen, daß bei Beobachtung meines Rates die Entsch. des *RG.* vielleicht anders ausgefallen wäre. In der Sache selbst ist dem Urteil beizupflichten, daß der Beschluß über die Nichtvereidigung einer Zeugin, wie überhaupt alle Beschlüsse des Gerichts, die für das Urteil von Bedeutung sein können, vor der Verkündung des Urteils bekannt zu geben sind und daß im Anschluß daran den Prozeßbeteiligten Gelegenheit gegeben werden muß, zu dem verkündeten Beschluß Stellung zu nehmen. Daß es sich aber bei Verletzung dieses Prozeßgrundsatzes nicht um einen absoluten Revisionsgrund i. S. des § 338 handelt, kann nach Inhalt dieser Gesetzesbestimmung und der zutreffenden Auslegung, die das *RG.* dem § 338 Nr. 8 in ständiger Rechtspredung in Übereinstimmung mit der Literatur gegeben hat, nicht zweifelhaft sein. Löwe-Rosenberg 1925 zu § 338 Nr. 18^a. *JR.* Dr. Löwenstein, Berlin.

die Beschwerdepunkte entsprechen den Revisionsanträgen. Und so wie die Ansetzung der Strafzumessung ein die Beurteilung als solche umfassender Revisionsantrag war, so hat bei der Berufung der auf die Strafzumessung gerichtete Beschwerdepunkt dieselbe Bedeutung. Die Berufungsvorschriften legen auch nicht einmal wie die Revision dem Angekl. die Pflicht zur Aufstellung von Beschwerdepunkten auf, vielmehr prüft nach § 318 das Gericht von sich aus das Urteil nach allen Seiten, wenn bestimmte Beschwerdepunkte nicht geltend gemacht sind. Die Frage, ob die Urteilsformel in ihrem ganzen Umfang oder nur zum Teil als unrichtig angegriffen ist, also die Beschränkungen der §§ 316, 318, 327, 343, 352, haben, wie aus den Motiven zu §§ 344, 352 erhellt, nur die Bedeutung, daß, wenn es sich in demselben Urteil um mehrere Verurteilte oder um mehrere Straftaten desselben Angekl. handelt, für eine jede der einzelnen Taten eine gesonderte Ansetzung und eine gesonderte Rechtskraft möglich ist; freilich ist in den Motiven hinzugefügt: „oder wenn das Urteil mehrere Strafen nebeneinander verhängt“.

OLM. a. D. Geh. *JR.* Dr. Wurzer, Kassel.

Zu 71. Die Entsch. ist so klar und schlüssig aufgebaut, daß über ihre Richtigkeit kein Wort zu verlieren ist. Sie ist ein Glied in der Kette der schon schier unzähligen Entscheidungen, mit denen das *RG.* dem Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung sein Recht erkämpft hat. Alle diese Entscheidungen offenbaren übrigens ein schreiendes Bedürfnis nach ausdrücklichen Gesetzesbestimmungen über die Pflicht des Gerichts, alle sich bietenden Handhaben für Ermittlung der Wahrheit aufzugreifen. Wie viel Mühe und Arbeit wäre erspart worden, wenn § 244 *StPD.* (n. F.) in Abs. 2 die Gründe, aus denen ein Weisungsantrag ablehnbar ist, unrisien und sich in

scheidung durch neues Vorbringen oder weitere Anträge hätte beeinflusst werden können. Im übrigen war der Grund der Nichtverteidigung der Beschwerdeführerin und ihrem Verteidiger schon durch die Erklärung des Vorsitzenden bekannt geworden, so daß die Verteidigung schon dadurch in der Lage war, die ihr geeignet scheinenden Anträge zu stellen. Das Urteil beruht also nicht auf dem Verstoße.

(3. Sen. v. 4. Dez. 1924, 3 D 845/24.) [D.]

73. [§§ 358, 264 StPD. Verbrauch der Straflage durch eine nach dem angefochtenen Urteil erfolgte rechtskräftige Verurteilung wegen gewerbmäßiger Hehlerei.]†)

Daß die vom Beschwerdeführer F. erhobene Rüge des Verbrauches der Straflage verspätet erhoben wurde, ist belanglos, weil es sich hierbei um eine von Amts wegen und darum auch bezüglich beider Angekl. zu berücksichtigende Prozeßvoraussetzung handelt. Insofern hat die Nachprüfung zu folgendem Ergebnis geführt: Der Eröffnungsbeschluß vom 2. März 1921 legte den Beschwerdeführern gewerbmäßige Hehlerei zur Last, begangen „1919 und 1920 seit Mai und Juni“ durch Ankauf und Mitwirken zum Absatz an gestohlenen Kruppbohrern. Das am 26. April 1921 ergangene Urteil der StK. verneint bezüglich beider Angekl. die Gewerbmäßigkeit ihres Handelns und verurteilt sie nur wegen einfacher Hehlerei, begangen während des am 1. Juni 1920

Zu 73. Das RG. läßt die Frage auf sich beruhen, ob Rechtshängigkeit einer Sache das später in einem neuen Prozeß besaßte Gericht von der Aburteilung der Sache abhalten muß. In meinem Lehrbuch habe ich den Satz formuliert: jedes Gericht dürfe, müsse aber nicht ablehnen, einen neuen Prozeß über eine schon rechtshängige Sache anzunehmen und durchzuführen (S. 481). Der Satz bedarf der Berichtigung. Es ist zu scheiden zwischen der Frage, was in dem zweitbegehrten Prozeß zu geschehen habe, und der anderen, inwieweit die trotz Rechtshängigkeit ergehenden Entscheidungen im Zweitprozeß wirksam seien. In ersterer Hinsicht wird man mit der herrschenden Lehre annehmen müssen, daß das zweitbesaßte Gericht gehalten ist, den Prozeß abzulehnen. Nur folgt daraus nicht — dies die Antwort auf die andere Frage —, daß seine Tätigkeit, die es demgegenüber entfaltet, absolut nichtig wäre. (Zu den Fällen des § 12 StPD. bewirkt die Eröffnung der gerichtlichen Untersuchung durch das zweitangerufene Gericht sogar, daß das Gericht, bei dem die Sache früher anhängig geworden war, das aber damals die Untersuchung noch nicht eröffnet hatte, unzuständig wird.) Überholt also der zweite Prozeß den früher rechtshängig gewordenen derart, daß in ihm ein rechtskräftiges Urteil ergeht, während der erste noch schwebt, so ist dieses Urteil im Umfang der Identität für den älteren Prozeß ein Umstand, der hier zur Einstellung des Verfahrens führen muß. So auch zutreffend das RG. wie schon früher, so auch in der hier vorliegenden Entscheidung.

II. Ebenso zutreffend ist, daß die Frage der res judicata auch in der Revisionsinstanz v. N. w. zu prüfen ist, daher belanglos ist, ob der Revisionswerber den Einwand überhaupt erhoben, und ob er ihn in der Revisionsrechtfertigungsfrist erhoben hat.

III. Zutreffend ist weiter, daß grundsätzlich jeder Richter zu der Frage selbständig Stellung zu nehmen hat, ob die ihn beschäftigende Angelegenheit mit einer von einem früheren Urteil betroffenen identisch ist. Das RG. will aber als Ausgenommen den Fall ansehen, daß das frühere Urteil rechtskräftig war. Diese angebliche Ausnahme ist in Abrede zu stellen. Jedes Gericht hat den ihm unterbreiteten Prozeßgegenstand nach jeder Richtung hin (mit allen ihm zugehörigen Tatsachen und unter allen juristischen Gesichtspunkten) zu erledigen. Sind ihm tatsächliche Bestandteile des Prozeßgegenstandes unbekannt geblieben, oder hat es anwendbare juristische Gesichtspunkte nicht aufgegriffen, und ist das Urteil rechtskräftig geworden, so ist das nachfolgende mit der Sache besaßte Gericht, wenn es selber jene Bestandteile gelassenen Elemente eben als bloße Elemente des damaligen Prozeßgegenstands ansieht, nicht in der Lage, sie noch zu Ehren zu bringen. Das steht ja fest. Soll es sich nun anders verhalten, wenn das Gericht jene zum Prozeßgegenstand gehörenden Elemente für eine „andere Tat“ erklärt hat? Soll dann das nachfolgende besaßte Gericht dieser Auffassung folgen müssen, wenn es selber Identität der Sache annimmt? Das RG. hat in der bekannten Entscheidung, RG. 21, 78 diese Frage verneint. Es hat hier selbständig erklärt, daß eine und dieselbe Tat in Frage steht, und sich somit über die dem rechtskräftigen Urteil zugrunde gelegte Auffassung von der Nichtidentität hinweggesetzt. Allerdings bezieht sich diese Entscheidung nur auf die juristische Neubeleuchtung der Tat; aber es ist nicht abzusehen, weshalb es für die Nachschiebung von Tatsachen, die der (nach Auffassung des später besaßten Gerichts) identischen Tat zugehören, anders sein sollte. Denn das Gericht kann eben v. N. w. solche Tatsachen ebensowenig ausschneiden, wie juristische Gesichtspunkte. Der Frage, ob ein Urteil, in dem ausdrücklich bestimmte Elemente irrtümlicherweise als „andere Tat“ ausgeschieden sind, wirklich

begründeten gemeinschaftlichen Gewerbebetriebes. In der Sache gegen Sch. und Gen. wurde gegen die Beschwerdeführer wegen der gleichen Beschuldigung — als Tatzeit waren dort die Jahre 1919 und 1920 angegeben — am 28. Nov. 1922 das Hauptverfahren eröffnet. Durch das in diesem Verfahren am 16. Febr. 1923 ergangene und insoweit rechtskräftig gewordene Urteil ist der Beschwerdeführer S. freigesprochen, F. dagegen wegen gewerbs- und gewohnheitsmäßiger Hehlerei verurteilt worden. Daß ein Verbrauch der Straflage auch eintreten kann, wenn — wie hier — das rechtskräftige Urteil später als das mit der Revision angefochtene ergangen ist, unterliegt keinem Bedenken (RGSt. 30, 340; 49, 170; 3 D 1153/23). Bezüglich des Beschwerdeführers S. kommt er in dessen nicht in Betracht, weil die in dem jetzt angefochtenen Urteile v. 26. April 1921 ihm zur Last gelegte Verheimlichung und Mitwirkung zum Absatz gestohlener Kruppbohrer zugunsten des Hehlers S. in dem mit seiner Freisprechung endenden Verfahren 19 J 2159/20 weder in der Urkunde vorgebracht, noch sonst Gegenstand der mündlichen Verhandlung geworden war (RGSt. 24, 419 [420]). Anders liegt die Sache bezüglich des Angekl. F., da er in dem rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren wegen gewerbmäßiger und gewohnheitsmäßiger Hehlerei verurteilt worden ist. Die rechtliche Natur des Sammelverbrechens bedingt hier, daß grundsätzlich sämtliche vor Erlass des Urteils begangenen hehlerischen Einzelhandlungen davon umfaßt werden (RGSt. 28, 283).

gegen seinen eigenen Willen den Prozeßgegenstand restlos rechtskräftig erledigt (das RG. bejaht sie in RG. 21, 78), braucht hier nicht nachgegangen zu werden. Jedenfalls nimmt hier das RG. für den späteren Richter die Freiheit der Identitätsprüfung auch gegenüber dem die Identität verneinenden rechtskräftigen Urteil in Anspruch. Und dies mit vollem Recht. Denn Meinungen über den Umfang des Prozeßgegenstandes sind nur mitteilbar Natur; in den Tenor des Urteils gelangen sie nicht hinein; dieser lautet lediglich dahin, daß der Angekl. mit Bezug auf den Prozeßgegenstand verurteilt oder freigesprochen werde; die Urteilsgründe nehmen aber an der Rechtskraft nicht teil. Ob die jetzt dem Gericht vorliegende Sache dieselbe ist wie die früher abgeurteilte, das festzustellen ist seine Sache.

IV. Während nun der oben abgedruckten Entsch., soweit sie den Angekl. F. betrifft, völlig beizupflichten ist, kann ich die hinsichtlich des Angekl. S. getroffene Entsch. nicht für richtig anerkennen. Es handelt sich um die Tragweite der rechtskräftigen Freisprechung bei einem Sammeldelikt. Während die Verurteilung wegen Sammeldelikts alle, auch die dem Gericht nicht bekannt gewordenen, aber in ihm unbegriffenen Einzelhandlungen umfaßt, soll es bei der Freisprechung anders sein; sie mache keine Rechtskraft hinsichtlich der Tatpartikeln, auf die sie sich nicht beziehe. Gegen diese vom RG. auch schon bisher vertretene Auffassung habe ich schon in meinem Lehrbuch (S. 414 Anm. 38) Widerspruch erhoben. Sie überzieht, daß die eine Tateinheit bildenden Einzelakte wie andere Tatsachen auch zu behandeln sind. Das RG. bezweifelt ja selbst nicht, daß alle diese Einzelakte rechtshängig werden, wie viele oder wie wenige auch die Plage angeführt haben mag. Das Gericht hat seine Forchtung auf alle zu erstrecken (deshalb zieht das RG. ja auch die richtige Folgerung, daß die bei einer Verurteilung unberücksichtigt gebliebenen Partikeln mit Rechtskraft des Urteils abgetan sind). Spricht das Gericht frei, weil es nur einige von ihnen kannte und sie nicht für strafbar befand, so liegt der Fall völlig gleich, wie wenn ein Gericht den wegen unbefugten Schießens Angekl. freispricht, weil er nicht auf einem öffentlichen Plage geschossen habe, und ihm unbekannt geblieben ist, daß der Schuß ein Menschenleben gelöst hat, somit die Handlung ein vorsätzliches oder fahrlässiges Tötungsdelikt darstellte. Und wenn das RG. 21, 78 sogar für solche Elemente des Prozeßgegenstandes, die das Gericht ausdrücklich ausgeschieden hätte, Rechtskraft eintreten läßt, wie soll sich damit reimen, daß sich Tatbestandteile (denn das sind juristisch die Einzelhandlungen einer Tateinheit), die dem Gericht nicht bekannt geworden waren, der Rechtskraft entziehen? Das gerade ist ja das allereigentümliche Wesen der Rechtskraft, daß sie es verwehrt, Stücke der Ungelegenheit, die unbeachtet geblieben waren, nachmals aufzugreifen. Daß das spätere Gericht in der Prüfung der Identitätsfrage ungebunden ist, ist unter III aufgezeigt. Liegt also vor seinem Blick die Tateinheit decaut ausgebreitet, daß die früher abgeurteilten Einzelakte mit in diese hineinfallen, so greift das Ne bis in idem Prinzip, einerlei ob das frühere Urteil verurteilend oder freisprechend war. Solange das Prinzip der materiellen Rechtskraft gilt (und es wird wohl immer — als notwendiges Übel — gelten), müssen wir uns eben seufzend darein schiden, daß durch sie die Beseitigung von Irrtumfolgen vereitelt wird. Eine Einschränkung der Rechtskraft, wie sie das RG. für die Fälle der Freisprechung bei Sammeldelikt behauptet, müßte gesetzlich ausdrücklich vorgesehen sein. Ohne solche könnte man beliebig viele andere Durchbrechungen der Rechtskraft als positiv-rechtliche behaupten, bis schließlich von dieser überhaupt nichts mehr übrig bliebe.

Prof. Dr. v. Beling, München.

Nur ausnahmsweise, sofern etwa der verbrecherische Vorsatz aufgegeben und später von neuem gefaßt (3 D 617/23) oder der Zusammenhang der Tat durch eine Verurteilung des Täters unterbrochen wurde, könnte eine Aufeinanderfolge gleichartiger Sammelverbrechen in Frage kommen. Dieser Fall liegt indessen hier nicht vor. Die sachliche Übereinstimmung der den Urteilen zugrunde liegenden Eröffnungsbeschlüsse beweist vielmehr, daß sie dieselbe hehlerische Betätigung, nämlich den gesamten hehlerischen Gewerbebetrieb F. s in den Jahren 1919 und 1920, zum Gegenstande haben. Eben damit befassen sich auch beide Urteile. Wenn in den Gründen des rechtskräftigen Urteils v. 16. Febr. 1923 die „Anrechnung“ der in dem angefochtenen Urteile gegen F. erkannten Strafe erwogen und nur wegen mangelnder Rechtskraft abgelehnt wird, so erhellt daraus, daß die StR. sich auch der Identität der Tat bewußt geworden ist oder damit gerechnet hat. Der Umstand, daß in dem angefochtenen Urteile bezüglich F. s Gewerbsmäßigkeit seines Handelns verneint worden war, würde nur im Falle der Rechtskraft dieses Ausspruchs den späteren Richter gebunden und von einer selbständigen Stellungnahme zur Frage der Identität der Tat befreit haben. Die Verneinung der Gewerbsmäßigkeit ist indessen nicht schon dadurch in Rechtskraft übergegangen, daß gegen das Urteil v. 26. April 1921 nur der Angekl. und nicht auch die Staatsanwaltschaft Revision eingelegt hat. Dadurch wurde lediglich die relative Rechtskraft i. S. des § 398 Abs. 2 StrP. d. F. (RGSt. 9, 324 [329]) bewirkt. Es kann auch auf sich beruhen, ob der Umstand, das Verfahren wegen derselben Tat in der Sache 19 J 2159/20 später als in der hier vorliegenden Sache anhängig geworden war, den Richter dort von der Aburteilung des Falles hätte abhalten müssen. Denn dadurch wird nichts daran geändert, daß er rechtskräftig darüber entschieden und den Verbrauch der Straflage herbeigeführt hat. Die nochmalige Verurteilung des Beschwerdeführers F. wegen einer vor Erlass des Urteils vom 16. Febr. 1923, insbesondere 1919 oder 1920 begangenen — sei es auch nur einfachen — Hehleri ist hiernach ausgeschlossen (RGSt. 7, 32; 23, 230; 28, 283; 47, 397 [400]; 3 D 8/24 Urteil v. 4. Febr. 1924). Hiernach war das Verfahren gegen F. einzustellen.

(3. Sen. v. 13. Okt. 1924, 3 D 213/24.)

[N.]

74. [§ 27 StGB. — 1. Unwirksamer Berichtigungsbeschuß. — 2. Ausspruch der ausweislich der Gründe abweichend vom Urteilsstenor beschlossenen Strafe durch das Revisionsgericht.]

Ausweislich des Verhandlungsprotokolls ist das angegriffene Urteil dahin verkündet worden, daß der Angekl. wegen passiver Bestechung an Stelle einer an sich verurteilten Gefängnisstrafe von sechs Wochen zu einer Geldstrafe von zweihundert Goldmark mit der Maßgabe verurteilt wird, daß ihm die dort festgesetzten Teilzahlungen bewilligt werden. Hinzugefügt ist als Satz 2 des Abs. 2 der Formel: „Im Nichtbeitreibungsfalle tritt für je 10 Goldmark ein Tag Gefängnis an die Stelle.“ Unter dieser Urteilsformel findet sich

Zu 74. Der Entsch. ist beizustimmen.

Der durch den Berichtigungsbeschuß gestrichene Satz der Urteilsformel war verkündet worden und entzieht sich nachträglicher Beseitigung durch die untere Instanz.

Ein Verkündungsfehler, der darauf beruht, daß der Vorsitzende sich versprochen hat, kann, wenn dies nach der Sachlage zweifellos ist, unbedenklich und ohne weiteres in der Urteilsurkunde verbessert werden. Gleiches gilt von offenbaren Schreib-, Fassungs-, Rechen-, Schreib- in der verlesenen Formel (vgl. näher Dettler, Göttinger Gelehrte Anzeigen 1898, 623 ff.). Weder das eine noch das andere trifft im gegebenen Falle zu. Es handelt sich vielmehr um eine sachliche Änderung des beschlossenen Urteils nach der Verkündung. Auch hat die untere Instanz selbst zu erkennen gegeben, daß sie jenen Weg nicht für gangbar hielt, indem sie den Berichtigungsbeschuß erließ. Vielmehr war der Urteilsinhalt durch einen bei der Beratung untergegangenen Rechtsirrtum — Anwendung des § 27 b StGB. auf ein Verbrechen — mitbestimmt worden. In einem solchen Falle (auch ein tatsächlicher Irrtum des Richters, Übersehen eines Beweismomentes bei der Beratung usw. würde gleichstehen), kann, auch wenn das Gericht alsbald nach der Verkündung des Fehlers inne wird, das Urteil nicht mehr von ihm, sondern nur von der höheren Instanz geändert werden. So auch die konstante Praxis des RG. Neben RGSt. 56, 132 ff. sei auf 5, 173 ff. als die älteste der bezüglichen Entscheidungen hingewiesen (hier hatte das Gericht eine ihm zustehende Befugnis — zur Anrechnung von Untersuchungshaft — übersehen). Das Verfahren der unteren Instanz ist um so

folgender, von den drei Richtern der großen StR. unterzeichneten „Berichtigungsbeschuß“. „Der Satz des Urteilsstenors im Nichtbeitreibungsfalle tritt für je 10 Goldmark ein Tag Gefängnis an die Stelle“ kommt in Fortfall, da er nur durch einen offensichtlichen Diktatfehler veranlaßt ist. Als Ersatzstrafe sollte nach dem Willen des Gerichts gemäß § 29 StGB. die an sich verurteilte Gefängnisstrafe von sechs Wochen eintreten.“ Demgemäß ist in dem schriftlich abgefaßten Urteil jener Satz weggelassen worden. Mit zutreffender Begründung weist demgegenüber die Revision darauf hin, daß das in Gegenwart der beiden Schöffen verkündete Urteil allein maßgebend ist, und daß der „Berichtigungsbeschuß“ keine Beachtung beanspruchen kann, da er nicht lediglich einen offensichtlichen Fassungsfehler richtig stellt, sondern eine nicht unwesentliche sachliche Änderung der getroffenen Entscheidung in sich schließt. Wie das RG. mehrfach, zuletzt in RGSt. 56, 233 ausgesprochen hat, dürfen nur offensichtliche Schreib- oder Fassungsfehler in der verlesenen Urteilsformel, nur offenbare Mängel des Ausdrucks für das erkennbar Gewollte jederzeit berichtigt werden; dagegen dürfen neue, selbständige Entscheidungen, sachliche Änderungen des verkündeten Urteils im Wege der Berichtigung nicht erfolgen. Die StR. hat aber ferner außer Acht gelassen, daß der zugunsten des Angekl. angewendete § 27 b StGB. auf Verbrechen überhaupt keine Anwendung findet, und daß daher bei dem Verbrechen der passiven Bestechung eine Ersatzgeldstrafe unzulässig ist. Auch dieser Rechtsirrtum mußte auf die zum Nachteil des Angekl. von der Staatsanwaltschaft eingelegte Revision zur Aufhebung des angegriffenen Urteils führen. Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz war jedoch nicht geboten. Denn das angefochtene Urteil hebt ausdrücklich hervor, daß die Tat des Angekl. an sich durch eine Gefängnisstrafe von sechs Wochen gestraft wäre, wenn ausschließlich die Strafvorschrift des § 332 StGB. in Betracht zu ziehen wäre. Da letztere Voraussetzung zutrifft und die gleichzeitige Anwendung des § 27 b StGB. lediglich auf einem Rechtsirrtum beruht, eine „Strafmilderung“ auf Grund dieser Vorschrift daher im gegebenen Falle unzulässig ist, muß bei Lage der Sache die „an sich verurteilte“ Gefängnisstrafe von sechs Wochen als die dem wirklichen Willen des erkennenden Gerichts entsprechende Sühne angesehen werden. In solchem Falle wird bei Wegfall des unrichtigen, auf Geldstrafe lautenden Ausspruches der auf Verhängung der Freiheitsstrafe gerichtete unverkennbare Wille des Gerichts wirksam. Der Oberreichsanwalt hatte beantragt, für den Fall der Nichtbeitreibungbarkeit der Geldstrafe auf die an sich verurteilte Gefängnisstrafe als Ersatzstrafe zu erkennen.

(2. Sen. v. 12. Febr. 1925, 2 D 3/25.)

[D.]

75. [Verwerfung von teilweise als begründet anerkannten Revisionen vermittelst Abänderung der erstinstanzlichen Urteilsformel.]

Die Revisionen gegen das Urteil des LG. zu M. i. W. v. 6. Aug. 1924 werden verworfen, die der Beschwerdeführer R. und F., jedoch mit der Maßgabe, daß in dem sie be-

auffälliger, als die Richter sich sagen mußten, daß das Urteil auch Wert der beteiligten Schöffen war, die zum mindesten zu dem „Berichtigungsbeschuß“ hätten zugezogen werden müssen.

Die Festsetzung der Freiheitsstrafe, an deren Stelle gemäß § 27 b StGB. Geldstrafe tritt, ist nicht Teil der Urteilsbegründung, sondern der Entsch. selbst. Auf die verurteilte Freiheitsstrafe wird erkannt, freilich nicht in dem Sinne, daß sie vollzogen werden soll, vielmehr als Verwandlungsobjekt für die vom Gericht beschlossene Geldstrafe. Wird die Verwandlung vom Revisionsgericht für unzulässig erklärt, so ist damit der erkannten Freiheitsstrafe die Wandlungsfähigkeit genommen und sie bleibt als solche bestehen. Eine Zurückverweisung an die untere Instanz zu erneuter Entscheidung unter Streichung der substituierten Geldstrafe hätte keinen Sinn, da auf die Freiheitsstrafe nicht jetzt erst zu erkennen, sondern bereits erkannt worden ist.

Eine gewisse Analogie bietet der Fall, daß die untere Instanz unter Annahme realer Konkurrenz auf zwei in eine Gesamtstrafe zusammengezogene Freiheitsstrafen erkannt hat und das Revisionsgericht die eine von ihnen streicht, weil dieser Fall dem Strafoesetze nicht subsumierbar sei. Dann bleibt die andere Einzelstrafe bestehen (es müßte denn aus dem Urteil erhellen, daß das als vorliegend angenommene Zusammentreffen von Strafakten schon die Bemessung der Einzelstrafen beeinflusst habe; vgl. RG. VerStG. 25, 297 ff.).

Geh. Rat Prof. Dr. Dettler, Würzburg.

Zu 75. Soweit eine Reihe deliktischer Akte eine kollektive Einheit bildet, besteht nur ein Strafanspruch. Folglich verbietet sich Verurteilung wegen fortgesetzten Deliktis, beschränkt auf einen Teil

treffenden Teile der Urteilsformel vor „wegen aktiver Bestechung“ die Worte „unter Freisprechung im übrigen“ und in der Kostenentscheidung an Stelle „der Berufung fallen“ die Worte „des Verfahrens fallen, soweit durch die Freisprechung der Angekl. K. und F. besondere Kosten erwachsen sind, der Preussischen Landeskasse, im übrigen“ eingefügt werden. Jedem Beschwerdeführer werden die Kosten seines Rechtsmittels auferlegt. Der Eröffnungsbeschluss legte dem Angeklagten K. aktive Bestechung i. S. des § 333 StGB., dem Beschwerdeführer F. dagegen passive Bestechung nach § 332 StGB. zur Last. Wie aus der Anklageschrift zu entnehmen ist, war dies so gedacht, daß K. zum Zwecke des Erwerbs der H. er Lokomotiven den F. und den L. und später bei dem Versuch, im A. er Bezirk Maschinen zu kaufen, den F. und den D. bestochen habe. Das LG. hat den tatsächlichen Vorgang anders gewürdigt, indem es angenommen hat, F. komme nicht als von K. bestochener Beamter in Betracht, habe vielmehr mit letzterem gemeinschaftlich in der Richtung einer Beeinflussung der Beamten L. und D. gehandelt. Dabei hat es jedoch das Verhalten beider gegenüber dem Angekl. L. nicht für strafbar erachtet und nur in ihrer Einwirkung auf D. den Tatbestand des § 333 StGB. gefunden. Von den der Anklage gegen K. zugrunde liegenden Einzelakten der Bestechung hat hiernach das LG. in dem H. er Falle (L.) keine Schuld festgestellt getroffen, im übrigen jedoch, wenn auch zum Teil unter abweichender rechtlicher Beurteilung, die Beschuldigungen für erwiesen erachtet; ebenso hält es bezüglich des Beschwerdeführers F. für dargetan, daß er sich nur in dem A. er Falle (D.) — freilich in anderem Sinne als dem des Eröffnungsbeschlusses — strafbar gemacht habe, nicht dagegen in dem H. er Falle (L.). Auch wenn, was bei seiner insoweit nicht klaren Formulierung zweifelhaft sein mag, der Eröffnungsbeschluss von dem Vorliegen nicht mehrerer selbständiger Vergehen, sondern je einer im Fortsetzungszusammenhang verübten Straftat der Beschwerdeführer K. und F. ausgehen sollte, so würde doch dadurch, daß die StR. beiden gegenüber nur eine Einzeltat für nachgewiesen erachtete, der Gesichtspunkt des Fortsetzungszusammenhanges entfallen und ihm deshalb alle vom Eröffnungsbeschluss darunter begriffenen Einzelakte entzogen worden sein. Soweit daher die StR. bezüglich dieser zu einer Schuld festgestellt nicht gelangte, mußte sie auf Freisprechung erkennen, wie es geboten war, falls eine Mehrheit von selbständigen Straftaten ihrer Aburteilung unterstellt waren (vgl. RGSt. 57, 302). Die Rüge der beiden Angekl., daß sie im Falle H. (L.) zu Unrecht nicht mit entsprechender Kostenfolge freigesprochen worden seien, greift hiernach durch. Dem Bedenken konnte indessen nach § 354 Abs. 1 StPD. n. F. von hier aus abgeholfen werden. (3. Sen. v. 18. Dez. 1924, 3 D 889/24.) [D.]

der Akte unter Freisprechung wegen der sonstigen im Eröffnungsbeschluss angeführten Akte. Das wäre ein Nebeneinander von Verurteilung und Freisprechung in bezug auf einen und denselben Strafantrag. Wohl können in den Gründen des Urteils einzelne Akte der Reihe verneint werden.

Gelangt hingegen das Urteil abweichend vom Eröffnungsbeschluss zur Annahme realer Konkurrenz und verneint es dabei den einen oder anderen vom Eröffnungsbeschluss mitersakten Einzelakt, so ist insoweit Freisprechung geboten. Denn von diesem Standpunkte aus besteht nicht mehr eine kollektive Einheit, insbesondere (um von Gewerbs-, Wohnheitsmäßigkeit ufm. als Bindeglied abzusehen) nicht mehr Fortsetzungszusammenhang. Infolge der Klagebesserung durch Verneinung fortgesetzten Delikts sieht sich das Gericht einer Mehrheit behaupteter Strafanträge gegenüber und hat jeden von ihnen besonders zu bescheiden.

Daraus folgt auch, daß mit Annahme nur eines der inkriminierten, vom Eröffnungsbeschluss in Fortsetzungszusammenhang gestellten Akte mit Verurteilung wegen dieser Straftat Freisprechung im übrigen zu verbinden ist. Denn auch in diesem Falle besteht ja nicht mehr eine kollektive Zusammengehörigkeit der Akte.

Wird wegen fortgesetzter Straftat verurteilt, während in den Gründen einzelne der im Eröffnungsbeschluss behaupteten Akte verneint werden, und es sind durch die darauf erstreckte Verhandlung besondere Kosten entstanden, so verbietet sich, den Angekl. von deren Tragung zu entbinden. Denn § 466 Abs. 1 StPD. läßt diese Kostenverteilung nur zu, wenn die Untersuchung „mehrere strafbare Handlungen“ umfaßte und der Angekl. nur in „Ansehung eines Teiles derselben verurteilt wurde. Das fortgesetzte Delikt aber ist Deliktseinheit, nicht eine Mehrheit strafbarer Handlungen. Die Unbilligkeit des Ergebnisses zeigt das Bedürfnis entsprechender Änderung des § 466.

Im gegebenen Falle ließ die Fassung des Eröffnungsbeschlusses

76. [Führung des Vorsitzes bei nur geschäftsmäßiger Kammerteilung.]†)

Nach dem Geschäftsverteilungsplane für das Jahr 1923 waren bei dem LG. St. zwei Strafkammern gebildet. Der Geschäftskreis der ersten Strafkammer umfaßt unter anderen alle Strafkammerfachen erster Instanz; als ihre ordentlichen Sitzungstage waren Dienstag, Donnerstag und Sonnabend jeder Woche vorgesehen. Zum Vorsitzenden der Kammer war LGDir. Dr. H. bestellt, der zugleich von vornherein für alle Sonnabend-Sitzungen für behindert erklärt war. Als ordentliche Beisitzer waren — soweit die Besetzung mit 5 Mitgliedern in Frage kam — für die Dienstags- und Donnerstags-Sitzungen die LGR. Dr. B. und Dr. S., der LR. K. und der OAss. Dr. D. berufen, für die Sonnabend-Sitzungen die zu 2, 3 und 4 Genannten sowie außerdem ein Hilfsrichter. Hinsichtlich der Sonnabend-Sitzungen war als regelmäßiger Vertreter für den LGDir. Dr. H. der LGR. Dr. B., im übrigen der LGR. B. bezeichnet. Die Hauptverhandlung, auf Grund deren das angefochtene Urteil erging, fand an einem Sonnabend statt. An ihr hat entsprechend dem Geschäftsverteilungsplane außer dem LGR. Dr. S., dem LR. K., dem OAss. Dr. D. und dem Hilfsrichter der LGR. Dr. B. teilgenommen. Den Vorsitz hat in dieser Verhandlung, obwohl das Dienstalter des LGR. Dr. B. höher als dasjenige des LGR. Dr. S. ist, der letztere geführt. Darin erblickt der Beschwerdeführer einen Verfahrensverstöß; nach seiner Auffassung hätte der LGR. Dr. B. den Vorsitz führen müssen. Die Rüge muß als begründet anerkannt werden. Wie das RG. bereits in der Entsch. RGSt. 1, 238 ausgesprochen hat, ist die regelmäßige Vertretung des an der Teilnahme verhinderten Vorsitzenden unmittelbar durch das Gesetz, nämlich durch die im § 65, jetzt § 66 Abs. 1 StGB. aufgestellte Vorschrift in dem Geschäftsverteilungsplane kein Anlaß und kein Raum. Es ist daher für die hier zu entscheidende Frage bedeutungslos, daß der LGR. Dr. B. hinsichtlich der Sonnabend-Sitzungen in dem Geschäftsverteilungsplane ausdrücklich als der Vertreter des LGDir. Dr. H. bezeichnet ist. Aus dieser Tatsache ist für die Entscheidung, ob er oder der LGR. Dr. S. zum Vorsitz in der Hauptverhandlung berufen war, nichts zu entnehmen, sie hängt vielmehr lediglich davon ab, ob der LGR. Dr. B. für die Sonnabend-Sitzungen als ständiges Mitglied der ersten Strafkammer anzusehen ist, denn nur dann kann die in § 65 (§ 66) Abs. 1 StGB. aufgestellte Vorschrift, wie das RG. ebenfalls in der schon erwähnten Entscheidung RGSt. 1, 238 näher dargelegt hat, auf ihn Anwendung finden. Die Frage muß aber bejaht werden. Nach dem Geschäftsverteilungsplane ist es ein und dieselbe Kammer, die einerseits am Dienstag und Donnerstag, ander-

Zweifel darüber, ob den Beschwerdeführern je ein fortgesetztes Delikt oder eine Mehrheit selbständiger Straftaten zur Last gelegt werden sollte. Das angefochtene Urteil hat gegenüber jedem der Beschwerdeführer nur je eine Einzeltat als erwiesen erachtet. Hiernach schieb, wie auch der Eröffnungsbeschluss gedeutet werden mochte, der Gesichtspunkt des Fortsetzungszusammenhangs jedenfalls aus und es war somit neben der Verurteilung die Freisprechung wegen des anderen Einzelakts geboten. Folgerweise mußten die Beschwerdeführer gemäß § 466 StPD. von der Tragung der besonderen durch die Verhandlung des weiter inkriminierten Falles entstandenen Kosten entbunden werden. In analoger Anwendung des § 354 StPD. hatte das Revisionsgericht die Urteilsberichtigung in der einen und anderen Hinsicht selbst auszusprechen. Der Entsch. ist daher durchweg beizustimmen. Geh. Rat Prof. Dr. Detler, Würzburg.

Zu 76. Die vorliegende Entsch., welche auch für die durch die Bekanntmachung v. 22. März 1924 veränderte geregelte Besetzung der Strafkammern ihre Bedeutung behält, ist nach doppelter Richtung bemerkenswert: Erstens indem sie den Rahmen für den Geschäftsverteilungsplan gegenüber dem Gesetz abschließt. Insoweit dieses eine Vorschrift enthält, ist für eine Maßnahme nach gleicher Richtung im Geschäftsverteilungsplan weder Anlaß noch Raum. Dies gilt insbesondere von der Vorschrift des jetzigen § 66 Abs. 1 StGB., nach welcher im Falle der Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden den Vorsitz in der Kammer dasjenige Mitglied zu führen hat, welches dem Dienstalter nach, und bei gleichem Dienstalter der Geburt nach das älteste ist. Und zweitens, indem sie die Gesichtspunkte und Unterscheidungsmerkmale festlegt, nach denen die Frage der geschäftsordnungsmäßigen Bildung einer einseitigen Kammer sowie der Begriff der „ständigen Zugehörigkeit“ zu dieser zu beurteilen ist. Nach beiden Richtungen erscheinen die Ausführungen einwandfrei, überzeugend und für das praktische Bedürfnis befriedigend. LR. Dr. Mamrotz, Breslau.

terseits am Sonnabend ihre Sitzungen abhält. Diese Auffassung des Geschäftsverteilungsplanes entspricht auch der Sachlage, denn entscheidend für die Frage, ob die Bildung einer oder mehrerer Kammern vorliegt, ist die sachliche Geschäftsverteilung. Um zwei voneinander getrennte selbständige Kammern zu begründen, hätte einer jeden von ihnen ein besonderer, gegen den der anderen Kammer abgegrenzter Geschäftskreis zugewiesen werden müssen. Das ist aber nicht geschehen, vielmehr sind nach dem Geschäftsverteilungsplane von der an Sonnabenden tagenden Kammer genau dieselben Geschäfte wahrzunehmen wie von derjenigen, deren Sitzungen an den Dienstagen und Donnerstagen stattfinden. Ebenso ist die Besetzung — bis auf die eine Abweichung, daß der LGDir. Dr. S. nur an den Dienstagen und Donnerstagen, der Hilfsrichter nur an den Sonnabenden mitzuwirken berufen ist — an allen Sitzungstagen die gleiche. Die Sachlage ist also eine andere als die, welche der Entscheidung RGSt. 2, 353 zugrunde lag, wo unter der äußeren Bezeichnung zweier Abteilungen derselben Kammer in Wahrheit zwei voneinander getrennte Kammern gebildet waren. Hier besteht nicht allein nach dem Wortlaut des Geschäftsverteilungsplanes, sondern auch in Wirklichkeit nur eine einzige Kammer, der sechs Mitglieder angehören, von denen an den Dienstagen und Donnerstagen der Hilfsrichter, an den Sonnabenden — weil an diesen Tagen ein für alle Male verhindert — der LGDir. Dr. S. ausscheidet. Dieser einen, an allen 3 Tagen — Dienstag, Donnerstag und Sonnabend — tagenden Kammer gehörte der LGN. Dr. B. als ständiges Mitglied an. Dazu genügte es, daß er an den Dienstags- und Donnerstags-Sitzungen als ordentliches regelmäßiges Mitglied der Kammer und nicht nur vertretungsweise mitzuwirken war. Denn die ständige Zugehörigkeit zu einer Kammer ist nicht gleichbedeutend mit der Mitwirkungspflicht an allen ihr übertragenen Geschäften; sie bildet vielmehr den Gegensatz zu einer Mitwirkung von Fall zu Fall, bei welcher der davon Betroffene nur ersatzweise für einen anderen, zunächst Berufenen herangezogen wird. Eine solche ständige Zugehörigkeit zu einer Kammer ist unteilbar; sie besteht nicht nur für gewisse Zeiten, etwa während der Erledigung derjenigen Dienstgeschäfte, an denen ein solches Kammermitglied persönlich mitzuwirken berufen ist, sondern ununterbrochen, insbesondere auch für die Dauer der Sitzungen, für die es geschäftsplanmäßig ausscheidet. Dr. B. wäre daher selbst dann, wenn er geschäftsplanmäßig an den Sonnabend-Sitzungen in gar keiner Weise mitzuwirken gehabt hätte, dennoch auch hinsichtlich dieser Sitzungen ständiges Mitglied der ersten Kammer gewesen. Es bedarf daher keiner Prüfung, ob er davon abgesehen nicht schon dann als ständiges Mitglied der Kammer zu gelten hätte, wenn er — obschon nur an den Sonnabend-Sitzungen, so doch an diesen allen und wenngleich der Form nach nur vertretungsweise, so doch (bei der planmäßig festgestellten) Notwendigkeit der jedesmaligen Vertretung) der Sache nach als regelmäßiger Teilnehmer zugezogen wäre. Daß das geschäftsplanmäßige Ausscheiden eines ständigen Kammermitgliedes für bestimmte wiederkehrende Sitzungen der Kammer für sich allein die Unanwendbarkeit der im § 65 Abs. 1 StGB. hinsichtlich der Vertretung des Kammervorsitzenden gegebenen Vorschrift aus das ausscheidende Mitglied noch nicht zur Folge hat, ist von dem RG. in der Entscheidung RGSt. 25, 389 unterstellt; dort ist die Übertragung der ausgeschiedenen dienstälteren Mitglieder bei der Übertragung des Vorsitzes nur damit gerechtfertigt, daß die ausgeschiedenen nach den Bestimmungen des Geschäftsverteilungsplanes auch durch ihre anderweitigen Dienstgeschäfte an der Mitwirkung bei jenen Sitzungen verhindert angesehen sind. Dafür fehlt jedoch im vorliegenden Falle jeder Anhalt. Nach alledem war also der LGN. Dr. B. in der Sonnabend-Sitzung, in der das angefochtene Urteil ergangen ist, das dienstälteste ständige Mitglied der Stk. und mithin hätte er, und nicht der LGH. Dr. S. entsprechend der Vorschrift des § 65 (§ 66) Abs. 1 StGB. den Vorsitz in dieser Verhandlung führen müssen. Auf dem sonach anzuerkennenden Verfahrensverstöß beruht nach § 377, jetzt § 338 StPD. das angefochtene Urteil, es mußte daher der Aufhebung anheimfallen.

(U. v. 29. April 1924, 4 D 150/24.)

[D.]

Reichsdisziplinarhof.

1. Feststellungen des Strafrichters, soweit sie die Schuldfrage betreffen, sind für den Disziplinarrichter bindend.

Durch das rechtskräftige Urteil der zweiten Instanz des LG. R. v. 11. Sept. 1922 ist festgestellt, daß der Angeeschuldigte sich der schweren Urkundenfälschung in Tateinheit mit Betrugsversuch und des Diebstahls schuldig gemacht hat. Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsdisziplinarhofs sind die Feststellungen des Strafrichters, soweit sie die Schuldfrage betreffen, für den Disziplinarrichter bindend. Die Ausführungen in der angefochtenen Entsch. bieten dem Reichsdisziplinarhof keinen Anlaß, von seiner Rechtsprechung abzugehen. In der Entsch. des Reichsdisziplinarhofs — RHD 144/24 — v. 8. Juli 1924 ist bereits bargelegt, daß § 108 StGB., welcher den Grundsatz der freien Beweiswürdigung für das Disziplinarverfahren aufstellt, nicht die allein maßgebende Bestimmung für dieses Verfahren enthält. Vielmehr stellt § 78 Abs. 1 StGB. einen weiteren Verfahrensgrundsatz auf, durch den die Regel des § 108 eingeschränkt wird.

Der Verteidiger des Angeeschuldigten hat vorgetragen: Die Rechtsprechung des Reichsdisziplinarhofs sei nicht zu beanstanden, soweit es sich um Feststellung des äußeren Tatbestandes handle. Die Frage, ob der innere Tatbestand einer strafbaren Handlung gegeben sei, unterliege dagegen der Nachprüfung durch den Disziplinarrichter. Dieser dürfe daher auch prüfen, ob der Angeeschuldigte unter dem Gesichtspunkt des § 51 StGB. verantwortlich sei. Im vorliegenden Falle müßten das Urteil des Dr. R. R. und das Gutachten des Medizinalrats Dr. R. A. mindestens Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit des Angeeschuldigten erwecken.

Die Unterscheidung zwischen äußerem und innerem Tatbestand, die der Verteidiger machen will, läßt sich nicht durchführen. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Schuldaußschließungsgrund des § 51 StGB. nicht in gleicher Weise behandelt werden soll wie andere Schuld- und Strafausschließungsgründe. Ist es zulässig, die Feststellung des inneren Tatbestandes nachzuprüfen, so muß es auch zulässig sein, zu prüfen, ob das Merkmal des Vorsatzes oder der Fahrlässigkeit mit Recht angenommen ist. Solche Nachprüfungen sind in zahlreichen Fällen nicht möglich, ohne daß das gesamte Beweismaterial vorgeführt wird. Die Gefahr widersprechender Entsch. des Strafrichters und des Disziplinarrichters wäre gegeben. Eine Garantie dafür, daß der Spruch des Disziplinarrichters kein „Fehl-spruch“ ist, wäre schon im Hinblick auf die Länge der inzwischen verfloßenen Zeit nicht vorhanden. Der vom Reichsdisziplinarhof vertretenen Ansicht steht auch nicht der Gesichtspunkt entgegen, daß das Disziplinargericht dem Strafgericht nicht untergeordnet sei. Es gibt viele Fälle, in denen der Strafgericht an Entsch. der Zivilgerichte, Verwaltungsgerichte, Verwaltungsbehörden oder Finanzbehörden gebunden ist, ohne daß von einer Unterordnung der Gerichte unter diese Behörden die Rede sein könnte. Ein bekanntes Beispiel bietet § 433 der AbgD. v. 13. Dez. 1919. Weitere Beispiele sind das konstitutive Urteil des Zivilrichters RGSt. 14, 364 (374/375), die Erteilung, Nichtigkeitserklärung und Zurücknahme von Patenten durch das Patentamt RGSt. 3, 252 (254); 7, 146 (147), die Eintragung von Warenzeichen RGSt. 46, 22 (23); 48, 389 (391).

Ist die Entsch. des Strafrichters in der Schuldfrage für den Disziplinarrichter bindend, so enthält die Nichtbeachtung dieser Entsch. einen Mangel des Verfahrens i. S. des § 328 Abs. 2 (§ 369 Abs. 2 a. F.) StPD., der die Aufhebung der angefochtenen Entsch. und die Zurückverweisung der Sache an die erste Instanz rechtfertigt.

(RG., Ur. v. 3. Nov. 1924, R D H 29/24.)

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

a) Materielles Strafrecht.

1. Strafgesetzbuch.

1. Beachtlichkeit des Strafrechtsirrtums.

Strafrechtsirrtum ist beachtlich, wenn auch das geringste fahrlässige Verschulden des Irrenden ausgeschlossen ist, insbesondere wenn der Irrtum durch eine Behörde veranlaßt ist (vgl. Samml. 10, 388; 22, 57, 59).

(Wahr. Oberst. LG., Ur. v. 19. Jan. 1925, RevReg. II Nr. 4 88/24.)

2. Zu § 193 StGB. v.)

§ 193 ist nicht nur tatsächlicher, sondern auch rechtlicher Natur und in letzter Beziehung der Nachprüfung durch das Revisionsgericht unterworfen (LZ. 1914, 963). Die rechtliche Seite liegt

Zu 2. In Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des RG. geht die Entsch. stillschweigend davon aus, daß die Strafbarkeit i. S. des Schlusssatzes des § 193 StGB. in der Absicht, zu beleidigen, begründet sei. Diese Auffassung ist an dieser Stelle schon wiederholt bekämpft worden (vgl. JW. 1921, 843; 1922, 320 und

insofern vor, als der Begriff der Form nicht verkannt werden darf. Unter der Form der Äußerung ist das Gemwand zu verstehen, in das die Äußerung gekleidet ist. Aus dem bloßen Inhalt der Äußerung darf die Beabsichtigung nicht gefolgert werden. Darin läge eine unzulässige Verwechslung von Form und Inhalt der Äußerung. Ob das nicht geschehen ist, läßt sich aus der bloßen Wiederholung des Gesetzeswortes nicht ersehen. Das UG. hätte ausführen müssen, inwiefern es aus der Form die Beabsichtigung folgert. Pflicht und Aufgabe des Tatrichters ist es, im einzelnen Falle nachzuweisen, aus welchen Äußerlichkeiten er die Überzeugung von einer strafbaren Überschreitung der Interessenwahrung folgert (RSt. 44, 114).

(Bayr. Oberst. UG., Ur. v. 26. Sept. 1924, Rev. Reg. I Nr. 498/1924.)

B. StGB. § 360 Nr. 8. Unter welchen Voraussetzungen ist die Führung des Titels: „Diplomkaufmann“ strafbar?

Ein Standestitel (Dienst- oder Amtstitel) oder Berufstitel kommt bei der Bezeichnung „Diplomkaufmann“ nicht in Betracht. Fraglich kann nur sein, ob die Bezeichnung „Diplomkaufmann“ zu den „Ehrentiteln“ oder „Würden“ i. S. des § 360 Nr. 8 StGB. gehört. Als „Ehrentitel“ und „Würden“ in diesem Sinne sind solche Bezeichnungen anzusehen, die kraft öffentlicher Autorität vom Staat oder unter staatlicher Anerkennung von einer Körperschaft des öffentlichen Rechtes mit Einschluß der Universitäten und Technischen Hochschulen zum Zwecke der Auszeichnung oder Ehrung einzelner Personen verliehen werden, sei es auf Grund einer von dem Ausgezeichneten abgelegten Prüfung, sei es ohne eine solche Prüfung (vgl. hierzu Däbhausen, Ann. h. a. zu § 360; Frank, Ann. VIII 2 zu § 360; Ebermayer, Ann. VIII 7, 8 zu § 360). Eine Bestrafung des U. wegen unbefugter Titelführung kann also nur dann eintreten, wenn feststeht, daß die Bezeichnung „Diplomkaufmann“ tatsächlich vom Staat oder mit staatlicher Ermächtigung von einer berufenen Körperschaft des öffentlichen Rechtes einschließlich der Universitäten und Technischen Hochschulen oder Handelshochschulen verliehen wird, also staatlich anerkannt ist. Dies ist in dem angefochtenen Urteil nicht genügend beachtet worden. Entscheidend ist nicht, ob der U. den Anschein erregt hat, eine „Diplom“-prüfung abgelegt zu haben, die er tatsächlich nicht abgelegt hat, sondern ob er sich durch die Bezeichnung als „Diplomkaufmann“ zu Unrecht einen Titel beigelegt hat, der, sei es auch nur nach Ablegung einer besonderen Prüfung, von einer hierzu staatlich ermächtigten Stelle verliehen wird, demnach vom Staat anerkannt ist. Bezüglich der entscheidenden Frage, ob die Bezeichnung „Diplomkaufmann“ einen „Titel“ im vorerörterten Sinne darstellt, ergibt sich aus dem angefochtenen Urteil nur, daß bei der Technischen Hochschule München kaufmännische „Diplom“-prüfungen nicht abgehalten werden, daß der Titel „Diplomkaufmann“ von dieser Hochschule nicht verliehen wird. Damit ist aber die Sachprüfung nicht erschöpft. Es ist vielmehr zu würdigen, ob der Titel „Diplomkaufmann“ etwa von anderen Hochschulen oder sonstigen öffentlich-rechtlichen Stellen innerhalb des Deutschen Reichs unter staatlicher Anerkennung verliehen wird. Ist dies der Fall, dann ist die Führung jener Bezeichnung durch solche Personen, denen der Titel nicht verliehen worden ist, unstatthaft und verstößt gegen § 360 Nr. 8 StGB. Läßt sich aber nicht feststellen, daß die Bezeichnung „Diplomkaufmann“ als Titel im oben erörterten Sinne im Deutschen Reich von öffentlich-rechtlichen Stellen unter staatlicher Autorität verliehen wird, so entfällt die Strafbarkeit des U. aus § 360 Nr. 8 StGB. schon aus objektiven Gründen.

(Bayr. Oberst. UG., 2. Str. Sen., Ur. v. 29. Sept. 1924, Rev. Reg. II Nr. 366/24.)

2. Strafrechtliche Nebengesetze.

4. Zur Verordnung über Kraftfahrzeugverkehr vom 15. März 1923. †)

§ 21 Abs. 2 legt dem Führer des Kraftfahrzeuges die Pflicht auf, entgegenkommenden Kraftfahrzeugen, Fuhrwerken, Reitern, Radfahrern, Viehtransporten oder dgl. rechtzeitig und genügend nach rechts auszuweichen oder, falls dies die Umstände oder die Ortlichkeit nicht gestatten, so lange anzuhalten, bis die Bahn frei ist.

Diese Bestimmung setzt also zwei in Bewegung befindliche Fahrzeuge voraus, die sich einander nähern und gibt an, wie sich der Führer des Kraftfahrzeuges in einem solchen Falle

1013; 1925, 58): Nicht um ein Plus an subjektiven, sondern um ein solches an objektiven Tatbestand handelt es sich. — Für beide Fassungen aber trifft zu, daß die Strafbarkeit keinesfalls lediglich auf den Inhalt der Äußerung gegründet werden darf; denn dieser Inhalt soll ja gerade privilegiert werden.

RA. Prof. Dr. Engelhard, Heideberg.

Zu 4. Das Urteil erläutert zunächst die Rechtslage nach § 21 der Bundesrats-VO. über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen v. 15. März 1923 mit bemerkenswerter Klarheit. Das Ergebnis, daß § 21 Abs. II den besonderen Gefahren vorbeugen wolle, die das Fahren mit Kraftfahrzeugen anderen in der Fahrt begriffenen Fahrzeugen bereitet und daß kein besonderes Bedürfnis dafür bestand, dem Führer eines in der Fahrt befindlichen Kraftfahrzeuges besondere Verhaltensmaßregeln gegenüber einem stillstehenden

zu verhalten hat. In dieser Voraussetzung fehlt es hier, da das Holzfuhrwerk still stand, als Angekl. sich ihm mit seinem Kraftwagen näherte. Damit entfällt ohne weiteres die Anwendbarkeit der Bestimmung. Der Umstand, daß die Bahn nicht frei war, also insofern die Voraussetzungen der 2. Alternative vorlagen, vermag nicht die Auffassung der Revision zu rechtfertigen, daß Angekl. außerhalb der Gasse hätte warten müssen, bis die Bahn frei geworden war, Angekl. durfte vielmehr, ohne die hier einschlägigen Bestimmungen zu verletzen, so lange in der Gasse weiter fahren, bis das sich ihm entgegenstellende Hindernis, das ein Vorbeifahren nicht gestattete, von selbst zum Anhalten zwang.

Die Bestimmungen des § 21 wollen den besonderen Gefahren vorbeugen, die das Fahren mit Kraftfahrzeugen anderen in der Fahrt begriffenen Fahrzeugen bereitet, gegenüber einem stillstehenden Fahrzeug bestand kein Bedürfnis zu einer besonderen Regelung für den Kraftwagenverkehr.

Aber auch der Tatbestand des § 20 Abs. 1 liegt nicht vor. Diese Bestimmung verlangt, daß der Führer, wenn er merkt, daß ein Pferd oder ein anderes Tier vor dem Kraftfahrzeug scheut oder daß sonst durch das Vorbeifahren mit dem Kraftfahrzeug Menschen oder Tiere in Gefahr gebracht werden, langsam fährt, sowie erforderlichenfalls anhält und die Maschine oder den Motor außer Tätigkeit setzt.

Aus dem Wortlaut und dem Zweck dieser Vorschrift erhellt, daß durch das Fahren des Kraftfahrzeuges das Scheuen der Tiere verursacht sein muß. Nur in diesem Falle muß der Führer erforderlichenfalls anhalten und die Maschine oder den Motor außer Tätigkeit setzen. Hier stand der Kraftwagen schon still, als Angekl. den Motor antrieb und hierdurch die Tiere zum Scheuen brachte. Dieses Verhalten läßt sich daher nicht unter den Tatbestand des § 20 Abs. 1 bringen.

(Bayr. Oberst. UG., Ur. v. 7. Okt. 1924, Rev. Reg. I Nr. 649/1924.)

b) Verfahrensrecht.

5. § 178 StPD. Voruntersuchung ist auch in Jugendfachen zulässig.

Die ausschließliche Bestimmung der Schöffengerichte als Jugendgerichte erfolgt hauptsächlich aus dem Grunde, weil sich hierbei die Verbindung des Amtes des Jugendrichters mit dem des Vormundschaftsrichters erreichen ließ. Um dieses Vorteils willen wurde in Kauf genommen, daß auf Jugendfachen eine Reihe von Vorschriften nicht anwendbar war, welche die StPD. nur für das Verfahren in den zur Zuständigkeit der UG., der Schwurgerichte und des UG. gehörenden Strafsachen vorschah, obwohl dadurch in Jugendfachen der Beschuldigte unter Umständen einzelner Garantien des Verfahrens beraubt wurde.

Das Jugendgerichtsgesetz wollte die Jugendgerichte der bestehenden Strafgerichtsorganisation eingliedern. Sie bestimmt sich aber nach der jeweiligen Gestalt der Hauptgesetze, des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung. Mit dem Inkrafttreten der neuen Fassung der StPD. ab 1. April 1924 ist daher auch für das Jugendgerichtsverfahren insofern eine neue gesetzliche Grundlage geschaffen worden, als nun, soweit nicht die Sonderbestimmungen des Jugendgerichtsgesetzes entgegenstehen, die Neuordnung des schöffengerichtlichen Verfahrens auch für die Behandlung der Jugendfachen maßgebend geworden ist. Nach dieser Neuordnung findet eine Voruntersuchung unter Umständen — abgesehen von Übertretungen — auch in den zur Zuständigkeit der UG. — einschließlich der Schöffengerichte — gehörenden Strafsachen statt.

Der Umstand, daß in den §§ 6, 28 WD. über WVerf. v. 4. Jan. 1924 die Jugendgerichte und die zu ihrer Zuständigkeit gehörenden Strafsachen nicht erwähnt sind, rechtfertigt nicht den Schluss, daß in Ansehung des Verfahrens in Jugendfachen die frühere Rechtslage fortbestünde, daß also für ein wesentliches Gebiet der strafrechtlichen Tätigkeit grundlegende gesetzliche Bestimmungen stillschweigend aufrechterhalten geblieben sein sollten, die durch die WD. v. 4. Jan. 1924 ohne jeden Vorbehalt aufgehoben worden sind. Hierzu hätte es einer besonderen Bestimmung in der WD. v. 4. Jan. 1924 oder einer entsprechenden Änderung des Jugendgerichtsgesetzes bedurft. Daß man sich bei Abfassung jener WD. ihrer möglichen Rückwirkungen auf die Gestaltung des Jugendgerichtsverfahrens nicht bewußt gewesen sein sollte, kann nicht angenommen werden. Das Gegenteil ergibt sich aus der Ermahnung der Jugendgerichte in § 44 Abs. 4.

Fahrzeug aufzuerlegen, ist richtig. Es ergibt sich zwingend aus Wortlaut und Sinn des § 21 und deckt sich auch vollkommen mit der bisherigen Praxis, vgl. Weiß, Neues Automobiltrecht S. 151. Auf Grund des § 21 Abs. II kann von dem Führer eines Kraftfahrzeuges nicht verlangt werden, daß er eine Strafe, die durch ein in Stillstand befindliches Gefährt gesperrt wird, nicht befährt, wie dies die Revisionsbegutachtung im konkreten Fall offenbar verlangt hat. Das Verhalten des Führers, insbesondere die Pflicht zum Anhalten des Kraftzeuges bestimmt sich in diesem Fall nach § 20 der WD. Das Fahrzeug ist erst zum Stillstand zu bringen bei der Gefährdung von Menschen oder Tieren. Tritt eine solche nicht ein, so kann, wie das Urteil richtig ausspricht, weitergefahren werden, bis das sich dem Führer entgegenstellende Hindernis von selbst zum Anhalten zwingt.

RA. Dr. Siegfried Wille, München.

Nach die Bestimmung des § 28 Abs. 4 ZugGG. ist mit der Zulassung der Voruntersuchung in Jugendjahren nicht unvereinbar (vgl. auch Recht 1924, 198).

(Bayr. OberstLG., Beschl. v. 26. Juli 1924, BeschwReg. II Nr. 614/24.)

6. Zu §§ 300, 312, 313 StPD. n. F. f)

Der Vertreter des Angekl. hat allerdings das von ihm eingelegte Rechtsmittel zunächst als Revision bezeichnet, wohl von der irrtilmlichen Meinung ausgehend, daß im gegebenen Falle nur die Revision als Rechtsmittel zugänglich sei. Da aber neben der Geldstrafe auf eine Nebenfolge (Veröffentlichungsbefugnis) erkannt wurde, so ist im Hinblick auf §§ 312, 313 StPD. n. F. auch die Berufung zulässig. In der Erklärung vom 4. ds. Mts. hat der Vertreter des Angekl. zweifelsfrei zum Ausdruck gebracht, daß er nunmehr das von ihm eingelegte Rechtsmittel in erster Reihe als Berufung aufgefaßt wissen wolle, sofern dies noch zugänglich sei.

Die in diesem Sinne zunächst unrichtige Bezeichnung des Rechtsmittels bei der Einlegung kann im Hinblick auf § 300 StPD. n. F. dem Beschwerdeführer nicht schaden. Aus dieser Vorschrift (früher gleichlautend § 342 StPD.) muß nämlich der allgemeine Rechtsgedanke dahin geschöpft werden, daß eine Rechtsmitteleinlegung überhaupt immer als Einlegung des nach der besonderen Prozeßlage gerade zulässigen und den Belangen des Beschwerdeführers dienlichen Rechtsmittels anzusehen und zu wärtigen ist (vgl. Stenglein, Dem. zu § 342 StPD., Löwe, Dem. 2 hierzu, Bay. ObLG. StS. 10, 59) und daß etwaigen Mängeln bei der Rechtsverfolgung nicht die Bedeutung zugemessen werden darf, daß sie die rechtliche Wirksamkeit der Einlegung als solcher behindern, soweit nicht etwa zwingende Vorschriften entgegenstehen (Bay. ObLG. StS. 10, 45). Andererseits ist eine spätere Richtigstellung jedenfalls zeitlich so lange noch für zulässig zu erachten, als seitens der Gerichte (sei es Revisions- oder Berufungsgericht) noch kein Termin zur Verhandlung angeetzt wurde, was im gegebenen Falle zutrifft. Die Begründung des Rechtsmittels ist — insbesondere in ihrem ersten Teile — auch als Rechtfertigung der Berufung zugänglich und verwertbar.

Unter diesen Umständen kann daher die Verfügung des Vorsitzenden der Strafkammer auf Ablehnung eines Termins zur Hauptverhandlung nicht als gerechtfertigt befunden werden, abgesehen davon, daß ein Beschluß der Strafkammer hätte ergehen sollen. Es war infolgedessen anzuordnen, daß über das Rechtsmittel die Strafkammer als Berufungsgericht zu entscheiden habe.

(Bayr. OberstLG., Beschl. v. 30. Juni 1924, Rev. Reg. I Nr. 440/1924.)

7. Zu § 313 StPD. f)

Das AG. hatte wegen Vergehens der Unterschlagung gegen X. und Y. Strafbefehl erlassen. Nach Einspruch Urteil gegen X. auf Geldstrafe wegen Übertretung nach § 370 Ziff. 5 StGB. und Freisprechung des Y. wegen Strafflosigkeit der Beihilfe zu Übertretung. Amtsanwalt legte Berufung und für den Fall, daß diese ausgeschlossen sein sollte, Revision ein. StR. legte das Rechtsmittel dem Revisionsgericht zur Entscheidung vor. Dieses beschloß: Über das vom Amtsanwalt eingelegte Rechtsmittel (Berufung) hat die StR. zu entscheiden.

Zu 6. Das Ur. gibt Anlaß zu erheblichen Bedenken. Durch die MotW. v. 4. Jan. 1924 hat die Bestimmung des § 342 StPD. a. F., wonach ein Irrtum in der Bezeichnung des zulässigen Rechtsmittels unschädlich ist, in seiner praktischen Anwendung eine wesentliche Änderung erfahren. Bis zu der MotW. v. 4. Jan. 1924 bestand für den Beschwerdeführer keine Wahl zwischen verschiedenen Rechtsmitteln. Es war vielmehr gegen jede der Ansetzung unterliegende Entsch. nur ein bestimmtes Rechtsmittel, sei es Beschwerde, Berufung oder Revision gegeben. Die Bedeutung des § 342 StPD. erschöpfte sich daher darin, daß, wenn gegen eine Entsch. ein Rechtsmittel eingelegt war, ohne Rücksicht auf die Benennung des Rechtsmittels durch den Beschwerdeführer das einzig zulässige Rechtsmittel als eingelegt zu gelten hatte. Nachdem nunmehr (durch § 335 StPD. n. F.) dem ein erstinstanzl. Ur., gegen welches Berufung zulässig ist, ansetzenden Beschwerdeführer die Wahl anheimgestellt ist, ob er das Ur. statt mit der Berufung mit der Revision anfechten will, gewinnt § 342 StPD. a. F. eine veränderte Bedeutung. Es ist nunmehr bei Einlegung eines Rechtsmittels gegen ein solches Urteil zu prüfen, welches Rechtsmittel vom Beschwerdeführer gewählt ist, wobei ein Irrtum in der Bezeichnung unschädlich und daher unerheblich ist. Die Bezeichnung des Rechtsmittels kann vielmehr nur als jederzeit widerlegbares Auslegungsmittel gelten. Wenn aber feststeht, welches Rechtsmittel gewählt war, dann ist es wiederum unerheblich, welches Motiv den Beschwerdeführer gerade zur Einlegung dieses Rechtsmittels veranlaßt hat, insbes., ob er das gewählte Rechtsmittel für das einzig zulässige erachtete und über das ihm zustehende Wahlrecht sich im Irrtum befand; denn es liegt dann nicht ein Irrtum in der Bezeichnung des Rechtsmittels, sondern darüber vor, daß ihm außer dem gewählten Rechtsmittel noch ein anderes zur Verfügung stand. So aber ist der vorliegende Fall gelagert. Die Revision ist vom (offenbar rechtskundigen) Vertreter des Angekl. aus dem irrigen Grunde, daß sie das einzig zulässige Rechtsmittel sei, eingelegt worden. Die Revision war zulässig. Ein Irrtum in der Bezeichnung kommt nicht in Frage. Nach Ablauf der Rechtsmittelfrist konnte daher rechtswirksam das bewußt als Re-

§ 33 der WD. über VerVerf. und Strafrechtspflege v. 4. Jan. 1924 hat gemäß § 43 dieser WD. in § 313 StPD. Aufnahme gefunden, allerdings in etwas abgeänderter Form. Die Neufassung ist nur redaktioneller Natur; sachliche Änderung des § 33 der WD. war nicht gewollt, wäre übrigens im Hinblick auf den Umfang der Ermächtigung, die dem Reichsmin. der Justiz in § 43 der WD. eingeräumt war, nicht statthaft gewesen.

Maßgebend für die Beurteilung und Auslegung des § 313 StPD. n. F. ist demnach auch jetzt noch der Inhalt des § 33 der auf Grund des Ermächtigungsgef. v. 8. Dez. 1923 erlassenen WD. vom 4. Jan. 1924. Nach Wortlaut und Sinn des § 33 a. a. D. ist dort aber vorausgesetzt, daß

a) der Angekl.

— sei es nach der erhobenen öffentlichen Klage, wie sie im gerichtl. Eröffnungsbeschluß formuliert ist (vgl. Löwe-Rosenberg, 15. Aufl., Anm. 6 zu § 201, Anm. 6 zu § 263),

sei es nach dem erlassenen gerichtl. Strafbefehl, der notwendig mit dem die Erhebung öffentlicher Klage enthaltenden Antrag des Staatsanwalts auf Erlassung des Strafbefehls übereinstimmen muß,

sei es nach der mündlich vom Staatsanwalt erhobenen Klage (vgl. §§ 211, 265 StPD. a. F., §§ 212, 266 StPD. n. F.),

sei es endlich, sofern der Amtsrichter auf den Antrag des Staatsanwalts, Strafbefehl zu erlassen, die Sache zur Hauptverhandlung verwiesen hat, nach jener eine Anklageschrift ergehenden Antrag (§ 448 StPD. a. F., § 408 StPD. n. F.; Löwe-Rosenberg, a. a. D., Anm. 4a zu § 448) —

einer strafbaren Handlung beschuldigt worden ist, die sich hiernach (mithin nach dem Inhalte des Eröffnungsbeschlusses, des Strafbefehls, der mündlich erhobenen Klage, des staatsanwaltlichen Antrags auf Erlassung eines Strafbefehls) als eine Übertretung im Sinne des § 1 Abs. III StGB. darstellt,

b) in Ansehung dieser — im Eröffnungsbeschluß, im Strafbefehl, in der mündlich erhobenen Klage, im Antrag auf Erlassung eines Strafbefehls als Übertretung gekennzeichneten — Tat entweder auf Freisprechung des Angeklagten oder — unter Verurteilung des Angeklagten wegen dieser Übertretung — ausschließlich auf Geldstrafe erkannt worden ist. Eine weitergehende Auslegung des § 33 d. WD. ist um so weniger zugänglich, als diese Bestimmung eine Ausnahmevorschrift darstellt und Vorschriften dieser Art in der Regel eng ausgelegt werden müssen. Das Ur. des AG. kann deshalb nur mit dem normalen Rechtsmittel der Berufung angefochten werden.

(Bayr. OberstLG., Beschl. v. 18. Juli 1924, Rev. Reg. I Nr. 523/24.)

8. Zu § 335 StPD. Die einmal getroffene Wahl des Rechtsmittels ist endgültig, ein Wechsel im gewählten Rechtsmittel nicht zulässig.

(Bayr. OberstLG., Beschl. v. 20. Jan. 1925, RevReg. I Nr. 18/25.)

Rechtsmittel trotz der nach Ablauf der Frist dahin gerichteten Willenserklärung des Beschwerdeführers nicht mehr als Berufung behandelt werden. Ganz unbegründet erscheint mir die Ansicht, daß eine spätere Richtigstellung jedenfalls noch bis zur Terminsankündigung zulässig sei. Entweder ist das eingelegte Rechtsmittel trotz seiner Bezeichnung als Revision in Wirksamkeit gemäß § 342 StPD. eine Berufung gewesen und als solche zu behandeln, dann kann und muß eine irrtilmliche Behandlung des Rechtsmittels als Revision seitens des Gerichts so lange richtiggestellt werden können, als noch keine rechtssträfliche Entsch. auf das Rechtsmittel ergangen ist, und selbst in der Hauptverhandlung vor dem Revisionsgericht würde alsdann der Beschwerdeführer noch geltend machen können, daß keine Revision, sondern eine Berufung eingelegt war und demzufolge das Revisionsgericht für die Entsch. nicht zuständig sei. Oder aber es liegt nicht ein Irrtum in der Bezeichnung, sondern, wie vorliegend, ein Irrtum im Motiv vor, und dann vermag dieser Irrtum das als Revision eingelegte und gewollte Rechtsmittel nicht in eine Berufung umzuändern. Nur innerhalb der Rechtsmittelfrist wäre der Beschwerdeführer in der Lage gewesen, zu erklären, daß er an Stelle der ursprünglich eingelegten Revision Berufung gegen das Ur. einlege.

Im übrigen sei zu dem Ur. noch bemerkt, daß es mit Recht die in 1. Inst. erkannte Veröffentlichungsbefugnis als eine Nebenfolge des Ur. erachtet, die die Anwendbarkeit des § 313 StPD. a. F. ausschließt, obgleich auch diese Frage nicht unbestritten ist.

JR. Dr. Loewenstein, Berlin.

Zu 7. § 33 der WD. v. 4. Jan. 1924 beginnt mit den Worten: „Bei Übertretungen und bei Privatklagen“, während § 313 StPD. von Urteilen des Amtsrichters spricht, die ausschließlich Übertretungen oder (gewisse) Privatklageergehen zum Gegenstande haben. Der § 313 ist deutlicher gefaßt als § 33 der WD. Ich möchte gerade umgekehrt wie das BayObLG. behaupten, daß § 33 infolge seiner unbedeutlichen Fassung dahin mißverstanden werden kann, es solle für das Rechtsmittel (Berufung oder Revision) der Inhalt des Urteils

9. Zu § 390 Abs. 2 StPD. f)

Diese Vorschrift, nach der der Privatkläger Revisionsanträge nur in einer von einem Rechtsanwalte unterzeichneten Schrift anbringen kann, bezweckt, daß dem Beschwerdeführer mit Hilfe des nötigen rechtskundigen Beirats das Zustandekommen einer Revisionsbegründung ermöglicht wird, die in rechtl. Hinsicht entspricht. Der beigelegte Schriftsatz enthält zwar die Unterschrift des N. X., allein mit dieser rein formellen Tatsache ist der Vorschrift des § 390 Abs. 2 StPD. deshalb hier nicht genügt, weil aus Form und Inhalt des Schriftsatzes klar hervorgeht, daß der Rechtsanwalt auf das Zustandekommen der Revisionschrift in gar keiner oder doch nicht in solcher Weise eingewirkt hat, daß sie, wie § 390 Abs. 2 — ebenso wie § 345 Abs. 2 — im Auge hat, als von ihm verfaßt gelten könnte, und daß der Rechtsanwalt mit seiner Unterschrift die Verantwortung für den Inhalt übernehmen hätte wollen (vgl. Beschluß des RG. in Bayr. Zeitschr. f. Rechtspflege Bd. 14, 23; Löwe-Rosenberg, § 385 a. F. Anm. 5 a).

(Bayr. OberstLG., Beschl. v. 17. Juni 1924, Rev. Reg. I Nr. 445/1924.)

10. Zu § 411 Abs. 2 StPD. f)

Der 1. Abschn. des 6. Buches, der von dem besonderen Verfahren bei amtsgerichtlichen Strafbefehlen handelt, regelt auch das Verfahren auf erhobenen Einspruch. Dieses „besondere Verfahren“ erschöpft sich mit der Erlassung des Urteils nach durchgeführter Einspruchsverhandlung. Die Erhebung des Einspruchs, durch die der Beschuldigte zu erkennen gibt, daß er sich bei der Erledigung der Sache im Strafbefehlsverfahren nicht beruhigen wolle, macht den Strafbefehl hinfällig und bewirkt im allgemeinen die Überleitung dieses Verfahrens in das ordentliche Verfahren nach den Vorschriften des 2. Buches der StPD. Besondere Bestimmungen für dieses Verfahren treffen nur die §§ 411 und 412. § 411 Abs. 1 bestimmt, daß bei rechtzeitigem Einspruch zur Hauptverhandlung geschritten wird. Damit kann nur die Hauptverhandlung erster Instanz gemeint sein. Es ist aber schwer denkbar, daß der Begriff der Hauptverhandlung i. S. der beiden folgenden Absätze ein anderer und weiterer sein sollte. Abs. 3 kann sich doch nur auf das Gericht erster Instanz beziehen: Daß das Gesetz es für nötig erachtet haben sollte, die Bindung des Berufungsgerichts an den Auspruch im Strafbefehl ausdrücklich zu verneinen, ist nicht anzunehmen. Ebensovienig aber auch — nach der Stellung und dem Wortlaut des Abs. 2 —, daß unter der hier erwähnten Hauptverhandlung eine andere als die Einspruchsverhandlung des Abs. 1 gemeint sein sollte. Von der grundsätzlichen Bestimmung des § 230 StPD., wonach eine Hauptverhandlung nur gegen den anwesenden Angekl. stattfinden soll, wird eine — über den Rahmen des § 232 Abs. 1 hinausgehende — Ausnahme eben nur für das, auf die erste Instanz eingeschränkte, besondere Verfahren bei amtsgerichtlichen Strafbefehlen geschaffen. Das Verfahren vor dem BG. nach Einlegung des Rechtsmittels gegen das auf die Einspruchsverhandlung ergangene Urteil wird von der Regelung jenes besonderen Verfahrens überhaupt nicht berührt. Hätte das Gesetz für die Fälle des 1. Abschn. des 6. Buches eine von den Bestimmungen

maßgebend sein, also das schließliche Ergebnis der Hauptverhandlung, während § 313 ein solches Mißverständnis ausschließt. Denn Gegenstand des Urteils ist nach § 264 die in der Anklage (genauer die im Eröffnungsbeschluß, falls ein solcher ergangen ist, sonst die in der Anklage) bezeichnete Tat. Maßgebend dafür, ob gegen das Urteil des Amtsrichters die Berufung oder die Revision zulässig ist, ist also nicht der Inhalt des Urteils, sondern der Eröffnungsbeschluß oder die Anklage in den verschiedenen vom BayObLG. aufgezählten Formen. Da der Rechtsanwalt von der Möglichkeit der Sprungrevision keinen Gebrauch gemacht hat, ist dem Beschluß des BayObLG. zuzustimmen.

Der § 313 der neuen StPD. mit oder ohne Verbindung mit der WD. v. 4. Jan. 1924 bereitet der Praxis übrigens fortgesetzte Schwierigkeiten. In den neuesten Hefen der JStrWiss. sind über 15 Entsch. von OLG. und vom BayObLG. abgedruckt, welche zu der Frage: Berufung oder Revision Stellung nehmen, darunter zwei (S. 513 und S. 529), die denselben Fall (Gegenstand der Anklage oder des Urteils?) behandeln; die Entsch. kommen zu dem gleichen Ergebnis, daß nicht das Urteil, sondern die Anklage (Eröffnungsbeschluß) maßgebend ist. Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

Zu 9. Daß der Vorschrift des § 345 Abs. 2 und der gleichlautenden für Privatklagen des § 390 Abs. 2 StPD. nicht durch Bemerkungen wie „Beklagter“ oder „Legalisiert“ durch den N. X. genügt wird, ist vom BG. schon mehrfach ausgesprochen worden (RGSt. 21, 159; Rpr. 10, 149). Und sicherlich ist auch beizupflichten, daß der Rechtsanwalt mit seiner Unterschrift die Verantwortung für den Inhalt der Revisionsbegründung übernehmen soll. Denn das ist gerade der Zweck der Einführung dieses partiellen Anwaltszwanges, daß man dadurch gegenüber der bekannten laienhaften Unfähigkeit zur Unterscheidung von „Rechtsworten“ und von „tatsächlichen Feststellungen“ ein Bollwerk gegen die Flut haltloser Revisionen errichten wollte. Nicht unbedenklich ist es aber, trotz Vorhandenseins der formell einwandfreien Unterschrift „aus Form und Inhalt des Schriftsatzes“ festzustellen, daß der unterzeichnete Rechtsanwalt demnach „keine Verantwortlichkeit für den Inhalt“ hat übernehmen wollen. Warum hat er sie dann unterschrieben? Man muß doch wohl bis zur gegenbeweislichen Feststellung davon ausgehen, daß er,

des 3. Abschn. des 3. Buches abweichende besondere Regelung hinsichtlich des Erfordernisses der persönlichen Anwesenheit des Angekl. in der Hauptverhandlung treffen wollen, so würde es einer besonderen Bestimmung bedürftig haben.

Hierzu kommt die allgemeine Erwägung, daß die Bestimmung des § 411 Abs. 2 als Ausnahme von der Regel der §§ 230 ff. eng ausgelegt werden muß.

Angekl. mußte also, wenn ein mit Gefängnisstrafe bedrohtes Vergehen den Gegenstand der Anklage bildete und er von der Verpflichtung zum Erscheinen nicht entbunden worden war, in der Hauptverhandlung vor dem BG. anwesend sein. Seine Vertretung durch den Verteidiger genügte nicht. In seiner Abwesenheit konnte im Hinblick auf §§ 230 Abs. 1, 234, 329, 332 StPD. nicht verhandelt werden. Demnach ist der Fall des § 338 Nr. 5 StPD. gegeben, also ein sog. „absoluter“ Revisionsgrund (vgl. auch BayObLGSt. 19, 95).

(Bayr. OberstLG., Ur. v. 12. Jan. 1925, Rev. Reg. II Nr. 483/24.)

Oberlandesgerichte.

a) Rechtsentscheide in Miet- und Pacht Sachen.

Mitgeteilt von Kammergerichtsrat Dahmann, Berlin.

1. Für die Znanpruchnahme von Teilen übergroßer Wohnungen gelten die bisherigen Bestimmungen nur, soweit die Znanpruchnahme beim Inkrafttreten des § 3 der preuß. WD. über die Bewirtschaffung möblierter Zimmer und übergroßer Wohnungen v. 12. Dez. 1924 durchgeführt oder rechtskräftig ausgesprochen war.

§ 3 der WD. lautet: Soweit bis zum Inkrafttreten dieser WD. die Znanpruchnahme von Teilen übergroßer Wohnungen ausgesprochen oder durchgeführt ist, behält es bei den bisherigen Bestimmungen und dem durch die Znanpruchnahme geschaffenen Zustande sein Bewenden. ... Die Bestimmung ist unklar und läßt die Frage entstehen, ob die Znanpruchnahme schon dann nach altem Recht beurteilt werden soll, wenn die Verfügung des BA. dem Verfügungsberechtigten zugegangen ist, oder ob sie nur bei Rechtskraft dieser Verfügung als ausgesprochen anzusehen ist. Gegen beide Auffassungen bestehen Bedenken. Daß die rechtskräftige Znanpruchnahme nicht unter die neuen Bestimmungen fällt, hätte eines Auspruches eigentlich nicht bedurft, denn es konnte als selbstverständlich gelten, daß abgeschlossene Verfahren nicht wieder aufgerollt werden können. Dieser Erwägung darf aber trotzdem nicht entnommen werden, daß § 3 Abs. 1 Rechtskraft nicht erfordere, denn sonst ist wieder unverständlich, weshalb noch besonders die durchgeführte Znanpruchnahme erwähnt wird. Ihre Ausführung ist ausreichend nur zu erklären, wenn man beachtet, daß auch in Wohnungsmangelsachen die Beschwerde und die Rechtsbeschwerde aufschiebende Wirkung hat, daß aber nach Ziff. 6 der preuß. AusfVorschr. über das Verfahren vor den Einigungs-

selbst wenn er die Revisionsbegründung nicht selbst angefertigt, berechtigt war, sie mit seinem Namen zu decken. Mir scheint auch ein Bedürfnis, in so heikle Prüfung des Zustandekommens einer materiell belanglosen oder trüchtigen Revisionsbegründung einzutreten, praktisch nicht vorzuliegen, seitdem der Zusatz zu § 349 den Weg eröffnet hat, eine „offensichtlich unbegründete“ Revision durch einstimmig gefaßten Beschluß zu verwerfen. J. R. Dr. Mamroth, Breslau.

Zu 10. Die Frage, ob § 411 Abs. 2 StPD. auch auf die Hauptverhandlung in der Berufungsinstanz Anwendung findet, ist lebhaft umstritten. Das RG. hat sie in Übereinstimmung mit obigem Urteil jedoch ohne nähere Begründung verneint (RG. DZS. 1920, 661). Löwe-Rosenberg (1925) § 411 Note 8 neigt zur Bejahung der Frage, weil die Vorschriften des 6. Buches den Vorschriften der übrigen Bücher vorgehen und nicht ersichtlich sei, aus welchem Grunde der Gesetzgeber zwischen der Vertretung des Beschuldigten in erster und zweiter Instanz einen Unterschied gemacht haben solle. Mir erscheint jedoch die Richtigkeit der im obigen Urteil und in dem zitierten Beschluß des RG. niedergelegten Ansicht aus folgenden hervorzuheben: Der 1. Abschn. des 6. Buches ist überschrieben „Verfahren bei amtsgerichtlichen Strafbefehlen“. Diese Überschrift verbunden mit dem Inhalte des Abschnittes läßt erkennen, daß es sich bei den hier gegebenen Vorschriften nur um das Verfahren bei Erlass des Strafbefehls und bei dem auf den Widerspruch gegen den Strafbefehl erfolgenden erstinstanzlichen Verfahren handelt; denn Gegenstand der Berufungsinstanz ist überhaupt nicht mehr der Strafbefehl, sondern das erstinstanzliche Urteil und die Prüfung seiner Richtigkeit. Der Strafbefehl als solcher kommt für das Berufungsverfahren überhaupt nicht mehr in Frage. Ausschlaggebend aber scheint mir der § 412 Abs. 1 zu sein, wonach der Einspruch des in der Hauptverhandlung ausbleibenden und nicht vertretenen Angekl. ohne Beweisaufnahme durch Urteil verworfen wird. Hier kann unter Hauptverhandlung nur die Hauptverhandlung in erster Instanz gemeint sein und es darf dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, daß er in zwei unmittelbar aufeinander folgenden Paragraphen einen und denselben Begriff in völlig verschiedenem Sinne gebraucht haben sollte. J. R. Dr. Löwestein, Berlin.

ämtern usw. v. 3. Juli 1920 die angegriffene Verfügung unter Umständen ohne Rücksicht auf das schwebende Verfahren durchgeführt werden kann. Somit würde § 3 Abs. 1 den Sinn erhalten: die rechtskräftige Inanspruchnahme, deren Prüfung abgeschlossen ist, wird vom neuen Recht nicht betroffen, und ebenso wenig eine solche, bei welcher der ihr entsprechende Zustand schon vor Rechtskraft hergestellt war. Daß diese Auffassung den Vorzug verdient, zeigen noch andere Umstände. Zunächst spricht § 3 Abs. 2 bezüglich der möblierten Zimmer klar aus, daß die beim Inkrafttreten der W. anhängigen Streitigkeiten nach dem bisherigen Recht zu Ende geführt werden sollen. Es ist also für diesen Teil der W. die Übergangsbestimmung selbständig gegeben worden, während es einer derart getrennten Behandlung kaum bedürft hätte, wenn beide Absätze im wesentlichen dasselbe sagen sollten, nämlich, daß anhängige Sachen von der W. nicht getroffen werden. Auch der Umstand, daß Abs. 2 mit dem Worte „desgleichen“ beginnt, bringt keine Aufklärung. Diese Anknüpfung braucht keineswegs zu bedeuten, daß die Übergangsregelung im zweiten Absatz die gleiche sei wie im ersten, sondern findet ausreichende Erklärung schon darin, daß auch der zweite Absatz eine Übergangsregelung enthält, worauf das Wort hinweisen soll. Bedeutamer ist es, daß innere Gründe für das Erfordernis der Rechtskraft sprechen. Daß die W. erlassen und damit der Zugriff auf übergroße Wohnungen völlig aufgegeben wurde, zeigt, daß ein Bedürfnis für derartige Eingriffe, die für die Betroffenen besonders lästig zu sein pflegten, nicht mehr besteht und bei Erlass der W. schon fehlte. Diese Folgerung unterstützt § 5 wesentlich, der die Freistellung der übergroßen Wohnungen sofort mit der Verkündung, die Neuregelung für möblierte Zimmer erst mit dem Jahreschluß in Kraft treten läßt. Dann aber muß bei der unklaren Fassung des § 3 Abs. 1 diejenige Auslegung gewählt werden, die es vermeidet, daß Eingriffe in die Rechte einzelner Personen durch künftige Entscheidungen gutgeheißen werden können, für welche das Bedürfnis gänzlich fehlt. Gerade die in der W. zugute tretende Beurteilung der Bedürfnisfrage müßte andernfalls dazu führen, daß das NGA. und die Beschwerdebefelle, die ihre Entscheidung nach billigem Ermessen zu finden haben, auch nach altem Recht nur in den seltensten Fällen noch eine Inanspruchnahme wegen Übergröße der Wohnung bestätigen könnten, denn beim Fehlen des öffentlichen Bedürfnisses für den Eingriff würde er fast ausnahmslos als eine übermäßige Härte aufzufassen sein (ähnlich auch Dein, Thüring. Allg. Ztg. v. 20. Dez. 1924).

Die hier gegebene Lösung ist bereits mehrfach gebilligt worden. So beruht auf ihr ein Beschluß des LG. Gleiwitz v. 26. Jan. 1925, 4 T 250/24, und in den beim Senat mit Ersuchen um Rechtsentscheid eingegangenen Sachen haben sich die vorlegenden Stellen mehrfach in diesem Sinne geäußert. Aus dem Schrifttum sind die Aufsätze von Frohmuth (Einigungsamt 1925, 351) und Hahn (Woff. Ztg., Recht und Leben, v. 15. Jan. 1925) anzuführen. Hertel (Mieterschub 3, 299) läßt allerdings die Mitteilung von der Inanspruchnahme genügen und bezieht den Zusatz „oder durchgeführt“ auf diejenigen Fälle, in denen die Mitteilung zuvor nicht erfolgt ist oder erfolgen konnte, weil über die Person des Verfügungsberechtigten Zweifel bestanden oder sein Aufenthalt unbekannt war oder er sich im Ausland aufhielt. Diese Erläuterung wirkt nicht überzeugend, denn eine Durchführung der Inanspruchnahme ohne mindestens gleichzeitige Mitteilung wird kaum je vorkommen und die Fälle, in denen die Mitteilung aus den von Hertel angegebenen Gründen undurchführbar ist, sind zu seltene Ausnahmen, als daß die W. ihrerwegen diesen Zusatz erhalten haben sollte. Wenn nur Teile einer übergroßen Wohnung erfaßt werden, so geschieht es, weil die Wohnung benutzt ist. Dann aber wird fast immer ersichtlich sein, wem die Mitteilung von dem Zugriff zu geben ist, und ebenso wird sich die Mitteilung durchführen lassen.

Schließlich läßt sich auch ein Grund dafür finden, daß die W. rechtskräftige Inanspruchnahmen als vom neuen Recht nicht betroffen erwähnt. Die Inanspruchnahme hat ihre Bedeutung für die Zwangswirtschaft erst gewonnen, wenn sie tatsächlich zur Unterbringung eines Wohnungsuchenden führt, also in der Regel mit dem Zwangsmietvertrag. Erfolgt sie nicht sogleich durch Zuweisung eines Wohnungsuchenden, sondern in der Form der Beschlagnahme, so wird auch bei rechtskräftiger Bestätigung der Beschlagnahme der für die Zwangswirtschaft wichtigere Teil der Inanspruchnahme, nämlich die Schaffung eines Mietverhältnisses sehr häufig den Gegenstand eines neuen Verfahrens zwecks Festlegung des Zwangsmietvertrages bilden. Dann aber konnte die Frage entstehen, ob nicht trotz der Rechtskraft des vorbereitenden Zugriffs der zweite Teil des Verfahrens durch die W. ausgeschlossen wird.

(RG., 17. BS., Rechtsentsch. v. 2. März 1925, 17 Y 26/25.)

[D.]

b) Freiwillige Gerichtsbarkeit.

2. §§ 5, 7, 17, 35, 36, 51, 65, 70 JugGG., §§ 4, 7 Fürs-
ErzG., §§ 27, 29 FürsG., § 574 ZPD. Ein Urteil des
Jugendgerichts, das die Fürsorgeerziehung anordnet, muß
nicht der Fürsorgeerziehungsbehörde zugestellt werden.
Dieser steht kein Rechtsmittel gegen ein solches Urteil

insbesondere nicht die sofortige Beschwerde des Verfahrens
der FürsG. zu.)

Durch Urteil des Jugendgerichts in Essen v. 4. Okt. 1923 ist
der am 6. Aug. 1906 geborene Bergmann Emil R. in St. wegen
Diebstahls zu einer Gefängnisstrafe verurteilt, ferner seine Unter-
bringung zur Fürsorgeerziehung angeordnet und die Vollstreckung
des Urteils auf drei Jahre ausgesetzt worden. Nachdem die Rechts-
kraft des Urteils bescheinigt und der Landeshauptmann der Rhein-
provinz von weitere Veranlassung wegen der Unterbringung des
Verurteilten zur Fürsorgeerziehung ersucht war, hat der Landes-
hauptmann durch Schreiben v. 6. Dez. 1923 gegen das Urteil
insofern die sofortige Beschwerde eingelegt, als die Unterbringung
des Verurteilten in Fürsorgeerziehung angeordnet worden ist. Diese
Beschwerde ist von einer Zivilkammer des LG. Essen durch Be-
schluß v. 13. Dez. 1923 als unzulässig verworfen. Gegen diese Entsch.
richtet sich die weitere Beschwerde des Landeshauptmanns. Dem
Rechtsmittel war der Erfolg zu versagen.

Die Zuständigkeit des RG. ergibt sich mit Rücksicht auf § 7
des preussischen Gesetzes über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger
v. 2. Juli 1900 (GS. 264/7, Juli 1915 (GS. 113) in Verbin-
dung mit Art. 1, 6, 7 PrFG. und §§ 27, 29 FGG. aus der Er-
wägung, daß eine auf § 4 Abs. 3, 4 FGG. gestützte sofortige weitere
Beschwerde gegen einen Beschluß des LG. als Beschwerdegericht in
Frage steht.

Die angefochtene Entsch. beruht auf der Annahme, daß ein
Urteil des Jugendgerichts, durch das ein Minderjähriger auf Grund
der Bestimmungen des Jugendgerichtsgesetzes v. 16. Febr. 1923 (RG.-
Bl. I, 135, 252) der Fürsorgeerziehung überwiesen werde, nicht
mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden könne, dieses Rechts-
mittel also nicht an sich statthaft sei (§ 574 ZPD.) und überdies
der Fürsorgeerziehungsbehörde gegen ein solches Urteil ein Rechts-
mittel nicht zustehe. Das LG. hat diese Annahme im wesentlichen
wie folgt begründet: Durch das FGG. sei für die Art der An-
ordnung der Fürsorgeerziehung ein neues Verfahren, das Straf-
verfahren, geschaffen, das sich nur nach den Bestimmungen des FGG.
und der StPD. richte; gegen die in diesem Strafverfahren ergehenden
Entsch. könnten somit nur die in jenen beiden Gesetzen als zulässig
bezeichneten Rechtsmittel und nur von den Berechtigten, dem Angell.,
dessen gesetzlichen Vertreter und der Staatsanwaltschaft, nicht aber
die im § 4 Abs. 4 FGG. vorgesehene sofortige Beschwerde von den
an dem Fürsorgeerziehungsverfahren Beteiligten, eingelegt werden.
Diese Auffassung läßt eine Verletzung gesetzlicher Vorschriften, die
nach § 27 FGG. die Aufhebung der Vorentsch. rechtfertigen könnte,
nicht erkennen.

Der Landeshauptmann nimmt den Standpunkt ein, daß, auch
wenn das Jugendgericht, also das Schöffengericht (§ 17 Abs. 1 Satz 2
JGG.), auf Grund des § 5 Abs. 2 FGG. als Erziehungsmaßregel
die Fürsorgeerziehung (§ 7 Abs. 1 Nr. 6 FGG.) angeordnet habe,
das Strafurteil der Fürsorgeerziehungsbehörde zuzustellen sei, auch
von ihr angefochten werden könne und daß als Rechtsmittel nur die
sofortige Beschwerde in Betracht komme, weil die Überweisung zur
Fürsorgeerziehung keine Nebenstrafe, sondern eine Erziehungsmaß-
regel sei und deshalb nicht die StPD., sondern der § 35 JGG. und
zu dessen Ergänzung der § 65 Abs. 6 des Reichsgesetzes für Jugend-
wohlfahrt v. 9. Juli 1922 (RGBl. I, 633), bis zum Inkrafttreten
des letzteren am 1. April 1924 (Art. 1 des EinfG. v. 9. Juli 1922,
RGBl. I, 647, 808) gemäß § 51 II JGG. der § 4 Abs. 3, 4 FGG.
Platz griffen; wenn nach diesen Bestimmungen im Falle der Anord-
nung der Fürsorgeerziehung durch das Vormundschaftsgericht der
Fürsorgeerziehungsbehörde ein Beschwerderecht gegeben sei, so würde
es unverständlich sein, wenn der Gesetzgeber es ihr hätte versagen
wollen, falls die gleiche Erziehungsmaßregel von dem Schöffenge-
richt ausgesprochen werde. Diese Ausführungen verkennen die
Rechtslage.

Nach § 7 Abs. 3 Satz 1, § 36 Abs. 1 Satz 2 JGG. besteht, wie
das LG. zutreffend betont hat, die Bedeutung des FGG. für die
Fürsorgeerziehung nur darin, daß es eine neue sachliche Zuständigkeit,
die des erkennenden Gerichts, und ein neues Verfahren, das Straf-
verfahren, für die Art ihrer Anordnung schafft (Kiesow, Jugend-
gerichtsgesetz S. 61 Anm. 6a zu § 7). Das Jugendgericht hat in
diesem Verfahren die Wahl, die für erforderlich erachtete Erziehungs-
maßregel selbst anzuordnen oder auszusprechen, daß eine solche er-
forderlich sei, ihre Auswahl und Anordnung aber dem Vormund-
schaftsgericht überlassen bleibe (§ 5 Abs. 2 Satz 1 JGG.). Die Vor-
aussetzungen für die Anordnung, die Ausführung und die Auf-
hebung sind die gleichen, mag die Fürsorgeerziehung von dem erf.
Gericht auf Grund des FGG. oder von dem Vormundschaftsgericht
zufolge einer Überweisung gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1 JGG. oder
außerhalb des Strafverfahrens angeordnet werden (vgl. Kiesow
a. a. D.).

Wenn nun das Jugendgericht die von ihm für erforderlich er-
achtete Erziehungsmaßregel nicht selbst anordnet, sondern die Aus-
wahl und Anordnung dem Vormundschaftsgericht überläßt, so muß
dieses nach § 5 Abs. 2 Satz 2 JGG. eine Erziehungsmaßregel an-
ordnen. Das Vormundschaftsgericht hat hierbei, falls es die Über-

Zu 2. Bgl. hierzu LG. Bimburg nebst Anm. Lehmann,
ZB. 1924, 1792.

weisung des Minderjährigen zur Fürsorgeziehung in Aussicht nimmt, das durch § 65 Abs. 2–5 ZGB. vorgeschriebene Verfahren zu beachten, während die Beschwerdeberechtigung, auch für die Fürsorgeziehungsbehörde, durch Abs. 6, die Ausführung der Fürsorgeziehung durch § 70 Abs. 2 ZGB. geregelt ist; bis zum Inkrafttreten des ZGB. gelten nach der Übergangsvorschrift des § 51 II ZGB. die Bestimmungen des § 4 ZGB. für die Ausführung der Fürsorgeziehung die Vorschriften des § 9 ZGB.

Anders verhält es sich, wenn das Jugendgericht selbst in einem Falle, in dem die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 Satz 3 ZGB. vorliegen, die Fürsorgeziehung angeordnet hat. Alsdann handelt es sich, wenn auch das Jugendgericht kein Strafgericht, sondern ein Erziehungsgericht ist (Kiesow, S. 124 Vorbem. 1 vor § 17 ff. ZGB.), um ein reines Strafverfahren, für das nach § 18 Abs. 1 ZGB. im allgemeinen die Vorschriften der StPD. gelten. In dieser Hinsicht besteht auch keine Ausnahme hinsichtlich des Verfahrens, das von dem Jugendgerichte bei der Anordnung der Fürsorgeziehung zu beobachten ist, weil sich nach § 7 Abs. 3 ZGB. nur die Voraussetzungen, die Ausführung und Aufhebung der Fürsorgeziehung, also nicht auch das bei deren Anordnung anzuwendende Verfahren, nach dem ZGB. bestimmen. Der Landeshauptmann hat sich die von dem O. Limburg in einem Beschluß v. 27. Nov. 1923 (T 127/23¹) vertretene, auf die Bestimmung des § 19 Abs. 2 ZGB., daß die Geschäfte des Jugendrichters und des Vormundschaftsrichters demselben Richter übertragen werden sollen, in Verbindung mit der allgem. Verf. des preuß. Justizministeriums v. 20. Juni 1923 (JMBL. 450) zu 12b gestützte Ansicht zu eigen gemacht, daß die auf den Jugendrichter übergehenden Geschäfte des Vormundschaftsrichters auch nach dem Übergange Vormundschaftsgerichte blieben und daß, wenn der Jugendrichter teilweise Geschäfte des Strafrichters, teilweise Geschäfte des Vormundschaftsrichters wahrnehme, in Ermangelung gegenteiliger Vorschriften hinsichtlich der ersteren die StP., hinsichtlich der letzteren die ZR. des O. über eine Beschwerde zu entscheiden habe. Diese Auffassung begegnet rechtlichen Bedenken. Als allein maßgebend kommt es immer nur auf die Art des Verfahrens an, in dem der in Betracht kommende Richter entscheidet, also darauf, ob er in einem Strafverfahren oder in einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere in einer familienrechtlichen Angelegenheit, die Entsch. fällt. Da es sich im gegebenen Falle bei der Anordnung der Fürsorgeziehung durch das Jugendgericht selbst um ein Strafverfahren handelte, so war die Entsch. durch ein Urteil zu treffen (§ 259 StPD.), Kiesow, S. 51 Anm. 7 zu § 5), das nur mit den durch die StPD. zugelassenen Rechtsmitteln (Berufung: § 354; Revision §§ 374, und zwar weil keine nach Landesrecht strafbare Handlung vorlag, § 50 Abs. 1 Nr. 2 RG. OBG., bei dem örtlich zuständigen OLG. gemäß § 123 Nr. 2 OBG.) angefochten werden konnte. In einem solchen Verfahren war für eine Entsch. eines Gerichts der freiwilligen Gerichtsbarkeit kein Raum; gegen ein in einer Strafsache ergangenes Urteil konnte nicht die Beschwerde des ZGB. eingelegt werden. Ferner ist die Fürsorgeziehungsbehörde an dem Strafverfahren nach dem ZGB. selbst in keiner Weise beteiligt. Insbesondere gibt ihr weder das ZGB. noch die StPD. ein Recht, das ergehende Urteil, auch nur hinsichtlich der Anordnung der Fürsorgeziehung, anzufechten. Zur Anfechtung sind vielmehr gemäß §§ 338, 340 StPD. außer der Staatsanwaltschaft nur der Angekl. und dessen gesetzlicher Vertreter berechtigt; die beiden letzteren können insbesondere nach § 35 Abs. 1 Satz 1, 2 ZGB. geltend machen, daß nicht die Fürsorgeziehung, sondern eine andere oder überhaupt keine Erziehungsmaßregel hätte angeordnet werden sollen oder daß die Anordnung der Fürsorgeziehung hätte dem Vormundschaftsgericht überlassen werden sollen (Kiesow, S. 208 ff. Anm. II 1 zu § 35, bef. D a bb; E a F). Zwar meint das O. Limburg in dem oben erwähnten Beschlusse, nach jenem § 35 Abs. 1 ZGB., dessen zweiter Satz die Geltung der Vorschriften des ersten über die Unanfechtbarkeit eines Urteils, das eine Erziehungsmaßregel anordnet, für den Fall ausschließt, daß die Fürsorgeziehung angeordnet worden ist, verbleibt es hinsichtlich der Anfechtung für den letztgedachten Fall bei den „besonderen Vorschriften“ also gemäß § 7 Abs. 3 ZGB. bei den §§ 62 ff. ZGB. bzw. gemäß § 51 II ZGB. bei dem § 4 ZGB. Allein diese Erwägung verkennt die Bedeutung des § 35 Abs. 1 ZGB. Diese liegt nur darin, daß die Anfechtung eines die Fürsorgeziehung anordnenden Strafurteils unbeschränkt zugelassen ist, während, wenn es sich um eine andere Erziehungsmaßnahme, namentlich deren Auswahl, handelt, gewisse Beschränkungen vorgesehen sind (Kiesow, Einleitung S. II; S. 211 Anm. II 3 zu § 25). In der Begründung zu § 33 der Reichstagsvorlage (im Gesetz § 35) heißt es im Eingang: „Urteile, die eine Erziehungsmaßnahme festsetzen, können ebenso angefochten werden, wie Strafurteile. Das muß unbeschränkt gelten, wenn Fürsorgeziehung angeordnet worden ist...“ Über die Art des anzuwendenden Rechtsmittels sagt § 35 Abs. 1 nichts Besonderes (Kiesow, S. 208 Anm. I), wie er auch die Frage des Beschwerderechts nicht berührt. Vorstehendem entsprechend bedarf es auch der förmlichen Zustellung des die Fürsorgeziehung anordnenden Urteils des Jugendgerichts an die Fürsorgeziehungsbehörde nicht. Das ZGB., das im § 47

den § 268 StPD. aufgehoben hat, ordnet im § 30 Satz 2 nur an, daß die dem Angekl. bekannt zu machenden Urteile auch dem gesetzlichen Vertreter bekannt zu machen sind (vgl. § 35 StPD.), ohne dieselbe Bestimmung hinsichtlich der Fürsorgeziehungsbehörde zu treffen.

In der gleichen Weise lag die Sache, wenn früher nach Maßgabe des jetzt durch § 47 ZGB. gleichfalls aufgehobenen § 56 StGB. wegen Verneinung des Unterscheidungsvermögens Freisprechung erfolgte und Zwangserziehung gegen den Angekl. verhängt wurde. In dem Schrifttum (vgl. Ditzhausen, RStGB. 10 Bd. I S. 247 Anm. 19 zu § 56 Abs. 2; Löwe, StPD. 15 S. 602 Anm. 3 zu § 268) wird nur davon gesprochen, daß Urteile des bezeichneten Inhalts von dem Angekl. und seinem gesetzlichen Vertreter mit den zulässigen Rechtsmitteln angefochten werden könnten, ohne die Verwaltungsbehörde, den Regierungspräsidenten, zu erwähnen, der lediglich die Zwangserziehung in einer der ihm unterstellten Anstalten, nach seiner Wahl in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt (RGSt. 7, 180), auszuführen hatte. Übrigens stehen, wie das O. gleichfalls erwogen hat, auch dem Jugendamt und den sonstigen Organen der Jugendgerichtshilfe, die bei der Ausführung einer Erziehungsmaßnahme herangezogen werden sollen (§ 22 ZGB.), Rechtsmittel gegen die Entscheidungen des erkennenden Gerichts nicht zu, es sei denn, daß sie zum Beistande des Angekl. bestellt worden sind (§ 29 Abs. 3 Satz 4 ZGB.; § 339 StPD.; Kiesow S. 69 Anm. 11 Abs. 2 zu § 7). Nun hat der Landeshauptmann geltend gemacht, daß unter den Voraussetzungen der Fürsorgeziehung, die sich gemäß § 7 Abs. 3 ZGB. nach dem ZGB. bestimmen, nicht nur die Voraussetzungen materieller, sondern mangels jeglicher Einschränkung auch die Voraussetzungen formeller Art zu verstehen seien, so daß die Fürsorgeziehungsbehörde erst dann zur Ausführung der angeordneten Fürsorgeziehung verpflichtet sei, wenn die in Betracht kommende gerichtliche Anordnung allen im § 65 Abs. 5 ZGB. aufgeführten Beteiligten, also auch der Fürsorgeziehungsbehörde gegenüber, rechtskräftig geworden sei. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Unter den Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 ZGB. sind lediglich die im § 63 ZGB. für die Übergangszeit gemäß § 51 II ZGB. die im § 1 ZGB. bestimmten zu verstehen. Dies ergibt sich zweifelsfrei aus § 65 Abs. 3 ZGB., wo bestimmt ist, daß der auf Anordnung der Fürsorgeziehung lautende Beschluß den Eintritt der gesetzlichen Voraussetzungen unter Bezeichnung der für erwiesenen erachteten Tatsachen feststellen muß, wie auch nach § 3 ZGB. das Vormundschaftsgericht durch Beschluß das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 1 unter Bezeichnung der für erwiesenen erachteten Tatsachen festzustellen hat, um die Unterbringung der Minderjährigen zur Fürsorgeziehung herbeizuführen. Ergänzend ist übrigens auf das Bedenken hinzuweisen, daß der soeben angeogene § 51 II ZGB. nur von der Ausführung der Fürsorgeziehung nach Maßgabe des Gesetzes des Landes spricht, dem das Jugendgericht angehört. Diese Vorschrift muß jedoch dahin verstanden werden, daß bis zum Inkrafttreten des ZGB. sich nicht nur die Ausführung, sondern auch die Voraussetzungen und die Aufhebung der Fürsorgeziehung nach dem ZGB. bestimmen, weil andernfalls bis zu jenem Zeitpunkte die Anordnung der Fürsorgeziehung durch Strafurteil mit Rücksicht auf § 7 Abs. 3 ZGB. überhaupt nicht erfolgen könnte.

Die Zustellung einer auf Unterbringung zur Fürsorgeziehung lautenden gerichtlichen Entscheidung an die Fürsorgeziehungsbehörde (§ 65 Abs. 5 ZGB.) ist nur dann erforderlich, wenn sie von dem Vormundschaftsgerichte durch Beschluß erlassen ist, um die Frist zur sofortigen Beschwerde (§ 65 Abs. 6 ZGB.) in Lauf zu setzen (§ 22 Abs. 1 ZGB.) und die Rechtskraft herbeizuführen, mit der die Ausführbarkeit der durch einen solchen Beschluß angeordneten Fürsorgeziehung eintritt (§ 70 Abs. 2 Satz 3 ZGB.). Die Rechtslage ist die gleiche nach den §§ 3, 4 ZGB.; wie das O. in ständiger Rechtsprechung (RGZ. 26 S. 131; 44 S. 46, bef. 47) annimmt, ist ein auf Unterbringung zur Fürsorgeziehung lautender Beschluß erst vollstreckbar, wenn er allen Beteiligten gegenüber rechtskräftig und vollstreckbar geworden ist. Die Zustellung an die Fürsorgeziehungsbehörde ist also auch in dem behandelten Falle nur eine Vorbedingung für die begrifflich dem Verfahren, nicht dem materiellen Rechte angehörende Durchführung der Fürsorgeziehung, nicht eine Voraussetzung ihrer Anordnung.

Diese Erwägungen führen zu dem Ergebnisse, daß weder der Fürsorgeziehungsbehörde das Urteil des die Fürsorgeziehung selbst anordnenden Jugendgerichts zuzustellen ist, noch sie das Recht hat, das Urteil mit einem Rechtsmittel, insbesondere mit der sofortigen Beschwerde des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit, anzufechten. Ihr liegt, falls ein solches Urteil ergangen ist, lediglich dessen Ausführung ob, entweder gemäß § 7 Abs. 3 Satz 1 ZGB., nach §§ 70, 71 ZGB. oder für die Übergangszeit gemäß § 51 II ZGB. nach § 9 ZGB. (Kiesow S. 60 Anm. 6a zu § 7, S. 252 Anm. zu § 51 II). Hiernach war die weitere Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen.

(RG., I. BS., Beschl. v. 1. Febr. 1924, 1a X 932/23.)

Mitgeteilt von OMR. Deding, Essen.

1) ZB. 1924, 1792.

c) Zivilsachen.

1. Bürgerliches Recht.

Berlin.

3. § 242. Aufwertungsmaßstab bei Deckungslauf. f).

Als Schadenersatz kann die Kl. den Unterschied zwischen dem Vertragspreise und dem Marktpreise eines in gehöriger Weise vorgenommenen Deckungskaufes derart verlangen, daß beide (auch schon für Mai 1920) in Goldmark umgerechnet werden, Verarmungsquote ist abzuziehen. Die Nachfrist aus § 326 BGB. lief am 15. Mai 1920 ab. Der Marktpreis für Topfgut § 326 BGB. lief am 15. Mai 1920 ab. Der Marktpreis für Topfgut hat nach der Auskunft der Handelskammer zu Berlin am 16. Mai 1920 85—90 M für 100 kg betragen. Wenn die Kl. sich vor dem 16. Mai zu einem höheren Preise eingebett hat, so käme dieser für die Schadensrechnung nur dann in Betracht, wenn die vorzeitige Eindeckung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns entsprochen hätte. Für eine solche Annahme reichen indes die Ausführungen der Kl. nicht aus, zumal an dem hier in Frage kommenden Material eine künftige Knappheit nicht zu befürchten war. Deshalb können die von der Kl. tatsächlich gezahlten höheren Eindeckungspreise der Schadensberechnung nicht zugrunde gelegt werden. In Goldmark umgerechnet betrug der Marktpreis v. 16. Mai 1920 rund 7½ Goldmark für 100 kg, der Vertragspreis vom Juli 1919 rund 4,90 Goldmark. Die Umrechnung des Vertragspreises nach einem späteren Goldmarkkurs verbot sich aus der Erwägung, daß der Vekl. in diesem Falle die Markterwertung durch entsprechende Erhöhung des Kaufpreises hätte gutgebracht werden müssen. Der Unterschied zwischen Vertragspreis und Eindeckungspreis von 2,60 Goldmark für je 100 kg beläuft sich demnach für die gesamte Fehlmenge auf 408 Goldmark. Hiervon waren 40% als allgemeine Verarmungsquote abzurechnen, da in dieser Höhe der Gewinn der Kl. auch bei rechtzeitiger Belieferung sich durch den allgemeinen wirtschaftlichen Substanzverlust verringert hätte.

(RG., 4. JS., Ur. v. 18. Dez. 1924, 4 U 3204/24.)

Düsseldorf.

4. § 701 BGB. Zu der Frage der Gastwirtschaftung. f)

Der Kl. nahm v. 11.—13. Nov. 1922 an einer Hochzeitsfeier teil, bei der die ganze Hochzeitsgesellschaft in dem Hotel der Vekl. auf Kosten des Hochzeitsgastgebers untergebracht war. Am 13. Nov. morgens hängte der Kl., bevor er ins Frühstückszimmer ging, seinen Mantel mit Handschuhen in dem Garderoberraum im Flur vor dem Zimmer auf. Eine Garderobefrau war nicht vorhanden. In dem Frühstückszimmer selbst waren keine Kleiderhaken angebracht. Mantel und Handschuhe sind aus der Garderobe gestohlen worden. Der Kl. verlangt Schadensersatz. Die Vekl. wendet ein, Kl. könne keinen Anspruch geltend machen, weil der Beherbergungsvertrag nicht von ihm, sondern vom Hochzeitsgastgeber abgeschlossen sei und dieser dabei einen Schein unterschrieben habe, wonach die Vekl. für die eingebrachten Sachen nur bis zum Höchstbetrage von 1000 Papiermark hafte. Den Kl. treffe auch eigenes Verschulden, weil er Mantel und Handschuhe in dem unbewachten Garderoberraum untergebracht habe, anstatt ihn mit ins Frühstückszimmer zu nehmen.

Das LG. und OLG. haben nach dem Klageantrag erkannt.

Es kommt nicht darauf an, wer den Beherbergungsvertrag abgeschlossen hat. Maßgebend ist, daß der Kl. tatsächlich in dem Gasthof aufgenommen und dort die abhanden gekommenen Sachen

Zu 3. Vgl. RM. 1924, 175¹³. Anders RG. 2. JS. noch für Januar 1920 RG. 109, 38 = RM. 1925, 461². Ein verhängnisvoller Irrtum von Frankenberg in der Ann. dazu ist es, daß der Äquivalenzgedanke vom RG. erst am 6. Aug. 1923 entbedt sei. Die grundlegenden Urteile RG. 103, 177 und 328 stammen aus November 1921 und Februar 1922 und behandeln Fälle aus 1918 und 1919! Im ersten Fall handelt es sich ebenfalls um Schadensersatz wegen Nichterfüllung. RG. hat abgewiesen, ging also weiter als RG. in obiger Entsch.

RM. Dr. v. b. Trend, Berlin.

Zu 4. Für die Begründung des Falles entscheidend ist die Grundlage der Haftung aus § 701 BGB. Liegt der Grund in dem Vertrage über die Aufnahme des Gastes, so ist der Vertrag mit dem Hochzeitsvater geschlossen, so daß die Verben zwischen diesem und dem Wirt maßgebend wären, wenn sie nicht aus besonderen Gründen unwirksam sind. Daß sie hier wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig wären, hat das OLG. aus zutreffenden Gründen angenommen. Liegt der Grund der Haftung des Gastwirts in dem Vertrage, durch den er den Gast aufnimmt, den er also mit dem Gast abschließt, oder folgt gar die Haftung des Gastwirts unmittelbar aus dem Gesetz, so ist der Vertrag des Gastwirts mit dem Hochzeitsvater für den Gast natürlich ohne Bedeutung. Das Ergebnis ist also in allen Fällen das gleiche. Übrigens nehme ich mit der herrschenden Ansicht Haftung unmittelbar kraft Gesetzes an, weil sonst der Gastwirt, der ein Kind oder einen Geisteskranken aufgenommen hat, nicht aus § 701 haften würde, was unerträglich wäre (vgl. Pland, Bb. 2 3. Auf. 1907 S. 715). Prof. Dr. Ernst Jacobi, Münster i. W.

Zu 5. Der Beschluß des RG. weicht von der bisherigen Rechtsprechung ab, ohne daß das erkennbar wird. In OLG. 31, 29 hat das RG. in einem Fall, in dem jeder der Vekl. für ein Drittel der entstandenen Kosten haftete, den Festsetzungsbeschluß des Gerichts-

eingebracht hat. Der Hochzeitsgastgeber konnte nicht mit Wirkung für den Kl. die gesetzliche Haftung der Vekl. für eingebrachte Sachen beschränken. Zur Zeit des Abschlusses des Beherbergungsvertrags entsprach der Betrag von 1000 Papiermark einer halben Goldmark. Eine derartige Haftungsbeschränkung mit der Wirkung des Ausschlusses der Haftung ist sittenwidrig. Aber auch selbst wenn die Haftungsbeschränkung nicht derartig weitgehend wäre, so wäre sie sittenwidrig. Sämtliche besseren Gasthöfe Düsseldorf verlangen die Unterzeichnung eines solchen Scheines. Ein Gast, der sich weigert, den Schein zu unterzeichnen, setzt sich der Gefahr aus, kein Unterkommen zu finden. Diese Ausnutzung einer solchen Zwangslage ist sittenwidrig. Ein mitwirkendes Verschulden des Kl. liegt nicht vor. Es ist in einem erstklassigen Gasthof durchaus ungehörig, daß Gäste ihre Hüte und Mäntel mit in die Speiseräume bringen und dort auf Tischen und Stühlen umherlegen. Der Garderoberraum muß deshalb auch dann als ein zur Unterbringung von Kleidungsstücken bestimmter Ort angesehen werden, wenn zeitweise eine besondere Bewachung nicht erfolgt, und ein Gast, der hier seine Straßenkleidung unterbringt, handelt nur den Gepflogenheiten in einem erstklassigen Gasthofe entsprechend, ohne sich deshalb den Vorwurf mitwirkenden Verschuldens machen lassen zu müssen.

(OLG. Düsseldorf, 3. JS., Ur. v. 5. Nov. 1924, 3 U 49/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Heimann, Düsseldorf.

*

Berlin.

2. Verfahren, Kostenwesen.

5. § 100 Abs. 1 ZPO. Kostenerstattungspflicht mehrerer im Prozesse unterlegener Streitgenossen. f)

Die Kl., denen die Kosten des Rechtsstreits auferlegt sind, sind in den Kostenfestsetzungsbeschluß des Gerichtsschreibers des LG. schlechthin, ohne eine ausdrückliche Bezeichnung ihres Haftungsverhältnisses, als kostenerstattungspflichtig bezeichnet. Hiergegen riefte sich die Erinnerung der Kl. mit dem Antrage, die Haftung der Kl. nach Kopfteilen gemäß § 100 Abs. 1 ZPO. in dem Kostenfestsetzungsbeschluß auszusprechen. Gegen den die Erinnerung zurückweisenden Beschluß des LG. wendet sich die sofortige Beschwerde. Sie ist unbegründet. Mangels Angabe einer anderen Haftung ist bei der Bestimmung der Leistungsverpflichtung ohne weiteres gemäß § 100 Abs. 1 ZPO. davon auszugehen, daß die mehreren im Rechtsstreit unterlegenen Streitgenossen für die Kostenerstattung nur nach Kopfteilen haften. Eines dahinzuliehenden Zusages bedarf es nicht, es würde überflüssig sein.

(RG., Beschl. v. 5. Jan. 1925, 2 W 5793/24.)

*

6. § 519 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO. f)

Weber in der Berufungs- noch in der Berufungsbegründungsschrift findet sich ein formulierter Antrag: allein es erfolgt aus der Berufungsbegründung ganz zweifellos, in welchem Umfange und mit welchem Ziele der Kl. das erstinstanzliche Urteil angreift. Damit ist dem Erfordernisse des § 519 Abs. 3 Nr. 1 Genüge geschehen und die Frist des § 519 Abs. 2 ZPO. gewahrt.

Die Berufung ist zulässig.

(RG., Ur. v. 23. Okt. 1924, 4 U 7697/24.)

Mitgeteilt von RA. Walter Rosenthal, Berlin.

*

Schreibers bemängelt, weil er dem Kl. ermögliche, von jedem der Vekl. die ganze Kostenforderung einzuziehen, obgleich er sie nur zu einem Drittel schulde. Das RG. hat dort ganz richtig darauf hingewiesen, daß bei einer dem Wortlaut des Festsetzungsbeschlusses entsprechenden Vollstreckung gegen einen einzelnen Vekl. wegen des gesamten Kostenbetrages das Vollstreckungsgericht nach § 766 an der Hand des Urteils den Umfang des vollstreckbaren Kostenerstattungsanspruchs festzustellen haben würde, während das doch nach dem Wesen des Festsetzungsverfahrens die eigentliche Aufgabe des Prozessgerichts sei.

Von dieser älteren Rechtsprechung abzuweichen, lag kein begründeter Anlaß vor. Dem Kostenfestsetzungsbeschluß, der schlechthin ausspricht, daß die Vekl. den Kl. die gesamten Kosten in Höhe von X-Mark zu erstatten haben, sieht man nicht an, welches Urteil ihm zugrunde liegt, und je nachdem, ob der Fall des § 100 Abs. 1 oder Abs. 4 ZPO. vorliegt, ist ein solcher Beschluß verschiedener Ausdeutung fähig. Die Beschwerde, die darauf abzielte, die Haftung nach Kopfteilen festzustellen, hätte deshalb nicht zurückgewiesen werden dürfen. Wenn der Gerichtsvollzieher den Auftrag erhält, aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß zu vollstrecken, weiß er ja gar nicht, in welcher Weise er das durchführen darf. Soll der Festsetzungsgläubiger nun etwa genötigt sein, das Urteil vorzulegen, um dem Gerichtsvollzieher die Ausdeutung zu überlassen? Es ist nicht verständlich, warum das RG. solche Zweifelsfragen entstehen läßt, statt die unteren Gerichte anzuweisen, eindeutige Beschlüsse zu fassen.

RA. Fritz Salomon, Guben.

Zu 6. I. Der 4. JS. des RG. und der 5. JS. des OLG. Frankfurt (vgl. unten S. 1024) haben eine wichtige Frage des Prozessrechts in diametral entgegengesetzten Sinne entschieden.

Beide Urteile sind richtig. Das Frankfurter Urteil vom formal-logischen Standpunkte aus unzweifelhaft richtiger

als das des RG. Das des RG. ebenso unzweifelhaft vom Standpunkte der Vernunft und der Billigkeit aus richtiger. Die Unbilligkeit erkennt stillschweigend das OLG. Frankfurt ja auch an, indem es die Revision gegen das Urteil für statthaft erklärt. Damit ist die endgültige Entscheidung dieser Frage dem RG. aufgebürdet. Ich beneide das RG. nicht um diese Stellung als Oberstchiedsrichter zwischen RG. und OLG. Frankfurt. Die Entscheidung wird den Reichsrichtern sehr schwer werden. Geben sie dem RG. recht, so bedeutet das eine derartige Herabwürdigung des Wortlautes des Prozeßgesetzes, daß damit geradezu alle bisher als allgemein gültig anerkannten Auslegungsgrundsätze über Bord geworfen sind. Tritt dagegen das RG. dem OLG. Frankfurt bei, so wäre das eine derartig unbillige und unvernünftige Entscheidung, daß sie das Rechtsempfinden schwer verletzen würde.

Mir ist übrigens bekannt, daß ein Senat des OLG. Dresden in gleicher Weise verfahren ist, wie das RG. Auch dieser Senat brachte es nicht über's Herz, eine Berufung, bei der gar kein Zweifel über den Antrag herrschen konnte, den der Verkl. zu stellen beabsichtigte, wegen des Fehlens des formalen Antrags als unzulässig zu verwerfen. Wer es ist freilich noch immer eine andere Sache, wenn ein Gericht über das Fehlen eines dem Inhalte nach unzweifelhaften Antrags stillschweigend hinweggeht, als wenn das RG. nunmehr expressis verbis zu dieser Streitfrage Stellung nehmen soll. Die Verantwortung für das Dilemma, in das das RG. geraten wird, trägt der Gesetzgeber.

II. Niemand freut sich über das Urteil des RG. mehr als ich. Und zwar obgleich ich, wie ich ohne weiteres zugebe, durch das Erkenntnis gewissermaßen blamiert bin. Über die Tatsache, daß das RG. oder doch jedenfalls dessen 4. Sen. dem Prozeßreglement noch viel freier gegenübersteht als ich selbst, ist schon das Gefühl der Blamage wert.

1. Nach § 519 ZPO. muß die Berufungsbegründung einen Antrag enthalten; fehlt er, tritt Verwerfung des Rechtsmittels ein. Das wäre vom Standpunkte der Logik des Prozesses aus dann vernünftig, wenn dem in der Begründung enthaltenen Antrage als solchem eine für die Prozeßrichtung irgendwie maßgebende materielle Bedeutung beizubringen. Aber das ist nach dem Aufbau unseres Berufungsverfahren bekanntermaßen gerade nicht der Fall. Die Formulierung des Antrages in der Berufungsbegründung ist vollständig belanglos. Es muß nur der Verkl. erklären, daß er irgend etwas „beantragt“.

Infolgedessen läuft die Bestimmung, daß die Berufungsbegründung einen Antrag enthalten müsse, auf Zurechtweisung eines reinen Formale hinaus. Es wird ja durch den verkehrtesten Antrag die Formalität erfüllt. Nirgends wird gefordert, daß der Verkl. einen richtigen Antrag stellt. Er darf sogar einen ganz offensichtlich falschen Antrag stellen. Der Kl., der in der ersten Instanz abgewiesen ist und Berufung einlegt, um die Verurteilung des Verkl. zu erzielen, erfüllt das Erfordernis der Antragstellung in der Berufungsbegründung, wenn er versehentlich die Abweisung der Klage beantragt. Es muß in einem freistimmigen eingereichten Schriftstücke nur „irgend etwas beantragt werden, mag dieser ursprüngliche Antrag auch sofort wieder fallen gelassen werden und mag er sachlich noch so verfehlt sein“ (vgl. ZV. 1924, 932).

Dieses Gebot der Respektierung eines Formale ist nun aber weiter deshalb so absonderlich, weil Richter und Partei in der Regel auch ohne Einreichung eines Berufungsantrags schon aus der Parteierklärung des Verkl. und jedenfalls in 99 von 100 Prozessen unter Zuhilfenahme des Inhalts der sachlichen Berufungsbegründung genau erkennen, welchen Antrag der Verkl. im Zeitpunkt der Einreichung der Berufungsbegründung stellen will. Der Kl. will die vollständige Verurteilung des Verkl. und der Verkl. die vollständige Abweisung der Klage erzielen. Wenn die eine oder andere Partei ihren Antrag einschränken will, so ergibt sich das ausnahmslos ohne weiteres aus dem Inhalt des Begründungsschriftsatzes. Auch wenn der Kl. die Berufungsbegründung nicht folgendermaßen einleitet: „Bereits nach dem erstinstanzlichen Tatbestand hätte der Vorberichter auf die Verurteilung des Verkl. zukommen müssen“, oder sie mit den folgenden Worten schließt: „Danach wird das OLG. im Gegensatz zum OLG. dem Antrage des Kl. stattgeben müssen“. Soll der Richter trotzdem die Berufung, mag sie auch noch so überzeugend begründet sein, deshalb ohne sachliche Nachprüfung zurückweisen, weil im Schriftsatz nicht ausdrücklich die Worte: „Es wird die Verurteilung des Verkl. nach dem Klageantrage beantragt“ aufgenommen sind?

2. Ich habe ZV. 1924, 932 gesagt:

„Der in erster Instanz verurteilte Beklagte mag als Berufungskläger seine Berufung so früh und noch so ausführlich begründet haben, und es mag nach dem Inhalte der Berufungsbegründung für niemanden ein Zweifel darüber möglich sein, daß er nicht mehr und nicht weniger erstrebe, als daß die Klage abgewiesen wird —, sobald die Erklärung, „ich beantrage Abweisung der Klage“ nicht vor Ablauf der Berufungsfrist zu den Gerichtsakten eingereicht ist, wird trotz rechtzeitiger, ausführlicher und überzeugender Begründung die Berufung von den Gerichten als unzulässig verworfen, weil es an einer dem Gesetz entsprechenden Berufungsbegründung fehlt. Ich wage vorläufig nicht zu hoffen, daß ein Gericht einem Anwalt, dem ein solches Ver-

sehen unterläuft, mit der Erwägung zuhelfe kommen wird, es könne im vorliegenden Falle gar kein Zweifel darüber obwalten, welchen Antrag der Berufungskläger habe stellen wollen und stellen sollen, die „Auslegung“ der Berufungsbegründung ergebe den Antrag ohne weiteres.“

Das Urteil des RG. v. 23. Okt. 1924 belehrt mich eines Besseren. Es gibt Richter, die den Mut haben, mit den verfehltesten aber scheinbar unüberwindlichsten Vorschriften der ZPO. den Kampf aufzunehmen und mit ihnen fertig zu werden. Auf der anderen Seite gebe ich ohne weiteres zu, daß damit die Bestimmung in § 519 ZPO., nach der die Berufungsbegründung die Erklärung enthalten muß, inwieweit das Urteil angefochten wird, und welche Abänderungen des Urteils beantragt werden, ausgegaltet ist. Nachdem das RG. bekanntermaßen — durchaus mit Recht — entschieden hat, daß zur Berufungsbegründung der bloße Antrag genügt (RG. 109, 99), mithin zur Erhaltung des Rechtsmittels einer weiteren Begründung gar nicht bedarf, hat nunmehr das RG. auch den Antrag ausgegaltet. Natürlich bedeutet das nicht, daß es zur Aufrechterhaltung der Berufung weder eines Antrages noch eines sonstigen Begründungsschriftsatzes bedarf. Vielmehr will ja das RG. in dem betreffenden Falle nur sagen, daß sich aus der „Berufungsbegründung“ ganz zweifellos ergebe, welchen Antrag der Verkl. stellen wollte. Immerhin kommt man auf diesem Wege zu dem Ergebnisse, daß die Frage, inwieweit trotz Fehlens eines Antrags eine Berufungsbegründung vorliegt, immer nur von Fall zu Fall entschieden werden kann. Es ist denkbar, daß nur an Hand sachlicher Ausführungen eines Begründungsschriftsatzes die unzweideutige Feststellung getroffen werden kann, welchen Antrag der Verkl. stellen will.

Es ist aber auch denkbar, daß der Richter bei einigermaßen gutem Willen schon aus der bloßen Tatsache der Berufungseinlegung zu einer entsprechenden Feststellung gelangen kann. Zum mindesten ist das dann möglich, wenn der Berufungsschriftsatz die — in Wahrheit recht überflüssige und nichtsagende — Bemerkung enthält, daß das erstinstanzliche Urteil die Klage zu Unrecht abgewiesen hat oder ihr zu Unrecht stattgegeben hat.

Diese Entscheidung von Fall zu Fall scheint auf den ersten Blick keine annehmbare Lösung zu sein. In Wahrheit ist aber gar nicht einzusehen, weshalb man bei der Beantwortung prozeßrechtlicher Zweifelsfragen durchaus nach generellen Normen entscheiden soll und weshalb nicht auch hier die besonders umfassenden Auslegungen des einzelnen Falles im Interesse einer billigen Lösung berücksichtigt werden sollen. Solange die unvernünftige Bestimmung noch besteht, daß die Berufungsbegründung einen Antrag enthalten müsse, ist es nur billig und recht, wenn man mit Rücksicht auf den rein formalen Charakter, den dieses Erfordernis in der Regel hat und im Hinblick auf das minimale Interesse, das in der Regel Gericht und Gegner an der ausdrücklichen Formulierung eines solchen Antrags haben und endlich im Hinblick auf den unverhältnismäßig schweren Schaden, der bei schablonenmäßiger Behandlung dieses leeren formalen Erfordernis mit einem Versehen verknüpft sein kann, sich zur Anerkennung des Satzes durchringt: Soweit Gericht und Berufungsbeklagter kein Interesse an der Mitteilung eines Berufungsantrages haben, entfällt das Erfordernis. Man braucht keine Angst zu haben, daß damit der § 519 ZPO. etwa außer Kraft gesetzt werden kann. Denn tatsächlich wird ja doch kein Anwalt absichtlich den Antrag weglassen und sich darauf verlassen, daß das Gericht ihn nicht für erforderlich erachten sollte. Er müßte ja von allen guten Geistern verlassen sein. Es konnte sich immer nur um Fälle handeln, in denen der Anwalt versehentlich den Antrag nicht gemeldet hat. Und wenn in solchen Fällen das Gericht, insofern nur die oben bezeichneten Voraussetzungen vorliegen, den Anwalt vor den hohen Regressansprüchen bewahrt, so wird man ein solches Bestreben nur von ganzem Herzen begrüßen können.

III. Das Urteil des OLG. Frankfurt, das ohne weiteres erkennen läßt, welche Auslegung dem Herzen der Richter am ehesten entspricht, weist die Berufung zurück, weil weder die Berufungsschrift, noch die Berufungsbegründung den nach § 519 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. geforderten Berufungsantrag enthält. Auf den Gedanken, daß der Berufungsbegründungsschriftsatz diesen Antrag auch dann enthalten müßte, wenn er bereits in der Berufungsschrift enthalten sei, ist das OLG. Frankfurt nicht gelangt. Aber dem ganz strengen Prozeßrichter genügt der Antrag in der Berufungsschrift nicht. Er fordert in einem solchen Falle die Wiederholung des Antrags in der Berufungsbegründung. Danach muß also der Berufungsantrag, den das RG. unter gewissen Voraussetzungen überhaupt nicht verlangt, unter Umständen nicht nur einmal, sondern zweimal gestellt werden! Du Chesne teilt im „Recht“ 1924, 361 einen Fall mit, daß zwar in der Berufungsschrift der Antrag auf Klageabweisung gestellt war, aber in dem noch innerhalb der Begründungsfrist eingereichten weiteren Schriftsatz, der zur Begründung der Berufung auf näher bezeichnete Tatsachen und Beweise Bezug nahm, der Antrag nicht nochmal enthalten war. Du Chesne kam zu dem Ergebnis, der zweite Schriftsatz stelle, da er nicht den Antrag enthalte, keine zulässige „Berufungsbegründung“ dar; die Berufung sei demnach als unzulässig zu verwerfen. Er schließt mit den Worten: „Ich gestehe offen, daß mir bei diesem Ergebnisse nicht recht wohl ist, sehe aber zur Zeit keine Möglichkeit, darum her-

7. Die Gerichtsloftenermäßigung des § 29 GKG. kommt auch zur Anwendung, wenn das Gericht auf einseitigen Parteienantrag eine Vertagung ausgesprochen hat.)

Nach § 29 Abs. 2 GKG. ermäßigt sich die Prozeßgebühr auf ein Viertel der Gebühr, wenn die Klage nach der Terminbestimmung, jedoch vor der mündlichen Verhandlung, zurückgenommen wird. Bei Entsch. der vielumstrittenen Frage, was unter dem Beginn der mündlichen Verhandlung i. S. dieser Gesetzesbestimmung zu verstehen ist, kann sich der Senat den Ausführungen bei Rittmann-Wenz, GKG. (8. Aufl. 1924 Anm. 6 zu § 29 — S. 111), wonach bereits in der Eröffnung der Verhandlung durch den Vorsitzenden deren Beginn i. S. des § 29 Abs. 2 GKG. zu erblicken sei und nur die sofortige Zurücknahme der Klage nach Aufruf der Sache noch unter diese Vorschrift falle, nicht anschließen. Vielmehr nimmt der Senat in Übereinstimmung mit der überwiegenden Anzahl der übrigen Schriftsteller und mehreren Entsch. (vgl. Jonas, GKG. Anm. zu § 29; Friedländer, JW. 1923, 658 und insbesondere JW. 1924, 1237; DVG. Cella, JW. 1924, 103 mit Anm.) an, daß unter mündlicher Verhandlung i. S. dieser Gesetzesvorschrift die eigentliche Verhandlungsstätigkeit zu verstehen ist und daß daher die im § 29 Abs. 2 GKG. vorgesehene Ermäßigung der Prozeßgebühr erst dann in Fortfall kommt, wenn seitens der Parteien Sachanträge gemäß § 137 Abs. 1 ZPO. gestellt werden. Der Grund der Vergünstigungsvorschrift des § 29 Abs. 2 GKG. ist offenbar darin zu finden, daß eine Ermäßigung der Prozeßgebühr eintreten soll, solange eine eigentliche Mühewaltung des Gerichts noch nicht stattgefunden hat; deshalb muß aber, wenn das Gericht nur auf einseitigen Antrag einer Partei eine Vertagung ausgesprochen hat, die Bestimmung des § 29 Abs. 2 auch zur Anwendung gelangen.

(RG., 5. BS., Beschl. v. 21. Jan. 1925, 5. W 235/25.)

Mitgeteilt von RA. Kurt Ehrlich, Berlin.

*

8. Nichtbeantwortung wiederholter Armenrechtsanträge durch das Gericht.

Auf eine der vielen Eingaben des Kl. hat der Vorsitzende der betreffenden Handelskammer verfügt, daß die Eingaben des Kl. in dieser Sache nicht mehr beantwortet werden sollen. Der Kl. verlangte darauf, daß diese Verfügung in eine Entsch. des Prozeßgerichts geändert werde, damit diese Gegenstand der Beschwerde sein könne. Der Vorsitzende hat dies Verlangen als Beschwerde gegen eine Verfügung erachtet und, da er seine Entsch. nicht ändern wollte, dem RG. zur Entsch. vorgelegt. Der Senat tritt dieser Auffassung bei und hält die gegen diese Verfügung eingelegte Beschwerde für unbegründet. Durch die Verfügung hat der Vorsitzende nur die bereits wiederholt ergangene Entsch. des Gerichts auf Ablehnung des Antrags um Bewilligung des Armenrechts in der dem Kl. als gerichtsbekanntem Querulanten durchaus gemäßen Form von neuem bekanntgegeben. Einem neuen Beschluß des Gerichts darüber bedurfte es nicht, da der Kl. seine Eingaben lediglich immer wiederholt, wenn auch mit scheinbar neuen Gründen.

(RG., 6. S., Beschl. v. 9. Jan. 1925, 6 W 5908/24.)

Mitgeteilt von LGH. Dr. Sprinz, Berlin.

*

9. § 3 des Gef. v. 6. Febr. 1923, § 23 Ziff. 3, 6 RAGebO., §§ 103, 394 ZPO. Festsetzungsgebühr des Armenanwalts. f)

Das Gesuch um Festsetzung des dem Armenanwalt aus der Staatskasse zu erstattenden Betrages ist nicht dem gemäß § 103 ZPO. gestellten Antrage auf Festsetzung der einer Partei von dem Gegner zu erstattenden Prozeßkosten gleichzustellen, für welchen dem Anwalt

umzukommen und mochte daher die Frage zur Erörterung gestellt haben.“ Der Artikel du Chesne hat zahlreiche Entgegnungen aus Richter- und Anwaltskreisen hervorgerufen. Vgl. z. B. Abraham, Recht 1924, 409; Rosenthal, ebenda 438; Pid., ebenda 468 und Nichols, ebenda 469. In einem „Nachwort“ Recht 1924, 439 hat du Chesne seine Auffassung nochmals verteidigt. Niemand ist bisher — selbstverständlich — der Auffassung du Chesnes beigetreten. Anwälte und Richter haben sie zu widerlegen versucht. In Wahrheit ist in dieser Frage wohl für eine Widerlegung gar kein Raum. Die Erwiderung du Chesnes, aus der hervorgeht, daß er trotz aller Gefühlsmomente bei seiner Auffassung stehen bleiben müsse, beweist das am besten. Hier handelt es sich — es wäre zu viel gesagt, wenn man von Weltanschauung spräche — aber doch jedenfalls um die grundsätzliche Einstellung des Richters zur Prozeßnorm. Die du Chesnesche Auffassung kann nicht widerlegen, man kann ihr nur verstandlos gegenüberstehen, wie ja auch andererseits du Chesne verständnislos dem Verfasser des oben abgedruckten Urteils des RG. gegenübersteht. Beide werden sich gegenseitig vorwerfen, daß sie das Recht falsch ausgelegt und falsch angewendet hätten und beide sind doch selbstverständlich von dem Wunsche durchdrungen, das wirkliche Recht zu sprechen; das RG., wenn es sagt, daß der Antrag überhaupt überflüssig sei, du Chesne, wenn er die Auffassung vertritt, daß der Antrag unter Umständen zweimal gestellt werden müsse (NB. bei größerer Anzahl der Schriftsätze wohl noch öfters?). Die Ansicht du Chesnes ist dann, aber eben auch nur dann falsch, wenn man von dem grundsätzlichen Satze ausgeht, daß die

die im § 23 Ziff. 3 RAGebO. bestimmte Gebühr zusteht. Die Stellung des Antrages des RA. auf Festsetzung der vom Gegner seiner Partei zu erstattenden Kosten erfolgt im Namen der vom Anwalt vertretenen Partei zur Erlangung eines vollstreckbaren Titels gemäß § 394 Abs. 2 ZPO. und dies gilt auch von dem Antrag auf Festsetzung der in § 23 Ziff. 3 RAGebO. bestimmten Gebühr. Im Gegensatz hierzu ist das Gesuch aus § 3 des Gef. v. 6. Febr. 1923 vielmehr der Ausstellung einer Rechnung für die eigene Partei gleichzusetzen, für welche der Anwalt nach § 6 RAGebO. kein Entgelt verlangen kann. An die Stelle der armen Partei tritt der Armenanwalt beigeordnete Staat. Der Anwalt wird daher bei Verjagung einer besonderen Festsetzungsgebühr nicht schlechter gestellt, als er sonst im Verhältnis zu seinem Auftraggeber steht.

Bei der Verschiedenheit der Rechtslage gebietet auch nicht die Billigkeit die analoge Anwendung des § 23 Ziff. 3 RAGebO. deshalb, weil die Mühewaltung für den Anwalt in allen Fällen der Gebührenberechnung die gleiche sei. Die unter diesem Gesichtspunkt getroffenen abweichenden Entsch. (vgl. DVG. Nürnberg, JW. 1920, 719; Dresden a. a. O. 912; RG. a. a. O. 1921, 534; Frankfurt a. a. O. 1263) beruhen auf früherem Recht, wonach lediglich die Zubilligung eines Auslagenpauschales in Frage stand, und nötigen nicht zu der Annahme, daß die betr. Gerichte auch bezüglich einer besonderen Kostenfestsetzungsgebühr im gleichen Sinne urteilen würden (vgl. die zumindernen Entsch. des RG. DZ. 1921, 563 und der DVG. Jena, JW. 1920, 718; Düsseldorf a. a. O. 913; Breslau a. a. O. 1921, 474; Darmstadt a. a. O. 536; Frankfurt a. a. O. 1922, 513), die freilich ebenfalls nur das frühere Recht betreffen.

(RG., 7. BS., Beschl. v. 8. Dez. 1924, 7 U 3903/22 u. 13369/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Wolff, Berlin.

*

10. §§ 516, 519b, 233, 234 ZPO., § 278 BGB. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Veräumung der Berufungsfrist infolge Erteilung des Auftrages zur Einlegung der Berufung durch Vermittlung der „Basta“ und der „Paß“.

Der Vekl. hat gegen das am 7. Mai verkündete, am 18. Juni 1924 zugestellte Urteil der 7. ZK. des LG. III durch Schriftsatz v. 22. Juli 1924, beim RG. am gleichen Tage eingegangen, Berufung eingelegt und gleichzeitig gegen die Veräumung der Berufungsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Zur Begründung hat er den Inhalt seines Schriftsatzes v. 22. Juli 1924 vorgetragen und eidesstattliche Versicherungen von Büroangestellten überreicht. Wie dort versichert, hat ZK. T. am 10. Juli 1924 das Auftragschreiben zur Einlegung der Berufung an RA. S. verfügt und noch vor Eintritt seines Urlaubs am 11. Juli 1924 selbst unterzeichnet. Das Schreiben ist spätestens am Montag, dem 14. Juli 1924, vormittags zwischen 8 und 9 Uhr zur „Basta“ beim UG. Charlottenburg gelangt.

Nach der eidesstattlichen Versicherung ist das Schreiben jedoch am Sonnabend, dem 19. Juli 1924, mittags um 2 Uhr noch nicht in dem Fach gewesen, das RA. Dr. S. bei der „Paß“ auf dem RG. unterhält; sie will es vielmehr erst am Montag, dem 21. Juli, mittags dort vorgefunden haben. Das Auftragschreiben, das in Urschrift vorgelegen hat, trägt den Bübervermerk „Basta“, ist also mit Wissen und Willen des RA. T. durch diese Organisation befördert worden. Der Stempel der „Basta“ beim UG. Charlottenburg ist v. 15. Juli, der der „Basta“ beim UG. I Berlin v. 18. Juli 1924. Unstreitig ist folgendes:

Die „Basta“, d. h. Brief-Austausch-Stelle des Anwaltvereins beim UG. Berlin-Mitte, und „Paß“ (Post-Austausch-Stelle beim

formale Logik nicht herrschendes Moment bei der Auslegung der Prozeßnormen sein darf. Die Schuld trifft den „Gesetzgeber“. Es wäre zweckmäßig alle die Bestimmungen der ZPO. bei der bevorstehenden Reform auszumerzen, die für solche Richter gefährlich werden können, die mit einem allzu starken juristischen Gewissen, d. h. mit einem für das allgemeine Wohl nicht mehr tragbaren Maß von Gewissen an die Auslegung der Prozeßnormen herantreten. Jeder Praktiker, der mit dem Bilde der tatsächlichen Gerichtsübung vor Augen die Bestimmungen in § 519 ZPO. zum ersten Male las, konnte voraussetzen, daß bei der Einstellung zahlreicher deutscher Juristen zur Prozeßnorm irgend einmal ein Erkenntnis, wie das der Berufungskammer Leipzig, herauskommen müsse. Vielleicht hat diese Entscheidung doch den Erfolg, daß — wenn nicht in das Gesetz selbst, so doch an den Eingang der veröffentlichten Motive der künftigen deutschen ZPO. die General Klausel aufgenommen wird:

„Gelangt der Richter zu der Überzeugung, daß die Anwendung einer Prozeßnorm, so wie er sie versteht, seinem Gefühl von dem was Recht und Unrecht ist, nicht entspricht, so hat er davon auszugehen, daß er sie falsch versteht.“ RA. Dr. James Breit, Dresden.

1) Mir ist mitgeteilt worden, daß tatsächlich die Berufungskammer, der Herr LGD. du Chesne vorsitzt, so entschieden habe.

Zu 7. Vgl. auch RG. unten S. 1022.

Zu 9. Vgl. LG. Duppeln JW. 1924, 996.

KG.) sind private Einrichtungen der Berliner Anwaltschaft, deren sich zahlreiche Anwälte — hauptsächlich aus Gründen der Portoeersparnis — zur Übermittlung von Schriftstücken an andere Berliner Anwälte bedienen¹⁾. Auch die Gerichtsschreibereien machen von der „Basta“ Gebrauch, um den ihr angeschlossenen Anwälten Schriftstücke zugehen zu lassen. Die „Basta“ — nur beim KG. „Pakt“ genannt — unterfällt bei allen Berliner Gerichten Büros, in denen sie Schriftstücke für die ihr angeschlossenen Anwälte in Empfang nimmt. Die Eingänge von sämtlichen „Basta“-Büros werden zunächst in der „Basta“ beim LG. I gesammelt und von dort aus wiederum an die „Basta“-Büros bei den übrigen Gerichten verteilt. Hier kommen sie in die Postfächer der einzelnen Anwälte, die ihre Eingänge gewöhnlich ein- bis zweimal täglich abholen oder abholen lassen. Vorliegend ist das Schreiben v. 10. Juli 1924 bei der „Basta“ in Charlottenburg eingereicht, von dort — wie üblich — zu der Verteilungsstelle der „Basta“ am Alexanderplatz gegangen und von hier aus der „Pakt“ beim KG. zugeleitet.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist nicht begründet (§§ 516, 233, 234 ZPO.).

Die Wiedereinsetzung kann beansprucht werden, wenn die Partei oder ihr Vertreter an der Einhaltung der verkäuferten Frist durch unabwehrbare Zufälle, d. h. durch ein bei äußerster Sorgfalt und vernünftigem Handeln nicht abwendbares Ereignis, verhindert worden ist. Der Besl. will in der Verzögerung der Briefbeförderung bei der „Basta“ einen solch unabwehrbaren Zufall sehen.

„Basta“ und „Pakt“ sind als private Einrichtungen der Berliner Anwaltschaft Ergänzungsgeschäften des Anwalts i. S. des § 278 BGB., und ihr Verschulden muß für die Frage der Wiedereinsetzung bewertet werden wie das Verschulden des Büropersonals des Anwalts. Nachlässigkeiten des Personals werden allerdings, wenn sie allein die Fristversäumung verursacht haben, nach ständiger Rechtsprechung als unabwehrbare Zufälle bewertet (ZB. 1916, 1120¹¹; 1920, 143⁶; 1924, 1986). Würde im vorliegenden Falle die Fristversäumung lediglich durch die „Basta“ verursacht sein, so müßte demnach die Wiedereinsetzung gewährt werden. Dem ist aber nicht so.

Der Anschluß der Post für sein Personal entbindet den Anwalt nicht von der Verpflichtung, seinerseits Fristfragen mit größter Genauigkeit zu behandeln und alle Anordnungen und Einrichtungen zu treffen, die die leichteste Übersehbarkeit und Überwachung von Fristfragen ermöglichen und geeignet sind, soweit das überhaupt möglich ist, die Parteien vor den Gefahren der Fristversäumung zu schützen.

Daran fehlte es bereits, wenn der Anwalt erster Instanz den Auftrag zur Einlegung eines Rechtsmittels dem bei dem überordneten Gericht zugelassenen Kl. mit einfachem Brief zugestellt und es, obwohl ihm die Annahme des Auftrags nicht angezeigt wird, verabsäumt, vor Ablauf der Rechtsmittelfrist bei letzterem sich zu erkundigen, ob der Auftrag eingegangen ist (RG. 99, 273; ZB. 1923, 596⁶, 835¹², 853³³, 868¹).

Gelten diese Verpflichtungen schon bei der Postbestellung, so müssen sie erst recht für Übermittlung durch die „Basta“ Platz greifen. Es ist gerichtsbebekannt, daß bereits im Sommer 1924 Verzögerungen bei der „Basta“ nicht selten waren und daß sorgfältige Anwälte sich ihrer deshalb bei Fristfragen nicht zu bedienen pflegten.

Dies Kl. T. trotzdem und noch dazu bei Beginn der Sitzferien, wo ein Teil des eingearbeiteten Personals auf Urlaub geht, den Brief durch die „Basta“ befördern, so war er doppelt verpflichtet, dessen rechtzeitigen Eingang nachzuprüfen oder nachprüfen zu lassen. Es gehört zur Sorgfaltspflicht des Anwalts, seine Tätigkeit so einzurichten, daß die Frist auch bei möglichen Unregelmäßigkeiten noch gewahrt wird. Hier hätte ein einfacher telephonischer Anruf genügt, um den nicht rechtzeitigen Eingang des Auftragschreibens festzustellen und die Fristversäumung zu vermeiden. Es ist aber nicht nur dieser Anruf unterblieben, Kl. T. ist vielmehr abgereist, ohne seinen Vertreter auf den Lauf einer Fristfrage hinzuweisen oder eine Rückfrage bei Kl. S. anzuordnen. Er hat nicht einmal die für eine solche Rückfrage üblichen und erforderlichen Voraussetzungen geschaffen. Nirgends ist behauptet, daß er auch nur eine Wiedervorlegung der Akten vor Ablauf der Berufungsfrist verfügt oder die Überwachung der rechtzeitigen Einlegung der Berufung durch Eintragung in einen Fristenkalendar angeordnet hat. Dies Verfahren war fahrlässig und hat die Versäumung der Berufungsfrist verursacht.

Eine Wiedereinsetzung kommt daher nicht in Betracht, und die Berufung ist wegen Versäumung der Berufungsfrist als unzulässig zu verwerfen (§§ 516, 519b ZPO.).

Einer ausdrücklichen Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrages in der Urteilsformel bedurfte es nicht, da sie in der Verwerfung der Berufung enthalten ist (RG. 67, 190²). Die Verwerfung der Berufung als unzulässig mußte durch Urteil erfolgen, da die Entscheidung auf Grund mündlicher Verhandlung ergeht (ZB. 1924, 1860).

(KG., 25. ZS., Ur. v. 3. Febr. 1925, 25 U 7803/24.)

*

11. Zur Auslegung des § 29 Abs. 2 GKG. f)

Der erste Verhandlungstermin v. 26. Juni 1924 ist auf übereinstimmenden Antrag der Parteien verlag und im nächsten Termin vor Verhandlung zur Sache ein Vergleich geschlossen. Der Antrag des Kl. auf Rückzahlung von $\frac{3}{4}$ der Prozeßgebühr gemäß § 29 Abs. 2 GKG. ist vom Gerichtsschreiber abgelehnt, das BG. hat die beantragte Rückzahlung auf die Erinnerung des Kl. angeordnet, weil eine mündliche Verhandlung i. S. des § 29 Abs. 2 GKG. nicht stattgefunden habe. Gegen diese Entsch. hat der Direktor des Rechnungsamts Beschwerde eingelegt.

Es kann dahingestellt bleiben, ob § 29 Abs. 2 GKG. überhaupt Anwendung finden kann, da eine ausdrückliche Klagerücknahme gar nicht erfolgt ist. Selbst wenn eine solche nicht erforderlich sein würde, so kommt doch folgendes in Betracht:

Die Ermäßigung der Prozeßgebühr auf $\frac{1}{4}$ der Gebühr tritt nach § 29 Abs. 2 GKG. ein, wenn die Klage nach der Terminbestimmung, jedoch vor der mündlichen Verhandlung, zurückgenommen wird. Der Begriff der mündlichen Verhandlung ist im GKG. nicht erläutert. In Anlehnung an die mit dem GKG. im Zusammenhang stehenden Verfahrensvorschriften ist darunter jede Tätigkeit der Parteien zu verstehen, mit welcher sie untereinander vor Gericht einen Streitpunkt erörtern, um über ihn eine Entscheidung des Gerichts herbeizuführen. Es ist nicht Voraussetzung, daß die Parteien mit widersprechenden Anträgen verhandeln; § 20 Nr. 3 GKG. n. F., der die streitige Verhandlung besonders hervorhebt, läßt vielmehr erkennen, daß das GKG. im allgemeinen unter dem Begriff der mündlichen Verhandlung die nichtstreitige Verhandlung mitumfaßt (vgl. RG. v. 7. Mai 1924; ZB. 1924, 1256). Es macht ferner keinen Unterschied, ob Anträge zur Sache selbst oder nur hinsichtlich des Verfahrens, z. B. auf Verweisung an die Kammer für Handelsachen oder an ein anderes zuständiges Gericht, gestellt sind. Zweifelhaft ist, ob Vertagungsanträge, die vor Eintritt in die sachliche Verhandlung gestellt werden, bereits als Teil der mündlichen Verhandlung zu gelten haben. Für den Fall einer streitigen Verhandlung über einen Vertagungsantrag ist die Frage bejaht worden vom RG. v. 24. April 1924 (ZB. 1924, 1257) sowie von Granzow (ZB. 1924, 103), dagegen a. M. Kraemer (ZB. 1924, 103 und 1257). Bei Vertagung auf einseitigen Antrag oder im Einverständnis des Gegners wird das Vorhandensein einer mündlichen Verhandlung i. S. des § 29 Abs. 2 GKG. von der Rechtsprechung verneint (RG. v. 27. Sept. 1923 und 2. April 1924 [ZB. 1924, 982 und 1257], OLG. Celle v. 23. Juni und 11. Juli 1923 [ZB. 1924, 103 und 423], OLG. Hamburg v. 30. Jan. 1924 [ZB. 1924, 920] und OLG. Hamburg v. 16. Juni 1923 [ZB. 1924, 995]), und zwar hauptsächlich deshalb, weil der Antrag auf Vertagung im Einverständnis mit dem Gegner die nach § 227 ZPO. a. F. zulässige Vereinbarung der Parteien über die Aufhebung eines Termins bedeute, die einer richterlichen Nachprüfung und Entscheidung nicht unterliege, mithin eine mündliche Verhandlung nicht gegeben sei. Diese Begründung trifft nach der neuen ZPO. nicht mehr zu, da jetzt das Recht der Parteien, die Vertagung des Verhandlungstermins zu vereinbaren, besteht und eine Vertagung nur noch aus erheblichen Gründen vom Gericht beschloffen werden kann (§ 227 ZPO. n. F.).

Zur Begründung brauchen aber die Prozeßvorschriften gar nicht herangezogen zu werden. Die Verhandlungsgebühr des bisherigen GKG. ist durch die Prozeßgebühr ersetzt, und auch der mit der Klageeinreichung beginnenden geschäftsmäßigen Behandlung der Sache und der Vorbereitung der Verhandlung durch den Richter Rechnung zu tragen. Wenn nun das Gesetz die Erhebung eines Teiles der Prozeßgebühr für ausreichend hält für den Fall, daß die Klage nach der Terminbestimmung zurückgenommen wird und bis zur Rücknahme der Klage nicht mündlich verhandelt ist, so ist hierfür der Gesichtspunkt maßgebend, daß eine erhebliche Znanpruchnahme des Gerichts noch nicht stattgefunden hat. Aus dieser Absicht des Gesetzes heraus ist auch die Entrichtung der ermäßigten Prozeßgebühr bei Vertagungen auf einseitigen oder übereinstimmenden Antrag gerechtfertigt, weil sich hierbei die Mitwirkung des Gerichts regelmäßig auf ein geringes Maß beschränkt. Als erhebliche Tätigkeit des Gerichts ist dagegen die Entscheidung auf einen Vertagungsantrag bei Widerspruch des Gegners anzusehen und demgemäß in einem solchen Falle die Anwendbarkeit des § 29 Abs. 2 GKG. zu verneinen. Dasselbe gilt auch von der Mitwirkung des Gerichts bei einem Vergleichsabschluss vor Beginn der Sachverhandlung, dessen Zustandekommen in den meisten Fällen ein erhöhtes Maß richterlicher Einwirkung erfordert.

Die Beschwerde ist demnach begründet und unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses der Antrag des Kl. auf Rückzahlung von $\frac{3}{4}$ der Prozeßgebühr zurückzuweisen.

(KG., Beschl. v. 28. Jan. 1925, 29 W 5254/24.)

Mitgeteilt von H. Mag Hermann, Berlin.

*

¹⁾ Siehe dazu ZB. 1922, 1344 (Straff. J. Magnus u. Gen.).
²⁾ ZB. 1909, 73².

Darmstadt.

12. § 3 Gef. v. 6. Febr. 1923, §§ 78, 81, 115 RPD. Die Staatskasse ist nicht verpflichtet, die Inkassogebühren des Armenanwaltes zu ersetzen. †)

Der Armenanwalt des Kl. schloß einen Vergleich, der Gegenanwalt überhandte ihm, wie darin ausdrücklich vorgelesen, die Vergleichshauptsumme, die der Empfänger an den Kl. abließerte. Die dafür vom Staate verlangte Inkassogebühr strich der Gerichtsschreiber. Erinnerung und Beschwerde blieben erfolglos.

Die Vorschrift des RG. v. 6. Febr. 1923 über die Erstattung der Gebühren und Auslagen des in einem bürgerlichen Rechtsstreit einer armen Partei bestellten Rechtsanwaltes durch die Staatskasse bestimmt die Erstattung nur derjenigen Kosten, welche dem Armenanwalt als prozeßbevollmächtigten Vertreter der armen Partei durch deren Vertretung in dem Rechtsstreit entstanden sind, nicht auch von solchen Kosten dieses Anwaltes, welche durch Vertretungshandlungen entstanden sind, die außerhalb des Rahmens der Prozeßhandlungen und derjenigen Handlungen fallen, zu deren Vornahme für die Partei die Prozeßvollmacht dem Anwalt berechtigt und verpflichtet. Einen Rechtsanwalt als Prozeßbevollmächtigten bedürfen die Parteien im Anwaltsprozeß, d. i. im Prozeß vor den LG. und den höheren Gerichten — § 78 RPD. —, insoweit wird ihnen bei Armut nach § 115 Ziff. 3 RPD. ein Armenanwalt zur notwendigen Wahrung ihrer Rechte beigeordnet; und nur insoweit, d. h. hinsichtlich der Tätigkeit dieses Anwaltes als prozeßbevollmächtigten Vertreters der armen Partei im Prozesse, tritt der Staat für die dem Anwalt aus dieser Tätigkeit entstehenden Gebühren und Auslagen ein. Zu einer Kostenübernahme für eine über diese Tätigkeit hinausgehende Vertretung der Partei durch den Anwalt — selbst wenn diese Vertretung mit der Vertretung der Partei durch den Anwalt als Prozeßbevollmächtigten im Zusammenhang steht — besteht für den Staat kein Grund, denn insoweit kann die Partei selbst für sich handeln und bedarf keines anwaltlichen Vertreters, und insoweit wird ihr auch nicht der Armenanwalt zur Vertretung beigeordnet. Welche Handlungen innerhalb des Rahmens der Tätigkeit des Prozeßbevollmächtigten liegen und demselben gesetzlich zukommen, ist in § 81 RPD. bestimmt; es sind alle dem Betrieb und der Entscheidung oder Beendigung des Rechtsstreits oder der Durchführung der Entscheidung dienenden Handlungen — Gaupp-Stein, Anm. III 1 zu § 81 —, auch ein zur Beendigung des Rechtsstreites abgeschlossener außergerichtlicher Vergleich und auch die Empfangnahme der vom Gegner zu erstattenden Kosten. Nicht dazu gehört die Empfangnahme des vom Gegner geschuldeten Leistungsgegenstandes; dieselbe bildet keine Prozeßhandlung und keinen Teil der Tätigkeit des Prozeßbevollmächtigten als solchen, stellt sich vielmehr als eine außerhalb des Rechtsstreites liegende Handlung dar. Ermächtigt eine Partei ihren Prozeßbevollmächtigten auch zur Erhebung des Streitgegenstandes, so liegt insoweit keine Prozeßvollmacht, sondern eine gewöhnliche weitergehende Vollmacht vor. (Vgl. RG. 54, 275; OLG. Dresden, SeuffArch. 43, 225; JW. 1892, 372; OLGÄpr. Hamburg 14, 164; OLGÄpr. Kolmar 19, 259 das.) Im vorliegenden Fall verlangt der Beschwerdeführer die Erstattung der von ihm wegen der auftragsgemäßen Vereinnahmung der Vergleichssumme beanspruchten Gelderhebungsgebühr des § 87 RAGebD. von der Staatskasse. Es mag zugegeben werden, daß ihm für diese Vereinnahmung die genannte Gebühr zusteht, und daß sie nicht durch die ihm zustommende und erstattete Prozeßgebühr gedeckt ist. Die Erstattung der ihm für die Vertretung des Kl. bei dieser Vereinnahmung zustehenden Gelderhebungsgebühr kann er jedenfalls nicht von der Staatskasse auf Grund des oben angeführten Gesetzes fordern. Es war sonach seine gemäß § 3 dieses Gesetzes zulässig erhobene Beschwerde als unbegründet mit Kostenfolge nach § 97 RPD. zurückzuweisen.

(OLG. Darmstadt, 1. BS., Beschl. v. 12. Febr. 1925, W 84/25.)

Mitgeteilt von RA. Ernst Langenbach, Darmstadt.

Dresden.

13. Begriff der Schwarzfahrt i. S. § 7 Abs. 3 KraftfG. Sorgfalt bei Auswahl des Fahrers i. S. § 831 BGB. †)

Der Auffassung des Kl., daß die Fahrt ... keine sog. Schwarzfahrt gewesen sei, kann nicht beigetreten werden. Zweifel könnten entstehen, wenn der Wagenführer, dessen Auftrag es war, den Wagen von der Wohnung des Halters auf der K-Straße nach der Garage auf der D-Gasse zu fahren,

anstatt den direkten Weg zu benutzen, einen mehr oder weniger weiten Umweg im eignen Interesse ohne Wissen und gegen den Willen seines Geschäftsherrn gefahren wäre und auf diesem Umwege der Unfall sich zugetragen hätte. Hier ist aber der Fahrer überhaupt nicht nach der Garage gefahren, sondern nach der B-Gasse gefahren und hat hier fremde Personen in einer Gastwirtschaft zur Mitfahrt nach einer Gastwirtschaft auf der K-Straße aufgenommen und das Fahrzeug zur Beförderung der fremden Personen in Betrieb gesetzt. Da die Gastwirtschaft geschlossen war, wurde die Rückfahrt sofort angetreten. Auf dieser Rückfahrt hat sich der Unfall zugetragen. Es kann also von einer nur unberechtigten Ausdehnung der Heimfahrt keine Rede sein. Der Fahrer hatte vielmehr, als der Unfall sich ereignete, das Fahrzeug erneut zu einer Fahrt in Betrieb gesetzt, die ohne Wissen und gegen den Willen des Halters erfolgte. Wohl ist dem Halter des Fahrzeuges anzufinnen, daß er Maßregeln trifft, die ausreichen, eine verbotswidrige Inbetriebsetzung zu verhindern, der Halter kann sich nicht (lediglich) darauf berufen, er habe die mißbräuchliche Inbetriebsetzung nicht gewollt und von ihr nichts gewußt. Es ist aber von ihm nicht mehr zu verlangen, als eine sorgfältige Beaufsichtigung, soweit eine solche nach den tatsächlichen Verhältnissen möglich ist. Da die Garage von der Wohnung des Halters weiter entfernt war, so wäre die Beaufsichtigung nicht anders möglich gewesen, als daß der Halter oder sein Vertreter jedesmal mit nach der Garage gefahren wäre und den Wagen unter eigenem Verschluss gehalten hätte. Andernfalls wäre die Möglichkeit der widerrechtlichen Benutzung des Fahrzeuges nicht auszuschließen. Das war aber nicht zu verlangen. Es sind aber auch sonst keine Feststellungen getroffen, daß dem Halter des Fahrzeuges ein Verschulden trifft. Vom Halter war zu erwarten, daß er sich einen unbedingt zuverlässigen Angestellten aussuche und nicht auf Gerabewohl eine Person als Fahrer wähle. Dem Halter war aber der betreffende Fahrer von seinem früheren Arbeitgeber als guter und zuverlässiger Fahrer empfohlen, so daß ein Vorwurf in der Richtung, daß bei der Auswahl des Anzustellenden nicht die erforderliche Sorgfalt beobachtet worden wäre, nicht gerechtfertigt ist. Dafür fehlt jeder Anhalt, daß der Fahrer sonst schon Schwarzfahrten unternommen hätte, und erst recht, daß dem Halter des Fahrzeuges das bekannt gewesen wäre. Nach alledem läßt sich auch nicht feststellen, daß die widerrechtliche Benutzung des Fahrzeuges durch den Fahrer infolge eines Verschuldens seines Halters möglich gewesen sei. Damit scheidet aber die Haftung des Halters auf Grund des AutomobilG. aus (§ 7 Abs. 3 des Gef.).

Eine andere Frage ist die, ob der Halter etwa auf Grund der Vorschriften des BGB. in §§ 823 ff. haftet. Doch auch dies ist nach den Ergebnissen der im zweiten Rechtszuge erhobenen Beweise zu verneinen. Zunächst ist davon auszugehen, daß, wenn, wie im vorliegenden Falle als festgestellt anzusehen ist, die Fahrt ohne Wissen und gegen den Willen des Halters des Fahrzeuges ausgeführt ist, eine Haftung aus § 831 BGB. nicht in Frage kommt. Hiernach muß die schädigende Handlung, bei der es auf ein Verschulden des Schädigenden nicht ankommt, in den Kreis derjenigen Maßnahmen fallen, die die Ausführung der Verrichtung darstellen. Wenn auch die Anstellung des Fahrers ganz allgemein auf Führung des Fahrzeuges ging, so schloß sie doch eine widerrechtliche Benutzung des Wagens nicht ein. Der Halter des Fahrzeuges würde darum auch nur auf Grund der Vorschrift des § 823 BGB. haften, wenn ihm bei der Auswahl des Angestellten ein Verschulden träfe, insofern er diesen trotz seiner mangelhaften Eigenschaften in Dienst genommen hat. Mit Rücksicht auf die mit dem Verkehr mit Kraftfahrzeugen verbundenen erheblichen Gefahren wird man von dem Halter des Fahrzeuges die Beobachtung besonderer Sorgfalt verlangen bei der Auswahl derjenigen Person, die er mit Leitung beauftragt. Läßt der Halter diese Sorgfalt vermissen, so handelt er fahrlässig und haftet aus diesem Grunde für alle von seinen Angestellten schuldhafter Weise verursachten Schäden. Es ist aber weder festgestellt, daß der hier in Betracht kommende Fahrer ein unzuverlässiger Angestellter und leichtsinniger Fahrer war, noch daß dies dem Halter des Fahrzeuges bekannt gewesen ist. Die Zeugen haben, wie oben schon ausgeführt worden ist, ihn als sicheren, zuverlässigen Fahrer geschildert. Aus der Tatsache, daß er die Schwarzfahrt ausgeführt und dabei durch sein leichtsinniges Fahren den Unfall verursacht hat, läßt sich keinesfalls ohne weiteres schließen, daß er, wie der Verletzte behauptet, schon früher Schwarzfahrten ausgeführt hat und deswegen aus seinen früheren Stellungen entlassen worden sei. Es kann also, wie schon oben ausgeführt ist, auch für die Frage einer Schadens-

Wissen und seinen Willen benutzt. Darunter fallen auch spätere Abweichungen vom Auftrag.

Nach der früheren Fassung des § 7 III war die Entsch. unrichtig. Die Annahme einer erneuten Inbetriebsetzung nach dem kurzen Anhalten des Wagens vor dem Hause des Halters war nicht zutreffend. Das Anhalten des Wagens vor der Wohnung war keine „Beendigung der Reise“, keine „vollständige Zurubesezung des Fahrzeuges“ (vgl. RG. 77, 349). Das Wiederanfahren des Fahrzeuges vor der Wohnung war nicht der Beginn eines neuen automobilistischen Fahrunternehmens, sondern die letzte Etappe eines solchen nach kurzer Unterbrechung.

RA. Dr. Siegfried Wille, München.

Zu 12. Die Erhebung der Streitsumme gehört nicht zu den Pflichten des Armenanwaltes als solchen; sie fällt nicht unter seine gesetzliche Vollmacht. Daher wird mit Recht angenommen, daß die Hebegebühr nicht vom Staat zu vergüten ist. Ebenso: Kraemer, JW. 1922, 514; Walter-Joachim-Friedlaender, erster Nachtrag zur 6. Aufl. (1923) Abt. B Anm. 10; Rittmann-Wenzel 327.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 13. Die Entsch. ist in ihrem Ergebnis nach der Ande- rung des § 7 III KraftfahrzeugG. durch das Gef. v. 21. März 1923 (RGBl. 793) richtig. Der Begriff der Schwarzfahrt hat sich dadurch geändert. Nach der jetzigen Fassung wird die Haftung des Halters dann ausgeschlossen, wenn jemand das Fahrzeug ohne sein

erzpflicht des Halters auf Grund der Vorschriften des BGB. ihm kein Vorwurf damit gemacht werden, daß er einen unzuverlässigen Führer für sein Fahrzeug angenommen und insoweit fahrlässig gehandelt hätte.

(OLG. Dresden, Urz. v. 19. Dez. 1924, 3 O 336/23.)

Mitgeteilt von M. Reichenbach, Dresden.

*

Frankfurt a. M.

14. §§ 519 Abs. 3, 130, 253, 297 ZPO. Der Berufungsantrag muß bei Vermeidung der Unzulässigkeitsklärung der Berufung in der Berufungsbegründung oder spätestens noch während der Berufungsbegründungsfrist in einem Schriftsatz enthalten eingereicht werden. f)

Der Berufungsläger hatte weder in der Berufungsschrift noch in der Berufungsbegründung den Berufungsantrag gestellt, denselben aber nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist in der mündlichen Verhandlung nachgeholt.

Das OLG. verwirft die Berufung als unzulässig.

I. Es ist zwar nicht zweifelhaft, daß der Kl., wie die Berufungsbegründung ergibt, das Urteil des LG. zu dem Zwecke anfechten wollte, daß seiner Scheidungsklage stattgegeben werde. Da dies der einzige Antrag war, den er im ersten Rechtszug gestellt hatte, so ging diese Absicht sogar schon aus der Einlegung der Berufung, d. h. aus der Einreichung der keinen Antrag enthaltenden Berufungsschrift hervor.

Gleichwohl kann der in beiden Schriftsätzen fehlende Antrag im Wege der an sich unzweifelhaften Auslegung nicht suppliert werden. Denn die Bestimmung des § 519 Abs. 3 ZPO. ist eine Formvorschrift, deren Verletzung die Verwerfung der Berufung zwingend nach sich zieht (§ 519 b Abs. 1 ZPO.).

Auf die Berufungsbegründung finden die allgemeinen Bestimmungen über die vorbereitenden Schriftsätze Anwendung (§ 519 Abs. 5 ZPO.). Danach gehören zum Inhalt dieses Schriftsatzes (u. es ist deshalb schriftliche Form für sie erforderlich) u. a. die Anträge, die die Partei zu stellen beabsichtigt, und getrennt von ihnen die Angabe der zur Begründung der Anträge dienenden tatsächlichen Verhältnisse (§ 130 Nr. 2 u. 3 ZPO.). Die Anträge aus den tatsächlichen Verhältnissen folgern zu wollen, ist danach unzulässig. Es bedarf gesonderter Angabe. Was für die Schriftsätze im allgemeinen Sollvorschrift ist, ist für die Klageschrift Mußvorschrift (§ 253 Abs. 2 ZPO.), indem dort ein bestimmter Antrag verlangt wird. Auch daraus, daß die Anträge aus den vorbereitenden Schriftsätzen verlesen werden müssen (§ 297 Abs. 1 ZPO.), ergibt sich das Erfordernis ihrer schriftlichen Niederlegung.

Offensichtlich ist die Berufungsschrift und der Schriftsatz der Berufungsbegründung, die beide den Rechtszug der Berufung eröffnen, der Klageschrift nachgebildet. Hier wie dort können wesentliche Formvorschriften weder durch Auslegung suppliert noch durch nachträgliche Einreichung erfüllt werden.

Wenn wie im vorliegenden Falle die Formvorschrift nicht innerhalb der Begründungsfrist gewahrt ist, ermangelt es der gesetzlichen Form der Begründung und die Berufung ist deshalb unzulässig (§§ 519 Abs. 2 u. 519 b Abs. 1 ZPO.).

Sie war deshalb, und zwar, da die Entscheidung nach mündlicher Verhandlung erging, durch Urteil zu verwerfen (§ 519 b Abs. 2 ZPO.).

II. Da die bisher, soweit ersichtlich, oberstrichterlich noch nicht entschiedene Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist, war die Revision gegen das Urteil des OLG. zuzulassen (§ 2 Abs. 1 Nr. 15. Jan. 1924, RWL 30), da davon eine Klärung dieser Frage zu erwarten ist.

(OLG. Frankfurt a. M., 5. ZS., Urz. v. 14. Jan. 1925, 5 W 308/24.)

Mitgeteilt von O. W. M. Geh. ZR. Dr. Schulz, Frankfurt a. M.

*

15. § 567 ZPO. Beschwerde gegen einen Beschluß nach §§ 108 und 200 ist unzulässig.

Durch den angefochtenen Beschluß hat das LG. Frankfurt a. M. der Kl. unter Berufung auf § 108 ZPO. gestattet, die zur Vollstreckbarkeit des Urz. v. 10. Juli 1924 erforderliche Sicherheitsleistung durch Bürgschaft eines Bankgeschäftes zu leisten. Die gegen diesen Beschluß eingelegte Beschwerde ist als unzulässig verworfen worden.

Außer in den durch die ZPO. besonders hervorgehobenen Fällen findet das Rechtsmittel der Beschwerde nach § 567 ZPO. nur gegen solche eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordernden Entscheidungen statt, durch welche ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen ist. Daß bei wörtlicher und strenger Auslegung dieser Bestimmung die Beschwerde gegen den Beschluß des LG., welcher der Kl. wie erbeten, Sicherheitsleistung durch Bürgschaft einer Bank gestattet, ohne weiteres als unzulässig gelten muß, bedarf keiner Erörterung. Aber selbst wenn man mit Stein, 11. Aufl., Einl. z. 2. Bd. die Beschwerde in erweiternder Auslegung des § 567 ZPO. auch dann stets für zulässig erachtet, wenn eine Entsch. im Beschluß-

wege getroffen wurde, die im Urz. hätte ergehen müssen, gelangt man zu keinem anderen Ergebnis, denn eine solche Entsch. kann hier nicht für vorliegend erachtet werden. Der § 108 S. 1 ZPO. in der Fassung der ZPO. v. 13. Febr. 1924 gibt dem Gericht die Befugnis, in den Fällen der Bestellung einer prozessualischen Sicherheit nach freiem Ermessen zu bestimmen, in welcher Art und Höhe die Sicherheit zu leisten ist. Es würde dem Sinne der ZPO.-Novelle, welche den Bedürfnissen des praktischen Rechtslebens gerecht werden will, nicht entsprechen, wenn man diese Bestimmung dahin auslegen wollte, daß die im § 108 erwähnte Entsch. schon im Urz. enthalten sein müsse. Denn es widerspräche dem normalen Verlauf der Ereignisse zu verlangen, daß die Partei, ehe noch die Entsch. ergangen ist, für den Fall des Obziegens bestimmte Vorschläge über die Art und Weise, wie sie gegebenenfalls Sicherheit leisten wolle, macht; und mangels solcher Vorschläge würde aber das Gericht nicht in der Lage sein, eine bestimmte Art der Sicherheitsleistung im Urteil zu bestimmen, da es die der obziegenden Partei zur Verfügung stehenden Mittel der Sicherheitsleistung nicht kennt. Auch der § 710 ZPO. deutet darauf hin, daß im Urz. regelmäßig nur die Bestimmung über die Höhe der Sicherheitsleistung zu treffen ist, und daß daher die Art der Sicherheitsleistung eine Frage ist, die häufig nach Erlass des Urz. im Beschlußwege zur Entsch. gelangen kann. Nur so wird die Bestimmung des § 108 ZPO. den Bedürfnissen der Rechtspflege gerecht. Diese Auslegung abzulehnen, liegt kein Grund vor. Die gleichen Grundsätze hat auch das RG. (Gruchot, Beilageh. zu Bd. 40, 1189) zum Ausdruck gebracht hat. Diese Entsch. befaßt sich mit dem § 108 ZPO. in der älteren Fassung, in der es am Ausgang des 1. Abs. hieß, daß die Sicherheit evtl. in Wertpapieren zu bewirken sei, die nach richterlichem Ermessen eine genügende Deckung gewähren. Für diesen — dem hier zur Entsch. stehenden Sachverhalt durchaus rechtsähnlichen — Fall der Bestimmung der Art solcher Wertpapiere im Beschlußwege nach Erlass des Urz. führt das RG. a. a. D. aus, daß es sich um eine Entsch. handle, welche das Urz. nicht zu enthalten brauche, und die ohne Anhörung beider Parteien und folglich ohne mündliche Verhandlung im Wege des Beschl. erfolgen könne; um eine Ergänzung des Urz. handle es sich dabei nicht.

Ob die dem Gericht in solchen Fällen zugewiesenen Anordnungen sich, wie Stein zu § 567 ZPO. ausführt, lediglich als Ausübung des Ermessens, also überhaupt nicht als Entsch. i. S. des § 567 ZPO. darstellen, bedarf nicht der Erörterung. Denn es wurde dargelegt, daß die Anordnung des OLG. zu Recht im Beschlußwege ohne vorherige mündliche Verhandlung ergangen ist. Für die in richtiger Form und in überhaupt zulässiger Weise getroffenen Entsch. hat es aber bei den durch den Wortlaut des § 567 ZPO. bedingten Beschwerdefällen sein Verbleiben.

(OLG. Frankfurt a. M., 7. ZS., Urz. v. 8. Sept. 1924, 4 U 265/24.)

Riel.

*

16. Anspruch des Armenanwalts gegen die Staatskasse auf Erstattung der Vergleichsgebühr, wenn Ansprüche Dritter in den Vergleich einbezogen sind.

Die Parteien haben sich untereinander und mit den Kaufleuten M. und S. zur Begleichung aller zwischen ihnen bestehenden Streitigkeiten gerichtlich dahin verglichen, daß der Kl. das Eigentum des Kaufmanns M. an den streitigen Sachen anerkannte, wogegen M. auf alle Ansprüche an den Kl. verzichtete und er sowie der Besl. gewisse Leistungen an den Kl. und den Kaufmann S. übernahm. Der Wert der streitigen Sachen wurde von den Parteien auf 600 Goldmark, derjenige der zwischen den Beteiligten streitigen Ansprüche auf 1000 Goldmark angegeben. Dementprechend fand die Festlegung des Streitwerts durch Gerichtsbefehl v. 7. Nov. 1924 dahin statt, daß der Streitwert für die Berufungsinstanz auf 600 Goldmark, der Wert des Vergleichs v. 3. Nov. 1924 auf 1600 Goldmark festgelegt wurde.

Der Armenanwalt hat bennächst Festsetzung seiner Gebühren zur Erstattung aus der Staatskasse beantragt und dabei die Vergleichsgebühr nach Maßgabe eines Objekts von 1600 Goldmark liquidiert. Der Gerichtsschreiber hat die Gebühren antragsgemäß festgesetzt.

Die hiergegen vom Direktor des Rechnungsamts eingelegte Erinnerung, von welcher geltend gemacht wird, daß die Vergleichsgebühr, insoweit die Erstattung aus der Staatskasse gemäß dem Besl. v. 6. Febr. 1923 in Frage komme, nur nach einem Wert von 600 Goldmark zu berechnen sei, ist gemäß § 4 OAV. zulässig und erscheint auch sachlich begründet.

Der Vergleich ist abgeschlossen worden mit Rücksicht auf die von den Kaufleuten M. und S. gegen den Kl. erhobenen Ansprüche. Diese Ansprüche konnten von den Genannten als Partei innerhalb des vorliegenden Rechtsstreits nicht erhoben werden. Zur Verteidigung gegen sie ist dem Kl. das Armenrecht nicht bewilligt worden, sondern nur zur Verfolgung seines mit der Klage in zweiter Instanz noch geltend gemachten Anspruchs gegen den Besl. Gebührt es aber an der Armenrechtsbewilligung insoweit, so erstreckt sich auch die Befreiung des Armenanwalts nicht auf den Teil des Vergleichsobjekts, der den Streitgegenstand von 600 Goldmark übersteigt.

(OLG. Riel, 2. ZS., Beschl. v. 13. Jan. 1925, 2 U 589/23.)

Mitgeteilt von SenPräf. Dr. Matthiesjen, Riel.

Nürnberg.

17. §§ 519, 233 ZPO. Krankheit des Parteirechtsanwalts als Vertreter kann ausnahmsweise ein Grund für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Fristversäumung sein.

Unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 ZPO. ist ein Ereignis, das den gegebenen, nach der Besonderheit des Falles zu berücksichtigenden Umständen auch bei Anwendung der nach Lage des Falles billigerweise zuzumutenden Sorgfalt nicht abgewendet werden konnte. Fahrlässigkeit einer Partei oder ihres Anwalts, dessen Verschulden sich die Partei gemäß § 232 Abs. 2 a. a. O. wie ihr eigenes anrechnen lassen muß, schließt die Annahme eines unabwendbaren Zufalls aus (ZB. 1924, 1260). Aber auch der bloße Mangel eines Verschuldens des Anwalts rechtfertigt nicht die Wiedereinsetzung (SeuffArch. 48, 431; RG. 3, 421). Der dem Anwalt unterlaufene Irrtum in der Berechnung der Frist wäre daher für sich allein nicht geeignet, den Antrag zu stützen. Durch das ärztliche Zeugnis ist jedoch dargetan, daß der Anwalt der Befl. in der maßgebenden Zeit wegen heftiger Kehlkopf- und Luftröhrenentzündung, verbunden mit erheblicher Störung des Allgemeinbefindens, in ärztlicher Behandlung stand; es ist daher auch das Vorbringen des Antragstellers glaubhaft, daß seine Auffassungskraft und sein Denkvermögen in einem Grade behindert war, dessen er sich damals gar nicht bewußt war. Daß der Antragsteller in der Tat bemüht war, den Endtermin für die Berufungsbegründung festzulegen und auch richtig festzustellen, darf nach dem Vorbringen und der Persönlichkeit des Antragstellers angenommen werden. Unter solchen besonderen Umständen war ein unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 ZPO., auf welchen die Fristversäumung ursächlich zurückzuführen ist, als vorliegend anzusehen. (OLG. Nürnberg, 2. ZS., Beschl. v. 29. Okt. 1924, L 432/24 II.)

d) Strafsachen.

Braunschweig. 1. Materielles Strafrecht.

1. §§ 193, 185 StGB. Annahme der Wahrnehmung berechtigter Interessen bei beleidigenden Äußerungen einer Parteipartei über die andere. f)

Nach den Feststellungen des Vorderrichters hat Angekl. im Laufe eines Zivilprozesses, den er mit dem Privatkl. geführt hat, vor dem AG. Bad Harzburg im Verhandlungstermin vom 6. Febr. 1924 einen gerichtsjenseits vorgelegten Vergleich mit den unter Anklage gestellten Parteien abgelehnt: „Wenn ich es mit einem anständigen Menschen zu tun hätte, würde ich die Hälfte der Kosten übernehmen.“ Der Vorderrichter hat in diesen Worten zwar objektiv eine Beleidigung gefunden, dem Angekl. aber den Schutz des § 193 StGB. zugewilligt und auf Freisprechung erkannt. Die Anwendung dieses Paragraphen ist von der Revision als rechtsirrig gerügt.

Wie der Vorderrichter ausführt, hat Angekl. „ein Recht dazu gehabt, die Ablehnung des Vergleichs, selbst in beleidigender Form, zu begründen“, eine Beleidigung sei ferner straflos, wenn der Täter „für eine ihn selbst angehende, nahe Sache kämpfe“. Aus diesen Ausführungen ist unbedenklich die Feststellung zu entnehmen, daß Angekl. die unter Anklage gestellte Redewendung mit dem Willen gebraucht hat, mit ihr seinen ablehnenden Standpunkt gegenüber dem gerichtlichen Vergleichsvorschlag zu begründen. Danach hat er die beleidigende Äußerung zur Wahrung seiner Interessen, nicht nur gelegentlich derselben gemacht. An diese Feststellung ist das Revisionsgericht gebunden. Das Interesse, dessen Wahrung die Worte des Angeklagten gestolten haben, ist auch als berechtigtes anzuerkennen. Daß er sein ablehnendes Verhalten gar nicht zu begründen braucht, ist dem Revidenten zugute, zweifellos hat er aber das Recht

Zu 1. Die Entsch. bewegt sich in herkömmlichen Gedankengängen, die sich auch im vorliegenden Falle wieder als nicht unbedenklich erweisen. Zunächst hätte m. E. die Bedeutung der infrimierten Äußerung genau analysiert werden müssen. Angekl. wollte sagen: „Ich wäre in sachlicher Hinsicht nicht abgeneigt, mich auf den Vergleich einzulassen; persönlich fühle ich mich jedoch durch das Verhalten des Gegners so verletzt, daß ich mich zu einem Vergleich nicht entschließen kann.“ Diese Äußerung war nicht nur subjektiv, sondern auch objektiv geeignet zur Wahrnehmung der berechtigten Interessen des Angekl.: Wenn er seine Ablehnung auch nicht zu begründen brauchte, so liegt es doch zweifellos in seinem Interesse, daß das Gericht nicht etwa zu der Annahme kam, er lehne den Vergleich aus Starrsinn oder Schifane ab. Es bleibt also zu untersuchen, ob „das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Äußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervor geht“. Es handelt sich dabei, wie an dieser Stelle bereits des öfteren dargelegt wurde (vgl. ZB. 1921, 843; 1922, 320 und 1013; 1925, 58), um ein Plus an objektiven Tatbestand: Abgesehen von der durch § 193 gedeckten Beleidigung muß sich aus der Form oder den begleitenden Umständen der Äußerung eine selbständige Beleidigung, und zwar eine solche i. S. des § 185 ergeben. Ob dies im Einzelfalle zutrifft, ist nicht nur Tat-, sondern auch Rechtsfrage; denn es handelt sich dabei um die richtige Ansetzung der Begriffe „Beleidigung“ und „Form“ bzw. „Umstände...“

dazu gehabt und dieses Recht hat er geltend gemacht. Ob die beleidigenden Worte zur Ausführung dieses Rechts objektiv erforderlich gewesen sind, kann auf sich beruhen. Nach der herrschenden, auch vom erkennenden Gericht gebilligten Rechtsansicht (Dishausen, § 193 Anm. 9 mit Nachweisungen, Dresden, Sächs. Arch. 1909, 266) genügt es, wenn Angekl. subjektiv davon überzeugt gewesen ist. Nach den Ausführungen des Vorderrichters ist aber nicht nachgewiesen, daß Angekl. die Äußerung nicht für das nötige und geeignete Mittel zur Begründung seines ablehnenden Verhaltens gehalten habe. Ob diese tatrichterliche Beweismwürdigung begründet ist, entzieht sich der Nachprüfung durch das Revisionsgericht, es ist auch hier an sie gebunden.

Daß Angekl. die Absicht gehabt habe, den Privatkl. zu beleidigen, hat der Vorderrichter ausdrücklich nicht für erwiesen erachtet. Diese Feststellung ist für das Revisionsgericht bindend und auch genügend (RGSt. 26, 20; Dresden a. a. O.).

(OLG. Braunschweig, StrS., Ur. v. 13. Nov. 1924, 2 L 51/24.)

Mitgeteilt von Fr. Such, Harzburg.

*

Dresden.

2. §§ 360 Ziff. 11, 53, 59 StGB. Ruhestörung im Theater. Notwehr der Theaterbesucher bei Aufführung von Stücken, die das religiöse oder vaterländische Empfinden verletzen.

Die Angekl. haben am 17. Jan. 1924 im Staatlichen Schauspielhause zu D. eine Aufführung der Tragödie „Ginleemann“ von Ernst Toller dadurch gestört, daß sie während der Krüppelzene das Lied „Deutschland, Deutschland über alles“ sangen und während der Budenzene der Angekl. K. auf einem Schlüssel gepfeifen hat. Das AG., von dem ihre Handlungsweise an sich, der Anklage entsprechend, als ungehörliche Erregung ruhestörenden Lärms i. S. von § 360 Ziff. 11 StGB. angesehen worden ist, hat den Angekl. K. wegen jenes Pfeifens zu Strafe verurteilt und die übrigen Angekl. freigesprochen.

Kundgebungen des Mißfallens gegenüber Theateraufführungen sind strafrechtlich frei, soweit sie in den Grenzen des Rechts bleiben. Im vorliegenden Falle ist der Vorderrichter vom Rechte der Notwehr ausgegangen:

Notwehr ist die Verteidigung, die erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden. Ihre Bestimmung, alle rechtlich geschützten Güter, und darunter auch die Ehre, gegen derartige Angriffe zu schützen, ist so gut wie allgemein anerkannt. Streitig ist dagegen, ob und inwieweit das gleiche von rechtlich nicht geschützten Gütern zu gelten hat. Das letztere ist in Rechtsprechung und Wissenschaft bejaht worden bezüglich der Keuschheit sowie des sittlichen und des religiösen Gefühls. Der Senat ist dem beigetreten und rechnet zu diesen ideellen Gütern auch das — von der Parteistellung und der Stellung zum Staate und zur Staatsform unabhängige — edle und jedes Schläges würdige Gefühl der Vaterlandsliebe.

Das AG. hat festgestellt, daß sich die Angekl. insbesondere in jenen beiden Szenen in ihrer persönlichen Ehre und in ihrem vaterländischen Empfinden verletzt gefühlt und weitere Angriffe erwartet haben. Ob seine Annahme eines Angriffs auf die persönliche Ehre rechtlich haltbar ist, kann unerörtert bleiben, denn sie ist zum mindesten hinsichtlich des von ihm angenommenen Angriffs auf das vaterländische Gefühl und Empfinden der Angekl. nach dem oben Ausgeführten rechtlich bedenkenfrei.

Danach haben die Angekl. zur Abwehr von Angriffen gehandelt, und zwar von gegenwärtigen Angriffen, in der Budenzene gegen einen wirklich erfolgten, in der Krüppelzene gegen einen mindestens vermeintlichen solchen. Den ersteren hat das AG. als einen in Betracht der von ihm darin gefundenen „unerhörten Beleidigungen“ rechtswidrigen angesehen, während es bezüglich des letzteren als

Die gestellte Frage ist vorliegendensfalls nach meinem Dafürhalten zu bejahen, wenn schon der Fall auf der Grenze stehen dürfte: Der Angekl. hat seinen Gegner, wenn auch in negativer Formulierung, einen „unanständigen Menschen“ genannt. Darin dürfte nach herrschender Auffassung ein Schimpfwort zu erblicken sein. Daß gerade diese Formulierung des oben herausgestellten Gedankens erforderlich gewesen sei, um die Interessen des Angekl. zu wahren, davon kann keine Rede sein; die Äußerungen der Parteien machen bekanntlich auf das Gericht um so größeren Eindruck, je sachlicher sie gefaßt sind.

Subjektiv ist erforderlich und genügt auch hier Vorfaß: Der Täter muß sich des beleidigenden Charakters gerade des Teiles seiner Äußerung bewußt sein, der nicht mehr durch § 193 gedeckt ist. Eine Beleidigungsabsicht, worauf die Entsch. in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des RG. abstellt, ist weder erforderlich noch kann sie jenes Plus an objektiven Tatbestand ersetzen (vgl. die obigen Zitate). — Die abgelehnte Auffassung zeigt vorliegendensfalls auch insofern eine unerfreuliche Seite, als sie die oben herausgestellte Rechtsfrage in einer Tatfrage verschwinden läßt: Wenn der Tatrichter die Beleidigungsabsicht verneint, ist gegen das Urteil keine Revision möglich, sofern er nur nicht so unvorsichtig ist, „Anhaltspunkte“ dafür zu geben, daß er „ungebrüht gelassen habe, ob nicht die Form oder die begleitenden Umstände die Beleidigungsabsicht erkennen lassen“.

RA. Prof. Dr. Engelhard, Heidelberg.

gläubhaft angesehen hat, daß zum mindesten er von den Angekl. für rechtswidrig gehalten worden ist. Alles das liegt auf dem Gebiete rein tatsächlicher Würdigung.

Damit war die Notwehrvoraussetzung bezüglich der Budenszene nach § 53 StGB. und hinsichtlich der Krüppelszene nach derselben Bestimmung oder doch nach §§ 53, 59 StGB. gegeben. Daß die Angekl. die Ruhe und Würde des Theaters sowie unbeteiligte Dritte in deren Recht auf ungestörte Darbietung des Schauspiels beeinträchtigt haben, war nach der aus den getroffenen Feststellungen sich ergebenden Sachlage unvermeidbar und steht deshalb der Annahme der Notwehr nicht entgegen. Daß aber die Angekl. etwa auf ihre Verteidigung gegen die Angriffe hätten verzichtet und, wenn auch unter Verwahrung gegen diese, das Theater hätten verlassen sollen, war ihnen nicht zuzumuten; denn § 53 StGB. berechtigt ja gerade zur Verteidigung an Stelle einer bloßen Verwahrung oder gar der Flucht.

Die Annahme des AG., daß die Angekl. mit dem Singen des Deutschlandliedes die Grenzen des zur Abwehr Erforderlichen innegehalten haben, der Angekl. K. aber durch das Schlüsselsteifen diese Grenzen überschritten hat, liegt im wesentlichen auf dem Gebiete der Tatsachewürdigung und läßt keinen Einfluß rechtlichen Irrtums erkennen. Nur ist darauf hinzuweisen, daß die Überschreitung der Notwehr nicht lediglich mit der Würde des Theaters begründet werden kann, weil dafür der Ort des Angriffs wie der Verteidigung ohne Bedeutung ist (vgl. RGSt. 21, 168).

Die Verurteilung wegen ungebührlicher Erregung ruhestörender Lärms erfordert aber nach der herrschenden, auch vom Senate vertretenen Meinung die Feststellung des Vorsatzes und insbesondere auch des Vorsatzes der Ungebührlichkeit der Lärmerregung. Da in dieser Richtung trotz der den Feststellungen entsprechenden Sachlage sowie der Verteidigung der Angekl. und zumal auch trotz des Umstandes, daß ihre Abwehrmittel den Fortgang der Ausführung nicht gehindert hatten, also erfolglos geblieben waren, das angefochtene Urteil jede Feststellung vermissen läßt, ist der gesetzliche Tatbestand von § 360 Ziff. 11 StGB. gegen den Angekl. K. nicht erfüllt. Ob die hierzu erforderlichen weiteren Feststellungen zu treffen sind, ist Sache des Tatrichters.

(OV. Dresden, 2. StrSen. v. 20. Febr. 1925, IIIa 245/24.)

Ritgeteilt von OStA. Dr. Weber, Dresden.

*

3. § 365 StGB.; Art. I §§ 2, 4. Notgesetz vom 24. Febr. 1923 (RGBl. S. 147). Polizeistunden-Übertretungen in Sachsen nicht mehr als Übertretung, sondern nach dem Notgesetz als Vergehen strafbar. Hat die Polizei von der gegenteiligen Auffassung ausgehend Strafverfügung erlassen, der Amtsrichter sie aber auf den Antrag auf gerichtliche Entscheidung hin aufgehoben, so ist die lediglich unrichtige Anwendung des § 418 StPD. rügende Revision zulässig (§ 340 StPD.), weil zugleich die sachlich-rechtlichen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 418 als fehlend beanstandet werden. †)

Gegen den Angekl. ist eine polizeiliche Strafverfügung wegen Übertretung nach § 365 Abs. 2 StGB. ergangen, weil er in der Nacht zum 12. Juli 1924 geduldet habe, daß in seinem Lokal „Reichskaffe“ in D. Gäste nach 3 Uhr nachts, also weit über die auf 1 Uhr nachts festgesetzte Polizeistunde hinaus, verweilen.

Auf seinen Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat das AG. gemäß § 418 StPD. diese Strafverfügung aufgehoben, ohne in der Sache selbst zu entscheiden, weil sich die Tat nicht als eine Übertretung, sondern als ein Vergehen nach Art. I § 4 Abs. 2, § 2 Abs. 1 NotG. v. 24. Febr. 1923, verbunden mit Ziff. 1 der WD. des sächs. Ministeriums des Innern über die Polizeistunde v. 27. Aug. 1921 (Sächs. Staatszeitung Nr. 201), darstelle, bei dem das Polizeipräsidium nach der Vorschrift in § 413 StPD. zum Erlaß einer Strafverfügung nicht befugt gewesen sei.

Die Revision rügt unrichtige Anwendung des § 418 StPD. und macht geltend, diese MinWD. sei bereits lange Zeit vor In-

kräfttreten des NotG., also nicht auf Grund des Art. I § 2 Abs. 1 dieses Ges., erlassen worden. Wegen Vergehens nach Art. I § 4 Abs. 2 und § 2 Abs. 1 NotG. könne aber nur derjenige bestraft werden, der vorsätzlich den ausdrücklich auf Grund des Art. I § 2 Abs. 1 dieses Ges. erlassenen Vorschriften zuwiderhandle. Die Tat des Angekl. stelle sich nach alledem lediglich als Übertretung nach § 365 Abs. 2 StGB. dar, so daß das Polizeipräsidium D. zum Erlaß der Strafverfügung befugt gewesen sei.

Gegen die Zulässigkeit des Rechtsmittels (§ 340 StPD.) bestehen, obwohl die angefochtene Entsch. eine rein prozessuale ist, keine Bedenken. Die Revision richtet sich gegen die Grundlage dieser prozessualen Entsch., nämlich dagegen, daß der Vorberrichter auf Grund rechtsirriger Befassung des Vorliegens der formellen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des NotG. die Tat als ein Vergehen beurteilt habe, bei dem die Polizeibehörde zum Erlaß einer Strafverfügung nicht befugt gewesen sei. Zur Nachprüfung des Revisionsgerichts ist hiernach gestellt, ob die sachlich-rechtlichen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 418 StPD. gegeben waren. Die Revision ist aber unbegründet.

Das NotG. ist, wie aus seiner amtlichen Begründung erhellt, erlassen worden, weil der außerordentliche politische und wirtschaftliche Notstand, in den Deutschland durch den widerrechtlichen Einbruch der Feindmächte in das Ruhrgebiet verjagt worden ist, die Anpassung einiger Bestimmungen des geltenden Rechts an die besonderen Verhältnisse notwendig gemacht habe und es zugleich dringend erforderlich erschienen sei, gewissen Auswüchsen des Wirtschaftslebens durch besondere Vorschriften während der Dauer der Notlage schärfere entgegenzutreten (vgl. RTDruckf., Anl. zu den stenogr. Ber., Aftenst. 5534 S. 6236). Es ordnet in Art. I § 2 Abs. 1 an, daß die oberste Landesbehörde oder die von ihr bestimmte Behörde Bestimmungen über die Festsetzung und Handhabung der Polizeistunde in Gast- und Schankwirtschaften zu erlassen hat und daß dabei u. a. auch Beginn und Ende der Polizeistunde vorzuschreiben sind. In Abs. 2 Satz 2 ist der obersten Landesbehörde oder der von ihr bestimmten Behörde die Befugnis eingeräumt, die Anordnung — also die gemäß § 2 Abs. 1 erlassenen Bestimmungen — auch auf Räume auszudehnen, die im Eigentume geschlossener Gesellschaften stehen oder von ihnen ermiert sind. Nach Art. I § 4 Abs. 2 wird mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bis zu einer Million Mark — jetzt gemäß § 27 StGB. i. d. F. der WD. v. 6. Febr. 1924 bis zu 10 000 M — bestraft, wer den auf Grund des § 2 erlassenen Vorschriften vorsätzlich zuwiderhandelt, und nach Abs. 3 dieser Vorschrift tritt bei Fahrlässigkeit Geldstrafe bis zu 100 000 M — jetzt bis zu 10 000 M — ein. Auch fahrlässige Zuwiderhandlungen sind hiernach Vergehen i. S. von § 1 Abs. 2 StGB. Denn zur Zeit des Inkrafttretens des NotG. galt noch § 1 Abs. 2 StGB. i. d. F. des § 2 Ziff. 1 GeldstrafenG. v. 21. Dez. 1921 (RGBl. 1604), nach dem eine mit Geldstrafe von mehr als 1500 M bedrohte Handlung ein Vergehen war.

Hieraus folgt, daß in den Ländern, in denen die oberste Landesbehörde oder die von ihnen bestimmten Behörden entsprechend der zwingenden Vorschrift in Art. I § 2 Abs. 1 NotG. Anordnungen über die Festsetzung und die Handhabung der Polizeistunde getroffen hat, vorsätzliche und fahrlässige Überschreitungen der Polizeistunde nicht mehr als Übertretungen nach § 365 StGB., sondern als Vergehen nach Art. I § 4 Abs. 2 bzw. Abs. 3 NotG. zu ahnden sind, so daß in diesen Ländern nach § 413 StPD. die Polizeibehörden zum Erlaß von Strafverfügungen wegen solcher Zuwiderhandlungen nicht mehr befugt sind.

Das sächsische Ministerium des Innern hat nun bereits am 27. Aug. 1921, also lange Zeit vor dem Inkrafttreten des NotG., eine WD. über die Polizeistunde erlassen, in deren Ziff. 1 für die Zeit nach dem Außerkräfttreten (31. Aug. 1921) des § 3 der Bskm. betr. die Ersparnis von Brennstoffen und Beleuchtungsmitteln v. 11. Dez. 1916 (RGBl. 1355) die Polizeistunde einheitlich für ganz Sachsen auf 1 Uhr nachts festgesetzt worden ist. Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften dieser WD. fielen, wie keinem Zweifel unterliegen kann, unter die Strafbestimmungen des § 365 StGB. Sie

Inhalt. Man muß in die WD. v. 22. Mai 1923 schon etwas hineinlegen, was darin nicht enthalten ist und woran die Verfasser wohl kaum gedacht haben, wenn man mit dem OVG. annehmen will, diese WD. bringe zum Ausdruck, daß nunmehr die WD. v. 27. Aug. 1921 als auf Grund des NotG. erlassen gelten solle. Jedenfalls wäre bei einer solchen Auslegung das Gesetz wieder einmal klüger als seine Schöpfer.

2. Zustimmung verdient die Entsch. dagegen insofern, als sie die Zulässigkeit der Revision bejaht, obgleich es sich um einen Fall des § 335 StPD. handelt. Die einschränkende Vorschrift des § 340 StPD. kommt nicht in Betracht, da die Revision letzten Endes die Frage betrifft, welche materielle Rechtsnorm im vorliegenden Falle anwendbar sein soll. Das entspricht der herrschenden und m. E. richtigen Lehre (vgl. die Zitate bei Löwe-Rosenberg, Anm. 2c zu § 340 und vor allem Sauer, Grundlagen des Prozeßrechts S. 351; a. A. Belling, Binbing-Festschrift, II, 172 ff. und die bei Löwe-Rosenberg, Anm. 3i zu § 340 zit. RGEntsch. DZ. 9, 637).

PrivDoz. Dr. Mannheim, Berlin.

Zu 3. 1. Was die Frage betrifft, ob es sich hier wirklich um ein Vergehen gegen das NotG. v. 24. Febr. 1923 handelt, so hätte das sächs. Ministerium des Innern besser daran getan, wenn es ausdrücklich verordnet hätte, daß die WD. v. 27. Aug. 1921 nunmehr als auf Grund des Art. I § 2I des NotG. erlassen gelten solle. Anstatt dessen hat es sich damit begnügt, die früher erlassene WD. auf die in Art. I § 2II 2 genannten Räume auszudehnen. Offenbar war es der Ansicht, eine neue WD. auf Grund des NotG. sei insoweit überhaupt nicht mehr erforderlich, als die WD. v. 27. Aug. 1921 bereits alle Punkte, deren Regelung das NotG. vorschrieb, regelte. Die WD. v. 22. Mai 1923 wurde also anscheinend nur erlassen, um einen bisher nicht geregelten Punkt zu regeln, sie wäre sonst nicht erlassen worden. Daran, daß die Ausdehnung i. S. des § 2II 2 nur auf Grund einer WD. gemäß § 2I möglich war, hat das Ministerium wohl kaum gedacht. Bedenklich ist es jedenfalls, mit dem OVG. lediglich aus dem Umstande, daß eine WD. bestimmten Inhalts nach dem NotG. erlassen werden mußte, und daraus, daß die WD. v. 22. Mai 1923 auf das NotG. Bezug nimmt, ohne weiteres zu schließen, die WD. habe tatsächlich den vom NotG. verlangten

konnten also von den Polizeibehörden mittels Strafverfügung abgestraft werden. Diese WD. ist nach dem Inkrafttreten des NotG. unverändert in Kraft geblieben. Eine Neuveröffentlichung etwa als Anordnung auf Grund des Art. I § 2 Abs. 1 NotG. ist nicht erfolgt. In seiner WD. v. 22. Mai 1923 (Sächs. Staatszeitung Nr. 1174) hat aber das sächs. Ministerium des Innern von der ihm in Art. I § 2 Abs. 2 Satz 2 NotG. erteilten Befugnis Gebrauch gemacht und unter ausdrücklicher Bezugnahme auf diese rechtsgesetzliche Bestimmung angeordnet, daß die durch die WD. v. 27. Aug. 1921 einheitlich für ganz Sachsen auf 1 Uhr nachts festgesetzte Polizeistunde auch für Räume gelte, die im Eigentum geschlossener Gesellschaften stehen oder von ihnen ermietet sind. Das Polizeipräsidium zu D. hat darauf in seiner Befm. v. 10. Juli 1923 unter Hinweis auf die einheitliche Festsetzung der Polizeistunde durch das Ministerium des Innern auf 1 Uhr nachts sowie auf die angeordnete Ausdehnung der Polizeistunde auf die in Art. I § 2 Abs. 2 Satz 2 genannten Räume das Ende der Polizeistunde auf 6 Uhr vormittags für Schankwirtschaften aller Art bestimmt und weist noch darauf hingewiesen, daß Nichteinhaltung der Polizeistunde Bestrafung auf Grund § 4 des Gef. v. 24. Febr. 1923 und § 365 StGB. nach sich ziehe.

Richtig ist allerdings, daß die WD. des Ministeriums des Innern v. 27. Aug. 1921 nicht auf Grund des Art. I § 2 Abs. 1 NotG. erlassen worden sein kann. Die Revision überfieht aber, daß die WD. des Ministeriums des Innern v. 22. Mai 1923 auf Grund des Art. I § 2 Abs. 2 Satz 2 NotG. erlassen worden ist und daß nach dieser Vorschrift nur eine gemäß § 2 Abs. 1 daselbst erlassene Anordnung auf die in Abs. 2 Satz 2 bezeichneten Räume ausgedehnt werden kann. Der Erlaß einer Anordnung gemäß Art. I § 2 Abs. 2 Satz 2 setzt hiernach zunächst eine Anordnung gemäß Art. I § 2 Abs. 1 voraus. Mit der Ausdehnung der PolizeistundenWD. v. 27. Aug. 1921 auf Grund von Art. I § 2 Abs. 2 Satz 2 auf die daselbst bezeichneten Räume wurde daher gleichzeitig zum Ausdruck gebracht, daß nunmehr die PolizeistundenWD. v. 27. Aug. 1921 als auf Grund des Art. I § 2 Abs. 1 NotG. erlassen gelten sollte. Der Veröffentlichung einer dies ausdrücklich ausprechenden Befm. bedurfte es nicht. Wollte man der WD. v. 22. Mai 1923 den bezeichneten Einfluß auf die WD. v. 27. Aug. 1921 absprechen, so würden vorsätzliche oder fahrlässige Überschreitungen der Polizeistunde in den in Art. I § 2 Satz 2 NotG. bezeichneten Räumen auch nicht als Vergehen nach der Strafvorschrift in Art. I § 4 Abs. 2 bzw. Abs. 3 geahndet werden können, weil dann durch die WD. v. 22. Mai 1923 nicht eine auf Grund des Art. I § 2 Abs. 1 erlassene Anordnung, sondern lediglich eine Anordnung in der WD. des Ministeriums des Innern v. 27. Aug. 1921 ausgedehnt worden sein würde. Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß das Ministerium des Innern durch den Erlaß der WD. v. 22. Mai 1923 der ihm durch Art. I § 2 Abs. 1 NotG. auferlegten Pflicht nachgekommen ist, daß also seit Inkrafttreten dieser WD. vorsätzliche und fahrlässige Überschreitungen der Polizeistunde in Gast- und Schankwirtschaften sowie in den in der WD. v. 22. Mai 1923 bezeichneten Räumen auch in Sachsen als Vergehen anzusehen sind. Wie das Polizeipräsidium D. dazu gekommen ist, in seiner Befm. v. 10. Juli 1923 zu erklären, daß Nichteinhaltung der Polizeistunde Bestrafung auf Grund von § 4 NotG. v. 24. Febr. 1923 und § 365 StGB. nach sich ziehe, ist nicht ersichtlich.

(OLG. Dresden, 2. StS., Ur. v. 23. Jan. 1925, IIIa 335/24.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Weber, Dresden.

*

4. §§ 4, 12 PrErWD., §§ 11, 16 Preisprüfungsstellen- WD. Gravieren einer Debitation auf Metallplatte als Leistung zur Befriedigung des täglichen Bedarfs. f)

Den Leistungswucher erblickt die Anklage darin, daß der Angekl. für die Gravierung der Aufschrift „Dresden 15. 8. 24. Ludwig B. ... Föbdt. R. B. 11. 2. 1900“ auf eine ovale Metallplatte von 5 cm Länge und 2,5 cm Breite vom Besteller eine Vergütung von 8 M gefordert hat, die einen übermäßigen Verdienst enthalten sollte. Der Vorderrichter verneint die Anwendbarkeit des § 4 PreisErWD., weil der Bedarf nach dem Gravieren einer kleinen Metallplatte, die zum Andenken an einen früheren Vereinsgast auf einem Vereinstische niedergelegt werden soll, nicht ein täglicher, sondern ein nur in größeren zeitlichen Abständen selten auftretender Bedarf, die Gravierung also keine Leistung zur Befriedigung des täglichen Bedarfs sei. Diese Auffassung ist richtig. Ob es sich um eine Leistung zur Befriedigung des täglichen Bedarfs handelt, ist nicht aus dem Zwecke zu entnehmen, für den das Ergebnis der Leistung (das Arbeits-

produkt oder der wirtschaftliche Effekt) bestimmt ist, sondern ausschließlich aus der Beschaffenheit und der Art der Leistung selbst. Wenn nach einer Leistung in gleicher Art und in gleichem Umfang in der Gesamtheit des Volkes oder doch in weiteren Schichten derselben eine mehr oder weniger ständige Nachfrage besteht, so daß in den Bedarfskreisen täglich für sie ein Bedürfnis vorliegen kann, das Befriedigung heißt, so ist diese Leistung eine solche zur Befriedigung des täglichen Bedarfs. Diese Voraussetzungen liegen bei einer Gravierung dann vor, wenn es sich — wie im vorliegenden Falle — um die einfache Wiedergabe eines vorgeschriebenen Textes handelt, die keinen Anspruch auf künstlerischen Wert hat, sondern in gewöhnlicher, mehr handwerksmäßiger Weise hergestellt ist. Solche einfache Gravierungen gewöhnlicher Art werden jederzeit und zu den verschiedensten Zwecken, wie Türschilder, Widmungen, Kennzeichnung des Eigentums an Gegenständen usw., gebraucht und verlangt und sind daher Leistungen zur Befriedigung des täglichen Bedarfs ohne Rücksicht auf die Zweckbestimmung der Gravierung oder des mit der Gravierung versehenen Gegenstandes im Einzelfalle.

Der Antrichter nimmt ferner an, daß der Angekl. zu einer Auskunft nach § 11 Abs. 1 Ziff. 1 WD. über PrErSt. nicht verpflichtet gewesen sei, weil es sich nicht um eine Leistung zur Befriedigung des täglichen Bedarfs gehandelt habe. Dabei verkennt er die Bedeutung der in § 11 der WD. geordneten Auskunftspflicht und überfieht insbesondere die Bestimmung in Abs. 2, wonach die Vorschriften des Abs. 1 auch insoweit gelten, als es sich nicht um Gegenstände des täglichen Bedarfs, um Leistungen zur Befriedigung des täglichen Bedarfs oder um die Vermittlung von Geschäften über solche Gegenstände oder Leistungen handelt. Diese Bestimmung beseitigt jeden Zweifel daran, daß die zur Prüfung der Angemessenheit der Vergütung für eine Leistung zur Befriedigung des täglichen Bedarfs angerufene Preisprüfungsstelle auch dann befugt ist, die in § 11 Abs. 1 näher gekennzeichnete Auskunft zu verlangen, wenn sich herausstellen sollte, daß es sich nicht um eine solche Leistung handelt. Ob der Angekl. neben der Auskunft auf Grund der WD. über PrErSt. auch noch zu einer solchen auf Grund der WD. über Auskunftspflicht verpflichtet war, ist mangels ausreichender Unterlagen im Urteil nicht zu ersehen.

(OLG. Dresden, 2. StrSen., Ur. v. 23. Jan. 1925, IIIa 335/24.)
Mitgeteilt von OStA. Dr. Weber, Dresden.

*

Jena.

5. Zu §§ 185, 193 StGB. „Lügner“.

Irrtümlich ist die Ansicht des Privatklägers, der Ausdruck „Lügner“ sei in jedem Falle formell beleidigend. Natürlich kann aus dem wiederholten Gebrauch des Wortes Lügner oder aus dem Tone das Vorhandensein einer Beleidigung, die Abficht zu beleidigen, herborgehen. — Nach dem, was das Urteil feststellt, ist das aber hier keine Beleidigung gewesen. Denn der Angekl. hat damit nur die Behauptung des Privatklägers, er habe den Ausdruck „Spitzbuben“ nicht zuerst gebraucht, als unwahr bezeichnet, den Angekl. aber nicht allgemein als unwahrhaftigen Menschen hinstellen wollen. Diese Feststellung trägt jedenfalls die Freisprechung des Angekl. Glaube eben der Angekl., er müsse, um seine Rechte zu verteidigen und um seine berechtigten Interessen wahrzunehmen, die Behauptungen des Privatklägers als Lüge bezeichnen, so hat er sich nicht strafbar gemacht. Es kommt nur auf den Standpunkt des Angekl. an. (OLG. Jena, 2. StrSen., Ur. v. 3. Nov. 1924, V 44/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Büchel, Jena.

*

Karlsruhe.

6. § 37 RVerf., §§ 340, 388 StPD. Ein Verzicht auf die Immunität der Abgeordneten ist nicht zulässig.

Nach Art. 37 der RVerf. kann kein Mitglied des Reichstages oder eines Landtages ohne Genehmigung des Hauses, dem der Abgeordnete angehört, während die Sitzungsperiode wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung zur Untersuchung gezogen oder verhaftet werden, es sei denn, daß das Mitglied bei Ausübung der Tat oder spätestens im Laufe des folgenden Tages festgenommen ist. Nun war zwar der Privatkl. in der Hauptverhandlung vor dem AG. selbst erschienen und er selbst hat also offenbar in der Teilnahme an der Hauptverhandlung Behinderung seiner Tätigkeit als Reichstagsabgeordneter nicht erblickt. Er hat ferner trotz seiner Eigenschaft als Reichstagsmitglied, ohne diese Eigenschaft geltend zu machen, sich auf die Widerklage eingelassen. Es wurde also in seinem Verhalten ein Verzicht auf den ihm durch Art. 37 der RVerf. gewährten Schutz

1) Wortlaut: „Auf Grund von § 2 Abs. 2 NotG. v. 25. Febr. 1923 wird folgendes bestimmt: Die durch die WD. über Polizeistunde v. 27. Aug. 1921 auf 1 Uhr vormittags einheitlich festgesetzte Polizeistunde gilt auch für Räume, die im Eigentum geschlossener Gesellschaften stehen oder von ihnen ermietet sind.“

Zu 4. Bei den Gegenständen des täglichen Bedarfs entscheidet die Verwendbarkeit des Gegenstandes überhaupt, nicht der mit seinem Erwerb verbundene Verwendungszweck (s. 3. StS. v. 19. März 1917 RGSt. 50, 290; mein Preistreiberstrafrecht, 7. Aufl. S. 117). Dieser Grundsatz, auf die Leistungen zur Befriedigung des täglichen

Bedarfs angewandt, rechtfertigt die obige Entsch. Auch in dem Zinswucherurteil v. 21. Okt. 1924 (ZB. 1924, 1744) sagt der 1. SiS. über diesen Begriff, daß es nicht darauf ankommt, ob der einzelne in seiner Wirtschaft „täglichen Bedarf“ an dem fraglichen Gegenstande hat, sondern darauf, ob die Sache innerhalb der Gesamtwirtschaft zum täglichen Bedarf gehört. Es kommt auch bei Leistungen nicht auf die tägliche Anschaffung, sondern auf den täglichen Bedarf an. — Sonst ist das Urteil eine Illustration dafür, womit die noch fortlebende Preistreiberverordnung die Gerichte beschäftigt.

RA. Dr. Alsbach, Berlin.

zu erblicken sein, wenn einem solchen Verzicht rechtliche Bedeutung zukäme. Aber angesichts des klaren und bestimmten Wortlauts des Art. 37 der RVerf. kann ein solcher Verzicht nicht als zulässig angesehen werden. Der Schutz ist den Abgeordneten nicht in ihrem persönlichen, sondern im öffentlichen Interesse an der unbehinderten Ausübung des Berufes als Abgeordneter und der ungestörten Tätigkeit des Reichstages selbst gewährt. Die Anwendung des Art. 37 der RVerf. hängt daher nicht von dem Willen des einzelnen Mitgliedes ab. Was Laband in seinem „Staatsrecht des Deutschen Reiches“ (§ 37 Schutz der Reichstagsmitglieder S. 355 und 357) in dieser Beziehung zum Art. 31 der früheren RVerf. ausführt, gilt in gleicher Weise für Art. 37 der heutigen RVerf. Wie bekannt, verfahren danach auch der Reichstag wie die Landtage, indem sie auch gegenüber dem ausdrücklichen Wunsch eines Abgeordneten seine Strafverfolgung im Einzelfall genehmigen wollen, die Zustimmung verweigern.

Wenn das OLG über die Widerklage verhandelte und entschied, hat es damit in unzulässiger Weise entgegen Art. 37 der RVerf. ein Mitglied des Reichstages wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung „zur Untersuchung gezogen“. Die Genehmigung des Reichstages hierzu war nicht erteilt. Dieses Prozeßhindernis, das nicht eine Verfahrensvorschrift i. S. des § 340 StPD. darstellt, muß vom Gericht in jeder Instanz, auch in der Revisionsinstanz, berücksichtigt werden. Es hat aber über die Widerklage eine Verhandlung und Urteil stattgefunden, die gemäß zwingender staats-, nicht prozeßrechtlicher Vorschriften nicht hätte stattfinden dürfen. Dies muß ohne Rücksicht darauf, ob das Urteil irgendeine Verletzung materiell- oder formellrechtlicher Vorschriften enthalte, die Aufhebung des Urteils zunächst jedenfalls hinsichtlich der Widerklage zur Folge haben. Es muß aber, da nach § 388 Abs. 2 StPD. über Klage und Widerklage einheitlich zu verhandeln und zu entscheiden ist, darüber hinaus zur Aufhebung des ganzen Urteils samt den ihm zugrunde liegenden Feststellungen führen. Es hätte nicht etwa aus dem Grunde für die Privatklage allein verhandelt werden dürfen, weil schon die Erhebung der Widerklage wegen der Immunität des Privatkl. nicht zulässig gewesen wäre; denn der Erhebung der Widerklage stand die Immunität des Privatkl. nicht im Wege, weil damit der Abgeordnete durch das Gericht noch nicht zur Untersuchung gezogen war. Wenn es aber zwar zulässig war, die Widerklage zu erheben, dagegen nicht zulässig war, über sie zu verhandeln und zu entscheiden, dann dürfte auch nicht über die Privatklage verhandelt und entschieden werden. (OLG. Karlsruhe, StrSen., Ur. v. 11. Dez. 1924, S R 163/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Rombach, Offenburg.

Riel.

7. § 110 StGB. Die Verordnungen des Reichspräsidenten vom 26. Sept. und 8. Nov. 1923 und des Chefs der Heeresleitung vom 20. Nov. 1923 sind rechtsgültig. †)

Der Angekl. hat einem Reichsmehrsohlden eine Druckschrift kommunistischen Inhalts übergeben. Der Vordrucker steht in der Hingabe ein Mittel, das dazu geeignet ist, der kommunistischen Partei Vorschub zu leisten, und wendet infolgedessen die Ziff. 3 der WD. des Chefs der Heeresleitung v. 20. Nov. 1923 in Verbindung mit den WD. des RPräs. v. 26. Sept. und 8. Nov. 1923 an.

Die Feststellungen tragen indessen die Verurteilung aus Ziff. 3 der WD. v. 20. Nov. 1923 nicht, und zwar deshalb nicht, weil zugunsten des Angekl. davon auszugehen ist, daß zur Zeit der Tat die kommunistische Partei nicht mehr bestanden hat. Die Strafkammer sagt nämlich an einer anderen Stelle des Urteils, die Schutzbehauptung des Angekl., daß die Partei aufgelöst sei, sei nicht widerlegt. Hat aber eine kommunistische Organisation oder Einrichtung i. S. der Ziff. 1 der WD. v. 20. Nov. 1923 zur Zeit der Tat nicht mehr bestanden, so kann der Angekl., ebensowenig wie als Mitglied einer

Zu 7. In strafrechtlicher Hinsicht erscheint das Urteil zutreffend. Mit Recht weist das OLG. auf die Anwendbarkeit des § 110 StGB. hin, der nach der allerdings nicht unbestrittenen (Dilschhausen, Ann. 10 b zu § 110) Rechtsprechung des RG. dahin auszuulegen ist, daß die „Verbreitung“ von Schriften auch schon mit der Übersendung an eine Person begonnen hat, wenn der Täter mit der Absicht gehandelt hat, die Schrift später auch noch anderen Personen zugänglich zu machen. Die Ziff. 3 der WD. des Chefs der Heeresleitung v. 20. Nov. 1923 ist — wie das OLG. zutreffend annimmt — nicht anwendbar, wenn die kommunistische Partei zur Zeit der Begehung der Tat nicht bestanden hat. Denn dann kann auch nicht davon die Rede sein, daß der Angekl. der Partei „Vorschub“ geleistet hat. Die StR. hatte die Behauptung des Angekl., die kommunistische Partei habe zur Zeit der Tat nicht bestanden, nicht für widerlegt erachtet. Das OLG. zieht in den Kreis seiner Erwägungen, daß die nochmalige Verhandlung vor der StR. in dieser Hinsicht Klarheit schaffen könne — ist es doch in der Tat ein offenes Geheimnis, daß die kommunistische Partei trotz aller Verbote nie zu bestehen aufgehört hat! —, und prüft von diesem Gesichtspunkt aus nach der staatsrechtlichen Seite die Rechtsgültigkeit der WD. des Chefs der Heeresleitung. Es bejaht — aufsernend schiveren Herzens! — die Rechtsgültigkeit dieser WD. und der WD. des Reichspräsidenten v. 26. Sept. 1923 (RGBl. I, 905) und 8. Nov. 1923 (RGBl. I, 1084), aus denen der Chef der Heeresleitung sein Ver-

botenen Vereinigung, deshalb bestraft werden, weil er einer solchen Vereinigung durch die in Ziff. 3 bezeichneten Handlungen oder durch andere Mittel Vorschub geleistet habe. Genau so wenig, wie einer nicht mehr bestehenden Vereinigung Unterstützung durch Rat oder Tat gewährt werden kann i. S. der §§ 7 Ziff. 4, 19 Abs. 2 des RepublikStGH. (vgl. Urteil des RG. in der Ztschr. für die gesamte Rechtswissenschaft 1924, 85 ff.; RG. ZBl. 1924, 1525; RG. ZBl. 1924, 1546), kann einer nicht mehr bestehenden Vereinigung Vorschub geleistet werden. In diesem Punkte kann die Tatsache, daß hier ein „Unterstützen“, dort ein „Vorschubleisten“ verlangt wird, einen Unterschied begründen. Inhalt beider Tätigkeiten ist ein „Fördern“. Gefördert werden kann aber nur etwas noch Bestehendes, nicht etwas Vergangenes. Weil das Urteil der Vorinstanz auf dieser Gesetzesverletzung beruht, ist es nach §§ 352, 383 StPD. aufzuheben.

Eine Freisprechung des Angekl. konnte einshweilen nicht in Frage kommen, weil die Tat möglicherweise unter einem anderen, vom OLG. nicht richtig gewürdigten, rechtlichen Gesichtspunkt strafbar ist. Die Begründung, mit der die Strafkammer die Anwendbarkeit des § 110 StGB. verneint, zeigt, daß sie den Begriff der Verbreitung einer Flugschrift verkennt. Sie geht von dem Begriff „Vertrieb“ i. S. der WD. des Inhabers der vollziehenden Gewalt v. 1. Okt. 1923 aus und meint, ein Vertrieb setze „eine gewisse Planmäßigkeit und einen gewissen Umfang voraus“. Dann fährt sie fort: „Aus ähnlichen Gesichtspunkten fehlt es an den Tatbestandsmerkmalen der Verbreitung i. S. des § 110 StGB.“ Das ist richtig. Eine Verbreitung kann schon in der einmaligen Hingabe einer Druckschrift liegen, und zwar nicht nur dann, wenn der Vorschub des Täters darauf geht, daß die Person, der er die Schrift gibt, sie anderen Personen zugänglich macht, sondern auch dann, wenn der Täter bei der Hingabe mit der Absicht der Wiederholung handelt. Hat er diese letztere Absicht, so stellt sich die Hingabe der Flugschrift als Beginn der Verbreitung dar. Eine begonnene Verbreitung ist aber eine Verbreitung i. S. des Gesetzes. Daß der Vorschub des Angekl. auf eine Weitergabe der Flugschrift durch den Reichsmehrsohlden gerichtet gewesen ist, diese Feststellung hat die Strafkammer nicht treffen zu können geglaubt, und daran ist das Revisionsgericht gebunden. Nach der Richtung hin aber, ob der Angekl. bei Hingabe des Flugblattes mit der Absicht gehandelt hat, bei sich bietender Gelegenheit die Flugschrift auch anderen zuzustecken, hat eine Prüfung bisher nicht stattgefunden. Sollte die Strafkammer auf Grund der erneuten Verhandlung dahin kommen, eine Verbreitung der Flugschrift nunmehr für gegeben zu erachten, so wird sie die Anwendbarkeit des § 110 StGB. noch einmal zu prüfen haben, daneben aber auch die der WD. des Inhabers der vollziehenden Gewalt v. 1. Okt. 1923.

Mit dem Urteil mußten die Feststellungen aufgehoben werden, weil sie durch die Gesetzesverletzung betroffen werden. Da in der neuen Verhandlung möglicherweise weitergehende Feststellungen getroffen werden, ist es nicht ausgeschlossen, daß die WD. v. 20. Nov. 1923 anwendbar wird. Dies um so mehr, als die Strafkammer nicht etwa feststellt, daß die kommunistische Partei oder irgendwelche Organisationen oder Einrichtungen von ihr zur Zeit der Tat nicht mehr bestanden haben, sie vielmehr nur sagt, dem Angekl. könne nicht widerlegt werden, daß die kommunistische Partei damals aufgelöst gewesen sei. Dann aber entsteht die Frage, ob die WD. des RPräs. v. 26. Sept. und 8. Nov. 1923 und damit die auf Grund dieser beiden WD. erlassene WD. des Chefs der Heeresleitung v. 20. Nov. 1923 zu Recht bestehen oder ob sie, wie die Verteidigung meint, rechtsgültig sind.

Der Senat hat sich der Auffassung der Revision nicht anschließen können.

Dem Chef der Heeresleitung ist die vollziehende Gewalt durch die durch WD. v. 8. Nov. 1923 abgeänderte WD. des Reichspräsidenten v. 26. Sept. 1923 übertragen. Die WD. v. 26. Sept. 1923 bezeichnet

ordnungsrecht schöpft, und zwar im Einklang mit RGSt. 56, 161 ff., wonach der Reichspräsident befugt ist, die Maßnahmen zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Rahmen der ihm selbst nach Art. 48 Abs. 2 RVerf. zustehenden Befugnisse auf andere Stellen zu übertragen, zwar nicht allgemein, aber doch unter der Voraussetzung, daß er die Maßnahmen, die er beabsichtigt, wenigstens ihrer Art und ihrer allgemeinen Richtung nach kundgibt. Das OLG. hält unter Zugrundelegung dieser Auslegung des Art. 48 Abs. 2 RVerf. die Übertragung der vollziehenden Gewalt und des Ordnungsrechts auf den Chef der Heeresleitung für zulässig und glaubt trotz der von der Verteidigung geltend gemachten schweren und m. E. tatsächlich vorliegenden Bedenken, daß die WD. des Reichspräsidenten v. 26. Sept. 1923 trotz ihrer allgemeinen Fassung doch noch in genügend Weise die Art und die allgemeine Richtung der zu treffenden Maßnahmen — Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit (nicht auch der öffentlichen Ordnung) — erkennen lasse, jedenfalls keine ganz allgemeine, reißlose und damit unzulässige Übertragung der Befugnisse des Reichspräsidenten aus Art. 48 Abs. 2 RVerf. enthalte. Die Entsch. zeigt deutlich, daß der Erlaß des in Art. 48 Abs. 5 RVerf. verheißenen Ausführungsgesetzes ein Bedürfnis ist. Es wird u. a. auch bestimmen müssen, in welchem Umfang und unter welchen Voraussetzungen der Reichspräsident seine Befugnisse aus Art. 48 Abs. 2 RVerf. delegieren darf.

Ministerialrat Dr. v. S. Sammers, Berlin.

sich in ihrem Eingang als „auf Grund des Art. 48 Werf.“ erlassen. Sie kann nur auf Grund des Abs. 2 des Art. 48 erlassen sein. Im § 1 bestimmt sie, daß die sämtlichen sieben in Art. 48 Abs. 2 aufgeführten Grundrechte außer Kraft treten. Nach § 2 der WD. geht die vollziehende Gewalt mit Befamntmachung der WD. auf den Reichswehrminister über, der sie auf Militärbefehlshaber übertragen kann. In Wänderung dieses § 2 ist später durch § 2 der WD. v. 8. Nov. 1923 die vollziehende Gewalt an Stelle des Reichswehrministers dem Chef der Heeresleitung, General v. Seeckt, übertragen, der „alle zur Sicherung des Reiches erforderlichen Maßnahmen“ treffen sollte. Der § 3 der WD. v. 26. Sept. 1923 bestimmt, daß die Weisungen des Militärbefehlshabers an die Zivilverwaltungs- und Gemeindebehörden sowie seine allgemeinen Anordnungen an die Bevölkerung, bevor sie ergehen, zur Kenntnis des Regierungskommissars zu bringen sind, und daß die allgemeinen Vorschriften des Militärbefehlshabers zu ihrer Rechtswirkung der Zustimmung des Regierungskommissars bedürfen, sofern ein solcher eingesetzt ist. Der § 4 enthält Strafandrohungen für Zuwiderhandlungen gegen die „im Interesse der öffentlichen Sicherheit“ erlassenen Anordnungen des Reichswehrministers oder des Militärbefehlshabers und für Aufforderungen und Anreizungen zu solchen Zuwiderhandlungen, während § 5 für einige im StGB. bestimmte Straftaten die angedrohte Strafe erhöht. Der § 6 I endlich bestimmt, daß auf Ansuchen des Inhabers der vollziehenden Gewalt durch den Reichsminister der Justiz außerordentliche Gerichte zu bilden sind. Der Abs. 2 regelt die Zuständigkeit dieser Gerichte.

Es mag der Verteidigung zugegeben werden, daß der Rechtszustand, der auf Grund der WD. v. 26. Sept. 1923 eingetreten ist, große Ähnlichkeit mit dem Belagerungszustand des alten Rechts (Art. 68 alte Werf. in Verb. mit dem preuß. BelagerungszustandsG.) hat. Es kann weiter anerkannt werden, daß bei den Verhandlungen in der Nationalversammlung gelegentlich der Beratung des damaligen Art. 49 Werf., jetzigen Art. 48 Abs. 2, von mehreren Seiten, insbesondere auch dem Reichsminister Dr. Preuß, betont worden ist, daß durch den angezogenen Artikel etwas ganz Neues an die Stelle des alten Belagerungszustandsrechts gesetzt werden sollte (StenVer. zur Weimarer Werf. 1919 S. 1327 ff.). Zutreffend ist auch, daß bei der Art, wie der Art. 48 II im vorliegenden Falle gehandhabt worden ist, wiederum, wie unter dem alten Recht, eine staatsrechtliche Verantwortlichkeit für die von den Militärbefehlshabern angeordneten einzelnen Maßnahmen nicht bestanden hat, wie denn auch diese Maßnahmen dem Reichstag gar nicht zur Kenntnis gebracht worden sind. Es läßt sich indessen nicht verkennen, daß gegenüber dem früheren Zustand, abgesehen von dem Institut der Regierungskommissare, immerhin insofern eine nicht unerhebliche Veränderung vorlag, als einmal der Reichspräsident, vorausgesetzt, daß es ihm gelang, die nach Art. 50 erforderliche Gegenzeichnung zu erreichen, die Übertragung der Befugnisse jederzeit widerrufen oder einschränken konnte, und als ferner nach Art. 48 III diese Übertragung auf Verlangen des Reichstages außer Kraft zu setzen war. Im übrigen ist für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen die Auffassung, die bei der Beratung des Gesetzes in der entscheidenden Körperschaft geherrscht hat, zwar von Wert, aber nicht von entscheidender Bedeutung.

Gegen die Rechtsgültigkeit der WD. v. 26. Sept. 1923 läßt sich nun zunächst nicht geltend machen, daß sie nicht ausdrücklich ausspreche und damit feststelle, daß die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet sei. Dessen bedurfte es nicht, vielmehr genügte die Bezugnahme auf Art. 48 Werf. am Kopf der WD. und die Angabe, daß die WD. erlassen werde „zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung“. Ob die tatsächlichen Voraussetzungen des Art. 48 II vorgelegen haben, ist der Nachprüfung durch die Gerichte entzogen.

Wichtig ist, daß der Art. 48 nicht ausdrücklich die Ausübung der dem Reichspräsidenten eingeräumten Befugnisse durch andere Behörden vorzieht, wie dies Art. 46 tut. Daraus folgt aber noch nicht, daß eine Delegation unzulässig ist. Die Verteidigung verkennet selbst nicht, daß der Reichspräsident ganz außerstande ist, alle einzelnen Maßnahmen, die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötig sind, selbst zu treffen. Er muß ihre Anordnung anderen Stellen überlassen können. Das hat ohne weiteres als Wille des Gesetzgebers zu gelten. Auch dagegen lassen sich grundsätzliche Bedenken nicht erheben, daß die delegierten Stellen auf Grund und innerhalb der ihnen erteilten Ermächtigung nicht im Namen des Reichspräsidenten, als dessen Bevollmächtigte, unter seiner staatsrechtlichen Verantwortung, sondern kraft eigenen, abgeleiteten Rechts unter eigener Verantwortlichkeit handeln. Davon ist auch das RG. (Ver. 2. und 3. St.S.) in seiner Entsch. v. 5. Okt. 1921 (RGSt. 56, 161 ff.) ausgegangen. Zu Unrecht meint ferner die Revision, daß der Reichspräsident, wenn überhaupt, höchstens die Ausübung der vollziehenden Gewalt, keinesfalls aber das Verordnungsrecht delegieren könne. Eine solche Einschränkung des Rechts zur Übertragung seiner Befugnisse ist sachlich nicht gerechtfertigt, um so weniger, als der Inhalt der Rechtsverordnungen vielfach durch die besonderen örtlichen Verhältnisse bedingt sein wird, die in dem betreffenden Bezirk am besten beurteilt werden können. Daß unter dem alten Belagerungszustandsrecht die Militärbefehlshaber das ihnen zustehende Verordnungsrecht nicht weiterdelegieren konnten, spricht nicht dagegen, da für einen Analogieschluß die rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen fehlen,

übrigens eine weitere Delegation als auf die Militärbefehlshaber auch jetzt nicht in Frage kommt.

Ist sonach die Zulässigkeit der Übertragung der Befugnisse aus Art. 48 II grundsätzlich zu bejahen, so ist es andererseits selbstverständlich, daß der Reichspräsident nur im Rahmen seiner eigenen Ermächtigung delegieren kann. Seine eigene Ermächtigung ist nach Inhalt und Umfang durch Art. 48 II beschränkt. Er kann, wenn im Deutschen Reich die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet ist, die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erforderlichen Maßnahmen treffen. In diesem Umfang hat er also die vollziehende Gewalt, in diesen Grenzen auch das Verordnungsrecht. Beide kann er nur in dem ihm selbst zustehenden Rahmen übertragen. Durch die WD. v. 26. Sept. und 8. Nov. 1923 hat er aber auch nicht mehr, als ihm verfassungsmäßig zusteht, übertragen, nämlich die vollziehende Gewalt und das Verordnungsrecht, soweit beides zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgeübt werden mußte. Allerdings ist hinsichtlich der vollziehenden Gewalt eine ausdrückliche Einschränkung in diesem Sinne nicht gemacht, sie ergibt sich aber von selbst daraus, daß die WD. nach den einleitenden Worten nur zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erlassen worden ist, es sich also auch bei Übertragung der vollziehenden Gewalt nur um die Erreichung dieses Zieles handeln konnte und handelte. Hinsichtlich des Verordnungsrechts ist in § 4 der WD. mittelbar eine Grenze dadurch gezogen, daß nur von den „im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassenen Anordnungen“ des Reichswehrministers oder des Militärbefehlshabers die Rede ist. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß mit den Worten „im Interesse der öffentlichen Sicherheit“ dasselbe gesagt werden sollte, wie wenn es geheißen hätte: „im Interesse (oder zum Zwecke) der Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit“. Die Revision findet zu Unrecht darin eine Unstimmigkeit.

Mit dem RG. (RGSt. 56, 161) nimmt nun aber der Senat an, daß eine allgemeine Übertragung der dem Reichspräsidenten durch Art. 48 II eingeräumten Machtbefugnisse auf andere Stellen im Hinblick auf deren außerordentlichen Umfang sowie die im Art. 48 geschaffenen besonderen Garantien nicht zulässig ist, daß der Reichspräsident vielmehr die Art und Richtung der zu ergreifenden Maßnahmen selbst bestimmen muß. Es fragt sich deshalb, ob in der WD. vom 26. Sept. 1923 für die delegierte Stelle genügende Richtlinien gegeben sind. In dieser Beziehung können nun in der Tat — darin ist der Verteidigung recht zu geben — sehr erhebliche Bedenken obwalten. Indessen hat der Senat geglaubt, sich dem RG. anschließen zu sollen, daß die WD. schon mehrfach für rechtsgültig erklärt hat, in seinem Urteil v. 6. Okt. 1924 — 2 D 654/24 — unter ausdrücklichem Eingehen auf die entgegengesetzte Entscheidung des HanNOB. v. 18. Sept. 1924. Freilich die Außerkraftsetzung der Grundrechte kann, abgesehen davon, daß alle Grundrechte aufgeführt sind, die nach Art. 48 II überhaupt suspendiert werden können, als für die delegierte Stelle richtunggebend nicht angesehen werden, sie stellt sich überhaupt als eine besondere Maßnahme neben den anderen Maßnahmen des § 2 der WD. dar. Mit Recht weist aber das RG. in dem Urteil v. 6. Okt. 1924 darauf hin, daß die Übertragung des Verordnungsrechts auf die Militärbefehlshaber in § 4 nur beschränkt erfolgt ist, insofern ihnen lediglich die Anordnungen „im Interesse der öffentlichen Sicherheit“ (was, wie oben ausgeführt, so viel besagt wie „zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit“), aber nicht auch die im Interesse der öffentlichen Ordnung erforderlichen Anordnungen übertragen worden sind. Zugabe ist der Revision, daß der Reichspräsident nur, wenn er die öffentliche Sicherheit und Ordnung als erheblich gestört oder gefährdet ansieht, zu Maßnahmen gemäß Art. 48 II berechtigt ist. Ist diese Voraussetzung aber gegeben, so steht nichts im Wege, daß er die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit erforderlichen Anordnungen einer anderen Stelle überträgt, die Maßnahmen zur Wiederherstellung der öffentlichen Ordnung aber sich selbst vorbehält. Daß die öffentliche Sicherheit in Wahrheit dasselbe sei wie die öffentliche Ordnung, kann nicht anerkannt werden. Daran ändert es nichts, daß bei den Beratungen der Verfassung einzelne Abgeordnete vielleicht von dieser Auffassung ausgegangen sind. Schon der § 10 II 17 WR. unterscheidet zwischen öffentlicher Sicherheit und öffentlicher Ordnung; es kann auch keinem Zweifel unterliegen, daß beide Begriffe sich nicht decken. Eine Störung oder Gefährdung der öffentlichen Ordnung braucht noch keineswegs immer eine Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu sein. Auch ist es sehr wohl denkbar, daß unter besonderen Umständen trotz Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit die öffentliche Ordnung nicht gestört oder gefährdet ist. Unzweifelhaft ist für die hier zu entscheidende Frage, daß die WD. des Chefs der Heeresleitung v. 20. Nov. 1923 unter Bezugnahme nicht auf § 4, sondern auf § 1 der WD. v. 26. Sept. 1923 erlassen worden ist. Bei dieser WD., die übrigens in Ziff. 1 sich als ein Akt der vollziehenden Gewalt darstellt, handelte es sich um eine Beschränkung des Vereins- und vielleicht auch des Versammlungsrechts und der persönlichen Freiheit, wie sie in § 1 der WD. v. 26. Sept. 1923 für zulässig erklärt ist. Die Heranziehung gerade dieses Paragraphen war daher sachgemäß. — Aber nicht nur die Einschränkung der Befugnis zum Erlaß von Anordnungen auf die „im Interesse der öffentlichen Sicherheit“ erforderlichen kommt bei Prüfung der Frage, ob hier eine allgemeine Übertragung der Rechte aus Art. 48 II vorliegt, in Betracht. Auch

die Tatsache, daß der Reichspräsident in § 4 der WD. selbst für das ganze Reichsgebiet die Strafanordnung für Zuwiderhandlungen gegen die Anordnungen der delegierten Stelle erlassen hat, fällt, wie das RG. mit Recht hervorhebt, hierbei ins Gewicht. Endlich ist auch noch der Umstand hervorzuheben, daß nach § 6 der WD. auf Ansuchen des Inhabers der vollziehenden Gewalt durch den Reichsminister der Justiz außerordentliche Gerichte zu bilden sind. Wenn der Verteidigung auch zuzugeben ist, daß dem Ermessen der Militärbefehlshaber durch die WD. v. 26. Sept. 1923 ein außerordentlich weiter Spielraum gewährt ist, sie darüber, wodurch der Reichspräsident die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet glaubte, nicht unterrichtet darüber, in welcher Richtung sich die zu ergreifenden Maßnahmen zu bewegen hatten, wenigstens nicht mit irgendwelcher näherer Weisung versehen worden sind — etwaige mündliche Anweisungen des Reichspräsidenten an den Reichswehrminister oder den Chef der Heeresleitung könnten mangels der nach Art. 50 erforderlichen Gegenzeichnung als rechtsgültig schwerlich erachtet werden —, so läßt sich doch nicht sagen, daß hier eine ganz allgemeine Übertragung der Befugnisse aus Art. 48 II vorliegt.

Das besondere Bedenken, das die Revision gegen die Gültigkeit der WD. v. 8. Nov. 1923 daraus hergeleitet, daß der Reichspräsident durch sie die Ausübung des Oberbefehls über die Wehrmacht auf den Chef der Heeresleitung übertragen hat, ist nicht begründet. Es mag dahingestellt bleiben, ob nicht der Reichspräsident, wenn auch in der WD. v. 8. Nov. 1923 kein solcher Vorbehalt wie in der v. 20. Aug. 1919 gemacht ist, das Recht behalten hat, unmittelbar Befehle an die Wehrmacht zu erteilen, zumindest konnte er jederzeit den Oberbefehl wieder an sich ziehen, vorausgesetzt nur, daß er die nach Art. 50 erforderliche Gegenzeichnung erlangte. Keinesfalls wurde durch die Übertragung des Oberbefehls auf General v. Seeckt die Wehrmacht zu einer neben dem Reichspräsidenten stehenden Organisation. Im übrigen handelt es sich hier nicht um den § 1, sondern um den § 2 der WD. v. 8. Nov. 1923, eine etwaige Ungültigkeit des ersteren würde noch nicht ohne weiteres die des letzteren bedingen.

Danach sind die WD. v. 26. Sept. und 8. Nov. 1923 als rechtsgültig zu erachten. Der Umstand, daß die beiden WD. durch die WD. des Reichspräsidenten v. 28. Febr. 1924 (RGBl. 152) mit Wirkung vom 1. März 1924 ab aufgehoben sind, würde einer Bestrafung des Angekl. aus Biff. 3 der WD. v. 20. Nov. 1923 nicht entgegenstehen, da es sich bei dieser Vorschrift um ein sog. temporäres Strafgesetz handelt.

Aus den im Eingang erwähnten Gründen mußte das Urteil der StK. samt den zugehörigen Feststellungen aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

(OLG. Kiel, StrSen., Urte. v. 9. Okt. 1924, S 206/24.)

Mitgeteilt von **Al. Dr. Jonas, Altona.**

*

8. Art. 14, 77 WVerf., § 284 StGB. Rechtsgültigkeit der Belm. der Reichsregierung betr. Ausführungsvorschriften zu dem Gesetze gegen das Glücksspiel vom 27. Juli 1920 (RGBl. S. 1482). f)

Die von der Strafkammer in objektiver Beziehung getroffenen Feststellungen rechtfertigen die Anwendung des § 284 StGB. bzw. der §§ 284, 49 StGB. auf die Tat der Angekl.; denn, wenn es richtig ist, daß die Erteilung der Erlaubnis zum Bakkaratspiel durch das Bürgermeisteramt rechtsgültig ist, so hat der Angekl. f. öffentlich ein Glücksspiel ohne behördliche Erlaubnis veranstaltet, und der Angekl. S. sich als Croupier der Beihilfe hierzu schuldig gemacht.

Die Strafkammer ist davon ausgegangen, daß die vom Bürgermeisteramt erteilte Erlaubnis zum Betriebe des von F. veranstalteten Bakkaratspiels deshalb unwirksam ist, weil sie gegen § 1 der Bef. der RReg. betr. Ausführungsvorschriften zu dem Ges. gegen das Glücksspiel v. 27. Juli 1920 (RGBl. 1482) verstößt. Das ist zutreffend. Im Schrifttum (vgl. Frank, Anm. I zu § 284 StGB., Schellhas und Weiß, DJZ. 1920, 704 und 772) herrscht zwar über die Gültigkeit dieser Bekanntmachung Streit, doch sind die gegen die Rechtsgültigkeit angeführten Gründe nicht überzeugend. Zu Unrecht wird zunächst die Zulässigkeit von Ausführungsvorschriften zu dem GlücksspielG. v. 23. Dez. 1919 überhaupt, sodann aber die Zuständigkeit der Reichsregierung zu dem Erlasse solcher Vorschriften bemängelt. Für die Veranstaltung öffentlicher Glücksspiele verlangt das GlücksspielG. v. 23. Dez. 1919 im Gegensatz zu dem bisherigen

Rechtzustande schlechthin eine behördliche Erlaubnis. Zur Ausführung dieses Gesetzes waren deshalb Vorschriften erforderlich, durch welche die bei Erteilung der Erlaubnis zu beachtenden Grundsätze aufgestellt und die zuständigen Behörden bestimmt wurden. Freilich werden die Reichsgesetze grundsätzlich gemäß Art. 14 WVerf. durch die Landesbehörden ausgeführt, von denen demnach an sich auch die nötigen Ausführungsverordnungen zur Regelung der Erlaubniserteilung zu erlassen gewesen wären. Erachtet aber die Reichsregierung zur Ausführung eines Reichsgesetzes allgemeine, für das ganze Reich gültige, Verwaltungsvorschriften für erforderlich, so ist sie selbst, soweit das Gesetz, was hier nicht der Fall ist, nicht ein anderes bestimmt, gemäß Art. 77 WVerf. befugt, diese Ausführungsvorschriften mit Zustimmung des Reichsrats zu erlassen. Von dieser Befugnis hat die Reichsregierung offensichtlich Gebrauch machen wollen. Das lassen die Eingangsworte der Bekanntmachung, zu der auch die Zustimmung des Reichsrates eingeholt ist, klar erkennen. Wenn Schellhas und mit ihm anscheinend auch Frank die Ungültigkeit der Bekanntmachung weiter daraus herleiten wollen, daß der § 1 die nach § 284 Abs. 2 StGB. an sich zulässige Erteilung der behördlichen Erlaubnis an Vereine und geschlossene Gesellschaften zum gewohnheitsmäßigen Glücksspiel völlig ausschließt, so kann auch dem nicht beigetreten werden. Ebenso wie bei dem Fehlen einer Regelung durch das Gesetz die Landesbehörden gemäß Art. 14 WVerf. berechtigt gewesen wären, im Wege von Ausführungsvorschriften die Bedingungen festzusetzen, unter denen die Erlaubnis erteilt werden darf (Frank, Anm. I zu § 284 StGB.), muß auch die Reichsregierung für befugt erachtet werden, in den von ihr auf Grund des Art. 77 WVerf. erlassenen allgemeinen Ausführungsvorschriften die Erlaubniserteilung einzuschränken. Sie würde sie — mindestens vorübergehend — sogar ganz unterjagen können, ohne damit gegen den § 284 StGB. zu stoßen, denn dieses Strafgesetz gewährt nicht etwa ein subjektives Recht auf Erteilung der Erlaubnis zum Glücksspiel, noch begründet es für die Behörden eine öffentlich-rechtliche Pflicht zur Erlaubniserteilung.

Ist somit die Gültigkeit der Bef. v. 27. Juli 1920 nicht anzuzweifeln, so hat die Strafkammer mit Recht die von der örtlichen Polizeibehörde ausgesprochene Genehmigung als rechtsunwirksam erachtet.

(OLG. Kiel, StrSen., Urte. v. 14. Jan. 1925, S 275/24.)

Mitgeteilt von **Al. Dr. Jonas, Altona.**

*

Rönigsberg.

9. Vergehen gegen § 66 des Tabaksteuergesetzes vom 12. Sept. 1919 durch Übertreten von Steuerzeichen.

Der Angekl. hat auf Zigarettenpackungen die Steuerzeichen teils durch Übertreten mit Zahlen, die aus anderen Steuerzeichen herausgeschnitten waren, teils durch Übertreten anderer Steuerzeichen geändert.

Er ist wegen Vergehens gegen § 66 TabakStG. v. 12. Sept. 1919 verurteilt. Seine Revision hatte Erfolg.

Nach § 66 a. a. D. wird wegen Fälschung von Steuerzeichen bestraft, wer echte Steuerzeichen absichtlich so verwendet oder ändert, daß sie einen höheren Steuerwert vortäuschen. Hat aber der Angekl. zu dem Übertreten Steuerstreifen über gleichfalls 100 Stück Zigaretten benutzt, die noch nicht verwendet waren, oder hat er etwa Teile von solchen Streifen benutzt, die aus diesen derartig herausgeschnitten waren, daß die Verwendung des Restes zu Steuerzwecken nicht mehr möglich war, so hat er nichts anderes getan, als wenn er die 30-Pfennig-Steuerstreifen ganz entfernt und durch 40- oder 50-Pfennig-Streifen ersetzt hätte, und hat er, da die neuen Teile einen Steuerwert von 40 und 50 \mathcal{L} , für je 100 Stück Zigaretten darstellten, zwar die 30-Pfennig-Streifen absichtlich verändert, aber nicht so, daß sie, wie nach § 66 a. a. D. erforderlich, einen höheren Steuerwert vortäuschten. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt auch der Zweck des § 66, der lediglich verhüten will, daß der Fiskus durch eine besonders geartete Verwendung oder durch eine Änderung echter Steuerzeichen um die gesetzliche Steuer gebracht werde. Hiervon kann aber keine Rede sein, wenn der Angekl. über die 30-Pfennig-Streifen echte 40- und 50-Pfennig-Streifen klebte, die noch nicht verwendet waren, oder Teile von solchen, die in einer die Wiederverwendung des Restes ausschließenden Weise herausgeschnitten waren. Denn dadurch erhielt der Fiskus, da sämt-

Zu 8. Der Entsch. ist beizustimmen. Ebermayer, 2. Aufl., § 284 Anm. I und VI, äußert keine Bedenken gegen die Rechtsgültigkeit der Bef. v. 27. Juli 1920; Frank, 15. Aufl., § 284 Anm. I hält die Bekanntmachung für ungültig, weil sie lediglich in das Verwaltungsrecht der Länder eingreife. Zutreffend führt das Urteil demgegenüber unter Bezugnahme auf WVerf. Art. 77 aus, daß die Ausführungsvorschriften von der Reichsregierung zu erlassen sind, wenn nichts anderes bestimmt ist. Gemäß Art. 14 WVerf. steht die Ausführung des Glücksspielgesetzes den Landesbehörden zu. Die gemäß Art. 77 WVerf. hiernach erforderliche Zustimmung des Reichsrats zu der Bef. v. 27. Juli 1920 ist erfolgt. Gemäß Art. 77 WVerf. ist die Reichsregierung allerdings nur zum Erlasse von Verwaltungsvorschriften, nicht zu Rechtsverordnungen, ermächtigt (Anschütz, Reichsverfassung, Art. 77 Anm. 2). Die Bef. v. 27. Juli

1920 enthält aber auch keine Rechtsverordnung, da sich ihre Vorschriften nur instruktionell an die Behörden, nicht rechtskräftig an die Bürger wenden. Zutreffend wird auch ausgeführt, daß § 284 StGB. kein subjektives Recht auf Erteilung einer Erlaubnis begründet, und daß deshalb die Reichsregierung zum mindesten vorübergehend die Erteilung einer Erlaubnis ganz versagen könne. Man wird sogar unbedenklich weiter gehen dürfen und sagen können, daß die Erteilung einer solchen Erlaubnis nicht nur vorübergehend, sondern auch für unbeschränkte Zeit gänzlich verboten werden darf. Die Frage, ob sich derjenige strafbar macht, der der Meinung ist, ihm sei die Erlaubnis von der zuständigen Behörde erteilt worden, war von dem OLG. nach den tatsächlichen Feststellungen der Strafkammer nicht zu prüfen. Die Frage mußte aber verneint werden.

OLG. Dr. Albert Sellwig, Potsdam.

liche Steuerzeichen bezahlt sein mußten, anstatt 40 und 50, insgesamt 70 und 80 \mathcal{L} Steuer für je 100 Zigaretten, also 30 \mathcal{L} mehr. § 45 Abs. 2 Satz 2 a. a. D. ändert hieran nichts; er ist nach seinem Inhalt nur eine zugunsten der Händler getroffene Bestimmung, welche ihnen ermöglichen sollte, nachträglich den Verkaufspreis über den Steuerwert hinaus gegen Nachzahlung nur des Unterschiedes zwischen dem Steuerwert des neuen und alten Preises zu erhöhen, anstatt daß sie für den neuen Preis noch einmal die ganze Steuer entrichtete. Er wollte aber sicherlich einem Händler, welcher von dieser Vergünstigung keinen Gebrauch machen wollte, dies nicht verbieten.

(OLG. Königsberg, StrSen., Urf. v. 20. Okt. 1924, 6 S 338/24.)
Mitgeteilt von OLR. Sieloff, Königsberg.

Stettin.

10. §§ 56, 57, 61 TabStG., §§ 359, 483 RAbgD., § 43 StGB. Versuchte Tabaksteuerhinterziehung; Strafbemessung. †)

Der Angekl. ist vom AG. wegen Vergehens gegen das Tabaksteuergesetz (TabStG.) v. 12. Sept. 1919 RStBl. 1667, und zwar wegen versuchter Tabaksteuerhinterziehung nach den §§ 56, 57 a. a. D. aus § 61 a. a. D. zu 3000 Goldmark Geldstrafe verurteilt worden. Seine hiergegen eingelegte Revision hatte Erfolg.

Das angefochtene Urteil stellt fest, daß der Angekl. die Genehmigung besaß, ein Tabaksteuerlager zu halten, und mit dem Antrag v. 1. Sept. 1923 Steuerzeichen für etwa 75 000 Zigarren bestellt habe, die einem Verkaufspreis von 200—5000 \mathcal{M} das Stück entsprochen hätten, obwohl es damals Zigarren zu diesem Preise überhaupt nicht mehr zu kaufen gegeben habe. Der Angekl. habe die Absicht gehabt, die Steuerzeichen zu verwenden und die Zigarren dann zu den damals üblichen Preisen zu verkaufen, wobei man mit einem Verkaufspreis von mindestens 100 000 \mathcal{M} für das Stück zu rechnen gehabt habe. In dem Lagerbuch, zu dessen Führung der Angekl. nach § 44 Abs. 5, § 40 TabStG. und nach § 61 Abs. 6 der TabStAusfBest. v. 26. Febr. 1921 RZentrBl. 157 verpflichtet war, seien die den angeforderten Steuerzeichen entsprechenden Mengen an Zigarren mit ganz unbedeutenden Abweichungen abgebucht gewesen. Es habe sich jedoch nicht feststellen lassen, daß die angeforderten Steuerzeichen verwendet worden seien und daß die Zigarren aus dem Steuerlager entfernt und in den Verkehr gebracht worden seien. Daher liege eine vollendete Tabaksteuerhinterziehung nicht vor, wohl aber sei der Angekl. wegen versuchter Tabaksteuerhinterziehung zu bestrafen, da die Anforderung der unterwertigen Steuerzeichen und die Abbuchung entsprechender Zigarrenmengen in dem Lagerbuch über den Rahmen einer vorbereitenden Handlung hinausgegangen seien.

Der erste Richter nimmt bedenkenfrei an, daß der Angekl. eine Tabaksteuerhinterziehung beabsichtigt hatte, und es würde keinem Zweifel unterliegen, daß eine vollendete Tabaksteuerhinterziehung vorliegen würde und der Angekl. wegen dieser Straftat zu verurteilen sein würde, wenn er die Zigarren unter Verwendung der von ihm angeschafften Steuerzeichen in den Verkehr gebracht hätte.

Die Verteidigung des Angekl., der sich zu seinem Schutz auf die W. v. 24. Aug. 1923 RStBl. I, 831 beruft, geht fehl, da diese W. Kleinhändlern, die tabaksteuerpflichtige Waren zu einem Preise abgeben, der die Preisangabe oder die obere Preisgrenze des angebrachten Steuerzeichens übersteigt, bis auf weiteres aus Billigkeitsgründen Befreiung von der Verpflichtung zur Zuschlagversteuerung gewährt. Für den Angekl. aber handelte es sich gar nicht um die Beschaffung von Zuschlagsteuerzeichen, sondern um die erste Versteuerung von Tabakerzeugnissen, da nach § 9 Abs. 3 a. a. D. die Steuerpflicht von dem Hersteller auf den Angekl. als Halter eines Tabaksteuerlagers übergegangen war.

Der Angekl. kann sich auch nicht etwa auf § 359 RAbgD., der nach § 453 letzter Satz RAbgD. auch für das TabStG. Geltung hat, berufen; denn daß er in einem unverschuldeten Irrtum über das Bestehen oder die Anwendbarkeit steuerrechtlicher Vorschriften gehandelt habe, davon kann nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils keine Rede sein. Das Urteil stellt nämlich fest, daß der Angekl. als Großhändler die in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen kannte. Wenn das Urteil noch hinzusetzt, daß er sie auch kennen mußte, so sollte damit nur gesagt sein, daß es Pflicht eines jeden Geschäftsmannes, der einen Betrieb wie den des Angekl. hatte, war, sich Kenntnis von den hier in Frage stehenden Vorschriften über die Versteuerung von Tabakerzeugnissen, nicht etwa von denen der Zuschlagversteuerung, zu verschaffen, und daß auch

ein jeder dieser Pflicht nachkam und daher der Angekl. ebenso gut wie jeder andere Geschäftsmann dieser Art diese Kenntnis besaß.

Daß sich der Angekl. in einem nach § 59 StGB. beachtlichen Irrtum befinden habe, hat er in keiner Weise dargetan, denn das, was er zum Nachweis dieses Irrtums vorbringt, betrifft seine angebliche Unkenntnis des strafbaren Tatbestandes selber, die keine Beachtung finden konnte und die nach der erörterten tatsächlichen Feststellung des angefochtenen Urteils bei dem Angekl. gar nicht vorhanden war.

Es kann daher keinem rechtlichen Bedenken unterliegen, wenn das AG. zwar den inneren Tatbestand einer Tabaksteuerhinterziehung bei dem Angekl. für erfüllt ansah, seine Bestrafung wegen vollendeter Tabaksteuerhinterziehung aber mangels der Vollendung der Ausführungshandlung ablehnte. Ohne Rechtsirrtum hätte das AG. danach auch zu einer Verurteilung des Angekl. wegen versuchter Tabaksteuerhinterziehung kommen können, wenn es in rechtlich einwandfreier Weise festgestellt hätte, daß der Angekl. seinen Entschluß, die Tabaksteuerhinterziehung zu begehen, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Vergehens enthielten, betätigt habe. Hieran fehlt es aber in dem angefochtenen Urteil.

Da das TabStG. den Begriff des Versuchs der Tabaksteuerhinterziehung, die im § 57 für strafbar erklärt wird, nicht erläutert, müssen die Begriffsmerkmale des § 43 StGB. zur Festlegung des Tatbestandes herangezogen werden (RSt. 57, 184). Die Ausführungen des angefochtenen Urteils zu diesem Punkte lassen die Revisionzüge, daß die Voraussetzungen des strafbaren Versuchs vom ersten Richter verkannt seien, nicht unbegründet erscheinen, und daher ist das angefochtene Urteil mit den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufzuheben.

Die Ausführungshandlung, die hier nach § 10 und § 58 Abs. 5 TabStG. für die vollendete Tabaksteuerhinterziehung in Betracht kam, war das Inverkehrbringen von Zigarren, die nicht mit den zutreffenden Steuerzeichen versehen waren. Man wird dem Angekl. zugeben müssen, daß die Beschaffung der unterwertigen Steuerzeichen noch keine Ausführungshandlung darstellte, solange die Steuerzeichen nicht in eine räumliche Beziehung zu den Zigarren, für die sie bestimmt waren, gesetzt waren. Andererseits ist es aber wohl denkbar, daß die Anschaffung dieser Steuerzeichen in Verbindung mit anderen Handlungen des Angekl. die Annahme rechtfertigen kann, daß der Angekl. nicht nur Vorbereitungsmaßnahmen zur Tabaksteuerhinterziehung vorgenommen hat, sondern zu der Ausführung selber geschritten ist. In dieser Hinsicht genügen aber die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils in keiner Weise. Das Urteil sagt wohl, daß der Angekl. die Genehmigung erhalten habe, ein Freilager, d. h. ein Tabaksteuerlager bei sich zu halten. Wie dieses, nachdem der Angekl. von der Genehmigung Gebrauch gemacht hatte, eingerichtet war, darüber enthält aber das Urteil nichts. Es erscheint jedoch mit Rücksicht auf die Verteilung des Angekl. von Bedeutung, aufzuklären, wo das Steuerlager bei dem Angekl. untergebracht war, ob es sich in besonderen Räumlichkeiten getrennt von seinem Verkaufsraum befand oder in dem Verkaufsraum in besonders verschlossenen Behältnissen eingerichtet war. Für die Entsch. kann auch Bedeutung gewinnen, ob die Zigarren, für die die Steuerzeichen bestimmt waren, in dem Lager unberührt verblieben sind oder ob sie innerhalb des Lagers eine andere Aufstellung gefunden haben, z. B. um sie für das Bekleben mit Steuerzeichen gleich zur Hand zu haben.

Die Feststellung des ersten Richters, daß in dem Lagerbuch Abbuchungen vorgenommen waren, würde an Bedeutung gewinnen, wenn festgestellt würde, von wem sie in dem Buche ausgeführt sind, ob sie von dem Angekl. selbst oder einer anderen Person, die im Auftrage oder doch mit Wissen oder unter nachträglicher Billigung des Angekl. gehandelt hat, herrühren. Ferner kommt es auf den Inhalt der Eintragungen an, ob zahlenmäßig in Abteilung 2 oder 3 des Lagerbuchs die Zigarren aufgeführt waren, die versteuert oder unversteuert aus dem Lager entfernt werden sollten, und welche Spalten dieses Lagerbuchs hierbei ausgefüllt waren, oder ob nur durch Anhaften oder Aufstreichen die Sorten kenntlich gemacht waren, für die die Steuerzeichen bestellt worden sind, ob die Eintragung mit Tinte, Tintenstift oder Bleistift vorgenommen war und welches Schreibmittel bei den sonstigen Eintragungen verwandt worden war. Schließlich ist auch wichtig eine Feststellung darüber, in welcher Absicht die Eintragung überhaupt geschah, ob es sich nur um ein vorläufiges Anmerken verschiedener Zigarren handelte, für die die Steuerzeichen beschafft werden sollten, oder ob schon endgültig damit die Zigarren festgestellt werden sollten, die aus dem Lager entfernt werden sollten. Würde eine räumliche Umlagerung der Zigarren

Zu 10. Soweit das Urteil die Steuerhinterziehung nicht schon als versucht ansieht, wenn die Absicht obwaltet, sich durch Erwerb von Steuerzeichen einen ungerechtfertigten Steuervorteil zu verschaffen, vielmehr eine Betätigung dieses Entschlusses durch Handlungen verlangt, die bereits einen Anfang der beabsichtigten Steuerverkürzung enthalten, ist ihm in Übereinstimmung mit dem RG. (vgl. RSt. 57, 183) beizustimmen.

Wie das Urteil am Schluß andeutungsweise richtig hervorhebt, ist bei der Frage der Strafbemessung, da die angebliche Steuerzuzwiderhandlung Anfang Sept. 1923 begangen und die Umstellung

der Tabaksteuer auf Goldmark erst mit dem 1. Dez. 1923 in Kraft getreten ist (vgl. Art. V in Verb. mit Art. I § 1 b der W. zur Änderung des TabStG. v. 30. Okt. 1923 [RStBl. I, 1084 ff.]), von Art. X § 1 Abs. 1 der 2. SteuerNotW., der nach Abs. 2 auch für Steuerzuzwiderhandlungen gilt, die vor dem Inkrafttreten der W. begangen worden sind, auszugehen. Hiernach ist bei Berechnung der Geldstrafe der Goldmarkbetrag zugrunde zu legen, der sich nach den §§ 2, 3, 6 der AufwertungsW. v. 11./18. Okt. 1923 und dem § 8 der 1. DurchfBest. zur AufwertungsW. v. 13. Okt. 1923 ergibt.

Prof. Dr. Reuwiem, Greifswald.

innerhalb des Steuerlagers ermittelt werden, so blicke zu prüfen, ob die Absicht, von der der Angekl. hierbei geleitet sein will, mit derjenigen in Einklang zu bringen ist, die zu der Eintragung in das Lagerbuch führte.

Sollte der erste Richter nach erneuter Verhandlung wiederum feststellen, daß eine verjügte Tabaksteuerhinterziehung vorliege, so würde er zu einer Verurteilung des Angekl. gelangen können, ohne eine Entscheidung der Finanzbehörde nach § 433 Abs. 1. einholen zu müssen; denn § 433 Abs. 2., der zwar als eine Verfahrens-vorschrift auch für das Tabaksteuergezeß gilt (RSt. 57, 214, 220) und auch dann anzuwenden ist, wenn die Höhe der hinterzogenen Steuer mangels fester Grundlage nicht feststellbar ist (RSt. 57, 217, 221), muß dann außer Anwendung bleiben, wenn es sich um eine verjügte Steuerhinterziehung handelt, also ein Steuerbescheid wegen hinterzogener Steuer gar nicht erlassen werden kann (RSt. 57, 351).

Die Strafe ist auch künftig wieder in Goldmark festzusetzen, nachdem die W.D. über Vermögensstrafen und Bußen v. 6. Febr. 1924 (RWB. I, 44) in Art. XIV Abs. 4 bestimmt hat, daß die durch Art. I—IV, VIII und XIV Abs. 3 bestimmten Strafrahmen auch bei Taten gelten, die vor dem Inkrafttreten dieser W.D. ergangen sind. Art. I gibt aber dem § 27 StGB. die Fassung: Die Geldstrafe ist in Goldmark festzusetzen. Ihre Höhe beträgt nach Abs. 2 jedenfalls mindestens 3 Goldmark und höchstens 10 000 Goldmark. Diese Vorschrift gilt nach Art. VIII für das gesamte Reichs- und Landesrecht. Einen anderen Gebrauch von der Ermächtigung des Art. XV § 3 in der 2. SteuerNotW.D. v. 19. Dez. 1923 (RWB. I, 1205), die Wertgrenzen im Steuerstrafrecht von Papiermark auf Goldmark umzustellen, hat der Reichsminister der Finanzen nicht gemacht.

Die Höhe der Strafe ist mit Recht aus § 61 TabakStG. bemessen worden; denn diese Vorschrift ist in § 57 Abs. 3 der 3. Steuer-NotW.D. v. 14. Febr. 1924 (RWB. I, 74) mit der aus der W.D. v. 6. Febr. 1924 sich ergebenden Änderung unberührt geblieben.

Glaubt der erste Richter, die Höhe der von ihm auszuwählenden Strafe besonders begründen zu müssen, so wird er seine Berechnung in anderer Weise vornehmen müssen, als es in dem angefochtenen Urteil geschehen ist, da diese nicht für zutreffend erachtet werden kann und es nicht ausgeschlossen ist, daß die Höhe der Strafe von dieser rechtsirrümlichen Berechnungsart beeinflusst ist. Er geht nämlich von der Steuerstrafe aus, in die der Angekl. verfallen wäre, wenn er sich der vollendeten Tabaksteuerhinterziehung schuldig gemacht hätte. Dieser Ausgangspunkt kann rechtlichen Bedenken nicht unterliegen. Die zum Vergleich herangezogene vollendete Tat muß dann aber in dieselbe Zeit verlegt werden, in der der Angekl. die Handlungen vorgenommen hat, die vom ersten Richter als verjügte Steuerhinterziehung beurteilt worden sind. Es würde also die Strafe zu errechnen sein, die für eine damals begangene vollendete Tabaksteuerhinterziehung zu verhängen gewesen wäre. Will der erste Richter bei der Festsetzung der Höhe der Strafe aus § 61 a. a. D., wie sie sich nach den obigen Ausführungen ergibt, die Grundlagen seines Ermessens noch besonders zum Ausdruck bringen, so wird er zu prüfen haben, ob Art. XV § 1 der 2. SteuerNotW.D., der nach Abs. 2 auch für Steuerwiderhandlungen, die vor dem Inkrafttreten dieser W.D. begangen worden sind, gilt, einen Anhalt bietet. Die W.D. zur Änderung des TabakStG. v. 30. Okt. 1923 (RWB. I, 1045), die die Tabaksteuer auf Goldmark umstellt, war nämlich zur Zeit der Begehung der Tat noch nicht in Kraft getreten.

(RWB. Stettin, FerStrSen., Ur. v. 29. Aug. 1924, 2 S 312/24.)

*

Berlin.

2. Verfahrensrecht.

11. §§ 59, 60 Feld- u. ForstpolG., § 313 StPD. Gegen Entsch. auf Grund von Verordnungen, die im Interesse des Feldschutzes erlassen sind, ist kein Rechtsmittel gegeben.

Die PolizeiW.D. des Landrats des Kreises Rehdingen v. 26. Jan. 1924, betr. die Verminderung der Sperlinge, ist im Interesse des Feldschutzes erlassen. Auf Zuwiderhandlungen gegen solche W.D. findet nach § 60 Feld- und ForstpolG. das in diesem Gezeß vorgeschriebene Verfahren Anwendung, folglich auch der § 59. Laut letzterer Vorschrift (in ihrer neuen Fassung) ist die Revision — abgesehen von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen — unzulässig. Dem Angekl. steht überhaupt kein Rechtsmittel gegen das angefochtene Urteil zu, auch Berufung nicht (§ 313 StPD.).

(RWB., 1. StrSen., Ur. v. 3. Febr. 1925, 1 S 12/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Bronz, Freiburg a. E.

*

12. §§ 318, 327 StPD. Bei Beschränkung der Berufung auf das Strafmaß ist jegliche Ergänzung der erstrichterlichen Tatsachenfeststellung unzulässig.

Die Erklärung des Angekl., daß er seine Berufung auf das Strafmaß beschränke, enthielt die nachträgliche Zurücknahme der Anfechtung des Schuldspruchs und bewirkte, daß der letztere rechtskräftig und der Nachprüfung und Abänderung durch das BG. entzogen wurde. Mit Recht erblickt also der Angekl. eine Verletzung der §§ 318, 327 StPD. darin, daß das BG. die in Rechtskraft erwachsene tatsächliche Schlussfeststellung des AG., wonach der Angekl. Treppen-

schienen einem anderen in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen habe, dahin ergänzt hat, daß der Angekl. Treppenschienen „aus Meising“, und zwar „aus dem Hause Schönhauser Allee 188“ weggenommen habe.

Ob diese von dem BG. unzulässigerweise der Berufungsentsch. zugrunde gelegte Tatsachenfeststellung die Anwendung des § 18 des Gezeßes v. 11. Juni 1923 über den Verkehr mit unedlen Metallen und somit die Bestrafung des Angekl. auf Grund des § 243 StGB. rechtfertigen würde, war hier nicht zu entscheiden, weil die allein noch in Frage kommende Schlussfeststellung des AG. keinesfalls die Voraussetzungen des § 18 a. a. D. erfüllt.

Die Verurteilung des Angekl. zu Strafe auf Grund der mehrfachen genannten Strafgezeße konnte demzufolge nicht aufrechterhalten werden. Vielmehr war die Berufungsentsch. vollinhaltlich aufzuheben und die Sache an das BG. zur anderweiten Entsch. über das mit der Berufung angefochtene Strafmaß und über die Kosten der Revisionsinstanz zurückzuverweisen.

(RWB., 2. StrSen., Ur. v. 7. Jan. 1925, 2 S 596/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Arthur Brandt, Berlin.

*

13. § 210 StPD. Die Berichtigung eines Eröffnungsbeschlusses ist nur in den Fällen des § 210 StPD. und nur durch die Beschwerdeinstanz zulässig.

Gegen die vier Angekl. war eine Privatklage wegen Beleidigung, Hausfriedensbruch, Bedrohung und Sachbeschädigung erhoben. Der Vorwurf des Hausfriedensbruchs war jedoch lediglich gegen die Angekl. zu 1 und 3 geltend gemacht. Zu dem erlassenen Eröffnungsbeschluss v. 27. Okt. 1924 hat das AG. versehenlich statt der Angekl. zu 1 und 3 die Angekl. zu 1 bis 3 als Täter bezeichnet und daraufhin den Berichtigungsbeschluss v. 12. Nov. 1924 dahin erlassen, daß des Hausfriedensbruchs nur die Angekl. zu 1 und 3, nicht auch die Angekl. zu 2 verdächtig erscheinen.

Der erneuten Verhandlung ist der Eröffnungsbeschluss ohne die in dem Beschluss v. 12. Nov. 1924* ausgesprochene Berichtigung zugrunde zu legen.

Dieser Berichtigungsbeschluss durfte nicht erlassen werden. Nachdem das AG. gegen die Angekl. zu 2 das Verfahren auch wegen Hausfriedensbruchs eröffnet hatte, konnte dieser Teil des Verfahrens nur durch eine Entscheidung des erkennenden Gerichts seine Erledigung finden. Eröffnungsbeschlüsse haben eine urteilsähnliche Bedeutung. Sie können nur insoweit abgeändert werden, als das Gezeß ihre Anfechtung zuläßt, also nur in dem hier nicht in Frage kommenden Fällen des Abs. 2 des § 210 StPD. und nur von der Beschwerdeinstanz. Der Beschluss des AG. v. 12. Nov. 1924 ist daher als wirkungslos anzusehen.

(RWB., 3. StrSen., Ur. v. 5. März 1925, 3 V 63/25.)

Mitgeteilt von RA. Alfons Loewe, Berlin-Spandau.

*

14. §§ 300, 335 StPD. Wo zwei Rechtsmittel zur Wahl stehen, findet § 300 StPD. keine Anwendung.†)

Der Verteidiger hat in dem am 8. Sept. 1924 eingegangenen Schriftsatz von demselben Tage erklärt, gegen das am 3. Sept. 1924 in Gegenwart des Angekl. verkündete Urteil des AG. Revision einzulegen, das Rechtsmittel auf Verlegung materieller Rechtsnormen geltend und Aufhebung des angefochtenen Urteils und Freisprechung des Angekl., gegebenenfalls Zurückweisung der Sache beantragt. Nach dem Inhalte dieses Schriftsatzes handelt es sich zweifellos um Ein-

Zu 14. In bezug auf die formale Behandlung der Sache vermag ich dem AG. nicht ganz zu folgen. Zwar ist dem AG. darin beizutreten, daß in dem Schriftsatz des Verteidigers v. 20. Sept. 1924 eine selbständige verspätete Einlegung der Berufung nicht zu sehen ist. Das ändert aber nichts daran, daß dieser Schriftsatz die ausdrückliche Willensmitteilung enthält, der Rechtsmittelschriftsatz v. 8. Sept. solle prinzipial als Berufung und erst eventuell (falls das unzulässig sein sollte) als Sprungrevision gelten. Danach war prinzipial die Einlegung der Berufung gewollt und erklärt, und darauf mußte eine Entsch. ergehen, die, wenn eine Umdeutung der eingelegten Revision in eine Berufung nach Ablauf der Berufungsfrist unter Bezugnahme auf § 300 StPD. für unzulässig befunden wurde, nur auf Verwerfung der Berufung als unzulässig gemäß § 322 StPD. lauten konnte. In der Sache stimme ich dem AG. zu. § 300 — der frühere § 342 — StPD. ist dem Gezeß erst durch die Reichsjustizkommission eingestuft (§ 287 a der Kommissionsbeschlüsse 1. u. 2. Lesung), wobei die Kommission an § 302 III der Regierungsvorlage („Auf den Namen, mit welchem das Rechtsmittel bezeichnet worden ist, kommt es nicht an“) anknüpfte. Wie sich sowohl aus den Äußerungen des Regierungsvortreters wie der Kommissionsmitglieder (in der Sitzung v. 14. Sept. 1875) ergibt, beruht die Vorschrift darauf, daß nach dem Rechtsmittelsystem der StPD. v. 1. Febr. 1877 jedes Rechtsmittel seinen eigenen, von dem der übrigen Rechtsmittel scharf geschiedenen Wirkungsbereich hatte, so daß niemals gegen eine und dieselbe Entsch. zwei Rechtsmittel zur Wahl stehen konnten und daher ein Zweifel über die Natur des eingelegten Rechtsmittels unmöglich war (vgl. auch v. Schwanze in v. Holzendorffs Handbuch des dtsh. StPR. II, 251; Wilmeyer, Dtsch.

legung der Revision, nicht der Berufung. Daß auch die Absicht des Verteidigers dahin ging, Revision, nicht Berufung einzulegen, ergibt die Beschwerbeschäft, nach welcher der Verteidiger den Angekl. darauf hingewiesen hat, daß nicht Berufung, sondern nur Revision zulässig sei, und dann Revision eingelegt hat. Hiernach liegt keineswegs eine irrümliche Bezeichnung des eingelegten Rechtsmittels i. S. des § 300 StPD. vor. Vielmehr hat der Verteidiger das im Schriftsatz v. 8. Sept. 1924 bezeichnete Rechtsmittel, nämlich die Revision, auch in Wirklichkeit einlegen wollen, woran der Umstand nichts ändert, daß er dabei von der rechtsirrigen Annahme, daß die Berufung nicht statfinde, geleitet worden ist. Der BayObSt. 10, 57 ausgesprochene Grundsatz, eine Rechtsmittelinlegung sei immer als Einlegung des nach der besonderen Prozeßlage gerade zulässigen und zu dem erstrebten Zwecke führenden Rechtsbehelfs anzusehen, kommt, da im gegebenen Falle gemäß §§ 335 StPD. dem Angekl. zwei Rechtsmittel, Berufung und Revision, zu Gebote standen und er zwischen beiden die Wahl hatte, für die Entsch. der vorliegenden Frage nicht in Betracht. Der Auffassung des angefochtenen Beschlusses, daß der Schriftsatz v. 8. Sept. 1924 nicht das Rechtsmittel der Berufung, sondern das der Revision darstelle, ist somit beizutreten. Dagegen erscheint es nicht angängig, wie das LG. tut, in dem Schriftsatz des Verteidigers v. 20. Sept. 1924 die selbständige allerdings verspätete Einlegung der Berufung zu sehen. Denn der Verteidiger war sich, wie ohne weiteres anzunehmen ist, übrigens auch der Schriftsatz v. 20. Sept. 1924 in Verbindung mit der Beschwerbeschäft ergibt, durchaus darüber klar, daß die Einlegung der Berufung nach Ablauf der Berufungsfrist nicht zulässig sei und er verfolgte offenbar, wie insbes. aus der Beschwerbeschäft hervorgeht, mit dem Schriftsatz v. 20. Sept. 1924, von der Rechtsmittelinlegung abgesehen, lediglich den Zweck, darzutun, daß der Schriftsatz v. 8. Sept. 1924 das Rechtsmittel der Berufung darstelle, eine Auffassung, die nach den obigen Ausführungen verfehlt ist. Stellt aber weder der Schriftsatz v. 8. noch der v. 20. Sept. 1924 das Rechtsmittel der Berufung dar, so liegt dieses Rechtsmittel überhaupt nicht vor, konnte aber auch nicht zum Gegenstande eines Beschlussesverfahrens i. S. des angefochtenen Beschlusses gemacht werden.

(RG., 3. StrSen., Beschf. v. 1. Dez. 1924, 3 W 126/24.)

Mitgeteilt von JH. Alfons Löwe, Berlin.

*

15. §§ 313, 199, 233, 260 StPD. Berufung zulässig, wenn auf Einstellung des Verfahrens, unzulässig, wenn auf Straffreierklärung erkannt ist.

Die Einstellung ist nach dem Sprachgebrauch der StPD. keine Art der Freisprechung, § 260 StPD. stellt sie ausdrücklich als dritte Möglichkeit des Urteilsinhaltes neben die Freisprechung und die Verurteilung. Wenn also § 313 StPD. die Berufung nur für den Fall der Freisprechung oder der ausschließlichen Verurteilung zu einer Geldstrafe für unzulässig erklärt, so ist damit zum Ausdruck gebracht, daß die Einstellung die gleiche Folge nicht haben soll. Eine Ausdehnung der Vorschrift des § 313 StPD. auf den Fall der Einstellung im Wege der Analogie kann schon deshalb nicht in Frage kommen, weil es sich um eine Ausnahmebestimmung handelt.

Der Senat hat freilich in ständiger Rechtsprechung die Anwendbarkeit des § 313 StPD. bejaht, wenn der Amtsrichter gemäß § 199 oder § 233 StPD. auf Straffreierklärung erkannt hat. Diese ist aber lediglich als Abart der Freisprechung anzusehen — als Freisprechung zwar nicht von Schuld, aber doch von Strafe — und fällt

StPR. 1898, 692). Dem entsprechend konnte aus § 300 (342) die Folgerung gezogen werden, daß es einer Benennung des eingelegten Rechtsmittels überhaupt nicht bedürfe (v. Schwarze, a. a. D.; Löwe-Rosenberg, StPD., 16. Aufl. 1925, Nr. 1 zu § 300). Daraus ergibt sich, daß § 300 auf die Rechtslage des § 335 der neuen StPD., bei der zwei Rechtsmittel zur Wahl stehen, keine Anwendung finden kann. Jedenfalls gilt dies, wenn der Angekl., wie im vorliegenden Falle, ausdrücklich erklärt, die Sprungrevision einlegen zu wollen, mag er sich dabei auch von dem Irrtum im Motiv haben leiten lassen, die Berufung sei gemäß § 313 StPD. ausgeschlossen. Nur die Frage ließe sich aufwerfen, ob der aus § 300 abgeleitete Rechtsatz, daß es einer Benennung des eingelegten Rechtsmittels überhaupt nicht bedarf, auf den Fall des § 335 insoweit Anwendung finden kann, als die Anfechtung des Urteils ohne Benennung des eingelegten Rechtsmittels als Berufung zu gelten hat. Ich neige (wohl mit Löwe-Rosenberg, a. a. D.) zur Bejahung dieser Frage, da die Einlegung der Sprungrevision nicht als im Zweifel gewollt angenommen werden kann. Als Versuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist würde der Schriftsatz v. 20. Sept. 1924 im vorliegenden Falle ebenfalls erfolglos gewesen sein, da das Verschulden des Wahlverteidigers keinen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begründenden unabwendbaren Zufall darstellt (RGSt. 40, 118 ff.).

Prof. Dr. James Goldschmidt, Berlin.

Zu 16. Das Verständnis und die Nachprüfung dieser Entsch. wird dadurch erschwert, daß nicht erkennbar ist, wie die Rüge der Verletzung von § 378, 381 StPD. substantiiert war. In der Allge-

meinheit, mit der hier der gesamte Inhalt des § 381 den nach § 340 im Falle des § 334 irrevisiblen Verfahrensvorschriften beigezählt wird, kann der Ansicht des Urteils nicht beigetreten werden. Gerade weil das Vorliegen einer Privatklage eine von Amts wegen zu prüfende Prozeßvoraussetzung darstellt, genügt es nicht, daß das den Ausgangspunkt des Verfahrens bildende Schriftstück die Absicht des Antragstellers, eine Privatklage zu erheben, erkennen läßt, sondern das Schriftstück muß jene Absicht in einer den Begriff Anklageschrift (§ 381) bedeckenden Präzision auch verwirklichen. Es trifft zwar zu, daß ein Teil der Erfordernisse des § 200 Abs. 1, denen die Privatklage nach § 381 entsprechen muß, dem irrevisiblen Prozeßrecht angehört. Allein ein Telegramm beispielsweise, das nur die an den Amtsrichter gerichtete Aufforderung enthält, eine gewisse Person wegen Beleidigung des Abenders zu bestrafen, das also nicht einmal die Beischuldigung konkretisiert, darf als wirksame Privatklage nicht bewertet werden, obwohl es „zweifelsfrei erkennen läßt, daß der Antragsteller die Erhebung einer Privatklage beabsichtigt“.

deshalb ohne weiteres unter die Vorschrift des § 313 StPD. (vgl. Löwe-Rosenberg, Anm. 5 zu § 260 StPD.).

(RG., 3. StrSen., Ur. v. 12. Jan. 1925, 3 V 172/24.)

Mitgeteilt von WGR. Sasse, Charlottenburg.

16. §§ 378, 381, 158, 340 StPD., § 195 StGB. Formvorschriften bei Erhebung der Privatklage. *)

Die Rüge der Verletzung der §§ 378, 381 StPD. konnte keinen Erfolg haben. Zuzugeben ist, daß im Privatklageverfahren das Vorhandensein einer Privatklage eine vom Revisionsgericht ungedacht der Vorschrift des § 340 StPD. von Amts wegen zu prüfende Prozeßvoraussetzung darstellt (Löwe-Rosenberg, StPD., Anm. 3 zu § 340). Daraus folgt nicht, daß auch jede einzelne für die Erhebung der Privatklage etwa geltende Formvorschrift als Prozeßvoraussetzung im gedachten Sinne zu gelten habe. Läßt das den Ausgangspunkt des Verfahrens bildende Schriftstück zweifelsfrei erkennen, daß der Antragsteller die Erhebung einer Privatklage beabsichtigt hat, so muß dies zur Bejahung der Frage, ob eine Privatklage vorliege, ausreichen. Verstöße gegen einzelne Formvorschriften sind dann lediglich als Verfahrensmängel im Sinne des § 340 StPD. zu werten, also in der Revisionsinstanz nicht zu berücksichtigen. Dies gilt auch von §§ 378, 381 StPD. Der von der Revision vertretenen Meinung, die Bestimmung des § 378 StPD. sei, da sie die Zulässigkeit der Stellvertretung regelt, materiellen Rechtes, kann nicht beigetreten werden. Da die Stellvertretung für Prozeßhandlungen in Frage steht, handelt es sich auch bei § 378 StPD. um eine prozeßrechtliche, den sonstigen Vorschriften der StPD., also auch dem § 340 StPD. unterworfenen Norm. Die Auffassung, daß Verletzungen der Formvorschriften der §§ 378, 381 StPD. als Verfahrensmängel i. S. des § 340 StPD. anzusehen seien, steht mit der oberlandesgerichtlichen Rechtsprechung, soweit eine solche ermittelt ist, im Einklang (ElVoSt. 10, 326). Hiernach kann die bestrittene Frage, ob die Bestimmung des § 378 StPD. nur für die Hauptverhandlung oder auch außerhalb der Hauptverhandlung, insbesondere für die Prozeßhandlung der Erhebung der Privatklage gelte (Löwe-Rosenberg, StPD., Anm. 1 zu § 378), für den zur Entscheidung stehenden Fall bahingestellt bleiben. Ein Verstoß gegen diese Formvorschrift bei Erhebung der Privatklage wäre als Verfahrensmangel in der gegenwärtigen Instanz gemäß § 340 StPD. nicht zu beachten.

Ferner liegt eine Verletzung des § 158 Abs. 2 StPD. nicht vor. Daß die Privatklage den Strafantrag enthält und dieser durch einen beauftragten Vertreter gestellt werden kann, ist anerkanntes Recht. In solchem Falle handelt es sich um Vertretung in der Erklärung, nicht im Willen, woran der Umstand, daß der Vertreter den Antrag mit dem eigenen, nicht mit dem Namen des Vertretenen unterzeichnet, nichts ändert, wie ja auch in der Erhebung der Privatklage durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt nach ständiger Rechtsprechung die rechtsgültige Stellung des Strafantrages gefunden wird (WGR., StGB. Anm. 9, 10 zu § 61). Im gegebenen Falle ist der Ehemann gemäß § 195 StGB. selbständig strafantragsberechtigt. Er hat den Strafantrag durch Vermittlung seiner von ihm beauftragten und mit schriftlicher Vollmacht versehenen, ihm in der Erklärung des Strafantrags vertretenden Ehefrau zu Protokoll des UG., also in der im § 158 Abs. 2 StPD. vorgeschriebenen Form gestellt. Die Rechtsgültigkeit des Strafantrags unterliegt hiernach keinen begründeten Bedenken.

(RG., 3. StrSen., Ur. v. 5. Jan 1925, 3 V 152 24/7.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Neumann, Rastatt.

*

meinheit, mit der hier der gesamte Inhalt des § 381 den nach § 340 im Falle des § 334 irrevisiblen Verfahrensvorschriften beigezählt wird, kann der Ansicht des Urteils nicht beigetreten werden. Gerade weil das Vorliegen einer Privatklage eine von Amts wegen zu prüfende Prozeßvoraussetzung darstellt, genügt es nicht, daß das den Ausgangspunkt des Verfahrens bildende Schriftstück die Absicht des Antragstellers, eine Privatklage zu erheben, erkennen läßt, sondern das Schriftstück muß jene Absicht in einer den Begriff Anklageschrift (§ 381) bedeckenden Präzision auch verwirklichen. Es trifft zwar zu, daß ein Teil der Erfordernisse des § 200 Abs. 1, denen die Privatklage nach § 381 entsprechen muß, dem irrevisiblen Prozeßrecht angehört. Allein ein Telegramm beispielsweise, das nur die an den Amtsrichter gerichtete Aufforderung enthält, eine gewisse Person wegen Beleidigung des Abenders zu bestrafen, das also nicht einmal die Beischuldigung konkretisiert, darf als wirksame Privatklage nicht bewertet werden, obwohl es „zweifelsfrei erkennen läßt, daß der Antragsteller die Erhebung einer Privatklage beabsichtigt“.

Die Revisionsbeschwerde wegen Verletzung des § 378 StPD. scheint darauf gegründet gewesen zu sein, daß der Privatkläger bei Erhebung der Privatklage nicht durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Rechtsanwalt, sondern durch seine so bevollmächtigte Ehefrau vertreten war. Trifft diese Vermutung über den Inhalt der Rüge zu, so ist dem Urteil beizupflichten, wenn es die angeklagte Verletzung als nicht revidierbar behandelt.

Bedenkenfrei ist auch die Wirksamkeit des Strafantrages beigelegt.

JH. Dr. Drucker, Leipzig.

17. §§ 388, 335 StPD. Nachprüfung der auf Klage und Widerklage ergangenen Entscheidungen, wenn die gegen sie zulässigen ordentlichen Rechtsmittel verschieden sind.†)

Ein auf eine Privatklage und Widerklage ergehendes Urteil enthält zwei Entscheidungen, deren jede gegen einen anderen Angekl. gerichtet ist. Auch die Widerklage hat die rechtliche Natur einer Privatklage. Über die beiden verschiedenen Klagen ist aus Zweckmäßigkeitsgründen gemäß der Verfahrensvorschrift des § 388 Abs. 2 StPD. in einem Urteil zu erkennen. Sie verlieren dadurch aber nicht ihre prozessuale Selbständigkeit, sondern können auch nach Erlass des Urteils erster Instanz nach Maßgabe des § 391 StPD. unabhängig voneinander zurückgenommen werden (§ 388 Abs. 3 StPD.). Auch die auf die Klagen erfolgten Einzelentscheidungen werden durch ihre äußerliche Vereinigung in einem Erkenntnis zu einer prozessualen Einheit. Jede Entscheidung kann getrennt angefochten oder rechtskräftig werden. Während vor der gesetzlichen Einschränkung der Berufung für beide Entscheidungen nur die gleichen Rechtsmittel in Frage kommen konnten, kann nach § 313 StPD. für jede Entscheidung, die die im § 374 Nr. 1—6 bezeichneten Vergehen zum Gegenstande hat, ein anderes Rechtsmittel zulässig sein. In dem vorliegenden Falle kann der Angekl. die gegen ihn ergangene, auf Geldstrafe lautende Entsch. nur mit der Revision, der Widerangeklagte seine Beurteilung zu Freiheitsstrafe mit der Berufung oder Revision (§ 335 StPD.) anfechten. Will der Widerangeklagte auch gegen die auf die Privatklage ergangene Entsch. ein Rechtsmittel einlegen, so kann dies nicht verschieden sein von dem, das dem anderen an dieser Entsch. Beteiligten, dem Angekl., zusteht. Von diesem Grundsatz gibt es in der StPD. nur eine Ausnahmenvorschrift für die sog. Sprungrevision, also für die an Stelle einer zulässigen Berufung eingelegte Revision (§ 335 StPD.), während es sich hier nur um eine Revision handeln kann, die an Stelle einer unzulässigen Berufung eingelegt ist (vgl. Schaefer-Hartung, § 313 Anm. 6 u. 11 und Hartung, Juristische Rundschau 1925, 47).

Andere Sondervorschriften, die eine einheitliche Nachprüfung der auf Klage und Widerklage erlassenen Entscheidung in derselben Instanz ermöglichen, wenn die gegen sie zulässigen ordentlichen Rechtsmittel verschieden sind, finden sich weder in den Bestimmungen der

Zu 17. Der § 388 II StPD. („über Klage und Widerklage ist gleichzeitig zu erkennen“) entstammt der Erwägung, daß wechselseitig, miteinander im Zusammenhang stehende Taten, wie sie im Falle der Widerklage in Frage stehen, gegenseitig aufeinander Licht zu werfen geeignet sind, und deshalb das in einheitlicher Verhandlung gewonnene Gesamtbild einer innerlich zusammenstimmenden Aburteilung beider Taten zugute kommt. Von hier aus läßt sich der Gedankengang des Privatklägers verstehen, wenn er einer Auseinanderreißung der beiden Strafsachen — derart, daß die eine in die Berufungsinstanz, die andere in die Revisionsinstanz geht, und somit in der höheren Instanz kein „gleichzeitiges Erkennen“ möglich ist —, widerstrebt und in § 388 II eine Art *lex specialis* sieht, die den § 313 unanwendbar macht.

Gleichwohl kann ich der gegenteiligen Rechtsauffassung des RG. nur beipflichten.

Zunächst ist zu betonen, daß sich die Möglichkeit gleichzeitiger Aburteilung wechselseitig zusammenhängender Taten überhaupt nur im Falle des § 388 (Privatklage und Widerklage) und im Falle des § 237 (Verbindung) eröffnet. Daß beide Taten von einem Prozeß umfaßt werden, ist Ausnahme, nicht Regel; der Zusammenhang zwingt nicht zu prozessualer Zusammenhänge. Wo keine Widerklage in Frage steht und eine Verbindung nicht erfolgt ist oder — weil die Sachen vor verschiedenen Gerichten anhängig — nicht erfolgen konnte, müssen Staatsklagedelikte oder Delikte, von denen eines in Privatklageverfahren anhängig, das andere ein Staatsklagedelikt ist, oder Privatklagedelikte, wegen deren öffentliche Klage erhoben ist, bei noch so engem Zusammenhang getrennt abgeurteilt werden. Das gleiche gilt sogar bei gegenüberstehenden Privatklagedelikten, wenn der Widerangeklagte es vorgezogen hat, statt der Widerklage eine selbständige Privatklage zu erheben, was ihm ja freisteht, oder wenn die eine der Klagen nicht vom Verlehten selbst, sondern einem der Klageberechtigten zweiter Ordnung erhoben ist. Und nicht einmal die Tatsache, daß sich Privatklage und Widerklage gegenübergetreten sind, genügt unbedingt, um die gemeinschaftliche Aburteilung zu verbürgen; sie wird unmöglich, wenn eine der beiden Klagen zurückgenommen wird; zu denken ist auch an den Fall, daß die Staatsanwaltschaft in einer der Strafsachen und nur in einer die Verfolgung übernimmt. Es ist unzweifelhaft, daß der die Berufung beschränkende § 313 hier überall seine Geltung behält.

Schon hierin zeigt sich, daß der Gedanke an das in einheitlicher Verhandlung zu gewinnende „Gesamtbild“ keinen grundsätzlichen Charakter hat. Er steigt ja nicht einmal bei wechselseitigen Privatklagedelikten zu dem Rechtsatz auf, daß nur beide zusammen vor den Richter gebracht werden könnten.

Dazu kommt noch ein Zweites. Der Privatkläger hat im vorliegenden Falle wohl das Gefühl gehabt, als sei er durch die Trennung der Sachen in der Entfaltung seiner Rechte bedroht. Das wäre aber ein Irrtum. Er ist freilich in seinen Rechtsmittelrechten verfürzt; dies aber durch den § 313, der ihn genau so getroffen hätte, wenn

Strafprozessordnung über die Rechtsmittel noch in dem Abschnitt „Privatklage“.

Die Vorschrift des § 388 Abs. 2 StPD., daß über Klage und Widerklage gleichzeitig zu erkennen ist, hat lediglich zu bedeuten, daß über beide Klagen, solange sie in einer Instanz anhängig sind, nicht getrennt entschieden werden darf. Aus ihr folgt aber keineswegs, daß Klage und Widerklage nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils nicht in verschiedenen Instanzen anhängig werden können. Ebenso, wie es möglich ist, daß die Parteien oder eine von ihnen in die Entscheidung zur Klage oder die zur Widerklage mit einem Rechtsmittel auftritt und dadurch nur die Klage oder nur die Widerklage in die Berufungs- oder in die Revisionsinstanz bringt, während der andere Teil der Entsch. sofort rechtskräftig wird, besteht hiernach gesetzlich auch die Möglichkeit, daß der eine Teil der Entsch. durch Anfechtung in die Berufungs- und der andere Teil in die Revisionsinstanz gebracht wird.

(RG., 3. StS., Wechl. v. 9. Febr. 1925, 3 U 54/25.)

Mitgeteilt von H. Dr. Ludw. Levy, Potsdam.

Darmstadt.

18. Umfang des richterlichen Prüfungsrechts bei einer nach Art. 48 Abs. 4 der Reichsverfassung von der Landesregierung erlassenen Verordnung.

Nach Art. 48 Abs. 2 Wev. kann der Reichspräsident, wenn die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet wird, die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen treffen. Danach ist die Landesregierung gesetzlich ermächtigt, eine Verordnung der vorliegenden Art zu erlassen, und es hat sich innerhalb der von dem delegierenden Gesetz gezogenen Grenzen gehalten. Weiter geht jedoch das richterliche Prüfungsrecht nicht. Insbesondere ist es nicht Sache der Gerichte, nachzuprüfen, ob die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gefährdet war, ob die getroffenen Maßnahmen zu ihrer Wiederherstellung nötig waren und ob Gefahr in Verzug war. Dies unterliegt nur dem pflichtmäßigen Ermessen der delegierten Behörde. Der Einwand, wirtschaftliche Maßnahmen fielen nicht unter die Maßnahmen des Art. 48, sondern nur solche, die in der Richtung des

von Widerklage keine Rede gewesen wäre. Im übrigen spielt aber das Verbunden- oder Getrenntsein der Sachen für die Aufrollung des Gesamtbildes gar keine Rolle. Wo eine Gegenart irgendwie von Belang ist für die Würdigung der den Prozeßgegenstand bildenden Tat, muß sich die Beweisaufnahme auf sie mit erstrecken. Der Unterschied zwischen Verbunden- und Getrenntsein der Sachen ist nur der, daß hier die Feststellungen über die Gegenart bloß in den Urteilsgründen verbleiben, während sie dort zu tenormäßiger Entscheidung aufrücken. Namentlich wird auch die Kompensation bei Beleidigungen und Körperverletzungen, an die man bei § 388 II am ehesten denkt, durch isolierte Prozeßführung nicht beeinträchtigt. Sie ist bei dem jeweils Angekl. vollziehbar ohne Rücksicht darauf, ob und wie der Gegner mitabgeurteilt wird; der Ausdruck „Kompensation“ darf nicht irreführen, es handelt sich bei jedem der beiden Teile nur um Abwägung des Übels, das er erlitten hat, gegen seine an sich bewirkte Strafe, bei dem Retorquenten außerdem um Berücksichtigung seines Affekts; von einer „Aufrechnung der beiderseitigen Strafen“ ist keine Rede.

Wollte man, wie der Privatkläger im vorliegenden Falle, den § 388 II dahin verstehen, daß auch in den höheren Instanzen eine gemeinschaftliche Aburteilung geboten sei, so müßte man schließlich auch die Konsequenz ziehen, daß ein Rechtsmittel, das sich auf die eine Strafsache beschränkt, ausgeschlossen wäre, und ein solches Rechtsmittel entweder als unzulässig zu verwerfen, oder als ein die Gegenart mitergreifendes zu behandeln sei, was sicher nicht im Sinne des Gesetzes liegt.

So beschränkt sich die eingangs erwähnte *ratio* des § 388 II auf den Gedanken, daß die durch Klage und Widerklage geschaffene Lage zu einem gleichzeitigen Urteil über beide Taten einladet, und diese gleichzeitige Aburteilung zweckmäßig ist, weil getrennte Urteile möglicherweise nicht zueinander stimmen. Aber eben doch nur „zweckmäßig“. Denn grundsätzlich verketet eben das Gesetz zusammenhängende Strafsachen nicht derart, daß widersprechende Urteile ausgeschlossen sein müßten; ist doch ein Widerstreit der Entscheidungen nicht einmal bei dem — viel engeren — Zusammenhang zwischen akzessorischer Teilnahme und Haupttat unbedingt ausgeschlossen.

Deshalb wird der § 388 II, weit entfernt davon, der durch andere Gesetzesbestimmungen notwendig gemachten Zerlegung der Angelegenheiten entgegenwirken zu können, sogar in den Fällen, in denen sich Klage und Widerklage in derselben Instanz gegenüberstehen, lediglich dahin zu verstehen sein, daß — auch aus prozessökonomischen Gründen — eine grundlose Doppelverhandlung vermieden werde. Es ist insbesondere zu beachten, daß die Erledigung einer Strafsache nicht durch Rücksichtnahme auf die andere verzögert werden darf. Würde etwa hinsichtlich der einen Tat eine weitausschauende Beweisaufnahme notwendig werden, während die andere, z. B. zu glatter Freisprechung, spruchreif ist, so würde es sicher unbillig sein, diese Aburteilung der letzteren zu verzögern; und es will nicht einleuchten, daß § 388 II dieser Behandlung entgegenstehe.

Prof. Dr. E. v. Beling, München.

früheren Belagerungszustandes liegen, ist unbegründet. Es ist nicht ersichtlich, warum es dem Reichspräsidenten oder der Landesregierung erlaubt sein soll, schwer einschneidende Anordnungen zu treffen, verhältnismäßig leicht tragbare dagegen nicht. Es wäre dies auch eine Frage der Zweckmäßigkeit und nicht des Rechts. Gegen ein Grundrecht der WVerf. verstößt die W.D. aber nicht. Und dies wäre die einzige Beschränkung, die bei Erlass einer NotW.D. zu beachten wäre. Wenn die Verteidigung noch weiter das Bedenken geltend macht, die W.D. hätte nicht erlassen werden dürfen, bevor das in Art. 48 Abs. 5 WVerf. in Aussicht genommene Reichsgesetz, das die nähere Ausführung des Artikels regeln soll, ergangen ist, so irrt sie. Durch ein solches Ausführungsgesetz können die dem Reichspräsidenten und der Landesregierung zustehenden Rechte beschränkt werden. Solange es aber nicht erlassen ist, sind sie unbeschränkt, vorausgesetzt, daß sie sich innerhalb der Grenzen des Art. 48 WVerf. halten. RGSt. 55, 115; 56, 163. Der Reichspräsident hat gegen die W.D. Einwendungen erhoben, um ihre Aufhebung gebeten und schließlich das Verlangen auf ihre Aufrechterhaltung gestellt. Hierdurch wird aber die W.D. nicht ungültig. Es erwächst daraus nur der Regierung die Verpflichtung, sie außer Kraft zu setzen. Solange diese dem Verlangen aber nicht nachgegeben ist und die W.D. in gehöriger Form zurückgenommen hat, bleibt sie in Geltung und tritt erst durch den Zeitablauf, den sie sich selbst als Grenze gesetzt hat, außer Kraft. Es wäre bedeutungslos, wenn sie der Reichspräsident für ungültig gehalten hätte. Daß zu den nach Art. 48 zugelassenen Maßnahmen Strafanordnungen gehören, ist gleichfalls anerkanntes Recht.

(OLG. Darmstadt, Urt. v. 22. Febr. 1924, S 62/23.)

*

Hamm.

19. §§ 135, 341, 378 StPD. Gegen den bei der Urteilsverkündung durch einen Rechtsanwalt vertretenen Privatkläger beginnt, auch wenn er selbst abwesend war, die Revisionsfrist mit der Bekanntgabe des Urteils. f)

Der Termin v. 10. Okt. 1924, welcher in der Hauptverhandlung v. 8. Okt. 1924 gemäß § 208 StPD. zur Verkündung des Urteils anberaumt war, bildete einen Teil der Hauptverhandlung selbst (vgl. Löwe, 15. Aufl. Anm. 20 bei § 267 StPD. a. F.). In diesem Teile der Hauptverhandlung hat sich der Privatkl. i. S. von § 378 StPD. durch den mit schriftlicher Vollmacht versehenen RA. K. vertreten lassen. Die Vertretung erstreckte sich auch auf die Bekanntmachung des Urteils; letztere war nach § 135 Abs. 1 StPD. mit dessen Verkündung bewirkt. Folglich war der 10. Okt. 1924 für den Beginn der den Privatkl. nach § 341 StPD. verstatteten einwöchigen Revisionsfrist maßgebend (vgl. Löwe, 15. Aufl. Anm. 2 bei § 425 StPD. a. F.). Der die Rev. des Privatkl. anmeldende Schriftsatz ist aber erst am 18. Okt. 1924 bei Gericht eingegangen. Das war verspätet.

(OLG. Hamm, StrSen., Beschl. v. 26. Nov. 1924, 11 V 191/24.)
Mitgeteilt von RA. Franz Küster, Steele.

*

Karlsruhe.

20. § 44 StPD. Wiedereinsetzungsgrund nach § 329 StPD.

Dem Wiedereinsetzungsantrag der Angekl., deren Verurteilung nach § 329 Abs. 1 StPD. zurückgewiesen worden war, wurde entsprochen. Im allgemeinen wird zwar Geldmangel keinen unabwendbaren Zufall darstellen (§§ 329 Abs. 2, 44 StPD.). Hier liegen die Verhältnisse aber ganz besonders. Der Stadtrat B. hat erklärt, die Angekl. habe um eine Reiseunterstützung nachgesucht. Die Kammereikasse habe aber an jenem Tage nicht genügend Geld gehabt; wäre die A. einige Tage vorher gekommen, dann wäre ihr ohne weiteres

Zu 19. Der Beschluß ist sehr beachtenswert und auch sachlich begründet. Allerdings gilt im allgemeinen nach § 35 Abs. 2 StPD. a. F., daß Entsch., die in Abwesenheit des Betroffenen ergehen, diesem durch Zustellung an ihn selbst bekannt zu machen sind und daß der Lauf der Rechtsmittelfristen erst vom Tage dieser Zustellung an beginnt ohne Rücksicht darauf, ob ein bevollmächtigter Vertreter des Angekl. bei der Verkündung zugegen war und ob die Entsch. auch diesem zugestellt wurde (RGSt. 19, 390). Für das Privatklageverfahren ist aber im § 418 StPD. a. F. die Spezialbestimmung getroffen, daß, wenn sich der Privatkl. durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen RA. vertreten läßt, alle Zustellungen mit rechtlicher Wirkung auch an den Anwalt erfolgen können. Daraus ergibt sich, daß das Gesetz im Privatklageverfahren Mitteilungen an den bevollmächtigten Anwalt der Mitteilung an den Privatkl. gleichstellt, und es ist nicht einzusehen, warum die Verkündung des Urteils in Gegenwart des Anwalts rechtlich anders bewertet werden soll, als die Zustellung an diesen. Dagegen findet in Ermangelung einer diesbezüglichen Sonderbestimmung das Gesagte auf den Angekl. im Privatklageverfahren keine Anwendung. Ihm muß, auch wenn er bei der Urteilsverkündung durch einen Bevollmächtigten vertreten war, das Urteil zwecks Inlaufssetzung der Rechtsmittelfrist stets persönlich zugestellt werden (vgl. Löwe-Helwig zu § 267 Note 7 und § 425 Note 2).

RA. Dr. Löwenstein, Berlin.

die Unterstützung gewährt worden. Der Umstand, daß die Kammereikasse nicht genügend Geld hatte, stellt für die Angekl. einen unabwendbaren Zufall dar. Es kann ihr nicht zum Verschulden angerechnet werden, daß sie sich nicht vorher an die Kasse wendete. Sie konnte nicht daran denken, daß die Kasse einer Stadt nicht so viel Geld habe.

Ein Verschulden kann auch nicht darin erblickt werden, daß sie sich nicht vorher das Reisegehalt zusammengespart hat. ... Ohne Bedeutung ist auch der Umstand, daß sie keinen Antrag gestellt hat, sie vom Erscheinen in der Verhandlung zu entbinden. Sie hatte und hat ein berechtigtes Interesse, daß sie der Verhandlung anwohnte, wenn auch nach § 233 StPD. a. F. im Gegensatz zu § 232 StPD. a. F. die Befreiung vom Erscheinen zulässig ist.

(OLG. Karlsruhe, Beschl. v. 22. Sept. 1924, SB 87/24.)

Mitgeteilt von SenPräs. Buzengeiger, Karlsruhe.

*

21. § 391 StPD., § 193 StGB. Wahrnehmung berechtigter Interessen. Zurücknahme der Privatklage durch Ausbleiben des untertretenen Privatklägers im Termin zur Urteilsverkündung. f)

Der § 391 Abs. 2 StPD. (§ 431 a. F.) bestimmt: „Als Zurücknahme gilt es, ... wenn der Privatkl. in der Hauptverhandlung weder erscheint noch durch einen RA. vertreten wird.“ Dieser Fall lag hier vor. Denn die (nicht unbestrittene) Frage, ob der Privatkl. auch in dem zur Verkündung einer Entsch. bestimmten Termin zu erscheinen (oder sich durch einen RA. vertreten zu lassen) hat und bei seinem Ausbleiben die Privatklage als zurückgenommen gilt, bejaht der Senat in Übereinstimmung mit seiner bisherigen Rechtspredung (vgl. Wab. Rechtspraxis 1905, 90 mit eingehenden Literaturangaben). Die StPD. kennt keine dem § 312 StPD. entsprechende (allgemeine) Bestimmung, wonach „die Wirksamkeit der Verkündung einer Entsch. von der Anwesenheit der Parteien nicht abhängig“ ist. Während für das Zivilprozeßverfahren unzweifelhaft feststeht, daß eine Entsch. auch von solchen Richtern in einem besonderen Verkündungstermin verkündet werden kann, vor denen die Sache nicht verhandelt worden ist und die deshalb auch bei der Entsch. nicht mitgewirkt haben (§ 310 StPD.), bildet im Strafprozeß — wie das RG. v. 11. Dez. 1880, Rechtspr. II, 631 auszusprechen hat — die Erlassung (Verkündung) des Urteils einen Teil der Hauptverhandlung und diese muß in ununterbrochener Gegenwart der zur Urteilsfindung berufenen Personen sowie des Staatsanwalts und eines Gerichtsschreibers erfolgen (laut § 226 StPD.); in Privatklagesachen „fallen dem Privatkl. im weiteren Verfahren diejenigen Rechte und Pflichten zu, welche bei Verfolgung der öffentlichen Klage dem Staatsanwalt zufallen, soweit dieselben nicht lediglich ein Ausfluß der Amtsgewalt des letzteren sind“ (Motive S. 222 laut Bem. 1; Löwe zu § 425 StPD. a. F.). Dem entsprechend sagt auch § 385 (§ 425 a. F.) StPD. ausdrücklich: „Inwieweit in dem Verfahren auf erhobene öffentliche Klage die Staatsanwaltschaft zuzuziehen und zu hören ist, wird in dem Verfahren auf erhobene Privatklage der Privatkl. zugezogen und gehört. Um in gleicher Weise, wie der Staatsanwalt gehört zu werden, muß der Privatkl. auch in gleichem Maße, wie der Staatsanwalt an der Hauptverhandlung teilnehmen, d. h. von ihrem Anfang bis zu ihrem Ende, also auch an dem (zunächst) nur zur Verkündung des Urteils bestimmten Termin. Die Erlassung (Verkündung) des Urteils ist ein Teil der Hauptverhandlung; vor der Verkündung ist (wie auch das RG. a. a. D., Rechtspr. 2, 631 ausführt) das Urteil immer nur ein Entwurf; bis dahin ist auch jede Abänderung zulässig.“ Auch in Verkündungstermin sind neue Beweisanträge, neue Erklärungen des Angekl. usw. möglich, welche das Gericht zur Wiederaufnahme der Beweisverhandlungen, bzw. nach Ablauf der Frist

Zu 21. Es erscheint angezeigt, vor der kritischen Betrachtung des Urteils die nicht ganz einfache Gedankenführung des Revisionsgerichts in gedrängter Kürze wiederzugeben. Das Revisionsgericht führt aus: Da der Privatkläger im Termin zur Urteilsverkündung nicht erschienen ist, gilt die Privatklage als zurückgenommen (§ 391 Abs. 2 StPD.). Der Amtsrichter hat in Verkennung dieser Bestimmung ein Sachurteil erlassen. In diesem Urteil ist dem Angekl. der Schutz des § 193 StGB. aus rechtlich unhaltbaren Erwägungen versagt worden. Die vom Angekl. eingelegte Revision hat nur Verletzung des materiellen Rechts gerügt. Das Revisionsgericht konnte also den in der Nichtanwendung des § 391 Abs. 2 StPD. liegenden Prozeßfehler nicht berücksichtigen. Dagegen mußte die Rüge der Verletzung des materiellen Rechts Erfolg haben. Das Urteil war also aufzuheben. Die Sache hätte an sich zurückverwiesen werden müssen. Da aber das RG. nach der Zurückverweisung doch ohne Eingehen auf die Sache auf Grund des § 391 StPD. das Verfahren sofort einzustellen gehabt hätte, so konnte auch das Revisionsgericht diese Einstellung aussprechen.

Die kritische Betrachtung ergibt folgendes:

I. In materiellrechtlicher Hinsicht ist dem OLG. beizutreten.

1. § 193 StGB. ist durch Nichtanwendung verletzt. Die Aufsehung ist in der Tat zur Wahrung berechtigter Interessen erfolgt. Der Tatrichter hat das Vorliegen eines berechtigten Interesses unter deutlichen Rechtsirrtum über einfach liegende Rechtsätze des bürger-

des § 228 (jetzt § 229 StPD. n. F.) zur Erneuerung des Verfahrens veranlassen können; dasselbe kann von Amts wegen erfolgen" (RG. a. a. D. S. 632); die Erfahrung lehrt, daß gar nicht selten die Beratung des Urteils zu einer (oft nur kurzen) Wiedereröffnung der Beweisverhandlungen, zu Fragen an die Beteiligten, Hinweis auf eine mögliche andere rechtliche Beurteilung (§ 265 StPD.) u. dgl. Anlaß gibt; die Forderung, daß der Privatkl. bis zum Schlusse der Hauptverhandlung einschließlich der Urteilsverkündung anzuwohnen hat, entspricht also nicht nur der ihm theoretisch nach den Bestimmungen der StPD. zugewiesenen Stellung sondern auch einem Bedürfnis der Praxis; demgegenüber kann das bei Löwe-Rosenberg, XV. Aufl. Bem. 3 am Ende zu § 427 a. F., jetzt § 387 n. F. geäußerte „praktische Bedenken, daß ein vielbeschäftigter Kl. unter Umständen genötigt ist, stundenlang zu warten, bis das Gericht seine Beratung beendet hat“, keine Beachtung beanspruchen, ganz abgesehen davon, daß diesem Bedenken durch naheliegende äußere Maßnahmen einigermaßen wird Rechnung getragen werden können und je nach Umständen der Privatkl. selbst ohne seinen Rechtsbeistand den „Verkündungstermin“ wird wahrnehmen können (vgl. übrigens in der Sache übereinstimmend: Löwe-Rosenberg, XV. Aufl. Bem. 2a zu § 267 a. F., jetzt § 268 n. F., wo die Notwendigkeit der Anwesenheit des Privatkl. im Verkündungstermin unter Hinweis auf § 431 Abs. 2 a. F. [§ 391 Abs. 2 n. F.] StPD. erwähnt ist). Eine Ladung zu dem den Beteiligten durch Verkündung bekannten Termin v. 1. Juli 1924 bedurfte es nicht; zu Teilen der Hauptverhandlung wird nicht geladen (vgl. Bay. Ztschr. 1905, 507; GoldArch. 45, 40).

Es hat hiernach das AG. die §§ 391 Abs. 2, 268, 226 StPD. (n. F.) durch Nichtanwendung verletzt, indem es im Termin v. 1. Juli 1924 ein Urteil verkündete statt eines Gerichtsbeschlusses, der auf Einstellung des Verfahrens und auf Befastung des Privatkl. mit den Kosten zu lauten gehabt hätte.

Nun liegt es aber auf der Hand, daß die verletzten Rechtsnormen in erster Reihe dem Verfahrenszweck angehören und daß die Revision gegen das amtsgerichtliche Urteil, die nach §§ 334, 313 StPD. zulässig eingelegt ist, auf Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren nach § 340 StPD. nicht mit Erfolg gestützt werden kann. Es bedurfte deshalb der besonderen Prüfung, ob das AG., indes es die genannten Bestimmungen der StPD. unbeachtet ließ, zugleich auch sachlich-rechtliche Normen verletzt habe. In dieser Richtung kam in Frage, ob etwa durch die nach § 391 Abs. 2 StPD. anzunehmende, sog. „fingierte“ Zurücknahme der Privatklage auch der Strafantrag zulässigweise und rechtswirksam zurückgenommen worden ist oder ob, anders ausgedrückt, wie die Privatklage, so auch der Strafantrag als zurückgenommen gilt. Wäre dies der Fall, so hätte eine Verurteilung der Angekl. wegen Beleidigung nach § 194 StGB. nicht erfolgen dürfen; denn die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein, und die Zurücknahme des Antrags ist hinsichtlich einer nach §§ 185—193 StGB. zu verfolgenden Beleidigung zulässig. Eine Verurteilung wegen Beleidigung würde, wenn der nach § 194 StGB. erforderliche Strafantrag entweder nicht gestellt oder aber zurückgenommen worden ist, auf einer Verletzung sachlich-rechtlicher Normen beruhen; diese Verletzung hätte dann zur Aufhebung des mit der Revision angefochtenen Urteils führen müssen. Daß die Bestimmungen über den Strafantrag teils dem Verfahrensrecht, teils aber dem materiellen Strafrecht angehören, hat der Senat in ständiger Rechtsprechung vielfach ausgesprochen; sie gehören dem Verfahrensrecht an, soweit es sich darum handelt, ob der Strafantrag in gesetzlicher Form und Frist gestellt ist, im übrigen aber dem materiellen Strafrecht; nach letzterem ist zu beurteilen insbesondere, ob die Verfolgung nur auf Antrag eintritt, wer antragsberechtigt ist, ob der Antragsberechtigte einen Strafantrag gestellt oder rechtswirksam zurückgenommen hat.

Die Zurücknahme der Privatklage und die Zurücknahme des Strafantrags sind an sich etwas Verschiedenes. Ist die

Zurücknahme des Strafantrags zulässig (vgl. § 64 RStGB., § 194 StGB.), so wird in der Regel von dem Privatkläger mit der Zurücknahme der Privatklage auch die Zurücknahme des Strafantrags gewollt sein; die gewollte Wirkung der Zurücknahme tritt dann auch ein (vgl. Löwe-Rosenberg zu § 431 a. F., § 391 n. F. StPD. Bez. 1a und 1b). Es sind aber auch Fälle denkbar, wo dies dem Willen des Privatklägers nicht entspricht, z. B. wenn die Zurücknahme der Privatklage erfolgt, weil inzwischen die Staatsanwaltschaft von Amts wegen ein Verfahren wegen des nämlichen Vergehens eingeleitet hat. Der (erkennbare) Wille des Privatklägers wird dafür maßgebend sein müssen, ob die Zurücknahme der Privatklage auch die Zurücknahme des Strafantrags bedeutet (vgl. Löwe-Rosenberg a. a. D. 1b a. E.: „Die neuen Entwürfe einer StPD. bestimmen ausdrücklich, daß mit der Zurücknahme der Klage auch der Strafantrag als zurückgenommen gelte, sofern dies zulässig sei und nichts anderes erklärt werde“).

Ist aber der Wille des Privatklägers in dieser Richtung entscheidend, so kann bei der sog. fingierten Zurücknahme nach § 391 Abs. 2 StPD. regelmäßig und zum mindesten im vorliegenden Fall nicht angenommen werden, daß der Strafantrag zurückgenommen wurde. Denn wenn die StPD. sagt, es gelte als Zurücknahme der Privatklage, wenn der Privatkläger in den bezeichneten Fällen ausbleibe, so unterstellt das Gesetz keineswegs einen auf Zurücknahme der Klage gerichteten Willen des Privatklägers, sondern es bestraft den Privatkläger trotz seines hier offensichtlich entgegenstehenden Willens, „um den pünktlichen Betrieb des Verfahrens durch den Privatkläger und seinen Anwalt zu sichern“ (Löwe a. a. D. Bem. 6), für sein gegen die §§ 226, 385 Abs. 1 StPD. verstoßendes, prozessordnungswidriges Verhalten dadurch, daß die Privatklage als zurückgenommen gilt.

Nichts zwingt aber dazu, in diesem Falle der fingierten Zurücknahme der Privatklage auch eine Zurücknahme des Strafantrags anzunehmen. Eine sachlich-rechtliche Norm ist also im gegebenen Fall durch die Nichtanwendung des § 391 Abs. 2 StPD. (§ 194 Satz 2 StGB.) nicht verletzt worden.

Die in dem Brief der Angekl. v. 7. Okt. 1923 zum Ausdruck gelangte Meinungsäußerung enthält nun offensichtlich die vorläufige Kundgebung der Mißachtung, eine Beleidigung des Privatklägers i. S. des § 185 RStGB. Insofern unterliegt das angefochtene Urteil keinem Bedenken. Wenn aber die amtsgerichtlichen Entscheidungsgründe sodann weiter sagen: „Von Wahrung irgendeines berechtigten Interesses konnte angesichts dieser Tatsachen keine Rede sein“, so zeigt dies, daß das AG. über Sinn und Tragweite des § 193 RStGB. sich im Irrtum befunden hat; diese Annahme liegt um so näher, als die Feststellungen der Vorgänge, die zu dem beleidigenden Brief geführt haben, offensichtlich durch eine Reihe unklarer und unrichtiger zivilrechtlicher Vorstellungen des Amtsrichters beeinflusst sind.

Nach den Entscheidungsgründen hat das AG. als erwiesen angenommen, die Angekl. habe Ende Aug. 1923 in dem Kaufstaben des Privatklägers in B. zwei Tafelwagen (zum Wiegen) gekauft und sofort bar bezahlt; die Wagen wurden ihr auch von dem Verkäufer übergeben, was sich daraus ergibt, daß die Entscheidungsgründe an einer späteren Stelle sagen, die Angekl. habe dem Privatkläger auf seine Bitte die eine der beiden Wagen wieder zurückgegeben. Als der Privatkläger für eine von ihm als Ersatz zu liefernde Wage gleicher Art eine Nachzahlung verlangte, schrieb ihm die Angekl. den Brief v. 7. Okt. 1923.

Da der Privatkläger die beiden Tafelwagen an die Angekl. verkauft und die verkaufte Ware der Käuferin übergeben hat, ist diese Eigentümerin der beiden Wagen geworden; Verkäufer und Käuferin waren bei der Übergabe darüber einig, daß das Eigentum übergehen soll (§§ 433, 929 BGB.). Die Wagen waren auch bei der Verkaufserwerb Eigentum des Veräußerers, wie sich aus dem Inhalt der Entscheidungsgründe unzweifelhaft ergibt. Rechtlich völlig unerheblich ist es natürlich, ob der Privatkläger die eine der an die Angekl.

lichen Rechts verneint. Damit war die Aufhebung des Urteils gerechtfertigt.

2. Wichtig ist ferner, daß das Revisionsgericht nicht selbst prüfen konnte, ob die Beleidigung aus Form und Umständen hervorging. Es handelt sich hier, auch wenn der Wortlaut der Äußerung feststeht, um die Auslegung einer konkreten Äußerung, und solche Auslegung ist Tatsachenermittlung¹⁾. Bei solcher Auslegung wird es u. a. auf die beteiligten Persönlichkeiten, ihre soziale Stellung und ihren Bildungsgrad ankommen. Soweit ohne nähere Kenntnis hiervon eine Entscheidung überhaupt möglich ist, erscheint im vorliegenden Fall der Ausdruck „Unverschämtheit“ noch durch § 193 StGB. gedeckt, und das gleiche möchte ich auch für den übrigen Teil des Schreibens annehmen: Verallgemeinerungen sind leider selbst bis in die gebildeten Schichten hinein üblich, und wenn hier der Angekl. geglaubt hat, zur wirksamen Durchführung seiner Interessen einer solchen verallgemeinernden Wendung nicht entraten zu können, so greift der Schlußsatz des § 193 nicht ein. — Es wäre also Freisprechung geboten gewesen.

II. Die Nachprüfung der prozessualen Behandlung ergibt:

1. Es ist zutreffend, daß der Privatkläger auch bei der Ur-

¹⁾ Vgl. Kern, Äußerungsdelikte S. 83.

teilsverkündung anwesend oder richtig vertreten sein muß; sonst ist das Verfahren einzustellen.

2. Wichtig ist auch die Erwägung am Schluß des Urteils, daß eine Zurückverweisung dann nicht am Plage ist, wenn der Tatrichter nach der Zurückverweisung doch nur einen deklaratorischen Einstellungsbeschluss aussprechen dürfte; diesen Formalakt könnte das Revisionsgericht selbst vornehmen.

3. Dagegen kann es nicht gebilligt werden, wenn das Revisionsgericht zuerst prüft, ob eine Verletzung des materiellen Rechts vorliegt, dann das Urteil wegen eines materiellrechtlichen Fehlers aufhebt und gleichzeitig das Verfahren einstellt mit der Begründung, daß die Privatklage schon in erster Instanz zurückgenommen sei. In einer zurückgenommenen Privatklagesache hätte sich das Revisionsgericht die Verhandlung zur Sache und die schwierige und umfangreiche Begründung des sachlichen Teils seiner Entscheidung spargen können. — Nur zwei Wege sind je in sich schlüssig:

a) Der eine Weg ist der, daß das Revisionsgericht sofort ohne Eingehen zur Sache das Urteil des Tatrichters aufhebt und das Verfahren einstellt. Dieses Verfahren ließe sich folgendermaßen begründen: Durch die Zurücknahme der Privatklage ist der Prozeß noch nicht zu Ende, es muß noch ein — allerdings nur deklarato-

verkauften Wagen schon vorher an den G. verkauft hatte oder nicht; eine Übergabe der Wage an G. hatte zweifellos nicht stattgefunden, ebensowenig irgendein die Übergabe ersetzender Akt (vgl. § 930 BGB.); G. war also jedenfalls nicht Eigentümer der Wage geworden, und es ist nicht erkennbar, wie das AG. zu der Annahme kommt: „Jedenfalls müßte der Privatkläger... der Meinung sein, daß G. Eigentümer der Wage sei, und daß diese naturgemäß nicht nochmals verkauft werden dürfte.“ Eine solche irrtümliche „Meinung“ hätte der Privatkläger nur hegen können, wenn ihm die bekanntesten, grundlegenden Sätze des bürgerlichen Rechts, die in seinem Geschäftsbetrieb täglich zur Anwendung kommen, unbekannt geblieben wären, was bei einem Kaufmann, auch bei einem solchen auf einem Schwarzwalddorf, nicht ohne weiteres unterstellt werden dürfte. Übrigens hätte ein solcher Irrtum des Privatklägers die Rechte der Angekl. nicht berührt. Allerdings hat das AG. selbst nach den weiteren Ausführungen in seinen Entscheidungsgründen das Rechtsverhältnis zwischen dem Privatkläger (Verkäufer), der Angekl. (Käuferin) und dem Zeugen G. (angeblichen früheren Käufer) völlig unrichtig beurteilt; sonst hätte es nicht ausführen können: „Die Angekl. wußte aus den Worten des Privatklägers, daß die eine der von ihr gekauften und bezahlten Wagen bereits verkauft war und nicht nochmals verkauft werden konnte, und daß ein trotzdem abgeschlossener Verkauf naturgemäß ungültig sein mußte. Sie ist selbst Geschäftsfrau und konnte nicht einen Augenblick darüber im unklaren sein, daß sie zur Herausgabe der Wage, allerdings gegen Rückerstattung des von ihr bezahlten Kaufpreises — eventuell aufgewertet, wenn die Papiermark in der Zwischenzeit weiter gesunken war — verpflichtet war und keinen Anspruch auf eine neue Wage zum alten Preis hatte.“

Alles dies konnte die Angekl. nicht „wissen“, und zwar deshalb nicht, weil diese vermeintlichen Rechtsfolgerungen alle unrichtig sind; wenn der Privatkläger die an die Angekl. verkauften Wagen vorher an G. verkauft haben sollte, so war er doch rechtlich nicht gehindert, sie auch an die Angekl. später zu verkaufen, der spätere Verkauf war auch nicht „naturgemäß ungültig“, sondern rechtswirksam und verpflichtete den Privatkläger zur Erfüllung gegenüber den beiden Käufern sowie zum Schadensersatz gegenüber einem Käufer, sofern die dem Verkäufer obliegende Erfüllung infolge eines Umstandes, den er zu vertreten hat (z. B. infolge zweimaligen Verkaufs der gleichen Sache und Übergabe an den einen Käufer), gegenüber einem Käufer unmöglich wird (§ 325 BGB.). Ein Anspruch des Verkäufers auf Herausgabe der Wage gegenüber demjenigen, an den später verkauft wurde, hier also gegenüber der Angekl., bestand nicht, auch nicht gegen Rückzahlung des — eventuell aufzuwertenden — Kaufpreises.

Wenn die Angekl. dem Privatkläger „anstandslos“ die eine Wage auf sein Verlangen herausgegeben und der Privatkläger ihr dafür „eine neue Wage bestellt hat“, so spricht alles dafür, daß nach dem übereinstimmenden Willen beider Vertragsparteien für die Angekl. „ein Anspruch auf eine andere Wage derselben Art zu dem erstmalig bezahlten Preis“ begründet werden sollte, und es ist nicht erkennbar, warum die Angekl., die ja den Kaufpreis in „besserem“ Geld vorausbezahlt und nach den amtsgerichtlichen Feststellungen auch nicht zurückgehalten hatte, bei Lieferung der neuen Wage gleicher Art zu einer Nachzahlung wegen inzwischen eingetretener, auf die Geldwertung zurückzuführender Preissteigerung verpflichtet gewesen sein sollte oder sich für verpflichtet hätte halten sollen.

Hiernach ist die Feststellung des AG., daß „von Wahrheit irgendeines berechtigten Interesses angesichts dieser Tatsachen keine Rede sein konnte“, durch Rechtsirrtum in mehrfacher, oben dargelegter Hinsicht beeinflusst; denn die Angekl. schrieb dem Privatkläger den fraglichen Brief, „als der Privatkläger“ (ohne Recht) „Nachzahlung verlangte“. Das angefochtene Urteil unterlag daher der Aufhebung, weil es auf Verletzung sachlich-rechtlicher Normen (§ 193 StGB.) beruht.

Die Frage, ob die Angekl. durch ihre zum Gegenstand der Privatklage gemachte briefliche Äußerung ihre — nach dem Aus-

geführten offenbar vorhandenen — berechtigten Interessen wahrnehmen wollte, liegt, da es sich um Feststellung ihrer Willensrichtung handelt, auf tatsächlichem Gebiet und bedürfte an sich einer erneuten, von richtiger rechtlicher Würdigung der in Frage kommenden zivilrechtlichen Verhältnisse ausgehenden Prüfung; ebenso wäre dann, nach Bejahung der Frage eventuell weiter zu prüfen, ob etwa aus der Form der Äußerung das Vorhandensein einer Beleidigung hervorgeht; daß dies auch bei Wahl derber, volkstümlicher, selbst im allgemeinen als beschimpfend empfundenen Ausdrücke (z. B. „unverschämte“) keineswegs immer anzunehmen ist, hat der Senat vielfach ausgesprochen. Die Beantwortung dieser beiden Fragen liegt aber — wenigstens in der Regel — nicht innerhalb der Zuständigkeit und Aufgabe eines Revisionsgerichts. Wäre die Entscheidung also von der Anwendbarkeit des § 193 StGB. und der Beantwortung der genannten zwei Fragen abhängig, so wären „weitere tatsächliche Erörterungen“ nötig, und es müßte die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an ein Gericht erster Instanz gemäß § 354 Abs. 2 StPB. zurückverwiesen werden.

Hier fällt nun aber diese Notwendigkeit der Zurückverweisung weg aus folgenden Gründen:

Die Verletzung der sachlich-rechtlichen Normen, durch deren Nichtanwendung oder unrichtige Anwendung die Angekl. beschwert ist, hat die Aufhebung des amtsgerichtlichen Urteils zur unmittelbaren Folge (§ 353 Abs. 1 StPB.). Auch die dem Urteil zugrunde liegenden Feststellungen unterliegen der Aufhebung, da sie durch die Gesetzesverletzung betroffen werden, wegen deren die Aufhebung des Urteils erfolgt (§ 353 Abs. 2 StPB.); die Aufhebung der Feststellungen ausdrücklich auszusprechen, lag kein Anlaß vor, da keine Zurückverweisung erfolgt.

Die Folge der vollständigen Aufhebung des Urteils ist, daß das Verfahren in diejenige Lage zurückversetzt wird, in der es sich vor der Verkündung des Urteils befand. Die Lage vor Verkündung des Urteils war die, daß der Privatkläger in dem (zur Verkündung der Entscheidung bestimmten) Hauptverhandlungstermin ausgiebigen war, und daß deshalb nach § 391 Abs. 2 StPB. die Privatklage als zurückgenommen galt. Für irgendwelche Feststellungen und tatsächliche Erörterungen oder Anwendung richterlichen Ermessens ist hier kein Raum. Es handelt sich lediglich um Anwendung der zwingenden Bestimmung des § 391 Abs. 2 StPB.: Das Gericht muß die Einstellung des Verfahrens als Folge der („fingierten“) Zurücknahme der Privatklage aussprechen (so auch Löwe-Rosenberg, Bem. I d zu § 431 a. F., jetzt § 391 StPB.). Bei dieser Sachlage wäre eine Zurückverweisung an die Vorinstanz eine durch nichts gerechtfertigte, leere Förmlichkeit. Man könnte die Frage aufwerfen, ob die Verletzung verfahrensrechtlicher Vorschriften (hier des § 391 Abs. 2 StPB.) etwa § 340 Satz außer Betracht bleiben müsse, weil die Revision nach § 340 StPB. hier nicht auf sie gestützt werden konnte, so daß also gewissermaßen eine „Heilung“ des Verfahrensmangels eingetreten wäre. Diese Frage ist aber zu verneinen; ihre Bejahung würde zu unannehmbaren Folgen führen, wie sich aus folgender Erwägung ergibt: Hätte der Erstinstanzrichter z. B. rechtsirrtümlich einen verurteilten Strafantrag als rechtzeitig angesehen und wegen eines Antragsvergehens verurteilt, so wäre er nach der oben als unrichtig bezeichneten Rechtsansicht, auch nachdem das Urteil wegen eines anderen, und zwar eines sachlich-rechtlichen Verstoßes aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen worden ist, bei Erlassung seines neuen Urteils genötigt, wiederum — trotz erkannten Irrtums — den Strafantrag als rechtzeitig gestellt anzusehen und eventuell auf Verurteilung zu erkennen. Dies würde dem Rechtsgefühl gräßlich widersprechen; weder die Frage der Formrichtigkeit oder Rechtzeitigkeit eines Strafantrags noch die kraft Gesetzes eintretende Folge nach § 391 Abs. 2 StPB. unterliegt der Parteidisposition, jedenfalls nicht außerhalb des Rahmens der §§ 340,

richter — Einstellungsbeschluss erlassen werden. Ergeht statt dessen unrichtigerweise ein Sachurteil, so ist dies doch kein richtiges Urteil, und selbst wenn es ein solches wäre, so könnte es doch mit Rechtsmitteln angegriffen werden und müßte in der Rechtsmittelinstanz ausdrücklich aufgehoben werden. Gleichzeitig wäre die Einstellung des Verfahrens auszusprechen.

b) Die andere Möglichkeit ist die: Das Revisionsgericht läßt den prozessualen Verstoß ganz außer Betracht, hebt das Urteil wegen des materiellrechtlichen Fehlers auf und verweist zurück, und der Tatrichter verhandelt und entscheidet zur Sache, ohne auf die Abwesenheit des Kl. bei der Verkündung des ersten Urteils zurückzugreifen.

Angeichts des Umstandes, daß hier das Rechtsmittel der Revision eingelegt war, scheint mir der zweite Weg (b) der richtige zu sein. Gewiß war das Ausbleiben des Privatklägers im Verkündungstermin von Amts wegen zu beachten; auf die Befolgung der Vorschrift des § 391 Abs. 2 StPB. durch den Richter hätte der Privatkläger nicht wirksam verzichten können, selbst wenn er es gewollt hätte. Nun war die Sache aber in die Revisionsinstanz hinaufgelangt, und in dieser war der Privatkläger wieder vertreten. In der Revisionsbegründung war der prozessuale Fehler, den der

Amtsrichter durch Erlassung einer Sachentscheidung gemacht hatte, nicht gerügt. (Während sonst im Strafprozeß eine Disposition der Parteien über das Prozeßrecht und damit ein Verzicht auf die Beachtung von Verfahrensnormen grundsätzlich unmöglich ist, kann bei Einlegung der Revision durch die Art der Revisionsbegründung auf die Geltendmachung der Mängel prozessualer Verstöße wirksam verzichtet werden.) Die Tatsache, daß der Privatkläger in erster Instanz in dem Termin zur Urteilsbegründung nicht amwesend war, war somit für das Revisionsgericht überhaupt nicht vorhanden. Diese Erwägung spricht entscheidend sowohl gegen die Ansicht des OLG. wie gegen das unter a) geschilderte Verfahren. Der Verzicht auf die Mängel des Prozeßverstoßes bei Begründung der Revision führt zu einer endgültigen Heilung des Mangels. Daß die Parteien nicht mehr auf ihn zurückkommen können (etwa bei Einlegung einer zweiten Revision), ist sicher; aber auch für den Tatrichter ist es nicht mehr möglich, den Fehler, den die Revisionsinstanz nicht beseitigen konnte, nachträglich selbst zu beseitigen: nach der Zurückweisung der Sache aus der Revisionsinstanz sind frühere, nicht gerügte Prozeßfehler nicht mehr wirksam.

Ich halte sonach die Entsch. für unrichtig.

Prof. Dr. Eduard Kern, Freiburg.

344 Abs. 2 StPD. Auch für die StPD. gilt — was das RG. 102, 278 für die ZPD. ausgesprochen hat —, daß sie als „Zweckmäßigkeitssnorm“ zu behandeln ist. Aus Zweckmäßigkeitsgründen, nämlich zur Vereinfachung des Verfahrens in minder wichtigen Strafprozessen, zu welchen i. S. dieses Gesetzes auch der vorliegende gehört (vgl. §§ 334, 313 StPD.), wird, wie durch § 313 StPD. die Berufung überhaupt, so auch die Revision wegen Verletzung einer Vorschrift über das Verfahren durch § 340 StPD. ausgeschlossen; Verletzung von Verfahrensvorschriften soll nicht Aufhebung eines Urteils und nochmalige Verhandlung in erster Instanz notwendig machen; das bedeutet aber nicht, daß, falls aus anderen Gründen (sachlich-rechtlicher Art) ein Urteil aufgehoben werden muß, die Verletzung der zwingenden Verfahrensvorschrift auch nach Aufhebung des auf ihr beruhenden Urteils dauernd außer Betracht bleiben und auf dieser Verletzung sozusagen ein neues Urteil aufgebaut werden müsse, auch dann, wenn — wie hier — die Berücksichtigung des der Vorinstanz unterlaufenden Rechtsirrtums eine einfache, sachentsprechende Erledigung ermöglicht. Das Natürliche und dem Willen der Gesetze Entsprechende ist, daß bei der gegebenen Sachlage das Revisionsgericht selbst diejenige Entscheidung erläßt, die allein bei richtiger Gesetzesauslegung auch von der Vorinstanz ohne weiteres erlassen werden konnte. Diese aber muß auf Einstellung des Verfahrens unter Kostenfolge nach §§ 391 Abs. 2, 471 Abs. 3, 464 StPD. lauten.

(DVG. Karlsruhe, StrSen., Ur. v. 13. Nov. 1924, S R 136/24.)
Mitgeteilt von N. Dr. Anders, Karlsruhe.

*

22. § 21 WuchGerVO. v. 13. Juli 1923 gilt für Wiederaufnahmeverfahren, die nach dem 1. April 1924 beantragt sind, nicht.

Der Beschwerdeführer ist durch Urteil des Wuchgerichts Karlsruhe wegen in Tateinheit mit unerlaubtem Handel verübter Untreue verurteilt worden. Seinen am 26. Juni 1924 bei der StK. eingekommenen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens hat er anfänglich nur auf § 359 Ziff. 2 und 5 StPD., nachträglich auch auf § 21 Abs. 2 der WuchGerVO. v. 13. Juli 1923 gestützt. Die StK. hat den Antrag nach beiden Richtungen geprüft und nach beiden rechtlichen Gesichtspunkten abgelehnt.

Die sofortige Beschwerde ist nach § 372 StPD. zulässig; sie ist aber unbegründet.

1. Zu prüfen ist zunächst die Frage, ob ein nach dem 1. April 1924 gestellter Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gegen ein Urteil des WuchGer. noch auf § 21 Abs. 2 der WuchGerVO. v. 13. Juli 1923, wonach die Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten auch dann stattfindet, wenn aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen die Nachprüfung der Sache im ordentlichen Verfahren notwendig erscheint, gegründet werden kann, oder ob nicht diese Möglichkeit durch Art. I der VO. über die Aufhebung der WuchGerVO. v. 20. März 1924 (RGBl. I, 371) ausgeschlossen wird. Die Auffassungen in Rechtsprechung und Schrifttum sind geteilt. (Für die fortdauernde Anwendbarkeit des § 21 Abs. 2 BayVerfStG., JW. 1924, 1779; DVG. Köln, JW. 1924, 1789; Kiewow, StPD. S. 303, vgl. ferner JW. 1924, 1705 und DZJ. 1924, Sp. 389. Dagegen insbesondere RG., JW. 1924, 1785.) Der Senat vertritt die Auffassung, daß durch die bezeichnete VO. v. 20. März 1924 der § 21 der WuchGerVO. auf Wiederaufnahme, welche nach dem 1. April 1924 beantragt wurden oder beantragt werden, in seinem ganzen Umfange unanwendbar geworden ist.

Der maßgebende Art. I der VO. v. 20. März 1924 bestimmt eindeutig: Die WuchGerVO. v. 13. Juli 1923 tritt v. 1. April 1924 außer Kraft. Der allgemeine Grundsatz, daß prozessrechtliche Gesetze als Normen des öffentlichen Rechtes auf alle seit ihrer Geltung anhängig gewordenen Verfahren anzuwenden sind, sofern das Gesetz selbst nicht klare Ausnahmen bestimmt, schließt beim völligen Schweigen der AufhebungsVO. die weitere Anwendbarkeit des § 21 der WuchGerVO. aus. Daß das Wiederaufnahmeverfahren rechtlich kein Rechtsmittel mit Devolutivwirkung, sondern ein neues Verfahren bildet, steht außer Zweifel. Jrgendeine Einschränkung gegenüber dem in Art. I ausgesprochenen Außerkrafttreten der WuchGerVO. ist nicht gemacht, obgleich es nahe gelegen hätte, wenn der Gesetzgeber zugunsten der Wiederaufnahme eine Ausnahme hätte eintreten lassen wollen, diese in dem die Zuständigkeitsfrage für das Wiederaufnahmeverfahren regelnden Abs. 3 des Art. II zu normieren. Auch aus dem Fehlen einer dem § 10 des Einführungsgesetzes zur StPD. v. 1. Febr. 1877 entsprechenden Bestimmung kann ein Grund für die fortdauernde Anwendbarkeit des § 21 der WuchGerVO. nicht entnommen werden. Denn bei Einführung der StPD. mochte den Gesetzgeber die Verschiedenartigkeit der bis dahin in den einzelnen Bundesstaaten geltenden einschlägigen Bestimmungen veranlaßt haben, zur gleichmäßigen Überleitung in den neuen Rechtszustand für alle Bundesstaaten einheitliche und klare Übergangsvorschriften zu erlassen, wie sie in den §§ 8—10 des Einführungsgesetzes zur StPD. niedergelegt sind. Ein solches Bedürfnis lag hier nicht vor.

Obige Gründe der Zweckmäßigkeit, selbst solche dem wünschenswerten Schutze des Verurteilten entnommenen, vermögen die fehlende gesetzliche Regelung nicht zu ersetzen, möchte es sich selbst um eine durch Unachtsamkeit des Gesetzgebers verjaultete Unterlassung han-

deln. Denn es ist nicht die Aufgabe des Richters, positive Fehler des Gesetzgebers zu verbessern.

Zudem können zu dem Aufhören der Weitergeltung des § 21 der WuchGerVO. über den 1. April 1924 hinaus gute Gründe geführt haben. Die Wiederaufnahme des § 21 der WuchGerVO. ist zwar, wie ausgeführt, rechtlich kein Rechtsmittel i. S. der StPD., aber im tatsächlichen Ergebnis läuft sie auf eine an keine Rechtsmittelfrist gebundene Berufung hinaus, deren Zulässigkeit lediglich durch die für das Wiederaufnahmeverfahren vorgeschriebene Vorprüfung nach § 367 StPD. zu erweisen ist. Je größer der zeitliche Abstand von den mehr und mehr absterbenden wirtschaftlichen Sondervorschriften der Kriegs- und Nachkriegszeit wird, um so schwieriger gestaltet sich naturgemäß für die mit der Strafrechtspflege besetzten Organe die Lösung der einschlägigen tatsächlichen und rechtlichen Fragen, die Einstellung in Verhältnisse, die durch die Stabilisierung überwunden sind und künstlich kaum mehr rekonstruiert werden können. Aus diesen überholten Verhältnissen heraus ist aber die tatsächliche und zum Teil auch rechtliche Würdigung allein verständlich und berechtigt gewesen. Es wäre deshalb ein mit den Zwecken einer geordneten Strafrechtspflege schwer verträglicher Zustand, die Möglichkeit der, im Ergebnis einer Berufung gleichkommenden, Wiederaufnahme nach § 21 WuchGerVO. auch künftig auf Jahre hinaus unbeschränkt zuzulassen. Das gilt in erhöhtem Maße für WuchGerurteile, die schon geraume Zeit vor dem 1. April 1924 ergangen sind. Wenn ein Beurteiler in der Zeit bis dahin unterlassen hat, ein WuchGerurteil, das er aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen für unrichtig hält, dem ordentlichen Verfahren zuzuführen, kann er sich nicht beschweren, wenn ihm v. 1. April 1924 ab die grundsätzlich als Ausnahme gedachte Wiederaufnahme in ihrer Zulässigkeit erheblich erschwert und das gegen ihn ergangene Urteil rechtlich nicht anders behandelt wird als ein anderes im ordentlichen Verfahren erlassenes Urteil.

Die hiernach gebotene Verneinung der Anwendbarkeit des § 21 WuchGerVO. läßt den Wiederaufnahmeantrag, soweit er sich auf diese Bestimmung stützt, von vornherein als unzulässig erscheinen, so daß das zur Begründung des Antrags in dieser Richtung Vortragene schon aus diesem Grunde auszuscheiden hat.

(DVG. Karlsruhe, StrSen., Beschl. v. 13. Febr. 1925, S R 117/24.)
Mitgeteilt von SenPräs. Buzengeiger, Karlsruhe.

*

23. § 21 WuchGerVO. v. 13. Juli 1923 findet auf Wiederaufnahmeverfahren, die vor dem 1. April 1924 beantragt sind, nur für den Fall einer schon begonnenen Hauptverhandlung Anwendung.

Durch Urteil des WuchGer. Karlsruhe v. 10. Sept. 1920 wurde der Angekl. wegen unerlaubten Handels und Preistreiberei verurteilt.

Am 31. März 1924 hat der Angekl. einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens, gestützt auf § 21 der WuchGerVO. v. 13. Juli 1923 Abs. 2 stellen lassen; dieser Antrag ist durch Beschluß v. 20. Okt. 1923 abgelehnt worden, da weder ein Wiederaufnahmegrund nach § 359 StPD. vorliege, noch aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen die Nachprüfung der Sache im ordentlichen Verfahren notwendig erscheine (§ 21 WuchGerVO.).

Die Beschwerde hiergegen ist unbegründet.

Durch die VO. v. 20. März 1924 (RGBl. 371) ist bestimmt, daß die WuchGerVO. v. 13. Juli 1923 am 1. April 1924 in vollem Umfange außer Kraft tritt. Nur eine einzige Ausnahme ist in Art. II Abs. 2 der VO. v. 20. März 1924 vorgehen des Inhalts, daß die begonnene Hauptverhandlung nach den bisherigen Vorschriften zu Ende zu führen ist. Der Senat hat die — nicht unbefristete — Frage, inwieweit die WuchGerVO. auch hinsichtlich des Wiederaufnahmeverfahrens mit dem 1. April 1924 außer Kraft getreten ist, einer eingehenden Prüfung unterzogen und ist — in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des RG. — zu der Rechtsauffassung gelangt, daß nach Wortlaut und Zweck der VO. v. 20. März 1924 auch für das Wiederaufnahmeverfahren die Bestimmungen der aufgehobenen WuchGerVO. seit 1. April 1924 nicht mehr gelten mit der einzigen, erwähnten Ausnahme des Art. II Abs. 2 der VO. v. 20. März 1924, daß eine (im Wiederaufnahmeverfahren) etwa vor dem 1. April 1924 begonnene Hauptverhandlung nach den bisherigen Vorschriften zu Ende zu führen wäre. Dies steht auch im Einklang mit § 10 des EGStPD., wonach für Wiederaufnahmeverfahren nicht die Vorschriften des zur Zeit der Erlassung des Urteils in Kraft befindlichen, inzwischen aufgehobenen Verfahrensrechtes gelten.

Die Wiederaufnahme findet somit nach dem 1. April 1924 nur statt, wenn die Voraussetzungen des § 359 StPD. vorliegen.

Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß unter Umständen auch ein neues Gutachten als ein neues Vereismittel i. S. des § 359 Ziff. 5 StPD. zu gelten hat (vgl. DVG. Hamburg v. 21. Aug. 1901, GoldArch. 51, 210; DVG. Rassel v. 30. Juni 1906, GoldArch. 54, 99; Winkler, Zur Reform des Wiederaufnahmeverfahrens, GerichtsSaal 78, 370). Die Berufung auf ein neues Gutachten kann aber nur dann Erfolg für den Antragsteller im Wiederaufnahme-

verfahren haben, wenn das Gericht zur Beurteilung der Sache eines neuen Gutachtens bedarf. Dies ist jedoch hier nicht der Fall. . . .

(O. G. Karlsruhe, St. C., Beschl. v. 14. Febr. 1925, SR 113/24.)

Mitgeteilt von Sen. Präs. Wuzengeiger, Karlsruhe.

Königsberg.

24. § 313 St. P. D. Gegen Urteile im Privatklageverfahren, durch die außer auf Geldstrafe auch auf Veröffentlichung erkannt ist, ist Berufung zulässig.

Durch das Urteil des O. G. ist im Privatklageverfahren neben der Beurteilung wegen Beleidigung zu einer Geldstrafe die Publikationsbefugnis ausgesprochen. Dies Urteil konnte von dem Angekl. nach der ständigen Rechtsprechung des Senats auch mit dem Rechtsmittel der Berufung angefochten werden, da gegen ihn nicht ausschließlich auf Geldstrafe, sondern auch auf Veröffentlichung der Beurteilung erkannt ist. Der von dem O. G. JW. 1924, 1782 vertretenen Auffassung, daß durch § 313 St. P. D. die Berufung nur dann ausgeschlossen sein sollte, wenn als Hauptstrafe lediglich Geldstrafe und nicht zugleich eine Freiheitsstrafe festgesetzt ist, und daß deshalb Nebenstrafen irgendwelcher Art nicht in Betracht zu ziehen sind, vermag der erf. Sen. nicht beizutreten. Der Wortlaut des § 313 St. P. D. zwingt nicht zu der Auslegung, daß es auf die Art der Hauptstrafe ankommt. Denn erkannt wird z. B. auch auf die Einziehung, was einer Beurteilung gleichkommt.

Auch kann dem O. G. nicht zugegeben werden, daß die Hauptstrafe dem Urteil immer das entscheidende Gepräge gibt; in vielen Fällen, z. B. bei Veröffentlichung der Bestrafung wegen Vergehen gegen das Gesetz betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln und bei Überweisung von Bettlern an die Landespolizeibehörde werden die Beurteilten häufig das Hauptinteresse an der Beseitigung der Nebenstrafe haben.

Endlich dürfte der Gesetzgeber schwerlich solche Fälle, in denen sowohl auf Geldstrafe als auch auf Freiheitsstrafe erkannt ist, im Auge gehabt haben; denn eine solche Beurteilung ist wegen der im St. G. D. aufgeführten Übertretungen und der in § 374 Nr. 1—6 St. P. D. bezeichneten Vergehen überhaupt nicht zulässig. Erst die Kriegs- und Nachkriegs. D. enthalten vielfach Androhungen von Geldstrafen neben Freiheitsstrafen; diese betreffen aber meistens Vergehen. Die Auslegung des O. G. würde übrigens das Ergebnis zeitigen, daß bei Beurteilung zu Geldstrafe und Einziehung nur Revision, bei Einziehung im objektiven Verfahren auch Berufung zulässig wäre.

Zweifelhaft kann es allerdings sein, ob es sich bei dem neben der Beurteilung zu einer Hauptstrafe im Urteil enthaltenen Ausdruck um eine Nebenstrafe handeln muß oder ob die Berufung schon dann nicht ausgeschlossen ist, wenn der Ausdruck eine polizeiliche Maßnahme oder eine Privatgenugtuung enthält. Einer Entsch. dieser Frage bedarf es aber nicht, da nach der feststehenden Rechtsprechung des O. G. die Publikationsbefugnis Strafcharakter hat.

(O. G. Königsberg, Ur. v. 8. Jan. 1925, V 233/24.)

Mitgeteilt von O. G. R. Sieloff, Königsberg.

25. In den Fällen des § 340 St. P. D. kann die Revision auf die Verletzung der §§ 188, 231 St. G. B. und § 405 Abs. 1 St. P. D. gestützt werden. Ohne Angabe des Betrages, der als Buße verlangt wird, ist die Zuerkennung einer Buße nicht zulässig. Der Ehemann, der aus eigenem Recht die Privatklage für seine verletzte Frau erhebt, ist zur Geltendmachung der Buße nicht berechtigt.

Durch das Urteil des Amtsrichters ist der Angekl. wegen Mißhandlung der Ehefrau des Privatklägers zu einer Geldstrafe und zu einer Buße von 50 Goldmark verurteilt. Der Vertreter des Privatklägers hatte während der Verhandlungen über die Möglichkeit eines Vergleichs erwähnt, daß die Frau des Privatklägers bereits 70 Goldmark für ein Attest und die ärztliche Behandlung verauslagt habe, aber mit seinem Schlussantrage nur ein Schmerzensgeld von 50 Goldmark verlangt. Dies ergibt die amtliche Äußerung des Amtsrichters und das gerichtliche Protokoll.

Revision hat lediglich der Privatkläger eingelegt und mit der Rüge der Verletzung des § 231 St. G. B. geltend gemacht, sein Vertreter habe den Bußebetrag dem Gericht überlassen wollen und nur die Höhe des beanspruchten Schmerzensgeldes auf 50 Goldmark angegeben. Hierin ist auch die Rüge der Verletzung des § 405 Abs. 1 St. P. D. enthalten. Beide Rügen sind zulässig. Das O. G. nimmt in dauernder Rechtsprechung an, daß die Buße keine Strafe, sondern ein Entschädigungsanspruch bürgerlicher Natur ist, der nur die Besonderheit hat, daß er im Wege des Strafverfahrens zur Durchführung und Festsetzung gelangt. Die Einleitung des Strafverfahrens ist von dem Verlangen einer Buße nicht abhängig, auf die vielmehr nur neben einer Strafe erkannt werden kann, und deshalb enthält § 231 St. G. B. weder eine Vorschrift über das Verfahren noch eine solche gemischten Inhalts.

Ob die Revision in den Fällen des § 340 St. P. D. auch auf die Verletzung des § 405 St. P. D. gestützt werden kann, ist streitig. Wie Löwe Anm. 3 zu § 405 a. a. D. hervorhebt, wird durch die

St. P. D. an den bestehenden materiellrechtlichen Bestimmungen über die Buße nichts geändert, sondern nur das prozessuale Verhältnis des Anspruchs auf Buße zu der Lage auf Bestrafung geregelt. Diese Regelung ist im § 405 in der Weise erfolgt, daß der Privatkläger den Betrag, welchen er als Buße verlangt, anzugeben hat, und auf einen höheren Betrag als diesen nicht erkannt werden kann. Ob mit Löwe Anm. 10 a zu § 404 anzunehmen ist, daß in den Fällen des § 340 die Revision auf die Überschreitung des verlangten Bußebetrages nicht gestützt werden kann, mag dahingestellt bleiben.

Die nach § 405 Abs. 1 St. P. D. erforderliche ziffernmäßige Begrenzung des Bußeanpruchs, dessen Höchstgrenze schon im § 231 St. G. B. bestimmt ist, stellt sich jedenfalls als eine wesentliche Voraussetzung der Zuerkennung der Buße dar (RG. 8, 532). Es handelt sich somit nicht um eine Rechtsnorm über das Verfahren, sondern über die Zulässigkeit eines Verfahrens, nämlich die Zuerkennung der Buße. Solche Rechtsnormen gehören zum mindesten nicht ausschließlich dem Prozeßrecht, sondern auch anderen Rechtsgebieten an (Löwe, Vorbem. Abt. II Buch 2 Anm. 16 e). Da nun § 405 Abs. 1 St. P. D. eine Ergänzung der materiellrechtlichen Vorschrift des § 231 St. G. B. enthält, steht der Zulässigkeit der Rüge der Verletzung des § 405 Abs. 1 St. P. D. kein Bedenken entgegen.

Diese Rüge ist auch begründet. Der Vorschrift des § 405 Abs. 1 ist nur dann genügt, wenn der Privatkl. einen bestimmten Betrag angegeben hat, den er als Buße verlangt. Hat er, nachdem er im Laufe der Verhandlung zu erkennen gegeben hat, welche vermögensrechtliche Nachteile und sonstige Schäden er erlitten hat, in seinem Schlussantrage nur einen dieser Schäden als solchen erkeft verlangt, so kann das Gericht entweder wegen Fehlens der Angabe eines bestimmten Bußebetrages die Zuerkennung einer Buße überhaupt ablehnen oder es muß den Privatkläger fragen, ob dieser Betrag als Bußebetrag gelten soll. Der Amtsrichter war aber nicht befugt, den ausdrücklich für Schmerzensgeld verlangten Betrag ohne weiteres als Höchstbetrag für die Zuerkennung einer Buße zugrunde zu legen, zumal da er wußte, daß der Privatkl. noch erheblich höhere Schadensersatzansprüche erhob.

Durch die unrichtige Anwendung des § 405 Abs. 1 St. P. D. ist indessen der Privatkl. nicht beschwert, da ihm in seiner Eigenschaft als Ehemann seiner durch die Mißhandlung verletzten Frau nicht die Befugnis zusteht, für diese die Zuerkennung einer Buße zu verlangen. Der strafrechtliche Anspruch auf Buße in den Fällen der §§ 188, 231 St. G. B. ist ein höchstpersönlicher, der nur der durch die betreffende Straftat verletzten Person zusteht (RG. St. 19, 352; 38, 302; O. L. 61, 368). Eine solche Befugnis kann der Ehemann auch nicht daraus herleiten, daß er nach §§ 232, 195 St. G. B. das Recht hat, selbständig auf Bestrafung des Täters anzutragen und zu diesem Zwecke die Privatklage zu erheben. Nur wer als gesetzlicher Vertreter des Verletzten auftritt, darf die Zuerkennung einer Buße verlangen. Mit Rücksicht auf die höchstpersönliche Natur des Bußeanpruchs verjagt auch die Anwendung des ehelichen Güterrechts, insbesondere des § 1380 B. G. B.

Die zu Unrecht zuerkannte Buße in Wegfall zu bringen, sieht sich der Straffenanat auf die Revision des Privatkl., der Erhöhung der Buße beantragt hat, nicht in der Lage. Seine Revision ist deshalb verworfen.

Die Ehefrau des Privatkl. wird dadurch, daß die Zuerkennung der Buße rechtskräftig wird, nicht benachteiligt. Denn nach § 231 Abs. 2 St. G. B. ist die Geltendmachung eines weiteren Schadensersatzanspruchs nur dann ausgeschlossen, wenn die Buße von dem Verletzten verlangt und ihm zugesprochen war. Diese einschneidende Wirkung kann die Zuerkennung der Buße an eine zu ihrem Verlangen nicht berechnete Person nicht haben.

(O. G. Königsberg, Ur. v. 19. Febr. 1925.)

Mitgeteilt von O. G. R. Sieloff, Königsberg.

Marientwerder.

26. §§ 332, 233 St. P. D. Der Angeklagte kann in 2. Instanz von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden werden.

Da ein Beschluß gemäß § 233 St. P. D. nicht als ein solcher anzusehen ist, welcher in einem inneren Zusammenhange mit der nachfolgenden Urteilsfällung steht und lediglich zu dessen Vorbereitung dient, er auch nicht so beschaffen ist, daß er bei der Urteilsfällung nochmals der Nachprüfung durch das Gericht unterliegt (Löwe, Anm. 1 und 4 zu § 347 St. P. D. a. F.), gehört er nicht zu denjenigen Entsch. des Gerichts, welche i. S. des § 305 St. P. D. der Urteilsfällung voranzugehen. Die Beschwerde ist daher nach § 304 St. P. D. zulässig. Sie ist aber auch begründet.

Die Bestimmungen der §§ 332 und 233 St. P. D. sind nach der Auffassung des Senats dahin auszulegen, daß in den Fällen, in welchen der Angekl. im ersten Rechtszuge von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden werden kann, diese Entsch. auch im Verfahren vor dem O. G. zulässig ist.

(O. G. Marientwerder, Str. Sen., Beschl. v. 15. Jan. 1925, 3 W 1/25.)

Mitgeteilt von A. L. Erich Flatow, Elbing.

Stettin.

27. §§ 332, 233 StPD. Der Angeklagte darf in der Berufungsinstanz von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung befreit werden. †)

In der Sache selbst handelt es sich um die Streitfrage, ob § 233 StPD. nach § 332 dafelbst für die Berufungsinstanz anzuwenden ist. Der angefochtene Beschluß beruft sich auf das Urteil des FerS. des hiesigen OLG. (ZW. 1924, 1790), das die Anwendbarkeit des § 233 in der Berufungsinstanz verneint. Nach nochmaliger Prüfung der Frage, auch unter Berücksichtigung der inzwischen bekannt gewordenen Äußerungen im Schrifttum und in der Rechtsprechung, war an dieser Auffassung nicht festzuhalten.

Es kann nicht anerkannt werden, daß der Wortlaut des Gesetzes, aus dem insbesondere auch Freimuth (DZ. 1924, 730), Eisner (DZ. 1924, 818), Schimma (ZW. 1924, 1700) und Hellwig (ZW. 1924, 1702) ein Hindernis für die Anwendbarkeit des § 233 StPD. in der Berufungsinstanz entnehmen, zu einer dahingehenden Auslegung zwingt. Mit dem Wortlaut ist vielmehr durchaus vereinbar eine Auslegung dahin, daß das Verfahren vor dem Amtsrichter und dem Schöffengericht in Gegensatz gestellt werden soll nicht zu dem Verfahren vor der Strafammer in der Berufungsinstanz, sondern zu dem Verfahren vor den übrigen Gerichten der ersten Instanz, nämlich dem Schwurgericht, dem OLG. und dem RG. Das Bedenken, das Hellwig a. a. D. hiergegen geltend macht: Diese Gerichte kämen nach § 233 Abs. 1 Satz 2 StPD. für eine Befreiung von der Verpflichtung zum Erscheinen überhaupt nicht in Betracht, weil zu ihrer Zuständigkeit nur Verbrechen gehörten, die nicht nur wegen Rückfalls Verbrechen sind, erscheint nicht ausschlaggebend. Wegen der Möglichkeit des Zusammenhangs kann es nach §§ 2, 3 StPD. vorkommen, daß gegen einen Mittäter lediglich wegen eines Vergehens oder Rückfallsverbrechens das Hauptverfahren vor diesen Gerichten eröffnet wird; insofern hat die Beschränkung der Befreiung auf das Verfahren vor dem Amtsrichter und dem Schöffengericht ihre Bedeutung, auch wenn es nur in Gegensatz gestellt wird zu dem Verfahren vor den übrigen Gerichten erster Instanz, und zwar um so mehr, als der frühere § 232 StPD. die Möglichkeit der Befreiung im Verfahren vor allen Gerichten, insbesondere in den erwähnten Fällen des Zusammenhangs vor dem Schwurgericht, ergab.

Wenn ferner Freimuth und Eisner a. a. D. ein Hindernis für die Anwendbarkeit des § 233 StPD. in der Berufungsinstanz darin erblicken, daß § 332 StPD. nach seinem Wortlaut nicht eine „entsprechende“ Anwendung der Vorschriften des 6. Abschnittes vorsehe, so erscheint auch dies nicht als beweiskräftig. Mit Recht weist v. Beling in der Anmerkung zu dem Urteile des FerS. (ZW. 1924, 1790) darauf hin, daß es eine andere als „entsprechende“ Anwendung nicht gibt. Selbstverständlich können solche Vorschriften des 6. Abschnittes auf die Hauptverhandlung in der Berufungsinstanz nicht angewendet werden, die nach ihrem ausdrücklichen Inhalt oder nach der ratio legis nur für die erste Instanz berechnet sind. Dazu kann aber § 233 nicht gezählt werden. Daß der Wortlaut des § 233 die Frage nicht entscheidet, ist bereits dargelegt; daß die ratio legis gegen die Anwendbarkeit des § 233 StPD. im Berufungsverfahren spreche, kann, wie unten ausgeführt ist, ebenfalls nicht angenommen werden. Eisner a. a. D. meint zwar, daß § 233 sich als eine Sonderbestimmung für eine bestimmte Verfahrensart, nämlich nur für das Verfahren vor dem Amtsrichter und dem Schöffengericht, darstelle. Träfe dies zu, so würde § 332 die Anwendung in Berufungsverfahren allerdings nicht gestatten. Das Bedenken entfällt aber, wenn § 233 dahin ausgelegt wird, daß Amtsrichter und Schöffengericht nur dem Schwurgericht, OLG. und RG. entgegengestellt sind. Es läßt sich außerdem nicht sagen, daß es sich beim OLG. und dem Schöffengericht um eine besondere Verfahrensart im Vergleich zu dem Verfahren in der Berufungsinstanz handle. Das letztere Verfahren ist vielmehr, gerade was die Hauptverhandlung anlangt, abgesehen von §§ 324, 325 StPD. (Berichterstattung, Vorlesung von Schriftstücken) und § 329 (Verwerfung der Berufung beim Nichterscheinen des Angekl.), kein anderes als dasjenige in der Hauptverhandlung erster Instanz. Aus den §§ 324, 325, 329 StPD. ist aber nicht zu entnehmen, daß sie der Befreiung von der Verpflichtung zum Erscheinen entgegenstehen; vor der Neufassung des § 232 (jetzt 233) StPD. ist diese Folgerung, trotzdem jene Vorschriften und § 332 StPD. gleichen Wortlaut hatten wie jetzt, auch nicht gezogen worden.

Es kann auch ein Gegen Grund nicht daraus entnommen werden, daß die WD. v. 4. Jan. 1924, die im § 25 bestimmt, daß für das Verfahren vor dem Amtsrichter die Vorschriften der StPD. für das

Verfahren vor dem Schöffengericht gelten, nicht ausdrücklich bestimmt hat, daß die Vorschriften über die Hauptverhandlung vor dem Amtsrichter und dem Schöffengericht, wozu § 31 (jetzt § 233 StPD.) gehört, in der Berufungsinstanz zu gelten haben. Denn dies war bereits im § 373 (jetzt 332) StPD. vorgeschrieben. Eine Fassungsänderung gemäß § 43 der WD. konnte hier nicht in Frage kommen.

Nicht ausschlaggebend erscheint dem Senat weiter der Hinweis auf die Erläuterungen bei Riesow, Schäfer-Hartung und Bumke. Eine nähere Begründung, weshalb § 233 StPD. nicht in der Berufungsinstanz anzuwenden sei, ist hier nicht gegeben. Im übrigen brauchen die Ausführungen von Bumke (Anm. 2 zu § 31 der WD. v. 4. Jan. 1924) — auf die Eisner a. a. D. besonderes Gewicht legt, weil der Verfasser dem Reichsjustizministerium, in dem die WD. v. 4. Jan. 1924 bearbeitet ist, als Ministerialdirektor angehört — nicht notwendig dahin verstanden zu werden, daß die Worte: „Andererseits beschränkt sich die Möglichkeit der Befreiung auf das Verfahren vor dem Amtsgericht“ einen Gegensatz zu dem Verfahren in der Berufungsinstanz ausdrücken sollen, die hier überhaupt nicht erwähnt ist.

Was nun endlich die ratio legis anlangt, so mag auf den ersten Blick die Erwägung nahe liegen, der Gesetzgeber habe, nachdem die Voraussetzungen für die Befreiung nach dem jetzigen § 233 StPD. so wesentlich erweitert sind, daß sie ohne Rücksicht auf die Strafhöhe und sogar bei gewissen Verbrechen zulässig ist, unter allen Umständen dem Angekl. die Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung zweiter Instanz auferlegen wollen. Die nähere Prüfung der Sachlage erweckt jedoch Zweifel, ob dieser Gedanke dem Gesetzgeber vorgeschwebt habe. Jedenfalls trifft die Annahme von Eisner a. a. D. wohl nicht zu, daß der Gesetzgeber die Absicht gehabt habe, unnötigen Revisionen dadurch vorzubeugen, daß durch den Zwang zum Erscheinen eine eingehendere Erforschung der objektiven Wahrheit gewährleistet werde. Dieser Gedanke würde, worauf Hellwig und v. Beling a. a. D. hinweisen, nur unvollkommen verwirklicht sein, weil nach §§ 232, 234, 329 StPD., wenn die den Gegenstand der Untersuchung bildende Tat nur mit Geldstrafe, Haft oder Einziehung bedroht ist, der Angekl. auch in der Berufungsinstanz in der Hauptverhandlung nicht zu erscheinen braucht, sondern sich durch einen Verteidiger vertreten lassen kann. Sodann aber ist die Folge des Nichterscheins in der Berufungsinstanz nach § 329 StPD., abgesehen von der hiernach ausnahmsweise bestehenden Vertretungsmöglichkeit, stets die, daß die Berufung des Angekl. ohne Nachprüfung der Sache verworfen wird, wogegen dem Angekl., der aus Mangel an Mitteln den Termin nicht wahrnehmen konnte, kein Erfolg verprechendes Rechtsmittel zustände. Das hierin liegende schwere rechtspolitische Bedenken und die Unstimmigkeit in bezug auf § 232 StPD. ist besonders einleuchtend von Hellwig a. a. D. zum Ausdruck gebracht. Man braucht sich nur vor Augen zu halten, daß, im Gegensatz zu dem früher nach §§ 232, 237 (a. F.) bestehenden Zustande ein Angekl., der sich die Mittel zur Reise nicht verschaffen kann — was nicht selten der Fall ist —, die Möglichkeit einer tatsächlichen und rechtlichen Nachprüfung des erstinstanzlichen Urteils in der Berufungsinstanz überhaupt nicht haben würde, wenn hier § 233 StPD. unanwendbar sein sollte. Es kann nicht angenommen werden, daß die WD. v. 4. Jan. 1924 diese Folge gewollt habe. Der Umstand, daß nach § 233 auch schwere Straftaten in Frage kommen können, kann auf keinen Fall die grundsätzliche Ausschließung des § 233 StPD. vom Berufungsverfahren begründen, denn § 233 stellt die Befreiung stets in das Ermessen des Gerichtes.

Da somit einerseits die Fassung des Gesetzes der Anwendbarkeit des § 233 in der Berufungsinstanz nicht entgegensteht, andererseits nicht erkennbar ist, daß der Gesetzgeber die Anwendbarkeit hätte ausschließen wollen, auch die Verpflichtung zum Erscheinen schon nach §§ 232, 234, 329 StPD. nicht einen Grundsatze des Berufungsverfahrens bilden kann, vor allem aber im Hinblick auf die Folge des Nichterscheins nach § 329 StPD., schließt der Senat sich der schon in mehrfachen Entsch. (vgl. Mamroth, DZ. 1924, 893) vertretenen Ansicht an, daß in § 233 StPD. die Worte „im Verfahren vor dem Amtsrichter und dem Schöffengericht“ nichts anderes besagen sollen, als daß die Befreiungsmöglichkeit sich auf die Sachen beschränkt, die in erster Instanz vor dem Amtsgericht und Schöffengericht verhandelt werden. Dafür spricht auch, daß § 233 in dem die Hauptverhandlung erster Instanz regelnden 6. Abschnitte steht, wo von Rechtsmittelgerichten überhaupt nicht die Rede sein konnte. Daß an sich das Gesetz von einer gleichen Wesensart der ersten und zweiten Instanz ausgeht, läßt sich ferner aus § 359 Ziff. 5 StPD. entnehmen, wo „von den früheren Verfahren einschließlich der Berufungsinstanz“ gesprochen wird. Im übrigen ist darauf hinzuweisen,

Zu 27. Es ist zu wünschen und zu hoffen, daß obige nach Ergebnis und Begründung durchaus zutreffende Entsch. der bisherigen Streitfrage ein Ende bereitet. Daß die Zulassung der Entbindung des Angekl. vom Erscheinen in der Berufungsinstanz durch die Bedürfnisse der Praxis gefordert wird, ist wohl schon von allem Anfang an die allgemeine Meinung gewesen; und wenn sich trotzdem anfänglich die überwiegende Zahl der Stimmen gegen die Zulässigkeit des Dispenses aussprach, so lag dies sicher nur an dem Wortlaut des § 233 StPD., der die Möglichkeit einer Befreiung des Angekl. vom Erscheinen in der Berufungshauptverhandlung auszuschließen

schien. Es war mir deshalb, als ich in ZW. 1924, 1790 aufzeigte, daß der Wortlaut nur scheinbar zwingend sei und von keiner erkennbaren ratio getragen werde, wahrscheinlich, daß diese Neubeleuchtung nicht unwillkommen sein werde; diese meine Vermutung hat nunmehr dadurch eine besondere Bestätigung erfahren, daß sich das OLG. Stettin veranlaßt gesehen hat, seine eigene, früher von mir bekämpfte gegenteilige Rechtsauffassung fallen zu lassen. Mittlerweile hat sich übrigens auch das OLG. Köln ebenso wie obige Entsch. ausgesprochen (Ztschr. f. Strafwiss. 46, Beilageheft S. 27), freilich mit sehr lapidarer Begründung. Prof. Dr. Beling, München.

daß § 332 (früher 373) StPD. unverändert geblieben ist, was ebenfalls den Schluß zuläßt, daß die Vorschriften über die Hauptverhandlung erster Instanz grundsätzlich in demselben Umfang angewendet werden sollen wie bisher.

(OLG. Stettin, StrSen., Beschl. v. 19. Jan. 1925, W Str. 15/25.)
Mitgeteilt von OLG. Domann, Stettin.

*

28. § 374 Abs. 2 StPD. Bei gefährlicher Körperverletzung steht dem Ehemann nicht das Recht zu, selbständig Privatklage zu erheben.

Unbegründet ist die Rüge aus §§ 313, 334, 336 StPD. Auch gegenüber der inzwischen bekanntgewordenen abweichenden Rechtsprechung verbleibt der Senat bei seiner bisherigen Auffassung, daß die Einstellung des Verfahrens i. S. des § 313 StPD. der Freisprechung nicht gleichzustellen ist, da § 313 als eine der unterlegenen Partei ungünstige Vorschrift eng auszulegen ist. Im vorliegenden Falle war daher die Berufung das gegen das amtsgerichtliche Urteil gegebene gesetzliche Rechtsmittel. Dagegen muß die Rüge der Verletzung des § 374 Abs. 2 StPD. durchgreifen. Dem angefochtenen Urteil ist darin beizupflichten, daß ein Recht des Ehemanns, auch bei gefährlicher Körperverletzung seiner Ehefrau selbständig Privatklage zu erheben, nur aus § 374 Abs. 2, nicht aus Abs. 1 hergeleitet werden könnte, da er selbst als „Verletzter“ i. S. des Abs. 1 nicht angesehen werden kann. Die erweiternde Auslegung des Abs. 2, die die Strafkammer vornimmt, erscheint aber nach dem Wortlaut dieser Vorschrift als geradezu unmöglich. Abweichend von dem Urteil des LG. Breslau (ZW. 1924, 335) trägt der Senat auch Bedenken, anzunehmen, daß der Gesetzgeber bei dem Gesetz v. 11. März 1921, das den Abs. 1 des § 414 (jetzt 374) StPD. erweitert hat, sich nicht bewußt gewesen sei, daß der Ehemann nach wie vor nur bei Körperverletzungen oder einfacher Körperverletzung das Klagerrecht aus Abs. 2 habe. Wenn diese Vorschrift unverändert geblieben ist, so können dabei sehr wohl rechtspolitische Erwägungen mitgesprochen haben. Gegenüber der für zweckmäßig befundenen Erweiterung des Gebietes der Privatklage konnte es bedenklich erscheinen, auch noch eine Ausdehnung der Ausnahmvorschrift des Abs. 2 vorzunehmen. Überdies entsprach die in dieser Bestimmung gewissermaßen liegende Behormung der Frau nicht mehr den neueren Anschauungen. Der Senat teilt daher nicht die Ansicht des LG. Breslau, daß eine Lücke im Gesetze vorliege. Um so weniger läßt die Auslegung der Strafkammer sich aufrechterhalten. Die Ausführung des angefochtenen Urteils, der Ehemann werde als Haupt der Ehe in seinen ehemännlichen Rechten und Pflichten bei einer gefährlichen Körperverletzung seiner Ehefrau in der Regel noch mehr beeinträchtigt als bei einer einfachen Körperverletzung, ist an sich zutreffend; sie führt aber im Grunde genommen auf die Frage hin, ob er als Verletzter i. S. des Abs. 1 anzusehen sein könnte, was, wie erwähnt, auch die Strafkammer verneint. Die Erwägungen des Urteils bezüglich der Stellung des Ehemanns würden übrigens ebenso dafür geltend gemacht werden können, daß ihm auch im Falle der Bedrohung seiner Frau (§ 241 StGB, § 374 Abs. 1 Ziff. 4) das selbständige Klagerrecht zuzubilligen sei, was aber selbst nach der Auslegung der Strafkammer nicht möglich ist. Das Urteil des LG. war daher wiederherzustellen.

(OLG. Stettin, StrS., Ur. v. 19. Febr. 1925, V 92/25.)

Mitgeteilt von M. Dr. Konrad Plüntsck, Rügenwalde.

Landgerichte.

Berlin. a) Zivilsachen.

1. Die unberechtigte Wiedergabe eines Bühnenwerkes durch den Rundfunk stellt eine Urheberrechtsverletzung dar. f)

Vor mehreren Wochen hat die Antragsgegnerin „Sanneles Himmelfahrt“ durch Rundfunk wiedergegeben.

Sie hat für den 8. März 1925 eine erneute Wiedergabe angekündigt.

Der Antragsteller (Gerhard Hauptmann) erblickt hierin eine Verletzung seines Urheberrechts und hat beantragt, im Wege einer einstweiligen Verfügung der Antragsgegnerin zu untersagen, das Werk „Sanneles Himmelfahrt“ durch Radio zu senden.

Die Antragsgegnerin hat gebeten, diesen Antrag zurückzuweisen. Sie hat die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit erhoben; sie leugnet ferner, daß eine Urheberrechtsverletzung vorliege, und

Zu 1. Die Entsch. wird angesichts der praktischen Bedeutsamkeit dieser zum erstenmal zu gerichtlicher Entsch. gebrachten Frage — entgegen den sonstigen Grundsätzen der „ZW.“ — abgedruckt, obwohl sie nicht rechtskräftig ist. Von einer Besprechung wird unter diesen Umständen selbstverständlich Abstand genommen. Vgl. auch die Aufsätze von Goldbaum und Hoffmann oben S. 930 f. sowie Hoffmann, „Urheberrecht und Rundfunk“ (Gewerblich. Rechtsschutz und Urheberrecht 1925, 70) und Simson, „Rundfunk und Urheberrecht“ (ebenda S. 97). D. S.

macht geltend, daß kein Anlaß zu einer einstweiligen Regelung gegeben sei.

I. Das angerufene Gericht ist nur dann zuständig, wenn — unter Zugrundelegung der Darstellung des Antragstellers — das beanstandete Verhalten der Antragsgegnerin eine unerlaubte Handlung darstellt, wenn diese unerlaubte Handlung im Bezirk des angerufenen Gerichts begangen ist und wenn aus dieser unerlaubten Handlung der vom Antragsteller geltend gemachte Unterlassungsanspruch abgeleitet werden kann.

Diese drei Fragen hat das Gericht bejaht.

1. Das beanstandete Verhalten der Antragsgegnerin ist eine unerlaubte Handlung: es ist eine Urheberrechtsverletzung. Das Gegenteil scheint aus dem Wortlaut des Gesetzes zu folgen. Der Urheber eines bereits erschienenen Schriftwerks hat nach den Worten des Gesetzes zwar die ausschließliche Befugnis, das Werk zu „vervielfältigen“ und „gewerbemäßig zu verbreiten“; der „öffentliche Vortrag“ des Werkes ist jedoch allgemein erlaubt, sobald das Werk erschienen ist. Vergleicht man die Begriffsbestimmungen, die von diesen drei Tatbeständen der Vervielfältigung, der gewerbemäßigen Verbreitung und des öffentlichen Vortrags in Theorie und Praxis gegeben worden sind, mit dem Tatbestand der Wiedergabe durch Rundfunk, so liegt die Annahme nahe, diese Wiedergabe als eine Art des öffentlichen Vortrags anzuprehen. Bei der Vervielfältigung muß nach jenen Begriffsbestimmungen ein „körperlicher Gegenstand“ „hergestellt“ werden, der das Werk in „sinnlich wahrnehmbarer“ Weise „wiedergibt“. Eine Verbreitung setzt nach jenen Begriffsbestimmungen voraus, daß ein im Wege der Vervielfältigung hergestelltes Exemplar des Werkes anderen Personen zugänglich gemacht wird (vgl. jedoch den Sprachgebrauch des RG., RG. 107, 64 zu 2). So scheint für beide Tatbestände die Herstellung eines oder mehrerer — körperlicher — Werkexemplare gefordert zu werden, während beim Rundfunk ebenso wie beim Vortrag das Werk — ohne Vermittlung eines körperlichen Gegenstandes — ausschließlich durch das Medium des gesprochenen Wortes wiedergegeben wird.

Es kann daher nicht geleugnet werden, daß nach jenen Begriffsbestimmungen die Wiedergabe durch Rundfunk wohl keinesfalls als eine Vervielfältigung oder Verbreitung aufgefaßt werden kann, daß sie vielmehr — wenn überhaupt einen gesetzlichen Tatbestand — dann den des öffentlichen Vortrags erfüllt. Jedoch: die angeedeuteten Begriffsbestimmungen kranken sämtlich daran, daß sie das Schwerk Gewicht nicht auf das Wesen des Tatbestandes legen, sondern ihn in der Hauptsache nach äußerlichen Merkmalen charakterisieren, nach Merkmalen, die zwar regelmäßig, aber nicht notwendig dem Tatbestande — seinem wahren Wesen nach — anhaften. Die Äußerlichkeit der Charakterisierung wird schon daran deutlich, daß nicht einzusehen ist, warum es vom rechtlichen Standpunkt aus darauf ankommen soll, ob die Wiedergabe eines Werkes durch Vermittlung körperlicher Gegenstände oder durch das Medium des gesprochenen Wortes stattfindet. Der einzige Unterschied, der rechtlich wesentlich sein könnte, scheint darin zu bestehen, daß die Herstellung körperlicher Werkexemplare dem Empfänger des Exemplars die Möglichkeit gibt, beliebig oft das Schriftwerk zu lesen oder in anderer Weise aufzunehmen, während der Hörer des Vortrags auf einmaliges Hören angewiesen ist. Auch dieser Unterschied kann jedoch in Wahrheit nicht wesentlich sein. Denn es gibt Schriftwerke — etwa gewisse politische Flugblätter —, deren Bedeutung sich ihrem Wesen nach darin erschöpft, daß sie einmal gelesen werden sollen. Diesen Schriftwerken ist es ganz unwesentlich, daß der Empfänger die Möglichkeit hat, sie später — etwa nach Erledigung ihrer politischen Aufgabe — wieder zu lesen. Trotzdem liegt auch in der „unbefugten Verbreitung“ solcher Schriftwerke zweifellos eine Urheberrechtsverletzung und nicht eine dem „Vortrag“ gleich zu achtende erlaubte Maßnahme. Die Einmaligkeit der sinnlichen Wahrnehmung kann also als solche nicht das wirklich wesentliche, rechtlich maßgebende Unterscheidungsmerkmal sein, wie auch der Umstand beweist, daß die Ausführung von Bühnenwerken und Werken der Tonkunst, die öffentliche Vorführung kinematographischer Werke und die gewerbemäßige Vorführung von Werken der bildenden Künste und der Photographie mittels mechanischer oder optischer Einrichtungen trotz ihres Einmaligkeitscharakters (ohne Zustimmung des Urhebers) verboten sind.

Im Wahrheit führen die herkömmlichen Begriffsbestimmungen vom Wesentlichen der Tatbestände weg, weil sie in einer der naturwissenschaftlichen Betrachtungsweise verwandten Art lediglich in einzelnen, sinnlich wahrnehmbaren Elementen wesentliche unterscheidende Merkmale suchen, anstatt von der „Bestimmung“ auszugehen, der das Schriftwerk dient. Weil der Herstellung von körperlichen Gegenständen, von „Werkexemplaren“ eine bestimmte Bedeutung im Rahmen dieser „Bestimmung“ des Schriftwerks zukommt, die dem Vortrag seinem Wesen nach fehlt, wird im Bereiche des Rechts das Herstellen und Zugänglichmachen von Werkexemplaren anders behandelt als der Vortrag. Um den rechtlich wesentlichen Unterschied der genannten Tatbestände zu kennzeichnen, genügt es daher nicht, einzelne Elemente herauszugreifen, an denen jene dem Gesetz vorschwebende „Bestimmung des Schriftwerks“ „haftet“ oder zu „haften“ scheint, es kommt vielmehr entscheidend darauf an, die dem Gesetz vorschwebende „Bestimmung“

des Schriftwerks und die Bedeutung der einzelnen Tatbestände für diese „Bestimmung“ zu erkennen, denn jene Elemente haben nur so lange Bedeutung für den Tatbestand, als sie — ihrem Wesen nach — im Dienste dieser „Bestimmung“ stehen oder stehen können.

Wie wenig es auf die einzelnen, sinnlich wahrnehmbaren Elemente, auf die technisch-mechanischen Besonderheiten des Vorgangs ankommt, ergibt sich einwandfrei aus dem Begriff der „Vervielfältigung“; denn selbst bei diesem Begriff, der am stärksten im technischen Verwurzelung und von der „Bestimmung“ des Schriftwerks am weitesten entfernt ist, ist das Technische an sich von untergeordneter Bedeutung, die „Bestimmung“ des Schriftwerks das ausschlaggebende Moment. Der Begriff der „Vervielfältigung“ knüpft rechtshistorisch an den Begriff des „Nachdrucks“ an und weist durch diesen historischen Zusammenhang aufs deutlichste auf die für das Gemeinschaftsleben der letzten Jahrhunderte wesentlichste Form hin, in der geistige Inhalte breiten Massen zugänglich gemacht worden sind. Wenn in der früheren Gesetzgebung an Stelle des Begriffs der Vervielfältigung der Begriff des Nachdrucks gewählt worden ist, dann ist dies nicht deshalb geschehen, weil die technische Eigenart des Nachdrucks als solche eine besondere rechtliche Bewertung notwendig erscheinen ließ, sondern weil die gesetzgebenden Organe offensichtlich davon ausgegangen sind, daß der Nachdruck die einzige im Gemeinschaftsleben wesentliche, die einzige dem Urheber „gefährliche“ Form der Vervielfältigung darstellt. Trotz dieser nahen sprachlichen Beziehung zu einem bestimmten technischen Verfahren kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Begriff „Nachdruck“ im rechtlichen Sinne umfassender war als der Begriff des „Nachdrucks“ im technischen Sinne, daß er nämlich auch diejenigen Formen der Vervielfältigung umfaßte, die „technisch“ nicht die geringste Verwandtschaft mit dem Druckerbetrieb haben, jedoch mit Rücksicht auf ihre „Bestimmung“ im sozialen Leben dem Nachdruck im technischen Sinne rechtlich gleichwertig sind. Wenn dann die gesetzgebenden Organe an die Stelle des Wortes „Nachdruck“ den Ausdruck „Vervielfältigung“ gesetzt haben, so sollte damit nicht etwa „eine sachliche Änderung gegenüber dem älteren Rechtszustand“ herbeigeführt werden (vgl. RG. 107, 279¹); es sollte vielmehr nur klargestellt werden, daß „jede Art der Weitergabe des Werks, sie möge auf mechanischem Wege oder durch Handbetrieb bewirkt werden“, unter das Verbot der Vervielfältigung fällt (RG. a. a. D. 278). Es ist mithin — vom technischen Standpunkt aus gesehen — Unvergleichbares in einen Tatbestand zusammengemengt worden. Schon hieraus erhellt, wie wenig es nach der dem Gesetz zugrunde liegenden Tendenz auf die technischen Elemente derartiger Tatbestände ankommt und welche überragende Bedeutung die „Bestimmung“ des Schriftwerks hat, die das Technisch-Unvergleichbare zu einer sinnvollen Einheit zusammenschließt. Dies wird noch deutlicher, wenn berücksichtigt wird, welche Bedeutung dem Ergebnis der Vervielfältigung zukommt, wenn man dies Ergebnis auf der einen Seite losgelöst von der „Bestimmung“ des Schriftwerks, auf der anderen Seite beherrscht von dieser „Bestimmung“ betrachtet. Die ohne Ermächtigung des Urhebers hergestellten Vervielfältigungsexemplare bilden dann, wenn von ihrer „Bestimmung“ abgesehen wird, in keiner Weise eine Beeinträchtigung der Interessen des Urhebers. Bedinglich die Tatsache, daß diese Exemplare eine „Bestimmung“ haben, daß sie insbesondere dazu dienen, anderen Personen zugänglich gemacht, d. h. verbreitet zu werden, gibt dem Tatbestand der Vervielfältigung seine rechtliche Prägung. Ob diese der Vervielfältigung ihrem Wesen — d. h. ihrem typischen Charakter — nach innewohnende „Bestimmung“ im einzelnen Falle ausgenutzt wird, ist nach der gesetzlichen Terminologie unerheblich. Findet beispielsweise eine Vervielfältigung ausschließlich zum „persönlichen Gebrauch“ statt, so scheidet das Gesetz auch hierin einen Fall von Vervielfältigung, weil der Tatbestand seiner typischen Struktur nach unter den Begriff der Vervielfältigung fällt; jedoch zeigt sich gerade hier die Bedeutung, die der „Bestimmung“ des Schriftwerks rechtlich zukommt; die Vervielfältigung zum persönlichen Gebrauch ist grundsätzlich jedem erlaubt (vgl. § 15 Litt. G., § 18 KunstschutzG.). Die Vervielfältigung ist also nicht um ihrer einzelnen technischen Elemente willen, sondern wegen ihrer Bedeutung im Rahmen der „Bestimmung“ des Schriftwerks verboten.

Es kann nicht zweifelhaft sein, daß die wesentlichste „Bestimmung“ der Vervielfältigung in der Verbreitung der vervielfältigten Exemplare besteht. Von einer Vervielfältigung kann nach den Worten des RG. nur gesprochen werden, wenn die Beschaffenheit des hergestellten Gegenstandes „es zuläßt und bezweckt, daß unbeteiligte Personen aus ihm den Inhalt des Werks zu erkennen vermögen“ (RG. a. a. D. 279). Also: insbesondere deshalb, weil die Vervielfältigung den Keim der Verbreitung bildet, ist sie ein rechtlich erheblicher Tatbestand, ist sie, ohne Zustimmung des Urhebers, unzulässig.

Es kann nach den vorstehenden Ausführungen von vornherein als sicher angenommen werden, daß die rechtlichen Begriffe der Verbreitung und des Vortrags den gleichen logischen Aufbau haben wie der Begriff der Vervielfältigung, daß insbesondere auch insoweit die „Bestimmung“ des Schriftwerks das Entscheidende ist und nicht die technischen Besonderheiten, durch die diese „Bestimmung“

im einzelnen erreicht wird. Es ist auch bereits angedeutet worden, daß bei der Verbreitung ebenso wie bei der Vervielfältigung diese „Bestimmung“ ihrem allgemeinsten Charakter nach darin besteht, das Werk anderen Personen „zugänglich zu machen“. Daß auch der Vortrag diese „Bestimmung“ zu erfüllen hat, kann nicht zweifelhaft sein. Die entscheidende Frage lautet daher: Welche besondere Bedeutung hat im Rahmen der allgemeinen „Bestimmung“ des Schriftwerks die Verbreitung auf der einen, der Vortrag auf der anderen Seite? Da die unterscheidenden Merkmale — wie nicht mehr zweifelhaft sein kann — nicht schließlich auf technisch-mechanischem Gebiet liegen können, sondern — wie sich aus der Natur der Begriffe ergibt — durch die „Bestimmung“ des Schriftwerks bedingt sein müssen, so ist es notwendig, das in dieser Hinsicht den verschiedenen Tatbeständen Eigentümliche ins Auge zu fassen. Während es in das Bereich des Technisch-Mechanischen gehört, daß bei der Verbreitung körperliche Gegenstände berührt, beim Vortrag aber nicht gebraucht werden, um das Werk anderen Personen zugänglich zu machen, ist — von der „Bestimmung“ des Schriftwerks aus gesehen — der am meisten in die Augen fallende Unterschied in folgender Weise zu kennzeichnen: Der Vortrag — wie ihn die gesetzgebenden Organe bei Abfassung des Litt. G. allein gefasst haben — wendet sich an eine räumlich geschlossene Hörergemeinschaft, der „Verbreitung“ ist dagegen die Beschränkung auf den räumlich zusammengefaßten Kreis nicht eigentümlich. Der Vortrag hat daher — auch wenn der die Hörerschaft umfassende Raum noch so weit ausgedehnt ist — infolge der begrenzten Reichweite des menschlichen Organs und seiner damaligen Surrogate eine im Verhältnis zur Verbreitung stark beschränkte Bedeutung für die „Bestimmung“ des Schriftwerks; denn die Verbreitung trägt ihrem typischen Charakter nach die Möglichkeit in sich, das Werk sämtlichen Bewohnern der zivilisierten Erdoberfläche zugänglich zu machen, es zu verbreiten in des Wortes weitester Möglichkeit; der Vortrag hat dagegen seinem typischen Charakter nach nicht eine gleichgerichtete Tendenz. Neben diesem Unterschied steht ein zweiter, der mit dem ersten im Zusammenhang steht: Infolge des Zusammenwirkens einer Reihe von Umständen hat in Deutschland der Vortrag niemals eine große Bedeutung im Rahmen der „Bestimmung“ des Schriftwerks gehabt; der großen Masse der am Schriftwerk Interessierten ist das Werk stets im Wege der Verbreitung und des an die Verbreitung sich etwa anschließenden Verkehrs, nicht aber im Wege des Vortrags zugänglich gemacht worden, und somit der Vortrag überhaupt von Bedeutung gewesen ist, verdankt er diese Bedeutung sehr viel häufiger dem Interesse an der Persönlichkeit des Vortragenden als dem Wunsche, auf diesem Wege von den vorgetragenen Werken Kenntnis zu erhalten. Es kann daher, wenn von den in diesem Zusammenhang nicht interessierenden Bühnenwerken abgesehen wird, ganz unbedenklich gesagt werden, daß die Verbreitung die Hauptform ist, in der Schriftwerke anderen Personen zugänglich gemacht werden, während der Vortrag eine ganz bedeutungslose Nebenform darstellt. Diese Bedeutungslosigkeit des Vortrags läßt es auch verständlich erscheinen, warum das Gesetz, das dem Urheber offensichtlich die Ausbeutung seines Werkes grundsätzlich sichern will, den öffentlichen Vortrag der erschienenen Werke freigibt. Wenn der öffentliche Vortrag für nicht erschienene Werke anders behandelt wird, so spricht auch dies durchaus dafür, daß für die rechtliche Behandlung nicht die technische Eigenart des Vortrags, sondern seine Bedeutung für die Ausbeutung des Werks maßgebend ist.

Richtig ist, daß das Bühnenwerk und das Werk der Tonkunst nicht ohne Zustimmung des Urhebers öffentlich aufgeführt werden dürfen, obgleich der öffentlichen Aufführung ebenso wie dem Vortrag die Beschränkung auf einen räumlich zusammengefaßten Kreis eigentümlich ist. Dieser Beschränkung steht aber hier ein Vorteil gegenüber, der die Beschränkung vollkommen ausgleicht, wenn nicht gar überwiegt: Die Aufführung ist ein bei weitem vollkommeneres Zugänglichmachen des Werks, als die bloße Verbreitung sie hier darstellt, und — im Zusammenhang hiermit — stellt sich auch die „Aufführung“ dieser Werke zweifellos als eine der Verbreitung mindestens ebenbürtige Hauptform der Weitergabe dar.

Es ergibt sich also dies: der Vortrag ist seinem typischen Charakter nach eine Nebenform des Zugänglichmachens eines Schriftwerks, dadurch gekennzeichnet, daß durch das bei ihm angewandte Verfahren das Werk nur einem räumlich zusammengefaßten Kreis von Hörern zugänglich gemacht werden kann; die Verbreitung, d. h. hier stets die gewerbsmäßige Verbreitung, ist eine Hauptform des Zugänglichmachens eines Werks, dadurch gekennzeichnet, daß das bei ihr angewandte Verfahren die Möglichkeit in sich schließt, das Werk in räumlich unbegrenzte Weiten der zivilisierten Erdoberfläche zu tragen.

Zur Zeit, als das Litt. G. und seine Novelle vom Jahre 1910 beraten wurden, gab es allerdings eine Verbreitung in dem soeben angegebenen Sinne nur in der Weise, daß Werkexemplare zugänglich gemacht wurden. Diese technische Eigenart der Verbreitung ist aber rechtlich ebenso unwesentlich wie der Nachdruck im „technischen Sinne“ für den Tatbestand der Vervielfältigung. Wenn es daher erlaubt war, trotz des auf den „Nachdruck im technischen Sinne“ ausdrücklich hinweisenden Wortes des früheren Gesetzes dies Gesetzeswort im Wege ausdehnender Auslegung auf jede Art der Vervielfältigung zu beziehen, dann muß es in erhöhtem Maße zulässig sein,

das Gesetzeswort „Verbreitung“ in dem angeedeuteten weiten Sinne auszulegen; denn dies Wort weist sprachlich nur auf das In-Breite-Tragen hin, ohne irgendeine sprachliche Beziehung zu einem bestimmten technischen Verfahren, insbesondere zum Zugänglichmachen von körperlichen Gegenständen, in sich zu schließen.

Hieraus erhellt ohne weiteres, daß die Wiedergabe durch Rundfunk unter den ebenfalls interpretierten Begriff der Verbreitung fällt. Dafür daß der Rundfunk sich insbesondere auch — trotz der kurzen Zeit seines Bestehens — zu einer Hauptform des Zugänglichmachens von Werken entwickelt hat, sprechen folgende Umstände: auf der einen Seite die große Zahl der bereits jetzt angeschlossenen Hörer, auf der anderen Seite der im Verhältnis zu dieser Zahl geringe Umfang der normalen Auflage eines Buchs und die Tatsache, daß infolge der wirtschaftlichen Notlage die große Masse der an Schriftwerken Interessierten nicht mehr in der Lage ist, sich Werkexemplare zu beschaffen. Wie der Film ebenbürtig neben das Theater, ist der Rundfunk ebenbürtig oder fast ebenbürtig neben das Buch und das Theater getreten.

Doch selbst wenn es nicht zulässig wäre, die oben angeedeutete, den Rundfunk umfassende ausdehnende Interpretation des Begriffs der Verbreitung vorzunehmen, so würde das rechtliche Ergebnis doch das gleiche sein. Denn dann würden die Urheberrechtsbestimmungen über die Verbreitung, die wegen fehlender Wesensgleichheit nicht unmittelbar angewandt werden können, wegen vorhandener näher Wesensverwandtschaft analog angewandt werden. Die Auffassung, daß eine analoge Anwendung urheberrechtlicher Bestimmungen schlechterdings ausgeschlossen ist (so z. B. Goldbaum, Urheberrecht, S. 2, unter Berufung auf die Entsch. des OLG. Dresden, MuB. 1909, 282), kann nicht gebilligt werden, da sie mit den allgemeinen Grundätzen des geltenden Rechts unvereinbar ist und keiner Bestimmung des Gesetzes entnommen werden kann.

Inwieweit allerdings die vorstehenden Ausführungen auch für die Anwendung der strafrechtlichen Bestimmungen des LittG. gelten, soll hier nicht entschieden werden.

Stellt die Wiedergabe durch Rundfunk eine Verbreitung oder einen der Verbreitung analog zu behandelnden Tatbestand dar, so liegt in dem Verhalten der Antragsgegnerin eine objektiv rechtswidrige Handlung. Aber auch an dem subjektiven Erfordernis einer unerlaubten Handlung fehlt es nicht. Die Antragsgegnerin war — bevor die erste Wiedergabe von „Hanneles Himmelfahrt“ stattgefunden hat — darüber unterrichtet, daß es zweifelhaft ist, ob die Wiedergabe erlaubt ist. Dies ergibt sich aus dem Schreiben der RA. Dr. D. und Dr. H. v. 18. Febr. 1925. Die Antragsgegnerin hat nicht nach den Gespöhsregeln gerecht und billig denkender Menschen die Entscheidung dieser Rechtsfrage abgewartet und sich bis zu dieser Entscheidung darauf beschränkt, solche Werke im Rundfunk wiederzugeben, deren Wiedergabe gemeinfrei oder ihr vom Urheber gestattet war, sondern sie hat — mit der Möglichkeit rechnend, daß ihre Auffassung gemißbilligt werden würde, und diese Möglichkeit in Kauf nehmend — die Wiedergabe von „Hanneles Himmelfahrt“ veranfaßt. Es kann daher dahingestellt bleiben, inwieweit eine falsche Rechtsauffassung den subjektiven Tatbestand einer unerlaubten Handlung ausschließen kann, in Fällen wie dem vorliegenden liegt unbedenklich zum mindesten ein dolus eventualis vor.

2. Nach der Behauptung des Antragstellers ist die unerlaubte Handlung der Antragsgegnerin auch im Bezirk des angerufenen Gerichts begangen worden. Der Antragsteller behauptet nämlich, daß auch in diesem Bezirk die streitige Wiedergabe von „Hanneles Himmelfahrt“ gehört worden sei. Ist dies der Fall, dann hat die „Verbreitung“ auch hier stattgefunden; denn die unerlaubte Handlung wird überall dort begangen, wo auch nur ein Element ihres Tatbestandes in Erscheinung tritt, insbesondere dort, wo sich der rechtswidrige Erfolg vollzogen hat. Dieser „Erfolg“ besteht bei der Verbreitung darin, daß das Werk anderen Personen zugänglich gemacht, von ihnen aufgenommen wird.

3. Daß bei objektiv und subjektiv rechtswidrigen Urheberrechtsverletzungen ein Unterlassungsanspruch nicht nur als negativer Abwehranspruch, sondern stets auch als Anspruch aus unerlaubter Handlung gegeben ist, nimmt die Kammer in ständiger Rechtsprechung an. Der engeren Auffassung des 6. Sen. des RG. vermag sie nicht zu folgen. Alle vom 6. Sen. gemachten Einschränkungen stützen sich im letzten Grunde auf die Annahme, daß diese Form des Unterlassungsanspruches von der Rechtsprechung geschaffen sei und daher auch von ihr begrenzt werden könne. Nach der Auffassung der erkennenden Kammer ist die Rechtsprechung jedoch nicht in der Lage, Ansprüche zu schaffen, sie kann nur feststellen, daß ein Anspruch, der vom Gesetz nicht ausdrücklich gewährt ist, trotzdem bei sinnvoller Auslegung des Gesetzes als bestehend anerkannt werden muß. Auf diese Weise ist auch der hier streitige Unterlassungsanspruch im Wege des Analogieschlusses dem Gesetze zu entnehmen. Für die Umgrenzung des Anspruchs sind daher dessen gesetzliche Vorbilder maßgebend. Das Gesetz bietet aber keine Handhabe für die vom 6. Sen. gemachten Einschränkungen.

II. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich nicht nur, daß das angerufene Gericht zuständig ist, sondern auch, daß die Voraussetzungen für den Erlass der beantragten einstw. Verf. erfüllt sind. Daß im Bezirke des angerufenen Gerichts die streitige Wiedergabe von „Hanneles Himmelfahrt“ gehört werden kann und

gehört worden ist, hält das Gericht ohne besondere Glaubhaftmachung nach Lage der Umstände für wahrscheinlich. Hierbei ist insbesondere berücksichtigt worden, daß man mit einem sehr gut konstruierten Röhrenapparat in der Lage sein muß, auch in Verlin in gewisser Entfernung vom Vorhaus die Leipziger Rundfunkübertragung zu hören, daß ein Teil der wohlhabendsten und literarisch besonders interessierten Bevölkerung Berlins im Bezirke des angerufenen Gerichts wohnt und daß es daher gerade in diesem Bezirk nicht wenige Personen geben wird, die sehr gut konstruierte Röhrenapparate besitzen und sich „Hanneles Himmelfahrt“ anhören werden. Hiernach kann dahingestellt bleiben, ob das Gericht in der Lage wäre, die einstw. Verf. auch dann zu erlassen, wenn nicht als glaubhaft gemacht anzusehen wäre, daß im Bezirke des Gerichts eine unerlaubte Handlung stattgefunden hat.

Die Antragsgegnerin macht noch geltend, daß kein Anlaß zu einer einstw. Regelung vorhanden sei, da der Antragsteller im Hauptprozeß einen Schadenersatzanspruch geltend gemacht habe und kein Zweifel bestehen könne, daß die Antragsgegnerin in der Lage sei, einem verurteilenden Erkenntnis zu genügen. Hierbei überfieht die Antragsgegnerin, daß der Antragsteller in erster Linie befugt ist, Unterlassung zu verlangen und daß er sich nicht auf den ihm in zweiter Linie zulehrenden Schadenersatzanspruch verlassen zu lassen braucht. Der Antragsteller braucht es sich nicht gefallen zu lassen, daß sein Urheberrecht überhaupt verletzt wird, und er kann verlangen, daß im Wege der einstw. Verf. solche Verletzungen verboten werden, weil sonst die Verwirklichung seines Anspruchs auf Unterlassung für die Zeit bis zur Entsch. des Hauptprozesses (über die Unterlassung!) vollkommen vereitelt wird.

Die einstw. Verf. war daher zu erlassen.

(RG. III Berlin, 9. Jk., Ur. v. 5. März 1925, 18 Q 42/25.)

Mitgeteilt von OGR. Dr. F. Caro, Friedenau

Breslau.

2. §§ 89, 13, 28 RWGed., § 91 RPd. Rechtsanwaltsgebühr für Aufnahme einer eidesstattlichen Versicherung.)

Bei der Frage, ob ein Anwalt im Verfahren wegen Erlasses einer einstweiligen Verfügung — ebenso wie bei einem Arrestantrage — für den Entwurf von eidesstattlichen Versicherungen dritter Personen eine besondere Gebühr berechnen darf, muß man ohne Rücksicht auf die Lage oder den Umfang des Einzelfalles oder die Anzahl solcher Versicherungserklärungen von folgenden allgemeinen Gesichtspunkten ausgehen:

Während sich der Wortlaut der von der Partei selbst abzugebenden eidesstattlichen Versicherung regelmäßig mit dem Inhalt der Information decken wird, die schriftliche Abfassung der Versicherung den Anwalt also keine besondere Zeit und Mühe kostet, muß er mit anderen Personen, die etwas an Eidesstatt versichern wollen, bei pflichtgemäßem Vorgehen die ganze Sachlage erst auf Grund der Information durchsprechen, um sich über den Umfang ihrer Kenntnisse klar zu werden, und muß dann in ganz unparteiischer Arbeit aus der gesamten Aussage das herauszuschälen, wovon er glaubt, daß es

Zu 2. Der Beschluß des RG. Breslau betrifft eine Frage, die unendlich oft die Gerichte beschäftigt hat und über deren Lösung es eine recht beträchtliche Anzahl von verschiedenen Meinungen gibt. Die oben vertretene Ansicht kann ich — so sehr sie bestrebt ist, der Billigkeit zum Recht zu verhelfen — nicht für zutreffend erachten. Die Aufnahme eidesstattlicher Versicherungen durch den Anwalt ist ausschließlich Hilfstätigkeit für den Prozeß und fällt daher unter die Prozeßgebühr nach § 13 Nr. 1 RWGed. genau so wie umfangreiche Bemühungen, die der Anwalt sonst zum Zwecke der Information, zur Herbeischaffung von Beweismitteln usw. vornimmt. Der Einwand, daß nach der hier vertretenen Ansicht der gewissenhafte Anwalt oft schlechter honoriert werde als der weniger gründliche, ist ohne Belang. Solche Möglichkeiten liegen im Wesen des Pauschalsystems, das im wesentlichen mit äußeren Merkmalen arbeitet. Auch der Anwalt, der sich mit vieler Mühe ausreichendes Urkundenmaterial beschafft und so ohne Zeugenvernehmung den Prozeß gewinnt, wird schlechter honoriert als der Anwalt, der mit wenigen Zeilen den Zeugenbeweis anbietet und erheben läßt. Auch die Unterzeichnung zwischen eidesstattlichen Versicherungen der Partei und solchen dritter Personen ist ungerechtfertigt. Ich halte schon die Billigkeitsgründe, die das RG. anführt, nicht für durchschlagend: der gewissenhafte Anwalt wird auch eine eidesstattliche Versicherung der Partei mit besonderer Genauigkeit aufnehmen und sie nachdrücklich darauf hinweisen, daß ihre eine andere Bedeutung zukommt als die bloße Informationserteilung; die falsche eidesstattliche Versicherung ist ja auch in beiden Fällen mit schweren Strafen bedroht. Aber selbst wenn die Erwägungen des RG. zuträfen, so wären sie doch rechtlich bedeutungslos, da es auf den Umfang und die Schwierigkeit der Tätigkeit bei keiner Pauschalgebühr ankommt. Fällt die Aufnahme eidesstattlicher Versicherungen unter die Prozeßgebühr — und das ist nach §§ 13 Nr. 1, 29 GEd. nicht zu bezweifeln — so ist es belanglos, ob sie mühevoll ist oder nicht, ob sie mit der Partei oder mit dritten Personen geschieht. § 89 GEd. darf nicht beliebig zur Durchbrechung des Pauschalprinzips herangezogen werden.

RA. Dr. Friedlaender, München.

wirklich mit gutem Gewissen an Eidesstatt versichert werden könne. Die Verantwortlichkeit des Anwalts erhöht sich dadurch um die Pflicht, die Unbeteiligten durch sachgemäße Belehrung vor unrichtigen eidesstattlichen Versicherungen zu bewahren. Der Anwalt nimmt damit die ihm als Parteivertreter sonst nicht zukommende überparteiische Würdigung der Zeugenaussage durch den Richter vorweg und erspart diesem für den Fall der Anordnung der mündlichen Verhandlung eine mitunter lange Zeugenvernehmung. Es wäre offenbar unbillig, gerade in einem solchen Falle dem Anwalt eine Vergütung für die Mehrarbeit und die erhöhte Verantwortung gegenüber den unbeteiligten Personen zu versagen. Das Ergebnis würde folgendes sein: Der gewissenhafte Anwalt, der seine Anträge mit einer Menge eidesstattlicher Versicherungen gerade dritter Personen sorgfältig und gut begründet, so daß sofort ein Gerichtsbeschuß nach Antrag ergehen kann, würde nur die Prozeßgebühr erhalten. Der weniger gründliche und fleißige Anwalt, der seinen Antrag nur dürftig mit einer eidesstattlichen Versicherung der Partei selbst rechtfertigt und es darauf ankommen läßt, ob nicht das Gericht zur weiteren Aufklärung mündliche Verhandlung anordnet, könnte dann die unbeteiligten Personen als Zeugen stellen, würde sich selbst die oft zeitraubende Arbeit der vorbereitenden Vernehmung sparen und könnte trotzdem für seine viel geringere Tätigkeit bei der Beweisaufnahme nach den §§ 13, 28 RWObD. die Beweisgebühr beanspruchen, während das Gericht eine solche nicht berechnen dürfte (Rittmann-Wenz, Anm. 6 zu § 32 DRG.). Ein solches Ergebnis ist auch prozeßpolitisch durchaus unerwünscht. Das Gericht glaubt von der herrschenden Ansicht, die in einem solchen Falle keine Gebühr zubilligt, abgehen zu müssen (vgl. Walter-Joachim, 6. Aufl., Fußnote 8 zu § 13 RWObD.; Willenbücher, 9. Aufl., IV 10 S. 63). Da dem Anwalt ohne Zweifel für die Aufnahme eidesstattlicher Versicherungen wieder die Beweisgebühr gemäß § 13⁴ RWObD. noch eine andere besonders vorgesehene Gebühr zusteht, kann er eine solche nach der allgemeinen Bestimmung des § 89 RWObD. verlangen. Die Erstattungsfähigkeit nach § 91 ZPO. unterliegt keinen Bedenken.

(W. Breslau, 4. R. f. G., Beschl. v. 24. Jan. 1925, 24 Q 43/24.)
Mitgeteilt von RA. Dr. Alfred Moses, Breslau.

Düsseldorf.

3. § 2 Abs. 2 DRG., § 2 PrStG., § 81 ZPO. Eine außerhalb Preußens von einem Nichtpreußen ausgestellte Prozeßvollmacht, von der in Preußen durch Einreichung zu den Gerichtsakten Gebrauch gemacht wird, ist auch dann nicht stempelpflichtig, wenn sie den Bevollmächtigten zu Handlungen ermächtigt, die außerhalb des Prozeßverfahrens liegen. †)

Die in dem vorbezeichneten Beschuß des AG. über die Stempelpflichtigkeit einer Vollmacht gemachten Ausführungen sind zutreffend, soweit es sich um im Inlande, d. i. Preußen, ausgestellte Vollmachten handelt. Sie werden auch durch die in der Beschwerte angelegenen Gründe in keiner Weise erschüttert. Ebenso ist die Wertberechnung für den Vollmachtstempel richtig, da die Vollmacht selbst keine Wertangabe enthält, weshalb der Hauptsumme die rückständigen, sowie die künftig fällig werdenden Zinsen für 12½ Jahre zuzurechnen

Zu 3. Nach der Rechtspredung des RG. betrifft eine außerhalb Preußens ausgestellte Vollmacht, auf Grund deren Geschäfte im Inlande, nämlich in Preußen, zur Ausführung gebracht werden sollen, Gegenstände, die im Inlande zu erfüllen sind, und daraus ergibt sich, daß nach § 2 Abs. 1 PrStG. eine solche Vollmacht dem preussischen Landesstempel unterliegt. Für Prozeßvollmachten, die außerhalb Preußens von einem Nichtpreußen ausgestellt und zu den Gerichtsakten eingereicht werden, ergab sich die Stempelfreiheit aus § 2 Abs. 2 DRG., und diese Vorschrift war auch dann anwendbar, wenn die Prozeßvollmacht zu Rechts-handlungen ermächtigte, die über den gesetzlichen Umfang der Prozeßvollmacht hinausgingen, insbesondere wenn mit der Prozeßvollmacht die nach § 81 ZPO. außerhalb ihres Rahmens liegende Ermächtigung zur Geldempfangnahme nicht nur hinsichtlich der von dem Gegner zu erstattenden Kosten, sondern hinsichtlich des Streitgegenstandes schlechthin verbunden war. Auf dieser Rechtspredung beruht der obige Beschuß des AG. Düsseldorf.

Durch die jetzige Befreiungsvorschrift der ZSt. 19 Abs. 7a ist die Stempelpflichtigkeit der Prozeßvollmachten schlechthin beseitigt, und somit sind auch die im Ausland ausgestellten Prozeßvollmachten nicht mehr stempelpflichtig. Diese Befreiungsvorschrift erstreckt sich aber nicht auf die Ermächtigung zu Rechts-handlungen, die i. S. des § 81 ZPO. über den gesetzlichen Umfang der Prozeßvollmacht hinausgehen, und daher unterliegt die Prozeßvollmacht in Ansehung der über ihren Rahmen hinausgehenden Ermächtigungen dem Vollmachtstempel. Für die außerhalb Preußens von einem Nichtpreußen ausgestellten Prozeßvollmachten, von denen durch Einreichung zu den Gerichtsakten — also nicht etwa in anderer Weise — Gebrauch gemacht wird, ist jedoch auf Grund des § 2 Abs. 2 DRG. die frühere Rechtslage nicht geändert worden; diese Vollmachten sind daher auch gegenwärtig nicht stempelpflichtig.

Geh. RA. Dr. E. Heinig, Berlin.

sind. Sowohl der Gerichtsschreiber, wie das AG. haben aber übersehen, daß die Vollmacht im nichtpreussischen Auslande, nämlich in Bayern, von einem Ausländer ausgestellt ist. Ihrer Stempelpflichtigkeit im vorliegenden Verfahren steht deshalb der § 2 Abs. 2 DRG. entgegen. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Vollmacht über den Rahmen der Prozeßvollmacht hinausgeht; sie bleibt trotzdem stempelfrei (vgl. RG. v. 15. Mai 1903 — RG. 54, 426 — und RG. v. 29. Febr. und 21. Nov. 1904 — 1 Y 180/04 und 1151/04).

(AG. Düsseldorf, Beschl. v. 13. Dez. 1924, XI 74/8.)

Hirschberg.

4. § 518 ZPO. Abgabe der Berufungsschrift auf der Justizwachtmeisterei stellt keine ordnungsmäßige Einreichung der Berufungsschrift dar, und ist ein Verschulden des Anwalts. †)

Der Besl. hat durch einen Schriftsatz v. 25. April 1924 Berufung eingelegt, der einen nicht unterschriebenen Eingangsstempel v. 25. April 1924 trägt und darunter den Vermerk des zuständigen Gerichtsschreibereibeamten aufweist: Erhalten 26. April 1924 nach Strafammerlegung.

Daraufhin hat der Berufungsst. und Besl. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit folgender Begründung beantragt.

Er habe am 25. April 1924 die Berufungsschrift in die Justizwachtmeisterei eingereicht, wo sie mit dem Eingangsstempel versehen worden ist; ein Beamter habe sodann den Schriftsatz, statt ihn zur Gerichtsschreiberei zu bringen, in das Abtragsfach des Prozeßbevollmächtigten des Besl. gelegt, worauf dieser ihn in der Gerichts-

Zu 4. Der Entsch. ist beizutreten. Mit Recht geht das AG. davon aus, daß durch die Abgabe der Berufungsschrift in der Justizwachtmeisterei die Einlegung der Berufung noch nicht bewirkt werden konnte, daß vielmehr hierzu die Entgegennahme der Rechtsmittelschrift durch den Gerichtsschreiber erforderlich ist. Diese Regelung, die durch die GeschäftsD. für die Gerichtsschreibereien bedingt ist, ist auch zweckmäßig, damit wichtige Schriftstücke von einem Beamten behandelt werden, dessen Vorbildung die ordnungsmäßige Bearbeitung des Schriftsatzes gewährleistet.

Ist hiernach die Einlegung der Berufung verspätet erfolgt, so ist auch der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand v. W. mit Recht abgelehnt worden. Diese Ablehnung würde nach dem mitgeteilten Tatbestand schon deshalb begründet gewesen sein, weil nicht einmal die Tatsachen, mit denen der Berufungsst. seinen Antrag begründet, sämtlich glaubhaft gemacht sind. Aus der Berufungsschrift, auf die er sich bezieht, ergibt sich vielmehr nur, daß dieser Schriftsatz auf der Botenmeisterei am 25. April eingegangen ist. Für die sonstige Behandlung dieses Schriftstückes durch den Justizwachtmeister ergibt sich daraus aber nichts. Im übrigen wird man allerdings, im Gegensatz zu dem Urteil, davon ausgehen müssen, daß das Versehen eines Gerichtsbeamten vorliegt, denn auch ein Justizwachtmeister darf Schriftsätze, die an das AG. adressiert sind, nicht ohne weitere Prüfung wieder in das Fach des einreichenden Anwalts legen. Ein Versehen würde um so mehr zu bejahen sein, wenn es sich um eine Berufungsschrift handelte, bei der ein gedrucktes Formular ausgefüllt wurde und infolgedessen der Charakter als Berufungsschrift schon auf den ersten Blick zu erkennen war. Das ändert aber nichts an der Notwendigkeit, den Wiedereinsetzungsantrag abzuweisen. Ein unabwendbarer Zufall ist nur dann als vorliegend anzunehmen, wenn er auch durch die Anwendung der größtmöglichen Vorsicht nicht hätte verhindert werden können. Er liegt also immer dann nicht vor, wenn ein Verschulden der Partei selbst oder das ihr gleichstehende Verschulden ihres Vertreters, also des Anwalts, mitgewirkt hat. Dann wird vielmehr durch dieses Verschulden der ursächliche Zusammenhang zwischen der Verhinderung, die Frist einzuhalten, und dem Zufall unterbrochen (vgl. BayVerwGH. ZW. 1918, 711 und RG. Recht 1922, 1007). Ein solches Verschulden liegt aber vor, wenn die Berufungsschrift nicht an den hierzu allein zuständigen Gerichtsschreiber, sondern statt dessen auf der Botenmeisterei abgegeben wird. Der Antrag auf Wiedereinsetzung wäre bei dieser Sachlage nur dann gerechtfertigt gewesen, wenn ein Büroangestellter des Anwalts, entgegen den Weisungen des Anwalts oder seines Bürovorstehers, die Berufungsschrift an der falschen Stelle abgegeben hätte, ohne daß in der Gestaltung des Bürobetriebes alle notwendigen Vorkehrungen getroffen wäre, solche Unregelmäßigkeiten möglichst auszuschalten. In diesem Fall würde aber auch zu erörtern sein, daß nach § 169 Abs. 2 ZPO. eine Bescheinigung über die Einreichung der Berufungsschrift vom Gerichtsschreiber verlangt werden kann. Selbst wenn also in einem Einzelfalle ein Bürolehrling entgegen seiner sonstigen Gepflogenheit, also unerwartet, eine Berufungsschrift auf der Botenmeisterei abgab — was an sich auch von einem noch so sorgfältigen Anwalt oder dessen Bürovorsteher nicht verhindert werden könnte —, würde m. E. in einem solchen Falle die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dadurch ausgeschlossen werden, daß der Bürovorsteher die durch § 169 Abs. 2 ZPO. gegebene Möglichkeit der Nachprüfung ordnungsmäßiger Einreichung nicht ausgenutzt hätte.

RA. Dr. Fehr. v. Sodenberg, Celle.

Schreiberei der ZK. 1 mit dem Hinweis auf den Eingangsstempel am 26. April 1924 habe abgeben lassen. Dort sei ihm mitgeteilt worden, daß die Berufungsschrift erst als an diesem Tage eingegangen bezeichnet werden könne, was der Kammervorsitzende bestätigt habe. Der Bfkl. führt dann aus, daß hiernach durch unabwehrbaren Zufall die Wahrung der Notfrist verhindert worden sei. Den außerhalb des Wirkungsbereiches des Anwalts liegenden Zufall — das Verschulden eines Gerichtsbeamten — habe der Anwalt nicht voraussehen können.

Der Wiedereinsetzungsantrag ist unbegründet. Glaubhaft gemacht erscheint allerdings die Einreichung in die Justizwachmeisterei am letzten Tage der Berufungsfrist durch den Stempel v. 25. April 1924. Hierin ist zunächst zu prüfen, ob etwa hierin schon eine ordnungsmäßige Einlegung der Berufung zu erblicken ist. Die Frage ist zu verneinen, da § 518 ZPO. die Einreichung der Berufungsschrift beim Berufungsgericht fordert und die Geschäftsstelle, welche zur rechtswirksamen Entgegennahme befugt ist, durch Anordnung der Justizverwaltung bestimmt wird. Dies ist in der GeschäftsD. für die Gerichtsschreibereien § 5 v. 2. Mai 1906 gesehen. Danach ist bei offen eingehenden Schriftstücken der Gerichtsschreiber, nicht aber der Justizwachmeister zuständig. Dieser vermittelt vielmehr nur die Weiterleitung an die zuständige Stelle. An dieser aber ist die Berufung im vorliegenden Falle nicht rechtzeitig eingegangen.

Es ist deshalb weiter zu prüfen, ob etwa durch ein Versehen eines Gerichtsbeamten die im Gerichtsgebäude am letzten Tage der Berufungsfrist eingegangene Berufungsschrift nicht an die zuständige Stelle geleitet worden ist. Zu dieser Frage fehlt es an der nötigen Glaubhaftmachung. Wie die Vorgänge nach dem Einreichen der Berufungsschrift in der Justizwachmeisterei waren, wann die Schrift eingereicht wurde, wohin und wann sie weitergeleitet wurde, ist in keiner Weise glaubhaft gemacht. Es ist aber auch gleichgültig. Denn als Versehen eines Gerichtsbeamten könnte es in keinem Falle angesehen werden, wenn der durch keinen Silbermerk und keinen Hinweis auf die Fristablauf versehene Schriftsatz, falls er etwa nachmittags eingegangen ist, an diesem Tage überhaupt nicht mehr zur Gerichtsschreiberei gegeben worden ist oder wenn er von einem unteren Beamten oder einer Hilfskraft in Verkennung seines Inhalts — die ZK. war nicht genannt — in eine falsche Gerichtsschreiberabteilung gegeben worden und hier wieder — weil nicht als eilig bezeichnet, lediglich in das Fach der zuständigen Gerichtsschreiberei gelegt worden ist oder wenn er gar alsbald wieder in das Fach des einreichenden Anwalts zurückgelegt worden ist. Alles das steht nicht fest. Die Verzögerung aber wäre jedenfalls vermieden worden, wenn der Prozeßbevollmächtigte auf den Fristablauf in einer auch für wenig unterrichtete Beamte deutlichen Art hingewiesen oder noch besser, wenn er die am letzten Tage der Notfrist erst angefertigte Berufungsschrift durch seinen Bureauvorsteher oder einen anderen zuverlässigen Angestellten unmittelbar bei der zuständigen Gerichtsschreiberei hätte abgeben lassen. Sein Versehen hat also die Nichtinhaltung der Notfrist verschuldet. Verschulden des Anwalts aber ist kein Wiedereinsetzungsgrund.

(ZG. Hirschberg, 1. ZK., Urte. v. 21. Mai 1924, 5 S 63/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Pfeifer, Hirschberg i. Schlesien.

*

Landesberg a. W.

5. § 519 ZPO. Verwerfung der Berufung wegen nicht ausreichender Berufungsbegründung.)

Die Berufungsbegründung muß innerhalb eines Monats seit Einlegung der Berufung erfolgen. Die innerhalb dieser Frist, nämlich am 22. Nov. eingegangene Begründung ist nicht ordnungsmäßig, da sie nicht die Erklärung enthält, inwieweit das Urteil angefochten

Zu 5. Die Entsch. scheint nach dem Wortlaut des Gesetzes zunächst richtig, ist aber keineswegs zwingend. Wäre sie richtig, so würde die gesetzliche Regelung außerordentlich gefährliche und bedenkliche Folgen stellen ohne hinreichenden Grund. Und das kann jedenfalls nicht die Absicht des Gesetzes sein. Aus der Entsch. geht hervor, daß eine besondere Begründung der Berufung zwar eingereicht, daß sie aber nicht „ordnungsmäßig“ war, indem sie nicht die Berufungsanträge enthielt. Es scheint sich also um einen der auch früher sehr häufigen Fälle zu handeln, daß ein Schriftsatz mit Äußerungen zur Sache eingereicht ist, bei dem nur übersehen worden ist, daß ein förmlicher Antrag noch nicht zu den Akten gegeben war. Ganz zweifelsfrei geht dies allerdings aus dem mitgeteilten Wortlaut nicht hervor, insbesondere äußert sich der Beschluß nicht näher über den Inhalt des Begründungsschriftsatzes und läßt eine Nachprüfung darüber nicht zu, ob auch aus dem Inhalt des Schriftsatzes sich Bedenken gegen die abgelehnte Auslegung dahin, daß das Urteil im ganzen Umfang angefochten werden solle, ergeben haben oder ob diese Auslegung nur deshalb abgelehnt ist, weil nichts darüber gesagt ist. Vergleicht man die neuen Vorschriften über die Berufungsbegründung mit den alten über die Revisionsbegründung, so ergibt sich für die Berufungsbegründung vor allem die sehr wesentliche Tatsache, daß sie eine „Begründung“ im engeren Sinne, wie es die Revisionsbegründung ist, gar nicht zu sein braucht: Die Angabe der Berufungsgründe ist nicht verlangt, noch viel weniger ist eine dem § 554 VI entsprechende Vorschrift dahin erlassen, daß nach dem Ablauf der Begründungsfrist die Geltendmachung neuer Gründe nicht zulässig sei. Die Berufungsbegründung hat, abgesehen von der Wort-

wird (Berufungsanträge). Eine Auslegung des Schriftsatzes dahin, daß das Urteil im ganzen Umfang als angefochten gilt, da nichts anderes gesagt ist, erscheint nicht zulässig. Denn eine dem § 318 ZPO. entsprechende Bestimmung fehlt in der ZPO. Es muß deshalb ein ausdrücklicher und bestimmter Antrag gefordert werden.

(ZG. Landesberg a. d. W., 1. ZK., Beschl. v. 5. Dez. 1924, 1 S 227/24.)
Mitgeteilt von RA. Dr. Hennig, Landesberg a. d. W.

*

Ludwigshafen.

6. Die Haftung des Lagerhalters für Einbruchdiebstahl.)

Der Kl. verlangt Schadensersatz von der Bfkl., weil ihm Waren, die er bei letzterer eingelagert hatte, während der Einlagerung gestohlen worden sind. Daß die beiden in Frage stehenden Warenballen des Kl. auf dem Lager der Bfkl. mittels nachlässigen Einbruchs aus der Lagerhalle von dritten Personen gestohlen worden sind, ist unbestritten und ergibt sich auch aus den Strafakten des Gerichts gegen B. und Genossen wegen Einbruchdiebstahls. Zu prüfen ist also nur, ob die Bfkl. als gewerbsmäßige Lagerhalterin dem Kl. für den aus dem Diebstahl erwachsenen Schaden haftbar ist.

Das Gericht hat die Haftbarkeit der Bfkl. im vorliegenden Falle deshalb verneint, weil es zur Überzeugung gelangt ist, daß die

schrift des § 529 III, keinerlei ausschließenden Charakter, hat, wieder abgesehen von § 529 III, für die weitere Gestaltung des Verfahrens keine Bedeutung, kann vielmehr nachträglich beliebig erweitert, abgeändert und ergänzt, selbstverständlich aber auch eingeschränkt werden. Diese Tatsache rechtfertigt es m. E. zur Genüge, daß man die Formvorschriften des § 519 so weit wie möglich auslegt. Nun aber bezweckt erfahrungsgemäß die Berufung in weitaus den meisten Fällen die Anfechtung des Urteils in dem ganzen Umfang, in dem die die Berufung einlegende Partei unterlegen ist, und wenn dies ausnahmsweise nicht zutrifft, dann pflegt der Umfang, in dem Berufung eingelegt werden soll, genau dargelegt zu werden. Diese allgemeine Erfahrung rechtfertigt es m. E., immer dann, wenn ein befonderer, sich über die Sache äußernder Schriftsatz eingereicht ist und sich aus ihm nicht das Gegenteil ergibt, die Erklärung als abgegeben zu unterstellen, daß das Urteil im ganzen Umfang angefochten werde. Dem kann m. E. nicht mit Recht entgegengehalten werden, daß in der ZPO. eine dem § 318 Abs. 2 ZPO. entsprechende Vorschrift fehle: Es handelt sich hier nicht darum, daß, wie im Strafprozeß, eine gesetzliche Vermutung für die Anfechtung des ganzen Urteils aufgestellt werden soll, sondern um einen aus der Übung bei Gericht abgeleiteten Erfahrungssatz, der nicht die Kraft einer gesetzlichen Vermutung beansprucht.

RA. Theodor Sonnen, Berlin.

Zu 6. Das Urteil ist zutreffend und steht im Einklang mit meiner Lehre in Speiditionsgeschäft S. 149, Lagergeschäft S. 109, 165 und Haftung von Eisenbahn, Post und Speditoren S. 113, 124. Es steht in einem wohlthuenden Gegensatz zur grenzenlosen Überspannung an die Beweislast des Unternehmers, die von manchen Gerichten beliebt wird; so hat man, wenn ein Rastenschloß durch einen Dieb erbrochen war, dem Lagerhalter einen Vorwurf daraus gemacht, daß er nicht ein sog. Kunst- oder Sicherheitschloß vorgelegt habe. Hatte er ein solches Kunstschloß vorgelegt, so hat man dem Lagerhalter zum Verschulden angerechnet, daß er nicht zwei Schlösser vorgelegt habe usw. War der Einbruch durch das Fenster erfolgt, so machte man dem Lagerhalter zum Vorwurf, daß er es nicht vergittert hatte. War das Fenster aber vergittert, so wurde ermittelt, daß die Gitterstäbe nicht stark genug waren. Waren dann starke Gitterstäbe durchbrochen worden, so erklärte man eine ungenügende „Bewachung“ als Fahrlässigkeit. Hatte der Lagerhalter für eine Bewachung durch eine Wach- und Schließgesellschaft gesorgt, so wurde dies für unzulänglich erachtet und eine Bewachung durch einen Wächterposten für nötig befunden. Wenn der Lagerhalter aber auch diesen bestellt hatte, verlangte ein Gericht gar, daß in jedem Stockwerk ein besonderer Posten hätte stehen müssen. Andere Gerichte verlangten außer dem Wächterposten noch das Halten von Wachhunden.

Einige Beispiele für derartige Fehlerurteile sind: Obergericht Danzig v. 4. Jan. 1921 (SZ. 1921, 399); OLG. Dresden (SZ. 1920, 769); DVerfGr. 1920, 512); OLG. Hamburg v. 15. März 1920 (JanM. 1920 Nr. 2); RG. v. 4. Dez. 1920 (I 186/20); RG. v. 23. Okt. 1920 (I 157/20); RG. v. 7. Jan. 1922 (I 233/21; Recht 1922 Nr. 1167).

Es ist bedenklich, wenn vom grünen Tisch derartige Anforderungen an einen gewerblichen Betrieb gestellt werden. Die Lagerhalter stehen untereinander in heftigem Wettbewerb und müssen ihre Lagerkosten entsprechend billig einrichten. Sie können sich deshalb nicht den Luxus gestatten, für jedes Stückwerk einen besonderen Wächter anzustellen. Sie können auch nicht alle ihre Lagerhäuser niederreißen und neu aufbauen, weil sie nicht den Anforderungen gewisser Gerichte entsprechen. Es zeigt sich auch bei dieser Frage, daß ihre Beantwortung im wesentlichen von wirtschaftlichen Erwägungen abhängt. Die Kammer für Handelsachen in Ludwigshafen hat das Richtige getroffen.

RA. Dr. Sendviehl, Werber a. d. Havel.

Bekl. bei der Einlagerung der ihr übergebenen Ware die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns, besonders im Hinblick auf die damaligen Zeitumstände, beobachtet hat, daß also der Verlust der beiden Warenballen auf Umständen beruht, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht abgewendet werden könnten. Die Strafsakten gegen die Täter B. lassen zwar nicht klar erkennen, auf welchem Wege die Diebe in das Lager der Bekl. gelangt sind, als sie die hier in Rede stehenden beiden Ballen stahlen. Soviel steht jedoch fest, daß die Diebe in der Nacht in die Lagerhalle der Bekl. eingedrungen, indem sie zunächst in den an der Rückseite der Halle befindlichen umzäunten Gassen Lagerplatz einstiegen und von hier aus entweder die hintere Türe der Lagerhalle so weit aufdrückten, daß eine kleinere Person in die Halle hineinschlüpfen konnte, oder ein Brett von der Halle losrissen und durch die so geschaffene Öffnung in die Halle selbst von deren Rückseite aus hineingelangten. Die Lagerhalle liegt innerhalb der Stadt und ist ein solider Bretterbau, dessen vorderes Tor durch ein Sicherheitschloß nachts abgeschlossen ist, während das hintere Tor nur von innen geöffnet werden kann, indem zu seinem Verschlusse innen eine Querstange vorgelegt ist.

Was die damaligen besonderen Zeitverhältnisse anlangt, auf die sich die Bekl. ebenfalls berufen hat, so ist durch die Beweisaufnahme festgestellt, daß die Lagerhalle der Bekl. zur Zeit, als der Kl. seine Waren dahinbrachte, mit Gütern geradezu überfüllt war, daß damals in der Zeit des heftigsten Ruhrabwehrkampfes die Bekl. die von Mannheim über den Rhein herabgeschafften, für die Nord- und Westpfalz bestimmten Güter bis zum gelegentlichen Weitertransport an ihren Bestimmungsort auf ihr Lager nehmen mußte. Unter diesen Verhältnissen konnte aber von der Bekl. eine sorgfältigere Aufbewahrung der Güter des Kl. nicht verlangt werden. Die Unterbringung und Einlagerung in die Halle, die, wie oben beschrieben, als diebstahlsicher angesehen werden konnte und die unter Tage unter ihrer ständigen Beaufsichtigung stand, zumal ja auch sich ihr Büro am Eingange zur Lagerhalle befindet, muß als angemessen und ausreichend erachtet werden. Wenn der Kl. damals eine weitergehende Sicherung für seine Güter hätte verlangen wollen, so wäre es seine Pflicht gewesen, auf dem Büro der Bekl. sich deswegen mit der letzteren in Verbindung zu setzen.

Bei diesem Ergebnis kann aber der Bekl. nicht der Vorwurf gemacht werden, daß sie die nötige Sorgfalt nicht beachtet hatte, um den Diebstahl in der Halle zu verhindern. Das Verlangen des Kl., die Bekl. hätte angesichts der zu jener Zeit erhöhten notorischen Diebstahlsgefahr weitergehende Schutzvorrichtungen treffen, eventuell einen oder mehrere Wächter zur Sicherheit der Halle aufstellen müssen, ist nicht gerechtfertigt. Ein derartiges Verlangen, das schon im Hinblick auf die von der Bekl. schon geschilderten Momente, die dem Gerichte nicht unbekannt sind, nicht leicht verwirklicht werden konnte, bedeutet eine überspannung der Sorgfaltspflicht des Spediteurs und Lagerhalters. Hiernach erscheint also der Schadensersatzanspruch des Kl. nicht begründet. Die Bekl. ist für den Verlust der beiden Warenballen nicht verantwortlich, da dieser Verlust auf Umständen beruht, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht abgewendet werden konnten (§§ 417, 390 BGB.).

(O., Rh. Ludwigshafen a. Rh., Ur. v. 3. Nov. 1924, HK 265/23.)

*

Lüneburg.

7. § 233, 242 BGB. Art. 145 EinfGBWB., § 6 HinterlegungsD. Aufwertung einer Hinterlegungssumme.)

Was zunächst die Frage betrifft, ob für den geltend gemachten Anspruch der Rechtsweg zulässig ist, so ist diese Frage mit der herrschenden Ansicht zu bejahen. Mag man auch das zwischen dem Hinterleger und der fiktionalen Hinterlegungsstelle entstehende Rechtsverhältnis nicht als rein privatrechtliches Schuldverhältnis ansehen, sondern als ein solches, das durch das öffentliche Recht begrenzt und beeinflusst wird. Eine Auffassung, die insbesondere der Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vertreten hat — so ist doch wenigstens der Anspruch des Hinterlegers auf Rückzahlung des hinterlegten Betrages privatrechtlicher Natur und daher im ordentlichen Rechtsweg zu verfolgen. Denn § 233 BGB. spricht von einer For-

derung auf Rückgabe der hinterlegten Gegenstände, Art. 145 EinfGBWB. von einem Anspruch darauf, beides Worte, die nach der Ausdrucksweise des BGB. privatrechtliche Beziehungen bezeichnen. Auch die Hinterlegungsordnung selbst verleiht dieser Auffassung Ausdruck, indem sie in § 6 bestimmt, daß die Staatskasse dem zum Empfang Berechtigten für das Kapital nebst Zinsen haftet (vgl. Pagemann, Hinterlegungsordnung S. 40 ff. und Rh. 108, 245 in einem entsprechenden Falle). Die in dem Kommentar von Albrecht und Loening vertretene gegenteilige Auffassung entföhrt jeder näheren Begründung.

Ist hiernach aber der Rechtsweg zulässig, so ist auch die Aufwertbarkeit des gegen den Fiskus bestehenden Rückgabeanpruchs zu bejahen. Daß auch Forderungen aus einseitigen Beträgen und sonstigen Schuldverhältnissen aufgewertet werden können, hat das RG. bereits wiederholt entschieden, so bezüglich der dem vorliegenden Anspruch verwandten Darlehensforderung, Rh. 1924, 173¹⁰, und bezüglich des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung, Rh. 108, 120. Sonderbestimmungen, die eine Aufwertung des vorliegenden Anspruchs ausschließen oder der Höhe nach begrenzen, bestehen nicht. Insbesondere steht die 3. SteuerNotW. einer Aufwertung nicht entgegen, da es sich bei der Hinterlegung nicht um eine Vermögensanlage handelt. Die Grundsätze von Treu und Glauben sind auf die privatrechtlichen Beziehungen zwischen dem Fiskus und dessen Gläubigerin in gleicher Weise anzuwenden wie auf andere Privatrechtsverhältnisse. Diese erfordern aber eine Aufwertung. Denn der Fiskus hat die bei ihm hinterlegten Gelder selbstverständlich nicht liegen lassen, sondern er hat mit dem Gelde gearbeitet, sei es, daß er das Geld zur Auszahlung von Beamtengehältern, zur Bezahlung anderer laufender Verbindlichkeiten oder sonstwie genutzt hat. Würde er, nachdem im vorliegenden Fall erst im Dezember 1923 der Grund zur Hinterlegung weggefallen ist, dem Kl. das im Dezember 1922 hinterlegte Geld zum Nennbetrag zurückerhalten oder Ende 1923 zurückerstattet haben, so würde er um die ganze Hinterlegungssumme bereichert sein, denn im Dezember 1923 war der Wert der 100 000 Papiermark bereits gleich Null. Die vom Bekl. angeführten Entscheidungen lassen sich für den gegenseitigen Standpunkt des Bekl. nicht verwerten. Die Entsch. des RWerV. v. 5. März 1924 (Amtl. Nachr. Nr. 3161 S. 73) befaßt sich mit der Aufwertbarkeit von Leistungen der Träger der reichsgerichtlichen Unfallversicherung und verneint diese auch nur deshalb, weil es sich hier nach Ansicht des RWerV. um Leistungen handelt, die vorwiegend dem öffentlichen Recht angehören. In dem an will diese Entsch. in Recht 1924 Sp. 221 zwar auf den Rückgabeananspruch des Hinterlegers gegen den Fiskus entsprechend anwenden; dieser entsprechenden Anwendung ist aber sofort der Boden entzogen, wenn man, wie hier geschieht, den Rückgabeananspruch des Hinterlegers als einen rein privatrechtlichen ansieht. Die Entsch. des RW. Düsseldorf v. 7. Dez. 1923, BankArch. 1924 Nr. 9, befaßt sich ebenfalls mit einer anderen Frage, nämlich dem Geldentwertungsanspruch der Bank gegen den Kunden und berührt die vorliegende Frage ohne Angabe von Gründen nur nebenbei in dem einen Satz, daß der (dortigen) Kl. zweifellos durch die Hinterlegung von 120 000 Papiermark ein Schaden entstanden sei, „da ihr dieser Betrag in entwertetem Gelde zurückerzahlt werden wird“.

Im vorliegenden Fall handelt es sich daher nur noch um die Frage, wie hoch der Rückzahlungsanspruch aufzuwerten ist. Das erkennende Gericht hält eine Aufwertung von 50% des derzeitigen Dollargoldwertes der hinterlegten Summe für angemessen, indem es davon ausgeht, daß der Fiskus zwar bemüht gewesen sein wird, die Hinterlegungsgelder so schnell wie möglich zu verwerten und dadurch vor Entwertung zu schützen, daß ihm das aber ebenso wie den Privaten nur in beschränktem Umfang gelungen sein wird. Darüber hinaus ist berücksichtigt worden, daß der preußische Fiskus allgemein in der Lage war, sich zwar in erheblichem Umfang gegen die Geldentwertung zu schützen, indem er z. B. Nachzahlung entwerteter Steuerbeträge verlangte, daß er andererseits aber auch durch die Geldentwertung erhebliche Einbußen erlitten hat, z. B. infolge Annahme entwerteter Kaufgelder bei fiktionalen Holzverkäufen auf Grund der StundungsW. v. 18. Juni 1921.

(O. Lüneburg, 1. R., Ur. v. 12. Febr. 1925, 1 S 279/24.)

Mitgeteilt von Jk. Dr. Borchers, Celle

*

Passau.

8. § 903 BPD. Wiederholte Leistung des Offenbarungseides bei Unvollständigkeit des Vermögensverzeichnisses.

Der zum Offenbarungseid geladene Schuldner hatte in seinem Vermögensverzeichnis ein Grundstück als ihm gehörig bezeichnet. Es stellte sich hieraus, daß das Grundstück durch notariellen Vertrag ihm verkauft, wohl auch, wie in Bayern üblich, gleichzeitig aufgelassen, der Eigentumsübergang aber noch nicht im Grundbuch eingetragen war. Der Gläubiger beantragte Bestimmung eines neuen Termins zur Leistung des Offenbarungseides, weil das Vermögensverzeichnis nicht richtig und vollständig war. Den die Terminbestimmung ablehnenden Beschluß des O. hob das LG. auf.

Das Vermögensverzeichnis, welches der Schuldner seiner Ableistung des Offenbarungseides zugrunde legte, ist unrichtig, insofern er angegeben hat, daß ihm etwa 15 Dezimalen Ackergrund gehören,

RA. Dr. v. d. Trend, Berlin.

denn er ist im Grundbuche nicht als Eigentümer des Ackers Pl. Nr. 77 b, St. Gde. D. eingetragen, der nach der Mitteilung der Gemeinde B. im Besitz des Schuldners steht und offenbar vom Schuldner bei Aufstellung des Vermögensverzeichnisses gemeint war; es ist aber auch unvollständig, da aus der Begründung des Ablehnungsbeschlusses zu entnehmen ist, daß ein Vertrag vorliegt, welcher aus nicht näher angegebenen Gründen bisher noch nicht zum grundbuchamtlichen Vollzug gebracht werden konnte, und Schuldner daher in seinem Vermögensverzeichnis als Vermögensobjekt den Anspruch aufzuführen unterlassen hat, der ihm gegen den Grundstücksverkäufer auf Verschaffung des Eigentums an Pl. Nr. 77 b zusteht oder der ihn berechtigt, seine Eintragung im Grundbuche als Eigentümer herbeizuführen, wozu auch die nähere Bezeichnung des Vertrags hinsichtlich Ort, Zeit, Gegenkontrahent, Inhalt gehört hätte.

Nach Rechtsprechung und Schrifttum (DVG. II, 358; XIII, 226; XVI, 321; Komm. zur ZPD. Stein zu § 903 u. a.) obliegt dem Schuldner, dem nachgewiesen wird, daß er bei der früheren Eidesleistung sein Vermögen nicht gehörig darzulegen hat, die nochmalige Leistung des Offenbarungseides.

(U. Passau, Beschl. v. 18. Dez. 1924, BeschwReg. Nr. 100/24.)

Mitgeteilt von *Al. Dr. Wassertrübinger, Nürnberg.*

*

Plauen.

9. Gef. v. 6. Febr. 1923, §§ 76, 6 RAGebD. Der Armenanwalt braucht sich Vorschüsse, die er vor Armenrechtsbewilligung von Partei erhielt und für Gerichtskosten verwendete, nicht auf seine aus der Staatskasse zu erstattenden Gebühren anrechnen lassen. Für die zwecks Kassen-Erstattung aus der Staatskasse seitens des Armenanwalts aufgestellte Kostenliquidation können Schreibgebühren verrechnet werden. †)

Die Erinnerung ist begründet.

1. Zu 1a der Erinnerungsschrift. — Mit Recht legt der Beschwerdeführer Verwahrung dagegen ein, daß er nicht berechtigt sein sollte, aus dem ihm nach dem Vergleich v. 11. Nov. 1924 verbliebenen Vorschußrest von 25 M, nachdem der Kl. in dem Hauptrechtsstreit nachträglich das Armenrecht bewilligt worden ist, den von ihm selbst bezahlten Beitrag von 1,50 M für Vollmachtsstempel und den von ihm vorgelegten Gerichtskostenvorschuß von 15 M (Prozeßgebühr) zu decken. Wenn auch diese Beträge von zusammen 16,50 M zunächst Eigentum der Staatskasse geworden sind, so schließt dies doch eine nachträgliche Verrechnung i. S. des Beschwerdeführers nicht aus. Es würde nicht der Billigkeit entsprechen, eine solche Verrechnung, die allerdings nicht im Interesse der Staatskasse läge, auszuschließen.

Zu 9. Der Entsch. über Anrechnung von nur 8,50 Goldmark ist beizupflichten. Wenn der Kl. von einem ihm für seine Gebühren behändigten Vorschuß — sei es von ihm ungewollt zufolge Kanzleiversehens oder gewollt, um im Interesse seiner Partei durch Zahlung der Prozeßgebühr den Fortgang des Prozeßverfahrens herbeizuführen — einen Teil (oder auch den ganzen Vorschuß) zur Deckung der von seiner Partei angeforderten Gerichtskosten verwendet, so hat er damit die ihm gesetzlich eingeräumte vorschußweise Deckung seiner Kosten insoweit verloren bzw. aufgegeben. Diese vorschußweise Deckung hatte er im vorliegenden Falle zum Teile auch schon dadurch aufgegeben, daß er bei Abschluß des Vergleiches über die einstweilige Verfügung mit Einverständnis seiner Partei auf einen Teil des Ehestreitskostenvorschusses verzichtete und 50 Goldmark vom bereits erhaltenen Gesamtbetrag zu 75 Goldmark an den Gegner zurückvergütete. Die Staatskasse will und kann aus dem letztgenannten Verhalten keinerlei Folgen bei Bewilligung der Anwaltskosten aus der Staatskasse ableiten, sie kann dies aber auch nicht insoweit tun, als die Einzahlung von 16,50 Goldmark an die Staatskasse selbst zur Deckung der Prozeßgebühr erfolgte. Die beiden Leistungen sind vor Bewilligung des Armenrechts an die Ehefrau erfolgt, der Kl. konnte den ihm verbliebenen Vorschußrest zu 25 Goldmark am 6. Nov. 1924 unbehindert zur Deckung der von seiner Partei geschuldeten Prozeßgebühr usw. verwenden. Er hätte allerdings eben so gut namens seiner Partei eine weitere einstweilige Verfügung auf Zahlung dieses Betrages durch den „Ehemann“ erwirken können, er war aber hierzu nicht verpflichtet. Es mußte ihm überlassen bleiben, ob er insoweit auf die Sicherstellung seiner Anwaltsgebühren vorerst Verzicht leisten wollte. Auf jeden Fall kann er dann, wenn nachträglich seiner Partei das Armenrecht bewilligt wird, verlangen, daß ihm nur derjenige Betrag als Zahlung seiner Kosten angerechnet wird, den er tatsächlich im Zeitpunkt der Armenrechtsbewilligung zu diesem Zwecke in Händen hat, und das waren im gegebenen Falle eben nur die 8,50 Goldmark. Es muß grundsätzlich daran festgehalten werden, daß dem Kl. nie ein vermögensrechtlicher Nachteil — zumal nicht seitens der Staatskasse — aus dem oben geschilderten Verhalten entstehen darf. —

Dagegen kann ich der Entsch. insoweit nicht zustimmen, als sie dem Kl. für den gemäß § 3 des Gef. v. 6. Febr. 1923/13. Dez. 1923 gestellten Festsetzungsantrag Schreibgebühren zubilligt. Mit Weierhöfner, JW. 1925, 80 (zu 6), muß daran festgehalten werden, daß es sich im gegebenen Falle nur um die Anfertigung

Wäre doch im andern Falle die Staatskasse auf Kosten des Armenanwalts, wenn dieser von der armen Partei nicht entschädigt wird, bereichert. Eine solche Bereicherung der Staatskasse wäre aber mit dem Sinne des Gesetzes über die Erstattung der Rechtsanwaltsgebühren in Armesachen v. 6. Febr. 1923 (RGM. I, 103) in der Fassung des Gef. v. 18. Aug. 1923 (RGM. I, 813) nicht vereinbar. Überdies ist dem Beschwerdeführer zu glauben, daß die Zahlung der 16,50 M Gerichtskosten aus eignen Mitteln nicht seiner persönlichen Gepflogenheit entspricht, sondern diese in seiner Abwesenheit infolge einer Eigenmacht seiner Kanzlei erfolgt ist. Nach alledem ist die Anrechnung der vom Beschwerdeführer am 6. Nov. 1924, also vor der Bewilligung des Armenrechts an die Kl., für diese an die Landgerichtskasse gezahlten 16,50 M auf den der Kl. vom Besh. gezahlten Vorschuß von 25 M anzuerkennen, so daß sich der Beschwerdeführer nur noch die von dem Vorschuß von 25 M verbliebenen 8,50 M auf Kosten anrechnen lassen muß.

2. Zu 1b der Erinnerungsschrift. — Der Abstrich von 40 S für Auslagen der Eingabe v. 14. Jan. 1925 (Kostenerstattungsantrag) ist nicht gerechtfertigt. Es handelt sich hierbei um Schreibgebühren (zwei Seiten) für einen Antrag, der außerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit entstanden ist (§ 76 Abs. 2 Ziff. 3 RAGebD.), nicht um Anfertigung einer Kostenrechnung i. S. des § 6 RAGebD.

(U. Plauen, Beschl. v. 11. Febr. 1925, E 202/24.)

*

Stolz.

10. §§ 74a Abs. 2 Satz 1, 74, 31a GRG, § 499f Abs. 2 ZPD. Gerichtskostenvorschusspflicht bei Eintritt in das Streitverfahren, wenn Besh. im Sühnetermin nicht erscheint. †)

Nach § 31a Abs. 2 GRG bleibt das Güteverfahren gebührenfrei, wenn ein Mahnverfahren vorangegangen ist, da dann die für das Güteverfahren an sich fällige halbe Prozeßgebühr bereits für das Mahnverfahren entrichtet worden ist. Für das dem Güteverfahren nachfolgende Prozeßverfahren wird nach § 31a Abs. 3 die Hälfte der Prozeßgebühr erhoben. § 74a Abs. 2 Satz 1 GRG bestimmt, daß der Eintritt in das Streitverfahren erst nach Zahlung der erforderlichen Prozeßgebühr zulässig ist. Da die Bestimmungen des § 74a GRG sich als eine durch die Neuregelung des bürgerlichen Rechtsstreits, insbesondere die Einföhrung des Güteverfahrens, notwendig gewordene Ergänzung des § 74 Abs. 1—3 darstellen, liegt die Auslegung nahe, daß die in Abs. 4 des § 74 aufgeführten Ausnahmen von der Pflicht zur vorherigen Erlegung der Prozeßgebühr auch auf die Fälle des § 74a Anwendung finden. Dem widerspricht jedoch die

der Gebührentrechnung handelt. An Stelle der Partei ist kraft Gesetzes der Staat als Kostenschuldner getreten. So wenig der Partei gegenüber die Kostenliquidation schreibgebührenpflichtig wäre, so wenig kann sie es gegenüber dem Staate sein. Die dahingehende Auslegung des § 76 Abs. 1 Ziff. 3 RAGebD. geht fehl. Die Aufstellung der Kostenrechnung für die vorhergegangene anwaltschaftliche Tätigkeit gehört noch in den Rahmen dieser Tätigkeit selbst und ist durch die Gebühren selbst mit abgegolten.

Rechnungsß. Oberinspektor Fr. Schwalb, Nürnberg.

Zu 10. Der Tatbestand läßt nicht klar ersehen, ob im Streitfalle gegen die vorherige — vor Zulassung des beantragten Eintritts in das Streitverfahren beanspruchte — Gebühreuzahlung etwa einer der Ausnahmefälle des § 74 Abs. 4 eingewendet wurde; doch scheint das der Fall gewesen zu sein. Der Beschluß steht auf dem Standpunkt, bei Eintritt derjenigen Partei, die das Güteverfahren beantragte, in das Streitverfahren seien die Gründe, welche nach § 74 Abs. 4 von vorheriger Zahlung der Gebühr freisetzen, ausgeschlossen, die Gebühr des § 74a Abs. 2 Satz 1 müsse also unbedingt vor Eintritt ins Streitverfahren berichtigt werden, es gäbe nur die eine ebenda Satz 2 enthaltene Ausnahme, welche im Streitfall (weil der Gegner des Güteverfahrensantragsstellers gar nicht erschienen war, sondern eben der letztere ins Streitverfahren übergehen und Versäumnisurteil wollte) nicht vorliegt. Das veranlaßt zu folgenden Betrachtungen:

1. Ist im Regelfall — wenn also keine der Ausnahmen des § 74 Abs. 4 überhaupt in Frage steht — der beantragte Eintritt ins Streitverfahren ohne vorherige Gebühreuzahlung ausgeschlossen? § 74a Abs. 2 schreibt vor, daß der Eintritt erst nach Zahlung der erforderlichen Gebühr zulässig sei. Nun wird im Gerichtstermin bei Sachaufreuf und sodann gestellten Antrag auf Eintritt ins Güteverfahren noch keine Gebühr hierfür erfordert sein (anders bei Klagestellung, Antrag auf Zahlungsbefehl, hier wird vor Terminanfehlung oder Zahlungsbefehlsverlaß eine Gebühr gefordert). Formalistische Auslegung mag daher wohl zur Auffassung kommen, daß deshalb das Streitverfahren sofort zugelassen werden müsse. Doch könnte immerhin angeordnet werden, daß im Termin der Gerichtsschreiber die Gebühr anfordert, dann wäre für diese Auffassung kein Raum mehr. Ausschlaggebend erscheint mir, daß der Sinn der Vorschrift und der Wille des Gesetzgebers offenbar ebenso wie in den Fällen des § 74 vorherige Gebühreuzahlung für die Fälle des § 74a erstrebte, und zwar in viel bestimmterer Form als in § 74; in § 74 heißt es: „Termin soll erst bestimmt werden“, während § 74a Abs. 2 sagt: „Der Eintritt ist erst

Fassung des § 74 a, der im ersten Absatz für den Fall der Anberaumung eines Termines zur Güterverhandlung die Ausnahmen von der Notwendigkeit vorheriger Zahlung der Prozeßgebühr besonders regelt, im zweiten Absatz aber für den hier umstrittenen Fall nur eine Ausnahme zuläßt, nämlich dann, wenn der Antrag auf Eintritt in das Streitverfahren oder auf Anberaumung eines Termines hierzu von dem Antragsteller gestellt ist. Da dieser Ausnahmefall hier nicht vorliegt, durfte dem — nach § 499 f Abs. 2 ZPO. — an sich zulässigen Antrage der Kl. auf sofortigen Eintritt in das Streitverfahren und Erlaß des Versäumnisurteils allerdings erst nach Zahlung der halben Prozeßgebühr stattgegeben werden. Der Beschwerdeführerin ist zugegeben, daß sich hieraus gewisse praktische Schwierigkeiten ergeben. Diese Schwierigkeiten beruhen aber auf dem die Gerichte bindenden Gesetz und werden sich im übrigen oft dadurch vermeiden lassen, daß der Gläubiger, wenn die Sache voraussichtlich zum Versäumnisurteil kommt, beizeiten sich oder seinen Vertreter mit den zur Bezahlung der Prozeßgebühr erforderlichen Mitteln ausrüstet.

(LG. Stolp, 1. Bz., Beschl. v. 18. Okt. 1924, 353/24.)

Mitgeteilt von **RA. Dr. Pautke**, Rügenwalde.

*

Würzburg.

11. §§ 32, 2 MStG. Zulässigkeit der Berufung gegen die Zuerkennung des Umzugskostenersatzes. Fortgesetzte Betrügereien zum Nachteil des Vermieters oder eines Hausbewohners sind eine erhebliche Belästigung im Sinne des § 2 MStG.)

Bekl. war Hausmeister in einem Institut der Kl. Wegen Besitzes von Heeresgut, über dessen Erwerb er sich nicht ausweisen konnte, wurde er zu 15 000 Papiermark Geldstrafe verurteilt. In einer Reihe von Fällen legte er dem Rentamt der Kl. in seiner Eigenschaft als Hausverwalter gefälschte Bescheinigungen über Arbeitsstunden von Putzfrauen vor; auf Grund dieser gefälschten Bescheinigungen erlangte er die Auszahlung der angeforderten Beträge; hierwegen wurde er zu zwei Monaten Gefängnis verurteilt. Die Disziplinar-kammer verfügte seine Dienstentlassung. Von der Kl. auf Räumung verklagt, sprach ihm das AG. den Anspruch auf Ersatz der Umzugskosten in der gleichen Stadt zu. Auf Berufung der Kl. wurde dieser Anspruch abgewiesen. Aus den Gründen des land-

zulässig.“ Grundsätzlich zwingt also § 74 a Abs. 2 zur Zahlung der Gebühr vor Zulässigkeit des Übergangs zum Streitverfahren und eines Versäumnisurteils.

2. Gelten für den Fall des § 74 a Abs. 2 auch die Ausnahmen des § 74 Abs. 4? Das ist zu bejahen. Die Begründung der gegenteiligen Ansicht des LG. Stolp mit dem Hinweis auf die Tatsache, daß § 74 a Abs. 2 durch die ausdrückliche Anführung lediglich des in Satz 2 vorgesehenen Falls (des Antrags des Gegners der Partei, welche das Güterverfahren veranlaßte) jene Ausnahmen des § 74 Abs. 4 für § 74 a Abs. 2 auszuschließen, verjagt; denn hier dreht es sich um einen speziellen anders gearteten Fall des Eintritts ins Streitverfahren, wie ja auch ähnlich in § 74 Abs. 2 Satz 2 (Mahnverfahren) Gebührenzahlung nur bei Antrag des Gläubigers — also nicht des Schuldners — auf Terminansetzung vorgesehen ist. In § 74 Abs. 4 sind aber die allgemeinen Befreiungsgründe (Armenrecht, Gebührenfreiheit, unzureichende Vermögenslage, Verzögerungsschaden) enthalten. § 74 a Abs. 1 läßt hinsichtlich der vor Güterverfahrensbeginn zu zahlenden Gebühr ganz die gleichen Ausnahmen, wie sie in § 74 Abs. 4 für die Fälle des § 74 vorgesehen sind, zu; dort, in § 74 a Abs. 1 Satz 2 ist mit der entsprechenden Geltung des § 74 Abs. 2 Satz 2 offenbar § 74 Abs. 4 Satz 2 gemeint; denn die entsprechende Geltung des § 74 Abs. 2 Satz 2 paßt nicht und gibt keinen verständlichen Sinn, während die des § 74 Abs. 4 Satz 2 völlig in den Zusammenhang paßt, daher ein offenerbarer Druck- oder sonstiger Versehenfehler des Gesetzes vorliegt (ähnlich *Rittmann-Wenz*, *GRG.* 8. Aufl. § 74 a Anm. 2). Es ist aber nicht ersichtlich und würde den für die Gebühren der § 74 wie § 74 a Abs. 1 geltenden Grundsätzen widersprechen, warum bzw. wenn die gleichen Ausnahmen nicht auch für Gebühr des § 74 a Abs. 2 Platz greifen sollten. Das LG. Stolp hält selbst diese Auffassung für naheliegend. Sie ist es auch; man braucht nur die Frage aufzuwerfen, ob beispielsweise trotz Armenrechts oder bei Gebührenfreiheit (§ 90) die Gebühr des § 74 a Abs. 2 zu leisten wäre, nicht aber solche des § 74 oder § 74 a Abs. 1, eine Frage, welche sicher zu verneinen ist, während die Auffassung des LG. Stolp zur Bejahung führen müßte. Die von mir vertretene Ansicht wird ohne Begründung von *Rittmann-Wenz* zu § 74 a Anm. 4, 8. Aufl., geteilt.

3. Die Vorschrift des § 74 a Abs. 2 bedeutet freilich eine besondere Erschwerung der Rechtsverfolgung und sollte schleunigst wieder verschwinden. Die Praxis ist nicht einseitig; in Nürnberg und — wie ich höre — auch in München erfolgt zur Zeit weder vorherige Einhebung der Mahnverfahren noch der Gebühren des § 74 a Abs. 2. Die Anordnung der Vorauszahlung nach §§ 74 ff. bedeutet nichts anderes als eine von Gesetzes wegen vorgeschriebene Prozeßverzögerung; ganz besonders gilt das für das Beschleunigung antreibende Mahnverfahren. Als die *RD.* v. 13. Dez.

gerichtlichen Urteils: Das zulässige Rechtsmittel ist die Berufung, nicht die sofortige Beschwerde; denn gemäß § 32 finden die Bestimmungen der §§ 1—31, also nach § 4 Abs. V MStG. keine Anwendung. Der Berufungsgegner meint, daß die dem Bekl. zur Last gelegten Handlungen wohl als Pflichtverletzungen in bezug auf das besondere Dienstverhältnis, nicht aber als Verletzungen des bestandenen Mietverhältnisses anzusprechen seien. Dem ist nicht beizupflichten. Als Belästigung i. S. des § 2 MStG. ist jede die berechtigten wirtschaftlichen, gesellschaftlichen oder sittlichen Interessen des Vermieters oder eines Hausbewohners in erheblichem Maße beeinträchtigende Betätigung des Mieters gegenüber dem Vermieter als solchen oder gegenüber einem Hausbewohner zu erachten; eine auf die belästigende Wirkung abzielende Absicht ist nicht verlangt; es genügt die Tatsache der Störung. Die Begründung des Gesetzes führt u. a. Hausdiebstähle als solche Belästigungen an (vgl. *Referat* *Jauer*, *Grundstücksrechte* 1923 I. Teil § 2 Anm. 7). Den Hausdiebstählen sind fortgesetzte Betrügereien zum Nachteil des Vermieters oder eines Hausbewohners gleichzustellen, namentlich wenn sie längere Zeit fortgesetzt wurden und von solcher Bedeutung und Tragweite waren, daß eine Gefängnisstrafe von zwei Monaten als angemessene Sühne erachtet wurde. Es ist aber auch die Beziehung zu der Klagepartei als Vermieterin der Wohnung gegeben. Die Überlassung der Wohnung an den Bekl. stand mit seinen dienstlichen Obliegenheiten in einem so engen Zusammenhang, daß die dienstlichen Belästigungen in der Regel auch das Mietverhältnis berühren mußten. Im gegebenen Falle wurde in der Tat durch die Störung das Mietverhältnis unmittelbar berührt; denn der Bekl. war als Inhaber der Dienstwohnung mit den Einrichtungen betraut, die er dazu ausgenutzt hat, um sich auf betrügerische Weise Vermögensvorteile zum Nachteil der Kl. zu verschaffen. Es kann daher mit Grund nicht behauptet werden, daß im vorliegenden Fall dem betrügerischen Handeln des Bekl. die Beziehung zu der Kl. als Vermieterin der Wohnung fehle. Einer Abmahnung wegen der Störung hat es nicht bedurft, weil das Verhalten des Bekl. ein solches war, daß der Kl. die Fortsetzung des Dienst- und Mietverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Die Beurteilung der Kl. zur Erstattung der Umzugskosten ist schon nicht gerechtfertigt; andernfalls wäre übrigens die Beschränkung auf den Umzug innerhalb der Stadt nicht zulässig gewesen.

(LG. Würzburg, 21. März 1925, F 15/25.)

1923 die Neueinrichtung der Vorauszahlungen brachte, stand die Gerichtskostenentlastung noch unter dem Eindruck der Inflation und suchte durch diese Neuschaffung den Fiskus vor den Entwertungschäden zu schützen; dieser gesetzgeberische Grund ist durch die Festigung der Währung überholt. Möge man schleunigst — zum mindesten für das Mahnverfahren und den Fall des § 74 a Abs. 2 — die Vorauszahlung beseitigen; sie steht in gar keinem Verhältnis zu dem durch sie geschaffenen Verzögerungsschaden und unnützen Arbeitsballast; der wirtschaftliche Erfolg ist unbedeutend: In Nürnberg gingen z. B. trotz Unterlassung der vorherigen Einhebung im Mahnverfahren in 8000 Fällen eines Monats des Jahres 1924 die Gebühren in 7900 Fällen bei Gericht ein, nur 100 Fälle wurden der Finanzbehörde zur Einziehung überwiesen, welche auch hiervon noch einen Teil eingezogen haben wird, so daß also ein ganz winziger Ausfall in Frage kommt. Das würde im übrigen Deutschland nicht anders sein.

RA. Dr. Geierhöfer, Nürnberg.

Zu 11. Mit Recht wendet das Gericht den § 4 Abs. 5 MStG. im Falle des § 32 Abs. 2 nicht an, auch nicht entsprechend; der Ausschluß der §§ 1—31 gilt ohne Einschränkung; dies hat in der Sonderstellung der in § 32 behandelten Vermieter seinen Grund; die Folgerung zieht das Gericht durch Zulassung der Berufung und — für den Fall der Zurprechung der Umzugskosten — durch Ablehnung der Beschränkung der Umzugskosten auf den Umzug innerhalb der Gemeinde. Eine andere Wirkung ist beispielsweise die, daß die Erteilung der Vollstreckungslaufel trotz Erfahrungskaufel und Zuerkennung der Umzugskosten im Falle des § 32 ohne die Einschränkung des § 16 zu erfolgen hat; ebenso *Widal-Adamczik*, *MStG.* 2. Aufl. § 32⁶. *Duzmann*, *J. f. R. i. B.* 1925, 93 f. erachtet nur die Kosten eines Umzugs außerhalb der Gemeinde für nicht erstattungspflichtig und bezeichnet die Nichterwägung des § 6 Abs. 4 in § 32 als eine Gesetzeslücke. Zu Unrecht! Der Gesetzgeber hat die Zwangswirtschaft für Behörden benutzt eingeschränkt. Auch eine entsprechende Anwendung des § 6 Abs. 4 kommt nicht in Frage; es genügt die entsprechende Anwendung der Grundsätze über die außerordentliche Kündigung. — Wichtig ist die in vorstehender Entsch. enthaltene Darlegung des Begriffes der Belästigung i. S. des § 2 MStG.; der allgemeingehaltene Begriff „Belästigung“ wurde vom Gesetzgeber gewählt, um der Vielgestaltigkeit des Lebens gerecht zu werden. Legt man die Auffassung des LG. zugrunde, so verbietet sich beispielsweise eine Entscheidung des Inhalts, daß Kupfer im Hause kein Mietaufhebungsgrund sei, regelmäßig von selbst. — Der Zusammenhang zwischen Wohn- und Dienstverhältnis ist in der Entsch. zutreffend gewürdigt; die Zusammengehörigkeit von Hausmeisteramt und Hausmeisterwohnungsinnhabung ist so eng, daß ein anderes Ergebnis unannehmbar wäre.

RA. Dr. Bruno Stern, Würzburg.

Arnsberg. b) Straffsachen.

1. §§ 153, 304 StPD. Dem Verletzten steht gegen die Zustimmungserklärung des Amtsrchters zur Einstellung des Verfahrens kein Beschwerderecht zu.

Die angefochtene Zustimmungserklärung ist gemäÙ § 153 Abs. 2 StPD. abgegeben und die Einstellung des Verfahrens alsdann seitens der Staatsanwaltschaft erfolgt. Die angezogene, neu eingefügte Gesetzesbestimmung berührt die Frage nach den Rechtsbehelfen des Verletzten, insbesondere auch gegen die amtsgerichtliche Zustimmung, nicht. Wenn nun auch nach § 304 StPD. grundsätzlich die Beschwerde gegen alle Beschlüsse und Verfügungen des Amtsrchters — als „Verfügung“ könnte die „Zustimmung“ zum wenigsten angesehen werden — gegeben ist, so schließt doch die besondere Bedeutung des § 153 StPD. die Beschwerde in diesem Falle aus.

Mit der Bestimmung des § 153 StPD. hat der Gesetzgeber offensichtlich einen Ausnahmefall gegenüber dem bis dahin uneingeschränkt geltenden Legalitätsprinzip und der daraus folgenden Strafverfolgungspflicht der Staatsanwaltschaft bei jedem ihr zur Kenntnis gelangenden Delikte schaffen wollen. Der Gesetzgeber hat es in das Ermessen der Staatsanwaltschaft gestellt, ob sie einschreiten will oder nicht, wenn die Voraussetzungen geringer Schuld des Täters und unbedeutender Folgen der Tat gegeben sind. Um aber eine Sicherung zu schaffen gegen mißbräuchliche Anwendung des Opportunitätsprinzips durch die Staatsanwaltschaft, hat der Gesetzgeber die Nichterhebung der öffentlichen Klage durch diese formell abhängig gemacht von der Zustimmungserklärung des Amtsrchters. Hat der Amtsrchter die Voraussetzungen für die Nichterhebung der öffentlichen Klage als erfüllt angesehen und der Staatsanwaltschaft seine Zustimmung erklärt und die Staatsanwaltschaft daraufhin die Einstellung verfügt, so liegt es im Wesen der vom Gesetzgeber gewollten Durchbrechung des Legalitätsprinzips, daß die Staatsanwaltschaft nun zum Einschreiten auf dem Wege über das Rechtsmittel des § 304 (oder auch des § 172) StPD. nicht mehr gezwungen werden kann (vgl. Schäfer-Hartung, Strafrecht und StrafprozeÙ, Teil II § 153 Anm. 4—8 und § 172 Anm. 1 StPD.; ferner Mannheim, Die Durchbrechung des Legalitätsprinzips, JW. 1924, 1646 ff.).

Wenn auch nicht zu verkennen ist, daß diese Regelung für den Verletzten eine Härte bedeutet, so ist das Gericht doch an den klaren Inhalt des Gesetzes gebunden.

(LG. Arnsberg, 3. Strk., Beschl. v. 7. Febr. 1925, 4 Q 1/25.)

Mitgeteilt von RA. Wurm, Altenhundem.

Berlin.

2. §§ 68, 69 RWGebD. Offizialgebühr für die Berufungs- bzw. Revisionsbegründung.

Durch Art. II Nr. 3 der WD. v. 13. Dez. 1923 sind u. a. die Gebührensätze der §§ 63 und 68 der RWGebD. neu festgesetzt worden, und zwar im § 63 auf 40 Reichsmark bzw. 20 Reichsmark und im § 68 auf 2 Reichsmark. Der § 69, der in der alten Fassung einen Papiermarkbetrag ebenfalls enthält, ist dagegen unberücksichtigt geblieben. Durch diese WD. ist der § 68 gleichzeitig zweimal geändert worden: Einmal stehen nach dem klaren Gesetzeswort des § 68 dem RA. $\frac{5}{10}$ der im § 63 bestimmten Sätze, also 20 Reichsmark bzw. 10 Reichsmark, zu, das zweite Mal der Satz von 2 Reichsmark zu. Dieser letztere Satz von 2 Reichsmark ist offenbar aber für den § 69 RWGebD. bestimmt, so daß insoweit in der im RWBl. veröffentlichten 13. WD. ein Druckfehler vorliegen muß. Dies geht auch daraus hervor, daß der § 68 RWGebD. aus der Tätigkeit des RA. einige besonders wichtige Schriften, z. B. wie im vorliegenden Falle die Schrift zur Begründung einer Revision, heraushebt und für diese Tätigkeit besonders hohe Gebühren, und zwar $\frac{5}{10}$ der im § 63 bestimmten Sätze, festsetzt, während für die anderen Anträge, Gesuche usw. der § 69 geringere Gebühren bestimmt.

Mit Rücksicht auf die Öffentlichkeit des Druckfehlers in dem fraglichen RWBl. und ferner auf die lange zurückliegende Zeit, in der die fragliche WD. im RWBl. veröffentlicht worden ist, ist eine Berichtigungsbekanntmachung im RWBl. jetzt kaum noch zu erwarten.

Auf Grund der vorstehenden Darlegungen sind daher dem RA. Dr. B., der dem Angekl. B. als Offizialverteidiger ordnungsmäßig beigeordnet worden ist, folgende Gebühren zuzubilligen:

- 1. Gebühr für die Revisionsbegründung
§§ 63, 68 RWGebD. 20,00 M
 - 2. Umsatzsteuer 0,40 M
- Zusammen: 20,40 M

(LG. I Berlin, Beschl. v. 23. Febr. 1925, IX 26 I 57.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Hugo Bromberg, Berlin.

Breslau.

3. §§ 359, 410 StPD. Eine Wiederaufnahme eines durch Strafbefehl erledigten Verfahrens ist unzulässig.

Nach § 359 StPD. findet die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens statt. Das liegt hier nicht vor. Denn hier ist das Verfahren, soweit es den B. betrifft,

durch einen amtsrichterlichen Strafbefehl, gegen den B. Einspruch nicht eingelegt hat, erledigt. Wenn nun auch im § 410 StPD. gesagt ist, daß ein Strafbefehl, gegen welchen nicht rechtzeitig Einspruch erhoben worden ist, die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils erlangt, so sollte damit nicht gesagt sein, daß auch gegen einen solchen Strafbefehl das Wiederaufnahmeverfahren zulässig sein sollte, denn der Gesetzgeber hat in § 359 StPD. ganz klar und unzweideutig zum Ausdruck gebracht, daß nur ein durch rechtskräftiges Urteil geschlossenes Verfahren wiederaufgenommen werden kann. Es würde auch dem Wesen und Sinne des Strafbefehls widersprechen, wollte man die Wiederaufnahme eines durch Strafbefehl, gegen den kein Einspruch eingelegt ist, erledigten Verfahrens zulassen. Da gerade der Strafbefehl zur Vermeidung des schwerfälligen Verfahrens der Hauptverhandlung und zu dessen beschleunigter Erledigung dienen soll. Fühlt sich der durch Strafbefehl Bestrafte unschuldig, so kann er ja Einspruch einlegen und so ein Urteil herbeiführen, gegen das ihm dann das Wiederaufnahmeverfahren zusteht würde.

(LG. Breslau, 2. Strk., Beschl. v. 12. Dez. 1924, 36 A 594/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Hans Elbogen, Breslau.

Fürth.

4. §§ 329, 303, 332, 233, 265, 331 370 StPD. § 47 StGB. 1. Keine sofortige Verwerfung der Berufung ohne Zustimmung des Staatsanwaltes bei begonnener, dann ausgesetzt und nach mehr als vier Tagen durchgeführter Berufungsverhandlung. 2. Antrag auf Befreiung vom persönlichen Erscheinen in der Berufungsverhandlung durch den Verteidiger. 3. Erlass des Hinweises auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes durch das erste Urteil. 4. Diebstahl oder Feldfrevel? f)

B. hat am 18. Aug. 1923 von einem Acker etwa einen Zentner Kartoffeln entwendet und ward deshalb vom SchöffG. am 23. Nov. 1923 wegen Diebstahls zu einer Woche Gefängnis verurteilt. Nach mehrfachen Verlagerungen, Aussetzungen und kommissarischen Zeugenvernehmungen stand Berufungsverhandlung auf 14. Okt. 1924 an. B., der jetzt in Frankfurt wohnt, unter Androhung des § 329 StPD. geladen, war bei Aufruf der Sache nicht erschienen, wohl aber sein Verteidiger, der Befreiung vom persönlichen Erscheinen beantragte. Der StA. erhob keine Erinnerung. Dem Angekl. ward stattgegeben und B. wegen Feldfrevels zu 35 Goldmark, hilfsweise eine Woche Haft, verurteilt. Gründe: 1. Während im Schrifttum Einigkeit darüber besteht, wie es bei unterbrochener, spätestens am vierten Tage fortgesetzter Berufungsverhandlung zu halten sei (Löwe, Anm. 1c zu § 370 a. F.), fehlt für den hier erörterten Fall eine klare Stellungnahme. Man hat davon auszugehen, daß die sofortige Verwerfung nach § 329 n. F. auf der Annahme beruht, der Angekl. erkläre durch sein Ausbleiben die Zurücknahme der Berufung. Allein diese Zurücknahme wäre hier, da schon einmal über die Berufung verhandelt ist, gemäß § 303 StPD. nur mit Zustimmung des StA.

Zu 4. I. Daß § 303 StPD. n. F. (§ 345 a. F.) Anwendung findet, wenn die erste Hauptverhandlung vor dem BG. ausgesetzt und eine neue Hauptverhandlung stattfindet, erscheint nicht zu treffend. Die unterbrochene, spätestens am vierten Tage fortgesetzte Verhandlung gilt als eine Hauptverhandlung. Wird die unterbrochene Hauptverhandlung nicht spätestens am vierten Tage fortgesetzt, so ist mit dem „Verfahren“, d. h. also mit der Hauptverhandlung, von neuem zu beginnen (§ 229 StPD. n. F. § 228 a. F.). § 303 StPD. n. F. (§ 345 a. F.) verlangt aber die Zustimmung des Gegners für die Zurücknahme des Rechtsmittels nur dann, wenn es nach Beginn der Hauptverhandlung zurückgenommen werden soll, gleichgültig ob die Hauptverhandlung die erste oder eine nachfolgende in der Instanz ist.

II. Demnach war an sich gemäß § 329 StPD. n. F. (§ 370 a. F.) die Berufung des nicht erschienenen Angekl. zu verwerfen, wenn nicht vorher zulässigerweise der Antrag gestellt war, den Angekl. von der Verpflichtung zum Erscheinen zu entbinden. Über die Zulässigkeit einer solchen Befreiung auch für die zweite Instanz vgl. Schimack, JW. 1924, 1700; Hellwig, JW. 1924, 1702; DLG. Stettin und dazu Belling, JW. 1924, 1790. § 233 StPD. n. F. (§ 232 a. F.) sieht eine Frist, innerhalb welcher der Antrag auf Befreiung gestellt werden muß, nicht vor. Auf den Antrag war also, da er vor Verwerfung der Berufung gestellt war, zu entscheiden (vgl. Löwe § 232 Anm. 5).

III. Abzulehnen ist die Unterlassung des Hinweises aus § 265 StPD. n. F. (§ 264 a. F.), weil das Urteil erster Instanz bereits die Möglichkeit einer Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes erzwogen habe. Eine solche Begründung widerspricht der Vorschrift des § 332 StPD. n. F. (§ 373 a. F.), nach welcher die im 6. Abschnitt des 2. Buches über die Hauptverhandlung gegebenen Vorschriften — mithin auch § 265 — auch in der Berufungsinstanz anzuwenden sind. Ergab die Berufungsverhandlung die Notwendigkeit der Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes, so war die Verhandlung auszusetzen, der Angekl. durch den ersuchten Richter auf den veränderten richterlichen Gesichtspunkt hinzuweisen und darüber zu vernehmen. So RWSt. 32, 96 für § 230; 31, 65 für § 231; 12, 45 für § 232 StPD. a. F.

RA. Dr. Jonas, Altona.

möglich. Der StM. kann ein Interesse daran haben, daß das BG. sachlich entscheide, sei es, um einen durch die frühere Berufungsverhandlung hervorgerufenen Verdacht eines Justizirrtums zu beseitigen, sei es auch nur, um die Frage, ob Diebstahl oder Feldfrevel, durch das BG. entscheiden zu lassen. Diese Zustimmung ist auch nicht etwa dadurch erklärt, daß der Staatsanwalt ohne nähere Prüfung des Falles nach Formblatt unter Androhung des § 329 laden ließ. Dadurch, daß der StM. gegen den Antrag auf Entbindung nichts erinnerte, hat er zu erkennen gegeben, daß er der Zurücknahme der Berufung nicht zustimmt. 2. Jedenfalls geht der Antrag auf Befreiung vor und ist zunächst über ihn zu befinden. Das BG. hat — entgegen DZ. 1924, 730 u. 818 — kein Bedenken, dem Antrage stattzugeben. Denn § 233, der im 6. Abschnitt des 2. Buches der StPD. steht und daher zunächst nur für die Hauptverhandlung erster Instanz gilt, findet nach § 332 auch für die Berufung Anwendung, d. h. richtig ausgelegt: unter den Voraussetzungen des § 233 ist die Befreiung auch für die Verhandlung über Berufungen gegen die Urteile des Amtsrichters und des Schöff. O., sohin vor der kleinen und großen Strafkammer, zulässig. Eine andere Auslegung verstieße auch gegen das Ermächt. v. 8. Dez. 1923, das der Not des Volkes steuern und die bisherige Befreiungsmöglichkeit nicht eingeschränkt, sondern höchstens erweitert wissen wollte. Der Antrag des Verteidigers entspricht auch dem mutmaßlichen Willen und der Absicht des Angekl.; denn der Verteidiger hat den Angekl. von dem für ihn ungünstigen Ergebnis der kommissarischen Vernehmung der von ihm benannten Zeugin B., seiner Geliebten, verständigt und bei ihm angefragt, was nun mit der Berufungsverhandlung werden solle. Daraufhin hat der Angekl. geantwortet, er könne die weite Reise nicht machen und seine Arbeitsstelle nicht verlassen, und nochmalige Vertretungsvollmacht beigelegt. Der Verteidiger ist also ermächtigt, alle sachdienlichen Anträge zu stellen und hierzu gehört hier nach Lage des Falles vor allem der auf Befreiung (vgl. RSt. 54, 210 etwas weniger weitgehend). Da der dem Antrage stattgebende Beschluß in Anwesenheit des zum Empfang von Zustellungen bevollmächtigten Verteidigers verkündet wird, ist er damit auch dem Angekl. zugestellt. §§ 33, 35 StPD. Da der Angekl. auch damit rechnet, daß dem Antrage entsprochen wird, kann sofort verhandelt werden. 3. Durch die Ausführungen in dem ihm zugestellten Urteil des Erstrichters, daß nicht Feldfrevel, sondern Diebstahl anzunehmen sei, ist B. auch genügend über die Möglichkeit einer anderen Auffassung und damit der Änderung des rechtlichen Gesichtspunktes belehrt, zumal er schon wegen Feldfrevels vorbestraft ist. Auch aus diesem Gesichtspunkt ist eine Aussetzung nicht veranlaßt. 4. Das BG. nimmt nicht Diebstahl, sondern Feldfrevel an. Unrichtig ist allerdings die Ansicht des Verteidigers: nach der nunmehr bekannt gewordenen Teilnahme der B. träfen auf B. nur 50 Pfund, sohin eine geringe Menge. Denn nach den Grundzügen des § 47 StGB. ist jedem Mittäter der volle Erfolg zuzurechnen und ein Zentner Kartoffeln sind keine geringe Menge. Wohl aber ist nach der Rechtsprechung (BayRZ. 1922, 34) und Übung des BG. nur unbedeutender Wert anzunehmen. Dem BG. ist nach der ihm vermöge seiner Zusammensetzung innewohnenden Sachkunde bekannt, daß ein Zentner Kartoffeln zur Zeit der Tat vom Erzeuger um 1/4 Dollar = 1,05 GM. verkauft ward. (Mitte Oktober 1923 nach Mitt. d. Preispr. 1924 Nr. 8 S. 60 um 2—2,50 Goldmark. Auch dies wäre noch ein unbedeutender Wert.) Daß diese Auslegung auch im Sinne des Geseßgebers liegt, beweist die Verschärfung der Strafe durch das — im übrigen hier gemäß § 2 StGB. noch nicht anwendbare — bahr. Ges. v. 18. Juli 1924 zur Änderung des Art. 112 RStGB. (GWBl. 191). Es ist sohin nur eine Übertretung nach Nr. 1 dieses Artikels anzunehmen. Die dreimonatige Verjährung ist jeweils durch richterliche Handlung unterbrochen. Der Strafrahmen beträgt nach Art. 112 in Verb. mit WD. über Vermögensstrafen und Bußen v. 6. Febr. 1924 Art. XIV: 1—150 Goldmark 35 Goldmark und bei Uneinbringlichkeit die unter Berücksichtigung des § 331 StPD. höchstzulässige Haftstrafe von einer Woche erscheint angemessen.

RG. Fürth, Beschl. u. Ur. d. K. Strafkammer v. 14. Okt. 1924.

Mitgeteilt von DRK. Günzer, Fürth.

*

5. §§ 301, 316, 318, 327 StPD., §§ 28, 29 Abs. 1 S. 1. WD. über Handelsbeschränkungen. Soweit die Vorderentsch. zugleich die Grundlage für die Würdigung des Beschwerdepunktes der beschränkten staatsanwaltschaftlichen Berufung ist, unterliegt sie ebenfalls der Nachprüfung des VerGer. und gilt insoweit das Urteil als angefochten i. S. d. § 327 StPD. Die Einziehung bei unbefugtem Handel ist nur bei vorsächlichen Delikten zwingend vorgeschrieben. f)

Gegen das Urteil des AG. v. 12. Juni 1924 hat der Staatsanwalt Berufung eingelegt, weil „im Urteil nicht die Einziehung

des Wertes des verbotswidrig gehandelten Viehes ausgedrückt worden ist“.

Es fragt sich zunächst, welche Wirkung obige Beschränkung der staatsanwaltschaftlichen Berufung gemäß §§ 316, 318, 327 StPD. hat.

Die herrschende Ansicht sagt: Nach Art der Berufungseinlegung steht rechtskräftig fest, daß die Angekl. sich eines Vergehens nach § 28 Nr. 1 der WD. über Handelsbeschränkungen, und zwar, da die Urteilsgründe auch § 47 StGB. anführen, gemeinschaftlich, d. i. im bewußten und gewollten Zusammenwirken, sohin auch vorsätzlich, schuldig gemacht haben; es muß daher ohne weiteres auch auf Einziehung gemäß § 29 ebenda erkannt werden.

Das BG. hält dies für zu formalistisch und der wahren Absicht des Geseßgebers nicht entsprechend. Es steht auf dem Standpunkt, daß man bei Neuordnung der Strafrechtspflege Laien auch deshalb zur Mitwirkung im Berufsungsverfahren herangezogen hat, damit auch diese Vorschriften über das Verfahren möglichst vollständig und der Billigkeit und sachlichen Gerechtigkeit entsprechend ausgelegt werden, auch wenn dies praktisch u. U. zu einer Mehrarbeit und Mehrbelastung für das Gericht führt.

Die §§ 316, 318, 327 StPD. bezwecken möglichsie Vereinfachung der Berufsungsverhandlung, aber nicht auf Kosten der wahren Gerechtigkeit.

Es muß zunächst verlangt werden, daß, wenn der Angekl. seine Berufung beschränkt, sein Wille, sich dem übrigen Teil des Urteils zu unterwerfen, aus der — oft nur scheinbaren — Beschränkung klar hervorgehe. So wird das Gericht, wenn der wegen schweren Diebstahls i. R. zur Mindeststrafe von 1 Jahr Gefängnis verurteilte Angekl. Berufung einlegt mit dem Zusatz „weil mir die Strafe zu hoch ist“, die Tat immer noch unter dem Gesichtspunkt des Diebstahls, Mundraubs, Feld- oder Forstfrevels würdigen, ja u. U. jenen Zusatz sogar nur als Beweggrund auffassen können, namentlich in den Fällen, wo die Berufung schriftlich eingelegt wird. Übriqens treten auch in Fällen, wo die Berufung zu Protokoll des Gerichtsschreibers mit diesem Zusatz eingelegt ist, obwohl die Gerichtsschreiber angewiesen sind, den Sinn der Erklärung des Angekl. genau zu erforschen und jenen Zusatz nur hinzuzufügen, wenn der Angekl. sich wirklich im Schuldauspruch unterwerfen will, die Angekl. immer wieder in Berufsungsverhandlungen mit der oft sehr glaubhaft erscheinenden Behauptung hervor, sie hätten sich dem Schuldauspruch nicht unterwerfen, sondern z. B. den schon in erster Instanz gebrauchten Einwand der Notwehr aufrechterhalten wollen.

Die moderne Rechtsanschauung geht auch dahin, daß, wenn bei einer auf das Straußmaß beschränkten Berufung sich aus den Gründen des Erstrichters entgegen seiner Ansicht — z. B. bei Notwehr gegen den mit der Beute fliehenden Dieb — die Unschuld des Angekl. ergibt, das BG. nicht etwa auf die aus dem Schuldauspruch des Erstrichters sich ergebende Mindeststrafe, sondern auf Freisprechung erkennen darf und muß.

Das gilt um so mehr, wenn die nicht vom Angekl., sondern von der Staatsanwaltschaft eingelegte Berufung auf einen bestimmten Punkt beschränkt ist.

Das BG. schließt sich, wenn man auch gegen die dortige Begründung einwenden könnte, daß § 343 StPD. a. F. — 301 n. F. — den sehr wünschenswerten Zusatz „und zwar trotz Beschränkung des Rechtsmittels die ganze Entscheidung“ noch nicht hat, trotzdem den Ausführungen in RSt. 22, 213 ff. an, die den Forderungen der Gerechtigkeit gegenüber einer vom Geseßgeber nicht gewollten Bindung an Förmlichkeiten zum Siege verhelfen wollen.

Wollte man das nicht gelten lassen, so müßte man geradezu annehmen, der Geseßgeber habe dem Angekl. eine Falle stellen mit der anderen Hand wieder nehmen wollen, was er ihm mit der einen im § 343 a. F. gegeben hat. Denn sonst müßte auch eine eingehende Belehrung des Angekl. darüber vorgeschrieben sein, welche Gefahren es für ihn berge, sich bei einem Urteil, wie dem hier in Frage stehenden, zu beruhigen, und die Staatsanwaltschaft müßte angewiesen sein — ähnlich wie dies jetzt bei Beschwerde des Staatsanwalts gegen eine gleichzeitig mit dem Urteil verkündete Bewilligung einer Bewährungsfrist zu § 34 der Ver. v. 5. März 1922 durch die BayJustMinVerf. v. 14. Juni 1924 (ZMBl. 89 [94]) geschehen ist —, ihre beschränkte Berufung so rechtzeitig einzulegen und zur Kenntnis des Angekl. zu bringen, daß dieser seinerseits noch innerhalb der Rechtsmittelfrist das Urteil in vollem Umfange anfechten könnte, oder es müßte für ihn in derartigen Fällen die Frist zur Berufung verlängert oder die Möglichkeit der Anschlußberufung wie im Zivilprozeß geschaffen werden.

Solange derartige Bestimmungen zum Schutze des Angekl. nicht getroffen sind, kann sich das heute erkennende BG. der herrschen-

heit gleichstellt, wird anscheinend auch vom RG. nicht erkannt und ergibt sich auch klar aus § 28 Nr. 3 („den Umständen nach annehmen muß“). § 29 bezieht sich auf sämtliche Fälle des § 28 und erklärt außerdem § 16 der PreisrWD. für anwendbar, der ebenfalls von vorsächlicher oder fahrlässiger Vergehungen spricht. Das Geseß gibt daher keine Möglichkeit, Vorsatz und Fahrlässigkeit hinsichtlich der Einziehung verschieden zu behandeln. Wohl aber wird richtig ausgedrückt, daß die Einziehung gemäß § 29 Abs. 1 Satz 3 nur fakultativ ist, weil die Gegenstände weder dem Täter noch einem Teilnehmer gehörten.

RA. u. Doz. Georg Baum, Berlin.

Zu 5. Die Begründung der Entsch. geht in der offenbaren Absicht, eine (aus dem vorliegenden Auszug allerdings nicht erkennbare) Härte zu beseitigen, in der Geseßauslegung ziemlich weit. Daß § 28 der WD. über Handelsbeschränkungen Vorsatz und Fahrlässig-

den Ansicht nicht anschließen und gibt den erwähnten Paragraphen der StPD. folgende Auslegung:

Soweit die Entsch. des Erstrichters infolge Unterlassung der Berufung seitens des Angekl. und Beschränkung der anwaltschaftlichen Berufung rechtmäßig ist, hat es hierbei sein Bewenden.

Soweit aber die Entsch. zugleich die Grundlage für die Würdigung des Beschwerdepunktes der beschränkten anwaltschaftlichen Berufung ist, unterliegt sie ebenso wie dieser selbst der Nachprüfung des BG., und insoweit gilt das Urteil als „angefochten“ i. S. des § 327 StPD.

Diese Auslegung findet eine wichtige Stütze in § 324 Abs. 1 Satz 2: „Das Urteil erster Instanz ist stets zu verlesen.“

Wäre in Fällen wie hier die Entsch. im oben angegebenen Sinne schlechthin bindend, so würde vielfach ihre Bekanntgabe im Verein mit einigen kurzen Feststellungen genügen. Die auch für Fälle wie hier vorgeschriebene Verlesung des Urteils spricht dafür, daß das Gericht — soweit dies für die beschränkte Berufung von Belang — nachprüfen soll, ob die Entsch. im Zusammenhalt mit dem Ergebnis der Berufungsverhandlung zutreffend und eine brauchbare Grundlage für die Würdigung des Beschwerdepunktes ist.

Das BG. ist der Ansicht, daß, wenn ihm zugemutet werden soll, in der Richtung gegen einen Angekl. wegen eines Vergehens des unzulässigen Handels eine Einziehung auszusprechen, ihm auch einwandfrei nachgewiesen sein muß, daß und wie weit er sich dieses Vergehens schuldig gemacht hat. In dieser Hinsicht beweist der Umstand, daß H. sich bei dem Urteil beruhigte, nichts. Er gibt glaubhaft an, daß er dies nur getan habe, weil nicht auf Einziehung erkannt ward und er bei Berufung wegen der ausgesprochenen Geldstrafen mehr, als er durch ihren Wegfall gewonnen, an Zeit und Kosten durch das Berufungsverfahren verloren hätte. Daß F. sich nicht beruhigen wollte, zeigt seine verspätete Berufung.

Die Frage der Einziehung muß in der Richtung gegen jeden Angekl. gesondert geprüft werden.

Hier ist nun das BG. der Ansicht, daß es unter Berücksichtigung der besonderen wirtschaftlichen Lage des Falles der Billigkeit und der wahren Absicht des Gesetzgebers nicht entspräche, wollte man bei H. die strengen und vielfach geradezu die Existenz vernichtenden, auf ganz andere Fälle zugeschnittenen Maßvorschriften des § 29 Abs. 1 Satz 1 der WD. über Handelsbeschränkungen anwenden.

Allerdings läßt sich die Begründung, mit der Erstrichter die Einziehung ablehnte, nicht aufrechterhalten.

Wenn er sagt: „Da ein Wucher nach §§ 16—18 der WD. nicht vorliegt“, so können nur die §§ 16—18 der PreisrWD. über Einziehung des wucherischen Gewinns oder Verdienstes gemeint sein. Diese haben aber mit der Regelung der Einziehung im § 29 der WD. über Handelsbeschränkung nur insoweit etwas zu tun, als für die Einziehung nach § 29 Schlusssatz ersterer die §§ 2—22 letzterer WD. anwendbar und noch einige ähnliche Bestimmungen getroffen sind. Beide WD. stehen sich im übrigen ganz selbständig gegenüber und werden nur durch den gemeinsamen Rahmen der WD. v. 13. Juli 1923 zur Ausführung des Art. VI Abs. 3 des StrafGes. (RGBl. I, 699), insbesondere ihre hierher bezüglichen Art. I und III, zusammengehalten.

Das gleiche gilt, wenn der Erstrichter weiter sagt: „und eine Verkehrsregelung nach § 9 ders. WD. für die in Frage stehenden Geschäfte nicht gegeben ist“. Hier sind die Bestimmungen über Gleichhandel gemeint, die gleichfalls wie die ganze PreisrWD. mit dem § 29 der WD. über Handelsbeschränkungen nichts zu tun haben. Es wäre aber auch nicht richtig, daß die hier von H. und F. verletzten Bestimmungen nicht zur Regelung des Verkehrs erlassen sind, und selbst ein Irrtum der Angekl. hierüber wäre belanglos (RGSt. 57, 179).

Aber ist auch die Begründung verfehlt, so hat der Erstrichter doch im wesentlichen das Richtige gefühlt, als er die Einziehung ablehnte.

Ohne zu verkennen, daß der Gesetzgeber bei der damaligen Not des Volkes scharf durchgreifen mußte und wollte, ist das BG. doch der Ansicht, daß die strenge, vielfach den Täter wirtschaftlich vernichtende Maßvorschrift des erwähnten § 29 Abs. 1 Satz 1 nur für Fälle der vorsätzlichen Zuwiderhandlung nach § 28 gewollt ist. Wenn sie auch im Falle bloßer Fahrlässigkeit eintreten sollte, so hätte der Gesetzgeber dies ausdrücklich sagen müssen und nach Ansicht des BG. auch sicher geradezu ausdrücklich gesagt, als er im § 16 PreisrWD. ausdrücklich vorgeschrieben hat, daß der dort erwähnte Betrag auch bei fahrlässiger Begehung von Höchstpreisüberschreitung einzuziehen ist. Aus diesem Gegensatz und in stimmungsgemäßer Anwendung des § 40 StGB. kommt das Gericht zu obiger Ansicht. Das Urteil des StSen. des BayObV. v. 8. Jan. 1923 (JW. 1923, 612¹) spricht nicht dagegen, sondern eher dafür, denn dort kam der hier mögliche Beweis aus dem Gegensatz nicht in Frage, und der dort a. E. verwertete Grund, daß die Einziehung nicht zwingend vorgeschrieben, sondern in das Ermessen des Gerichts gestellt sei, entfällt jetzt gegenüber dem erwähnten Satz 1.

Aber noch aus einem anderen Grunde glaubt das Gericht bei H. nicht auf Einziehung erkennen zu sollen.

Die Gegenstände, auf die sich der unzulässige Handel bezieht, gehören weder dem Täter noch einem Teilnehmer. An die Stelle

der Maßvorschrift des Satz 1 tritt dahin die Randvorschrift des Satz 3 des erwähnten § 29 I.

Die Einziehung ist somit in das Ermessen des BG. gestellt. (BG. Fürth, II. Strk., Urh. v. 2. Sept. 1924, II 120/24.)

Mitgeteilt von OBR. Günter, Fürth i. B.

Amtsgerichte.

Dresden.

a) Zivilsachen.

1. § 16 EGD. Keine Bestrafung eines Reisenden, der ohne sein Verschulden nicht im Besitze einer gültigen Fahrkarte ist.

Der Kl. stützt den Klageantrag auf § 16 Abs. 2 der EGD., wonach ein Reisender, der keine gültige Fahrkarte vorweisen kann, für die von ihm zurückgelegte Strecke das Doppelte des Fahrpreises zu zahlen hat. Nach Eger, Komm. zur EGD. Aufl. 1910/13 S. 73 kommt es bei der Anwendung dieser Vorschrift nicht darauf an, ob das Betroffenwerden ohne gültige Fahrkarte auf einem Verschulden des Reisenden beruht und ebensowenig darauf, ob sich der Reisende über die Gültigkeit der Fahrkarte im Irrtum befand und ob dieser Irrtum entschuldbar ist. Die gegenteilige Meinung wird jedoch vertreten von Coermann, Zeitung des Vereins deutscher Eisenbahnverwaltungen, 1894, 121: Hiernach ist die Bestimmung dann nicht anzuwenden, wenn der Irrtum über die Gültigkeit der Fahrkarte entschuldbar war. Das Gericht schließt sich der Ansicht Coermanns an, daß die Nachzahlungspflicht nach § 16 Abs. 2 ein Verschulden des Reisenden zur Voraussetzung hat. Wenn auch die durch die EGD. begründeten Pflichten der Reisenden nicht als Vertragsverpflichtungen anzusehen sind, sondern als unmittelbar auf Gesetz beruhende Verbindlichkeiten, da die EGD. keine Zusammenstellung von Vertragsbestimmungen, sondern eine RechtsWD. ist, so steht dies doch der Auffassung nicht entgegen, daß auch bei der Auslegung der Bestimmung der EGD. Treu und Glauben zu berücksichtigen sind. Diese Auffassung entspricht durchaus der Billigkeit und es stehen ihr keine Gesetzesbestimmungen oder Rechtsgrundsätze entgegen. Legt man aber § 16 Abs. 2 nach Treu und Glauben aus, so führt dies dazu, dem Reisenden die Nachzahlungspflicht zum mindesten dann nicht aufzuerlegen, wenn er nachweist, daß ihn keinerlei Verschulden daran trifft, daß er sich nicht im Besitze einer gültigen Fahrkarte befand. Im vorliegenden Falle ist der Beweis erbracht, daß die Bekl. am Schalter die richtige Fahrkarte verlangt hat.

Der Kl. hat ausgeführt, ein Verschulden der Bekl. liege deshalb vor, weil in dem Personen- und Gepäcktarif der deutschen Reichsbahn zu § 14 Abs. 3 EGD. bestimmt sei: der Reisende hat beim Empfang der Fahrkarte die Angabe über Bestimmungsort, Weg und Klasse zu prüfen, und weil die Bekl. diese Vorschrift unbesorgt gelassen habe, da sie erst bei der Kontrolle bemerkt habe, daß sie eine falsche Fahrkarte hatte. Der Auffassung, daß durch eine Außerachtlassung der angeführten Bestimmung des Tarifs, die die Bekl., wie anzunehmen ist, gar nicht kannte, ein Verschulden der Bekl. begründet werde, kann jedoch nicht beigegeben werden; denn durch die Bestimmungen des Tarifs können keine selbständigen rechtlichen Verpflichtungen des reisenden Publikums begründet werden. Für die Verpflichtungen des Publikums gegen die Bahn ist vielmehr nur die EGD. maßgebend (vgl. hierzu Eger, Komm. zur EGD. Aufl. 1910 S. 5). Für die Frage, ob darin ein Verschulden zu erblicken ist, daß die Bekl. die Richtigkeit der Fahrkarte nicht geprüft hat, ist daher nicht die Bestimmung des Tarifs, sondern lediglich die Verkehrsauffassung maßgebend. Es ist aber, wie gerichtsbekannt ist, durchaus nicht üblich, daß der Reisende, namentlich wenn es sich um eine ganz kurze Strecke handelt, die Fahrkarte, die er am Schalter erhalten hat, durchliest. Man pflegt sich vielmehr in solchen Fällen darauf zu verlassen, daß die richtige Karte am Schalter verausgabt worden ist. In dem Unterlassen der eigenen Prüfung kann nach der Verkehrsauffassung kein Verschulden erblickt werden, so mindestens nicht, wenn es sich um eine so kurze Strecke handelt, wie im obigen Fall.

(AG. Dresden, Urh. v. 13. April 1924, 12 Cg 107/24.)

Mitgeteilt von OBR. Dr. Gerhard Lebig, Dresden.

Oldenburg.

b) Strafsachen.

2. § 267 StGB. Die unbefugte Anbringung einer falschen Firma an einer Ware stellt keine Urkundenfälschung dar. †

In der Bezeichnung des Flügels mit dem Schild „Julius Blüner, Leipzig“ kann eine Urkundenfälschung nicht erblickt werden. Soll ein Gegenstand als Urkunde gelten, so muß er aus sich selbst

Zu 2. Die Entsch. ist, soweit sie die Frage der Urkundenfälschung betrifft, vollkommen zutreffend. Der Begriff der Urkunde setzt voraus, daß in einem körperlichen Gegenstand eine Erklärung, ein Gedankeninhalt niedergelegt ist, der zum Beweis einer rechtlich erheblichen Tatsache bestimmt oder geeignet ist. Die Erklärung muß nicht für jedermann verständlich sein, es genügt, wenn sie in

eine in ihm niedergelegte und hierdurch verkörperte Gedankenäußerung, Tatsache und Inhalt wie auch deren Urheber erkennbar werden lassen und solches bezwecken; die Gedankenäußerung muß fähig und bestimmt sein, eine außer ihr liegende Tatsache dritten Personen gegenüber zu beweisen oder diesen Beweis zu unterstützen. Die Gedankenäußerung muß sich ihrem wesentlichen Kern nach in der Urkunde verkörpert finden. Hierdurch unterscheidet sich die Urkunde von dem Augensteinsobjekt, das lediglich durch seine körperliche Existenz und die an ihm sichtbaren Eigenschaften Beweis liefert. „Die vielfache Übung bei Kaufleuten, ihre Waren mit ihrem Namen oder Firma zu bezeichnen, verfolgt meist den Zweck wie der Gebrauch eines Warenzeichens, nämlich ein Unterscheidungsmerkmal herzustellen, das dem Publikum in die Augen falle und in ihm die Vorstellung hervorrufe, daß er die Ware dieses Firmeninhabers, nicht diejenige eines anderen Kaufmanns vor sich habe; sie soll nicht eine Gedankenäußerung des Firmeninhabers bezeugen.“ Das RGSt. 17, 283, 284, dem diese Sätze entnommen, sagt weiter, daß für diese Auffassung spreche, daß andernfalls für den Erlaß der Strafvorschrift in § 14 WbzG., mindestens soweit sie sich auf Namen und Firmen bezieht, kein Bedürfnis sein würde. Allerdings hat das RGSt. 17, 354 ausgesprochen, daß ein an einer Sache angebrachtes Zeichen sowohl als ein äußeres Unterscheidungsmerkmal der gezeichneten Sache von ähnlichen nicht gezeichneten Sache zu dienen geeignet sei, als auch einen Gehalt zum Ausdruck bringen könne. In der genannten Entsch. wird die Anbringung eines Stempels der Eisenbahndirektion an den von dieser abgenommenen, von einem Werk gelieferten Schienen zugleich als Kundgebung der Ansicht und Äußerung der Abnahmeperson angesehen, daß die Schiene von ihr befreit, geprüft und abgenommen sei. Diese vom RG. schon im Jahre 1888 vertretene Auffassung findet sich auch in neueren Entsch., z. B. in der v. 6. Dez. 1923 (JW. 1924, 975). „Wolke Zeichen, die auf einem Gegenstand angebracht sind, bedeuten gewöhnlich nur ein zur Unterscheidung von anderen bestimmtes Kennzeichen.“ Es spricht nichts dafür, daß mit der Anbringung des Schildes „Julius Blüthner, Leipzig“ etwas anderes zum Ausdruck gebracht werden sollte, als daß das Instrument aus der Fabrik der Firma Blüthner, Leipzig, stamme. Daß die Instrumente der Firma Blüthner als besonders wertvoll gelten, macht darum die von der Firma gekennzeichneten Instrumente noch nicht zu Trägern des Gehalts dieser Firma, daß dies ein besonders wertvolles Instrument sei. Die Bedeutung des besonderen Wertes wird Blüthner-Flügeln von Dritten beigelegt. Anders läge es, wenn der Firma noch die Nummer beigelegt wäre, wodurch allerdings ein Zeugnis der Fabrik über das Alter und damit auch für die Güte des Instruments ausgedrückt würde (vgl. das Urteil des O. München, AVZ VI Proz.-Reg. 729/1923, 335/1923 v. 15. Febr. 1924). Es kann daher im vorliegenden Falle nur angenommen werden, daß die Anbringung der Firma Julius Blüthner lediglich ein Unterscheidungsmerkmal von anderen Instrumenten darstellt.

(U. Oldenburg, Beschl. v. 10. Aug. 1924, II L 227/24, K 6/24.)

Reichsdisziplinar-kammer Schleswig.

1. Das Disziplinargericht ist an die tatsächlichen Feststellungen des Strafgerichts nicht gebunden.†)

Nach der in Rechtsprechung und Schrifttum herrschenden Ansicht ist das Disziplinargericht an die tatsächlichen Feststellungen des Strafgerichts gebunden. Diesen Standpunkt hat nicht nur der Reichsdisziplinarhof beginnend mit seiner Entsch. v. 1. April 1874 für den Bereich seiner Gerichtsbarkeit ständig vertreten und festgehalten (u. a. die Entsch. v. 3. März 1877; 1. April 1876; 20. Juni 1880; 2. April 1883; 5. Nov. 1883; 14. Jan. 1884; 9. Febr. 1884;

Zeichen oder einzelnen Worten besteht, die unter den Beteiligten auf Grund einer bestehenden Übung (man denke z. B. an das Malerzeichen) oder auf Grund einer besonderen Vereinbarung i. S. einer bestimmten Erklärung verstanden werden. Die Anbringung einer Firma an einer Ware mag und wird in der Regel von den Abnehmern in der Weise aufgefaßt werden, daß der Verkäufer damit erkläre, die Ware stamme von dieser Firma. Insofern dient die Firma als Warenbezeichnung, und wenn sie unbefugt an der Ware angebracht ist, liegt eine Zuwiderhandlung gegen das WbzG. vor. Aber einen urkundlichen Inhalt hat diese Erklärung nicht; sie ist zum Beweise einer rechtlich erheblichen Tatsache weder bestimmt noch dienlich, sie ist eine bloße Behauptung. Es kann aber auch nicht von einer fälschlichen Anfertigung die Rede sein; denn die Anbringung der Firma soll nicht den Anschein erwecken, als rühre die Erklärung von einer anderen Person her als von der, die sie wirklich abgegeben hat. Das Schild „Julius Blüthner, Leipzig“ sagt ja nicht ohne weiteres aus, daß die Firma J. Blüthner es sei, die da erklärt, der Flügel stamme aus ihrer Fabrik, und daß diese Firma damit etwa eine Garantie für besondere Güte des Instruments u. dgl. übernehme. Die Merkmale der Urkundenfälschung liegen also in keiner Hinsicht vor. Ueß. Hofrat Prof. Dr. Alfeld, Erlangen.

Zu 1. A. Dieses Urteil ist für die immer noch nicht ausgetragene Streitfrage, ob der Disziplinarrichter an die tatsächlichen und

25. Jan. 1886; 5. Juli 1886; 24. Jan. 1887; 14. Nov. 1887; 16. Jan. 1888; 21. Nov. 1889; 26. Okt. 1891; 30. Nov. 1891; 22. Jan. 1894; 27. Juni 1898; 29. Nov. 1898; 24. Febr. 1902; 6. Mai 1907; 1. Juni 1908; 7. Dez. 1908 und 18. März 1912). Derselbe Standpunkt wird vielmehr eingenommen in den Entsch. d. Kaiserl. Disziplinarhofs f. d. Schutzgebiete und des Ehrengerichtshofes f. Rechtsanwälte in Leipzig (Entsch. d. Ehrengerichtshofes 14,65 ff.), sowie des Pr. Ober-O. (f. Bd. 22 S. 429 ff. und die Entsch. vom 31. Jan. 1896; 9. März 1906 und 17. März 1908). Zu derselben Ansicht bekennen sich ferner im Schrifttum Perels-Spill, Pieper, Arnold, Seibel, Rangießer, Schulze und von Rönne-Born. Im Reichsbeamtengesetz findet indes diese Ansicht keine Stütze. Nur für den Fall eines freisprechenden strafrechtlichen Erkenntnisses ist in § 78 ausdrücklich ausgesprochen, daß wegen derjenigen Tatsachen, die den Gegenstand der strafgerichtlichen Untersuchung gebildet haben, ein Disziplinarverfahren nur insofern stattfindet, „als dieselben an sich und ohne ihre Beziehung zu dem gesetzlichen Tatbestand der strafbaren Handlung ein Dienstvergehen enthalten“. Auf die Schlüsse, welche zugunsten dieser Ansicht aus dem in § 78 Abs. 2 B. G. gebrauchten Worte „außerdem“ und aus dem in § 77 angeordneten Pflichten zur Aussetzung des Disziplinarverfahrens, wenn wegen der nämlichen Tatsachen ein Strafverfahren eingeleitet wird, beziehungsweise aus dem Verbot der Einleitung eines Disziplinarverfahrens unter dieser Voraussetzung, gezogen werden, ist später noch zurückzukommen.

Es sind vor allem Gründe der Zweckmäßigkeit, die von der herrschenden Ansicht ins Feld geführt waren, und es ist nicht zu verkennen, daß diese Gründe manch Bestehendes für sich haben. Namentlich wird mit Recht auf die schweren Anzutraglichkeiten hingewiesen, die sich aus der Möglichkeit einer verschiedenen Beurteilung der Tatsache im Straf- und Disziplinarverfahren ergeben müssen. Steht einerseits fest, daß widersprechende Entscheidungen gleichgeordneter Gerichte über denselben Tatbestand stets geeignet sind, das allgemeine Rechtsempfinden zu verwirren und das Vertrauen auf die Rechtssicherheit bedenklich zu erschüttern, so kann ferner nicht geleugnet werden, daß sich schwer erträgliche praktische Folgen an die Freisprechung eines strafrechtlich verurteilten Beamten im Disziplinarverfahren knüpfen. Mit Recht wird hervorgehoben, daß schon der äußere Makel einer rechtskräftigen strafgerichtlichen Beurteilung, selbst wenn diese nicht zur Verbüßung der auferlegten Strafe geführt hat, aus Rücksicht auf Ehre und Standesbewußtsein der Beamten vielfach schwer mit der Befassung des Verurteilten im Amte zu vereinigen ist. Wichtig ist weiter, daß das gleiche öffentliche Interesse an allseitiger Wahrheitsforschung, das sowohl das Strafverfahren wie das Disziplinarverfahren beherrscht, es an sich gestattet, diesem die tatsächlichen Feststellungen zugrunde zu legen, die in jenem getroffen worden sind; während die Unabhängigkeit des Disziplinargerichts von den Feststellungen des Strafgerichts nicht allein die Möglichkeit, sondern die Pflichten einer jedesmaligen selbständigen Nachprüfung des Sachverhalts durch das Disziplinargericht in sich schließt. Endlich läßt sich besonders wirksam für die Bindung des Disziplinargerichts an die Feststellungen des Strafgerichts der Umstand verwerten, daß es vielfach vom Ermessen der Strafgerichte abhängt, ob der Beamte mit Zuchthaus, mit Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte oder mit der Erklärung der Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter bestraft und damit durch Ausschließung des Disziplinargerichts sowieso jede Nachprüfung des Sachverhalts unmöglich gemacht wird.

Die Disziplinar-kammer vermag sich jedoch nicht den gewichtigen Bedenken zu verschließen, die gegen eine Bindung des Disziplinargerichts an das Strafgericht sprechen. Zunächst ist davon auszugehen, daß, wie bereits erwähnt, zum Unterschied von einigen einzelstaatlichen Gesetzen über die Dienstvergehen der Beamten, das Reichsbeamten-gesetz keine ausdrückliche Bestimmung dafür trifft, wo-

rechtlichen Feststellungen des Strafrichters gebunden ist oder nicht, von größter Bedeutung. Die Zusammenstellung aus Schrifttum und Rechtsprechung im Urteil ist denkbar vollständig. Inzwischen hat sich dem mitgeteilten Schrifttum noch eine weitere Stimme angegeschlossen, die gleichfalls im Sinne des Urteils spricht. Hattschek-Göttingen: Lehrbuch des Deutschen und Preussischen Verwaltungsrechts (Leipzig, Deicherts Verlag 1924, 34. Aufl.):

„Auch bei Beurteilungen ist der Disziplinarrichter an die Feststellungen des Strafrichters nicht gebunden. Auch dies folgt aus der Unabhängigkeit des Disziplinarstrafzwecks von dem Zweck der kriminellen Strafe. Zudem würde der entgegengesetzte Standpunkt den Disziplinarrichter zu der unhaltbaren Rolle eines Mittels des Strafrichters herabdrücken.“ (S. 319 § 39.)

Diese Ansicht trifft m. E. durchaus das Richtige.

Ferner ist kürzlich einmal in einer Disziplinarverhandlung der Gedanke aufgetaucht, daß die Beamten-schaft in rechtlicher Hinsicht eine unzulässig begünstigte Sonderstellung dadurch erhalten würde, wenn ihr die Möglichkeit, das Strafurteil im Disziplinarverfahren nachzuprüfen, eröffnet würde. Eine solche Begünstigung wäre aber sicherlich angesichts der heutigen Rechtsprechung unzulässig. Dieser

†) Vgl. auch JW. 1924, 1797.

nach das Disziplinargericht im Falle der Beurteilung an die Feststellungen des Strafgerichts gebunden ist. Ein so wichtiger sich letztes Endes in Widerspruch mit der vollen Unabhängigkeit und Selbständigkeit des Disziplinargerichts stehender Grundsatz hätte im Gesetz unzweideutig zum Ausdruck kommen müssen. Gerade daraus, daß im § 78 RWG. die Bindung nur für den Fall einer Freisprechung durch das Strafgericht ausgesprochen wird, ist ein Beweisgrund für den gegenteiligen Standpunkt im Falle der Beurteilung zu entnehmen. Aus dem Wort „außerdem“ im Abs. 2 des § 78 darf um so weniger gefolgert werden, daß die Absicht des Gesetzgebers auf eine Bindung gegangen sei, als je nachdem sehr wohl von der vorgesetzten Dienstbehörde zu erwägen bleibt, ob das dienstliche Interesse trotz strafgerichtlicher Beurteilung die Einleitung oder Fortsetzung des Disziplinarverfahrens erheischt (Br a n d, Beamtenrecht S. 733). Die Vorschrift des § 77 RWG. aber würde schon eine hinreichende Erklärung im Hinblick darauf finden, daß sein freisprechendes Erkenntnis für den Disziplinarrichter nach § 78 RWG. maßgebend ist. Wenn weiter die herrschende Meinung geltend macht, daß ihre Auslegung der §§ 77, 78 RWG. diejenige des Preussischen Rechtes gewesen sei, dem diese Bestimmungen entnommen sind, so ist demgegenüber darauf hinzuweisen, daß gerade das Preussische Staatsministerium seit dem Jahre 1891 in ständiger Praxis ebenso wie der große Disziplinarhof d. RW. eine Bindung des Disziplinargerichts an das verurteilende Erkenntnis des Strafgerichts verneint (Entsch. d. RW. v. 25. April 1899). Der Meinung dieser beiden Disziplinargerichtshöfe haben sich im Schrifttum angeschlossen v. Rheinbaben, Brand, Görres, Harburger und Zebens. —

Es ist aber in erster Linie eine grundsätzliche Erwägung, die, ohne eine ausdrückliche gegenteilige Bestimmung des Gesetzes trotz aller praktischen Schwierigkeiten dazu nötig, an der Unabhängigkeit des Disziplinargerichts gegenüber dem verurteilenden Erkenntnis des Strafgerichts festzuhalten. Das Disziplinargericht ist kein dem Strafgericht untergeordnetes, sondern ein gleichgeordnetes Gericht, das gemäß § 108 RWG. nach seinen freien aus dem Tatbegriff der Verhandlungen und Beweise geschöpften Überzeugung zu urteilen hat. Mit der Pflicht und Verantwortung eines gleich geordneten unab-

Einwand mag auf den ersten Blick einleuchten. Er erscheint mir aber doch systematisch verkehrt gedacht zu sein. Gerade Professor Patzsch macht wieder besonders darauf aufmerksam, daß das Strafverfahren und das Disziplinarverfahren verschiedene Zwecke verfolgen. Das Disziplinarverfahren ist eben nur bei Beamten oder bei den Angehörigen anderer Berufe, z. B. den Anwälten, möglich, die ein Ehrengericht oder Disziplinarverfahren überhaupt kennen. Diese besonderen ehrenrechtlichen oder disziplinarrechtlichen Verpflichtungen der Angehörigen dieser Berufe und Beamten bedürfen selbstverständlich einer besonderen Behandlung und eines eigenständlichen Verfahrens. Dieses Verfahren hat ja gerade den Zweck, in ehren- oder disziplinarrechtlicher Hinsicht den davon Betroffenen zu rechtfertigen oder auszusprechen, daß er sich im Sinne seiner besonderen Verpflichtungen verhalten hat. Es wird also über eine ganz andere Rechtsbeziehung verhandelt und erkannt, als wie sie im Strafprozeß Gegenstand des Verfahrens ist. Wenn dann nachträglich die Entscheidung des Disziplinargerichts möglicherweise auch zu einer Wiederaufnahme im Strafverfahren dienen könnte, so ist das eine Nebenwirkung, die nicht die Bedeutung haben kann, als würde dadurch ein besonderer Vorzug für die von dem Disziplinarverfahren Betroffenen geschaffen; vielmehr ist ja auch jedem nur dem ordentlichen Strafprozeß Unterworfenen die Möglichkeit eines selbständigen Wiederaufnahmeverfahrens gegeben.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, daß die Disziplinar-Kammer auch de lege ferenda nur so gestellt werden kann, daß sie ganz selbständig über den disziplinarrechtlichen Strafanspruch des Staates entscheidet. Diese rechtssystematische Betrachtung ist besonders deshalb im Augenblick bedeutsam, weil das Disziplinarrecht einer Neuordnung unterworfen werden soll. Diesen Gedanken nochmals klar an einem praktisch sehr lehrreichen Fall gezeigt zu haben, ist das besondere Verdienst dieses Urteils.

RI. Dr. S. Rutscheweyh, Hamburg.

B. Der Entsch. ist beizutreten: § 78 RWG. stimmt mit § 4 des preussischen RichterdisziplinarG. v. 7. Mai 1851 und § 5 des preussischen DisziplinarG. für nichtrichterliche Beamte v. 21. Juli 1852 überein. Den letztgenannten beiden Bestimmungen liegen die §§ 7 bzw. 8 der WD. v. 10. u. 11. Juli 1849 zugrunde. Diese schreiben vor: „Das Disziplinarverfahren wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Handlung, welche den Gegenstand der Anschulldigung bildet, ein gemeines Verbrechen oder Vergehen, eine Übertretung oder ein Amtsverbrechen darstellt, daß wegen derselben eine gerichtliche Verfolgung eingeleitet, eine Freisprechung erfolgt oder eine solche Beurteilung ergangen ist, die weder auf den Verlust des Amtes lautet, noch denselben kraft des Gesetzes nach sich zieht.“ Die 2. Kammer sah darin eine Verletzung des Grundsatzes: no bis in idem und beschloß, die §§ 7, 8 durch folgende Bestimmung zu ersetzen: „Wegen der Thaten, die in einer strafgerichtlichen Untersuchung vor dem ordentlichen Richter zur Erörterung gekommen sind, findet ein Disziplinarverfahren nur noch insofern statt, als dieselben an sich

hängigen Gerichtes ist es jedoch schlechterdings unverträglich, ihm gegen seine eigene Überzeugung, sei es in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht, die Überzeugung eines anderen Gerichtes aufzuzwingen. Es muß daher dem Disziplinargericht unbenommen bleiben, wenn nach seiner Überzeugung ein offenkundiger Fehlspruch des verurteilenden Strafgerichts vorliegt, diesem die Gefolgschaft zu verlagern und womöglich zu seinem Teil durch ein freisprechendes Erkenntnis einer Wiederaufnahme des strafgerichtlichen Verfahrens die Wege zu bahnen.

(Urt. v. 29. Juni 1923, D S 15/22.)

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräs. Dr. G. Struż, Reichsfinanzrat Dr. Boethle, Reichsfinanzrat Art u. Reichsfinanzrat Dr. Gg. Schmauser, München.

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

1. 1. Voraussetzungen für Abschlußzahlungen auf die Körperschaftsteuer nach Art. 1 § 2 Abs. 5 der 2. StMotWD. 2. Zulässigkeit der weiteren Beschwerde gegen die Festsetzung solcher Abschlußzahlungen. f)

A. In einem Beschlusse v. 17. Okt. 1924 (I B 29/24) führt der 1. Sen. des RfH. aus:

Der Ausgangspunkt der Vorentscheidung ist rechtsirrtümlich. Deshalb, weil eine Veranlagung zur Körperschaftsteuer bisher tatsächlich unterblieben ist, ist die Anwendung von Art. 1 § 2 Abs. 5 der 2. SteuerMotWD. nicht gerechtfertigt. Abs. 5 wäre dann anzuwenden gewesen, wenn die Pflichtige nach Abs. 1 bis 3 zu einer Zahlung auf die Steuer schuld für das Geschäftsjahr 1923 oder 1922/23

und ohne Beziehung zu dem Verbrechen oder Vergehen, welches den Tatbestand der Untersuchung bildete, ein Dienstvergehen enthalten.“ Doch wurde folgender Zusatz vorgesehen: „Dem Disziplinargericht bleibt es auch vorbehalten, zu erweisen, ob eine im strafgerichtlichen Verfahren gegen einen Richter (Beamten) ausgesprochene Beurteilung, die den Verlust des Amtes nicht zur Folge gehabt hat, diesen Verlust zur Folge haben muß.“ Die 1. Kammer billigte die Anwendung des Grundsatzes: no bis in idem nur für den Fall einer strafgerichtlichen Freisprechung und stellte für den Fall einer strafgerichtlichen Beurteilung die in §§ 7, 8 der WD. v. 10./11. Juli 1849 vorgesehene Regelung wieder her. Aus dieser (bei v. Rheinbaben, Die preussischen Disziplinar-Gesetze, 1904, 78 ff.) wiedergegebenen Entstehungsgeschichte der maßgebenden Bestimmungen ergibt sich, daß weder in Abs. 1 (wie immer behauptet wird), noch in Abs. 2 der §§ 78 RWG., 4, 5 preussischen DisziplinarG. eine Bindung des Disziplinargerichts an die tatsächlichen Feststellungen des Strafgerichts, m. a. W. eine gesetzliche Beweisregel enthalten ist, was auch den §§ 108 I RWG., 33 I/38 I preuß. DisziplinarG. direkt widerstreiten würde. Vielmehr stellt Abs. 1 der §§ 78 RWG., 4, 5 preussischen DisziplinarG. für den Fall strafgerichtlicher Freisprechung im Verhältnis zwischen Straf- und Disziplinarverfahren den Grundsatz: no bis in idem auf, während Abs. 2 für den Fall strafgerichtlicher Beurteilung dem Disziplinarverfahren freien Lauf läßt. Daß aber für den letzteren Fall das Disziplinargericht in seiner freien Beweiswürdigung beschränkt sein soll, ergibt sich aus keiner gesetzlichen Bestimmung, auch nicht aus den — im RWG. übrigens nicht nachgebildeten — §§ 6, 7 preussischen DisziplinarG., wonach Amtsverlust von Rechts wegen nicht nur mit den Strafen, mit denen er schon nach dem Strafgesetzbuch von Rechts wegen verbunden ist, sondern auch mit jeder längeren als einjährigen Freiheitsstrafe verbunden sein soll. Denn hier handelt es sich nicht um eine gesetzliche Beweisregel für das Disziplinargericht, sondern um eine amtserrechtliche Nebenwirkung des Strafurteils. Übrigens ist die Fortdauer der Geltung der §§ 6, 7 preussischen DisziplinarG. neben den einschlagenden Vorschriften des StGB. nicht unzweifelhaft, und diese Zweifelshaftigkeit hat i. B. den RT. von der Ausnahme einer entsprechenden Bestimmung in das RWG. abgehalten.

Nach alledem ist in dem Streit, der über die Auslegung der §§ 78 RWG., 4, 5 preussischen DisziplinarG. zwischen dem Reichsdisziplinarhof und dem preussischen RWG. einerseits und dem preussischen Staatsministerium und dem Großen Disziplinarsenat des RWG. andererseits besteht, mit der obigen Entsch. auf die Seite der letzteren zu treten (vgl. auch JW. 1924, 1797).

Prof. Dr. James Goldschmidt, Berlin.

Zu 1 u. 2. I. In meinem Kommentar „Die Neuregelung der Körperschaftsteuer 1924“ § 37 Anm. 1 habe ich ausgeführt, daß die Festsetzungen, die das RfH. nach Art. 1 § 2 Abs. 5 der 2. SteuerMotWD. vornimmt, im ordentlichen Rechtsmittelverfahren der RWGD. anseht-

oder für den mit dem 31. Dez. 1923 ablaufenden Teil des Geschäftsjahrs 1923/24 nicht verpflichtet gewesen wäre. Das trifft aber im vorliegenden Falle nicht zu, ist jedenfalls nicht unterzucht. Nach dem Inhalt der Akten ist die Gesellschaft durch Gesellschaftsvertrag vom 18. Aug. 1922 gegründet worden. Nach § 4 des Gesellschaftsvertrags fällt das Geschäftsjahr mit dem Kalenderjahre zusammen. Das erste Geschäftsjahr begann nach demselben Paragraphen mit dem Tage der handelsgerichtlichen Eintragung der Gesellschaft und endigte am 31. Dez. 1922. Die Eintragung ins Handelsregister erfolgte nach dem Berichte des Finanzamts an das Landesfinanzamt am 7. Dez. 1922. Der Umstand, daß das erste Geschäftsjahr hiernach nur einen Monatsbruchteil und, wenn man das Datum der Eröffnungsbilanz, den 11. Sept. 1922, als Betriebsbeginn ansieht, nur rund 3½ Monate umfaßt, berechtigte die Pflichtige nicht, die Aufstellung einer Bilanz auf den 31. Dez. 1922 zu unterlassen, er berechtigte noch weniger, von einer Veranlagung abzusehen.

Bei richtiger Handhabung der gesetzlichen Bestimmungen hatte die Gesellschaft als Abschlußzahlung auf die Gesellschaft für das Geschäftsjahr 1923 nach Maßgabe des § 2 Abs. 1 der 2. SteuerNotW. einen Betrag von 0,60 Goldmark für jede vollen 1000 M der Körperschaftsteuerschuld für das Geschäftsjahr 1922 zu entrichten. Allerdings ist anzunehmen, daß im Hinblick auf die kurze Zeitspanne, die das Teilgeschäftsjahr 1922 umfaßte, die regelmäßige Abschlußzahlung nach Maßgabe des Abs. 1 außer Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gesellschaft gestanden hätte. In diesem Falle aber wäre anderweitige Festsetzung der Abschlußzahlung nicht nach Abs. 5, sondern nach Abs. 4 in Frage gekommen (RZf. 13, 47). Eine Zahlung nach Abs. 5 wäre nur anzusetzen gewesen, falls überhaupt kein steuerbares Einkommen und damit keine Steuerschuld für das Teilgeschäftsjahr 1922 sich ergeben hätte. Ferner würde eine Zahlung nach § 2 Abs. 5 gerechtfertigt sein, wenn die behauptete Verlegung des Geschäftsjahrs der Gesellschaft, und zwar auch des ersten Geschäftsjahrs durch rechtsgültige Abänderung des § 4 des Gesellschaftsvertrages zustande gekommen wäre; denn in diesem Falle könnte eine als Anhaltspunkt zu benutzende Veranlagung 1922 nicht vorliegen. Eine rechtsgültige, die Änderung des Gesellschaftsvertrages voraussetzende Verlegung des Geschäftsjahrs ist von der Pflichtigen aber bis jetzt nicht dargetan.

Der Senat hat in dem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil IB 12/24 v. 17. Okt. 1924 die Rechtsauffassung vertreten, daß dem Wortlaut des § 37 Abs. 1 der 2. SteuerNotW. entsprechend in den Fällen des Art. I § 2 Abs. 5 nur die Beschwerde nach §§ 224, 281 der RWbG. gegeben, beim Zutreffen der Voraussetzungen des Abs. 4 aber gegen die Beschwerdeentscheidung des Landesfinanzamts noch die weitere Beschwerde an den RZf. eröffnet ist. Im vorliegenden Falle ist nach Lage der bisher feststehenden tatsächlichen Verhältnisse zweifel-

haft, welches Rechtsmittel in Wirklichkeit in Betracht kommt. Es ist möglich, daß das Landesfinanzamt endgültig in der Sache zu entscheiden gehabt hätte, es ist aber auch nicht ausgeschlossen, daß auf Grund des Art. I § 2 Abs. 4 der RZf. mit der streitigen Zahlung sich noch zu befassen hat. In dem Urteil v. 18. Jan. 1924 IB 7/24 (RZf. 13, 177) ist rechtsgrundfähig ausgesprochen, daß bei einem in falschen Bahnen sich bewegenden Verfahren, statt dessen bei richtiger Rechtsanwendung ein mit der letztinstanzlichen Entsch. des RZf. auslaufendes Rechtsmittelverfahren gegeben gewesen wäre, die Rechtsbeschwerde zuzulassen ist, um die Sache ins rechte Geleise zu bringen. Dieser Grundsatz führt folgerichtig auch zur Anwendung in den Fällen, wo die Möglichkeit einer bei richtiger Behandlung sich ergebenden Anrufung des RZf. besteht.

Nach Aufhebung der Vorentscheidung muß daher die Sache an das Landesfinanzamt zurückverwiesen werden, damit dieses nach Maßgabe der im vorstehenden entwickelten Gesichtspunkte zunächst prüft, ob Abs. 4 oder 5 a. a. O. anzuwenden ist. Es ist dabei insbesondere zu ermitteln, ob etwa der § 4 des Gesellschaftsvertrags eine rechtsgültige Änderung erfahren hat. Trifft dies nicht zu, dann ist zunächst die Unterlage für die Veranlagung der Gesellschaft für 1922 zu schaffen und alsdann festzustellen, ob die Abschlußzahlung, die sich aus Abs. 1 des § 2 ergibt, der Leistungsfähigkeit entspricht. Wenn nicht, wäre Abs. 4 des § 2 abzuwenden, wobei für den Begriff der Leistungsfähigkeit die in dem Urteil des RZf. 13, 47 entwickelten Gesichtspunkte zu beachten sind. Auch wenn bei rechtsgültiger Verlegung des Endes des ersten Geschäftsjahrs auf den 30. Sept. 1923 oder bei einem Verlustabschluß auf 30. Dez. 1922 eine nach der Leistungsfähigkeit zu bemessende Zahlung nach § 2 Abs. 5 festzusetzen wäre, würden für den Begriff der Leistungsfähigkeit die in dem eben angeführten Urteil entwickelten Gesichtspunkte maßgebend sein. (RZf., 1. Sen., Ur. v. 17. Okt. 1924, IB 29/24.)

B. Eine Gewerkschaft, deren Geschäftsjahr mit dem Kalenderjahr läuft, hat das Geschäftsjahr 1922 mit Verlust abgeschlossen, auch Gewinnausschüttungen nicht vorgenommen und ist demgemäß für 1922 nicht zur Körperschaftsteuer veranlagt worden. Für die Körperschaftsteuerschuld 1923 hat sie einen Festsetzungsbescheid erhalten, ihre Beschwerde wurde durch Beschluß des Landesfinanzamts zurückgewiesen.

Die weitere Beschwerde ist unzulässig. Zu Unrecht macht sie geltend, daß die Vorschriften des § 2 Abs. 4 Anwendung zu finden hätten. § 2 Abs. 4 regelt die Fälle, in welchen die Erwerbsgesellschaften sich Zahlungen gemäß § 2 Abs. 1—3 zu leisten hatte, diese Zahlungen aber eine der Leistungsfähigkeit der Erwerbsgesellschaft entsprechende Steuer nicht ergeben; § 2 Abs. 5 behandelt dagegen die Fälle, in

den gleichen Standpunkt vertritt Evers, Die Körperschaftsteuer nach der 2. SteuerNotW., § 37 Anm. 3. Trotzdem dieser Standpunkt sich eigentlich unmittelbar aus dem Wortlaut der §§ 37 und 2 Abs. 5 der 2. SteuerNotW. ergibt, hat der RZf. sich ihm bisher nicht angeschlossen. Er vertritt in den Beschlüssen vom 17. Okt. 1924, IB 38/24 und IB 12/24 (Entsch. Nr. 28 B) den Standpunkt, daß gegen die Feststellung der endgültigen Körperschaftsteuer in den Fällen des Art. I § 2 Abs. 5 der 2. SteuerNotW. auch die weitere Beschwerde an den RZf. unzulässig sei. Allerdings kann man sich bei der Lektüre dieser Entsch. des Eindrucks nicht erwehren, daß auch der RZf. das Ergebnis, zu dem er gelangt, für unbefriedigend hält. Er sagt selbst, es sei auffällig, daß in den in Abs. 5 geregelten Fällen, wo Zahlungen nach Abs. 1—3 überhaupt nicht zu entrichten waren, sondern von vornherein durch einen Verwaltungsakt nach der Leistungsfähigkeit festgesetzt werden, der dem davon betroffenen Steuerpflichtigen offenstehende Rechtsmittelzug weniger weit ausgebaut sein sollte, als in den Fällen des Abs. 4, wo ihm die weitere Beschwerde insoweit eingeräumt ist, als die Zahlung über den aus Abs. 1—3 sich ergebenden Umfang hinaus nach seiner Leistungsfähigkeit gefordert wird.

Dieses Ergebnis widerspricht in der Tat auch den vornehmsten Grundsätzen des Steuerrechts, die der RZf. wiederholt in seinen Entsch. anerkannt hat, daß jedem, der für eine steuerliche Leistung in Anspruch genommen wird, auch ein ausreichender Rechtsschutz zukommen muß (RZf. v. 6. Okt. 1924; Großer Senat 2/24; Steuer und Wirtschaft S. 1407). Allerdings bedeutet dieser Grundsatz, wie Becker (Steuer und Wirtschaft S. 1477) mit Recht hervorhebt, nur eine Richtlinie, die für die Auslegung da Bedeutung hat, wo Zweifel möglich sind. Wo das Gesetz den Rechtsschutz einschränkt, kann auch die Auslegung selbst dann nicht helfen, wenn das Ergebnis unbefriedigt läßt. Allein bei allem schuldigen Respekt vor „heiliger Amt und göttlicher Eingebung“ glaube ich doch der Methode, die der RZf. in dem vorliegenden Urteile anwendet, nicht zustimmen zu können. Denn diese läuft darauf hinaus, daß der RZf. einerseits über den Wortlaut des Gesetzes hinweggeht, andererseits aber doch diesen Wortlaut wieder für entscheidend erklärt.

Man muß man grundsätzlich zunächst davon ausgehen, daß das Gesetz bei jeder Verpflichtung zu einer Steuerentrichtung, soweit nicht ausdrücklich das Gegenteil vorgeschrieben ist, das ordentliche Rechtsmittelverfahren zulassen will (vgl. Becker, „Die Entwicklung des Steuerrechts“, Steuer und Wirtschaft 1924, 1019 und die dort zit.

Entscheidungen¹⁾). Diesem Grundsatz hat der RZf. — und zwar über den Wortlaut des Gesetzes hinaus — zum Siege verholfen. So hat gerade der 1. Sen. bezüglich des § 48 Abs. 1 der 2. SteuerNotW. erklärt, es entspreche dem Wesen des Rechtsstaates hier die Beschränkung der Rechtsmittelmöglichkeit einzuzwingen (Entsch. Nr. 29). Im vorl. Falle ver sagt derselbe Sen. aber dem Steuerpflichtigen mit Hilfe einer gewundenen Deduktion das dem Wesen eines Rechtsstaats allein entsprechende ordentliche Rechtsmittelverfahren, obgleich er es ihm schon nach dem Wortlaut des Gesetzes ohne weiteres zubilligen könnte. § 2 Abs. 5 spricht nicht von „Abschlußzahlungen“, sondern schlechtweg von „Zahlungen“. § 37 ver sagt das ordentliche Rechtsmittel aber nur bei Abschlußzahlungen. Der RZf. führt aus, daß „Zahlungen“ nach § 2 Abs. 5 gar nicht als „Abschlußzahlungen“ bezeichnet werden können, weil keine Zahlungen vorangegangen sind. Da der § 37 nun aber das Wort „Abschlußzahlungen“ gebraucht, legt er offenbar Wert auf den Charakter der Zahlung als Abschlußzahlung. Diesen Wortlaut des § 37 läßt der RZf. vollkommen unberücksichtigt. Er sieht den Charakter der Zahlungen des § 2 Abs. 5 und der in den §§ 1 Abs. 1 und 2 und § 2 Abs. 1, 2 vorgegebenen Zahlungen darin, daß deren Bemessung nicht an das Einkommen des Steuerjahres, sondern an andere Grundlagen anknüpft, durch die unter Abhandnahme von einer besonderen Veranlagung die Steuerzahlung für den fraglichen Zeitabschnitt geregelt sein soll. Unter diesem gemeinsamen Gesichtspunkt könnte man natürlich die genannten Zahlungen zusammenfassen, wenn nicht das Gesetz selbst, worüber sich der RZf. hinwegsetzt, in dem Rechtsmittelparagrafen von Abschlußzahlungen sprechen, und damit offenbar aus diesen Zahlungen, deren gemeinsamen Charakter der RZf. richtig bezeichnet, eine Gruppe hervorheben würde, für die noch das besondere Kennzeichen gilt, daß sie den Abschluß, also das letzte Glied einer Kette von Zahlungen bildet. Da nach der Rechtsprechung des RZf. das ordentliche Rechtsmittelverfahren die Regel bildet, erfolgt dessen Ausschließung nur durch singuläre Rechtsfälle. Der RZf. verkennet daher den Grundsatz, daß singuläre Rechtsfälle nicht ausdehnend auszulegen sind und auch nicht zu allgemeiner analoger Anwendung geeignet sind, da sie das höhere Rechtsprinzip nicht aufheben, sondern nur für besonders geartete Fälle durchbrechen (vgl. Enneccerus, Lehr-

¹⁾ Vgl. a. B. 23. Jan. 1925 VA 80/24, Steuer und Wirtschaft 1925, 510.

benen Körperschaftsteuerpflichtige, also nicht nur Erwerbsgesellschaften, auf welche sich allein die Abs. 1—4 beziehen, nach Abs. 1—3 überhaupt nicht zu Zahlungen verpflichtet sind. Ein Hauptanwendungsfall des Abs. 5 bei Erwerbsgesellschaften ist gegeben, wenn für das Geschäftsjahr 1922 bzw. 1922/23 eine Körperschaftsteuerpflicht um deswillen nicht erwachsen ist, weil die Gewerkschaft in diesem Jahre weder steuerbares Einkommen gehabt noch Gewinnverteilungen vorgenommen hat. Nach der W.D. ist die alleinige Voraussetzung der Anwendung des Abs. 5, daß der Körperschaftsteuerpflichtige nach Abs. 1—3 zu einer Zahlung auf die Steuerpflicht für das Geschäfts- oder Wirtschaftsjahr 1922 oder 1922/23 oder für den mit dem 31. Dez. 1923 ablaufenden Teile des Geschäftsjahres 1923/24 nicht verpflichtet ist. Auf welchen Gründen das Fehlen dieser Verpflichtung beruht, spielt keine Rolle. Insbesondere ist die Anwendbarkeit des Abs. 5 nicht etwa auf die Fälle beschränkt, in denen für das maßgebende frühere Geschäftsjahr eine subjektive Steuerpflicht noch nicht begründet war. Das in den Fällen des Abs. 5 gegen die Beschwerdeentscheidung des Landesfinanzamts, die weitere Beschwerde an den R.F.H. nicht zulässig ist, hat der Senat in der zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmten Entsch. I B 12/24 vom heutigen Tage mit folgender Begründung ausgeführt: Die Vorschriften über das Rechtsmittelverfahren, welche im Entwurf teils in dem damaligen Abs. 3 des § 2, teils im § 37 enthalten waren, sind in der endgültigen Fassung der W.D. im § 37 zusammengefaßt (vgl. Evers, Körperschaftsteuergesetz nach der 2. SteuerNotW.D., Anm. 78 und 100 zu § 2, Anm. 1 zu § 37). Sie beziehen sich ihrem Wortlaut nach nur auf Voraus- und Abschlußzahlungen. Der § 2 verwendet seinerseits den Ausdruck Abschlußzahlungen nur für die im Abs. 1 und 2 geregelten Zahlungen, dagegen nicht in den Fällen der Abs. 3—5. Gleichwohl müssen auch die in diesen Absätzen des § 2 geregelten Zahlungen, welche für sich allein oder zusammen mit bereits anderweitig von dem Körperschaftsteuerpflichtigen entrichteten Zahlungen als endgültige Körperschaftsteuer für die in den betreffenden Absätzen des § 2 behandelten Zeiträume gelten, im Sinne der Rechtsmittelvorschrift des Art. I § 37 zu den Abschlußzahlungen gerechnet werden. Für Abs. 4 ergibt sich das ohne weiteres daraus, daß § 37 Abs. 1 Satz 2 unter gewissen Voraussetzungen die weitere Beschwerde in den Fällen des Abs. 4 zuläßt. Diese Vorschrift würde gegenstandslos sein, wenn Abs. 4 nicht Abschlußzahlungen beträfe. Für Abs. 3 hat der Senat das gleiche in dem in R.F.H. 13, 216 veröffentlichten Beschluß I B 2/24 v. 14. März 1924 bereits ausgesprochen. Für Abs. 5 muß daselbe gelten. Der R.F.H. führt in seiner Beitrittserklärung bezüglich der Zahlungen aus Abs. 5 das folgende aus: „Von den Gesellschaften, die der § 2 Abs. 5 in der Hauptsache im Auge hat, nämlich von den Gesellschaften, die erst im Laufe des Jahres 1923 gegründet worden sind, war eine

Zahlung auf die Körperschaftsteuer überhaupt noch nicht geleistet worden; bei ihnen konnte also mangels vorangegangener Zahlungen formell von einer Abschlußzahlung nicht gesprochen werden. Die Nichtbezeichnung als Abschlußzahlung ist jedoch für den Charakter der Zahlungen nicht entscheidend. Sachlich aber besitzen die Zahlungen nach § 2 Abs. 5 den gleichen Charakter wie die in dem § 1 Abs. 1, 2 und § 2 Abs. 1, 2 vorgesehenen Zahlungen. Denn hier wie dort handelt es sich um Zahlungen, deren Bemessung nicht an das Einkommen des Steuerjahres, sondern an andere Grundlagen anknüpft und durch die unter Abstandnahme von einer besonderen Veranlagung die Steuerzahlung für den fraglichen Zeitausschnitt abschließend geregelt sein soll.“ Diesen Darlegungen schließt sich der Senat an. Die Zahlungen nach § 2 Abs. 5 sind demnach in demselben Sinne Abschlußzahlungen wie die als solche ausdrücklich bezeichneten Abschlußzahlungen des § 2 Abs. 1, 2, sie fallen daher unter die Bestimmungen des Art. I § 37 Abs. 1 der 2. SteuerNotW.D. Der Senat lehnt somit die im Schrifttum (vgl. Evers a. a. O.) vertretene Ansicht ab, daß die auf Grund des § 5 erfolgten Festsetzungen als formlose Steuerbescheide gemäß § 220 Abs. 1 W.D. zu behandeln seien und daß deshalb gegen sie das Berufungsverfahren nach §§ 217 Ziff. 1, 218 W.D. gegeben sei. Es entspricht nicht den Absichten der 2. SteuerNotW.D., für einen Ausschnitt aus dem durch § 2 geregelten summarischen, von einer Veranlagung abgewandten Besteuerungsverfahren an Stelle des diesem Verfahren angepaßten Rechtsmittelverfahrens des § 37 den Rechtsmittelzug des regelmäßigen (Veranlagungs-) Verfahrens Platz greifen zu lassen. Vielmehr muß angenommen werden, daß Art. I § 37 das Rechtsmittelverfahren einheitlich und erschöpfend für alle unter § 2 eingereichten Fälle regeln sollte.

Hiernach bleibt lediglich zu erörtern, ob gegen die Heranziehung zu einer Zahlung nach § 2 Abs. 5, die nach den obigen Ausführungen den übrigen Abschlußzahlungen gleichzustellen ist, der in der endgültigen Beschwerdeentscheidung des Landesfinanzamtes auslaufende Rechtsmittelzug des § 37 Abs. 1 Satz 1 eröffnet werden sollte oder ob auch nach diesem Fall die Vorschrift des § 37 Abs. 1 Satz 2 über die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde angewendet werden muß. Nach dem Wortlaut kann es zunächst nicht zweifelhaft sein, daß die Zahlungen nach § 2 Abs. 5 nicht unter § 37 Abs. 1 Satz 2 fallen, der die Fälle aufzählt, in denen die weitere Beschwerde zugelassen ist. Der Wortlaut der Vorschrift ist ganz unzweideutig, eine Auslegung in dem Sinne, daß sie auch den Abs. 5 des § 2 mit umfassen solle, ist sprachlich unmöglich. Der Senat hat erwogen, ob hier ein Fall gegeben sei, in dem der R.F.H. zur Ausfüllung einer Lücke im gesetzlichen Rechte berufen sei. Denn es erschien auffällig, daß in den im Abs. 5 geregelten Fällen, wo Zahlungen nach Abs. 1—3 überhaupt nicht zu entrichten waren, sondern von vornherein die Zahlungen

buch des bürgerlichen Rechts 24 Bd. 1 § 441 S. 97; RG. 8, 194; 4, 126; 15, 183; 22, 196; 22, 227; 60, 417; 63, 230; 72, 277; 75, 245; 58, 337; 73, 137; 58, 130).

Nachdem der R.F.H. das ordentliche Rechtsmittelverfahren abgelehnt hat, fragt er, offenbar von diesem erschreckenden Ergebnis unbefriedigt, den Finanzminister an, ob hier nicht etwa die Ziff. 5 lediglich vergessen worden ist, da es doch auffällig sei, daß bei § 2 Ziff. 5 das Rechtsmittelverfahren so wenig ausgebaut sein soll. Wenn man das ordentliche Rechtsmittelverfahren ablehnt, ist ein Versehen in der Tat die einzige plausible Erklärung für das Fehlen der weiteren Beschwerde gegen Festsetzung nach § 2 Ziff. 5. Allein wie antwortet der Finanzminister? Mit völlig unzureichenden Darlegungen! Gerade wenn die Verhältnisse unübersichtlich und mangels einer schon vorliegenden Veranlagung eine Anknüpfung an frühere steuerliche Feststellungen unmöglich war, bedurfte es eines Rechtsschutzes im ordentlichen Verfahren. Wenn schon mit dem Begriff der Leistungsfähigkeit eine objektive Unsicherheit in unser Steuerrecht hineingetragen worden ist, die einen schweren Schaden für die Rechtssicherheit des Steuerpflichtigen bedeutet, dann mußten wenigstens die subjektiven Garantien der ordentlichen Rechtspredung durch den R.F.H. einen gewissen Ausgleich schaffen. Man könnte sich den Darlegungen des R.F.H. dann völlig anschließen, wenn sie eine Begründung dafür sein sollten, daß das ordentliche Rechtsmittelverfahren zulässig sei. In dem Zusammenhang, in dem sie gegeben werden, beweisen sie das Gegenteil von dem, wofür sie vorgebracht werden.

Der R.F.H. hat bisher stets mit guten Gründen abgelehnt, sich vom Reichsfinanzminister über den „Willen des Gesetzgebers“ belehren zu lassen. Ob eine Lücke im Gesetz vorliegt — diesen Standpunkt hat es bisher immer vertreten — ist von den Steuergerichten zu prüfen (Becker, Steuer und Wirtschaft 1924, 1475). An diesem bewährten Grundsatz hätte der R.F.H. besser auch bei der vorliegenden Entsch. festhalten sollen.

Zusammenfassend ist zu sagen: Der Wortlaut des § 37 läßt nur dann keine Lücke erkennen, wenn man zunächst die in ihm enthaltenen Unklarheiten heraus interpretiert. Wenn man sagt, daß § 2 Ziff. 5 eine Abschlußzahlung i. S. des § 37 ist, dann kann in der Tat nach dem Wortlaut nur die Beschwerde, nicht die weitere Beschwerde zulässig sein. Aber dieses Verfahren ist unzulässig. Aus der Divergenz der Ausdrücke „Zahlungen“ in § 2 Ziff. 5 und „Abschlußzahlungen“ in § 37 ergibt sich eine Unklarheit, welche den § 37 im ganzen ergreift. Es ergibt sich eine Lücke, die

von dem R.F.H. gemäß § 4 der RAbg.D. nach der leitenden Tendenz des Steuerrechts geschlossen werden muß, daß jedem Steuerpflichtigen ausreichender Rechtsschutz gewährt werden muß, weil dies dem Wesen eines Rechtsstaats entspricht!

II. Aber ganz abgesehen von der grundsätzlichen Frage, ob gegen den § 2 Abs. 5 das Berufungsverfahren zulässig ist, taucht bei fast jeder Entscheidung von Fällen des § 2 Abs. 5 zu Art. 1 der 2. SteuerNotW.D. die Vorfrage auf, ob denn § 2 Abs. 5 überhaupt Anwendung zu finden hat. Auch der R.F.H. beschäftigt sich in dem beschriebenen Beschluß mit dieser Frage, er erklärt, § 2 Abs. 5 beziehe sich auf alle, die nach Abs. 1—3 des § 2 überhaupt nicht zu Zahlungen verpflichtet seien, es gehörten dazu alle Gesellschaften, nicht bloß die Erwerbsgesellschaften. Der R.F.H. erwähnt dann als Hauptanwendungsfall, daß für das Geschäftsjahr 1922 bzw. 1922/23 eine Körperschaftsteuerpflicht um deswillen nicht erwachsen sei, weil die Gesellschaft in diesem Jahre weder steuerbares Einkommen gehabt, noch Gewinnverteilungen vorgenommen habe. Die einzige Voraussetzung der Anwendung des Abs. 5 sei, daß der Körperschaftsteuerpflichtige nach Abs. 1—3 zu einer Zahlung auf die Steuerpflicht für das vorangegangene Geschäftsjahr nicht verpflichtet sei, auf welchen Gründen die mangelnde Verpflichtung beruhe, spiele keine Rolle.

Offenbar schließt der R.F.H. dies alles aus dem Wortlaut der Bestimmung, insbesondere aus dem Ausdruck „verpflichtet sein“. Diese Schlussfolgerung erscheint zwar prima facie naheliegend (vgl. meinen Kommentar „Die Neuregelung der Körperschaftsteuer“ S. 33), ist aber keineswegs zwingend. Denn eine nähere Betrachtung zeigt, daß diese Auslegung dem Wesen der Sache nicht entspricht.

Das Wort „verpflichtet“ in diesem Zusammenhange unterliegt denselben Äquivokationen, wie der Begriff des „Steuerpflichtigen“ im Steuerrecht überhaupt. Die Bezeichnung „steuerpflichtig“ wird im Steuerrecht in ganz verschiedener Bedeutung verwandt (vgl. Becker, Kommentar zur RAbg.D. § 79). Im formalen Sinne sind „steuerpflichtig“ diejenigen, die das FA tatsächlich in Anspruch nimmt, manchmal auch — bei den Vorschriften über das Ermittlungsverfahren — diejenigen, welche das FA als mögliche Steuerpflichtige auf Abgabe einer Steuererklärung, auf Auskunft, ob die Voraussetzungen einer Steuerpflicht vorliegen, auf weitere Erklärungen usw. in Anspruch nehmen darf (Hänsel braucht hier den guten Ausdruck: „Verfahrensschuldner“). In diesem Sinne ist „verpflichtet“ im § 2 Abs. 5 offenbar nicht gemeint, denn es handelt sich um eine materiellrechtliche Vorschrift. Aber auch im materiellen Sinne

durch einen Verwaltungsakt nach der Leistungsfähigkeit festgesetzt werden, der dem davon betroffenen Steuerpflichtigen offenstehende Rechtsmittelzug weniger weit ausgebaut sein sollte als in den Fällen des Abs. 4, wo ihm die weitere Beschwerde insoweit eingeräumt ist, als die Zahlung über den aus Abs. 1—3 sich ergebenden Umfang hinaus nach seiner Leistungsfähigkeit gefordert wird. Der vom RFSt. um Beteiligung am Verfahren ersuchte RM. hat sich zu dieser Frage folgendermaßen geäußert: „Daß die Ausführung des § 2 Abs. 5 in der die weitere Beschwerde an den RFSt. zulassenden Vorschriften des § 37 Abs. 1 Satz 2 nicht verfehentlich, sondern absichtlich unterblieben ist, zeigen schon die Eingangsworte dieser Ausnahmeverordnung, wonach sie sich bei Abschlußzahlungen nur auf die Fälle „einer höheren Festsetzung“, d. h. einer von der regelmäßigen Bemessungsgrundlage abweichenden Festsetzung, erstrecken soll. Eine derartige „höhere Festsetzung“ kommt aber in den Fällen des § 2 Abs. 5 nicht in Betracht, da hier — anders als im § 1 Abs. 2, § 2 Abs. 4 — die Bemessung der Zahlung nach der Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen nicht die Ausnahme, sondern die Regel bildet. Der Grund für den Ausschluß der weiteren Beschwerde in diesen Fällen liegt darin, daß bei den Erwerbgesellschaften, die im Laufe des Jahres 1923 unter den schwankenden Währungsverhältnissen gegründet worden sind, die von ihnen zu leistenden Zahlungen lediglich im Wege der Schätzung oder durch Verhandlungen mit den Beteiligten festgestellt werden konnten. Für eine abweichende steuerliche Behandlung aber war kein Raum, weil es sich hier um Gesellschaften handelte, die in der Inflationszeit gegründet waren, deren Geschäftsabwicklung bei den verworrenen Verhältnissen der Inflationszeit vielfach recht unübersichtlich und bei denen auch mangels einer schon vorliegenden Veranlagung eine Anknüpfung an frühere steuerliche Feststellungen unmöglich war. Für derartige Fälle würde sich das weitere Beschwerdeverfahren nicht eignen haben, weil es hier an geeigneten tatsächlichen Unterlagen für eine leistungsfähige Nachprüfung in weitestem Umfang notwendig fehlt.“ Nach Lage der Dinge ist es, wenn auch die 2. SteuerNotW. nicht vom RFSt. allein, sondern von der gesamten Reichsregierung erlassen worden ist, doch ausgeschlossen, dieser Äußerung des RM. gegenüber die Möglichkeit zu unterstellen, daß der Standpunkt des Gesetzgebers beim Erlass der streitigen Vorschrift ein anderer gewesen sei als der hier vom RFSt. dargelegte. Die Äußerungen des RM. geben hier nicht lediglich seine persönliche Auffassung wieder, sondern stellen den Willen des Gesetzgebers selbst außer Zweifel. Ist danach aber die Ausführung des § 2 Abs. 5 in der die weitere Beschwerde an den RFSt. zulassenden Vorschriften des § 37 Abs. 1 Satz 2 nicht verfehentlich, sondern absichtlich unterblieben, so liegt bezüglich der Nichterwähnung des Abs. 5 unter den Fällen, für welche die weitere Beschwerde zulässig ist, keine Lücke des gesetzlichen Rechts vor, zu deren

Ausfüllung der RFSt. berufen sein würde. In dieser Richtung hält der erkennende Senat an dem Standpunkt, den er in dem RFSt. 6, 292 ff. abgedruckten Gutachten auf S. 289—299 eingenommen hat, auch als erkennendes Gericht fest. Was hier für die Steuerpflicht ausgeführt ist, gilt fernerhin auch für die Gewährung von Rechtsbehelfen, um die es sich hier handelt. Daraus folgt, daß eine weitere Beschwerde auch in den Fällen des Abs. 5 des § 2 zugelassen sei, nicht stattfinden darf.“

Als dieser Entsch. und ihrer Begründung ist festzuhalten. Wenn auch die Erwägungen, die hiernach für den Ausschluß der weiteren Beschwerde in den Fällen des Abs. 5 maßgebend gewesen sind, hauptsächlich den Fall der neu gegründeten Gesellschaften im Auge gehabt haben und für die übrigen unter Abs. 5 eingereichten Fälle nicht voll zutreffen, so ist doch bei dem unzweideutigen Wortlaut der Rechtsnorm eine verschiedenartige Behandlung der einzelnen Gruppen, bei denen der Tatbestand des Abs. 5 gegeben ist, ausgeschlossen. Die weitere Beschwerde ist vielmehr in allen unter Abs. 5 einbegriffenen Fällen ausgeschlossen.

(RFSt., 1. Sen., Beschl. v. 17. Okt. 1924, I B 38/24 u. I B 12/24.)

2. Im Steuerrechtsstreit über die Körperschaftsteuer 1922 muß bei der Bestimmung des Streitwerts nicht lediglich der Goldmarkbetrag der streitigen Körperschaftsteuer, sondern auch die Rhein-Ruhrabgabe und die Abschlußzahlungen auf die Körperschaftsteuer 1923 berücksichtigt werden. f)

Gegenstand des Steuerrechtsstreites ist die Frage, ob bei der Veranlagung zur Körperschaftsteuer 1922 dem in der Bilanz ausgewiesenen Geschäftsgewinne der beschwerdeführenden AktG. ein Betrag von 2500 000 M., der unter den Passiven der Bilanz als Regulierungskostenrückstellung bezeichnet ist, hinzuzurechnen ist. Der gegen die Hinzurechnung von seiten der Gesellschaft eingelegte Einspruch ist vom FV. zurückgewiesen, ebenso ihre Berufung durch vorläufigen Bescheid des Vorzuges des Finanzgerichts. In diesem Bescheid ist unter Anwendung des § 48 (Art. VII) der 3. SteuerNotW. ein Eingehen auf die materielle Streitfrage abgesehen und nach freiem Ermessen entschieden worden. Die Rechtsbeschwerde des FV. und die Anschlußrechtsbeschwerde der AktG. halten die Voraussetzungen des § 48 für eine Entscheidung nach freiem Ermessen nicht für gegeben, indem sie unter Bezugnahme auf RFSt. v. 28. Juni 1924, VI a A 74/24 und v. 4. Juli 1924, VI a A 70/24, ausführen, daß bei der Bestimmung des Streitwertes nicht lediglich der Goldmarkbetrag der streitigen Körperschaftsteuer, sondern auch die Rhein-Ruhr-Abgabe und die Abschlußzahlungen auf die Körperschaftsteuer 1923 hätten berücksichtig

ist der Begriff „steuerpflichtig“ und damit auch der Ausdruck im § 2 Abs. 5 „verpflichtet“ mehrdeutig. Es kann einmal derjenige damit gemeint sein, welcher tatsächlich eine Steuer zu entrichten hat, bei dem tatsächlich ein zu zahlender Steuerbetrag herauskommt, es kann aber auch derjenige damit bezeichnet sein, der nach seinen persönlichen Verhältnissen Steuerschuldner für eine bestimmte Steuer sein kann, derjenige, bei dem die subjektiven Möglichkeiten für eine Steuerpflicht nach einem Steuergehe vorliegen. Ob er wirklich Steuer zu entrichten hat, hängt weiter davon ab, ob auch sachlich die Voraussetzungen vorliegen, die das Gehe fordert. So ist das Wort „steuerpflichtig“ gemeint im § 2 EinkStG., so hier im § 2 Abs. 5 der Ausdruck „Körperschaftsteuerpflichtig“, und so ist der Ausdruck „soweit sie nicht verpflichtet sind“ auch hier gemeint. Die gegenläufige Auffassung führt zu denjenigen unannehmbaren Konsequenzen, die der RFSt. in dem Beschl. v. 17. Okt. 1924 gezogen hat.

Den Beispielsfall, aus dem man diese Erkenntnis am klarsten gewinnt, hat der RFSt. in dem Beschl. v. 12. Okt. 1924 (I B 29/24) Nr. 1A zutreffend entschieden. Weil eine Veranlagung zur Körperschaftsteuer bisher tatsächlich unterblieben ist, ist die Anwendung von Art. I § 2 Abs. 5 der 2. SteuerNotW. nicht gerechtfertigt, selbst wenn das erste Geschäftsjahr nur einen Monatsbruchteil umfaßt. Unmöglich können doch die Einnahmen etwa eines halben Monats bei einer neu gegründeten Gesellschaft irgendwie als Maßstab der Leistungsfähigkeit in Frage kommen. Trotzdem soll nach der gen. Entsch. das Einkommen dieses Monatsbruchteils den Maßstab für die Vorauszahlungen des Jahres 1923 und eine entsprechende Abschlußzahlung bilden. Eine Heraussetzung nach der Leistungsfähigkeit würde damit gemäß § 2 Abs. 4 erfolgen, dagegen wäre nicht der Fall einer Festsetzung nach § 2 Abs. 5 gegeben. Konsequenz durchgeführt bedeutet das, daß eine Gesellschaft, die am 31. Dez. 1922 gegründet wird und an diesem Tage noch 10 M. einnimmt, nach diesen 10 M. Vorauszahlungen berechnet, die den Bruchteil eines Pfennigs betragen (ob sie veranlagt wird, ist nach der Rechtsprechung des RFSt. gleichgültig), auf Grund dieser 10 M. die Abschlußzahlungen zu entrichten hat und daß dann nach § 4 Abs. 4 diese „der Leistungsfähigkeit“ nicht entsprechende Abschlußzahlung herausgesetzt wird. Wo ist da sachlich ein Unterschied gegenüber der Gesellschaft ohne jedes Einkommen?

Aber man muß noch einen Schritt weiter gehen. Der RFSt. billigt der einen Monatsbruchteil bestehenden Gesellschaft die weitere Beschwerde zu. Er wird sie einer fast Jahren bestehenden, aber unregelmäßig gegründeten Gesellschaft nicht verweigern können. Die Motive, die der RFSt. in dem Verfahren, das mit dem Beschl. v. 17. Okt. endigte,

nachträglich für die angebliche Verfassung der weiteren Beschwerde bei § 2 Abs. 5 angeführt hat, treffen viel eher für diese, einen Monatsbruchteil bestehende Gesellschaft zu, als für eine solche, welche vielleicht jahrelang besteht, deren Rechtsgrundlage sich geändert hat, die wirtschaftlich jedoch dasselbe Subjekt geblieben ist. Dabei kann es auch keinen Unterschied machen, ob die Gesellschaft durch Nachgründung aus einer anderen Körperschaftsteuerpflichtigen Gesellschaft oder dem Unternehmen eines Einzelaufmanns hervorgegangen ist, zumal die Grundsätze über die Ermittlung des Einkommens bei beiden dieselben sind.

Gerade hier greifen diejenigen Grundsätze des RFSt. ein, mit denen er das Steuerrecht gegenüber dem Privatrecht immer freier und selbständiger gestaltet hat. In den ersten 1½ Jahren seiner Rechtsprechung stand der RFSt. noch auf dem Boden der alten zivilrechtlichen Anschauung und übernahm unbedenken privatrechtliche Begriffe ins Steuerrecht, aber im Laufe der Entwicklung kam der neue Rechtsgedanke einer Ver selbständigung des Steuerrechts bei ihm zum Durchbruch. Diesen bahnbrechenden Gedanken hat der RFSt. alsdann in immer kühnerer und freierer Rechtsprechung konsequent weiter ausgebaut, eine Entwicklung, die Ball in seinem Buche „Steuerrecht und Privatrecht“ eingehend geschildert hat. Diese Tendenz zeigt sich nicht nur in der Rechtsprechung über den Gegenstand der Besteuerung, sondern auch auf dem hier interessierenden Gebiete des subjektiven Steuerrechts. Von grundlegender Bedeutung ist hier zunächst die Rechtsprechung des RFSt. über die steuerliche Rechtsfähigkeit, die ihren Anfang nimmt mit dem Urteile v. 19. Sept. 1923 (XII 326). Noch für die Kriegsteuergesetze hatte der RFSt. für die Frage, wann eine Erwerbgesellschaft entstanden sei und steuerpflichtig werde, das bürgerliche Recht für maßgebend erklärt. Jetzt führt er klar und schärf aus, nach dem neuen Körperschaftsteuergesetz müsse der Grundsatz Geltung gewinnen, daß bei der Auslegung von Steueretzen in erster Linie wirtschaftliche Gesichtspunkte maßgebend seien. Berücksichtige man aber diese, so komme man zu dem Ergebnis, daß steuerlich nicht die Eintragung für die Entstehung einer GmbH. das Wesentliche sei, da diese nur ein Formalakt sei. Als wirtschaftlich entstanden müsse man die Gesellschaft vielmehr dann ansehen, wenn der ihre Grundsätze rechtlich regelnde Vertrag abgeschlossen sei und auf Grund dieses Vertrages die geschäftliche Betätigung der Gesellschaft begonnen habe. Diese Entsch. hat der RFSt. gerade in jüngster Zeit nochmals bezüglich der Kommanditgesellschaft auf Aktien bestätigt (Urteil v. 24. Sept. 1924, VI a A 128/24, JW. 1925, 679). Bei Neugründungen legt der

sichtigt werden müssen. Unstreitig ist, daß bei Berücksichtigung dieser Abgaben der Wert des Streitgegenstandes, der bei einem Goldumrechnungssatz von 1 Million sonst nur einen verschwindenden Bruchteil eines Pfennigs beträgt, die im § 48 Abs. 1 gezogene Wertgrenze von 50 Goldmark erheblich überschreitet.

Den Rechtsabsehbaren ist stattzugeben: Der erkennende Senat schließt sich dem Standpunkt des 6. Sen. über die Bemessung des Streitwertes in den Fällen des § 48 Abs. 1, den dieser Senat in RZf. 14, 67 ff. eingenommen und eingehend begründet hat, für die Anwendung des § 48 Abs. 1 auf die Körperschaftsteuer für ein mit dem Kalenderjahr 1922 zusammenfallendes Geschäftsjahr der Erwerbseigenschaften an. Wenn der angefochtene Bescheid aus dem RStBl. 1924, 171 abgedruckten Urteil des jetzt erkennenden Senats IA 50/24 v. 23. Mai 1924 schließen will, daß der Senat eine dem Standpunkt des 6. Sen. in RZf. 14, 71 entgegengesetzte Stellung einnehme, so ist dieser Schluß irrig. In dem im RStBl. abgedruckten Urteil handelte es sich um die Anwendung des § 48 auf einen Fall der Kriegszugabe 1919 vom Vermögenszuwachs, bei welchem die Umrechnung des nicht aufzuwertenden Steuerbetrages einen Streitwert unter 50 Goldmark ergab. Der damalige Beschwerdeführer hatte geltend gemacht, sein Interesse an der Durchführung dieses Prozesses sei sehr viel höher, da dieselbe Frage, um die es sich in dem Steuerstreit über die Vermögenszuwachs-Kriegszugabe handelte, beim Notopfer und bei allen späteren Vermögenssteuern auftauchen werde. Der erkennende Senat hat es damals abgelehnt, dieses Interesse, bei der Festlegung des Streitwertes für die Kriegszugabe vom Vermögenszuwachs zu berücksichtigen. Jener Fall lag danach grundsätzlich anders als der jetzt zur Entscheidung stehende. Damals kam der Entscheidung in der Vermögenszuwachs-Kriegszugabe eine präjudizielle Bedeutung für das Reichsnotopfer oder andere Vermögenssteuern rechtlich keineswegs zu. Es mochte dieselbe Rechtsfrage mit Bezug auf einen anderen Tatbestand bei der späteren Veranlagung des Steuerpflichtigen zu den von ihm angeführten oder zu anderen Steuern auftauchen; dann war er durch das Urteil in der Vermögenszuwachs-Kriegszugabesache rechtlich nicht gehindert, einen von der Entscheidung in jener Sache abweichenden Rechtsstandpunkt zu vertreten, und Steuerbehörden und Finanzgerichte konnten von der früheren Entscheidung abweichen. Gerade in diesem entscheidenden Punkte ist die Rechtslage hier anders. Die Entscheidung des Einkommens- bzw. Körperschaftsteuerstreites schafft die grundsätzliche (vgl. jedoch RZf. 13, 259) unabänderliche Grundlage für die Entscheidungen über Rhein-Ruhr-Abgabe und Abschlußzahlung 1923. Eben deswegen müssen diese Abgaben bei der Bemessung des Streitgegenstandes berücksichtigt werden. Der angefochtene Bescheid will auf den Wortlaut der 3. SteuerNotWd. entscheidendes Gewicht legen und weist darauf hin, daß die EntWd. v. 24. Okt.

1923 im § 1 Abs. 1, dem Vorbild des § 48 der 3. SteuerNotWd., von der durch die Wd. verfügten Erhebung bestimmter Rechtsmittel, bei denen der Streitwertgegenstand am 13. Okt. 1923 einen bestimmten Wert nicht überschritt, ausdrücklich diejenigen Rechtsmittel ausnimmt, die Veranlagungen zur Einkommensteuer und zur Körperschaftsteuer für das Jahr 1922 betreffen, soweit diese Veranlagungen die Grundlage für erhöhte Vorauszahlungen und für die Zahlung der Rhein-Ruhr-Abgabe bilden. Es ist dem Finanzgericht zuzugeben, daß die hier in Rede stehende Streitfrage nicht entstanden wäre, wenn die 3. SteuerNotWd. sich in diesem Punkte dem Wortlaut des § 1 Abs. 1 der EntWd. v. 24. Okt. 1923 angeschlossen hätte. Aber diesem Unterschiede des Wortlauts beider Vorschriften entscheidendes Gewicht beizulegen, würde der Auslegungsregel des § 4 RAbgD. nicht entsprechen. Die abweichende Fassung in den beiden Rechtsnormen mag sich dadurch erklären, daß der Gesetzgeber für sie verschieden war, für die EntWd. der RZf., für die 3. SteuerNotWd. die Reichsregierung. Die EntWd. steht zu der — wiederum von der Reichsregierung erlassenen — SteueraufwertungsWd. v. 11./18. Okt. 1923 im Verhältnis einer mit Gesetzeskraft erlassenen AusWd., und bei AusWd. wird regelmäßig der gesetzgeberische Gedanke in größerer Ausführlichkeit dargelegt als im Gesetz selbst. Entscheidend ist aber, daß sich die Bestimmungen der vom Finanzgericht angezogenen Vorschrift der EntWd. und des § 48 der 3. SteuerNotWd. bei der hier vertretenen Auslegung der letzteren Vorschrift in ihrem Zwecke und Ergebnis decken, bei der Auslegung des Finanzgerichts aber einander widersprechen würden. Bei der vom RZf. vertretenen Auslegung wird die Beschränkung der Rechtsabsehbaren des Steuerpflichtigen sowohl in der EntWd. wie in der 3. SteuerNotWd. für die Fälle ausgeschlossen, in denen die Einkommens- und Körperschaftsteuer 1922 nicht lediglich als solche für den Steuerpflichtigen von Interesse ist, bei denen es sich also infolge der Geldbewertung nur um Bagatellbeträge handeln kann, sondern bei denen diese Steuern als Grundlage für die auf ihrer Veranlagung aufgebauten weiteren Abgaben (erhöhte Vorauszahlungen und Abschlußzahlungen 1923 und Rhein-Ruhr-Abgabe) maßgebend sind. Hier umfaßt eben das Interesse der Steuerpflichtigen diese weiteren Abgaben mit, und es entspricht dem Wesen des Rechtsstaats, hier die Beschränkung der Rechtsmittel möglichst einzuengen¹⁾.

(RZf., 1. S., Art. v. 5. Sept. 1924, IA 78/24.)

3. Reichsabgabenordnung. Der § 433 RAbgD. ist beim Strafverfahren wegen Hinterziehung des Branntweinausschlags auch im Geltungsbereich des BranntweinG. von 1922 nicht anwendbar. †)

Der RZf. (RZf. 4, 217; 6, 316) und das RG. (vgl. RGSt.

RZf. also ausschlaggebenden Wert auf den Beginn der geschäftlichen Betätigung. Allerdings kann eine überhaupt nicht bestehende Gesellschaft kein Steuersubjekt sein, daher muß hinzukommen, daß wenigstens der Gesellschaftsvertrag abgeschlossen sei. Wie ist es bei Umgründungen? Hier besteht ein Steuersubjekt, aber durch die Umgründung ändert es seine Rechtsform. Bei konsequenter Durchführung obiger Grundsätze muß der RZf. hier zwangsläufig dazu kommen, daß es sich hier bei der alten und neuen Gesellschaft wenigstens in gewisser Beziehung überhaupt um dasselbe Steuersubjekt handelt, da doch das Wirtschaftssubjekt dasselbe geblieben ist. Eine Reihe in jüngster Zeit ergangener Entscheidungen zeigen, daß der RZf. tatsächlich gewillt ist, gleiche wirtschaftliche Vorgänge ohne Rücksicht auf die Rechtsform steuerrechtlich gleich zu behandeln (vgl. insbesondere v. 30. Jan. 1923, II A 889/24; v. 2. Okt. 1924, II A 780/24; v. 24. Jan. 1925, Gr. Senat 524 6 II 25 VA 825; v. 28. Nov. 1924, II A 732/24).

Sogenannte „Einhandgesellschaften“ mit beschränkter Haftung, deren sämtliche Anteile in einer Hand vereinigt sind oder nur Ehegatten und Kindern gehören, wurden in letzter Zeit vielfach in Einzelunternehmen oder offene Handelsgesellschaften zurückverwandelt. Der RZf. hat entschieden, daß in diesem Falle eine Grunderwerbsteuer nicht entsteht (Urteil v. 30. Jan. 1923, II A 889/24, Steuer und Wirtschaft 1925, 290). In dem Urteil zur Obligationsteuer vom 2. Okt. 1924 (II 780/24, Münz. v. 29. Nov. 1924) wird die Form der Aktiengesellschaft als eine Maske bezeichnet, in der sich der eigentliche wirtschaftliche Unternehmer lediglich verbarg, und deshalb wird eine Gesellschaft, welche sämtliche Aktien einer anderen vor Eintritt der Inflation erworben hat, als Steuerschuldner für die in der Inflationszeit günstig abgetroffenen Obligationen der erworbenen Gesellschaft angesehen. Es hindert nichts, die gleichen Erwägungen auch für andere Steuern anzuwenden und sie auch gelten zu lassen, wenn nicht gerade nur ein Gesellschafter vorhanden ist, sondern zwei oder drei (vgl. auch die Entsch. v. 28. Nov. 1924, II A 732/24, Zf. 1925, 675 und die Bem. von Wimpfheimer). Stellt sich aber der RZf. zuungunsten des Steuerpflichtigen auf den Standpunkt, daß es auf den wirtschaftlichen Kern der AktG. nicht auf ihre juristische Form ankommt, daß nicht die Maske das Maßgebende ist, sondern das, was hinter der Maske steht, der sich hinter ihr verborgene wirtschaftliche Unternehmer, dann muß er diesen Grundsatz auch zugunsten des Steuerpflichtigen anwenden. Im vorliegenden Falle würde die Anwendung dieses Grundsatzes folgendes Ergebnis zeitigen: Wenn eine Gesellschaft durch Umgründung aus

einer anderen, z. B. aus einer Aktiengesellschaft eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, aus einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung eine offene Handelsgesellschaft, aus einer offenen Handelsgesellschaft eine Kommanditgesellschaft auf Aktien entsteht, so ist Steuermaßstab für die Vorauszahlungen des Einkommens der Vorgängerin im letzten Geschäftsjahr. Nach den Vorschriften des § 2 Abs. 1—3 ist aus diesem Einkommen die endgültige Körperschaftsteuer für 1923 zu errechnen. Wenn das Finanzamt unter Zugrundelegung einer anderen Leistungsfähigkeit die Körperschaftsteuer für 1923 heraufsetzt, so geschieht dies auf Grund von § 2 Abs. 4 der 2. SteuerNotWd. Es handelt sich nicht um eine Feststellung auf Grund von § 2 Abs. 5. Man kann dem nicht entgegenhalten, daß die neugegründete Gesellschaft seit 1922 überhaupt noch kein Steuersubjekt gewesen sei, denn es handelt sich ja um die Berechnung einer Steuer des Jahres 1923, wo die Gesellschaft schon bestanden hat, und nicht um die Berechnung einer Steuer aus dem Jahre 1922. Es werden vielmehr nur Vorgänge, die vor dem rechtlichen Entstehen der Gesellschaft liegen, zum Maßstab für eine Besteuerung zur Zeit des Bestehens einer Gesellschaft gemacht. Die Sache liegt also ganz genau so wie im Falle der Obligationsteuer, wo auch vielleicht die erwerbende Aktiengesellschaft zu der Zeit noch gar nicht entstanden war, als die erworbene Aktiengesellschaft bereits ihre Obligationen ausgab und so wenigstens teilweise den steuerlichen Tatbestand bereitsetzte. Insbesondere zeigt aber das Urteil in der Obligationsteuer, daß es durchaus angängig ist, Vorgänge bei einem rechtlich vom steuerpflichtigen verschiedenen Dritten zur Grundlage und zum Maßstab für die Besteuerung des Pflichtigen zu machen. Rechtlich flossen die Gewinne aus der Abstoßung der Obligationsteuer zwar der erworbenen Aktiengesellschaft zu, wirtschaftlich kamen sie aber der erwerbenden Aktiengesellschaft zugute. Der RZf. besteuert deshalb die erwerbende Aktiengesellschaft nach ihrem wirtschaftlichen Gewinne, der sich rechtlich als Gewinn der erworbenen Gesellschaft, also einer davon verschiedenen dritten Gesellschaft darstellt. Ist dies angängig, so muß derselbe Grundsatz auch für die Bemessung des Einkommens einer Gesellschaft aus dem Jahre 1923 nach dem Einkommen ihrer wirtschaftlichen Vorgängerin aus dem Jahre 1922 gelten können. Rf. Dr. Richard Rosendorff, Berlin.

1) Sperrung rührt vom Berichterstatter her.

Zu 3. Die Entsch. liegt in der Linie der ganzen Rechtsprechung des RZf. zu § 433, die nämlich die Tendenz hat, dieser von den ordentlichen Gerichten wie dem RZf. selbst als gleich mißlich emp-

55, 156; 57, 4, 364) nehmen übereinstimmend an, daß der Branntweinausschlag, der für den von der Ablieferung befreiten Branntwein zu entrichten ist (vgl. §§ 12, 13 des Gef. über Branntweinmonopol v. 26. Juli 1918, §§ 78 ff. des Gef. v. 8. April 1922 (RWB. I, 405)/9. Dez. 1922 (RWB. I, 913) keine Steuer i. S. des § 1 RWbG. ist. Dessenungeachtet hat das Urteil des Ferien senats des RG. v. 14. Sept. 1923 (RGSt. 57, 364) den § 433 RWbG. auch für das Strafverfahren wegen Hinterziehung des Branntweinausschlags im Geltungsbereich des BranntweinMonG. von 1922 für anwendbar erachtet. Dem kann aber der beschließende Senat nicht beitreten.

Allerdings enthält das BranntweinMonG. von 1922 im § 148 Abs. 1 die ausdrückliche Bestimmung, daß auf das Strafverfahren die Vorschriften des 2. Abschn. des 3. Teiles der RWbG. entsprechend anzuwenden sind, und richtig ist, daß der § 433 RWbG. im 2. Abschn. des 3. Teiles steht. Wenn aber ein Gesetz nicht eine einzelne Vorschrift eines anderen Gesetzes, sondern allgemein ganze Teile eines anderen Gesetzes für sinngemäß anwendbar erklärt, so muß bei jeder einzelnen in Betracht kommenden Vorschrift des anderen Gesetzes untersucht werden, ob sie einer sinngemäßen Anwendung bei dem Gesetze, das die Verweisung enthält, fähig ist. Das ist aber für die Anwendung des § 433 RWbG. auf das Strafverfahren wegen Hinterziehung des Branntweinausschlags zu verneinen.

Die Anrufung des RFG. über die Frage, ob und in welcher Höhe ein Steueranspruch besteht, setzt voraus, daß der RFG. in einem sich an die Besteuerung anschließenden Rechtsmittelverfahren zur Entscheidung der Frage berufen ist, deren Feststellung nach der objektiven Seite für die Strafgerichte bindend ist. Hierfür spricht der erste Satz des Abs. 1 des § 433, in dem die Bindung der Gerichte an die Entscheidung des RFG., der als letzte Instanz im ordentlichen Rechtsmittelverfahren über die Besteuerung entscheidet (§§ 217 ff., 223 RWbG.), verordnet wird, in Verbindung mit dem 2. und 3. Satz des Abs. 1 des § 433, die deutlich zum Ausdruck bringen, daß die Möglichkeit der Entscheidung durch den RFG. vorausgesetzt ist. Wenn dann im Anschluß hieran im Satz 4 bestimmt wird: „Ergeht keine Entscheidung des RFG., so hat das Gericht, wenn es von der rechtskräftigen Entscheidung des FA. oder der Rechtsmittelbehörde abweichen will, die Entscheidung des RFG. einzuholen“, so rechtfertigt dieser Wortlaut im Zusammenhange mit den vorstehenden Sätzen die Annahme, daß der RFG. von den Strafgerichten nur angerufen werden kann, wenn über die betreffende Frage seine Entscheidung im ordentlichen Rechtsmittelwege hätte angerufen werden können, dies aber unterblieben ist.

Hiernach ist der wesentliche Grundgedanke des § 433, daß der RFG. als höchstes Gericht in den Besteuerungsfragen, die im ordentlichen Rechtsmittelverfahren an ihn gebracht werden können, auch auf Anrufung der Strafgerichte zu entscheiden hat, damit widersprechende Entscheidungen der Strafgerichte von denen der Steuerbehörden und Steuergerichte vermieden werden. Um eine entsprechende Anwendung des § 433 RWbG. auf eine Abgabe, die keine Steuer i. S. des § 1 RWbG. ist, zu begründen, müssen weisungsgleiche Verfahrensarten für die Feststellung der Abgabe und deren Ansetzung im Rechtsmittelwege vorliegen. Das bedeutet für die Frage der Anwendbarkeit des § 433 auf den Branntweinausschlag, daß über die Festsetzung des Branntweinausschlags ein bis zum RFG. gehender Rechtsmittelweg oder doch wenigstens ein, wenn auch nicht beim RFG. abschließendes, aber von Spruchbehörden zu erledigendes, den §§ 217 ff. der RWbG. weisungsgleiches Rechtsmittelverfahren eröffnet sein müßte. Das ist aber bei der Festsetzung des Branntweinausschlags nicht der Fall.

Nach § 78 des Gef. von 1922 ist für den von der Ablieferung befreiten Branntwein der Branntweinausschlag zu entrichten. Nach § 80 Abs. 1 entfällt die Branntweinausschlagsschuld mit der Gewinnung des Branntweins. Der Branntweinausschlag wird für den in Verschlusfbrennereien hergestellten Branntwein zahlbar, sobald die Weingeistmenge durch Abfertigung festgestellt ist (§ 59), und fällig nach Mitteilung des Betrags an den Schuldner; für den in den Abfindungsbrennereien hergestellten Branntwein wird der Branntweinausschlag zahlbar mit der Gewinnung und fällig eine Woche nach Schluß des Monats, in dem der Betrieb stattgefunden hat. Gegen die Mitteilung des Betrags des Branntweinausschlags ist ein Rechtsmittelverfahren durch Spruchbehörden der Finanzverwaltung nicht vorgesehen (vgl. §§ 17 ff. des Gef., § 254 der Brennereiorordnung). Es kommt nur die allgemeine Verwaltungsbeschwerde in Betracht. Allerdings finden nach § 114 des Gef. auf die Beitreibung von Branntweinausschlag (§ 80) die Vorschriften im 5. Abschnitt des 2. Teiles der RWbG. Anwendung. Der in diesem Abschnitt stehende § 300 Abs. 1 bestimmt, daß Einwendungen gegen Entstehung oder Höhe des Einspruchs, dessen Erfüllung erzwungen werden soll, außerhalb des Zwangsverfahrens mit den hierfür zugelassenen Rechtsmitteln zu verfolgen sind. Diese Vorschrift setzt voraus, daß ein Rechtsmittelverfahren gegen Feststellung des Anspruchs zugelassen ist, sie begründet aber selbstverständlich nicht ihrerseits die Zulässigkeit der in der RWbG. gegen die Feststellung des Steueranspruchs (§§ 217 ff.) ge-

gebenen Rechtsmittelverfahren. Ist wie beim Branntweinausschlag ein ordentliches Rechtsmittelverfahren, ein Spruchverfahren nicht zugelassen, so verliert der § 300 Abs. 1 RWbG. für die Beitreibung des Branntweinausschlags jede Bedeutung.

Ebenso wenig ist in dem Falle der Hinterziehung gegen die Berechnung des Branntweinausschlags (§ 79 Abs. 2 des Gef.) ein Rechtsmittelverfahren durch Spruchbehörden der Reichsfinanzverwaltung gegeben, geschweige denn ein solches, das bis zum RFG. gebracht werden könnte. Wenn die Brennereiorordnung im § 173 Abs. 2 und 3 bestimmt, daß, wenn ein Strafverfahren wegen Hinterziehung eingeleitet wird, der Branntweinausschlag vom Hauptzollamt nach § 79 Abs. 2 festzusetzen und der Beschluß des Hauptzollamts dem FA. zur Bestätigung vorzulegen ist, so ist hier zunächst darauf hinzuweisen, daß diese Bestimmungen sich nur auf den Fall beziehen, daß in einer angemeldeten Verschlusfbrennerei Branntwein unter Verletzung der amtlichen Verschlusseinrichtung oder unter Störung des Ganges der Meßuhr entnommen worden ist (zu vgl. die Randbeilage bei § 141 und § 171), daß sie also für Abfindungsbrennereien, in denen Branntweinausschlag hinterzogen wird, ebenso wenig in Frage kommt wie für unangemeldete Brennereien (Geheimbrennereien). Aber auch für Verschlusfbrennereien ist ein dem § 173 Abs. 2 und 3 entsprechendes Verfahren nicht vorgesehen, wenn die Hinterziehung in anderer Weise als durch Eingriff in die Verschlusseinrichtung oder in die Meßuhr begangen wird (vgl. § 254 der Brennereiorordnung). Das Verfahren nach dem § 173 Abs. 2 und 3 kann aber auch überhaupt nicht als ein dem Spruchverfahren i. S. der §§ 433, 217 ff. weisungsgleiches Rechtsmittelverfahren angesehen werden, weil die höhere Instanz, das FA., von Amts wegen und nicht erst auf Anrufung des Pflichtigen die Festsetzung des Hauptzollamts nachzuprüfen hat, deshalb auch in der Entscheidung nicht den Beschränkungen unterliegt, wie sie der § 228 RWbG. vorsieht. Die Bestimmung des § 173 Abs. 2 und 3 der Brennereiorordnung, die sich schon in der Brennereiorordnung von 1900 (§ 141) findet, hat nicht den Zweck der Schaffung einer Art von Rechtsmittelverfahren, sondern lediglich den Zweck, eine zutreffende Festsetzung des nachzuzahlenden Branntweinausschlagsbetrags zu sichern.

Ist aber hiernach gegen die Mitteilung des Branntweinausschlags ein Rechtsmittelverfahren durch Spruchbehörden der Reichsfinanzverwaltung nicht vorgesehen und kann insbesondere die Bestätigung aus § 173 Abs. 2 der Brennereiorordnung nicht als eine dem Steuerbescheid oder der Rechtsmittelerklärung i. S. des § 433 RWbG. weisungsgleiche Entscheidung angesehen werden, so ist eine sinngemäße Anwendung des § 433 RWbG. beim Branntweinausschlag ausgeschlossen.

Der Ferien senat des RG. gibt auch zu, daß dem Schuldner von Branntweinausschlag kein Spruchverfahren offen stehe, nach welchem er die Frage nach Bestehen und Höhe des Anspruchs alsbald weiterverfolgen und zur Entscheidung des RFG. bringen könnte. Das RG. meint aber, daß der Schuldner einen Spruch des RFG. durch Geltendmachung seiner Einwendungen im Strafverfahren herbeiführen könne. Dieses Ergebnis ist aber, abgesehen davon, daß die Möglichkeit der Entscheidung des RFG. im Wege des § 433 RWbG. nach den obigen Darlegungen gerade zur Voraussetzung hat, daß auch ohne den § 433 ein Spruchverfahren zulässig ist, auch aus folgenden Gründen unannehmbar. Es führt nämlich zu der Unbilligkeit, daß das Spruchverfahren nur demjenigen offensteht, gegen den ein Strafverfahren wegen Hinterziehung des Branntweinausschlags eingeleitet ist, nicht aber auch demjenigen, der Branntweinausschlag schuldet, ohne daß er sich der Hinterziehung schuldig gemacht hat. Daß das Gesetz eine solche Unbilligkeit gewollt hat, kann unmöglich angenommen werden. Das Ergebnis, zu dem das RG. gelangt ist, kann aber auch deshalb nicht für richtig erkannt werden, weil, wenn man den § 433 anwendet, auch sein ganzer Inhalt, also auch der § 433 Abs. 3, angewendet werden müßte. Das würde zur Folge haben, daß bei einer abweichenden Entscheidung der Bestätigungsbehörde zu berücksichtigen wäre. Damit würde dem RFG. eine Einwirkung auf die Feststellung des Branntweinausschlags eingeräumt, die der sonstigen Ausschaltung des Gerichtshofs bei der Feststellung dieser Abgaben widersprechen würde.

Übrigens ist der 3. StS. des RG. in dem zum teilweisen Abdruck bestimmten Urteil¹⁾ v. 20. Nov. 1924 — 3 D 821/24 — von dem Urteil des Ferien senats insoweit abgewichen, als in dem letztgenannten Urteil trotz Vorliegens des Vermutungstatbestandes des § 120 Nr. 1 der § 433 RWbG. für anwendbar erklärt ist, während der 3. StS. beim Vorliegen von Vermutungstatbeständen, also auch von dem des § 120 Nr. 1 des BranntweinMonG., dem § 433 RWbG. die Anwendbarkeit versagt hat.

Die vorstehenden Darlegungen stehen im wesentlichen im Einklang mit der Ansicht des RFG., der auf Anregung des Senats sich geäußert und zu der Frage in dem hier vertretenen Sinne Stellung genommen hat.

Hiernach ist die Anrufung des RFG. durch die Strafgerichte im Verfahren wegen Hinterziehung des Branntweinausschlags nicht zulässig.

(RFG., 4. Sen., Beschl. v. 18. Febr. 1925, S IVa F 7/24.)

fundenen Vorschrift kein weiteres Anwendungsgebiet zu geben als unbedingt nötig. Sie ist aber auch durchaus überzeugend begründet. Die entsprechende Anwendung der Strafverfahrensvorschriften der RWbG. muß hier in der Tat zur Verneinung der Anwendbarkeit des § 433 führen.

Prof. Dr. Bühler, Münster i. W.

¹⁾ Abgedruckt und gleichfalls von Prof. Bühler kommentiert unten S. 993.

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Derfch, Berlin.

1. § 870 RVD. Strafbarer Verstoß eines Handwerksmeisters gegen Unfallverhütungsvorschriften, auch wenn der Bauherr Abweichungen von der Bauzeichnung angeordnet hatte. — Strafbemessung.

Das RVA. tritt der Auffassung des OVA. bei, daß der Unternehmer als Mitglied der K.ichen Baugewerks-BG. seine Leute nach Maßgabe der von dieser erlassenen Unfallverhütungsvorschriften gegen die Gefahren des Betriebes schützen mußte, auch wenn der Bauherr Abweichungen von der Bauzeichnung angeordnet hatte. Es erblickt darin, daß der Unternehmer mehrere dieser Sicherheitsvorschriften (§ 24—26) nicht befolgt hat, einen groben Verstoß. Das RVA. stimmt ferner mit dem Genossenschaftsvorstand darin überein, daß eine Strafe fühlbar sein müsse, damit sie dem Bestrafen von weiteren Zuwiderhandlungen oder Unterlassungen abhält. Es ist aber der Ansicht, daß der Klempnermeister, der i. J. 1923 durchschnittlich 3—4 Gesellen und 2—3 Lehrlinge beschäftigt und einen Mitgliedsbeitrag von 10 M an die BG. gezahlt hat, durch die Verhängung einer Strafe von 100 M fühlbar getroffen ist. Deshalb konnte dem Antrage des OVA., die Strafe nicht unter 250 M festzusetzen, nicht stattgegeben werden.

(RVA., Entsch. v. 10. Dez. 1924, BS 1/2.)

2. Über die Zulässigkeit weiterer Beschwerde im Strafbescheidverfahren gegen Unfallverhütungsvorschriften.

Im Betrieb der Firma D. wurden zahlreiche, in 14 Auflagen zusammengefaßte Mängel festgestellt und ihre Beseitigung gefordert.

Nachdem sie weder bis zu dem festgesetzten Zeitpunkt noch später beseitigt waren, verhängte der Vorstand der Berufsgenossenschaft mit Strafbescheid v. 20. März 1924 gegen die verantwortliche Inhaberin der Firma eine Geldstrafe in Höhe von 200 Goldmark. Gegen diesen Strafbescheid erhob die Unternehmerin rechtzeitig beim Oberversicherungsamt Beschwerde. Das Oberversicherungsamt wies mit Entsch. v. 9. Juli 1924 die Beschwerde zurück, setzte aber die Strafe von 200 Goldmark auf 100 Goldmark herab.

Diese Entsch. haben die Unternehmerin und die Berufsgenossenschaft durch weitere Beschwerde beim Reichsversicherungsamt angefochten.

Nach § 910 Abs. 2 der Fassung der RVD. in der Fassung der WD. über Vereinfachungen in der Sozialversicherung v. 30. Okt. 1923, Art. II Nr. 2 (RWB. I, 1057), entscheidet das Oberversicherungsamt in den Fällen des § 870 endgültig, wenn die Beschwerde zurückgewiesen ist. Das trifft hier zu. Denn wenn auch die Beschwerde insofern nicht ganz erfolglos geblieben war, als das Oberversicherungsamt zu einer Ermäßigung der Strafe gelangte, so richtet sich die weitere Beschwerde der Unternehmerin ausschließlich gegen den Teil der Entsch. des Oberversicherungsamts, der die Beschwerde zurückwies. Die bezeichnete Vorschrift ist im Interesse der Vereinfachung des Verfahrens zur Entlastung des Reichsversicherungsamts getroffen und beschränkt im Ergebnis das Beschwerderecht des Unternehmers allgemein. Wenn sie die Endgültigkeit der Entsch. des Oberversicherungsamts für alle Fälle anordnet, in denen die Beschwerde zurückgewiesen worden ist, so ergibt sich daraus, daß auch dann eine Anfechtung durch den Unternehmer nicht zugelassen werden kann, wenn eine Herabsetzung des Strafbeitrages erfolgt ist. Denn eine weitere Beschwerde kann sich nur gegen den Teil der Entsch. richten, in dem einem weitergehenden Antrag nicht stattgegeben worden ist, also die Beschwerde zurückgewiesen worden ist. Damit verbietet sich logisch die Folgerung, daß der Gesetzgeber die Unzulässigkeit einer weiteren Beschwerde des Unternehmers auf diejenigen Fälle habe beschränken wollen, in denen die Beschwerde in vollem Umfange zurückgewiesen sei. Die Entsch. des Oberversicherungsamts war somit für die Unternehmerin nicht anfechtbar, und ihre weitere Beschwerde mußte als unzulässig verworfen werden.

Aber auch der Vorstand der Berufsgenossenschaft hat weitere Beschwerde mit dem Antrage eingelegt, den Strafbescheid v. 20. März 1924 in vollem Umfange niederherzustellen. Für ihn ist die Rechtslage eine andere; denn seine Beschwerde richtet sich gegen den Teil der Entsch. des Oberversicherungsamts, der die Beschwerde der Unternehmerin nicht zurückgewiesen hat, nämlich gegen die Herabsetzung des Strafmaßes. Für den Genossenschaftsvorstand gilt demnach § 1793 der RVD. ohne Einschränkung. Diese so festgestellte Rechtslage entspricht zweifellos der Absicht des Gesetzgebers. Soweit Genossenschaftsvorstand und Oberversicherungsamt miteinander übereinstimmen, bedarf es einer weiteren Instanz nicht. Besteht diese Übereinstimmung nicht, entscheidet auf Beschwerde das Reichsversicherungsamt (ebenso Entsch. des bayer. Landesversicherungsamts v. 29. April 1924, abgedruckt in der Arbeiterversorgung, Sg. 41 Heft 30).

(RVerfA., Entsch. v. 10. Dez. 1924, I 12 II BS/24.)

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

1. Zu Preussisches Wohnungsgesetz v. 28. März 1918 (G. S. 23) Artikel 6, § 3. Bekanntmachung über Maßnahmen gegen den Wohnungsmangel v. 23. Sept. 1918 (RWB. I. 1143) §§ 4 und 5 WMG. v. 26. Juli 1923 (RWB. I. 754) §§ 4 und 5.†)

Die regelmäßig nicht nur der Polizeibehörde, sondern auch der Wohnungsaufsichtsbehörde gegenüber bestehende Verpflichtung des Gebäudeeigentümers zur Beseitigung öffentlich-rechtlicher Mängel seines Gebäudes erleidet eine Ausnahme, soweit eine andere die Inanspruchnahme des Eigentümers ausschließende sondergesetzliche Regelung stattgefunden hat.

Mit Rücksicht auf § 5 der WohnMangWD. v. 23. Sept. 1918 und des WohnMangG. v. 26. Juli 1923 kann deshalb das Ziel, eine zu Wohnzwecken öffentlich-rechtlich ungeeignete Wohnung, die nach dem ernstlichen Willen des Eigentümers leer stehen soll, durch Beseitigung der Mängel zu Wohnzwecken geeignet zu machen, nicht durch eine Anordnung der Wohnungsaufsichtsbehörde an den Eigentümer wegen Beseitigung der Mängel, sondern nur im Wege des § 5 der WohnMangWD. oder des WohnMangG., also durch die von der Gemeinde und nicht von dem Eigentümer zu bewirkende Herstellung als Wohnraum erreicht werden (vgl. DWG. v. 14. Dez. 1922, PrVerwBl. 44, 432).

(DWG. IV. Sen., Entsch. v. 10. April 1924, IV A 55/23.)

Zu 1. Das vorstehende Urteil (abgedruckt auch in Ztschr. für Wohnungswesen 1924, Heft 18) und eine für dessen Verständnis wesentliche Vorentscheidung des DWG. v. 15. März 1923 (Preuß.-VerwBl. 45, 186) sind bereits in ausführlicherem Auszug bei Hertel (Mieterschutz, Heft 3 S. 203 ff.) wiedergegeben. Das DWG. beschränkt die Befugnis der Wohnungsaufsichtsbehörden zur Erzwingung sachgemäßer Instandsetzung verwahrloster Wohnungen nach dem preuß. Wohnungsgesetz v. 28. März 1918 Art. 6 § 3 auf Häuser bzw. Wohnungen, die zu Wohnzwecken tatsächlich benützt werden. Es tastet also das Recht des Eigentümers, Wohnungen, deren Herrichtung ihm unlohrend erscheint, leerstehen zu lassen, nicht an, und spricht ausdrücklich der Wohnungsaufsichtsbehörde die Befugnis ab, auf Grund dieser Bestimmung auch die Bereitstellung von Wohnungen zu fordern. Das war zweifellos eine zweckmäßige und billige Auslegung für Zeiten, in denen eine Wohnungsnot noch nicht bestand. Unter solchen Umständen war ein öffentliches Interesse an der Instandhaltung der Wohnungen nur insoweit vorhanden, als überhaupt Menschen darin wohnen, und weitergehende Zwecke als den Schutz der Bewohner verfolgte auch das preuß. Wohnungsgesetz bei seinem Erlasse nicht. Wenn der Hausherr eine Wohnung leerstehen ließ und auf Erträge verzichtete, so konnte man normalerweise damals annehmen, daß ihm die Herrichtung unrationell erschien, und solche Instandsetzungen ihm zuzumuten, hatte man keinen Anlaß.

Diese Grundlagen haben sich unter dem Einfluß der steigenden Wohnungsnot erheblich verschoben. Je mehr die Mieteingänge durch die Mieterschutzgesetzgebung herabgeschraubt wurden, um so unrentabler gestaltete sich für die Hausbesitzer jede Reparatur. Das eigene Interesse des Hausbesitzers an der Instandhaltung verschwand deshalb vollkommen, und wäre nicht der Vermietungszwang eingeführt worden, so hätte man es mit Sicherheit erlebt, daß eine nicht zu schätzende Zahl von Häusern nicht mehr vermietet worden wäre. Gerade der Vermietungszwang bietet aber den Wohnungsaufsichtsbehörden die Möglichkeit, den Anwendungsbereich des preuß. Wohnungsgesetzes über die vom DWG. gezogenen Grenzen hinaus zu erweitern. Sobald die verwahrloste Wohnung zwangsweise vermietet wurde, war die für das Einschreiten der Aufsichtsbehörden geforderte Voraussetzung der tatsächlichen Benützung gegeben. Im vorliegenden Fall handelt es sich nun nach dem bei Hertel a. a. D. abgedruckten Tatbestand gerade um eine benutzte Wohnung, deren Instandsetzung verlangt wurde, und in die der Hausherr einen Mieter zwangsweise hatte aufnehmen müssen, obwohl er auf ihre Ausbesserungsbedürftigkeit und seine mangelnde Leistungsfähigkeit zur Bestreitung der Instandsetzungskosten hingewiesen hatte. Dieser Folgerung aus seiner Auffassung sucht aber das DWG. dadurch zu entgehen, daß es das nach Erlaß des preuß. Wohnungsgesetzes entstandene Wohnungsnotrecht, insbesondere das WohnMangG. als sondergesetzliche Regelung ansieht, die das preuß. Wohnungsgesetz durchbricht. Man wird dem grundsätzlich beistimmen müssen. Eine andere Auffassung wäre — wenigstens für die Inflationszeit, in der die Mieten auch wertvoller Wohnungen sich nur auf Goldpfennige beliefen — geradezu unerträglich gewesen. Weniger freilich lassen sich die Argumente dafür dem § 5 WohnMangG. entnehmen als dem RMietG. Die dort § 6 ff. allgemein eingeführte öffentliche Instandhaltungspflicht der Vermieter hat zur Grundlage, daß die zu erzwingenden Reparaturen aus der Miete bzw. dem Instandsetzungszuschlag zu decken sind; zu eigenen Zubußen darüber hinaus

Kaiserlicher Verwaltungsgerechtigshof.

I. §§ 10, 11, 12, 24, 26 UWBG., § 1 RG. v. 6. März 1919 über die Bildung der Reichswehr, § 14 AusfW.D. hierzu vom 6. März 1919. Einwirkung des Umsturzes auf die gesetzliche Militärdienstpflicht.

Zur Entsch. steht die Frage, ob die militärische Dienstleistung, soweit sie nach dem Zeitpunkt des Umsturzes (November 1918) liegt, als eine freiwillige Dienstleistung oder als auf der gesetzlichen Dienstpflicht beruhend zu erachten ist. Die Annahme der Vorinstanz, daß die Dienstleistung beim Kriegsgefangenenlager und Durchgangslager nicht als Erfüllung einer Militärpflicht i. S. des § 26 UWBG. oder als eine der militärischen Dienstpflicht gleichzustellende Dienstleistung, sondern als eine freiwillig übernommene Tätigkeit anzusehen sei, beruht auf der Erwägung, daß vom Zeitpunkt des Umsturzes an ein Militärverhältnis im früheren Sinne überhaupt nicht mehr bestanden habe und daher die Heeresdienstleistung eine freiwillige, auf beiderseitiger ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung beruhende Sache gewesen sei, daß daher am Zeitpunkt der sogenannten Entmilitarisierung völlig bedeutungslos sei, da er lediglich das Auscheiden aus einem Militärverhältnis feststelle, das nicht mehr den Charakter des früheren Militärverhältnisses gehabt habe. In dem Erlass des früheren Ministeriums für militärische Angelegenheiten v. 13. Nov. 1918 wurde allerdings verfügt, daß mit Ausnahme bestimmt bezeichneter Gruppen von Heeresangehörigen (Offiziere, Militärbeamte, Berufsunteroffiziere, ferner in den Jahren 1894—1899 geborene Heerespflichtige) alle übrigen zu entlassen seien, dann daß nicht zu entlassen seien solche Heeresangehörige, die noch keine Wohnung oder Arbeit gefunden hätten. Allein diese Anordnung stellt sich lediglich als eine Verwaltungsmaßnahme dar, die hinter den Bestimmungen des Gesetzes zurücktreten muß.

Durch das Reichsgesetz v. 6. März 1919 über die Bildung der Reichswehr (§ 1) — RGBl. 295 — wurde nämlich der Reichspräsident ermächtigt, das bestehende Heer aufzulösen. Gemäß § 14 der AusfW.D. vom gleichen Tage — RGBl. 296 — hat daraufhin der Reichspräsident in Gemeinschaft mit dem Reichswehrminister den Befehl erlassen, das bisherige Heer aufzulösen bis auf diejenigen Teile, welche erforderlich sind, um die Abwicklung der Aufklärungsarbeiten zu gewährleisten und um die Ergänzung der Reichswehr an Personen und Material sicherzustellen. Hieraus muß gefolgert werden, daß das Reichswehr auch über die Zeit des Umsturzes hinaus fortbestanden hat und daß niemand das Heer zu verlassen berechtigt war, der nicht förmlich entlassen war. Aus diesen Erwägungen ergibt sich, daß die beim Kriegsgefangenenlager zugebrachte Dienstzeit auch nach dem Umsturz als Ableistung der

kann der Verpflichtete nicht herangezogen werden, wenn auch der privatrechtliche Anspruch des Mieters gegen den Vermieter auf Instandhaltung nicht an diese Grenze gebunden ist. Damit ist für das öffentliche Recht das Prinzip festgelegt, daß für das preuß. Wohnungsgesetz für die Zeit seines Erlasses etwas Selbstverständliches war: Unrentable, durch Mieteingänge nicht mehr deckungsfähige Instandsetzungen können von dem Vermieter nicht erzwungen werden.

Dagegen läßt sich aus § 5 WohnMangG. nicht mit dem DVG. allgemein der Satz ableiten „daß für eine für Wohnzwecke öffentlich-rechtlich ungeeignete Wohnung, die nach dem ernsten Willen des Eigentümers leerstehen soll, das Ziel, sie durch Beseitigung der Mängel zu Wohnzwecken geeignet zu machen, nur auf dem Wege des § 5, also durch die von der Gemeinde, nicht von dem Eigentümer zu bewirkende Herrichtung als Wohnraum erreicht werden kann“. Mit Recht wendet Bild (Ztschr. für Wohnungswesen Heft 18) unter Zustimmung von Hertel (S. 206) hiergegen ein, daß § 5 WohnMangG. nur für die Räume anwendbar ist, die ihrer ganzen baulichen Beschaffenheit und ihrer Zweckbestimmung nach nicht zu Wohnzwecken bestimmt sind. Das ergibt deutlich ein Vergleich der Fassung mit § 4 i. c., in dem im Gegensatz hierzu die Rede ist von „Wohnungen oder anderen Räumen, die zu Wohnzwecken geeignet sind“. § 5 ermächtigt die Gemeinde durchaus nicht, zu Wohnzwecken geeignete Räume zwecks Herrichtung und selbständiger Weitervermietung für sich in Anspruch zu nehmen. Der vom DVG. gewiesene Weg, um verwahrloste leerstehende Wohnräume wieder dem Wohnungsmarkt zuzuführen, ist daher nicht ohne weiteres gangbar.

Wohl aber haben die Gemeinden oder Länder auf Grund der Generalermächtigung des § 6 WohnMangG. vielfach sich die rechtliche Grundlage geschaffen, um auch Wohnräume nicht nur, wie es § 4 als einzige Möglichkeit vorsieht, durch Zueisung und Zwangsmietvertrag mit Bewohnern zu versehen, sondern auch für die Gemeinde selbst in Anspruch zu nehmen, d. h. ihre Benutzung zu enteignen. Dann steht einer Herrichtung auf öffentliche Kosten nichts mehr im Wege. Sehr richtig weist Hertel a. a. O. darauf hin, daß für völlig verwahrloste Wohnungen die von der Gemeinde nach § 5 (bzw. § 6 und Sondervorschriften) zu zahlende Vergütung nur entsprechend gering bemessen werden kann und die Gemeinde dann die Möglichkeit hat, durch die ihr verbleibende Differenz

gesetzlichen Dienstpflicht oder mindestens als eine der militärischen Dienstpflicht gleichzustellende Dienstleistung angesehen werden muß. Das gleiche muß aber auch gelten für die beim Durchgangslager bis zu dessen Entmilitarisierung, an die sich die förmliche Entlassung aus dem Heeresdienst angeschlossen, zugebrachte Dienstleistung. Denn das Durchgangslager, das nach der Feststellung der Vorinstanz insbesondere dazu bestimmt war, deutsche Kriegsgefangene, die aus dem Feindeslande zurückkamen, aufzunehmen und von da in ihre Heimat zurückzuführen, war zweifellos eine Abwicklungsstelle i. S. des § 14 der oben angeführten VollzugsW. zum Reichsgesetz v. 6. März 1919.

Nachdem die Ableistung der Militärpflicht die freie Selbstbestimmung in der Wahl des Aufenthalts ausschließt (§§ 12, 26 UWBG.), war für die Zeit der Dienstleistung beim Kriegsgefangenenlager und beim Durchgangslager bis zu dessen Entmilitarisierung der Lauf der Frist für den Verlust des bisherigen und für den Erwerb eines neuen Unterstufungswohnsitzes gehemmt (§§ 12 mit 24 UWBG.).

(BayVGH., 3. Sen., Ur. v. 10. Nov. 1924, Nr. 121/23.)

Mitgeteilt von Dr. A. Klee, München.

Sächsisches Oberverwaltungsgericht.

I. §§ 967, 978 BGB., §§ 246, 257 StGB. Eine Polizeiverfügung, durch die einem Rechtsanwalt, der für einen Dritten einen Fund angezeigt hat, aufgegeben wird die Ablieferung des Fundstücks zu veranlassen, ist unzulässig. f)

1. Der klagende Rechtsanwalt hat am 18. Juni 1923 für eine Person, deren Namen zu nennen er sich weigerte, dem Polizeipräsidium zu Dresden angezeigt, daß von dieser Person am 8. Juni 1922 im Opernhaus ein Fuchspelz gefunden und als Fundsache in Verwahrung genommen worden sei. Er hat hinzugefügt, daß sein Auftraggeber es ablehne, den Fund in polizeiliche Verwahrung zu geben. Das Polizeipräsidium gab die Sache zunächst an die Verwaltung der Staatstheater zum Zwecke der Behandlung nach § 978 BGB. ab, die nun ihrerseits vergeblich versuchte, vom Kl. den Namen des Finders zu erfahren. Die Verwaltung der Staatstheater gab die Sache an das Polizeipräsidium zurück, mit der Bitte, zur Verhütung einer Fundunterschlagung Ermittlungen anzustellen und den Pelz zu beschlagnahmen. Das Polizeipräsidium wendete sich nunmehr an den Kl. mit folgender Verf. v. 5. April 1924:

„Im Auftrag eines Dritten haben Sie dem Fundamt des Polizeipräsidiums angezeigt, daß Ihr Auftraggeber am 8. Juni 1922 im Opernhaus einen Fuchspelz gefunden hat.

zwischen dieser Entschädigung und der bei Weitervermietung in hergerichteten Zustand festzusetzenden höheren Miete ihre Auslagen wieder einigermaßen zu decken.

Wo aber Sonderregelungen auf Grund des § 6 fehlen, und demgemäß nur Geschäfts- oder sonstige nicht zu Wohnzwecken geeignete Räume zur Herrichtung auf öffentliche Kosten beschlagnahmt werden können, da kauft in der Tat für verwahrloste Wohnräume eine bedenkliche Lücke. Die Gemeinde kann weder die Räume zwecks eigener Instandsetzung in Anspruch nehmen, noch ihre Herrichtung von dem Vermieter auf dessen Kosten erzwingen. Hier bleibt nichts anderes übrig, als die Ausnahme eines Mieters in die Wohnung ohne Rücksicht auf deren Zustand gemäß § 4 WohnMangG. zu betreiben und sobald die Miete unter den Voraussetzungen des § 6 MietG. zu sperren und für notwendige Instandsetzungskosten als Deckung zu verwenden.

UGR. Prof. Dr. Ruth, Offenbach-Frankfurt a. M.

Zu 1. Die Polizeiverfügungen v. 5. April 1924 und 22. Mai 1924 lassen die Kenntnis wichtiger Grundsätze — des Zivilrechts, Strafrechts und Verwaltungsrechts — vermessen.

Des Zivilrechts. Die Polizei verkennt den Unterschied zwischen Auftrag und Vollmacht: Zwar hatte der Rechtsanwalt Auftrag, der Polizeibehörde den Fund bekanntzugeben, er besaß aber keine Vollmacht, Zustellungen und Befehle der Polizei für seinen Mandanten entgegenzunehmen, oder auch nur seinen Auftraggeber zu nennen.

Des Strafrechts. Begünstigen kann man nur eine strafbare Handlung. Eine solche war nicht vorhanden, weil der dolus der Unterschlagung fehlte. Die Anzeige an das Fundamt erfolgte gerade zu dem Zwecke, um dem Verlierer die Wiedererlangung seines Eigentums zu ermöglichen: das Gegenteil vom Unterschlagungsdelikt!

Des Verwaltungsrechts, insbesondere des Polizeirechts. Die Polizei verkennt, daß die öffentlich-rechtliche Obligation einer Person zu einem gewissen Tun oder Unterlassen — wenn sie nicht aus einer besonderen Rechtsquelle (Steuerrecht, Beamtenrecht usw.) fließt — nur erwachsen kann kraft dinglicher Beziehung der Person zu einer bestimmten Sache (Beleuchtung der Treppen, Befestigung von Blumenstöden, Reinigung von Wegen usw.) oder kraft persönlicher Machtbefugnis über eine bestimmte Person (Ständer, Angestellte usw.). Solche Machtbefugnis fehlte dem Rechtsanwalt seinem Mandanten gegenüber vollständig.

Dr. G. Orreß, Berlin.

Auf Grund des § 967 bzw. § 978 BGB. wird hiermit die Ablieferung des Pelzes binnen einer Woche an das Fundamt des Polizeipräsidiums, Schießgasse, angeordnet.

Sollte der Ablieferung durch Ihren Auftraggeber nicht entsprochen werden, so ist der Verdacht einer strafbaren Handlung gegeben, und das Polizeipräsidium wird weitere Maßnahmen veranlassen.

Sie werden ersucht, diese Sachlage zur Kenntnis Ihres Auftraggebers zu bringen."

Der Kl. antwortete darauf, daß er nicht in der Lage sei, den Pelz zur Stelle zu schaffen, da ihn seine Schweigepflicht binde, und wies den Verdacht einer strafbaren Handlung von sich. Bei einer mündlichen Befragung fügte er hinzu, daß auch sein Auftraggeber nicht die Absicht habe, den Pelz sich anzueignen, ihn vielmehr selbst in sicherer Verwahrung behalten wolle und die Abgabe deshalb ablehne, weil die Frage, ob das Opernhaus als öffentliche Verkehrsanstalt i. S. von § 978 BGB. anzusehen sei, streitig und weil es demzufolge unsicher sei, an welcher Stelle der Pelz abgeliefert werden müsse.

Nunmehr erließ das Polizeipräsidium (Fundamt) zu Dresden an den Kl. folgende weitere Verf. v. 22. Mai 1924.

„Unter Bezugnahme auf das Schreiben v. 5. April 1924 wird Ihnen hiermit aufgegeben, die Ablieferung des von Ihrem Auftraggeber im Opernhause gefundenen Fuchspelzes bis zum 6. Juni 1924 an das hiesige Fundamt zu veranlassen. Für den Zuwiderhandlungsfall wird Ihnen eine Geldstrafe von 100 Goldmark angedroht, an deren Stelle im Falle der Uneinbringlichkeit 10 Tage Haft treten.“

Mit seinem Rekurs gegen diese Auflage machte der Kl. geltend, daß er seinen Auftraggeber pflichtgemäß beraten habe und daß damit seine Tätigkeit in der Angelegenheit erledigt sei, und er bezeichnete es als unzulässig, wenn das Polizeipräsidium unter Androhung von Strafen versuche, ihm Vorschriften zu machen, wie weit er in der Ausübung seines freien Berufes zu gehen habe.

Die Kreishauptmannschaft hat durch Kollegialbeschluß v. 27. Juni 1924 den Rekurs als unbegründet zurückgewiesen und hierbei folgenden Ausführungen: Es könne dahingestellt bleiben, ob die Staatsbehörde unter den Begriff der Geschäftsräume des § 978 BGB. einzureihen seien. Diese Frage sei nur zivilrechtlich zu beantworten. Der Rekurrent habe von Anfang an die Ansicht vertreten, daß § 978 BGB. nicht einschläge, und dieser Auffassung sei er offenbar auch jetzt noch. Auch die Kreishauptmannschaft sei dieser Auffassung. Damit sei für die Anwendung des § 967 BGB. gegeben, der, wenn § 978 Bld. zu greifen hätte, gemäß Satz 2 dieses Paragraphen nicht anwendbar wäre. Nach § 967 BGB. sei der Finder auf Anordnung der Polizeibehörde verpflichtet, die gefundene Sache oder den Versteigerungserlös an die Polizeibehörde abzuliefern. Eine solche Anordnung sei zugelassen, um der Polizeibehörde im Interesse der öffentlichen Ordnung oder zum Schutze des Eigentums ein Eingreifen zu ermöglichen. Die Anordnung könne in einzelnen Fällen durch Verfügung der sachlich zuständigen Polizeibehörde getroffen werden. Eine solche Verfügung habe sich an den Finder zu wenden. Da im vorliegenden Falle der Finder selbst der Polizeibehörde unbekannt sei, auch dessen Rechtsbestand sich nicht bereit erklärt habe, des Finders Name zu nennen, so habe die Verf. des Polizeipräsidiums v. 5. April 1924 in der Form wie sie ergangen sei, sich durch Kl. S. an den Finder wenden müssen. Lediglich die Bezugnahme auf den § 978 BGB. in dieser Verfügung sei nach den vorliegenden Ausführungen rechtsirrig. Nachdem Kl. S. erklärt habe, nicht in der Lage zu sein, den Pelz zur Stelle zu schaffen, sei für das Polizeipräsidium die Frage entstanden, ob es Kl. S. mit Zwangsstrafe gemäß der Bestimmung in § 2 Ziff. 1 des UGef. v. 28. Jan. 1835 veranlassen könne, die Ablieferung des Pelzes zu bewirken. Es bestche für die Kreishauptmannschaft kein Zweifel, daß der Finder des Pelzes, der von seinem Rechtsbestand, wie dieser unzweideutig zu erkennen gegeben habe, von der Verf. des Polizeipräsidiums v. 5. April 1924 unterrichtet worden sei, dadurch, daß er trotz seiner gesetzlichen Verpflichtung zur Ablieferung des Pelzes sich nicht hierzu bereit gefunden habe, sich damit nach § 246 StGB. strafbar gemacht habe, und zwar trotz aller gegenteiliger Versicherungen des Kl. S., der Finder wolle den Pelz nicht behalten usw. Der Finder habe mit seiner Weigerung zur Herausgabe des Pelzes, zu der er gesetzlich verpflichtet sei, seinen Vorfaß, den Fund sich rechtswidrig anzueignen, unzweideutig zu erkennen gegeben. Ebenfalls gelte übrigens, wenn die Sachlage nach § 978 zu beurteilen wäre. Für einen Rechtsanwalt sei die Grenze eines rechtlichen Weistandes für seine Partei unbedingt dort gezogen, wo er sich selbst des Unrechts schuldig machen würde. Wenn die Bestimmung in § 967 erlassen sei, um im Interesse der öffentlichen Ordnung oder zum Schutze des Eigentums ein polizeiliches Einschreiten zu ermöglichen, dann müsse das Wirken eines Kl., der doch zugleich auch ein Wähler des Rechts sein soll, darauf gerichtet sein, die Tätigkeit einer Behörde im Interesse des Rechts zu unterstützen, noch dazu angeführt der gerade dem Rekurrenten sehr wohl erkennbaren Tatsache einer vollendeten strafbaren Handlung. Wenn daher der Rekurrent nicht das getan habe, was er nach Auffassung der Kreishauptmannschaft kraft seiner Pflichten als Rechtsbestand und als Hüter des Rechts hätte tun müssen, sondern vielmehr mit seinem Verhalten die strafbare Handlung, deren sein Mandant sich schuldig gemacht habe, gewissermaßen deckte, so müsse — ganz abgesehen von

der nach Befinden vorliegenden strafbaren Handlung auch auf Seiten des Rekurrenten — die Verfügung vom Polizeipräsidium an den Rekurrenten v. 22./26. Mai 1924 bei gleichzeitiger Anwendung der durch das UGef. v. 28. Jan. 1835 vorgesehenen Zwangsmittel, den Finder zur Ablieferung des Pelzes zu veranlassen, unter dem Gesichtspunkte der Wahrung und Erhaltung eines geordneten Rechtslebens als zu Recht bestehend angesehen werden. Ob im übrigen die vom Rekurrenten vorgekehrte Schweigepflicht eines Rechtsanwalts so weit gehen dürfe, daß damit solche Rechts- oder besser Unrechtszustände geschaffen würden wie im vorliegenden Falle, erscheine der Kreishauptmannschaft mehr als zweifelhaft.

Mit der Anfechtungsklage, mit der ein Antrag auf mündliche Verhandlung verbunden ist, fordert der Kl. die Aufhebung der angefochtenen Entsch., die auf unrichtiger Rechtsanwendung beruhe. Das bestehende Recht gebe zwar der Fundbehörde Zwangsmittel gegen den Finder zur Ablieferung eines Fundgegenstandes, dagegen gäbe es keine Bestimmung, nach welcher ein Rechtsanwalt, von dem sich ein Finder beraten lasse, polizeilich angehalten werden könne, den Finder zur Ablieferung der Fundsache zu veranlassen. Auch die RAO. biete hierzu keine Handhabe. Im Gegenteil sei, wenn die angefochtene Entsch. auf dem übrigens unrichtigen Standpunkt stehe, daß der Finder sich strafbar gemacht habe, derjenige Rechtsanwalt, der diesen beraten hätte, verpflichtet alles zu vermeiden, was seinen Auftraggeber der Strafverfolgung aussetze. Die angefochtene Entsch. lasse sich aber auch nicht aufrechterhalten, weil der Anfechtungskläger, der übrigens niemals in den Besitz der Fundsache gelangt gewesen sei, zur Zeit des Erlasses der grundlegenden polizeilichen Verfügung gar nicht mehr in der Lage gewesen sei, auf den Finder in irgendwelcher Weise einzuwirken.

Aus den Polizeiakten ist festzustellen, daß die Staatsanwaltschaft, an welche das Polizeipräsidium die Sache zur Strafverfolgung wegen Vergehens nach §§ 246 und 257 StGB. abgegeben hatte, die Einleitung eines Strafverfahrens aus objektiven und subjektiven Gründen abgelehnt hat. Ob dieser Beschluß der Strafverfolgungsbehörde der Kreishauptmannschaft bei ihrer Entschliebung über den Rekurs bekannt gewesen ist, läßt sich aus den Akten nicht ersehen.

3. In der mündlichen Verhandlung hat der Kl. der Annahme der Vorinstanz, daß er seinem Klienten von der ersten Verfügung des Polizeipräsidiums v. 5. April 1924 benachrichtigt habe, widersprochen, sein Verhalten in der Angelegenheit auch mit einem Hinweis auf die Bestimmung im § 356 StGB. begründet und endlich noch geltend gemacht, daß die polizeilichen Verfügungen sich auch im Hinblick auf den nach seiner Rechtsauffassung inzwischen erfolgten Eigentumsübergang an der Fundsache erledigt hätten.

II.

Der Anfechtungsklage war Erfolg nicht zu versagen.

Die angefochtene Entsch. beruht auf § 967 BGB., welcher besagt, daß der Finder einer Sache berechtigt und auf Anordnung der Polizeibehörde verpflichtet ist, die Sache an die Polizeibehörde abzuliefern. Die Kreishauptmannschaft geht hierbei von der — von der Staatsanwaltschaft durch Ablehnung strafrechtlichen Einschreitens zurückgewiesenen — Annahme aus, daß sich im vorliegenden Falle der Finder des Fuchspelzes einer Unterschlagung schuldig gemacht habe. Die Frage, ob auf Seiten des Finders eine strafbare Handlung vorliegt oder nicht, spielt indessen bei Beurteilung des Verwaltungsstreites überhaupt keine Rolle, in welchem es sich lediglich darum handelt, festzustellen, ob an die Person des Kl. die in der mehrerwähnten Bestimmung des § 967 BGB. vorgesehene polizeiliche Anordnung, noch dazu mit Strafandrohung, erlassen werden durfte. Diese letzte Frage ist aber zu verneinen.

Wenn man auch mit den Kommentaren des BGB. (RGRKomm., 3. Aufl., Anm. 3 zu § 967) annehmen will, daß die Ablieferungspflicht auf Verlangen der Polizeibehörde öffentlich-rechtliche Natur hat und auf dem Wege der polizeilichen Zwangsmaßregel erzwungen werden kann, so darf doch diese Maßnahme nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes nur gegen den Finder gerichtet oder angewendet werden. Finder ist aber nur derjenige (vgl. RGRKomm., 3. Aufl., Anm. 5 zu § 965), der die verlorene Sache gefunden und an sich genommen hat. Ob dem Finder in diesem Sinne, wie der Kl. zu geben will, derjenige gleichzustellen ist, der die Sache von dem Finder in Kenntnis der Tatsache, daß sie gefunden worden war, an sich gebracht hat, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist es ausgeschlossen, daß die Anordnung der Ablieferung an jemand erlassen wird, der von dem Fund lediglich irgendwie Kenntnis erlangt hat; dies gilt auch, wenn die Wahrnehmung bei Gelegenheit einer Rechtsberatung des Finders durch den Anwalt gemacht worden ist.

Soweit daher die angefochtene Anordnung eine Ablieferungspflicht des Kl. selbst im Auge gehabt haben sollte, wäre sie an die falsche Adresse gerichtet und deshalb aufzuheben. Soweit sie aber nur eine Einwirkung des Kl. auf den Finder im Auge hat, ist sie zunächst unklar und unbestimmt. Wird dem Kl. lediglich aufgegeben, den Finder um Ablieferung zu ersuchen, oder wird eine erfolgreiche, d. h. die Ablieferung erzielende Einwirkung von ihm verlangt? Die Vorinstanz läßt diesen Zweifel nicht. Schon dies wäre ein die Aufhebung bedingender Mangel, da Behördenverfügungen der nötigen Klarheit und Bestimmtheit nicht entbehren dürfen (W. Pelt, Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Anm. 2 zu § 73 und die

dort sowie die im GewArch. 20, 443 angezogenen Entsch. des sächs. und preuß. OBG.).

Soweit nun dem Kl. aufgegeben werden soll, den Finder zur Ablieferung aufzufordern, ist eine Rechtspflicht nicht ersichtlich, auf welche dieses Verlangen gestützt werden könnte. Es kann nach Lage der Sache, schon weil es sich letzten Endes um Verteilung einer Leinwand von vornherein abzuweisenden, vielmehr auch nach Ansicht des OBG. zu billigeren engeren Rechtsauslegung des § 978 BGB. (so auch RG. 108, 259) handelt, auch nicht etwa auf eine besondere Berufspflicht des Kl. als Anwalt gegründet werden, ganz abgesehen davon, ob die Erfüllung von Berufs- oder Ehrenpflichten des Anwalts im Wege polizeilicher Verfügung erzwungen werden kann, eine Frage, die nach Ansicht des OBG. ebenfalls mindestens in der Regel zu verneinen ist, da dies über die allgemeinen Aufgaben der Polizei hinausgeht. Beispielsweise erscheint es ausgeschlossen, einen Rechtsanwalt, der einen Dieb verteidigt, durch polizeiliche Ordnungsstrafe dazu anhalten zu wollen, den Dieb zur Herausgabe des versteckten Gutes aufzufordern.

Soweit aber dem Kl. aufgegeben werden soll, die Ablieferung durch den Finder tatsächlich zu erzielen, so kommt, abgesehen von den vorstehenden Erwägungen, noch folgendes in Betracht: Es mag zwar Gewaltverhältnisse geben, welche es unter Umständen rechtfertigen, daß mit einer Verfügung an jemanden herangegangen wird, auf Dritte, wie z. B. Kinder, Angestellte oder Vertreter einzuwirken, welche die öffentliche Ordnung stören. Im vorliegenden Falle fehlt aber dem Kl. jede Nachwirkung auf den angeblichen Störer der Ordnung. Denn die Nennung des Namens des Finders oder die Androhung dessen, kommt bei der bekannten Schweigepflicht des Anwalts selbstverständlich nicht in Betracht. Die Auflage einer derartigen erfolgreichen Einwirkung würde also dem Kl. etwas Unmögliches anjinnen und schon deshalb unhaltbar sein.

(Sächs. OBG., Beschl. v. 17. Okt. 1924, I 66/24.)

Preuß. Landesamt für Familiengüter.

1. § 5 der Zwangsaufhebungsverordnung gilt auch für die freiwillige Auflösung von Familiengütern.

Der Besitzer des Familiensideikommisses Herrschaft W., über das von dem Auflösungsamt für Familiengüter in W. als der zuständigen Auflösungsbehörde vor Ablauf der gesetzlich zulässigen Frist — am 10. März 1922 — ein die allmähliche Auflösung und die Geltung der Vorschriften der §§ 5 und 6 ZwAufsWD. anordnender Familienschluß aufgenommen ist, hat durch seinen Generalbevollmächtigten beim Auflösungsamt in W. den Antrag gestellt, ihn auf Grund des § 5 ZwAufsWD. zu ermächtigen, das Fideikommiß, namentlich die im GrB. des AG. in W. eingetragene Herrschaft W. mit einer Darlehenshypothek von 400 000 Goldmark zu belasten. Durch Beschluß v. 11. Nov. 1924 ist der Antrag zurückgewiesen worden mit der Begründung, daß für die Anwendung des § 5 ZwAufsWD. bei einem Fideikommiß, das nicht unter Zwangsaufhebung stehe, kein Raum sei, wenn nicht ein die Anwendung des § 5 anordnender Familienschluß vorliege, der durch Bestätigung beziehungsweise Genehmigung rechtskräftig geworden sei. Der im vorliegenden Fall angenommene Familienschluß habe diese Rechtskraft noch nicht erlangt. Gegen den ihm am 15. Nov. 1924 zugestellten Beschluß hat der Fideikommißbesitzer Beschwerde eingelegt, die am 20. Nov. 1924 beim Auflösungsamt eingegangen ist. Er wendet sich gegen die Rechtsauffassung des Auflösungsamts und hat zur Begründung der Beschwerde den Inhalt seiner früheren Eingaben vom 15. Sept. und 28. Okt. 1924 wiederholt; im übrigen hat er gemäß dem Schriftsatz vom 25. Nov. 1924 neu geltend gemacht, daß der Antrag auch auf § 6 der Stiftungsurkunde gestützt werde. Schließlich hat er seinen Antrag auf die Genehmigung zur Belastung der Herrschaft W. mit einer Darlehenshypothek von 10 000 \mathcal{M} eingeschränkt.

Die Beschwerde ist (§ 30 Abs. 1 Ziff. 3 ZwAufsWD.) begründet.

Des Zurückgehens auf die stiftungsmäßigen Bestimmungen bedarf es nicht, weil der Beleihungsantrag schon durch § 5 der ZwAufsWD. in Verb. mit § 38 Abs. 1 letzter Satz hinreichend rechtlich gestützt wird.

Der letzte Satz des § 38 Abs. 1 ZwAufsWD. lautet:

„Als freiwillige Auflösung gilt nur eine solche durch Familienschluß angeordnete Auflösung des Familienguts, die entweder das Familiengut mit sofortiger Wirkung auflöst (sofortige Auflösung) oder anderenfalls den Erfordernissen der §§ 1, 5 und 6 dieser WD. nicht widerspricht (allmähliche Auflösung).“

Es ist klar, daß in diesem Satz die Worte „durch Familienschluß angeordnete Auflösung des Familienguts“ nicht so gemeint sein können, daß hier unter „Auflösung“ das „Freiwerden“ des Familienguts (ZwAufsWD. § 3) verstanden werden sollte; denn, ist das Familiengut frei geworden, so kann von einer Anwendung des § 5 offensichtlich keine Rede mehr sein, seine Heranziehung in dem § 38 Abs. 1 wäre bei einer solchen Auffassung gegenstandslos. Jene Worte können vielmehr nur dahin verstanden werden, daß sie sich auf den Zeitraum beziehen sollen, in dem sich die Auflösung vollzieht. Dar-

aus folgt, daß der § 5 vom Beginne der Auflösung bis zu ihrem Abschluß, dem Freiwerden des Vermögens, zu gelten hat, und es kann sich mithin für die Bestimmung des Anfangszeitpunktes seiner Geltung nur fragen, von welchem Zeitpunkt an der Beginn der Auflösung zu rechnen ist. Bei Entscheidung dieser Frage ist folgendes zu erwägen:

Die preussische Auflösungsgefeßgebung geht davon aus, daß die Auflösung nicht beliebig weit hinausgeschoben werden soll. Sie hat daher von Anfang an einen bestimmten Termin festgesetzt, an dem die Auflösung spätestens zu beginnen hat. Als dieser Termin wurde in der ersten Auflösungsverordnung, nämlich in der WD. über Familiengüter v. 10. März 1919 (GS. 39) § 1 Abs. 3, der 1. April 1921 bestimmt; er wurde demnach beim Vorliegen gewisser Voraussetzungen in Verfolg eines auf den Antrag des Grafen von R. in der Landesversammlung v. 3. Okt. 1919 gefaßten Beschlusses in § 4 der ErgWD. v. 22. Sept. 1920 (GS. 431) für Familiensideikommiße, Erbstatutgüter und Lehnen auf den 1. April 1922 und später durch das Gef. v. 3. März 1922 (GS. 49) auf den 1. Okt. 1922 hinausgeschoben. Für Hausvermögen war der Termin zum Beginne der Auflösung bereits durch das AdelsG. v. 23. Juni 1920 (GS. 367) auf den 1. April 1923 bestimmt. Bei Eintritt dieser Termine muß die Grundlage für die Auflösung gegeben sein, sei es in Anwendung der im Gesetz gegebenen Grundsätze — sogenannte Zwangsaufhebung —, sei es in einem Beschluß der Familie — sogenannte freiwillige Auflösung. Bei der letzteren Art der Auflösung genügt es, wenn der Wille der Familie erklärt ist, während nicht erforderlich ist, daß dieser erklärte Wille auch bereits die behördliche Bestätigung oder Genehmigung gefunden hat; es reicht aus, wenn ein Familienschluß, in dem der Auflösungswille der Familie zum Ausdruck gekommen ist, bis zu den bezeichneten Terminen „aufgenommen“ ist (AdelsG. § 3 Satz 2; ErgWD. § 4 Satz 2; Allgemeine Verf. v. 1. März 1921 — ZMW. 219 — Ziff. 2; Familiengüter-WD. in der Fassung v. 30. Dez. 1920 — GS. 1921, 77 — § 1 Abs. 4; ZwAufsWD. § 38 Abs. 3 Satz 1). Somit beginnt die freiwillige Auflösung mit der Aufnahme des diese Auflösung anordnenden Familienschlusses; nach dieser Aufnahme darf eine Änderung der wesentlichen Bestimmungen des Familienschlusses nicht mehr erfolgen. Eine allmähliche Auflösung aber, die der Vorschrift des § 5 ZwAufsWD. widerspricht, gibt es nach der Auflösungsgefeßgebung begrifflich nicht. Dies sagt der oben wiedergegebene Schlußatz des Abs. 1 des § 38 ZwAufsWD. ausdrücklich. Folgerweise muß auch hier der § 5 schon von der Ausnahme des Familienschlusses ab gelten, der eine allmähliche Auflösung im Sinne des Gesetzes anordnet. Dieses Ergebnis steht nicht im Widerspruch zu dem Wortsinne des § 38, sondern vielmehr mit ihm im Einklang, wenn man die dortigen Vorschriften im Zusammenhang betrachtet. Denn der mehrerwähnte Schlußatz des Abs. 1 des § 38 spricht nicht von einer durch „rechtskräftigen und genehmigten“ Familienschluß angeordneten Auflösung, sondern nur von einer durch „Familienschluß“ angeordneten Auflösung, und daß damit tatsächlich nur der aufgenommene Familienschluß gemeint ist, ergibt sich aus Abs. 2 a. a. D., wo gesagt ist:

„Die Zwangsaufhebung eines Hausvermögens unterbleibt, wenn ... bis zum 1. April 1923 ein die freiwillige Auflösung regelnder Familienschluß aufgenommen ist, der rechtskräftig bestätigt und, soweit erforderlich, genehmigt wird.“

Für die freiwillige sofortige Auflösung kann hinsichtlich des § 5 ZwAufsWD. nichts anderes gelten, als für die freiwillige allmähliche Auflösung. Ihr Zweck ist, das volle Freiwerden des Familiengutes sofort herbeizuführen, also es zu einer allmählichen Auflösung überhaupt nicht kommen zu lassen oder einer, sei es durch Familienschluß, sei es im Wege der eigentlichen Zwangsaufhebung, eingeleiteten allmählichen Auflösung unverzüglich ein Ende zu machen. Von diesem Zweck aus wäre es schließlich nicht zu begreifen, wenn der Gesetzgeber in dem Verfahren der sofortigen Auflösung diejenigen Freiheiten in der Rechtsstellung des Familiengutsbesitzers hätte ausschließen wollen, die er diesem sogar während der Fortdauer der Gebundenheit in der allmählichen Auflösung als unentziehbar einräumte. Ein solcher Wille des Gesetzgebers läßt sich unmöglich daraus folgern, daß er die absolute Geltung des § 5 nur für die allmähliche Auflösung ausdrücklich angeordnet hat. Vielmehr läßt sich nur sagen, daß er, weil bei der allmählichen Auflösung eine längere Dauer des Auflösungsverfahrens mit Sicherheit vorauszuweisen war, an eine praktische Anwendung des § 5 nur in dieser gedacht hat, während er bei der freiwilligen sofortigen Auflösung die Möglichkeit als fernliegend nicht in den Kreis seiner Erwägungen aufgenommen hat, daß der § 5 auch für ein derartiges Verfahren praktisch werden könne. Der Gesetzgeber kann unmöglich alle künftigen Tatbestände voraussehen. Es entspricht aber seinem Sinne, den mit dem Gesetze verfolgten Zweck auch für diejenigen Tatbestände durchgreifen zu lassen, die das praktische Leben erst entwickelt, auch wenn sie ihm bei Erlaß des Gesetzes nicht zum Bewußtsein gekommen sind (vgl. RG. 107, 260/261).

Die vorstehend dargelegte Auffassung entspricht allein dem mit dem § 5 ZwAufsWD. verfolgten wirtschaftlichen Ziele und den Bedürfnissen des praktischen Lebens. Die seit Jahrzehnten in Preußen vorbereitete Fideikommißreform hatte von Anfang an darauf Bedacht genommen, die Verfügungsfreiheit des Fideikommißbesitzers möglichst

zu erweitern, weil sie in ihrer allzu großen Beschränkung einen wesentlichen Mangel des Fideikommissrechts erblickte, durch den die zweckmäßige Bewirtschaftung der Familiengüter behindert werde (vgl. die Allgemeine Begründung zum vorläufigen Entwurf eines Gesetzes über Familienfideikommiss von 1903 S. 26 ff. und die Allgemeine Begründung zu dem Entwurf eines Gesetzes über Familienfideikommiss und Familienstiftungen von 1913 S. 15). Die Erkenntnis dieses Mangels und die Überzeugung, daß zur Förderung der Produktion auf dem umfangreichen Fideikommissbesitz durch seine Beseitigung Abhilfe geboten sei, war auch im Jahre 1917, als die Volksernährung während des Krieges in die größten Schwierigkeiten geriet, für die Staatsregierung ein Hauptgrund, den Fideikommissgesetzentwurf dem Landtage wiederholt zur Beschlußfassung vorzulegen (vgl. StenBer. des vormaligen Hauses der Abg., 22. LegPer. III. Sess. 1916/1917, 54. Sig. v. 22. Jan. 1917 und 90. Sig. v. 1. Mai 1917, S. 3228 ff. und 5810 ff.), und der Gedanke, daß sobald wie möglich die in dem Entwurf enthaltene wirtschaftliche Reform eingeführt werden müsse, blieb auch nach der damaligen Zurückstellung des Entwurfs bei ihr lebendig. Er mußte nach Beendigung des Krieges von neuem mit zwingender Notwendigkeit in die Erscheinung treten, als durch die eingetretene Volksernährung die vollständige Ausnutzung des Grund und Bodens und damit die Erhöhung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des gebundenen Besitzes im Interesse der Gütererzeugung und der Volksernährung unabweisbar geworden war. Demgemäß nahm ihn die W.D. über Familiengüter v. 10. März 1919 sofort auf (§ 8 der W.D.; vgl. Seelmann-Klässel, Das Recht der Familienfideikommiss und anderen Familiengüter S. 27 und Vorbemerkung zu § 8 S. 175/176). In erweitertem Maße wurde er durch den § 5 ZwAusfW.D. fortgebildet und in dieser Erweiterung unberührt mit dem Beginn des Zwangsaufhebungsverfahrens in Wirksamkeit gesetzt, während sich die Auflösung im Zwangsaufhebungsverfahren im übrigen nur allmählich vollzieht, weil die vielfach dabei in Betracht kommenden Fragen es nicht zulassen, die Auflösung einfach ohne weiteres zu dekretieren. (Bericht des Verfassungsausschusses der Verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung Druckf. Nr. 391 S. 384 über die Sitzung v. 30. Mai 1919 und die dortige Äußerung des Abg. Dr. Singheim er.) Demgegenüber bei dem Verfahren der sich durch Familienschluß vollziehenden freiwilligen Auflösung die bestehenden Schranken in der Verfügungsfreiheit des Besitzers länger zuzulassen, würde so gänzlich außerhalb der fortbauenden ein und demselben wirtschaftlichen Ziele zutretenden preußischen Gesetzgebung gelegen haben, daß, wenn dies der Wille gewesen wäre, dieser Wille auch klar hätte zum Ausdruck kommen müssen, was nirgends geschehen ist. Wie richtig jenes Streben der preußischen Gesetzgebung war und wie segensreich die auf ihm aufgebauten Vorschriften des § 5, insbesondere in Anbetracht der Hilfe, die sie bei den gegenwärtigen Kreditbeschwerden leisten (vgl. Beschl. des Landesamts für Familiengüter vom 16. Juni 1924 in der Ztschr. für Agrar- und Wasserrecht, 3. Jg. 1923/24, 288), praktisch wirken, bedarf heute keiner weiteren Ausführung mehr.

(Beschl. des LA. für FamGüter v. 23. März 1925, Lit 181 9 b.)

Berlin.

Finanzämter.

Stempelpflichtigkeit von Prozeßvollmachten, die die Ermächtigung zur Empfangnahme des Streitgegenstandes enthalten.

Der preußische Finanzminister hält an der bisherigen Auffassung fest, daß Vollmachten, die den Prozeßbevollmächtigten zur Empfang-

nahme des Streitgegenstandes ermächtigen, über den Rahmen der Befreiungsvorschrift auch in ihrer neuen Fassung hinausgehen und deswegen wie bisher als stempelpflichtig anzusehen sind.

Die Empfangnahme des Streitgegenstandes als ein nach materiellem Recht zu beurteilender Vorgang ist keine „durch die ZPD. geregelte Angelegenheit“.

(Bescheid des Präsid. des LandesfinAmts Berlin v. 11. Febr. 1925, Tgb. Nr. I 41045/25.)

Die Zeilerschen Umwertungszahlen.

(Fortsetzung zu ZB. 1925, 523.)

Monatsdurchschnitt	Geldwertzahlen (neue alte Berechnungsweise)	Wohlstands- zahlen	Umwertungszahlen
Februar 1925	1,356 Mill.	1,251 Mill.	54,5 % 682 Millb.
März "	1,360 "	1,257 "	55,0 % 690 "

Berichtigungen.

Das Datum der in ZB. 1925, 769²² abgedruckten RGEntsch. lautet 9. Jan. 1925 und nicht 2. Dez. 1924.

ZB. 1925, 831 muß es in der Anm. B. von JH. Dr. Bernstein in der 25. Zeile von oben anstatt Gesamtheit Gesamthaft heißen.

Der erste Satz des Aufsatzes von M. Schloßmann, ZB. 1925, 752 ist verstümmelt. Der Satz soll lauten: „Dem Standpunkte des RG. ZB. 1924, 2013, das die Zwangsvollstreckung aus einer bedingten Entsch. des MGH. als unzulässig erklärt, wenn dem Gerichtsvollzieher die Prüfung eines Teils des Tatbestandes, der für oder gegen die Zulassung der Zwangsvollstreckung spricht, überlassen werden muß, ist zuzustimmen.“

Der Aufsatz Biermann, ZB. 1923, 674 war vor Erlaß des ZB. 1923, 504 abgedruckten RGUrteils bei der Schriftleitung eingegangen.

In der Anm. Neuwien, ZB. 1925, 848 ff. zu der Entsch. des RGH. ist auf S. 850 Zeile 6 folgendes einzufügen: Ferner ist auch unter „Reichsregierung“, wenn in Gesetzen und Verordnungen ihr ein Ordnungsrecht übertragen ist, grundsätzlich der jeweils sachlich zuständige Reichsminister zu verstehen (vgl. auch Lammerz, Die „Reichsregierung“ als Trägerin des Ordnungsrechts, ZB. 1924, 1481, derselbe in ZB. 1925, 481). Die Vorschrift des § 64 konnte zumal gerade im Abs. 1 gar keine andere Bezeichnung als die allgemeine, nämlich „Reichsregierung“, wählen, da ja die 3. Steuer-NotW.D., zu deren Durchführung eine ganz allgemeine Ermächtigung zu Verordnungen gegeben werden sollte, sowohl Angelegenheiten regelt, die, wie der Geldentwertungsausgleich und der Finanzausgleich, dem Geschäftsbereich des Reichsfinanzministers angehören als auch solche, für die, wie die Aufwertung, der Reichsjustizminister zuständig ist.

Steuerkalender.

Reichssteuern.

- | | |
|---|---|
| 5. Mai: Lohnsteuer (letzte April-Delade). Keine Schonfrist. | 1 1/2 Millionen Mark Umsatz. Steuerfuß 1 1/2 v. H. des Umsatzes. Schonfrist: 1 Woche. |
| 5. Mai: Einreichung der Arbeitgeberbescheinigung über die Lohnsteuer. | 15. Mai: Lohnsteuer (1. Mai-Delade). Keine Schonfrist. |
| 10. Mai: Einkommensteuer-Vorauszahlung 1925 von Gewerbe und Bergbau auf Grund des Umsatzes im April. Schonfrist: 1 Woche. | 15. Mai: Einkommensteuer-Vorauszahlungen der Landwirtschaft für das 2. Vierteljahr 1925. Steuerfuß: 3/4 RM. für je 1000 M Vermögenssteuerwert 31. Dezember 1923. Schonfrist: 1 Woche. |
| 10. Mai: Körperschaftsteuer-Vorauszahlung 1925 wie bisher. Schonfrist 1 Woche. | 15. Mai: Zweite Vierteljahrssrate der Vermögensteuer 1925 auf Grund des letzten Vermögensteuerbescheides. Schonfrist: 1 Woche. |
| 10. Mai: Umjahsteuer für April. Zahlung und Voranmeldung nur von Betrieben mit 1922 mehr als | 25. Mai: Lohnsteuer (2. Mai-Delade). Keine Schonfrist. |

Das Schrifttum über das neue Strafprozessrecht und zur Strafrechtsreform.

Eine bibliographische Zusammenstellung
von Dr. Martin Kreplin, Bibliothekar beim Reichsgericht.

A. Der neue Strafprozess.

1. Textausgaben und Kommentare.

- Bumke, Erwin. Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. Januar 1924 unter Mitwirkung von Johannes Koffka erläutert. Berlin, F. Vahlen 1924. (119 Seiten.)
- Dalke. Strafrecht und Strafprozess. Eine Sammlung der wichtigsten, das Strafrecht und das Strafverfahren betreffenden Gesetze. 17. neubearbeitete Auflage. Berlin, Müller 1924. (IX, 1020 Seiten.)
- Daude, Paul. Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich vom 1. Februar 1877 in der Fassung vom 22. März 1924 und das Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877 in der Fassung vom 22. März 1924. Mit den Entscheidungen des Reichsgerichts. 11. neubearbeitete Auflage von Emil Daude. München und Berlin, S. W. Müller 1924. (VIII, 432 Seiten.)
- Doerr, Friedrich. Strafprozessordnung nebst Gerichtsverfassungsgesetz und anderen ergänzenden Gesetzen. Textausgabe. 7. neubearbeitete Auflage mit Anmerkungen. München, C. F. Beck 1924. (VIII, 252 Seiten.)
- Feisenberger, Albert. Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz in alter und neuer Fassung synoptisch gegenübergestellt. Berlin und Leipzig, W. de Gruyter & Co. 1924. (X, 265 Seiten.)
- Kallenbach, R. Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz nebst ergänzenden Gesetzen. München, Schweizer 1925.
- Kiesow, Wilhelm. Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz mit den Nebengesetzen nach dem Stande vom 15. Mai 1924 herausgegeben mit Anmerkungen. 4. Auflage. Mannheim, Bensheimer 1925. (XXIII, 512 Seiten.)
- Löwe, Ewald. Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich v. 22. März 1924 nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz und den das Strafverfahren betreffenden Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze. Kommentar. 16. neubearbeitete Auflage von Werner Rosenberg. Berlin und Leipzig, W. de Gruyter & Co. 1925. (1236 Seiten.)
- Pofener, Paul. Strafprozessordnung erläutert (nebst Gerichtsverfassung und Jugendrecht). Berlin, Stakemann, Müller & Strowig 1924. (XII, 389 Seiten.)
- Schäfer, Ernst, und Hartung, Fritz. Strafrecht und Strafprozess Teil 1. 2. (Stilles Rechtsbibliothek Nr. 29 bis 30.) Berlin, Georg Stilke 1924.
- 2. Allgemeine Darstellungen und Lehrmittel.**
- Baumbach. Die Neuordnung des Strafverfahrens. (DZ. Jg. 29, 1924 Sp. 89.)
- David, Alfons. Über die künftige Strafrechtspflege. (Z. Jg. 18, 1924 Sp. 145.)
- Döll. Der neue Strafprozess. (WahJ. Jg. 20, 1924 S. 117, 133, 149, 161, 287.)
- Dohna, Alexander Graf zu. Übungen im Strafrecht und Strafprozessrecht. 2., auf Grund der Verordnung vom 4. Januar 1924, völlig umgearbeitete Auflage. (Praktika des bürgerlichen und öffentlichen Rechts. Bd. 4.) Berlin, Liebmann 1925. (108 Seiten.)
- Drucker. Neuester und allerneuester Strafprozess. (ZW. Jg. 53, 1924 S. 241.)
- Düringer, Abelbert, und Feisenberger, Albert. Vereinfachung des Rechtswesens. (DZ. Jg. 29, 1924 Sp. 7.)
- Friedmann-Braun. Zur Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. Januar 1924. (DZ. Jg. 29, 1924 Sp. 133.)
- Friedrichs. Abschaffung der Amtsgerichte. (Recht Jg. 28, 1924 Sp. 521.)
- Grebe. Die Neuordnung der Strafgerichte. (Der junge Rechtsgelehrte Jg. 1, 1925 S. 97.)
- Hartung, F. Die Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege. (Recht Jg. 28, 1924 Sp. 101.)
- Heimberger, Josef. Die Neuregelung des Strafverfahrens. (Die Polizei Jg. 21, 1924 S. 349.)
- Heinrich. Zur Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. Januar 1924. (WahJ. Jg. 20, 1924 S. 36.)
- Hippel, R. v. Die Strafprozessverordnung vom 4. Januar 1924. (MöSchrKrimPsh. Jg. 15, 1924/25 S. 129.)
- Koch. Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege nach der Verordnung v. 4. Januar 1924. (Die Polizei Jg. 20, 1923/24 S. 354.)
- Kohlrausch. Strafprozess. Bericht erstattet an die juristische Arbeitsgemeinschaft. (DZ. Jg. 29, 1924 Sp. 416.)
- Detter, F. Die Strafgerichtsverfassung nach der Verordnung vom 4. Januar 1924. (Der Gerichtssaal, Bd. 90, S. 5/6, S. 341—398.)
- Detter, Friedrich, und Nagler, Johannes. Die neue deutsche Strafgerichtsverfassung. Stuttgart, F. Enke 1924. (102 Seiten.) Aus: Der Gerichtssaal, Bd. 90.
- Schwarz. Neueinteilung der ordentlichen Gerichte, insbesondere der Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. Januar 1924. (ZW. Jg. 53, 1924 S. 153.)
- Dopphoff, H. Die Verordnung vom 4. Januar 1924 über Abänderung des GVG. (DRZ. Jg. 16, 1924 Sp. 283.)
- Ultsch. Zur Besetzung des Amtsgerichts bei Behandlung von Straffachen. (WahJ. Jg. 21, 1925 S. 3.)
- Vereinfachung der Rechtspflege. (Gesetz und Recht Jg. 25, 1924 S. 12.)
- Zur Vereinfachung der Strafrechtspflege. (DZ. Jg. 29, 1924 Sp. 38.)
- 3. Kritische Würdigung.**
- Bender. Zur Wertung der Verordnung vom 4. Januar 1924. (ZW. Jg. 53, 1924 S. 1651.)
- Delius. Allerlei Mißstände im Bereiche unserer Strafrechtspflege. (Gesetz und Recht Jg. 26, 1925 S. 81.)
- Dittenberger, Heinrich. Die Strafprozessgruppe des Deutschen Anwaltvereins zur Reform des Strafprozesses und des materiellen Strafrechts. (ZW. Jg. 53, 1924 S. 1653.)
- Ebermayer, Ludwig. Zur Kritik der Verordnung vom 4. Januar 1924 über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege. (Z. Jg. 18, 1924 Sp. 49.)
- Fleischhauer, E. Die Strafprozessreform auf dem Deutschen Juristentage. (ZW. Jg. 53, 1924 S. 1653.)
- Frehmut. Zweifel der Praxis gegenüber GVG. und Str.-PD. neuer Fassung. (DZ. Jg. 29, 1924 Sp. 730.)
- Hartung, F. Die Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege im Lichte der Kritik. (Recht Jg. 28, 1924 Sp. 129.)
- Kronecker. Zur Beurteilung der Verordnung vom 4. Januar 1924. (ZStW. Bd. 45, 1924 S. 421.)
- Lobe, Adolf. Zur Würdigung der Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. Januar 1924. (DZ. Jg. 29, 1924 Sp. 81.)
- Zur Würdigung der Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. Januar 1924. (DRZ. Jg. 16, 1924 Sp. 43.)
- Röwenstein, Siegfried. Betrachtungen zur Tagung der 19. Landesversammlung der Internationalen Kriminalisti-

- schen Vereinigung in Hamburg vom 11. bis 14. Juni 1924. (JW. Jg. 53, 1924 S. 1663.)
- Meyer, Theodor. Die neue Strafrechtspflege. Kritische Bemerkungen zur Neuordnung der Gerichtsverfassung und des Strafprozesses. Leipzig 1924. (4 Seiten.)
Aus: Leipziger Tageblatt Nr. 22 und 23 vom 25. und 26. Januar 1924.
- Müller, Ernst. Ein gesetzgeberischer Fehlschlag. (DRZ. Jg. 17, 1925 Sp. 29.)
- Nagler, F. Zur Einschätzung der Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. Januar 1924. (Der Gerichtssaal, Bd. 90, S. 5/6, S. 398—441.)
- Pestalozza, Graf von. Thesen zu der Frage: „Welche Bestimmungen der Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. Januar 1924 sind besonders abänderungsbedürftig?“ (JW. Jg. 53, 1924 S. 1655.)
- Römer, Heidelberg und Hilbesheim. (DRZ. Jg. 17, 1925 Sp. 16.)
- Scanzoni, G. v. Verringerung der Verfahrensgarantien im neuen Strafprozeß. (JW. Jg. 53, 1924 S. 1642.)
- Schimmaß. Preussischer Richtervereins-Vertretertag zu Hilbesheim, 25. und 26. Oktober 1924. Referat. (JW. Jg. 53, 1924 S. 1660.)
- Schmitt. Ein Jahr Strafgerichtsreform. (BayZ. Jg. 21, 1925 S. 73.)
- Staff, von. Zur Strafprozessreform. (DRZ. Jg. 16, 1924 Sp. 33.)
- Zur Verordnung vom 4. Januar 1924 über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege. A. Entschließungen des Deutschen Anwaltvereins zur Reform des materiellen Strafrechts und des Strafprozesses. (JW. Jg. 53, 1924 S. 1641.)
- 4. Verfahren vor dem Einzelrichter. — Beschleunigtes Verfahren.**
- Barning, Adolf. Der Einzelrichter im Strafprozeß. Vortrag gehalten am 13. Juni 1924 auf der Tagung der deutschen Landesgruppe der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung in Hamburg. Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein. (Druckschriften des Deutschen Anwaltvereins Nr. 2.) Leipzig, Moeser 1924. (19 Seiten.)
- Das Einzelrichtertum im Strafrecht. (JW. Jg. 53, 1924 S. 285.)
- Rittau. Der Einzelrichter im Strafprozeß. (Polizei Jg. 21, 1924/25 S. 464.)
- Rose. Ein Wort zum Einzelrichter im Strafprozeß. (DRZ. Jg. 16, 1924 Sp. 409.)
- Fortlage. Eine Unstimmigkeit in der Neufassung der Str.-P.D. (DJZ. Jg. 30, 1925 Sp. 426.)
- Fürst, Bruno. Die §§ 6—10 der Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. Januar 1924 und § 211 der Str.P.D. (LZ. Jg. 18, 1924 Sp. 194.)
- Hartung, F. Das beschleunigte Verfahren in Straffachen. (Die Polizei Jg. 21, 1924 S. 103.)
- Honig, Richard. Das summarische Verfahren im neuen deutschen Strafprozeß. (MöSchrKrimPshch. Jg. 15, 1924/25 S. 138.)
- Herrn, Eduard. Die Raschheit der Strafsjustiz. (MöSchrKrimPshch. Jg. 15, 1924/25 S. 237.)
- 5. Schöffengericht und Schwurgericht.**
- Bozi, Alfred. Schöffen und Geschworene. 12 Einführungsvorträge auf der Grundlage des Entwurfs eines Gesetzes zur Neuordnung der Strafgerichte. Berlin, S. Sack 1924. (118 Seiten.)
- Drucker. Laien allein. (JW. Jg. 53, 1924 S. 1672.)
- Dürr, Alfred. Die Zukunft des Schwurgerichts. (LZ. Jg. 18, 1924 Sp. 108.)
- Engelhard. Grundsätzliches zur Frage des Laienrichtertums unter besonderer Berücksichtigung des Strafverfahrens. (ZStW. Bd. 44, 1923 S. 57.)
- Alte und neue Geschworene. (DRZ. Jg. 16, 1924 S. 312.)
- Hagemann. Vom heutigen Schwurgericht. (DRZ. Jg. 17, 1925 Sp. 88.)
- Mittermaier. Wie ist unter Berücksichtigung der gegenwärtigen wirtschaftlichen Verhältnisse und der Verordnung vom 4. Januar 1924 die Beteiligung der Laien an der

- Strafrechtspflege zweckmäßig zu gestalten? (Die Themen des Deutschen Juristentages in Heidelberg III.) (DJZ. Jg. 29, 1924 Sp. 660.)
- Rittweger. Das Schwurgericht. (DJZ. Jg. 29, 1924 Sp. 196.)
- Sachs. Vorsitzender und Beisitzer im erweiterten Schöffengericht. (DRZ. Jg. 17, 1925 Sp. 154.)
- Um das Schwurgericht. (DRZ. Jg. 16, 1924 S. 73.)
- Volkmar, Erwin. Vom Schöffengericht mit zwei Amtsrichtern. (DJZ. Jg. 29, 1924 Sp. 897.)

6. Rechtsmittel. — Rechtseinheit.

- Döll. Das Berufungsverfahren nach der Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. Januar 1924. (BayZ. Jg. 20, 1924 S. 87.)
- Doerr. Ausschluß der Berufung. Erläuterungen zu § 313 Str.P.D. (GoldArch. Bd. 69, 1925 S. 219.)
- Hagemann. Zum § 313 Str.P.D. neuer Fassung. (DJZ. Jg. 29, 1924 Sp. 810.)
- Wunderer, C. Die Rechtsmittel der Verordnung vom 4. Januar 1924 in der Praxis. (LZ. Jg. 18, 1924 Sp. 777.)
- David, Alfons. Rechtseinheit in Straffachen und Reichsgericht. (DRZ. Jg. 16, 1924 Sp. 51.)
- Zur Rechtseinheit in Straffachen. (JW. Jg. 53, 1924 S. 274.)
- Zur Frage der Rechtseinheit. (DRZ. Jg. 16, 1924 Sp. 67.)
- Rosenberg, W. Das Reichsgericht und die Rechtseinheit. (DJZ. Jg. 29, 1924 Sp. 260.)
- Rosenberg, Werner, Altsberg, Max, und Kohnrausch, Eduard. Die Vernichtung einheitlicher Strafrechtspflege. (Die Strafprozessordnung in der Sitzung des Berliner Anwaltvereins vom 6. März 1924.) (JW. Jg. 53, 1924 S. 1655.)
- Zeiler, Alois. Um Einheit und Sicherheit des Rechts. (DRZ. Jg. 17, 1925 Sp. 61.)
- 7. Verhältnis zu den strafprozessrechtlichen Nebengesetzen.**
- Behling, E. v. Anwendung der Verordnung vom 4. Jan. 1924 auf Forstdiebstahlsachen. Besprechung v. RG., 1. StS., Beschluß vom 23. Mai 1924, 1 W 166/24. (JW. Jg. 53, 1924 S. 1781.)
- Friedländer, Adolf. Die Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. Januar 1924 und das ehrengerichtliche Verfahren nach der R.W.D. (JW. Jg. 53, 1924 S. 277.)
- Hartung, F. Die Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege und die strafprozessrechtlichen Nebengesetze. (Recht Jg. 29, 1924 S. 193.)
- Klee. Anwendung der Verordnung vom 4. Januar 1924 auf Forstdiebstahlsachen. Bericht über RG., 1. StS., Beschluß vom 23. Mai 1924, 1 W 166/24. (JW. Jg. 53, 1924 S. 1781.)
- Müller, B. Die neue Fassung des GG. und der Str.P.D. und das Jugendgerichtsgesetz. (Recht Jg. 28, 1924 Sp. 388.)
- Schmitt. Kann in Bayern die Strafkammer noch in der Befegung mit 5 Berufsrichtern tätig werden? (BayZ. Jg. 20, 1924 S. 288.)

8. Einzelheiten.

- Altsberg, Max. Die Verordnung vom 4. Januar 1924 über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege ist rechtsgültig. Bericht über das Urte. d. RG. vom 29. März 1924, 2 D 272/24. (JW. Jg. 53, 1924 S. 1436.)
- Drucker. § 42 Abs. 2 der Verordnung vom 4. Jan. 1924. Nichtbeendigung einer im März 1924 in schwurgerichtlicher Sache (Totschlag) begonnenen Strafkammerverhandlung vor dem 1. April 1924. Bericht über das Urte. d. RG. vom 4. Juli 1924, 4 D 678/24. (JW. Jg. 53, 1924 S. 1437.)
- Eisner. Zur Auslegung des § 233 Str.P.D. neuer Fassung. (DJZ. Jg. 29, 1924 Sp. 818.)
- Günther. Aus der Praxis des GG. und der Str.P.D. neuer Fassung. (DJZ. Jg. 29, 1924 Sp. 941.)
- Hartung, F. Zweifelsfragen aus der Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege. (Juristische Rundschau Jg. 1, 1925 S. 47.)

- Loening, D. Einige Bemerkungen zu § 153 StPD. (Juristische Rundschau Jg. 1, 1925 Sp. 340.)
- Mannheim. Auslegung des § 6 der Verordnung über GG. und Strafrechtspflege vom 4. Januar 1924. (DZ. Jg. 29, 1924 Sp. 461.)
- Die Durchbrechung des Legalitätsgrundsatzes. (ZW. Jg. 53, 1924 S. 1646.)
- Die Verordnung vom 4. Januar 1924 über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege ist rechtmäßig. Besprechung des Urteils v. 29. März 1924, 2D 272/24. (ZW. Jg. 53, 1924 S. 1436.)
- Peter. Stehen die Ausnahmen vom Verfolgungszwang in der StPD. vom 23. März 1924 im Einklang mit den §§ 23, 24 der Verordnung vom 4. Januar 1924? (ZW. Jg. 53, 1924 S. 793.)
- Steinbedt. Die Strafprozessreform und die Staatsanwaltschaft (DZ. Jg. 29, 1924 Sp. 505.)
- Unger, Alfred. Rechtmäßigkeit der Verordnung vom 4. Januar 1924. AG. Berlin-Mitte, Urteil vom 16. Jan. 1924, 191D 369/23. (ZW. Jg. 53, 1924 S. 1794.)
- B. Der Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs.**
- Bumke. Der neue Strafgesetzentwurf. (DZ. Jg. 30, 1925 Sp. 21.)
- Dehnow, F. Strafbare geschlechtliche Handlungen. Ein Gegenentwurf. (ArchKriminol. Bd. 77, 1925 S. 23.)
- Ebermayer, Ludwig. Der neue Strafgesetzentwurf. (LZ. Jg. 19, 1925 Sp. 169.)

- Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung. Veröffentlichung auf Anordnung des Reichsjustizministeriums. Teil 1. Berlin 1925 (40 Seiten).
- Zum Entwurf eines Strafgesetzbuchs. (DZ. Jg. 30, 1925 S. 324.)
- Hachenburg, Max. Der Entwurf des neuen Strafgesetzbuchs. (DZ. Jg. 29, 1924 Sp. 961.)
- Helmer. Zur Gestaltung des Verfalls im neuen Strafrecht. (BayZ. Jg. 21, 1925 S. 111.)
- Koch. Die Bestrafung rückfälliger Verbrecher im Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs. (Polizei Jg. 21, 1924/25 S. 554.)
- Maier, Hans. Der wohlfahrtspflegerische Gehalt des Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs. (SozPr. Jg. 34, 1925 S. 225.)
- Mönkemöller. Psychopathie und Gesetzgebung. (ArchKriminol. Bd. 77, 1925 S. 31.)
- Stoß, Karl. Die sichernden Maßnahmen des deutschen Strafgesetzentwurfs. (Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht Jg. 38, 1925 S. 23.)
- Wachenfeld, Friedrich. Der allgemeine Teil des Strafgesetzentwurfs von 1925. (GoldArch. Bd. 69, 1925 S. 209, 257.)
- Weber, L. W. Ärztliche Bemerkungen zum amtlichen Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs (1925) in seinen Beziehungen zur Sexualpsychologie. (Ztschr. f. Sexualwissenschaft Bd. 12, 1925 S. 9.)

Schrifttum.

Mitgeteilt von **Dr. Hans Schulz**, Bibliotheksdirektor bei dem Reichsgericht.

Es wird um Bekanntgabe oder Einsendung schwer erreichbaren Schrifttums gebeten.

1. Zeitschriften.

Deutsche.

- Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht, 19. Jg. Nr. 6—8:
- Maegeler, Zur Reform des Entmündigungsverfahrens.
- Pesl, Das Industriebelastungsgesetz.
- Mehges, Die Denkschrift der Regierung zur Aufwertungsfrage.
- Josef, Umfang der Ersappflicht des Bereicherten beim Erwerb fremder Sachen.
- Dahlheimer, Einige Streitfragen zu § 6 Abs. 4 MSchG.
- Riehl, Formbedürftigkeit im Falle der Teilung eines Grundstücksveräußerungsvertrages.
- Bollmar, Der deutsch-österreichische Vertrag über Rechtsschutz und Rechtshilfe und der Beglaubigungsvertrag.
- Silberschmidt, Forderung des Begriffes der juristischen Person.
- Deutsche Juristenzeitung, 30. Jg. S. 7—8:
- Wach, Der neue Strafgesetzentwurf. Allgemeiner Teil.
- Struß, Bemerkungen zum Entwurf des Einkommensteuergesetzes.
- Evers, Bemerkungen zum Entwurf eines neuen Körperschaftsteuergesetzes.
- Koellreutter, Die Stellung des deutschen Reichspräsidenten.
- Lindennau, Verbrechertypen in der modernen Literatur.
- Fuchs, Fünfundzwanzig Jahre deutsches Konsulargerichtsbarkeitsgesetz.
- Mügel, Die Gesetzentwürfe über Aufwertung und Ablösung.
- Kraus, Die Militärkontrolle des Völkerbundes.
- Rosenberg, Die Zukunft der deutschen Zivilprozessrechtswissenschaft.
- Baumbach, 25 Jahre Zivilprozessordnung.
- Rosenberg, Parlamentarische und gerichtliche Untersuchungen.
- Scheda, Ein Jahr Reichspostfinanzgesetz.
- Loening, Die Rechtsentwicklung in der Freien Stadt Danzig.

Deutsche Richterzeitung, 17. Jg. S. 3:

- Bozi, Zur Philosophie des natürlichen Rechts.
- Bode, Gesetz oder Rechtsgefühl als Grundlage des Richterspruches?
- Sachs, Vorsitzender und Beisitzer im erweiterten Schöffengericht.
- Tzschatel, Ein Übelstand nach § 200 StPD. n. F.
- Rudolph, Der § 128 der StPD.
- Wolff, Mehr Aktivität des Vormundschaftsrichters in der Auswirkung des Jugend-Wohlfahrtsgesetzes.
- v. d. Trenk, Der Inhalt der Berufungsbegründung.
- Heraeus, Die Wertfestsetzung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in der Rechtsprechung.
- Reichert, Furor Teutonicus.
- Stange, Die Rechtsirrtümer der Aufwertungs-Denkschrift.
- Müller, Aufwertung und Verzugschaden.
- Kahfer, Zum Ausschluß der Hypothekenaufwertung durch § 11 der 3. SteuernotWD.
- Grun, Zur Hypothekenaufwertung.
- Riesel, Höhe der Aufwertung von hypothekarisch gesicherten Kaufpreisforderungen.
- Nadler, Das Verfahren und die Entscheidung der Aufwertungsstelle.
- Oesterheld, Prozeß und Geldentwertung.
- Zeiler, Lieferungsgeschäfte aus zurückliegender Zeit.
- Kosack, Kann der Richter das Verfahren in Aufwertungsstreitigkeiten aussetzen bis zu einer gerechten bzw. gerechteren Lösung der Aufwertungsfragen?
- Samler, Gültigstellen in großen Amtsgerichtsbezirken.
- Zeiler, Das Reichsgericht und die Inflation.
- Bielke, Das Reichsgericht und die 3. SteuernotWD.

Juristische Rundschau, 1. Jg. Nr. 5—6:

- Abraham, Die Aufwertung als revolutionäres Notrecht.
- Simonsen, Meinungsverschiedenheit zwischen Kammergericht und Reichsgericht in der Frage, ob durch vorbehaltlose Annahme des Nennbetrages der Hypothek in Papiermark durch den Gläubiger diesem das Recht auf Aufwertung des dinglichen Anspruchs verloren gegangen ist.

Breit, Aus der Praxis der Goldmarkbilanzen.
 Reinberger, Kann eine Sache noch nach Bestimmung des
 Termins zur mündlichen Verhandlung vor dem Prozeß-
 gericht an den Einzelrichter verwiesen werden?
 — Verteidiger und Sitzungspolizei.
 Rosenbergs, Übersichten.
 Schneidewin, Zur Auslegung des § 157 StGB.
 Gottschalk, Zum juristischen Problem der Form.
 Nord, Wichtigkeit eines Generalversammlungsbeschlusses auf
 Kündigung von Vorzugsaktien wegen Ausschusses der Auf-
 wertung.
 Holthöfer, Grenzgebiete von Recht und Gnade.
 Loening, Einige Bemerkungen zu § 153 StPD.
 Friedrichs, Verwaltungsprozessordnung.

Das Recht, 29. Jg. Nr. 1/2: Gesetzgebung und Verord-
 nungen, Rechtsprechung, Zeitschriftenübersicht.

Gesetzgebung und Rechtspraxis des Auslandes unter be-
 sonderer Berücksichtigung des Wirtschafts- und Steuer-
 rechtens sowie der Finanzierungspraxis. Organ des Hansa-
 bundes. Herausgeber: Rud. Schauer, Hellmut Rost,
 Berlin, Stollberg. Viertelj. 3.50 M. 1. Jg. S. 1:

Schauer, Die französische Aktiengesellschaft.
 Wahle, Die Einführung der Schillingwährung in Österreich.
 Frankreich: Handelsrecht. Ges. v. 7. März 1925 über die
 Einführung der Gesellschaften mit beschr. Haftung.

Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, 18. Bd.
 Heft 3:

Landsberg, Zur ewigen Wiederkehr des Naturrechts.
 Darmstaedter, Der Ursprung des Rechts auf Grund der
 Rechtslehre des deutschen Idealismus.
 Verdroß, Die gesellschaftswissenschaftlichen Grundlagen der
 Völkerrechtstheorie.
 Salomon, Die Überwindung des Personalismus und Trans-
 personalismus bei Max Ernst Mayer.
 du Chesne, Dynamisches Eigentum.
 Sauer, Das herrenlose Grundstück.
 Josef, Bemerkungen zur Lehre vom „richtigen Recht“.

Nachrichtenblatt des Reichsbundes deutscher Referendare,
 Jg. 1925, Nr. 3:

Heymann, Die Übungskurse.

Zeitwende, 1. Jg. S. 4:

Giese, Die Erneuerung der Rechtssicherheit in Deutschland.

Zentralblatt für Bibliothekswesen, 42. Jg. S. 3/4:

Stoiz, Das Recht der Pflichtexemplare mit besonderer Be-
 rücksichtigung des deutschen Rechts.

Preussisches Volksschularchiv, 21. Bd. S. 3:

Zeiler, Schulverwaltung und Rechtskontrolle.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 21. Jg. Nr. 6—8:

Adam, Aufwertung von Spareinlagen bei Banken.

Mubele, Die richterliche Nachprüfung des allgemein ver-
 bindlichen Tarifvertrags.

Leeb, Strafrechtlicher Schutz der Elektrizitätswerke.

Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, 2. Jg.
 Nr. 3/4:

Göb, Der Erwerb zum ehelichen Gesamtgut im Grunder-
 werbssteuergesetz.

Wolffing, Artikel 22 Abs. 3 der Notariatsgebührenordnung
 und die offene Handelsgesellschaft.

Rick, Schädigung der Rechtspflege durch ungenügend vor-
 bereitete Gesetze. — Aufwertung und Praxis.

Bayerische Verwaltungsblätter, 73. Jg. S. 3/4.

Braunwart, Die Trennung von Schul- und Kirchendienst.
 Zehle, Bayerisches Bergbahnrecht.

Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit und die
 Gemeindeverwaltung in Württemberg, 67. Jg. Nr. 4:

Josef, Streitfragen aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
 Schmid, In welchen Fällen haben die ordentlichen Gerichte
 über bestrittene Rechtsansprüche aus der Reichsversiche-
 rungsordnung zu entscheiden?

Zeitschrift für badische Verwaltung und Verwaltungs-
 rechtspflege, 57. Jg. Nr. 3—4:

Weiß, Die Bürgermeisterkette.

Josef, Internationales Verwaltungsrecht?

Östliche Rechtsprechung, 25. Jg. Nr. 1—4:

Conradi, Die Rechtsprechung über die Geldentwertung und
 ihre Ziele.

Mannheimer, Deutschland und die Intervention des Völ-
 kerbundes.

Rosenberg, Das Güteverfahren.

Gmelin, Die Rechtsstellung des Präsidenten der Republik.

Hanseatische Rechtszeitschrift, 8. Jg. Nr. 6—8:

Mittelstein, Flaggenrecht und Rheinschiffahrt.

Emald, Juristische Struktur des § 747 HGB. und sein Ver-
 hältnis zu den Vorschriften des BGB. über Entkräftung
 von Verträgen.

Rosenthal, Die richterliche Freiheit.

Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Ver-
 waltung, 41. Jg. S. 7:

Rebing, Das neue Grundsteuergesetz und Gewerbesteuer-
 gesetz.

Link, Die Entwicklung und der gegenwärtige Stand der
 Mieterschutz- und der Wohnungsmangelgesetzgebung in
 Lübeck.

Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen
 Rechts, 2. Folge. 39. Bd.:

Heymann, Die nichteingetragene Gesellschaft m. b. H. im
 deutsch-ausländischen Rechtsverkehr.

Jacobi, Die Ersatzpflicht des Vermieters eines ihm nicht
 gehörigen Grundstücks im Falle der Zwangsversteigerung
 des Grundstücks und der Kündigung durch den Ersteher.

Rückmann, Ein Beitrag zur Geldentwertung und Ver-
 tragsgrundlage unter besonderer Berücksichtigung der Haft-
 pflichtversicherung.

Manigh, Das Wesen des Vertragsschlusses in der neueren
 Rechtsprechung.

Naendrup, Die Verjährung als Rechtscheinwirkung.

Schöndorf, Scheidung einer nach den Heimatsgesetzen des
 Eheannes ungültigen Ehe.

Schönfeld, Zur Konstruktion der Offenen Handelsgesell-
 schaft.

Schulze, Organschaftsrechte als Sonderrechte.

Siber, Individualisierung der Forderungen bei Hypothek-
 eintragungen und Vormerkungen.

Der Deutsche Sparere, 2. Jg. Nr. 14—15:

Lobe, Wahlrecht und Wahlpflicht.

Meyer, Der Entwurf des Aufwertungsgesetzes.

Beiler, Die „Aufwertungsmaßzahlen“ der Regierung.

Allgemeine Brauer- und Hopfenzeitung, 1925, Nr. 26, 34:

Dyckhoff, Zur Praxis des Bierlieferungsvertrages.

Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 30. Jg. Nr. 2
 (nebst Sonderbeilage — 4:

Momber, Die Aufgaben des technischen Sachverständigen
 vor dem Gericht.

Fischer, Nochmals die Auslegung von Patenten.

Fertig, Verwendungspatente in England.

Fried, Würde die Zerstörung des Deutschen Reichspatent-
 amtes den Verfall der im Deutschen Reich entnommenen

Patente, Gebrauchsmuster und Warenzeichen nach sich ziehen?

Isch, Die dialektische Patentausslegung.

Benjamin, Schutz vor dem Erfinder. —

Sonderheft: Haager Konferenz zur Revision der Pariser
 Übereinkunft und des Madrider Abkommens. Vorschläge der

Regierung der Niederlande und des Berner Büros. —

Alexander-Ratz, Der Schutz des wissenschaftlichen Eigen-
 tums.

Seligsohn, Die Teillösungsklage im Zeichenrecht.

Weber, Warenzeichen und Freizeichen. Benutzung des Zu-
 satzes „Substitute“ (gleich „Ersatz“).

Rosenthal, Die Benutzung des eigenen Namens.

Hoffmann, Urheberrecht und Rundfunk.

Niebold, Das Wort „Industrie“ als Firmenzusatz.

Dhnesorge, „... und dergleichen.“

- Herzfeld, Zur Beseitigung des Artikels 306 des Versailler Vertrages.
- Flechtheim, Die Steuergesetzentwürfe und der gewerbliche Rechtsschutz.
- Herzfeld, Der Völkerbund und der Schutz des wissenschaftlichen Eigentums.
- Weber, Deutsche Vorkriegs-Warenzeichen in Indien. Sanatogen und Formamin in Indien rechtsgültig.
- Hoffmann, Grundsätzliches zum Filmrecht.
- Simson, Rundfunk und Urheberrecht.
- Markenschutz und Wettbewerb, 24. Jg. Nr. 7:
- Weltmarken, Die Marke Schthol.
- Herzfeld, Gebühren und Enteignung im russischen Patentgesetz.
- Gewerbe- und Kaufmannsgericht, 30. Jg. Nr. 7:
- Potthoff, Selbständigkeit des Arbeitsgerichtes und des Arbeitsrechtes.
- Baum, Arbeitsrechtliche Wirkung der Landestrauer.
- Der geistige Arbeiter. Deutsche Urheber-Zeitung. 5. Jg. Nr. 3:
- Goldbaum, Radio und Urheberrecht.
- Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, 88. Bd. S. 2:
- v. Gierke, Wann verstößt die Anerkennung eines ausländischen Urteils gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes (§ 328 Ziffer 4 B.P.D.).
- Wieland, Die gegenwärtigen Aussichten eines Weltwechsellrechts.
- Müller-Erzbach, Rechtsbildung durch Werterschöpfung.
- Wüstendörfer, Das Problem der hinkenden Speciesschuld.
- Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung, 19. Jg. Heft 4:
- Leidecker, Das Normale und Anormale in den Statuten der Aktiengesellschaften.
- Mitteilungen der Industrie- und Handelskammer zu Berlin, 23. Jg. Nr. 4:
- Aus der Vollversammlung der Industrie- und Handelskammer.
1. Michalle, Die neuen Steuervorlagen.
 2. Meyerstein, Der Grundbesitz in den neuen Steuergesetzen.
- Die gegenwärtige Rechtslage hinsichtlich der Doppelbesteuerung gewerblich genutzter Grundstücke mit Obligationen- und Hauszinssteuer.
- Zur Beschränkung der Spediteurhaftung durch Geschäftsbedingungen.
- Feilchenfeld, Das Goldbilanzschiebsgericht. Veröffentlichung der ersten Sammlung der Entscheidungen.
- Bank-Archiv, 24. Jg. Nr. 13—14:
- Bernstein, Zum Gesetzentwurf über die Aufwertung privatrechtlicher Ansprüche.
- Netter, Convertible Bonds nach geltendem Recht.
- Schroeder, Die Verwendung der öffentlichen Gelder für die private Wirtschaft.
- Simon, Der amerikanische Senat zur Frage der Freigabe des beschlagnahmten deutschen Eigentums.
- Zeitschrift für Gesellschaftswesen, 35. Jg. S. 3—4:
- Dochow, Der Begriff des Gewerbes.
- Wünschmann, Betriebsvermögen der Gesellschaften.
- Priebe, Das „Wahlrecht“ des Arbeitgebers nach § 87 des Betriebsrätegesetzes.
- Martell, Die Rechtsverhältnisse der offenen Handelsgesellschaft.
- Weisbecker, Die Umstellungreserve bei der G. m. b. H.
- Marcus, Aufsichtsratshaftung.
- Rosendorff, Die Tochtergesellschaft.
- Wirtschaftsdienst, 10. Jg. S. 14—15:
- Mendelssohn-Bartholdy, Zum gegenwärtigen Stand der Kriegsschuldfrage.
- Der Entwurf des Reichsbewertungsgesetzes.
- Deutsche Wirtschaftszeitung, 22. Jg. Nr. 12—14:
- Meier, Entwurf eines Gesetzes über Vermögens- und Erbschaftsteuer.
- Simonson, Was bringt der Entwurf zum neuen Aufwertungsgesetz Neues?
- Ostdeutsche Wirtschaftszeitung, 4. Jg. Nr. 2:
- Foerder, Vollstreckungsschwierigkeiten.
- Juristische Rundschau für die Privatversicherung, 2. Jg. Nr. 6—8:
- Ehrenzweig, Der türkische Entwurf eines Gesetzes über die Privatversicherung.
- Möhler, Haftung des Abschlußagenten für schuldhafte Handlungen oder Unterlassungen.
- Ehrenzweig, Die Prämienstundung.
- Abraham, Der neue Strafrechtsentwurf und das Versicherungswesen.
- Tjutschew, Die versicherungsrechtliche Seite des Cif-Vertrages.
- Elberghagen, Entlastung und Schadenausgleich in der Automobilhaftpflicht.
- Franken-Hochwart, Zu den Haftungsbeschränkungen im neuen internationalen Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr.
- Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft, 25. Bd. S. 2:
- Harmening, Probleme der Aufwertung von Versicherungspolicen.
- Schmidt-Ernsthäusen, Fremdwährungsansprüche bei der Lebensversicherung.
- Wahle, Valutaversicherungen und Geldentwertung.
- Verkehrsrechtliche Rundschau, 4. Jg. Nr. 3:
- Müller, Die Zivilprozessnovelle in der Praxis des Landgerichts.
- Hanow, Beraubung von Reisenden während der Fahrt.
- Hüfner, Die Deutsche Reichsbahngesellschaft und ihre Beamten.
- Weinmann, Die österreichische EBD. in nobellierter Form.
- Eisenbahn- und verkehrsrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen, 41. Bd. S. 4:
- v. Kienitz, Zur Frage der „höheren Gewalt“.
- Sehba, Ist das deutsche Seerecht veraltet?
- Loening, Tatbestandsaufnahme und Entschädigungsanspruch aus § 97 Abs. 2 Ziff. 4 EBD.
- Nord, Registerpfandrecht an im Bau befindlichen Schiffen.
- Staedler, Aufwertung im Postversendungsverkehr.
- Zeitung des Vereins Deutscher Eisenbahnverwaltungen, 65. Jg. Nr. 13, 14, 16:
- Coermann, Vereinheitlichung der Eisenbahngesetzgebung.
- Grübel, Eisenbahnerbaugenossenschaften und Aufwertung.
- Blüher, Der Entwurf eines Gesetzes über die Aufwertung von Hypotheken und anderen privatrechtlichen Ansprüchen (Aufwertungsgesetz).
- Archiv für Post und Telegraphie, 1925. Nr. 2:
- Teubner, Zur Entwicklungsgeschichte der Aufgabe- und Ankunftsstempel sowie der Freistempel im Reichspostgebiet.
- Breithaupt, Zur Frage der Ersatzpflicht des Straßenbahnunternehmers bei Zusammenstößen von Straßenbahnen mit Postwagen.
- Neugebauer, Zum Rechtsaufbau im Funkwesen.
- Mitteilungen des Internationalen Transport-Versicherungs-Verbandes, 15. Bd. Nr. 3—4:
- Rinman, Die jetzige Lage der Seeversicherung in Europa.
- Winogradoff, Seeversicherung in Rußland.
- Seewurf von Deckladung.
- Wegräumungskosten von Wracks.
- Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, 49. Bd. S. 3/4:
- Raemer, Die Geltendmachung neuer Ansprüche im Laufe des Prozesses nach der Verordnung v. 13. Febr. 1924.
- Reinberger, Anschlußberufung und Erweiterung der Berufungsanträge.
- Bleh, Prozeßurteil und Entscheidung nach Lage der Akten.
- Roquette, Vollstreckungsverträge.
- v. Staff, Zwei Streitfragen betr. das neue Schiedsgerichtsverfahren.
- Jaeger, Neuerungen in der Ordnung des Konkurses und der Konkursabwendung.

- Elbogen, Pfändungsgläubiger und Konkursverwalter. Mit einer Erwiderung. Von Jaeger.
- Levy, Die Vergütung des Konkursverwalters und des Gläubigerausschusses nach Konkursbeendigung.
- Dieze, Firma und Warenzeichen im Konkurs.
- Zeitschrift des Deutschen Notarvereins. 25. Jg. Nr. 4:
- Griebel, Aufwertungsgrundsätze für die Aufwertungsstellen.
- Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. 46. Bd. Heft 1:
- Coenders, Über die objektive Natur der Beihilfe.
- Stienen, Rechtsfunktion und Deliktform.
- Rotermund, Gesamtstrafenbildung aus Arrest und Gefängnis.
- Höchstgerichtliche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Strafrechts. Red. Leiter: A. Feisenberger, Heft 1 ff. (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Bd. 46, Sonderbeilage), Berlin, de Gruyter.
- Archiv für Strafrecht und Strafprozeß. 69. Bd. 3. H. 2; 4. H. 1:
- Wachenfeld, Der allgemeine Teil des Strafgesetzentwurfs von 1925. Eine kritische Betrachtung.
- Doerr, Ausschluß der Berufung. Erläuterungen zu § 313 StPD.
- Klee, Sitzungspolizei und Verteidigung.
- Doerr, Die neueste Rechtsprechung des Reichsgerichts zum materiellen Strafrecht.
- Die Polizei. 22. Jg. Nr. 1:
- Hartung, Freiheitsberaubung durch die Polizei.
- Bronta, Spanisches Polizeiwesen.
- Kley, über Zeugen- und Indizienbeweis.
- Internationale Öffentliche Sicherheit. 1. Jg. Nr. 7:
- Barck, Internationale polizeitechnische Ausstellung, Karlsruhe 1925.
- Blätter für Gefängnisstudie. Bd. 56 und Sonderheft:
- Weißerrieder, Zur Geschichte des Besserungsgedankens im Vollzug der neuzeitlichen Freiheitsstrafe.
- Hacker, Die Ergebnisse der Strafrechtswissenschaft in Amerika und in Europa.
- Wiernstein, Neues aus dem bayerischen Strafvollzug.
- Röbblin, Neuerungen im badischen Strafvollzug.
- Harzer, Arbeitshaus und Strafanstalt. Das Ergebnis eines Vergleichs der Vollzugssysteme. Ein Beitrag zur Reform des Arbeitshauses.
- Sonderheft: Die Strafanstalten in Deutschland.
- Archiv für Kriminologie. 77. Bd. H. 1:
- Tage-Fensen, Untersuchung von gefälschten Dokumenten. v. Liebermann, Von Einbrechern und ihren Wegen.
- Hesselin, Die „Ziehmaschine“.
- Dehnow, Strafbare geschlechtliche Handlungen. Ein Gegenentwurf.
- Mönkemöller, Psychopathie und Gesetzgebung.
- Thorbecke, Über jugendliche Kindesmörderinnen.
- Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform. 16. Jg. H. 1/3:
- Seelig, Willensfreiheit und strafrechtliche Verantwortlichkeit.
- Gleispach, Das Universitätsinstitut für die gesamte Strafrechtswissenschaft und Kriminalistik in Wien.
- Häßler, Zur Frage der Überlegung in § 211 des Reichsstrafgesetzbuchs.
- Endemann, Strafrechtliche Randbemerkungen zur Anti-Salvarian-Propaganda.
- Zeitschrift für Sexualwissenschaft. 12. Bd. H. 1:
- Weber, Ärztliche Bemerkungen zum amtlichen Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches (1925) in seinen Beziehungen zur Sexualpsychologie.
- Archiv des öffentlichen Rechts. N. F. 8. Bd. H. 3:
- Theisen, Verfassung und Richter.
- Schiller, Verkündung und Inkrafttreten der Rechtsverordnungen des Reichs.
- Merk, Gebiet, Gebietsveränderungen und Grenzzeichen nach der Reichs- und der badischen Verfassung.
- Rothenbücher, Die bayerischen Konkordate von 1924.
- Lucas, Die Behandlung von Beweisanzügen vor parlamentarischen Untersuchungsausschüssen nach der preussischen Verfassung.
- Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft. 79. Jg. Heft 1:
- Jastrow, Das Reichsgesetzblatt.
- Zeitschrift für Politik. 14. Bd. H. 5:
- Mommsen, Unitarismus und Föderalismus in Deutschland.
- Der Deutsche Staatsbürger. Jg. 2. H. 1:
- Müller, Dichtung und Recht.
- Brant, Die Grundlinien des türkischen Staatswesens.
- Genfer, Die Frau und das kommende Strafgesetzbuch.
- Staats- und Selbstverwaltung. 6. Jg. Nr. 13—14:
- Ball, Die Umsatzsteuer.
- Delius, Aufgaben der Polizei bei zwangsweiser Räumung von Wohnungen.
- Krotoschiner, Das Recht der Bestimmung der religiösen Erziehung.
- Giese, Änderungen und Wandlungen der Weimarer Verfassung.
- Wandersleb, Präsidentenwahl in Deutschland, Frankreich und Amerika.
- Preussisches Verwaltungsblatt. 46. Bd. H. 25—29:
- Massion, Die Durchführung der Fürsorgepflichten nach dem jetzt geltenden Recht.
- Wedemeyer, Zum Entwurf eines Schankstättengesetzes.
- Dehms, Die älteren Wasserwerke an öffentlichen Flüssen, besonders die Wasserwerke der Gemeinden und der preussische Staat.
- Wichel, Zur Frage des Kostenersatzes für Fürsorgeleistungen.
- Liebrecht, Der Erwerb der polnischen Staatsangehörigkeit auf Grund des deutsch-polnischen Abstammens über Staatsangehörigkeits- und Optionsfragen.
- Cuno, Tätigkeit des Studienleiters der Regierungsreferendare.
- Deichmann, Sparprämienverlosungen.
- Heine, Die gesetzlichen Voraussetzungen für polizeiliche Maßnahmen, insbesondere im Bereich der Baupolizei.
- Schneider, I. Ist die Zwangsstrafnorm in § 11 Abs. 2 der Verordnung über die Mietzinzbildung in Preußen v. 17. April 1924 (GS. 474) rechtsgültig? II. Die Zwangsbefugnisse auf dem Gebiete des Wohnungswesens. III. Wohnungsämtler und Polizei.
- Schulze-Ploßius, Vergleichende Gegenüberstellung der Befugnisse des Landrats und des Landeshauptmannes.
- Bremme, Die Verordnung über die schiedsgerichtliche Erhöhung von Preisen bei der Lieferung von elektrischer Arbeit, Gas und Leitungswasser in der Praxis.
- Dppenheimer, Herrenlose Grundstücke im Verwaltungsrecht.
- Rusch, Die Ortspolizeibehörde, ihre Aufgaben und ihre Beamtenchaft.
- Verwaltungsarchiv. 30. Bd. H. 4:
- Kaufmann, Otto Mayer.
- Schoen, Der deutsche evangelische Bischof nach den neuen evangelischen Kirchenverfassungen.
- Bochalli, Das Deichrecht.
- Rnauth, Der Beweis der Öffentlichkeit bei alten Wegen.
- Josef, Streitfragen aus dem Verwaltungsrecht und dem Verwaltungsverfahren.
- v. Glanapp, Die Filmzensur und ihre rechtswissenschaftliche Beurteilung.
- Brunn, Die Verordnung über die Fürsorgepflicht.
- Volkswohlfahrt. 6. Jg. Nr. 7:
- Mayer, Die Durchführung des Reichsgesetzes für Jugendwohlfahrt in Preußen.
- Mitteilungen für die öffentlichen Feuerversicherungs-Anstalten. 57., N. F. 14. Jg., Nr. 3:
- Ehrenzweig, Kann der Feuerversicherer im Versicherungsfalle bei der Bewertung der versicherten Sachen auf die Berücksichtigung des Unterschieds zwischen alt und neu verzichten?

Reichsarbeitsblatt. 5. Jg. Nr. 11:

Ulrichs, Strafrechtliche Verantwortung für Verstöße gegen den Arbeiterschutz in gewerblichen Betrieben.

Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht. 5. Jg. S. 4:

Sigler, Das Verhältnis des Tarifvertrages zur Betriebsvereinbarung und zum Arbeitsvertrag im künftigen Arbeitsrecht.

v. Karger, Die Tragweite der Verwerfung des Einspruchs eines Angestellten durch den Angestelltenrat im Falle fristloser Kündigung.

Klehmert, Zur Arbeitszeit in Krankenpflegeanstalten.

Vollbrecht, Tarifvertragliches Mitbestimmungsrecht.

Burghart, Die Pfändbarkeit von Prämien und Zuschlägen, die an Notstandsarbeiter bezahlt werden.

Sanseattische Gerichtszeitung. Arbeitsrecht. 1925. Nr. 11:

Jaerisch, Unfähigkeit zur Fortsetzung der Arbeit.

Der Arbeitgeber. 15. Jg. Nr. 8:

v. Karger, Vier Fragen aus dem Betriebsrätegesetz.

Das Schlichtungswesen. 7. Jg. Nr. 3 und 4:

Erdel, Arbeitsvertragliche Weitergeltung erloschener Tarifverträge.

Fischer, Konstruktionsjurisprudenz im Arbeitsrecht.

Kohlring, Die Einwirkung von Tarifverträgen auf das Wohnheitsrecht.

Potthoff, Gesamtverträge.

Franke, Der Inhalt des Dienstzeugnisses.

Finanz-Archiv. 42. Jg. Bd. 1:

Waldecker, Steuerrecht oder Fiskalismus?

Schanz, Die Reparationsleistungen Deutschlands auf Grund des Londoner Protokolls vom 16. Aug. 1924.

Steuer und Wirtschaft. 4. Jg. Nr. 3:

Die neuen Steuergesetzentwürfe, von Becker, Evers, Struß, Mirre, Hensel.

Deutsche Steuerzeitung. 14. Jg. Nr. 4:

Heifron, Die neuen Aufwertungs Gesetze.

Hohde, Preussische Finanzreform.

Hein, Die deutsche Steuerreform, der Finanzausgleich zwischen Reich, Ländern und Gemeinden und ihre Bedeutung für den Dawesplan.

Selle, Begriff und Bewertung des Betriebsvermögens im Entwurf des Reichsbewertungsgesetzes.

Warneher, Inwieweit kann ein Rechtsanwalt (Notar) die Aufwertung seiner Gebührenforderung verlangen.

Wassermann, Die Aufwertung von Restkaufgeldern.

Rabich, Die Grundlagen der Kirchensteuer 1924 und 1925 und ihre Erhebung, insbesondere in den besetzten Gebieten.

Blümich, Rechtsmittelverzicht und Widerruf.

Meyer, Die Verböserung im Einspruchsverfahren.

Lochow, Die Mindeststrafe nach § 27c des Strafgesetzbuches.

Deutsches Steuerblatt. 8. Jg. Nr. 4:

Boethke, Entwurf eines Gesetzes über Änderungen des Finanzausgleichs zwischen Reich, Ländern und Gemeinden.

— Der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Verkehrssteuern und des Verfahrens. — Familiengesellschaften und Grunderwerbsteuer.

Mirre, Entwurf eines Gesetzes über Vermögen und Erbschaftsteuer.

Steuer-Archiv. 28. Jg. Nr. 4:

Engel, Die Verdringung von Steuern und anderen Geldleistungen.

Baer, Die Zusammenlegung der Umsatzsteuer und Einkommensteuer.

Neue Steuer-Rundschau. 6. Jg. Nr. 5:

Marcuse, Die neuen Steuergesetze.

Kluchohn, Steuerforderungen und Konkursverfahren.

Friedrichs, Steuerfähigkeit und Steuerpflicht der Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Zeitgemäße Steuer- und Finanzfragen. 6. Jg. S. 1/2:

Martin, Der Rechtsschutz der Aussteller veräußerlicher Industrie-Obligationen.

Lion, Die Rechtsnatur der Obligationen nach dem Industriebelastungsgesetz.

Rasch, Die Vermögenssteuerpflicht von Herausgeber- und Verlagsrechten an Zeitungen und Zeitschriften.

Hensel, Gesetzliche Nutzung und testamentarisch vermachter Nießbrauch.

Koehne, Das gebundene Vermögen im Reichssteuerrecht.

Golek, Die steuerliche Behandlung des Pflichtteils im Erbschaftsteuergesetz von 1923.

2. Bücher.**Allgemeine Werte.**

Radbruch, Gustav. Einführung in die Rechtswissenschaft. 5. und 6. durchgearbeitete Auflage (Wissenschaft und Bildung. 79/79 a.) Leipzig, Quelle & Meyer. Geb. M 3,20.

Salomon, Max. Grundlegung zur Rechtsphilosophie. 2. überarbeitete Auflage. Berlin-Grunewald, Rothschild. Geb. M 14,—.

Darmstaedter, Friedrich. Recht und Rechtsordnung. Ein Beitrag zur Lehre vom Willen des Gesetzgebers. Berlin-Grunewald, Rothschild. M 10,—.

Leibholz, Gerhard. Die Gleichheit vor dem Gesetz. (Öffentlich-rechtliche Abhandlungen. S. 6.) Berlin, Liebmann. M 5,—.

Ehner, A. Wegweiser durch die deutsche Reichsgesetzgebung. Stand v. 1. Jan. 1925. 2. Auflage. Berlin, Sack. Geb. M 9,—.

— Wegweiser durch die preussische Gesetzgebung. Stand v. 1. Jan. 1925. 2. Aufl. Berlin, Sack. Geb. M 7,—.

Jhering, Rud. v. Zivilrechtsfälle ohne Entscheidungen. 13. Auflage neu ausgewählt und durchgesehen von Paul Dertmann. Jena, Fischer. M 3,—.

Reichsgerichts-Entscheidungen in kurzen Auszügen. Herausgegeben vom Deutschen Richterbund. Zivilsachen. Bd. 108. München, Schweitzer. 1

Günzel, Paul, und Treplin, Heinrich. Rechtswissenschaft. Das Schrifttum des Jahres 1924. (Jahresberichte des Literarischen Zentralblattes. Jg. 1, Bd. 4.) Leipzig, Börsenverein der Deutschen Buchhändler. M 5,—.

Bürgerliches Recht.

Doewenwarter, Viktor. Wegweiser durch das BGB. unter Berücksichtigung anderer Reichsgesetze nach dem neuesten Stande der Rechtslehre und Rechtsprechung nebst Anhang grundlegender Entscheidungen. 4.—6. völlig umgearbeitete Auflage. Berlin, Sack. Geb. M 10,50.

Handl, Alfred. Die Praxis der Gerichte in Mietrechtsachen. (Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes und des Berufungsgerichtes Wien aus den Jahren 1923 und 1924.) Leipzig und Wien, Deuticke. M 4,—.

Roth, Alfons. Die Aufwertung. Systematische Bearbeitung des Aufwertungsproblems und der Aufwertungsvorschriften unter umfassender Berücksichtigung der Rechtsprechung und Literatur. Bd. 1. Berlin, Sack. Geb. M 7,—.

Engelhard, Karl. Aufwertung und Wirtschaft. Hannover, Engelhard.

Entwurf eines Gesetzes über die Aufwertung von Hypotheken und anderen privatrechtlichen Ansprüchen (Aufwertungsgesetz) mit amtlicher Begründung unter Gegenüberstellung mit dem gegenwärtigen Text der 3. Steuernotverordnung sowie Entwurf eines Gesetzes über die Ablösung öffentlicher Anleihen. Berlin, Bahlen. M 2,—.

Hoffmann, Wilh. Das Reichsgesetz über das Verlagsrecht mit Erläuterungen. Berlin, Bahlen. Geb. M 7,50.

Dyhjoff, Der gegenwärtige Stand und die nächsten Ziele des Kampfes um einen besseren Schutz der Herkunftsbezeichnungen für Bier. Nürnberg, Druck von Erich Spandel.

Handelsrecht und Wirtschaftsrecht.

Neufeld, Hans. Das Bankgesetz und das Privatnotenbankgesetz. Erläutert. (Taschen-Gesetzsammlung 115.) Berlin, Pehmann. Geb. M 6,—.

Schneider-Dahlheim, Ufancen der Berliner Fondsbörse. Ein Handbuch zum praktischen Gebrauch für Börsen-Inter-

- effenten. Bearbeitet von Kurt Hartung. 23. vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin, Verlag für Vorken- und Finanzliteratur. Geb. *M* 16,—.
- Unger, Friedrich Wolfgang. Der Erwerb eigener Geschäftsanteile durch die Gesellschaft m. b. H. (Leipziger rechtswissenschaftliche Studien. H. 10.) Leipzig, Weicher. *M* 3,50.
- Fritz, J. Finanzierung und Steuer in der Goldmarkeroffnungsbilanz unter besonderer Berücksichtigung der angrenzenden Bilanzen. (Betriebs- und finanzwirtschaftliche Forschungen. 2. Ser. H. 17.) Berlin, Spaeth & Linde. *M* 6,—.
- Saßmann, Fritz und Hollaender, Adolf. Die Kartellverordnung. Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen v. 2. Nov. 1923. München, Schweizer. Geb. *M* 6,50.
- Dorenberg, Otto. Was erlaubt und was verbietet die neueste Devisengesetzgebung? Nachtrag 1. Stuttgart, Verlag für Wirtschaft und Verkehr. *M* —,95.
- Saluta-Tabellen 1914—1925 (Berliner Mittelkurse) mit Goldmark-Tabellen 1918—1924. Sonder-Veröffentlichung der Wirtschaftskurve. 11. bis einschließlich März 1925 ergänzte Auflage. Frankfurt a. M., Frankfurter Societätsdruckerei. *M* 1,50.
- Gesetze und Verordnungen, betr. die Deutsche Reichsbahngesellschaft und ihr Personal. Berlin, Heymann. *M* 1,—.
- Schulz, S. und Hartmann, Otto R. Das Angestelltenversicherungsgesetz v. 28. Mai 1924 mit der Beitragsordnung v. 21. Nov. 1924 und den sonstigen Ausführungsbestimmungen. Kommentar. Berlin, Hobbings. Gebunden *M* 10,—.
- Sändig, E. Die Binnentransportversicherung (unter besonderer Berücksichtigung der deutschen). Leipzig, Deutscher Verlag.
- Entscheidungen des Reichsoberseeamts und der Seeämter des Deutschen Reichs. Herausgegeben im Reichswirtschaftsministerium. 22. Bd. H. 4.
- Gobare, James Paul. Avaries communes. Règles d'York et d'Anvers 1924. (Conférence internat. Stockholm 1924.) Paris, Libr. gén. de droit & de jurisprudence.
- Reif, Theodor. Geständniszwang und Strafsbedürfnis. Probleme der Psychoanalyse und der Kriminologie. (Internationale psychoanalytische Bibliothek Nr. 18.) Wien, Internationaler Psychoanalytischer Verlag.
- Lewin, L. Die Fruchtabtreibung durch Gifte und andere Mittel. Ein Handbuch für Ärzte, Juristen. 4. vermehrte Auflage. Berlin, Stille. Geb. *M* 27,—.
- Schneikert, Hans. Die Verstellung der Handschrift und ihr graphonomischer Nachweis. Jena, Fischer. *M* 5,—.
- Szittya, Emil. Selbstmörder. Ein Beitrag zur Kulturgeschichte aller Zeiten und Völker. Leipzig, Weller. Geb. *M* 8,—.
- Lessing, Theodor. Gaarmann. Die Geschichte eines Werwolfs. (Außenleiter der Gesellschaft. Bd. 6.) Berlin, Die Schmiede. *M* 3,25.

Staats- und Verwaltungsrecht.

- Doeberl, Ludw. Maximilian von Montgelas und das Prinzip der Staatsouveränität. (Deutsche Geschichtsbücherei. Bd. 3.) München, Schmidt. *M* 5,—.
- Perels, Kurt. Einige Grundgedanken der deutschen und der bremischen Verfassung. Vorträge. Hamburg, Lütke & Wulff in Kommission. *M* 2,—.
- Hahn, Max. Gesetz über staatliche Verwaltungsgebühren. Vom 29. Sept. 1923 nebst Ausführungen, Vorschriften und Richtlinien, und die bisher ergangenen Verwaltungsgebührenordnungen. Nach den amtlichen Veröffentlichungen zusammengestellt. Ergänzungsband mit Anhang, enthaltend: Eichgebührenordnung. Vom 24. Mai 1924. Berlin, Galle. *M* 3,50.
- Reichsverordnung über die Fürsorgepflicht vom 13. Febr. 1924 nebst den Reichsgrundsätzen über Voraussetzung, Art und Maß öffentlicher Fürsorgeleistungen, sowie den bayerischen, württembergischen und babilchen Ausführungsbestimmungen. München, Beck 1924. *M* —,80.
- Die Beamten-Siedlungsverordnung und andere Ausführungsbestimmungen. (Krüger: Das Reichsheimstättengesetz. Nachtrag.) Bücherei des Wohnungs- und Siedlungswesens. Berlin, Hobbings. *M* 1,50.

Gewerbe- und Arbeitsrecht.

- Kaszel, Walter. Arbeitsrecht (Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft. 31.) Berlin, Springer. *M* 15,—.
- Wöbbling, Paul, Neumann, Adolf, Schulz, Ludwig. Arbeitsrechtliche Entscheidungen des Gewerbe- und Kaufmannsgerichts Berlin. Fortsetzung der Sammlung „Aus der Praxis des Gewerbegerichts Berlin“ und des „Jahrbuches des Kaufmannsgerichts Berlin“. Berlin, Wahlen. Geb. *M* 15,—.
- Siller, Friedrich, Luppe, Herm. Ergänzungsband zur 20. Auflage der Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. (Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze Nr. 6.) Berlin, de Gruyter. *M* 1,50.
- Niehauß, Heinz. Örtliche Schiedsgerichte als wirtschaftlicher und sozialer Pachtchutz im Feuerleutewesen. Quakenbrück, Kleinert. *M* —,50.

Steuern und Zölle.

- Dienstvorschriften für den Reichsfinanzhof. München, Druckerei des Landesfinanzamts.
- Neueste Rechtsfälle des Reichsfinanzhofs. Herausgegeben vom Reichsfinanzhof. Stück 1. München, Verber.
- Lion, Max. Die Industriebelastungsgesetze vom 30. Aug. 1924. (RWB. II S. 257, 269.) Erläutert. Berlin, Heymann. *M* 4,—.
- Kapitalverkehrssteuergesetz vom 8. April 1922 unter Berücksichtigung der bis zum 31. Dez. 1924 eingetretenen Änderungen. Zusammengefasst im Reichsfinanzministerium. Berlin, Heymann. *M* 1,20.

Kirchenrecht.

- Foerster, Erich. Kirche und Schule in der Weimarer Verfassung. (Bücherei der christlichen Welt.) Gotha, Berthes. *M* 1,50.

Zivilprozeß usw.

- Heinsheimer, R. Die Zivilgesetze des Deutschen Reichs nach dem Stand vom 1. Nov. 1924 nebst sämtlichen Ergänzungen. 6. vermehrte Auflage, 2. Abdruck. Große Ausgabe. Stuttgart, Heß. Geb. *M* 7,50.
- Baumbach, Adolf. Taschenausgabe der neuen ZPO. mit EntlastungsZPO., Gerichtsverfassungsgesetz und Einführungsgesetz mit erläuternden Einführungen und Anmerkungen. 2., wesentlich veränderte und vermehrte Auflage. Berlin, Liebmann. Geb. *M* 10,—.
- Rittmann, Otto und Wenz, Peter. Das deutsche Gerichtskostengesetz und die Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Mit Erläuterungen. 10. Auflage. Mannheim, Benzheimer. Geb. *M* 8,—.
- Rothkugel, Leon. Tabelle der Rechtsanwaltsgebühren und Gerichtskosten nebst Goldumrechnungsfäßen und preußischen Notariatsgebühren. Herausgegeben vom Wirtschaftsverband Deutscher Rechtsanwälte. 5., stark vermehrte Auflage. Berlin, Heymann.

Strafrecht, Strafprozeß, strafrechtliche Hilfswissenschaften.

- Hippel, Robert v. Deutsches Strafrecht. Bd. 1. Allgemeine Grundlagen. Berlin, Springer. *M* 30,—.
- Wegner, Arthur. Kriminelles Unrecht, Staatsunrecht und Völkerrecht. (Hamburg. Schriften zur gesamten Strafrechtswissenschaft. H. 7.) Hamburg, Gente. *M* 4,50.
- Göbel, Herrn. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz erläutert. 2. umgearbeitete Auflage mit Nachträgen. (Sammlung deutscher Reichs- und Landesgesetze mit Erläuterungen.) Leipzig, Hirschfeld.
- Goldschmidt, James. Rechtsfälle aus dem Strafrecht. Mit einer kurzen Anleitung zur Bearbeitung von Strafrechtsfällen. (Sammlung von Rechtsfällen zum Gebrauch bei Übungen.) Berlin, Springer. *M* 2,40.

Streitfragen des neuen Zivilprozessrechts.

Von Rechtsanwalt Theodor Sonnen, Berlin.

(Fortsetzung zu JW. 1925, 862. Abgeschlossen 19. März 1925.)

7. Güteverfahren und Streitverfahren.

a) Allgemeines.

a) **GB.** Prozeßvoraussetzung für StB.

S. o. zu C.

ß) **GB.** und StB. jedes völlig selbständig.

S. o. zu AII.

b) Einzelheiten.

a) Güteverhandlung nicht „streitige Verhandlung“ i. S. der §§ 128 ff.: Kann 251.

ß) Einlassung in Güteverhandlung ist nicht „Einlassung“ oder „Einlassung zur Hauptsache“: Kann 235, 251 f., Sonnen 139, 162, Junder 245, 251.

Insbefondere nicht im Sinne von:

§ 39 (Zuständigkeit): Kann 251, 252,

§ 76 (Urheberbenennung): Kann 251, 252,

§ 271 I (Klagerücknahme ohne Einwilligung des Bekl.): Kann 251,

§ 274 (prozeßhindernde Einreden): Kann 252, Sonnen 139, 162,

§ 295 (Rüge von Verfahrensmängeln): Kann 251, Sonnen 139, 162.

γ) Güteverhandlung ist nicht „mündliche Verhandlung“ i. S. von § 251 a 12 (Entsch. nach Lage der Akten): Kann 251, 252, Volkmar 163.

δ) Erklärungen auf die Behauptungen des Gegners (§ 138), Geständnis (§ 288), Verzicht (§ 306), Anerkenntnis (§ 307) im **GB.** wirken nicht als solche im **StB.**: Kann 251, Sonnen 162, Junder 245, 251.

Erklärungen des Prozeßbevollmächtigten oder Beistandes (§§ 85, 90) im **GB.** können im **StB.** beliebig widerrufen werden: Kann 235, 252.

e) Güteverhandlung nicht Urteilsgrundlage im **StB.**:

Für Streitrichter gleichgültig, ob und was im **GB.** verhandelt ist: Kann 258, 259.

Ablehnung neuer Verhandlung ist Verweigerung rechtlichen Gehörs: Junder 251.

Bezugnahme auf Güteverhandlung zulässig: Kann 259, Junder 251.

ζ) Beweisaufnahme im **GB.**:

Wiederholung im **StB.** nötig?

Ja: Sonnen 162, 165 (Ausn.: bei Einverständnis der Parteien als „Urkundenbeweis“, bei SchiedsUrteil).

Nein, wenn Beweisaufnahme in richtiger Form durchgeführt: Kann 259, Levin JW. 1924, 938 f. („sinnwidrige Vergewendung richterlicher Arbeit“), Junder 248, 251.

III. Güteverhandlung bei Erscheinen beider Parteien.

1. Erörterung des Streitverhältnisses.

a) Verhältnis zu § 139:

§ 139 entsprechend anzuwenden: Sonnen 155.

„Freie Würdigung“ geht über § 139 hinaus: Kann 253, Volkmar 156.

b) Vorbereitung des Streitverfahrens, ähnlich wie Einzelrichter nach §§ 348—350: Volkmar JW. 1924, 347, Levin JW. 1924, 938, Sonnen 155.

c) Anträge?

Vgl. oben zu D I 1 a a γ.

2. Aufklärung des Sachverhalts.

a) Ziel:

Nur Mittel zu gütlichem Ausgleich, der unerreichbar ohne gewisse Aufklärung: Goldschmidt 144.

Nicht richterliche Überzeugung, sondern nur bessere Beurteilung der Ansichten des Prozeßes: Kann 254.

Nicht Entscheidungsreife oder Überzeugung für Beweiswürdigung, sondern Aufklärung so weit, daß Geneigtheit zu gütlichem Ausgleich reift: Junder 246 (dort nähere Ausführungen!).

Geeignete Vergleichsgrundlage zu schaffen: Volkmar 157. Vgl. auch Lent RheinZ. 81.

Dagegen:

Richter hat materielle Wahrheit (nicht, wie im Prozeß, formelle [?], vgl. hierzu Sonnen 7 f.) in uneingeschränktem Amtsbetrieb zu ermitteln: Baumbach 215.

b) Mittel:

aa) Augenschein, auch wenn Vertagung deshalb nötig: Goldschmidt 144.

bb) Andere Beweise, wenn Erhebung sofort geschehen kann:

a) Vgl. oben zu I 3 b, e, g.

ß) Vertagung zwecks Beschaffung zulässig?

Ja: Volkmar 157, Samter 31.

Nein: Goldschmidt 144, Junder 248.

γ) Maßnahmen zulässig, um Erscheinen von Zeugen und Sachverständigen zu erzwingen?

Nein: Kann 254.

„Unklar“: Junder 186, 248.

3. Ende der Güteverhandlung.

a) Vgl. oben zu II 5.

b) Zurücknahme des Güteantrages.

aa) Jederzeit ohne Einwilligung des Gegners möglich, auch wenn dieser Antrag auf Eintritt in **StB.** stellt?

Ja: Goldschmidt 148, Kann 252, Volkmar 152, Samter 34 f.

Nein: Junder 249 („unklar“, „Antrag des Gegners auf Eintritt in **StB.** schon deshalb zuzulassen, damit er Kostenersatz erhalten kann“).

bb) Kostenfolgen?

S. o. zu II 6 e.

c) Vergleich.

aa) Sprachgebrauch „Ausgleich“, „Vergleich“: Kann 253.

bb) Vergleich i. S. der **RPD.** genügend, nicht nötig Vergleich i. S. des **BGB.**?

Ja: Goldschmidt 139, Kann 253, Sonnen 133, Samter 7, 33, Junder 242.

Dahingestellt: Goldschmidt 134.

Nein: Haug **JRundsch.** 1925, 174.

cc) Beitritt Dritter möglich?

Ja: Kann 253.

dd) Vergleich nach **BGB.** §§ 175—177, **RPD.** 794 Nr. 5 — nicht Nr. 1 —, wenn **GB.** unzulässig?

Ja: Samter 8, 28.

Nein: Goldschmidt 145, Sonnen 135 ff.

d) Eintritt in das Streitverfahren.

aa) Antrag:

a) „Verhandlungsgrundsatz“: Sonnen 128.

ß) Antrag nur in mündlicher Güteverhandlung oder auch schriftlich?

Nirgendwo erörtert! Wohl ersteres!

γ) Antrag des Gegners auf Eintritt in **StB.** neben Zurücknahme des Güteantrages.

S. o. zu b.

δ) Antragsteller:

eine von beiden Parteien, nicht notwendig beide: Goldschmidt 147.

e) Beschränkung auf Teile des Güteantrages zulässig?

Ja: Kann 256 (doch kann Gegner Antrag für die übrigen Teile stellen), Samter 34 (z. B.: Einigung in der Hauptsache, Eintritt in **StB.** wegen der Kosten).

bb) Beschluß, der Eintritt in **StB.** ausspricht, nötig?

Ja: Kann 256.

Nein: Goldschmidt 147, Volkmar 164, Junder 251.

cc) Termin zur **StB.**:

a) Sofort, „soweit möglich“: Wann nicht möglich?

Wenn eine Partei zur Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung weiterer Vorbereitung bedarf: Goldschmidt 147 (§ 272 a nicht anwendbar), Kann 257 (z. B. Notwendigkeit einer Streitverkündung), Volkmar 159.

Wenn Geschäftsfrage des Gerichts nicht gestattet: Volkmar 159, Sonnen 160.

Wenn erhebliche Gründe i. S. des § 227 vorliegen: Sonnen 160.

ß) Kostenzahlungspflicht **ORG.** § 74 a II:

aa) Vgl. Volkmar 159, Heilberg JW. 1924, 444, Sonnen 160 f., Levin JW. 1924, 938.

ßß) Rechtl. Behandlung, solange Kosten nicht gezahlt. Verfahren ruht: Sonnen 161.

Güteverhandlung zu schließen und abzuwarten, Sache bleibt aber im **GB.** anhängig: Goldschmidt 147.

Beschluß, daß nach Zahlung Verhandlungstermin bestimmt werde: Samter 37.

Bei Unterbleiben der Kostenzahlung: Bescheinigung, daß **GB.** erfolglos?

Ja: Samter 37.

M. E. zu verneinen!

(Fortsetzung folgt.)