

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

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

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63673.

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

Anzeigen die 6 gespaltene Millimeterhöhe 21 Pf., für den Stellenmarkt 15 Pf., $\frac{1}{2}$ Seite M. 300.—, $\frac{1}{4}$ Seite M. 155.—, $\frac{1}{8}$ Seite M. 80.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungstrich zu Trennungstrich gerechnet. Bei Ziffernanzeigen kommen noch 60 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postfachkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, erbeten.

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

Wilhelm Kahl †

I.

Dem Andenken des Führers der Strafrechtsreform.

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

Beim Heimgehe unseres unvergeßlichen Freundes Kahl, des Nestors der Rechtswissenschaft, gehörte zu den Leidtragenden wahrlich nicht an letzter Stelle der Strafrechtsausschuß des deutschen Reichstags. Vermeidet man in einem Nachruf aus begreiflichen Erwägungen die Wendung „unerseßlicher Verlust“, so wird doch jeder, der die überaus schwierigen Verhältnisse der deutschen Strafrechtsreform kennt, zugeben müssen, daß gerade für den verstorbenen Kahl als Vorsitzenden des Strafrechtsausschusses sich kaum ein vollwertiger Ersatz finden läßt. Die Entwicklung der parlamentarischen Verhältnisse in Deutschland, die Ausartung der gegensätzlichen Anschauungen, sind sicherlich keine geeignete Grundlage für irgendwelche gesetzgeberischen Reformen. Das ist um so bedauerlicher, je unabweisbarer sich die Notwendigkeit zu manchen tiefgreifenden Reformen herausstellt. Ob unsere nervös-überhastete und mit ständigen Erschütterungen erfüllte Zeit wirklich den Veruf zur Gesetzgebung in sich trägt: das ist heute die bange Sorge auch derer, die — wie der Verfasser dieser Zeilen — bei Einbringung des deutschen Strafgesetzentwurfs angesichts der Notwendigkeit einer zeitgemäßen Reform diesen gesetzgeberischen Veruf der Jetztzeit glaubten von der Tribüne des Reichstags vor der ganzen Öffentlichkeit bejahen zu sollen. Der lebenskräftige Optimismus, der in dieser Bejahung Ausdruck fand, gründete sich freilich auf die Erwägung, daß der einmütig zum Kapitän erkorene Wilhelm Kahl durch den vollen Wert seiner ganzen Persönlichkeit, seines umfassenden Wissens, seiner reichen Erfahrungen, seiner ausgleichenden Gerechtigkeitsliebe, seiner lebenswürdigen Verfohnlichkeit, die Gewähr dafür bot, das Schiff über alle Klippen und Fährnisse hinweg in den sicheren Hafen zu bringen.

Als Kahl im Frühjahr 1927 bei der ersten Lesung des vom Reichsrat verabschiedeten Strafgesetzentwurfs in einer großangelegten Reichstagsrede Stellung nahm zur Strafrechtsreform und dabei von hoher Warte aus das Reformwerk im ganzen und in seinen wesentlichen Neuerungen beleuchtete, da wußte man, daß hier der berufene Sachkenner sprach. Da schlug die ehrliche Überzeugung des bewährten Vorkämpfers für die Strafrechtsreform, der daran schon seit Jahrzehnten gearbeitet und der namentlich auch in der mit dem ersten Entwurf beschäftigten Kommission erfolgreich mitgewirkt hatte, jeden Zuhörer in seinen Bann. So haben auch die hochgespannten Erwartungen, die man in diesen allberehnten Senior des Parlaments von allen Seiten setzte, keineswegs getrogen. Mit der ganzen Liebe seines reichen Herzens, mit der Feuerkraft seines hohen Geistes, mit der Hingabe seines Tatwillens, hat er sich seiner schweren und bedeutungsvollen Aufgabe unermüdet gewidmet. Dieses rühmliche Zeugnis wird ihm niemand versagen, dem es vergönnt war, in all diesen Jahren mit ihm gemeinsam zu arbeiten. Vorbildlich versah er stets sein hohes Amt als Vorsitzender, die Würde des Parlaments nachdrücklich wahren und von dem Bestreben geleitet, das Werk nach gründlicher Durchberatung schließlich rechtzeitig zur Verabschiedung zu bringen. Dabei war er nicht nur der Verhandlungsleiter, sondern auch der Wegbereiter, der gerade bei den wichtigsten Beratungsgegenständen — Grundsätze des Strafrechts, Internationales Strafrecht, Todesstrafe, Sicherungsverwahrung, Meineid, Sittlichkeitsdelikte, Religionsvergehen — mit Erfolg in die Debatte eingriff und seine reichen Kenntnisse und Erfahrungen in gediegenen Vorträgen verwertete. Seine umfassende Stoffbeherrschung befähigte ihn vor allem auch dazu, widerstreitende Anträge auf eine tragbare Ausgleichsform zurückzuführen. Daneben liefen seine unausgesetzten Bemühungen, in Verbindung mit dem stets hilfsbereiten Reichsjustizministerium die gerade bei den einschneidendsten Strafrechtsvorschriften auf hochpolitischem und weltanschaulichem Gebiete herrschenden Gegensätze durch engere Fühlungnahme und vertrauliche Besprechungen möglichst zu überbrücken.

Besondere Anerkennung verdient auch seine vorzügliche Leitung der deutsch-österreichischen Gemeinschaftsverhandlungen, die das Ziel der Rechtsangleichung unablässig im Auge behielt und zu wichtigen Gemeinschaftsbeschlüssen führte.

Vorzeitige Reichstagsauflösungen zwangen mehrmals dazu, angesichts der veränderten Zusammensetzung des Ausschusses die Arbeiten von neuem zu beginnen. Jetzt war wieder einmal die erste Lesung größtenteils beendet und auch im Unterausschusse, dessen Sitzungen Gehl. Kahl stets mit eifrigem Interesse beiwohnte, war das überaus schwierige Kapitel der Eidesdelikte verabschiedet worden. Nur die zurückgestellten, allerdings besonders schwerwiegenden und heijsumstrittenen Artikel Hochverrat und Landesverrat, Todesstrafe und Zweikampf, Religionsvergehen und Sittlichkeitsdelikte, standen noch aus. Über den Zeitpunkt ihrer Erledigung sollten wir uns in einer vom Vorsitzenden eigens hierfür angeetzten Sitzung verständigen. Diese letzte von ihm geleitete Sitzung mußte aber bis zur Wiedereröffnung der Vollversammlung vertagt werden. Als wir nachher im engsten Kreise uns darüber mit ihm aussprachen, da konnten wir uns der schmerzlichen Empfindung nicht verschließen, daß ihn Todesahnungen erfüllten und daß er die aus innerstem Herzen gehegte Hoffnung, die Verabschiedung der Strafrechtsreform erleben zu dürfen, aufgegeben hatte.

Das ist die tiefe Tragik, die sich mit dem Hinscheiden unseres lieben Kahl verknüpfte, daß die Ungunst der gesamtpolitischen Verhältnisse und die dadurch bedingte Unüberbrückbarkeit der Gegensätze dem edlen Vorkämpfer der Reform nicht vergönnte, sein Lebenswerk zur Vollenbung zu bringen. Wer vermag bei der Unsicherheit der politischen Zeitverhältnisse eine einigermaßen zuverlässige Prognose zu stellen, ob und wann und wie eine Strafrechtsreform gelingen werde?

Sobiel aber ist sicher: in jede Reform des Strafrechts wird der Name unseres unvergeßlichen und allzeit verehrungswürdigen Freundes und Vorkämpfers Kahl mit unauslöschlichen Lettern eingetragen bleiben. Der Strafrechtsausschuß darf durch seinen stellvertretenden Vorsitzenden die Versicherung aussprechen, daß er dem Andenken seines großen Führers dadurch am besten gerecht wird, daß er in seinem Sinne und in seinem Geiste weiter zu arbeiten bemüht bleibt.

Berlin, den 26. Mai 1932.

II.

Von Prof. Dr. Eril Wolf, Freiburg i. Br.

Wilhelm Kahl durfte schon zu seinen Lebzeiten von keinem juristischen Sonderfach allein in Anspruch genommen werden. Im weiten Feld des öffentlichen Rechts wirkte er an vielen Stellen, wohin ihn die Forderung des Tages rief. Diese Forderung mußte er so zu erfüllen, daß im Alltäglichen das Bedeutende, im Vergänglichen das Ewige sichtbar wurde. Dadurch gewann sein Leben über jede wissenschaftliche, kulturelle oder politische Einseitigkeit hinaus jene Fülle, die ihn zum Repräsentanten der deutschen Juristenwelt, zum Sinnbild des Rechtsmenschen überhaupt gemacht hat. Vielen unter uns Jüngeren war Kahl zuletzt nur noch dies Sinnbild: sein magischer Name war besser bekannt als seine geschichtliche Person; die meisten verehrten ihn als mythische Gestalt, ohne Wissen davon, wie sehr er noch Zeitgenosse war. In dieser Weise hat er uns allen angehört und hat jeder ihn verloren. Wer ihn so sah und nur so sah, darf den Dahingeshiedenen bewundern, sein Gedächtnis pflegen, sein Vermächtnis empfangen, aber nicht eigentlich trauern. Denn hier steht ein vollendetes, im möglichen Kreise des Wirkens ganz zu seinem Ende gekommener Mensch vor uns, dessen Wandel und Werk kein Rest von Unerfülltem anhaftet.

Trauern im eigentlichen Sinn müssen nur wir, die Kriminalisten. Staatsrecht, Völkerrecht, Kirchenrecht sehen mit Stolz auf abgeschlossene Forschungen, auf praktisch-reformerische Leistungen Kahls, die in schwierigen Fragen oder Fällen das Finden des Rechts gefördert haben. Wir Strafrechtler aber, wiewohl durch wissenschaftliche und erzieherische Gaben unendlich von ihm beschenkt, stehen voll Schmerz an der Bahre unseres Führers im Kampfe um eine vernünftige, gerechte, wohlthätige Gesetzeserneuerung. Hier allein dünkt uns das Wirken Kahls ein Torso, der nach posthumer Vollenbung ruft. Hier allein ist die Klage um den Heimgegangenen nicht gemildert durch das Ahnen um restlose Lebenserfüllung, sondern geschärft durch das Wissen, sein letztes, mit langem Willen vorbereitetes, mit nie erlahmter Kraft gefördertes, größtes und krönendes Werk: die Strafrechtsreform, abgebrochen zu sehen.

Die Strafrechtsreform ist keineswegs erst in jüngster Zeit, vielmehr lebenslang von Kahl als Ziel all seiner ungeheuren geistigen Anstrengung geachtet worden. Es war i. J. 1902, als Kahl den ersten Schritt in dieser Richtung seiner Lebensarbeit tat, die er dreißig Jahre hindurch unentwegt innegehalten hat, durch Frieden und Krieg, Revolution und Krisenzeit hindurch. Damals berief ihn Staatssekretär Nieberding vom Reichsjustizamt in jenes aus acht Gelehrten gebildete Komitee zur Vorbereitung der Strafrechtsreform auf dem Wege wissenschaftlich-rechtsvergleichender Arbeit. An diesem großen Unternehmen: der „Vergleichenden Darstellung des in- und ausländischen Strafrechts“, beteiligte sich Kahl als Bearbeiter der Religionsvergehen und der geminderten Zurechnungsfähigkeit. Letztere Frage, wie überhaupt die mit Hilfe der Medizin zu klärenden Probleme des Strafrechts, hat ihn lange beschäftigt. Als 1909 der Vorentwurf erschienen war, tat sich Kahl mit v. Liszt, v. Lilienthal und Goldschmidt zusammen, um in dem bekannten Gegenentwurf von 1911 die wissenschaftliche Kritik zur Geltung zu bringen. Wenig später sehen wir ihn als Mitglied der amtlichen Kommission den Entwurf von 1913 vorbereiten; nach Lucas' Ausscheiden als Vorsitzender die Hauptverantwortung tragend. Kaum lebte nach den hemmenden Kriegsjahren die Reformidee wieder auf, als auch schon Kahl im Parlament und dann vom Sommer 1927 ab im Reichstagsausschuß für ihre Verwirklichung tätig war. Immer bedacht auf die volle Erreichung des Zieles, widmete er bis zu seinem Tode dieser Arbeit seine ganze Kraft.

Angesichts dieser Tätigkeit drängt sich dem Kundigen der Strafrechtsgeschichte jener Tage die Frage auf, wie es denn kam, daß Kahl, der ursprünglich Kirchen- und Staatsrechtler war, berufen wurde, so nachhaltig und führend in die Reformentwicklung des Strafrechts einzugreifen? Hat er doch selbst — wie uns Reinhard v. Frank erzählt — beim Eintritt in das Nieberding'sche Komitee seine Sachlegitimation skeptisch beurteilt. War er doch früh schon gegen Franz v. Liszt's theoretisch zugespitzte Reformforderungen hervorgetreten. Hat er doch endlich auf dem denkwürdigen Juristentag zu Wien im Redekampf mit Piepmann sich als Anhänger der Todesstrafe bekannt und unwidersprochen bis zu seinem Ende als ein Freund der klassischen Straftheorie gegolten! Wie konnte er zum Führer der Reformbewegung werden? Es erklärt sich diese Tatsache aus jener allbekanntesten einzigartigen Begabung Kahls, mit scharfsinnigster Durchdenkung der Konsequenzen einer wissenschaftlichen Grundeinstellung die notwendigen Kompromisse, die unerläßlichen Uniformungen und Abschreibungen zu verbinden, deren es bedarf, um theoretisch Erkanntes in praktisch Wirkames umzusetzen. „Die Wissenschaft kann rücksichtslos aus den

als wahr erkannten Prinzipien die letzten Folgerungen ziehen. Der Gesetzgeber nicht. Er muß mit dem Erreichbaren und jeweils Möglichen sich bescheiden. Die Wissenschaft kennt keine mittlere Linie, kein Entgegenkommen und keinen Ausgleich. Der Gesetzgeber kann im Parallelogramm der Kräfte nur die Diagonale gehen.“ Diese oft zitierten und berühmten Sätze Kahls, denen sich Franz v. Liszt nach ihrer Veröffentlichung Wort für Wort angeschlossen und damit das Zeitalter der Beendigung des unfruchtbaren Schulstreits und den Beginn positiver Reformarbeit einleitete, kennzeichnet die Geisteshaltung, die gerade ihn und keinen andern befähigte, der politische Führer der Strafrechtsreformbewegung nach dem Kriege zu werden. Es war keine haltlose Schwäche, sondern die Stärke unparteilicher Objektivität; es war keine unsichere Meinungslosigkeit, sondern die Frucht eines allseitigen und überragenden Sachverständns; kein greisenhaftes Bögen, sondern das weise Abwägen einer unbeirraren, höchst erfahrenen Vernunft, wenn Kahl so oft „zwischen den Lagern“ zu stehen, immer vergleichsbereit, auch in entscheidenden Fragen wandlungsfähig erschien. In Wahrheit stand er über den Lagern, zeigte ihm sein seherischer Blick über die kämpfenden Standpunkte der Gegenwart hinaus die Befriedung einer fernen Rechtszukunft. Nicht um den billigen Sieg im Raum einer beliebigen Gegenwartsdiskussion, sondern um den schwer zu erringenden Ruhm, der Zukunft Genüge zu tun und ein dauerndes, epochales Werk der Gesetzgebung zu schaffen, kämpfte er.

Dieser Wille und jene Weisheit schufen um ihn eine Atmosphäre einzigartiger und unbeschreiblicher Autorität. Sie ließ ihn zum praeceptor germaniae in Sachen des Strafrechts werden. Sie gab seiner bloßen Stellungnahme die Kraft eines unwiderstehlichen Arguments. Es war eine Autorität, der sich keiner entziehen konnte, die nicht zum geringsten auch den Studenten gegenüber bestand. Bis in seine letzten Lebensjahre hat Kahl Vorlesungen aus allen Gebieten des Strafrechts, ja sogar Einführung in die Rechtswissenschaft für erste Semester gehalten und eine tiefe, dauernde Wirkung auf unzählige Schüler geübt. Diese Wirkung auf die zum Dienst am Recht bereite Jugend kam unwiderstehlich aus der heißen und begeisternden Gerechtigkeitsliebe Kahls. Ihr Umfang gründete in seiner besonderen Geistesart, die sich mit dem Namen der Urbanität am ehesten umschreiben läßt. In Wilhelm Kahl lebte die große Tradition des frühen 19. Jahrhunderts; ihm war Bildung Leben und nicht bloßes Mittel zum Leben; humanistische und realistische Reigungen verbanden sich in seiner Person. Die Feinheit und Vielseitigkeit des modernen Menschen war ihm ebenso eigen, wie die Stärke und Gradlinigkeit der Vorväter. Eine ablige Natur, voll Herzensgüte aufgeschlossen und beschenkt bis ins höchste Alter, erfüllt von unbefleglichem Idealismus, ein Feind alles Stumpfen, Trüben und Platten, dabei kämpferisch-tätig, ein Führer und kein bloßer Berater, mußte dieser edle Greis eine gutgeartete Jugend aufs Stärkste beeindruckt. Vor allem durch den schlichten Ernst seines Pflichtgefühls. Mit Rührung hören wir, daß dieser große Jurist in den Pausen der Reichstagsverhandlungen mit seiner Notizenmappe — wie Augenzeugen berichten — in eine Ecke sich zurückzog und Aufbau und Gliederung des Kollegs für den folgenden Tag sorgsam überdachte. Beweisender dünkt uns dieser bescheidene Zug für die Größe seiner Natur, als die glänzenden Reden, eindrucksvollen Verhandlungsleitungen und jenes repräsentable Präsidieren, das nur ein accidentale, aber kein essentielle seines Wesens war.

Sein Wesen gerade als Kriminalist aber bliebe unvollständig vergegenwärtigt, wollten wir nicht zuletzt einer Eigenschaft des Toten gedenken, die nicht eben häufig ist und zu seinen kennzeichnendsten Zügen zählt: der Pietät. Das treue Anhängen an erprobtem Überkommenen in Familie, Gesellschaft und Staat, gegründet auf den unerschütterlichen Felsen strenggläubigen Christentums, stellt Kahl, den behutsamen Reformen, in ein helles und klärendes Licht; es hilft aber auch Kahl, den behutsamen Konservativen, besser und gerechter verstehen. Diese tiefe und warme Pietät, die Kahl den großen Ideen Werken und Menschen der Vergangenheit zollte, die er aber auch seinen bedeutenden Gegnern nicht versagt hat und selbst für solche geschichtlichen Mächte bewahrte, die ihm feindlich waren, wollen wir nicht vergessen. Sie dünkt uns seines Vermächtnisses bestes Teil zu sein, wenn wir nunmehr führerlos, aber noch immer willens die Strafrechtsreform zu leisten, in eine dunkle Zukunft gehen. Sie wird uns helfen, den Toten nicht nur zu feiern und zu rühmen, sondern in schweigender, opferbereiter, brüderlicher Arbeit in seinem Geiste dieses Werk, sein Werk zu vollenden und damit nicht nur den Ruhm seines Namens sondern den wesentlicheren Segen seines Wirkens auf die spätesten Zeiten zu bringen.

Fragen der Strafzumessung bei jungen Rechtsbrechern.

Von Strafanstaltsdirektor Prof. Dr. Bondy, Eisenach-Göttingen.

I. Die folgenden Ausführungen sind dadurch veranlaßt, daß in letzter Zeit in steigendem Maße junge Rechtsbrecher (14—25 jährige) mit so kurzen Strafen in die Gefängnisse eingeliefert werden, daß die wenigsten von ihnen in dieser Zeit resozialisiert werden können.

Erner hat nachgewiesen, daß bei den deutschen Gerichten ganz allgemein die Tendenz besteht, immer kürzere Strafen auszusprechen. Er gibt an, daß nur „11% aller Verbrechen oder Vergehens Verurteilten mehr als drei Monate Freiheitsstrafen zu verbüßen haben (1928)“¹⁾. Legt man dieser Zahl etwa die preußische Statistik von 1929 zugrunde, nach der in einem Jahr rund 180 000 Menschen Strafen (einschl. Haftstrafen) verbüßt haben, so ergeben sich rund 160 000 Strafen von unter drei Monaten. Nach ungefähre Schätzung²⁾ dürften darin rund 90 000 Strafen bis

zu einem Monat einschl. und rund 50 000 Strafen von 1—7 Tagen enthalten sein³⁾.

Wenn auch der Erziehungsgedanke im Strafvollzug immer noch bei manchen Theoretikern und Praktikern im allgemeinen erheblichen Bedenken begegnet, so trifft das in viel geringerem Maße für den Strafvollzug an jungen Gefangenen zu. Hier hat sich in immer weiteren Kreisen der

Kriminalstatistik von 1913, die noch detaillierte Angaben über die Strafbauer unter drei Monaten macht. Vermutlich liegen die tatsächlichen Zahlen noch über den geschätzten, vor allem, weil sicher die Belegungsziffern der Strafanstalten von 1929 geringer als die jetzigen sind. Die errechneten Zahlen sind aber so erschreckend hoch, daß einmal amtlicherseits Feststellungen darüber getroffen werden müßten und, wenn sie wirklich zutreffen sollten, beschleunigte Abhilfe zu schaffen wäre.

³⁾ Interessant ist auch noch folgende Zahl: In Preußen verbüßten im ersten Halbjahr 1929 5035 Jugendliche und Minderjährige Strafen; davon hatten 4124, also etwa 80%, Haftstrafen und Gefängnisstrafen bis zu drei Monaten zu verbüßen.

¹⁾ Erne, F. Studien über die Strafzumessungspraxis der deutschen Gerichte. Leipzig 1931. S. 34.

²⁾ Diese Zahlen sind errechnet unter Zugrundelegung der

Gedanke durchgesetzt und in § 16 JGG. seine gesetzliche Verankerung gefunden, daß möglichst versucht werden muß, den Strafvollzug so zu gestalten, daß er der Erziehung dienstbar gemacht wird, um bei den jungen Menschen das weitere Abgleiten in Verwahrlosung und Kriminalität zu verhindern.

Diese Meinung finden wir jetzt auch in steigendem Maße in Urteilsbegründungen wieder, in denen es etwa heißt:

„... so hielt das Gericht eine Unterbringung im Jugendgefängnis für seine Erziehung geeigneter als eine solche im Zuchthaus. Es war ... die Erwägung maßgebend, daß nur durch einen längeren Aufenthalt im Jugendgefängnis der Angekl. auf den rechten Weg gebracht werden kann.“

„... nach Überzeugung des SchöffG. empfiehlt sich eine Bewährungsfrist nicht, vielmehr hielt man für notwendig, durch eine Erziehung im Jugendgefängnis bessernd auf den Angekl. einzuwirken.“

„... Das Gericht ist des Glaubens, daß der Angekl. wegen seiner Jugend einer erzieherischen Einwirkung noch zugänglich ist.“

Diese Anerkennung des Erziehungszweckes müßte folgerichtig zur Verhängung einigermaßen langer Strafen führen. Dagegen steht in der Regel aber meist die Überlegung, daß bei Festsetzung des Strafmaßes die Jugend des Täters einen Strafmilderungsgrund darstellt und eine Verkürzung der Strazeit zur Folge haben müsse:

„Strafmildernd hat das Gericht weitgehend die Jugend des Angekl. berücksichtigt.“

„Es sprach vieles zugunsten des Angekl.: So seine Jugend — er ist erst 23 Jahre alt.“

Solche Begründung findet ihre beste Stütze in § 9 JGG., der generell eine Herabsetzung der Strafgrenzen des StGB. anordnet. Das bedeutet eine Schwierigkeit, die zum Teil darauf zurückzuführen ist, daß das JGG. den Erziehungsgedanken und das Schuldprinzip verknüpft.

Hier tritt der scharfe Gegensatz von Strafe und Erziehung zutage — ein Gegensatz, der nie vollkommen zu lösen sein wird. Hinzu kommt, daß das JGG. von 1923 aus einer Zeit stammt, in der der Erziehungsgedanke im Strafvollzug in Deutschland noch kaum durchgeführt war.

Nicht nur bei den eigentlichen Jugendlichen, sondern auch bei den über 18 Jahre alten Minderjährigen und den Jungmännern (21—25jährigen), die dem ganz auf dem Schuldprinzip ruhenden StGB. unterstellt sind, wird als Grund für eine Verkürzung der Strafe die Tatsache angenommen, daß es sich um Menschen handelt, die noch in der Entwicklung begriffen sind.

Ein leichter zu beseitigender Mangel besteht darin, daß die meisten Richter, auch solche, die durchaus Vertreter des Erziehungsgedankens sind, gewöhnlich die Schwierigkeiten der Erziehungsarbeit unterschätzen. Sie sind der Meinung, daß im allgemeinen ein junger Bewahrloster in einigen Monaten zu erziehen ist und glauben, diesen Zweck mit verhältnismäßig kurzen Strafen erreichen zu können, was z. B. in folgenden Urteilen zum Ausdruck kommt:

„Das Gericht war des Glaubens, daß die Vollstreckung einer kurzen Freiheitsstrafe keinen besseeren Einfluß auf den Angekl. haben kann und daß der Angekl. mit Gewalt aus seiner jetzigen Umgebung auf eine nicht zu kurz bemessene Zeit herausgenommen werden muß. Damit nun durch die Strafe auch der Zweck der Bestrafung, die Besserung des Angekl. erreicht wird, setzte man gegen ihn eine Gesamtgefängnisstrafe von drei Monaten fest.“ (ein schwerer und acht einfache Diebstähle)

„Den Angekl. kann nur eine erhebliche Freiheitsstrafe zur Besinnung und Besserung führen.“ (Betrug: drei Monate Gefängnis)

Nur selten findet man ein Urteil wie folgendes:

„Der Angekl. scheint einen außerordentlich starken Hang zu Eigentumsvergehen zu haben. Mit Sicherheit ist vorauszusetzen, daß kürzere Strafen bei ihm ohne jeden Einfluß bleiben. Es erscheint darum angezeigt, ihn durch Verhängung einer längeren Freiheitsstrafe der erzieherischen Einwirkung im Jugendgefängnis in ... teilhaftig werden zu lassen.“ (schwerer Diebstahl i. w. R.: zwei Jahre Gefängnis)

Und noch seltener wird der Strafvollstreckungs- und Strafvollzugsbehörde schon im Urteil ein Einfluß eingeräumt, den sie vom Erziehungsstandpunkt aus verlangen muß:

„Das Gericht konnte in Ansehung der vielen, in der raffiniertesten Weise ausgeführten Diebstähle, Erziehungsmaßregeln nicht für ausreichend halten. Es wurde deswegen auf Gefängnisstrafen erkannt und den zuständigen Behörden der Strafvollstreckung überlassen, nach Verbüßung eines Teiles der Strafe bei guter Führung die Vollstreckung des Restes auszusprechen.“ (zwei Jugendliche je ein Jahr, ein Jugendlicher zwei Jahre Gefängnis)

Anderer Richter wiederum schränken die Wirksamkeit längerer Strafen dadurch ein, daß sie schon von vornherein festsetzen, daß nur ein bestimmter Teil der Strafe verbüßt werden soll:

„Dem Angekl. R. soll auch Gelegenheit gegeben werden, sich nach Verbüßung von vier Monaten der erkannten Strafe für den Rest Straferlaß durch einwandfreie Führung bis 31. Dez. 1933 zu verdienen.“ (gemeinschaftlicher schwerer Raub: ein Jahr Gefängnis)

Dadurch wird die Erziehungsarbeit im Gefängnis außerordentlich erschwert, denn der Gefangene beruft sich darauf, daß er bei guter Führung nur die vom Gericht angeordnete Strafe verbüßen muß. Der Erzieher wird aber unter Umständen trotz guter äußerer Führung des Gefangenen einen längeren Anstaltsaufenthalt für notwendig halten, um eine Resozialisierung wirklich durchzuführen zu können.

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, daß manchem Richter, der meist nur mit Erwachsenen zu tun hat, ein unter 25jähriger Mensch noch sehr jung erscheint und er ihm deshalb eine verkürzte Strafe geben wird. So heißt es in einer Urteilsbegründung:

„Bei der Strafzumessung waren dem Angekl. mildernde Umstände zuzubilligen. Er war bei Begehung seiner Straftaten erst 22 Jahre alt, befand sich also in einem Alter, in dem in der Regel das volle Bewußtsein über die Tragweite eines strafbaren Tuns noch nicht vorhanden ist.“ (schwere Privatankündungsfälschung mit Betrug in 14 und Betrug in 25 weiteren Fällen: ein Jahr Gefängnis)

II. Wenn so die Richter die Tendenz haben, bei jungen Rechtsbrechern kurze Strafen zu verhängen, müssen wir vom Strafvollzug aus die Forderung nach ausreichend langen Strafen — selbstverständlich im Rahmen des Gesetzes — stellen.

Die Unterbringung im Jugendgefängnis bedeutet die letzte pädagogische Maßnahme, durch die der junge Mensch daran gehindert werden kann, ganz und gar dem Verbrechen anheim zu fallen und damit auch die Allgemeinheit dauernd zu schädigen. Heute hat das Jugendgefängnis noch dadurch eine besondere Bedeutung, daß einerseits Verwahrlosung und Kriminalität in erheblichem Maße steigen, andererseits aber aus finanziellen Gründen die Fürsorgeerziehung immer mehr abgebaut wird. Infolgedessen kommen gegenwärtig solche Menschen ins Jugendgefängnis, die man früher in Fürsorgeerziehungsanstalten geschickt hätte⁴⁾.

Verwahrlosung und kriminelle Neigungen lassen sich aber nicht in kurzer Zeit beseitigen; wenn es überhaupt möglich ist — und wir dürfen es meist in dieser Entwicklungsstufe noch annehmen —, gehört dazu lange und intensive Arbeit. Die Dauer der notwendigen Erziehung ist bei den einzelnen Gefangenen sehr verschieden und sie läßt sich kaum schon in der Hauptverhandlung oder im Anfang des Anstaltsaufenthaltes vorhersehen. Im allgemeinen wird man aber wünschen müssen, daß Mindeststrafen von einem Jahr gegeben werden.

Wir müssen nur zu oft die Erwartungen enttäuschen, die man auf uns setzt, wenn man glaubt, daß wir in einigen Monaten oder gar in einigen Wochen eine Erziehungsarbeit leisten können, die anlagemäßige Fehler oder oft schon jahrelang wirkende Milieuschäden ausgleichen soll. Es wird immer deutlicher, daß bei den meisten Gefangenen, um sie wieder in die Gesellschaft einzuordnen, nicht nur das Anhalten zu einer äußerlich guten Führung, sondern auch eine tiefgehende Änderung des Charakters notwendig ist, die nur durch Erziehung im eigentlichen Sinne erreicht werden kann.

III. Neben den jungen Rechtsbrechern, die schwer verwahrlost sind und aus deren Reihen sich später die Gewohn-

⁴⁾ Im Okt. 1931 befanden sich im Jugendgefängnis Eisenach nur zwei, im Mai 1932 dagegen bereits acht Jugendliche.

heits- und Berufsverbrecher rekrutieren, und denen der Erziehungsstrafvollzug sein Hauptaugenmerk zugewandt hat, gibt es aber noch eine zweite Gruppe von gar nicht oder nur leicht verwahrlosten jungen Kriminellen.

Diesen gegenüber muß aus zwei Gründen oft eine Strafe ausgesprochen werden, die aber keinesfalls sehr lang zu sein braucht. Es handelt sich einmal um solche Fälle, bei denen aus generalpräventiven Gründen — etwa wenn ein Junge auf der Straße eine Schußwaffe führt — eine Strafe gegeben werden muß, zum andern um solche Fälle — so etwa bei grobem Unfug eines nur wenig verwahrlosten jungen Menschen —, bei denen der Täter dadurch resozialisiert werden kann, daß er eine kurze abschreckende Strafe erhält. Hier genügt in vielen Fällen die Schock- und Abschreckungswirkung des Gefängnisses. Hinzu kommt, daß für manche wenig verwahrloste Jugendliche eine kurze Herausnahme aus dem Milieu und eine straffe pädagogische Behandlung ausreichen, um eine Resozialisierung zu erreichen. Eine solche Maßnahme darf allerdings nur einige Wochen dauern, sonst gewöhnt sich der Gefangene zu sehr an diesen Zustand. Nach unseren Erfahrungen sind im allgemeinen die Strafen von 2—4 Monaten am wirkungslosesten, weil bei ihnen die mögliche abschreckende bzw. Schockwirkung verringert wird, und eine ernste erzieherische Beeinflussung bei der Kürze der Zeit nicht ausgearbeitet werden kann.

Aber auch diese positive Wirkung der kurzen Strafe wird überhaupt nur in wenigen Fällen zu erwarten sein. Es wird vielmehr häufig die große Gefahr bestehen, daß durch eine kurze Freiheitsstrafe genau das Gegenteil von dem erreicht wird, was erreicht werden soll. Die kurze Strafe erweckt bei vielen Gefangenen den Anschein, daß das Gefängnis tatsächlich gar nicht so schlimm ist, wie sie es sich vorher gedacht hatten, denn die eigentlichen Härten der Freiheitsentziehung kommen erst den Gefangenen wirklich zu Bewußtsein, die für längere Zeit eingesperrt sind. Das gilt besonders für Zeiten, in denen draußen so schwere Not herrscht wie heute. — Auch bei strenger Behandlung und einfachsten äußeren Verhältnissen haben es heute die Gefangenen — allerdings abgesehen von der gerade von jungen Menschen fast immer als schweres Übel empfundenen Freiheitsentziehung — objektiv besser, als viele Menschen draußen. Sie haben satt zu essen, eine warme Zelle und teilweise sogar Arbeit!

Aus diesen Gründen wird die abschreckende Wirkung kurzer Freiheitsstrafen in vielen Fällen fraglich, und es dürfte angebracht sein, in jedem Einzelfall genau zu prüfen, ob es nicht richtiger ist, eine kurze Strafe auszusprechen. Noch schärfere Maßnahmen bei Gefangenen mit kurzen Strafen — etwa Verringerung der Essensportionen oder achtungslose Behandlung oder gar Prügel — würden die Situation nur verschlechtern, weil sie den Gefangenen verbittern und in gesellschaftsfeindliche Einstellung treiben.

Bei allen diesen Überlegungen darf man aber nicht vergessen, daß jede Freiheitsstrafe, besonders wenn sie verbüßt werden muß, für das weitere Leben eines Bestraften eine ungeheure Belastung bedeutet, und daß daher, vor allem bei jungen Menschen, Freiheitsstrafen nur dann verhängt

oder gar verbüßt werden sollten, wenn sie in keiner Weise durch irgendeine andere Maßnahme ersetzt werden können. Immer wieder kommen junge Menschen ins Gefängnis, bei denen diese Notwendigkeit — auch aus generalpräventiven Gründen — nicht unbedingt vorliegt.

IV. Schließlich ist noch zu erwägen, ob dieser Forderung, verwahrlosten jungen Rechtsbrechern lange Strafen zu geben, grundsätzliche Bedenken entgegenstehen. Dies könnte der Fall sein, wenn lediglich das Schuldprinzip als Maßstab für die Strafzumessung angesehen wird, eine Auffassung, die heute nur noch von wenigen Theoretikern und Praktikern vertreten wird. Zu ihnen besteht allerdings ein nicht zu überwindender Gegensatz. Den Strafzwecken der Generalprävention und des Schutzes der Gesellschaft wird die Forderung nach langen Strafen besonders gerecht.

Der Einwand von pädagogischer Seite, daß die langen Strafen den Entlassenen oft die Wiedereinordnung in die Gesellschaft erschweren, ist allerdings nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen, muß aber mit in Kauf genommen werden, weil die Vorteile eines längeren erzieherischen Strafvollzuges zweifellos überwiegen.

Wenn so grundsätzliche Bedenken gegen die Forderung nach langen Strafen bei jungen Rechtsbrechern kaum bestehen, bleibt noch die praktische Frage, ob die Richter im allgemeinen so viel Vertrauen zum Strafvollzug haben und haben dürfen, um die jungen Menschen für so lange Zeit dem Gefängnis zu überweisen. Hier läßt sich eine allgemeine Antwort nicht geben, weil die Strafanstalten, in denen junge Rechtsbrecher untergebracht werden, in bezug auf ihre Einrichtungen und besonders auf die Erziehungsarbeit, die dort geleistet wird, außerordentlich unterschiedlich sind, und weil der Einfluß der Gerichte hinsichtlich der Strafvollstreckung und Strafaussetzung in den einzelnen Ländern verschieden geregelt ist.

Nur wenn der Richter der Überzeugung ist, daß der junge Rechtsbrecher in ein Gefängnis kommt, in dem wirklich ernste Erziehungsarbeit geleistet wird, und daß die lange Strafe auf keinen Fall zu Mißbrauch führt, wird er es verantworten können, lange Strafen auszusprechen.

Vom Standpunkt des Erziehungsstrafvollzuges sind also folgende Forderungen zu stellen:

I. Für nicht — oder leicht verwahrloste junge Rechtsbrecher:

1. Kurze Strafen.
2. Jedesmalige sorgfältige Prüfung der Frage, ob Aussetzung der Strafe möglich ist.

II. Für schwer verwahrloste junge Rechtsbrecher:

1. Ausreichend lange Strafen.
2. Stillschweigende, besser noch ausdrückliche Einverständniserklärung, daß bei guter Führung und vor allem bei guter Entwicklung eine Verkürzung der Strafe durch Strafaussetzung möglich sein soll.
3. Keine sofortige Aussetzung eines Teiles der Strafe im Urteil.

Die Rechtsnatur des Gnadenrechts.

Von Reichsgerichtsrat Dr. F. Hartung, Leipzig.

Die neuere Staats- und Strafrechtslehre sieht in der Begnadigung den Verzicht des Staates auf das — aus der Verwirklichung eines mit Strafe bedrohten Verhaltens hervorgehende — Recht, zu strafen, oder — etwas anders ausgedrückt — den Verzicht des Staates auf seinen „Strafananspruch“ (Verzichtstheorie). Dieser Auffassung — die u. a. von Binding, Handbuch Vb. 1 S. 873; von Liszt, Schmidt, 26. Aufl., S. 440; von Hippel, Strafrecht Vb. 2 S. 579; Anschütz, Reichsverfassung, Anm. 1 zu Artikel 49; Finger, Lehrbuch S. 590; Delaquis, Wörterbuch des Staats- und Verwaltungsrechts, 2. Aufl.,

1918, S. 374 ff.; LpzKomm., Einleitung Seite 103 und zahlreichen anderen vertreten wird — folgt auch die Gerichtspraxis, insbesondere das Reichsgericht (RGSt. 33, 211; 50, 388; 52, 150; 53, 68), der Reichsfinanzhof (RFH. 14, 169 = JurWbSch. 1925 Nr. 115) und das Kammergericht (Gutachten vom 19./20. Jan. 1925, 1 R 34 A 60).

Eine andere — von Laband, Staatsrecht Vb. 3 S. 507 — begründete Auffassung sieht in dem Gnadenrecht eine Regierungshandlung, durch die ein verfassungsmäßig dafür zuständiges Staatsorgan die nach Maßgabe der Straf- und Prozeßgesetze für bestimmte andere Staatsorgane begründete

konkrete staatliche Strafpflicht aufhebt (so Gerland, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft Bd. I S. 571). Dieser Lehre — der sog. „Befehlsthorie“ — folgen u. a. Patjtschek, Staatsrecht Bd. 2 S. 652f. und Löwe-Rosenberg, StPD., S. 1081.

Im praktischen Ergebnis laufen beide Theorien in allen wesentlichen Punkten auf dasselbe hinaus. Es besteht zwischen ihnen kein in's Gewicht fallender Unterschied. Soweit die Begnadigung im engeren Sinne, der Eingriff in die rechtskräftig festgestellte Strafe, in Betracht kommt, läßt sich ihre Bedeutung dahin klarlegen: Der Gnadenakt läßt das Urteil als solches unberührt; er schafft nur ein Vollstreckungshindernis. Das führt zu folgendem Ergebnis.

Das Gnadenrecht findet seine rechtliche Grenze da, wo nichts oder nichts mehr zu vollstrecken ist. Eine verjährte oder bereits vollstreckte Strafe kann nicht mehr erlassen oder gemildert werden. Nach dem Tode des Verurteilten ist mit der Vollstreckung auch ein Gnadenerweis ausgeschlossen. Ein Urteilsauspruch, der keiner Vollstreckung bedarf, weil die darin angeordnete Rechtsfolge von selbst eintritt, ist dem Gnadenerweis nicht zugänglich. Das gilt insbesondere für die sog. Rechtsverwirkungen, d. h. diejenigen Folgen des Urteils, die mit der Rechtskraft des Urteilspruches ohne weiteres eintreten, ohne daß es einer Vollstreckungshandlung bedarf.

Soweit diese Rechtsverwirkungen Dauerfolgen äußern, wie der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, der Amtsfähigkeit, der Heeresfähigkeit, des Rechtes als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, im Eisenbahn- oder Telegraphendienst beschäftigt zu werden (§ 319 StGB.), einen Wandergewerbeschein oder eine Legitimationskarte als Reisender zu erhalten (§§ 57 Ziff. 3, 57b Ziff. 2, 44a Abs. 3, 4 GewD.), bleiben sie der Gnade zugänglich. Im folgenden werden Rechtsverwirkungen dieser Art als „Befähigungsverluste“ bezeichnet. Sie befinden sich gewissermaßen dauernd im Vollzuge. Durch Gnadenerweis kann die weitere Vollstreckung verboten, d. h. die Fähigkeit wieder verliehen werden (im alten MitStGB. gehörte hierher auch die Nebenstrafe der Verzehung in die zweite Klasse des Soldatenstandes).

Anderz verhält es sich bei denjenigen Rechtsverwirkungen, die sich in dem einmaligen Verlust einer Rechtsposition erschöpfen. Dahin gehören im Bereich des Strafrechts insbes. der Amtsverlust, der Verlust der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte (z. B. des Abgeordnetenmandats), die militärische Dienstentlassung, die Degradation, der Verlust von Titeln, Würden, Orden und Ehrenzeichen, auf dem Gebiete des Disziplinarrechts die Dienstentlassung, die Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft u. a. Man kann diese Art der Verwirkungen als „Positionsverluste“ bezeichnen. Eine auf diese Weise verlorene Rechtsposition kann durch den „Gnadenerweis“ im strafrechtlichen Sinne — d. h. durch den verfassungsmäßigen Inhaber des Gnadenrechts als solchen — nicht wiederhergestellt werden, sondern nur durch einen neuen Begründungsakt des dafür zuständigen Staatsorgans.

Gegen diese einleuchtende, in ihren Folgerungen klare Auffassung des Gnadenrechts sind in der neuesten Zeit von zwei beachtlichen Seiten Angriffe unternommen worden, mit denen sich auseinanderzusetzen verlohnt.

1. Den einen hat Gerland¹⁾ in der Festschrift für Frankl, S. 216 ff., geführt. Er sucht dort — obwohl Anhänger der Befehlsthorie — den Nachweis zu führen, daß auch die zuletzt genannte Gruppe von Rechtsverwirkungen — die Positionsverluste — Dauerfolgen äußern und daher der Gnade zugänglich seien. Er geht dabei von einem praktischen Fall aus, in dem einem Notar, der sein Amt durch Strafurteil verloren hatte, im Wege der Gnade der Amtsverlust erlassen worden war; in seiner Untersuchung gelangt er — entgegen der Meinung des Justizministers, der den Gnadenerweis im Namen des Staatsministeriums ausgesprochen hatte — zu dem Ergebnis, daß dieser Notar, ohne daß es einer besonderen Wiederverleihung des Notariats bedürfe, sein Amt in seinem früheren Oberlandesbezirk wieder ausüben könne.

¹⁾ Ihm hat sich in der neuesten Auflage Eb. Schmidt a. a. D. angeschlossen. Auch Finger vertritt a. a. D. S. 591f. einen ähnlichen Standpunkt.

Ich vermag mich der Beweisführung Gerlands nicht anzuschließen. Die Grundlage seiner Darlegungen — daß nämlich der Amtsverlust Dauerwirkungen äußere — scheint mir ein Trugschluß zu sein. Allerdings hat auch ein Positionsverlust in dem vorstehend dargelegten Sinne Folgen, die über den Zeitpunkt des Verlustes hinausragen: er schafft einen Dauerzustand des „Nichthabens“; aber das Urteil befindet sich nicht, wie bei der ersten Gruppe von Verwirkungen, den Fähigkeitsverlusten, dauernd in der Vollstreckung; es äußert keine Wirkungen mehr, hat sich vielmehr mit der einen Wirkung des Verlustes erschöpft, und dieser Verlust hat das dauernde Nichthaben zur Folge.

Auf die praktischen Bedenken, die gegen die Meinung Gerlands sprechen, wird im weiteren Verlauf der Darlegung noch näher einzugehen sein.

2. Der zweite — umfassendere und grundsätzlichere — Angriff geht gegen die Verzicht- und Befehlsthorie selbst. Er wird in der neuen — im übrigen sehr beachtlichen und ausgezeichneten — Monographie von Grauschäfer „Das preussische Gnadenrecht“ (Berlin 1931, Georg Stille) geführt. Die Verfasser, die aus der Praxis des Gnadenrechts kommen (sie gehörten bzw. gehören der Strafabteilung des preussischen Justizministeriums an), wollen dem Gnadenrecht eine andere Grundlage geben. Sie vertreten — im Anschluß an einige ältere Schriftsteller — eine sog. „Restitutions-theorie“. Danach soll der Träger des Gnadenrechts befugt sein, dem Verurteilten ganz oder zum Teil Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Folgen des Strafurteils zu gewähren.

Schon rein begrifflich ist das ein Widerspruch in sich selbst. Restitution bedeutet die Vernichtung der Entscheidung, gegen die sie gewährt wird. Es wäre also, wollte man wirklich von einer Restitution sprechen, der Inhaber des Gnadenrechts befugt, das Urteil selbst zu kassieren. Das würde bedeuten, daß es als nicht vorhanden zu gelten hätte, daß der Verurteilte als nicht verurteilt zu betrachten wäre, daß er sich unter dem Eid als unbefragt bezeichnen dürfte, daß die Strafe nicht mehr rückfallbegründend wirken könnte und daß daher das Strafregister — ohne besondere, darauf gerichtete Anordnung — durch Austilgung der Strafe einfach zu „berichtigten“ wäre, daß die Wirkung des § 190 StGB. beseitigt würde u. a. m. Alle diese Wirkungen würden mit jedem auf den Erlaß der Strafe lautenden Gnadenerweis de jure eintreten.

Aber so weitgehende Folgerungen wollen die Verfasser des Buches aus ihrer Theorie offenbar selbst nicht ziehen. Mit ihrer „Restitution“ wollen sie nur die „Folgen“ des Strafurteils (und zwar ganz nach Belieben des Inhabers des Gnadenrechts) beseitigen, nicht aber das Urteil selbst. Das Gnadenrecht soll, wie sie sich ausdrücken, „die unmittelbaren Rechtsfolgen der Verurteilung, soweit sie Strafcharakter tragen“, beseitigen (vgl. a. a. D. S. 55). Es ist also eine „Restitution“ mit beschränkten Wirkungen, ein juristisches Amphibium, nicht Fisch, nicht Fleisch. Die Unmöglichkeit einer derartigen Konstruktion wird sich aus einem näheren Eingehen auf die Gründe ergeben, die die Verfasser gegen die herrschende Lehre und für ihre weitgehende Auffassung anführen.

a) Der Kernpunkt ihrer Beweisführung ist folgender: Die Gnadenpraxis sieht es als möglich und zulässig an, Geldstrafen auch, nachdem sie gezahlt sind, zu erlassen, mit der Wirkung, daß sie zurückgezahlt sind, die Einziehung, auch nachdem sie vollzogen ist, aufzuheben, dergestalt, daß der eingezogene Gegenstand zurückgewährt werden muß. Dafür bestehe ein Bedürfnis.

Das letztere gebe ich aus langer eigener Erfahrung heraus zu. Ich bezweifle aber, daß das, was hier — im Preußen üblicherweise im Gnadenverfahren — betrieben wird, wirklich Ausübung eines Gnadenrechtes ist. Es bedeutet m. E. nichts anderes, als daß der Staat — wozu er natürlich in der Lage ist — über sein Vermögen zugunsten eines andern eine liberale Verfügung vornimmt; es mag sich auch ein Wohnrecht dahin entwickelt haben, in Fällen wie den vorliegenden anders als in anderen Fällen des Rechtsverzichts, der generösen Vermögenshingabe, zu verfahren, wodurch insoweit die Grundzüge des Staatshaushaltsgesetzes

eingeschränkt sein würden. Damit ist aber nicht bewiesen, daß wir es hier mit einer Ausübung des Gnadenrechts zu tun haben. Daß das nicht der Fall ist, zeigt sich alsbald, wenn wir uns Fälle vorstellen, in denen die Geldstrafe oder der Einziehungsgegenstand nicht dem Fiskus des Landes zufließen, das die Justizhoheit für den betreffenden Fall innehat. Es gibt Fälle, in denen eine Geldstrafe (das bekannteste Beispiel war der kürzlich aufgehobene § 440 a. F. RWG.) oder ein eingezogener Gegenstand von der Justizverwaltung, die sie vereinnahmt hat, an die Reichskasse abzuliefern sind. Nach § 21 LebMittG. fällt die auf Grund dieses Gesetzes erkannte Geldstrafe der Kasse zu, die die Kosten der Untersuchungsanstalt trägt, die die technischen Unterlagen für die Beurteilung erbracht hat (das wird in der Regel eine Gemeinde sein). Und schließlich kennt das PrForstDiebstG. (§ 34) einen Fall, in dem die kriminelle Geldstrafe dem durch die Strafata Verurteilten zufließt. Frau-Schäfer meinen, daß auch in solchen Fällen durch einen Gnadenerweis derjenige, dem die Geldstrafe (der Einziehungsgegenstand) zugeflossen ist, zur Rückzahlung (Rückgabe) an den Verurteilten genötigt werden könne; es kämen hier die Grundsätze über ungerechtfertigte Bereicherung in Betracht. Ich vermag das nicht für richtig zu halten. Allerdings besteht nach § 812 BGB. die Verpflichtung, eine Bereicherung nach Wegfall ihres Rechtsgrundes herauszugeben. Der Rechtsgrund aber ist in unserem Falle das rechtskräftige Strafverurteilnis. Daß dieser „Grund“ selbst durch den „Gnadenerweis“ berührt werde, nehmen ja, wie oben dargelegt, Frau-Schäfer selbst nicht an. (Ihre „Restitution“ soll ja nicht das Urteil selbst, sondern nur dessen „Folgen“ beseitigen.) Aus welcher Bestimmung soll dann aber ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung hergeleitet werden? Ich habe keinen Zweifel, daß ein Verurteilter, der auf Grund eines derartigen „Gnadenerweises“ gegen den Empfänger der Geldstrafe auf Rückzahlung klagen würde, abgewiesen werden müßte.

Es ist denn auch, wie mir aus eigener langjähriger Praxis bekannt ist, durchaus nicht üblich, durch Gnadenerweis Geldstrafen, die bereits an die Kasse eines anderen Fiskus geflossen sind, zu erlassen, ohne sich vorher mit der betreffenden Verwaltung zu verständigen. Kommt die Verständigung nicht zustande, so wird von dem Gnadenerweis Abstand genommen. Erfolgt aber eine Verständigung, und ergeht dann ein „Gnadenerweis“, so liegt der Rechtsgrund für die Rückzahlungsverpflichtung nicht in dem sog. Gnadenakt, der keiner ist, sondern in der in der Verständigung enthaltenen Willenserklärung des eigentlichen Rechtsträgers.

b) Als weiteren Grund für ihre Ansicht führen Frau-Schäfer an, es sei in der Gnadenpraxis als möglich anerkannt, bereits verbüßte Freiheitsstrafen zu erlassen. Daß derartige Fälle — ganz vereinzelt — vorgekommen sind, ist ihnen zuzugeben. Daß sie etwas anderes als eine Demonstration seien, bezweifle ich. Die verbüßte Strafe kann nicht ungeschehen gemacht werden; der Fiskus denkt auch gar nicht daran, in derartigen Fällen eine rechtliche Verpflichtung zur Entschädigung anzuerkennen oder sonstige rechtlich verpflichtende Folgerungen aus dem so ergangenen „Gnadenerweis“ zu ziehen; dieser bleibt vielmehr rein „platonisch“, ist nur so gemeint. Soweit derartige Gnadenerweise vorgekommen sind, sind sie nach meiner Erfahrung nicht genügend durchdacht, „Rehabilitations“-Ideen entsprungen. Der Rehabilitationserfolg könnte aber viel wirksamer erreicht werden, wenn entweder das Wiederaufnahmeverfahren durchgeführt (was bei wirklich klarer Rechtslage der einzig richtige Weg ist) oder dem Verurteilten eine nachträgliche Ehrenerklärung ausgestellt würde. Vor solcher klarer Entscheidung scheut man sich aber hier und da und — wählt den Weg des „Gnadenerweises“, der den Grund nicht zu nennen braucht und das Entscheidende in einem wohlthätigen Halbdunkel läßt. Ich bezweifle nicht nur die Zulässigkeit, sondern auch die Zweckmäßigkeit eines derartigen „Gnadenerweises“.

Auf derselben Linie liegen „Gnadenakte“ zugunsten von Verstorbenen, wie sie gleichfalls vereinzelt vorgekommen sind; solange wir nicht die im GGStGB. vorgesehene Erweiterung der Möglichkeit der Wiederaufnahme zugunsten eines Toten haben, mögen derartige Gnadenerweise einen gewissen Sinn

haben. Wirksamer und folgerichtiger wäre auch hier eine nachträgliche — öffentliche oder schriftliche — Ehrenerklärung.

c) Und nun zu der eigentlichen sedes materiae des Streitens: der Frage, ob eine „Positionsverwirkung“ in dem oben dargelegten Sinne durch Gnadenerweis beseitigt werden könne. Wir wollen uns die Bedeutung der Frage an der Hand eines Beispiels klarzumachen suchen, wie es sich alltäglich ereignen kann: Ein preußisches Strafgericht erkennt einem ungetreuen Postbeamten (neben der Freiheitsstrafe) die Amtszähligkeit ab. Damit verliert der Beamte ohne weiteres sein Amt. Das preuß. Staatsministerium ist der Meinung, daß das Urteil zu Unrecht ergangen sei, und erläßt die Strafe, einschließlich des Amtsverlustes. Die Reichspostverwaltung ist anderer Meinung und lehnt es ab, aus dem Gnadenerweis Folgerungen zu ziehen (ähnliche Fälle kommen auch im Verhältnis der Länder zueinander vor, so, wenn ein bayerischer Beamter in Preußen, ein preußischer in Braunschweig verurteilt wird; desgl. im Verhältnis des Landes zu einer Gemeinde oder einem sonstigen Kommunalverband).

Glauben nun diejenigen, die die Meinung vertreten, daß Positionsverwirkungen durch Gnadenerweis ungeschehen gemacht werden könnten, es könne in einem derartigen Fall der Beamte gegen die Reichspostverwaltung auf Zahlung von Gehalt — etwa seit seiner Entlassung — Klage erheben? Ich muß das in Abrede stellen. Das Amt ist verloren und bleibt verloren, solange nicht eine rechtskräftige Entscheidung im Wiederaufnahmeverfahren das rechtskräftige Urteil, das den Amtsverlust ausgesprochen hat, zunichte macht, oder die Aufstellungsbehörde als solche die Rechtsposition wiederherstellt.

Und noch einige weitere Beispiele mögen die Frage illustrieren: Ein Arzt, der wegen gewerbsmäßiger Abtreibung in Preußen verurteilt ist, hat durch die Verurteilung den Dokortitel verloren. Das preuß. Staatsministerium erläßt ihm den Verlust dieser Würde, ohne sich mit der Fakultät, die die Würde verliehen hat — nehmen wir an Jena oder München — in Verbindung zu setzen. Der Arzt, der in einem außerpreussischen Lande wohnt, nimmt den Titel wieder an. Oder ein Kriegsteilnehmer hat infolge Strafurteils das Recht, seine Kriegsauszeichnungen zu tragen, verloren. Das Recht wird ihm im „Gnadenerweis“ wieder verliehen, obwohl es eine Stelle, die die Auszeichnung von neuem verleihen könnte, gar nicht mehr gibt. Glaubt man im Ernst, daß dort der Arzt, hier der Kriegsteilnehmer die verlorene Position auf Grund des Gnadenerweises wieder einnehmen dürfte (eine Frage, die mit Rücksicht auf § 360 Nr. 8 StGB. nicht ohne praktische Bedeutung ist)? Und noch ein Beispiel: Ein Abgeordneter hat durch Strafurteil sein Mandat verwirkt. Die Ehrenstrafe wird erlassen. Soll der Begnadigte als Abgeordneter wieder in das Parlament einziehen können? Das glauben in diesem Falle die Vertreter der Rehabilitations-theorie selbst nicht. Sie meinen, daß durch den Gnadenerweis nicht in „wohlserworbene Rechte Dritter“ eingegriffen werden dürfe, und rechtfertigen es mit dieser Regel, daß ein Abgeordneter durch Gnadenerweis sein Mandat nicht zurückgehalten könne, weil ein anderer bereits an seine Stelle getreten sei (aber warum soll dieser nicht wieder zurücktreten müssen?), und daß ein Beamter nicht wieder in das von ihm vor der Amtsentsetzung bekleidete, inzwischen anderweit besetzte Amt einrückend könne. Nur die Amtsbezeichnung und die Gehaltsansprüche erlange der begnadigte Beamte durch den Gnadenerweis zurück (vielleicht auch der Abgeordnete seine Diäten, seine Freifahrkarte?). Gerade aus dem Umstand, daß bei Notaren derartige entgegenstehende Rechte Dritter nicht in Frage kommen könnten (weil Planstellen nicht bestehen), folgert Gerland in dem oben dargelegten Fall, daß der vom Amtsverlust begnadigte Notar sofort und ohne weiteres das Amt wieder ausüben könne (aber werden nicht dadurch die anderen Notare des Bezirks in einem „wohlserworbenen Rechte“ geschädigt?). Frau-Schäfer führen §. 61 aus: Der Träger des Gnadenrechts — wenn er auch formell befugt sei, verlorene Ämter des Reichs, eines anderen deutschen Landes oder einer Gemeinde neu zu verleihen —

werde von dieser Befugnis „in aller Regel doch nur Gebrauch machen, nachdem er sich des Einverständnisses des Reiches oder des Landes, in dessen Dienste der Verurteilte wieder ein Amt bekleiden sollte, versichert habe“. „Ebenso werde er regelmäßig die Zustimmung der Fakultät einholen, die den verlorenen akademischen Grad verliehen habe.“ „Noch mehr: er werde, da es ja in der Natur der Sache begründet liege, daß einer Stellungnahme des Reichs, des betreffenden Landes oder der Fakultät regelmäßig ausschlaggebende Bedeutung zukomme, kaum je Anlaß finden, von sich aus der Frage eines Gnadenerweises näherzutreten, sondern werde es dem Verurteilten überlassen, bei den zuständigen Verwaltungsstellen um Wiederanstellung oder um die Wiederverleihung des akademischen Grades einzukommen.“

Mit diesen Ausführungen verraten die Verfasser die — von ihnen selbst gefühlte — Schwäche ihrer Stellung. Sie sind — das Buch selbst beweist es — viel zu gute Juristen, um nicht das Unmögliche ihrer „Theorie“ zu bemerken. Sie haben sich wohl nur für verpflichtet gehalten, eine nicht immer klare und ihrer Grenzen sich bewußte Gnadenpraxis zu decken.

Das, was Grau-Schäfer hier „Zustimmung“ der „beteiligten“ Stellen zu einem „Gnadenakte“ nennen, ist in Wahrheit das, worauf es ankommt, die Wiederverleihung der verlorenen Rechtsposition, deren Eröffnung an den zu „Begnadigenden“ nur — aus durchaus beachtlichen Rücksichten auf den guten Ruf der Rechtspflege — in die Form eines „Gnadenerweises“ gekleidet wird. Und wenn Grau-Schäfer meinen, der Inhaber des Gnadenrechts werde wohl nie gegen den Willen der beteiligten Verwaltung eine verlorene Rechtsposition wieder verlieren — tatsächlich ist auch mir in zehnjähriger Praxis kein derartiger Fall vorgekommen —, so ist das nur eine schamhafte Umschreibung: Tatsächlich kann er es nicht. Ein derartiger „Gnadenerweis“ wäre ein Schlag ins Wasser, eine leere Form ohne Wirkung und Verbindlichkeit.

Da die Wiederherstellung einer durch Strafurteil verlorenen Rechtsposition nur im Wege der formellen Wiederverleihung möglich ist, kann eine verbindliche Entscheidung nur die Behörde treffen, die für die Verleihung zuständig ist. Die Wiederverleihung muß sich in der für die Verleihung selbst vorgeschriebenen Form vollziehen (was für Preußen angesichts der neuen Vorschr. des § 1 Kap. VIII Teil 2 W. v. 12. Sept. 1931, GS. 195, von besonderer Bedeutung ist). Die Wiederverleihung wirkt ex nunc und hat — soweit nicht darüber besondere Bestimmungen im einzelnen Falle getroffen sind — keine rückwirkende Kraft. Rechtspositionen, deren Begründung durch Staatsakt nicht oder nicht mehr möglich ist, sind einer Wiederverleihung nicht zugänglich (z. B. Abgeordnetenmandat, sonstige aus Wahlen hervorgegangene Rechte, Wiederverleihung aberkannter

Orden, Rückgängigmachung der Degradation bei einer dem Seere nicht mehr angehörenden Person).

Wenn Grau-Schäfer für ihre Ansicht noch die Bestimmungen anführen, die in den neueren Disziplinargesetzen über die Entschädigung unschuldig Verurteilter enthalten sind (§§ 76 ff. Pr-BeamtenDienstStrD. v. 27. Jan. 1932 und Pr-DienstStrD. für die richterlichen Beamten v. 27. Jan. 1932; § 120 Entw. einer R-DienstStrD. v. 26. März 1931, Reichsratsdruckache Nr. 43), so spricht das gerade gegen sie. Warum soll einer gesetzlichen Regelung bedurft haben, was ja nach ihrer Ansicht schon im Gnadenwege — ohne Gesetz — möglich gewesen wäre?

Sicherlich ist der Staat bestrebt, für Nachteile, die durch ungerechtfertigte Verurteilungen entstehen, billigen Ausgleich zu schaffen. Den Beweis dafür, daß — abgesehen von der Abwendung noch nicht vollstreckter Nachteile — zu derartigen „Wiedergutmachung“ das Gnadenrecht tauglich sei, sehe ich in den von mir bekämpften Veröffentlichungen nicht.

3. Noch einer anderen Auffassung über die Natur des Gnadenrechts, der man in den Verwaltungsstellen, denen die Bearbeitung von Gnadensachen obliegt, zuweilen begegnet, sei hier kurz entgegengetreten. Es wird gelehrt: Der Umfang des Gnadenrechts werde durch Gewohnheitsrecht bestimmt, ergebe sich aus der Verwaltungspraxis und ihrer historischen Entwicklung. Dem ist entgegenzuhalten: Es ist bei der großen Zahl der im einzelnen bearbeiteten Fälle nahezu unmöglich, die Praxis des Gnadenrechts auch nur für eine gewisse Zeit rückwärts zu verfolgen. Mit den Persönlichkeiten wechselt auch die Praxis. Und in jeder einzelnen Frage wird man immer einzelne von der regelmäßig befolgten Linie abweichende Fälle feststellen können, die der Annahme eines „Gewohnheitsrechts“ entgegenstehen. Insbesondere ist das in Preußen der Fall, wo die Fülle der Gnadensachen dazu geführt hat, im Justizministerium die Verantwortung für die Handhabung des Gnadenrechts auf mehrere Schultern zu verteilen und oft auch (bauernnd oder aus Hilfsweise) Referenten zuzuweisen, denen längere Praxis und Erfahrung fehlt.

Praktisch wirklich brauchbar ist nur die herrschende Lehre. Es ist dringend erwünscht, daß die Justizressorts sich von unklaren Vorstellungen über den Inhalt des Gnadenrechts freimachen und sich zu der einfachen und sicheren Linie zusammenfinden, die die Verzicht- oder Befehlsthese gibt, einer Theorie, die nicht nur die Wissenschaft und die Gerichtspraxis für sich hat, sondern auch eine klare Rechtslage schafft. Bei der Beratung der Reformentwürfe, insbesondere des Strafgesetzbuchs, sollte man sich die Frage vorlegen, ob nicht in einer staatsrechtlich so wichtigen Frage eine ausdrückliche Regelung — im StGB. oder im GGStGB. — am Platze wäre. Dabei bedürfte allerdings die Frage, ob eine derartige Vorschrift verfassungsändernden Charakter habe, besonderer Prüfung.

Recht des Verteidigers auf Akteneinsicht, Ausweis des Wahlverteidigers, Rechtsschutz für das Akteneinsichtsrecht.

I.

Von Landgerichtspräsident Dr. Gülland, Halle a. d. S.

In der Praxis treten in den Fällen, in denen Verteidiger Einsichtnahme in Strafakten oder deren Verabsolutung in die Wohnung nachsuchen, immer wieder Zweifelsfragen und Hemmungen auf, die bei allen Beteiligten unfruchtbare Mehrarbeit verursachen. Kürzlich hatte in einem den Akten entnommenen Falle der Verurteilte in einer amtlicherlichen Strafsache dem AG. mitgeteilt, daß er Berufung einlege und beantrage, das Urteil mit den Gründen einem von ihm bezeichneten RA. zuzufenden. Dieser Anwalt erschien dann in der Geschäftsstelle des AG. und verlangte unter Bezugnahme auf diese Erklärung Akteneinsicht, um auf Grund der Aussagen vernommener Zeugen die Erfolgsaussicht des

Rechtsmittels zu prüfen. Der Beamte der Geschäftsstelle und der später herangerufene Richter lehnten sie mangels „schriftlicher Vollmacht“ ab, der Richter unter Hinweis auf einen anderen Fall, in dem er einem RA. ohne „Vollmacht“ Akteneinsicht gestattet, der Angekl. aber später in der Hauptverhandlung erklärt hatte, daß dieser Anwalt ihn nicht „vertrete“. Das Urteil mit Gründen wurde nicht dem Verteidiger, sondern dem Verurteilten zugesandt, weil eine „schriftliche Vollmacht“ nicht beigebracht sei. Die Strafakten wurden an die Staatsanwaltschaft gesandt. Der RA. legte dann Dienstaufsichtsbeschwerde ein mit dem Antrage, das AG. anzuweisen, in Zukunft von seinen Grundsätzen Abstand zu nehmen. Der im Dienstaufsichtswege gehörte Richter hat für den Fall, daß sein Verhalten nicht gebilligt werde, um genaue Anweisung, wie er sich künftig in ähnlichen Fällen zu verhalten habe.

A. Das Recht des Verteidigers auf Einsicht in die Strafakten.

I. Die Zulässigkeit¹⁾ der Einsicht in die Akten der Staatsanwaltschaft, insbesondere im Ermittlungsverfahren spricht für Preußen die W. v. 30. Dez. 1918 zu I (ZMW. 1919, 4) aus. Auch die Protokolle über gerichtliche Untersuchungsverfahren, die im Vorbereitungsverfahren erfolgen (§§ 162, 165, 166²⁾), sind Bestandteil der staatsanwaltschaftlichen Akten; § 147 Abs. 3 gilt auch für das Ermittlungsverfahren (s. unten zu II, 4a). § 147 Abs. 2 ist auf die Staatsanwaltschaft anwendbar, wenn keine Voruntersuchung stattfindet (§ 178), bis zur Einreichung der Anklageschrift bei dem Amtsrichter (§§ 199, 201, 202 Abs. 2 u. 3, 209 Abs. 2 StPD., § 30 Abs. 2 GVG.). Die Akten liegen der Staatsanwaltschaft ferner nach Übersendung durch den Untersuchungsrichter gemäß § 197 Abs. 1 vor.

II. Gerichtsakten.

1. Der Verteidiger hat keinen Anspruch darauf, daß für ihn die Akten unausgesetzt in der Geschäftsstelle bereitgehalten werden. Vielmehr muß das Recht auf Akteneinsicht durch ein Gesuch geltend gemacht werden (RG. 33, 169), zweckmäßig schriftlich (s. unten zu 8.).

2. Zur Entscheidung über Gewährung der Akteneinsicht ist zuständig:

a) bis zur rechtskräftigen Erledigung und soweit nach Rechtskraft richterliche Entscheidungen in Betracht kommen, z. B. §§ 367, 462 (Nr. 110), das jeweils mit der Sache befaßte Gericht (Nr. 128);

b) nach rechtskräftiger Erledigung im übrigen die Justizverwaltung (PrRundb. v. 11. Aug. 1905, Müller 1120 Nr. 36r) (Nr. 128).

3. Die Akteneinsicht hat in der Regel an Gerichtsstelle zu erfolgen.

a) Ob Akteneinsicht durch Übersendung an ein auswärtiges AG. zu gewähren ist, steht in den Grenzen des § 147 im pflichtmäßigen Ermessen des Richters (Gefahr des Aktenverlustes, erhebliche Verzögerung des Verfahrens usw.).

b) Die Verabfolgung der Akten in die Wohnung des Verteidigers ist im Vorverfahren und auch in der Voruntersuchung (§ 147 Abs. 4: „Vorziehenden“) unzulässig. Im Hauptverfahren (§§ 203, 212) können die Akten (mit Ausnahme der Überführungsstücke, d. h. der sächlichen Beweismittel³⁾) nach dem Ermessen des Vorziehenden des beschließenden (§§ 30 Abs. 2, 73, 120 GVG.; § 209), demnächst des erkennenden (§ 213) Gerichts dem Verteidiger in die Wohnung verabfolgt werden. Einen Rechtsanspruch auf Vorlegung der Akten außerhalb der Gerichtsstelle aber hat der Verteidiger nicht (RG.: GoldArch. 71, 374). Sie steht lediglich im pflichtmäßigen Ermessen (Nr. 320) des Vorziehenden (Sahn, Mat. II, 15, 35).

4. Die Befugnis des Verteidigers zur Akteneinsicht stützt das Gesetz in verschiedener Weise ab:

a) Gegenständlich: In allen Verfahrensabschnitten darf die Einsicht der Protokolle über die Vernehmung des Beschuldigten, der Gutachten der Sachverständigen und der Protokolle über die gerichtlichen Handlungen, denen der Verteidiger beizuwohnen befugt ist (§§ 169 Abs. 2, 193, 234), dem Verteidiger keinesfalls verweigert werden (§ 147 Abs. 3). Diese Befugnis folgt für das Vorverfahren aus der Zulassung des Verteidigers zu einzelnen Beweisbehandlungen sowohl im Ermittlungsverfahren (§ 169 Abs. 2) als in der Voruntersuchung (§ 193) (Sahn, Mat. II, 1535). Im Hauptverfahren greift überdies § 147 Abs. 1 ein.

b) Im übrigen nach Verfahrensabschnitten:
aa) Bis zum Schluß der Voruntersuchung (d. h. Übersendung der Akten an die Staatsanwaltschaft zur Stellung

ihrer Anträge*) § 197 Abs. 1) hat der Untersuchungsrichter dem Verteidiger die Akteneinsicht „insoweit“ zu gestatten, als dies nach seinem pflichtmäßigen Ermessen ohne Gefährdung des Untersuchungszwecks geschehen kann (§ 147 Abs. 2). Abgesehen von den im § 147 Abs. 3 angeführten Protokollen und Gutachten, kann daher der Untersuchungsrichter einzelne Aktenbestandteile von der Einsichtnahme ausschließen („insoweit“).

bb) Nach Schluß der Voruntersuchung (§ 197 Abs. 1) oder mangels einer solchen (§ 178) nach Einreichung der Anklageschrift bei dem Amtsrichter (§§ 199, 201, 202, 209 Abs. 2 StPD.; § 30 Abs. 2 GVG.) — also bereits vor Erlass des Eröffnungsbeschlusses (§ 201!) — darf das Gesuch des Verteidigers auf Akteneinsicht nicht mehr durch den Hinweis auf die Gefährdung des Untersuchungszwecks abgelehnt werden (§ 147 Abs. 1 [RG. 33, 169]).

cc) Während der Hauptverhandlung steht die Gestattung der Akteneinsicht im pflichtmäßigen Ermessen des erkennenden Gerichts (RG.: BahZ. 12, 48; GoldArch. 71, 374). Die Ablehnung wird z. B. dann in Frage kommen können, wenn dem Verteidiger die Sache bekannt ist und ausreichend Gelegenheit zur Akteneinsicht geboten war.

5. Werden gegen einen Verteidiger bestimmte Tatsachen festgestellt, die den Tatbestand der Kollusion, Begünstigung oder Teilnahme (z. B. durch Überschreitung der Verteidigerpflichten) ergeben, so wird der Richter in der Regel nicht grundsätzlich sich auf Verfolgung der Akteneinsicht zu beschränken⁶⁾, sondern darüber hinaus zu prüfen haben, ob der Verteidiger von der weiteren Ausübung der Verteidigung auszuschließen ist. Das Gericht hat darüber zu wachen, daß der Verteidigerposten richtig besetzt ist⁷⁾. Gleiches kann, je nach Lage des Einzelfalles, nach Vernehmung des Verteidigers als Zeugen⁸⁾ gelten. Das Gericht ist für den Beweis der Tatsachen, die die Voraussetzung der Ausschließung von der Verteidigung bilden, in der Wahl der Beweismittel und der Form der Beweisaufnahme nicht beschränkt. Aber ein bloßer Verdachtsbeweis kann nicht genügen⁹⁾. In jedem Falle ist dem betroffenen Verteidiger Gelegenheit zur Entkräftung des gegen ihn bestehenden Verdachts zu geben.

6. Der Grundsatz des § 196, daß das Verfahren durch Akteneinsicht nicht aufgehalten werden darf, muß auch für den Verteidiger gelten.

7. Soweit sich nicht nach § 147 Abs. 2 (s. oben zu 4., b, aa) eine Einschränkung ergibt, sind sämtliche Aktenbestandteile dem Verteidiger vorzulegen, sowohl die von der Staatsanwaltschaft übersandten, als auch die vom Gericht eingeforderten. Eine Vorenthaltung geheim zu haltender Akten (RG. 42, 292) widerspricht dem Rechtsgrundsatz, daß alle Quellen der amtlichen Unterrichtung auch dem Verteidiger zugänglich sein müssen¹⁰⁾. Mißtrauen reizt zu Mißbräuchen! (Sahn, Mat. II, 1533). Aber die zur Zeit vielfach schematisch erfolgende Einforderung von Personalakten (§§ 161, 94) sollte, abgesehen von § 96, auf ein Mindestmaß beschränkt werden, weil diese Akten im Interesse des Dienstes und der Beamtschaft grundsätzlich geheim zu halten sind, soweit nicht Art. 129 RVerf. eingreift.

8. Akteneinsicht und erst recht deren Verfolgung sind

⁴⁾ U. M. RG. 33, 200 (Zeitpunkt, in dem die StA. die Akten mit ihren Anträgen der Straf. vorlegt); Lucas, Anleitung (5) 165 A. 3.

⁵⁾ Ungenau RG. 33, 203 (nach § 147 I erlange der Vert. (mit Schluß der U.) das Recht der Akteneinsicht).

⁶⁾ Wendig: ZB. 1927, 511; Beling: das. 518, Lehrbuch 151 A. 1.

⁷⁾ RGSt. IV v. 2. Nov. 1926: DRZ. 1926, 359; ZW. 1926, 2756¹⁾; v. 5. Juni 1928 Bever: DRZ. 1928, 471; Löwe-Rosenberg (18) § 174, 1. Näheres Ebermayer: DZ. 1927, 134. Wegen der Aufstellung unwahrer Behauptungen zugunsten des schuldigen Angekl. durch den Verteidiger vgl. Ebermayer a. a. D. 138; a. M. Franck, StGB. (18), § 257, V, 1 S. 568. — Vgl. noch RG. 37, 321 (Beratung durch A.).

⁸⁾ RGSt. IV v. 2. Nov. 1926 a. a. D.; v. 22. Mai 1928 (XI 4/28); Bever: DRZ. 1928, 470.

⁹⁾ Alzberg: ZW. 1926, 2756 Fußn. 1; a. M. Ebermayer a. a. D. (Dringender Verdacht genügt, aber Zurückhaltung bei der Annahme strafb. Begünstigung durch den Vert. geboten.)

¹⁰⁾ Löwe-Rosenberg § 147, 4 b.

¹⁾ U. M. Schorn: DRZ. 1930, 211.
²⁾ Die angeführten Gesetzesbest., soweit das Gesetz nicht angegeben ist, beziehen sich auf die StPD. Die angeführten RG-Entsch. sind in Straff. ergangen. Die Verweisung „Nr. . .“ bezieht sich auf meine Schrift „Dienstaufsicht über Richter und Unabhängigkeit der Gerichte“, Liebmann 1932.
³⁾ Wegen der (aktenkundig zu machen) Herausg. d. überf. Stücke vgl. PrRundb. v. 15. Febr. 1922 (ZMW. 50).

aktenkundig zu machen, weil sie rechtserheblich sind (vgl. z. B. RG. 33, 168). Hiergegen wird in der Praxis oft verstoßen (Nr. 230).

B. Der Nachweis der Wahl des Verteidigers.

Vielfach wird schematisch verfahren. Häufig wird grundsätzlich „schriftliche Vollmacht“ verlangt.

I. Die StPD. regelt (abweichend von § 80 ZPO.) die Form des Ausweises des Verteidigers nicht durch eine grundsätzliche Vorschrift. Der Verteidiger ist ein vom Gesetz mit besonderen Vorrechten ausgestattetes Organ der Rechtspflege, jedoch zugleich Helfer des Beschuldigten¹¹). Aber er ist nicht grundsätzlich Vertreter des Beschuldigten (RG. 54, 211). Nur in Ausnahmefällen kann er Vertreter des Beschuldigten sein (§§ 234, 329, 350, 387, 411 Abs. 2, 417 Abs. 2, 431 Abs. 3; vgl. noch § 378).

1. Eine eigentliche „Vollmacht“ kann nur in Frage kommen, soweit der Verteidiger Vertreter ist. Für die Vertretung in der Hauptverhandlung ist schriftliche Vollmacht zu fordern (§§ 234, 350, 387, 411 Abs. 2, 417 Abs. 2). Welche Nachteile es mit sich bringen kann, wenn diese Vollmacht nicht frühzeitig beigebracht wird, zeigt der vom RG. 18, 346 behandelte Fall.

2. Das Gesetz hat dem Verteidiger nicht die Befugnis verliehen, die dem Beschuldigten zustehenden Verfahrensrechte aus eigener Machtvollkommenheit auszuüben. Den Antrag aus § 233 kann der Verteidiger daher nur auf Grund besonderer Ermächtigung stellen; der ihm stattgebende Beschluß muß übrigens dem Angeklagten selbst zugestellt werden (RG. 54, 210; 62, 259).

3. Im übrigen stellt die StPD. an den Ausweis des Verteidigers keine formellen Anforderungen. Vielmehr wollte das Gesetz die Zulassung eines Verteidigers so wenig als möglich von formellen Erfordernissen abhängig machen¹²). Daher kann in der Regel die Anzeige der erfolgten Wahl eines Verteidigers (§§ 137, 138) in jeder Form erfolgen, in der ein Wille in unzweideutiger Weise zutage treten kann (RG. 25, 153). Es kommt nur darauf an, daß der Auftraggeber (Beschuldiger, Verteidiger) in unzweideutiger Weise seinen Willen dahin kundgegeben hat, daß der als Verteidiger Auftretende die Prozeßhandlung für ihn vornimmt, sowie darauf, daß dies dem Gericht als Tatsache überzeugend nachgewiesen wird (RG. 41, 15/6). Eine gesetzliche Vermutung, wie sie § 88 Abs. 2 ZPO. für die Bevollmächtigung im Anwaltsprozeß ausspricht, kennt die StPD. nicht (RG. 29, 257). Aber nach der allgemeinen Lebenserfahrung wird es nicht leicht vorkommen, daß ein Kl. ohne Auftrag als Verteidiger auftritt.

II. Ob der Nachweis der Wahl als geführt anzusehen ist, hat der Richter weder nach einem Schema noch nach Willkür, sondern nach pflichtmäßigem Ermessen (Nr. 320) zu entscheiden. Im Einzelfall können freilich Erwägungen der Rechtssicherheit dazu führen, schriftlichen Ausweis zu verlangen.

Wahl und Vollmacht erstrecken sich dem Gericht gegenüber auf das gesamte Verfahren (einschließlich Wiederaufnahme) bis zum Eingang einer gegenteiligen Erklärung (RG. 37, 26; 40, 6); die Vornahme einer prozessualen Handlung ohne Mitwirkung des Verteidigers ist nicht ohne weiteres als solche gegenteilige Willensäußerung aufzufassen (RG. 25, 153).

III. Bindet das Gesetz Erklärungen des Beschuldigten oder Angeklagten an eine Frist, so muß die Erklärung der Wahl, der besonderen Ermächtigung oder der Vollmacht des Verteidigers innerhalb der Frist geschehen (RG. 29, 257). Der Nachweis oder die schriftliche Vollmacht aber können nachgebracht werden (RG. 35, 125; 46, 372; 55, 213 usw.; vgl. noch RG. 15, 226; vgl. aber RG. 18, 346).

C. Rechtsschutz.

I. Das Recht auf Akteneinsicht gehört zu den selbständigen Rechten des Verteidigers, die ihm als Organ der Rechtspflege gesetzlich gewährleistet sind. Es ist kein aus der Recht-

stellung des Beschuldigten abgeleitetes Recht. Dem Beschuldigten und seinem gesetzlichen Vertreter räumt das Gesetz kein Recht auf Akteneinsicht ein¹³).

II. Rechtsschutz gegen Verfassung oder Beeinträchtigung des Rechts auf Akteneinsicht wird gewährt:

1. soweit es sich um richterliche Entscheidungen handelt, durch das Rechtsmittel der Sachbeschwerde nach den §§ 304, 306 oder durch das Rechtsmittel bei Anfechtung des Urteils;

2. soweit es sich um Justizverwaltungs-handlungen handelt oder soweit eine Amtspflicht eines Beamten verletzt ist, durch Justizdienstaufsichtsbeschwerde. (Näheres hierüber Nr. 82 ff.)

III. Die Entscheidungen über die Gewährung der Akteneinsicht und über die Vorfrage des Ausweises des Verteidigers sind richterliche, nicht verwaltungsrechtliche Akte. Und zwar handelt es sich um rechtsverwaltende Handlungen des Justizrichters, die als prozessuale Hilfsmittel der eigentlichen Aufgabe des Strafrichters, der Aburteilung der einzelnen Strafsache, dienen. (Näheres Nr. 186 ff.) Sie sind untrennbar mit dem richterlichen Hauptakt verknüpft.

1. Innerhalb dieses Gebiets der Rechtsanwendung auf den einzelnen Fall waltet der Richter seines Amtes frei in den Grenzen seiner Gesetzesgebundenheit (Art. 102 WRV.) und seiner Amtspflicht. (Näheres Nr. 121 ff., 160; Nr. 192 ff.)

2. a) Die Gewährung des Rechtsschutzes gegen an sich wirksame richterliche Akte in ihrem Ergebnis für den Einzelfall hat das Gesetz den unabhängigen ordentlichen Gerichten (Gerichtsaufsicht im Gegensatz zur Aufsicht der Verwaltungsbehörden) vorbehalten. (Näheres Nr. 131 ff., 261 ff.) Diese Gerichtsaufsicht tritt aber nur ein, soweit das Gesetz den Rechtsschutz zuläßt und der Beschwerdeführer Gebrauch macht (Nr. 268).

b) Daher ist die Nachprüfung der Notwendigkeit, Zweckmäßigkeit und Richtigkeit des richterlichen Verfahrens und der richterlichen Entscheidung der Justizverwaltung entzogen (Nr. 263, 319).

3. Soweit der Rechtsschutz mit dem Rechtsmittel der Revision nachgeprüft wird, kann eine Verletzung des Gesetzes i. S. des § 337 erst in Frage kommen, wenn eine richterliche Entscheidung vorliegt (RG. 33, 168).

4. Die im vorliegenden Falle in Betracht kommenden Entscheidungen des Richters ergehen nach freiem richterlichem Ermessen.

a) Überläßt das Gesetz die Entscheidung dem freien richterlichen Ermessen, so ist es in um so höherem Maße ausgeschlossen, daß durch irgendwelche Maßnahmen der vollziehenden Staatsgewalt, insbes. der Justizverwaltung, die vom Gesetzgeber gewollte Freiheit der richterlichen Entscheidung irgendwie beengt wird, etwa durch allgemeine Reglementierung oder durch Anweisungen für den Einzelfall. Der Richter würde derartigen Verwaltungsmaßnahmen keinen Gehorsam schulden. (Näheres Nr. 122, 248, 287, 318, 344).

Würde etwa im Verwaltungswege für die Auslegung des § 147 StPD. eine authentische Auslegungsregel erteilt, so würde dies in das durch Art. 102 WRV. gewährleistete Gebiet der Befehlsfreiheit der richterlichen Gewalt (Näheres Nr. 121, 123, 181, 344), zugleich aber auch in das der Verwaltung entzogene Gebiet der Gesetzgebung eingreifen (Nr. 123). Wenn zu I, 3 der PrW. v. 30. Dez. 1918 (ZMBl. 1919, 4) ausgesprochen wird:

„Hinsichtlich der Einsicht und Verabsolung der gerichtlichen Akten trifft das Gesetz (§ 147) Bestimmungen teils zwingender, teils dem richterlichen Ermessen Freiheit lassender Art. Dem Sinne des Gesetzes wird die Auslegung der letzteren dahin entsprechen, daß in allen Fällen der Verteidigung zu treffen und nur ausnahmsweise hiervon abzuweichen ist, wenn im einzelnen Falle Bedenken dagegen sprechen.“

so handelt es sich hierbei nicht um eine „Vorschrift“,

¹¹) Ebermayer a. a. O. 136.

¹²) Löwe-Rosenberg § 138, 11; PrW. v. 30. Dez. 1918 zu I, 3 (ZMBl. 1919, 4).

¹³) über Akteneinsicht u. Abschriftserteilung in Straff. f. Schorn: DRZ. 1930, 210.

sondern um einen „Hinweis“ (i. S. des Abs. 1 der AB.), der den Richter nicht zum Gehorsam verpflichtet. Übrigens weist Lucas, Anleit. (5) 67, 68, zutreffend darauf hin, daß es im Falle des § 147 Abs. 2 für den Richter nicht immer leicht sein wird, das Richtige zu treffen, ohne einerseits die Rechte des Verteidigers zu verkürzen und andererseits die in diesem Verfahrensabschnitt besonders naheliegende Gefahr von Kollusionen zu erhöhen, die naturgemäß erleichtert werden, wenn der Verteidiger, sei es auch ohne jede böse Absicht, dem Angeeschuldigten vom Stande der Untersuchung fortlaufend Kenntnis gibt.

b) Unrichtige Gesetzesanwendung liegt vor, wenn Ermessensfehler vorliegen:

aa) Richterliches Ermessen bedeutet nicht Willfür. Vielmehr greift regelnd die Pflichtmäßigkeit der Handhabung ein. Der Richter muß sich von der Idee leiten lassen, daß er zu keiner anderen Entscheidung gelangen darf als jeder andere Richter (Nr. 320).

bb) Überläßt das Gesetz die Entscheidung dem freien richterlichen Ermessen, so ist der Richter verpflichtet, von seinem Ermessen Gebrauch zu machen (Nr. 323).

Würde der Richter bei Prüfung des Ausweises des Verteidigers schematisch in jedem Fall schriftlichen Nachweis, womöglich schriftliche Vollmacht verlangen (in der Praxis keine Seltenheit!), so würde er gegen das Gesetz verstoßen. Denn wenn das Gesetz die Entscheidung dem freien, nicht durch gesetzliche Tatbestandsmerkmale (Voraussetzungen) eingeschränkten Ermessen des Richters überläßt, so ist durch Anpassung der richterlichen Entscheidung an den individuellen Fall erstrebt (Nr. 317). Hiergegen verstößt der Richter, der die Eigenart des Einzelfalles ungeprüft läßt und nach einem Schema verfährt.

cc) Ein Ermessensfehler liegt vor, wenn der Richter die vom Gesetz seinem Ermessen gesetzte Grenze überschreitet. Grenzüberschreitung liegt vor, wenn dem Verteidiger die Einsicht in Zeugenprotokolle verweigert wird, sei es im Vorverfahren (§ 147 Abs. 3) oder im Hauptverfahren (§ 147 Abs. 1). Grenzüberschreitung liegt auch vor, wenn der Untersuchungsrichter die Akteneinsicht gestattet, ohne die Gefährdung des Untersuchungszweckes zu prüfen (§ 147 Abs. 2).

c) Ermessensfehler können zugleich Amtspflichtverletzungen darstellen, wenn dabei eine Amtspflicht des Richters verletzt ist (vor Nr. 320, Nr. 193 ff.), z. B. die beamteten rechtliche Pflicht zur Erteilung eines Zwischenbescheides (Nr. 207) oder die Richterpflicht der Sachlichkeit (Nr. 212) oder die richterliche Aufklärungspflicht (Nr. 228).

IV. 1. Für das Eingreifen der Justizdienstaufsicht in der Berichtigungsfunktion (Nr. 12, 23, 29, 67, 103 ff., 261 ff., 282 ff.), sei es von Amts wegen (Nr. 24, 35, 39 ff.), sei es auf Dienstaufsichtsbeschwerde (§ 85 PrAGWBG.) (Nr. 82 ff.), bleibt Raum nur:

a) soweit es sich um Justizverwaltungsmaßnahmen handelt,

b) soweit ein Beamter eine Amtspflicht (Nr. 192 ff.) verletzt hat oder

c) insbes. soweit bindende Justizverwaltungsvorschriften vorliegen und dagegen verstoßen ist.

Daß in dem eingangs berichteten Fall das Verlangen des Verurteilten nach Zustellung¹⁴⁾ des Urteils mit Gründen an den Verteidiger unbeachtet blieb, weil keine schriftliche ausdrückliche Vollmacht vorlag, war abwegig. War die Erklärung des Verurteilten, er lege Berufung ein, mündlich in der Geschäftsstelle abgegeben, so war sie schon nach § 314 zu protokollieren. In den Fällen der §§ 316 Abs. 2, 343 Abs. 2 hat die Geschäftsstelle aus eigenem Antrieb nach der bindenden Verwaltungsanordnung der PrAB. v. 11. Febr. 1922 (JWB. 45) einem Antrage des Verurteilten auf Zustellung des Urteils nebst Gründen an den Verteidiger unter Benachrichtigung des Verurteilten zu entsprechen. Ein Verstoß hiergegen ist durch Dienstaufsichtsbeschwerde zu verfolgen (§§ 78, 79, 80, 85 PrAGWBG.).

¹⁴⁾ Eine rechtsähnliche Anwendung des § 176 BPO. (Zustellung an den Prozeßbevollmächtigten) ist ausgeschlossen. Löwenberg, § 37, 12 S. 149 u. 361 zu II, 7 d. — Vgl. die besonderen Fälle der §§ 119, 378.

2. Die in Richterkreisen zuweilen vertretene Auffassung, daß der Vorwurf der Amtspflichtverletzung stets ein sehr schwerer sei, geht fehl. Es gibt geringfügige, erheblichere und schwere Amtspflichtverletzungen. Dementsprechend sind die Verwaltungsbehelfe abgestuft zwischen den in der DStrDR. nicht geregelten, in der Öffentlichkeit vielfach unbekanntem leichten Behelfen (Mitteilung einer Ansicht, Vorkhaltung u. dgl. Nr. 71, 403), den Dienstaufsichtsmaßnahmen nach § 9 DStrDR., der Dienststrafe der Warnung nach § 17 daf. bis zum förmlichen Dienststrafverfahren.

II.

Von Rechtsanwalt Dr. Anton Graf von Pestalozza, München.

Das Akteneinsichtsrecht des Verteidigers ist sachlich, zeitlich und örtlich beschränkt bzw. beschränkbar. Ein unbedingtes Recht des Verteidigers auf Akteneinsicht vor der Hauptverhandlung erkennt die Rechtsprechung nicht an. Es ist infolgedessen gerade für die Praxis des Verteidigers von besonderer Bedeutung, nicht bloß die Grenzen seines Rechtes auf Akteneinsicht im Auge zu behalten, sondern auch insbesondere die Wege zur Geltendmachung dieses Rechtes zu kennen. Unter diesem Gesichtspunkt bringt der Aufsatz Güllands in vorbildlicher Kürze und sachlicher Gründlichkeit eine dankenswerte Übersicht über die hauptsächlichsten Rechtsfragen der Praxis.

Als selbstverständlich unterstellt Gülland offenbar, daß das Recht der Akteneinsicht gleichzeitig auch das Recht zur eigenen Fertigung von Abschriften aus den Akten gibt; aber schon hier entsteht in den Fällen, wo die Akteneinsicht nur in den Räumen des Gerichts gestattet wird, die Frage, ob der Anwalt gehalten ist, den Akt selbst auszufahren oder ob ihm nicht auch ermöglicht werden muß, durch sein Personal nach seinen Angaben größere Aktenauszüge oder ganze Aktenabschriften fertigen zu lassen. Sogar die Frage, ob er überhaupt Notizen machen darf, ist praktisch merkwürdigerweise in Zweifel gezogen worden. Bei dem AG. einer deutschen Großstadt habe ich erlebt, daß auf Grund einer allgemeinen dienstlichen Weisung dem Verteidiger jede schriftliche Notiz aus den ihm zur Einsicht vorgelegten Strafakten eines auswärtigen Gerichts so lange verweigert wurde, bis er eine Bestätigung des auswärtigen Gerichts beibrachte, daß ihm nicht bloß die Einsicht der Akten, sondern auch die Fertigung von Auszügen bzw. Abschriften gestattet sei. Nicht selten geben auch die Gerichte, insbesondere in sehr umfangreichen Strafsachen, eine Frist zur Akteneinsicht, die zwar vielleicht gerade noch genügt, um die Akten zu lesen, die aber keinesfalls ausreicht, um die erforderlichen Abschriften zu machen. Die Rechtsprechung zeigt ein genügendes Verständnis für die Aufgaben der Verteidigung und den Zweck der Akteneinsicht nicht. RGSt. 33, 169 erklärt, daß die bloße Tatsache, daß der Verteidiger keine Akteneinsicht hatte, an sich nicht als ausreichende Grundlage für einen Aussetzungsantrag dienen könne. Beim Verfahren vor dem Schnellrichter ist ohnedies schon rein technisch die rechtzeitige Akteneinsicht in Frage gestellt. Solange Akten bei der Polizei sind, sind sie meistens überhaupt nicht zu haben. Mit dem Recht der Akteneinsicht verbindet sich die Frage, ob und in welchem Umfang der Verteidiger berechtigt sei, von dem Inhalt der Akten dem Beschuldigten, dessen Angehörigen, etwaigen Zeugen oder auch am Strafverfahren überhaupt nicht beteiligten dritten Personen Kenntnis zu geben. Anschließend drängt sich die Frage auf, ob die Justizverwaltung ihrerseits berechtigt ist, dritten Personen Kenntnis von dem Inhalt der Akten eines schwebenden Verfahrens zu geben oder Einsicht in die Akten zu gewähren, beispielsweise Parlamentsmitgliedern, die erfahrungsgemäß nicht selten solche Aufschlüsse wünschen oder Personen, die ein zivilrechtliches Interesse an der Kenntnisnahme haben. Bezüglich des Nebenklägers bzw. des Verletzten liegt eine nicht einheitliche Rechtsprechung vor. Ein Spezialfall ist die Frage, ob der angeschuldigte RA. auf Grund der Tatsache, daß er sich selbst verteidigt, das Recht zur Akteneinsicht hat. Daß das Gericht nicht verpflichtet ist, auf Antrag Abschriften herzustellen, kann als allgemeine Meinung angenommen werden. Für die Praxis des Anwalts ist der von Gülland gebrachte Hinweis wichtig, daß es sich empfiehlt, je-

weils ein schriftliches Gesuch um Gestattung der Akteneinsicht einzureichen, weil nur dann gegebenenfalls im Rechtsmittelverfahren die Verweigerung der Akteneinsicht geltend gemacht werden kann.

Gülland nimmt auch kurz Stellung zu der Frage der Ausschließung des Verteidigers von der Ausübung der Verteidigung. Da er die maßgebende Literatur hierzu anführt, bedarf es hierzu einer Stellungnahme nicht, zumal die Frage nach verschiedenen Richtungen streitig ist. Sehr richtig ist die Forderung Güllands, daß sämtliche Aktenbestandteile dem Verteidiger vorzulegen seien und zwar sowohl die von der Staatsanwaltschaft übersandten als auch die vom Gericht eingeforderten. Die Rspr. hat sich bisher nur mit der Frage befaßt, ob behördliche Aktenstücke, die dem Gerichtsakt vertraulich beigelegt werden, von der Einsichtnahme ausgeschlossen werden können; es ist aber keineswegs selten, daß auch private Personen Zuschriften an die Gerichte richten, die sich unmittelbar mit dem Angeklagten oder mit erheblichen Tatsachen befassen. Soll auch hier das Verlangen nach Vertraulichkeit be-

rücksichtigt werden dürfen? Manchmal werden auch von Beteiligten Zuschriften an das Gericht oder an den Vorsitzenden während der Dauer einer Hauptverhandlung gerichtet. Es war früher gute Übung, solche Zuschriften am nächstfolgenden Tage der Verhandlung den Beteiligten oder auch der Öffentlichkeit bekanntzugeben. Eine Verpflichtung hierzu besteht aber nicht und der Verteidiger wird manchmal zu spät im Akt Schriftstücke finden, die nicht ohne Einfluß auf die Stellungnahme des Gerichts oder zum mindesten auf die Verhandlungsleitung gewesen sein können. Praktisch sehr lehrreich sind die Ausführungen Güllands über den Nachweis der Wahl des Verteidigers und die scharfe Herausarbeitung des Beschwerderechtes, je nachdem der Richter in seinem Verhalten der Dienstaufsicht untersteht oder nicht. Der ständige Hinweis auf die Schrift Güllands¹⁾ „Dienstaufsicht über Richter und Unabhängigkeit der Gerichte“ erleichtert ein tieferes Eindringen in die zahlreichen vom Verfasser aufgeworfenen Fragen.

¹⁾ Vgl. Schrifttum unten S. 1721.

Mala fides superveniens bei der Sicherungsübereignung.

Hoener: JW. 1931, 3060 hat das Problem der mala fides superveniens bei der Sicherungsübereignung aufgeworfen. Der Hoenerische Gedankengang hat vom Standpunkt des Praktikers aus durch Bauer-Mengelberg: JW. 1931, 100f. eine scharfe Ablehnung erfahren. Bauer-Mengelberg geht jedoch m. E. mit seiner Kritik zu weit. Die gegenwärtige wirtschaftliche Notzeit mit ihren starken Vermögensschrumpfungen läßt die Gefahren der Sicherungsübereignung in besonderem Maße in Erscheinung treten, und es ist daher nicht nur verständlich, sondern geradezu geboten, die Grenzen der Sicherungsübereignung im Sinne eines billigen Ausgleichs zwischen Gläubigerschutz und Schuldnerinteresse eingehender Prüfung zu unterziehen. Auf die Problematik der Sicherungsübereignung, die noch immer einer gesetzgeberischen Regelung harret, soll hier nicht eingegangen werden. Die Rspr., die die Sicherungsübereignung als wirtschaftlich unentbehrlich anerkannt hat, hat andererseits die Anwendungsmöglichkeit dieses Instituts erheblich eingeschränkt, so daß vielfach heute gerade im Hinblick auf die zusammengeschmolzenen Schuldnermittel die Sicherungsübereignung als Kreditinstrument ausscheiden muß, nämlich in allen Fällen, wo der Schuldner kein ausreichendes Vermögen besitzt, das er bei der Kreditinanspruchnahme von der Übereignung ausnehmen und damit dem Einwand der Nichtigkeit nach § 138 BGB. begegnen kann, zumal die Nichtigkeit keineswegs frauduloses Handeln bzw. Gläubigerbenachteiligungsabsicht der Vertragsschließenden voraussetzt, sondern das Bewußtsein der Möglichkeit genügt, daß die übrigen Gläubiger durch die Sicherungsübereignung geschädigt werden, allerdings einer Möglichkeit, „mit deren Verwirklichung der Sicherungsnehmer als mit einer nach Lage der Umstände nicht ganz fernliegenden Gefahr rechnet“ (RG. 118, 363; JW. 1931, 515 ff.²⁾). Die Tendenz, die rechtswirksame Begründung von Sicherungseigentum namentlich bei Warenlagern mit wechselndem Bestand strengerer Erfordernissen zu unterwerfen, erscheint auch in anderen Erkenntnissen der letzten Zeit (RG. 113, 57 ff. = JW. 1926, 2681; 129, 63 = JW. 1930, 2779) erkennbar. Eine weitergehende Verschärfung würde die von Hoener geforderte Berücksichtigung der nach Vertragschluß eintretenden Veränderung der schuldnereischen Vermögensverhältnisse bedeuten. Nach der Rspr. des RG. haben wir zwei Fälle zu unterscheiden: einmal den Fall, daß die Sicherungsübereignung nach § 138 BGB. von vornherein nichtig ist, und sodann den Fall, daß zu verschiedenen Zeitpunkten Verträge geschlossen werden, die, für sich betrachtet, nicht zu beanstanden und rechtswirksam sind, der Sittenverstoß sich vielmehr aus der Gesamtheit der Verträge ergibt und eine Schadensersatzpflicht nach § 826 BGB. begründet (RG. 85, 347 = JW. 1915, 30: „Der letzte Vertrag konnte die mißbillige Wirkung nur äußern, weil sie durch die vorausgegangenen Verträge tatsächlich — gleichviel ob auch absichtlich — vorbereitet war. Zur Erfüllung des Tatbestandes des § 826 genügt es, daß das Mittel, dessen sich S. bediente, objektiv ausföhrig war“). Die Entsch. in JW. 1931, 515 ff. will zu dem letzten Fall keine Stellung nehmen, betrachtet daher offensichtlich das Problem als noch nicht abschließend geklärt. Mit Bestimmtheit wurde jedoch vom RG. a. a. O. verneint, daß einmal rechtswirksame Verträge nachträglich dadurch nichtig werden können, daß ein später geschlossener Vertrag „die vom Gesetz gemißbilligte Wirkung nur deshalb hat äußern können, weil diese Wirkung durch die vorangegangenen Verträge tatsächlich vorbereitet war“. „Eine durch die beiden ersten Verträge rechtswirksam herbeigeführte Übertragung des Eigentums auf die Kl. kann auch dann nicht rückwirkend ungeschehen gemacht worden sein, wenn spätere Verträge im

Zusammenhang mit jenen Verträgen eine Schadensersatzpflicht ausgelöst haben.“ Kamen jedoch bei dem vom RG. entschiedenen Fall zu rechtswirksam abgeschlossenen Verträgen später abgeschlossene Verträge hinzu, die nach § 138 nichtig waren, und kann hier der nach § 826 BGB. erforderliche vorsätzliche Vorstoß gegen die guten Sitten gerade im Abschluß dieser zusätzlichen Übereignungsverträge gefunden werden, so will demgegenüber Hoener das Problem der mala fides superveniens nur auf den Fall beschränkt wissen, in welchem zunächst ein rechtswirksamer Vertrag zustande gekommen war und nunmehr nachträglich durch Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Schuldners der Tatbestand eintritt, der, wenn er bei Vertragschluß gegeben gewesen wäre, den Vertrag nach § 138 nichtig gemacht hätte, und der Sicherungsnehmer in Kenntnis dieser Umstände den vertraglichen Zustand aufrechterhält. Den Kernpunkt der Frage formuliert Hoener dahin: „Die Schrumpfung im Vermögen des Schuldners findet ohne Zutun des kreditgebenden Gläubigers statt. Dieser verhält sich passiv und unternimmt nichts, obwohl er die veränderte Lage des sicherungsgebenden Schuldners und die Gefährdung der Warengläubiger erkennt. Es handelt sich also darum, ob der Tatbestand des § 826 BGB. auch durch bloße Unterlassung, nämlich durch Unterlassung des rechtzeitigen Schlußmachens bei der Sicherungsübereignung begründet werden kann.“ Hoener sieht ebenso wie das RG. auf dem Standpunkt, daß „die wesentliche Aufrechterhaltung eines solchen Zustandes durch den kreditgebenden Sicherungsnehmer“ die einmal gültig begründete Sicherungsübereignung nicht nachträglich nichtig machen kann, sie könne jedoch den Tatbestand des § 826 BGB. auslösen. Wegen eine nachträgliche Unwirksamkeit der Verträge infolge mala fides superveniens spricht auch die Regelung dieses Problems im Sachenrecht. In den Fällen der §§ 937 (Erziehung), 955 (Fruchterwerb), 990 (Wesfthaltung beim Eigentumsherausgabeanspruch), 1058 (Nießbrauch) genügt zur Zerstörung der erlangten Rechtsposition mala fides superveniens nicht, sondern wird scientia superveniens, positive Kenntnis verlangt. Hier handelt es sich zudem um Verhinderung vollen Rechtsenerwerbs, nicht um rückwirkende Zerstörung des bereits vollendeten Erwerbs. Vielmehr verlangt das Gesetz bei dem Eigentums- oder Pfandrechtserwerb vom Nichtberechtigten das Vorliegen guten Glaubens nur für den Zeitpunkt der Vollenbung des Erwerbstatbestandes. Selbst nachträgliche positive Kenntnis schadet nichts. In diesen Fällen ist dem Erwerber eine Prüfungspflicht nur für den Zeitpunkt des Erwerbs auferlegt. Dies gilt für das dingliche Rechtsgeschäft, aber auch für die Frage der Rechtswirksamkeit des obligatorischen Vertrages kann es nur auf den Zeitpunkt des Vertragschlusses ankommen, von der Möglichkeit der *clausula rebus sic stantibus* abgesehen, die nur in ganz beschränktem Umfang bedeutung werden kann und deren Voraussetzungen im vorliegenden Fall nicht gegeben sind. Nicht ohne grundsätzliche Bedeutung scheint mir jedoch der Fall des nachträglichen Raumwuchers zu sein. Mit diesem Fall hat sich eingehend das RG. 134, 105 ff. = JW. 1931, 3656 befaßt. Auch in diesem Fall liegt ein urspränglich ordnungsmäßiger und rechtswirksamer Vertrag vor, in dem der Mietzins nur durch die nachträgliche Veränderung der Verhältnisse übermäßig wurde. In solchen Fällen, erklärt das RG., würde in aller Regel der ordnungsmäßig abgeschlossene Vertrag alle folgenden Mieterforderungen decken, so daß der Vermieter nicht verpflichtet sei, bei jeder Mietzahlung die Angemessenheit seines Anspruchs zu prüfen. Die durch den Mieter übernommene Gefahrtragung sei jedoch nicht unbegrenzt. Wenn auch nicht eine wesentliche und nicht voraussehbare Änderung der beim Vertragschluß bestehenden Verhältnisse, z. B. der Verfall einer Gegend, eines Wirtschaftszweigs oder der Niedergang der Gesamtwirtschaft, für sich allein zum Anspruch auf Ermäßigung des Mietzinses genügen

würde, so könne es doch in Ausnahmefällen so liegen, „daß ein Vermieter angesichts der grundlegenden Änderung der Verhältnisse zu Lasten des Mieters und der gleichzeitig auf dem Mietmarkt eingetretenen allgemeinen Senkung der Mieten auf seinen Vertragsrechten nicht bestehen kann, ohne die vertragliche Gefahrübernahme des Mieters unbillig auszunutzen“. Gewiß sind die Unterschiede zwischen diesem Fall und unserem Problem schon im Hinblick auf die Sonderbestimmung des § 49a MietSchG. groß, und man kann höchstens von einer gewissen Rechtsähnlichkeit beider Fälle sprechen. Mer gerade die Grundgedanken des Raumwucherfalles erscheinen mir wichtige Kriterien auch zur Beurteilung des vorliegenden Problems abzugeben. Wie das RG. und auch Hoeniger mit Recht betonen, kann es sich nicht darum handeln, die einmal rechtswirksam erfolgte Eigentumsübertragung nachträglich als nichtig zu betrachten. Hiermit würde die Rechtssicherheit in einer auch mit dem allgemeinen Schutzinteresse der Wirtschaft nicht zu rechtfertigenden Weise gefährdet und das Institut der Sicherungsübereignung nahezu illusorisch gemacht werden. Der Tatbestand des § 826 BGB. verlangt jedoch vorwiegend positives Tun oder die vorsätzliche Unterlassung rechtlich gebotenen Handelns. Hoeniger will diese Pflicht zum Handeln durch eine ständige Pflicht des Sicherungsnehmers zur Prüfung der schuldenrechtlichen Verhältnisse und bei Erkenntnis der veränderten Lage des Schuldners und der Gefährdung der Warengläubiger durch die Pflicht zu rechtzeitigen „Schlußmachen“ begründet wissen. Die Rpr. hat eine weitgehende Prüfungspflicht dem Sicherungsnehmer bei Vertragschluß auferlegt. Ihre Forderung über den Zeitpunkt des Vertragsschlusses hinaus ist jedoch im Einklang mit dem RG. in Raumwucherfall zu verneinen. Auf eine einmal erworbene Rechtsposition muß man sich grundsätzlich verlassen können. Auch eine allgemeine Pflicht zum „Schlußmachen“ ist zu verneinen. Beide von Hoeniger aufgestellten Erfordernisse würden in der Praxis auf kaum überwindliche Schwierigkeiten stoßen. Auf die Problematik des Begriffes „Schlußmachen“ hat Bauer-Mengelberg zutreffend hingewiesen. Man wird daher sagen können, daß grundsätzlich der Sicherungsnehmer, der sorgfältig und korrekt bei Vertragschluß die Verhältnisse seines Schuldners geprüft und rechtswirksam Sicherungseigentum erworben hat, nicht fortdauernd mit gleicher Sorgfalt diese Verhältnisse prüfen muß — wie sollte dies in den meisten Fällen praktisch möglich sein? — und auch nicht vorsätzlich gegen die guten Sitten verstößt, wenn er trotz Erkenntnis der veränderten Lage seine Rechtsposition aufrechterhält. Dies kann aber nicht uneingeschränkt gelten, und es ist Hoeniger zuzustimmen, daß es Fälle gibt, in denen die Voraussetzungen des § 826 BGB. als gegeben zu bejahen sind. Auszugehen ist von dem Grundgedanken der Raumwucherentsch. des RG.: einseitige unbillige Ausnutzung einer ursprünglich rechtswirksam begründeten Rechtsstellung bei grundlegender Veränderung der Verhältnisse. Hierbei erscheint ein weiteres wesentliches Merkmal die Anknüpfung an ein positives Verhalten des Berechtigten: das Fordern und Annehmen der nunmehr objektiv unangemessen gewordenen Miete. Während bei der Sicherungsübereignung in der Regel der rechtswirksam geschlossene Vertrag gleichzeitig mit der durch Traditionsersatz erfolgenden Eigentumsübertragung erfüllt wird, vollzieht sich die Erfüllung des Mietvertrages in immer wiederkehrenden Erfüllungshandlungen („Begehungshandlung“ i. S. des § 49a MietSchG.: RG. 134, 104 = JW. 1931, 3656), im jeweiligen Fordern und Annehmen der Miete. Der Tatbestand des Raumwucherfalles setzt daher mehr als reine Passivität voraus, er hat bestimmte Punkte, die bei Vorliegen der entscheidend veränderten Umstände zu neuer Prüfung Anlaß geben können und gegebenenfalls müssen. Dies ist für den Tatbestand des § 826 BGB. noch in erhöhtem Maße zu fordern. Die Aufrechterhaltung des durch die Sicherungsübereignung begründeten Zustandes kann daher nur dann den Tatbestand des § 826 BGB. erfüllen, wenn Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte und den redlichen Geschäftsverkehr eine Pflicht zum Handeln begründen, wenn das Verhalten des Sicherungsnehmers gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Wann dies der Fall ist, läßt sich generell nicht bestimmen. Hierbei ist zu beachten, daß die Ausübung eines Rechtes bzw. die Ausnützung einer rechtswirksam erlangten Rechtsposition, auch wenn hierdurch ein anderer geschädigt wird, nur dann gegen die guten Sitten verstößt, wenn besondere Umstände dieses Verhalten als verwerflich erweisen lassen (vgl. RG. 48, 114 ff.; 55, 368 ff.; 58, 217; 98, 73; Recht 1919 Nr. 1442; 1916 Nr. 235 = JW. 1916, 403; 1922 Nr. 1402 = LZ. 1922, 462 = JW. 1922, 1390). Es wäre aber auch unrichtig, eine Rechtspflicht zum Handeln, die sich aus dem Gebot der guten Sitten, des redlichen Geschäftsverkehrs ergibt, deshalb verneinen zu wollen, weil der Sicherungsnehmer nur seine formale Rechtsstellung ausnützt. Die besonderen Umstände, die sein Verhalten als fittlich verwerflich erscheinen lassen, können wohl auch darin gefunden werden, daß durch nachträgliche Veränderung der Gesamtsituation sich eine unbedingte Aufrechterhaltung der Rechtsposition des Sicherungsnehmers nicht mehr rechtfertigen läßt, wobei eine sorgfältige Abwägung dieser Umstände statzufinden hat. Ein Sicherungsnehmer, der positive Kenntnis von der Unhaltbarkeit der Lage seines Schuldners erlangt hat, wird in der Regel dann sittenwidrig zum

Schaden der Warengläubiger seines Schuldners handeln, wenn er den Schuldner auf dessen Veranlassung auf Kosten dieser Warengläubiger, denen das nunmehr vorliegende Nebelungsverhältnis nicht erkennbar ist, unbegrenzt lange Zeit weitervegetieren läßt, obwohl er eine Liquidation des schuldenrechtlichen Unternehmens herbeiführen kann, ohne, wie Bauer-Mengelberg befürchtet, damit Selbstmord zu begehen, oder durch rechtliche Bindungen daran gehindert zu sein, wobei besonders hinsichtlich des letzteren Punktes auf die §§ 610, 775 BGB. hingewiesen sei. Es muß sich also um eine vollbewußte, eigennützige und unbillige Ausnutzung des Sicherungseigentums zugunsten des Schuldners handeln, die durch das berechtigte Schutzinteresse des Sicherungsnehmers an ausreichende Realisierung der Sicherheiten nicht gedeckt wird. In Fällen, wo Vertragschluß und Erfüllung zusammenfallen, wird daher nur ausnahmsweise der Tatbestand des § 826 BGB. begründet sein. Eine größere Rolle wird er jedoch bei der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand spielen. Die z. B. von Hoeniger von jeher bewährte Zulässigkeit dieser Übereignung ist in stand. Rpr. des RG. im Wege der Konstruktion des antizipierten Besitkonstituts anerkannt worden (vgl. z. B. RG. 56, 54; 73, 418; SeuffArch. 70 Nr. 58; 73, 264 ff.; JW. 1907, 747; 1911, 762; 1912, 144, 797; LZ. 1926, 924). Die Konstruktion dieses antizipierten Besitkonstituts ist verschieden. Das RG. läßt den Eigentumserwerb unmittelbar auf Grund der antizipierten Einigung eintreten, sofern der Schuldner in Erfüllung der Vereinbarung handelt, sein Wille, „die neu erworbenen Gegenstände als Eigentum des Vertragsgegners zu besitzen, für diesen erkennbar in Erscheinung trete“ (JW. 1912, 797; 1911, 762), ohne daß diese Erkennbarkeit auch für Dritte erforderlich wäre (JW. 1912, 144 u. 797; 1917, 217; Recht 1912, 1183) — die neueren Entsch. des RG. fordern offensichtlich einen strengeren Maßstab für die Bestimmbarkeit und Erkennbarkeit, so RG. 113, 57 ff. = JW. 1926, 2681; 116, 198 ff. = JW. 1927, 1356; 129, 63 = JW. 1930, 2779 — und ohne daß bei der Einbringung der Waren der Erwerber mit sich selbst kontrahieren müßte. Vielfach wird das antizipierte Besitkonstitut dahin konstruiert, daß das Sicherungseigentum der neu eingebrachten Waren im Wege des Selbstkontrahierens vom Erwerber auf den Sicherungsnehmer in Fortwirkung der antizipierten Einigung übertragen wird (§§ 181, 930 BGB.; so OLG. Hamburg: Recht 1907 Nr. 3818; OLG. Braunschweig: Recht 1909 Nr. 3783; Wolff, Sachenrecht § 66, II; § 67, I 2). In beiden Fällen wird aber der Eigentumserwerb des Sicherungsnehmers erst durch die Besitzerglangung seitens des Schuldners und die, wenn auch nur im internen Verhältnis erkennbare Begründung des Besitmittlungsverhältnisses perfektioniert (vgl. Enneccerus, Abg. Teil, § 167 II und Fußnote 5). Im Zeitpunkt dieser Vollendung des Eigentumserwerbs durch Übergabesurrogat nach § 930 BGB. können sich die schuldenrechtlichen Verhältnisse grundlegend geändert haben. Hierdurch kann allerdings nicht nachträglich der Sicherungsübereignungsvertrag nichtig werden — nicht, weil, wie das RG. argumentiert, die einmal rechtswirksam herbeigeführte Eigentumsübertragung nachträglich nicht rückwirkend ungeschehen gemacht werden kann, denn das Eigentum an der Sache ist ja erst im Augenblick der Einbringung und der vertragsmäßigen Inbesitznahme durch den Schuldner auf den Sicherungsnehmer übertragen, wohl aber deshalb, weil die Perfektionierung nur das abstrakte dingliche Geschäft der Eigentumsübertragung, nicht das kausale Grundgeschäft betrifft, als dessen Erfüllung der Übertragungsakt erscheint. Dieses kausale Geschäft ist aber rechtswirksam abgeschlossen, seine Gültigkeit kann nicht dadurch berührt werden, daß im Zeitpunkt der Erfüllung die Verhältnisse eine andere rechtliche Beurteilung erfordern hätten, selbst wenn man zwischen dinglichem und kausalem Geschäft eine Einheit annehmen wollte (wie z. B. Heck, Grundriß des Sachenrechts § 30 c). Wohl aber wird man dann, wenn diese fortwährende Vertrags Erfüllung durch den Schuldner sich nunmehr unter Umständen vollzieht, die einen rechtswirksamen Vertragschluß gar nicht ermöglichen hätten, und der Sicherungsnehmer diese Umstände genau kennt, sagen können, daß es gegen die guten Sitten verstößt, wenn der Sicherungsnehmer auf weiterer Erfüllung des Vertrages besteht bzw. sie geschehen läßt, ohne nunmehr den Schuldner auf Abwicklung des Vertragsverhältnisses zu drängen bzw. zu zwingen. Hier liegt mehr als reine Passivität vor, sind positive Handlungen, bestimmte Anknüpfungspunkte für die rechtliche Wertung des Verhaltens der Vertragsparteien gegeben; hier wird man dem Sicherungsnehmer die Verurteilung auf sein so verlangtes Sicherungseigentum im Wege der Arglistenrede versagen können. Dies selbstverständlich in erhöhtem Grade dann, wenn der Sicherungsnehmer den Schuldner zur Auffüllung seiner Warenlager besonders veranlaßt, um sich günstig befriedigen zu können. Es ist eine häufige Erfahrung unserer Krisenzeit, daß die Schädigung zahlreicher Gläubiger dadurch eintritt bzw. stark vergrößert wird, daß der Dauerkreditgeber des Schuldners zu lange zuseht, obwohl er die wirtschaftliche Lebensunfähigkeit seines Schuldners kennt, und es ihm bewußt ist, daß die übrigen Gläubiger geschädigt werden können, wenn er den Schuldner noch längere Zeit über Wasser hält. Der Schutz des Einzelinteresses muß auch hier am Gesamtinteresse der Wirtschaft seine Begrenzung

finden, und es ist durchaus nicht abwegig, wenn man auch in der Richtung der unbilligen Ausnützung durch Sicherungseigentum gesicherter Dauerkreditverhältnisse, die auf eine nachträgliche Schaffung kaufmännischer Scheineigentzen hinausläuft, die Bedeutung des Sittengebotes einer strengeren Nachprüfung unterzieht und im Wege des § 826 BGB. sowie der allgemeinen Arglisttheorie Mißbräuchen und Auswüchsen zu begegnen sucht. Es soll dabei nicht unerwähnt bleiben, daß der hier ins Auge gefaßte Fall praktisch vielleicht dadurch weniger Bedeutung hat, weil von dem Institut des Eigentumsvorbehalts von den Warenlieferanten weitgehend Gebrauch gemacht wird und der Schuldner dadurch zur Begründung rechtswirksamen Sicherungseigentums bei Fehlen ausreichender Eigenmittel schon im Hinblick auf die in RG. 113, 57 ff. = JW. 1926, 2681 ausgesprochenen Rechtsgrundsätze immer weniger imstande sein wird.

RA. Dr. Egon Gottschalk, Reutlingen.

Internationale Akademie für vergleichende Rechtswissenschaft.

(Vorstandssitzung vom 23. März 1932 in Paris.)

Vorsitz: Prof. Levy-Ullmann, Paris (Vizepräsident).

Der Generalsekretär Valogh teilte mit, daß der 2. Teil des 2. Heftes der im Auftrage der Akademie herausgegebenen „Fontes iuris vigentis“, der die Quelle des schottischen Rechts, von Prof. Stuart, G. Kermack behandelt, enthält, druckfertig ist und von Prof. M. R. Candlish Henderson von der Universität Edinburgh mit einer Einleitung versehen wird. Die Carnegie-Stiftung hat 5000 Dollar für den Haager Kongreß im August dieses Jahres (vgl. das Programm JW. 1932, 566) zur Verfügung gestellt. Es sind 175 Spezialberichte über alle Fragen

des Kongreßprogramms eingegangen. Unter den Berichterstattern befinden sich die meisten führenden Juristen sämtlicher Kulturstaaten. Von den Deutschen seien folgende erwähnt:

Prof. Rabel, der Direktor des Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht in Berlin, hat Berichte über die Internationale Quellenammlung, über die allgemeinen Grundsätze betr. die deliktische Haftung und über den Abschluß und die Nichterfüllung von Verträgen beigezeichnet. Prof. Risch, München, hat über die Feststellungsurteile geschrieben; RA. Dr. Ernst Wolff, Berlin, über das Recht der Aktiengesellschaften in bezug auf Vorkaufsrecht und Minderheitenschutz. Über den Krediteröffnungsvertrag liegt ein Referat von Prof. Klaußing, Marburg, vor, der auch einer der Generalberichterstatter über diese Frage ist. RA. Dr. Willy Hoffmann, Leipzig, hat als erster Fachkammer einen Beitrag über das internationale Rundfunkrecht in bezug auf den Schutz der Rundfunkunternehmen gegen die gewerbliche Ausnutzung ihrer Sendungen beigezeichnet. Unter den Beiträgen zum öffentlichen Recht ist an erster Stelle die Arbeit von Prof. Walter Jellinek, Heidelberg, über die Verantwortlichkeit des Staates im innerstaatlichen Recht zu erwähnen. Prof. Martin Wolff, Berlin, hat einen Spezialbericht über die Vollstreckung ausländischer Urteile in Deutschland abgeliefert, während LGPräs. Dr. Bergmann, Wiesbaden, „Rechtsvergleichendes und International-privatrechtliches über die religiösen und faktischen Ehen“ beigezeichnet hat. MinR. Dr. Schwandt aus dem Reichsfinanzministerium hat den deutschen Bericht über die Staatsangehörigkeit der Handelsgesellschaften verfaßt.

Es ist zu hoffen, daß die sorgfältigen und wertvollen Berichte möglichst bald auch in deutscher Sprache erscheinen, da sehr viele der Berichte Fragen des ausländischen Rechts in einer Klarheit darstellen, wie sie aus dem ausländischen Schrifttum oft nicht gewonnen werden kann.

D. S.

Schrifttum.

Strafrecht und Strafprozeß. Eine Sammlung der wichtigsten das Strafrecht und das Strafverfahren betreffenden Gesetze. Zum Handgebrauche für den preußischen Praktiker erläutert und herausgegeben von Dr. A. Dalke, weil. Oberstaatsanwalt, Geh. Oberjustizrat. Vierundzwanzigste neubearbeitete Auflage besorgt von P. Dalke, Amtsgerichtsrat i. R., und Dr. E. Fuhrmann, Oberstaatsanwalt. Berlin 1932. Verlag von G. W. Müller. X und 1278 Seiten. Preis in Leinen geb. 15,50 M.

Die vorliegende 24. Aufl. bringt den bekannten und beliebten Komm. (zuletzt besprochen JW. 1931, 1544) auf den neuesten Stand — sie ist im März 1932 abgeschlossen.

Neu aufgenommen sind: Das PolVerwG., das WaffMißbrG. sowie die PolWD. über den äußeren Schutz der Sonn- und Feiertage v. 23. Nov. 1931.

Abgeändert ist das PreßG. und die AllgVfg. über das Verfahren in Gnadenfachen. Besonders zahlreich sind aber die Veränderungen, welche die WD. des RPräs., die sog. NotWD., brachten. Sie betreffen StGB., StPD., StGB., AllgVd., SchutzvG., GewD. und die Vorschriften über die Kraftfahrlinien. Diese Bestimmungen der NotWD. sind in die einzelnen Gesetze eingefügt, aber meistens durch besonderen Druck kenntlich gemacht.

Die neuere Rspr. der höchsten Gerichte ist, wie bisher, in großem Umfange berücksichtigt worden.

D. S.

Edmund Mezger: Strafrecht. Ein Lehrbuch. München und Leipzig 1931. Verlag Duncker & Humblot. Preis geb. 17 M., geb. 19 M.

Mezger lehrt von der Jurisprudenz, daß sie eine Kunst auf wissenschaftlicher Grundlage, nicht ausschließlich Wissenschaft sei. Die gestaltende, die schöpferische Begriffsbildung steht für ihn an oberster Stelle. So erforscht er die Ideen des Rechtssystems, den Sinn der Begriffe, ihre funktionelle Bedeutung. Eine Aufgabe, die immer wieder von neuem begonnen werden kann, weil eine einheitliche Sinngebung der strafrechtlichen Grundbegriffe nicht existiert, und vor jedem Forscher das Ziel steht, auf seine Weise Klarheit zu schaffen und das ihm evident Erscheinende als die *vérité de raison* auszusprechen. Das gilt nicht nur von wesentlichen Einzelfragen, sondern von dem Aufbau des Systems selbst. Nur ein Beispiel: Die Lehre vom Tatbestand, die im wesentlichen Belling schuf, glaubt, alle bisherigen Fundamente des strafrechtlichen grundbegrifflichen Denkens ins Wanken bringen zu können. Einer ihrer begeistertsten

Anhänger (Erik Wolf) geht so weit, ziemlich apodiktisch zu erklären, daß diese Lehre der strafrechtlichen Begriffsbildung erst den „Wirklichkeitshorizont“ gegeben habe. Jedenfalls: die Wissenschaft des Allgemeinen Teils des Strafrechts befindet sich in einem ständigen Fluß. Neue Begriffe tauchen auf, alte erscheinen in einer Bedeutung, die nur für den verständlich ist, der der Entwicklung des einzelnen Problems seine stete Aufmerksamkeit zugewandt hat. Was v. Hippel von Bindings Begriff vom sog. „umgekehrten Irrtum“ sagte, daß er ohne Kommentar unverstänlich sei, kann von manchem Begriffe gesagt werden, der seitdem in der strafrechtlichen Literatur zum erstenmal oder jedenfalls in einer neuen Gestalt aufgetaucht ist. Ich hebe das nicht etwa hervor, um den Eifer zu tadeln, mit dem immer erneut die strafrechtlichen Grundbegriffe durchdacht werden, aber es ist nötig, darauf hinzuweisen, daß die Verfeinerung und die damit vielfach Hand in Hand gehende Komplizierung der Probleme denjenigen, der sich erstmalig mit der Materie vertraut machen will, den Weg zur Erkenntnis des Grundbegrifflichen zu einem immer dornigeren werden läßt. Die Gefahr liegt nahe, daß der Anfänger, mag er noch so viel Fleiß und Interesse mitbringen, sich vor eine Aufgabe gestellt sieht, der er nicht gewachsen ist, daß er, dies erkennend, vielleicht besonders deshalb in das Extrem verfällt und zum Kompendium greift. Gelade gegenüber dem Mezger'schen Werk, das sich als ein „Lehrbuch“ bezeichnet, darf ein solches Bedenken nicht verschwiegen werden. Der Student, der die Zeit findet, Zeile um Zeile immer wieder und wieder zu lesen, das Einzelne und das Ganze gedanklich zu erfassen und zu überblicken, wird aus diesem Buch viel lernen — aber, wird er diese Zeit aufbringen?

So sehe ich denn den Wert des Mezger'schen Lehrbuchs vor allem darin, daß es einen geschlossenen Überblick über den gesamten gegenwärtigen Stand der Wissenschaft der Allgemeinen Lehren des Strafrechts gibt. Keineswegs, um das scharf zu betonen, in einer kompilatorischen Art. Gewiß legt Mezger, was ja auch durchaus verständlich ist, besonderes Gewicht darauf, die Ergebnisse seiner eigenen Forschung, namentlich seiner umfangreichen Abhandlung über die subjektiven Unrechtselemente, zur Darstellung zu bringen und beim Aufbau seines Gesamtsystems zu verwerten. Er versäumt darüber aber nicht, sämtliche wesentlichen modernen Problemstellungen in seiner Darstellung des Gesamtgebietes zu berücksichtigen. Wie vieles hier eine neuzeitliche Darstellung der strafrechtlichen Probleme zu berücksichtigen hat, wird schon klar, wenn man an die Reichsgerichtsentscheidung und die Frank-Festschrift denkt.

So erscheint denn bei Mezger nahezu jede Lehre des Allgemeinen Teils des Strafrechts in neuer Beleuchtung. Wer sich

für strafrechtliche Fragen interessiert, aber nicht in der Lage ist, die Fachzeitschriften und Monographien fortlaufend zu verfolgen, dem ist gerade durch das Mezzergsche Werk die Möglichkeit gewährt, sich einen vortrefflichen Einblick in die moderne strafrechtliche Forschung zu verschaffen. Und man darf darüber hinaus sagen: Das Studium dieses Werkes wird ihm nicht nur die Möglichkeit geben, sein theoretisches Wissen zu vervollkommen; es wird ihm auch ein vortrefflicher Führer bei Entscheidung aller in das Gebiet des Allgemeinen Teils einschlagenden Fragen der Praxis sein.

RA. Prof. Dr. Max Lisberg, Berlin.

C. Schaeffer, Oberlandesgerichtsrat i. R.: Schaeffer's Grundriß des Rechts und der Wirtschaft.

8. Bd. 2. Teil: Strafrecht, Besonderer Teil. Herausgegeben von Schaeffer und Landgerichtsrat Dr. Ch. von Hinüber 46.—53. umgearbeitete Auflage. Leipzig 1932. Verlag C. M. Hirschfeld. Preis 3,20 M.

Die vorliegende Umarbeitung ist, im ganzen mit Erfolg, bemüht, dem Grundriß einen wissenschaftlichen Charakter zu geben. Immerhin hätten die Beziehungen der besonderen Tatbestände zum Allgemeinen Teil noch mehr herausgearbeitet werden können. Während z. B. bei der Vergiftung die Frage des Rücktritts vom qualifizierten Tötungsversuch gestreift wird, ist davon bei der Auslegung nicht die Rede; ebensowenig wird die Streitfrage, ob im Falle einer erfolglosen Tötung auf Verlangen strafbare Körperverletzung übrigbleibt, nicht erwähnt. In der Hauptsache wird aber der Leser durch Hinweise auf Lehrbücher und Kommentare angehalten, sich über die Streitfragen näher zu unterrichten. Die Verf. des Grundrisses gehen also selbst mit Recht davon aus, daß seine Lektüre die Durcharbeitung anderer Hilfsmittel nicht erspart. Nur wer sich des Grundrisses in diesem Sinne bedient, wird Nutzen von ihm haben. Das gilt aber mehr oder weniger von allen Grundrissen.

Verdienstlich ist, daß der Grundriß in der neuen Bearbeitung überall auch die Gestaltung des künftigen Rechts nach den Entwürfen einbezieht.

RA. Prof. Dr. Klee, Berlin.

Dr. Manfred Hoffner: Kriminalität und Schule. (Kriminalistische Abhandlungen. Herausgegeben von Dr. Franz Erner, o. Professor in Leipzig. Heft XVII.) Leipzig 1932. Verlag Dr. Ernst Wiegandt. 39 Seiten. Preis 2 M.

Der Verf. untersucht bei 163 der Leipziger Zentrale für Jugendfürsorge innerhalb eines Jahres wegen strafbarer Handlungen gemeldeten, mindestens zum zweiten Male straffällig gewordenen, Jugendlichen zwischen 18 und 21 Jahren das Verhalten während ihrer Schulzeit auf der Volks- und Berufsschule. Zwischen den Zensuren, die sie in Volks- bzw. Berufsschule im Vergleich zu Durchschnittszensuren erhalten haben, werden Verhältniszahlen berechnet, die wiederum zu ihrer Kriminalität in Beziehung gesetzt werden. Bei den Verhältniszahlen werden Betragen, Fleiß und Leistungen unterschieden. Die Kriminalität der sechs Hilfsschüler und der 22 mehr als fünfmal Bestraften unter den 163 wird besonders beleuchtet, ebenso der 42 in Fürsorgeziehung gewesenen. Die äußeren Familienverhältnisse werden, soweit die Eltern in Betracht kommen, herangezogen; auch wird der Beruf der Jugendlichen beachtet. Die gewonnenen Ergebnisse können natürlich kein größeres Gewicht beanspruchen. Dafür ist das Vergleichsmaterial zu gering. Aber der vom Verf. unternommene Versuch darf als ein wertvoller Baustein zur Erkenntnis der Entwicklung der Kriminalität der Jugendlichen bezeichnet werden. Insofern hat sich der Verf. ein Verdienst erworben. Wird durch gleiche Untersuchungen in anderen Städten und auf dem Lande der von ihm eingeschlagene Weg weitergegangen, so kann ein großes Material gewonnen werden, das sichere Schlüsse aus dem Verhalten in der Schule auf die Kriminalität der Jugendlichen und mittelbar auch auf die der Erwachsenen zulassen wird.

Reichsanwalt Dr. Feisenberger, Leipzig.

Oberstaatsanwalt Dr. Ernst Fuhrmann: Strafprozeß nebst Übersicht über den Strafvollzug. Einzelausgabe des von SenPräs. Dr. Ernst Bape herausgegebenen Sammelwerks „Die Gerichtspraxis“. Berlin 1932. Verlag von Franz Bahlen. 400 Seiten. Preis geb. 12,50 M.

Das Buch wird sich als ein durchaus geeignetes und brauchbares Hilfsmittel für den Strafprozeßpraktiker erweisen. Sein Hauptwert besteht darin, daß zahlreiche aus der Praxis entnommene Entwürfe von Urträgen, Verfügungen, Beschlüssen usw. in anschaulicher Weise in die systematische Darstellung eingearbeitet sind und deren Verständnis und Anwendung wesentlich fördern. Wegen dieser geschickten Verbindung des Lehrbuchcharakters mit der praktischen Anschaulichkeit ist das Werk auch für das Studium

der Materie zu empfehlen. Die Rechtsprechung ist für den Bedarf der täglichen Praxis angezogen und bis in die letzte Zeit hinein berücksichtigt. Dadurch ist eine schnelle und sichere Orientierung gewährleistet. Ebenso sind die Bestimmungen der NotW. des letzten Jahres angezogen. Als besonders beachtlich möchte ich die Darstellung über das Strafregister, die beschränkte Auskunft hierüber, die Begnadigung und bedingte Strafaussetzung, das Auslieferungsverfahren sowie die Übersicht über den Strafvollzug bezeichnen. Alles in allem: ein Buch, das dem Praktiker und Lehrbestimmten bisher gefehlt hat.

RA. Theodor Klesisch, Köln.

Rudolf Neumann, Rechtsanwalt in Leipzig: System der strafprozessualen Wiederaufnahme. Berlin 1932. Dr. Walter Rothschild. 276 Seiten. Preis 18 M., geb. 20 M.

Neumann hat sein Ziel weit gesteckt; er wollte ein System der Wiederaufnahme, also einer höchst unsystematischen Verfahrenspartei, aufbauen und darstellen. Sein Bemühen ging nicht nur dahin, wie er ankündigt, einen nahezu vollständigen Nachweis von Literatur und Judikatur zu geben, sondern sogar noch verschiedene Neuerungen der NotW. v. 6. Okt. 1931 einzuarbeiten. Es ist schwer mit einem Wort zu sagen, ob ihm dieses Unterfangen gelungen ist.

Zuerst ein paar systematische Einwände. „Vollständigkeit“ ist eine vorbereitende Stufe wissenschaftlicher Begriffs- und Systembildung. An ihre Stelle hat vereinfachende Eindampfung zu treten, sowie das gesammelte Material von einem ordnenden Überblick begriffen ist. Deshalb kann man die Behandlung ganz peripherer Augenblicksprodukte wie der Wiederaufnahme bei Wucher- oder gar den Bayerischen Volksgerichten für eine störende und überflüssige Vollständigkeit halten, ganz wie die Frage der Bußwiederaufnahme, da es sich um ein todkrankes, vom Entwurf zum Altsien geworfenes Rechtsinstitut handelt.

Dieser sorgfältig zusammengebrachte Überfluß an Einzelbaten behält freilich für künftige Bearbeitungen der Materie Wert. Aber schon ein Blick auf den Grundplan des Werkes zeigt, daß die Überbelastung mit ungestalteten Formelementen die klare Architektur des Buches verschoben hat. So sind Antragsberechtigte, Antrag und die Zuständigkeitsfrage aus dem Verfahrensteil herausgebrängt, in den sie bei einem System der Wiederaufnahme gehören. Die klar geschiedenen prozessualen Stappen des Zulassungs- und des Befähigungsverfahrens sind wieder in die unklare Verwischtheit des Gesetzes und der meisten bisherigen Bearbeitungen zurückgeglitten und in vier amorphe, der zeitlichen Aufeinanderfolge entlehnte und somit nicht-systematische, das heißt = nachdenkensäufige, Partien aufgeteilt. 16 Seiten Inhaltsverzeichnis sind kein Darstellungsideal und keine Übersichtserleichterung. Auch die 23 Tabellen verlieren dann Überbläubarkeit und didaktischen Wert, wenn sie (wie etwa Tabelle VII und XVIII) zu mächtigen Gebilden aufquellen und damit das Charakteristikum des graphischen Hilfsmittels, äußerste optische Vereinfachung, aufgeben. Schließlich sind massenhafte Fleißigkate von Entscheidungen und Autoren — die untereinander im allgemeinen wiederum nur sich gegenseitig angeführt haben — (siehe z. B. S. 52 und 53) dem wissenschaftlichen Eindruck des Buches abträglich.

Ich sage Eindruck des Buches, denn es handelt sich trotz aller Einwände um eine sehr ernsthafte und achtenswerte prozessuale Arbeit. Neben dem außerordentlichen Fleiß des Buches steht sehr viel juristische Schärfe, steht gesunder Verstand, Akribie, wirkliches kritisches Vermögen. Das Buch ist in vieler Beziehung ein wesentliches Vorangehen, auch über meine Arbeit hinaus. Ich wünschte nur, daß Neumann den schwächsten Punkt meines Wiederaufnahmereiches mit der gleichen bewußten Schärfe herausgefunden hätte, wie ich. So wird mir nichts übrigbleiben, als daß ich selbst meine Bearbeitung der Wiederaufnahme zuungunsten des Angekl., vor allem die Verteilung nach einem strengeren Strafgesetz, kritisiere, neu bearbeite und verbessere.

Es ist begrüßenswert, daß Neumann sich ausführlicher mit den Schwierigkeiten befaßt, die sich aus der Einschränkung des Legalitätsprinzips, zumal aus § 153 StP.O., für die Lehre von der Wiederaufnahme ergeben, aber ich denke in manchem Punkte anders als er.

Zuerst scheint mir die Frage wesentlich, ob Regeln, die die Handhabung des staatlichen Verfolgungsrechtes betreffen, für die günstige Wiederaufnahme überhaupt anwendbar sind. Ich bin geneigt, diese Frage zu verneinen, denn nur bei der ungünstigen Wiederaufnahme bewegt sich die Staatsanwaltschaft in der Spur der Verfolgungsfunktion. Zweitens meine ich, daß, entgegen der Ansicht Neumanns (S. 88) eine Erörterung über die Anwendung von § 153 Abs. 1 und 2 StP.O. im Wiederaufnahmeverfahren untunlich ist. Denn das Legalitätsprinzip erstreckt sich auf die Erhebung der öffentlichen Klage (§ 152 StP.O.), ist aber dem Gebiete der Rechtsmittel fremd. Rechtsmittel sind „zulässig“ und „stehen zu“ (§§ 296, 365 StP.O.), zu ihrer Einlegung ist aber die Staatsanwaltschaft nicht verpflichtet wie zur Erhebung der öffentlichen Klage.

Damit scheint mir jede Diskussion über die Anwendung von § 153 Abs. 1 u. 2 StP.O. im Wiederaufnahmeverfahren zu entfallen.

Schwieriger ist die Problemlage bei § 153 Abs. 3. Hier ist Anwendbarkeit gegeben, sobald der rechtskräftige Beschluß nach § 370 Abs. 2 StPD. vorliegt. Aber aus dem inneren Wesen wie der juristischen Struktur des Wiederaufnahmehauptverfahrens melden sich Gegengründe und widerstreben der Lösung Neumanns (S. 89), daß jetzt eine Einstellung in Beschlußform gemäß § 153 Abs. 3 erfolgen könne. Nicht ganz zutreffend meint Neumann (S. 89), durch die Einstellung erfolge eine Verfahrensinhibierung ohne jede endgültige Stellungnahme zur Schuldfrage. In Wahrheit involviert die Einstellung, wenn ihre Voraussetzungen zutreffen, gerade eine solche Feststellung, denn wenn „geringe Schuld“ Voraussetzung ist, kommt Schuld zur Feststellung; und wenn man von „unbedeutenden Folgen der Tat“ redet, wird eine Tat und werden Folgen dieser Tat konstatiert. § 373 kennt aber bewußt nur zwei Alternativen: Aufrechterhaltung des früheren Urteils, oder anderweitiges Erkenntnis in der Sache unter Aufhebung des früheren Urteils. Auch Einstellung ist möglich bei mangelnder Urteilsboraussetzung, aber immer hat der Angekl. Anspruch auf Sachverlebung durch ein Urteil, das mit den zulässigen Rechtsmitteln angefochten werden kann. Bei Erledigung durch Beschluß nach § 153 Abs. 3 ist keine Anfechtung gewährt, ja es würde sogar an der vorgeschriebenen „Aufhebung“, selbst wenn man ihr reinen Formcharakter zumißt, fehlen. Daß § 153 Abs. 3 in der Revisionsinstanz nicht anwendbar ist, während die erneute Hauptverhandlung des § 373 in der Revisionsinstanz ablaufen kann, erwähnt Neumann selbst.

Ob Neumann recht hat, wenn er (S. 121) behauptet, ein im voraus erklärter Verzicht auf das Recht zur Stellung eines Wiederaufnahmeartrags sei „theoretisch an sich“ nicht zu beanstanden? Der Hinweis auf §§ 302, 365 StPD. reicht schwerlich aus. Die stärkste Wirkungsbeschränkung der ordentlichen Rechtsmittel ist durch die Befristung gegeben. Im Wiederaufnahmeverfahren kann der verworfene Zulassungsantrag nach Befehung des Mangels jederzeit wiederholt werden. Bei den ordentlichen Rechtsmitteln kann der Verzicht auf Einlegung des Rechtsmittels nicht eher erfolgen, als bis der Lauf der Rechtsmittelfrist eingeleitet hat. Im Wiederaufnahmeverfahren gibt es aber, abgesehen vom Rechtsmittelzug, gar keinen Fristenablauf. Ihrem inneren Wesen nach soll die Möglichkeit der Wiederaufnahme, neben zahlreichen sachlichen Einschränkungen, zeitlich wenigstens unbeschränkt gegeben sein. Zudem ist nicht zu vergessen, daß ein Rechtsmittelverzicht den Inhalt einer vorhergehenden Entscheidung betrifft, ein formell wenigstens abgeschlossenes Sachverhältnis ergreift. Die Wiederaufnahme erweitert gerade den materiellen Untergrund der letzten Entscheidung um neue tatsächliche Momente und erzwingt damit die Neuprüfung, ist also in dieser einen Hinsicht niemals völlig abgeschlossen und abschließbar. M. E. kann auf dieses Recht weder von dem Angekl. noch von der Staatsanwaltschaft verzichtet werden. Ich trete also Neumann erst in dem Augenblicke bei, in dem er selbst von Zweifeln erfaßt wird, und halte den entsprechenden Hinweis bei Löwe-Rosenberg zu § 365 („die hier in bezug genommenen Bestimmungen sind die der §§ 296—303“) für nicht geichert.

Beim Zulassungsverfahren billigt Neumann (S. 138) der Staatsanwaltschaft das Recht auf Anhörung nach § 33 StPD. zu. Er meint, dieses Recht der Staatsanwaltschaft folge nicht aus ihrer Stellung als Antragsgegnerin, „die sie in den meisten Wiederaufnahmeverfahren darstelle“, sondern aus ihrer Amtsstellung als Strafverfolgungsbehörde. Ich fürchte, daß Neumann bei dieser nicht einfachen Frage die Geschichte des § 33 StPD. außer Acht gelassen hat. Ursprünglich war die Reichstagskommission für Parität von Staatsanwalt und Beschuldigten gewesen (Hahn, Mat. I, 571 Antrag Klog). § 33 StPD. (damals § 27) wurde in der Fassung angenommen: „Die im Laufe einer Hauptverhandlung ergebenden Entscheidungen des Gerichts werden nach Anhörung der Beteiligten erlassen“ (Hahn, Mat. I, 571). Abs. 2 mit weitergehenden Rechten der Staatsanwaltschaft bei Entscheidungen außerhalb der Hauptverhandlung wurde gestrichen.

Man tritt hin und her über den Terminus „Gericht“ und „Entscheidung“¹⁾, und diese Diskussion wurde bei der zweiten Lesung fortgesetzt (Hahn, Mat. I, 1209 ff.). Hier erklärte in Bekämpfung eines ausdrücklichen Antrages Struckmann der Regierungsver-

treter, er glaube nicht, daß sich das Recht der Staatsanwaltschaft auf schriftliches oder mündliches Gehör „auf Entscheidungen oder Verfügungen des Richters Anwendung leiden solle, welche im Vorverfahren ergehen“²⁾. Man mag die Analogie des Wiederaufnahmeverfahrens zum Vorverfahren trotz § 369 Abs. 3 StPD. und des ausdrücklichen Hinweises der Motive (Hahn, Mat. I, 267) in diesem Punkte zugeben oder abstreiten, jedenfalls ist das Wiederaufnahmeverfahren wie das Bestätigungsverfahren mit voller Absichtlichkeit derart eingehend kontrabiktorisch gestaltet (§§ 368 Abs. 2, 369 Abs. 3 und 4), daß daneben für einseitige Befugnisse der Staatsanwaltschaft Raum nicht bleibt. Von derartigen „speziellen Bestimmungen“ für einzelne Prozessstadien sprach bei der ersten Lesung auch der Regierungsvertreter (Hahn, Mat. I, 572). Eine solche Sonderregelung halte ich hier für gegeben.

Das Erfordernis der Relevanz (§ 370 StPD.) ist erst durch die zweite Lesung in das Gesetz hineingebracht worden; ich glaube, daß der Nachweis eines kausalen Zusammenhangs von strafbarer beweisträbender Handlung und Fehlurteil sich erst nach der Beweisaufnahme beurteilen läßt. Die Relevanz des Nobum von §§ 359, 362 Ziff. 1 und 2 StPD. ist daher, entgegen Neumann (S. 142), im Bestätigungsverfahren, nicht im Zulassungsverfahren zu prüfen. Nicht umsonst hat man die Bestätigung der erhobenen Behauptungen und die Feststellung oder Ablehnung eines kausalen Zusammenhangs in § 370 StPD. zusammengekoppelt. Sowohl die Relevanz der neuen Tatsachen und Beweismittel wie die Glaubwürdigkeit des Geständnisses sind spätere systemlose Einfügungen materieller Fragen in das Zulassungsverfahren, Antizipationen des Sachbeweises, die bei der formalen Erledigung des Antrags zu behaupten, aber, genau genommen, nicht zu beweisen sind. Der Standort legt hier allerdings andere Schlussfolgerungen nahe.

Ich habe eine Reihe von Bedenken und Einwänden vorgebracht, die sich wohl vermehren ließen. Um so nachdrücklicher betone ich die Leistung dieser Arbeit. Je mehr man einiges vom Strafprozess und vom Wesen der Rechtsbehelfe versteht, um so entschiedener wird man der Fortschritt anerkennen, den Neumanns Buch trotz mancher Schwächen für die wissenschaftliche Erfassung und die praktische Anwendung des Wiederaufnahmerechts bedeutet.

Prof. Hans v. Hentig, Kiel.

Dr. jur. et phil. Fritz Glandrat: Die persönlichen Sicherungsmittel im Strafrecht und im Strafverfahren. Wien 1932.

Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung. 232 S. Preis br. 8,50 M.

Die hauptsächliche Aufgabe der Arbeit besteht in der theoretischen Untersuchung der Auswirkung der in Freiheitsentziehung bestehenden Sicherungsmittel auf das Strafverfahren in Anknüpfung an die österr. StPD. Zunächst setzt der Verf. sich in einem materiellrechtlichen Teil der Abhandlung mit den verschiedenen Ansichten über Wesen, juristische Natur und systematische Stellung der Sicherungsmittel auseinander. Er bekennt sich als Anhänger des Grundsatzes der Zweispurigkeit des Kriminalrechts, lehnt von dieser Grundlage aus die Auffassung des Sicherungsmittels als eines Übels ab und findet den einzigen Zweck des Sicherungsmittels in der Spezialprävention. Er knüpft dementsprechend die Verhängung eines Sicherungsmittels an die drei Voraussetzungen der Verübung tatbestandsmäßigen Unrechts, der Gefährlichkeit des Täters und des Zusammenhangs zwischen der verübten Tat und der Gefährlichkeit. Der Zusammenhang wird nach der Meinung des Verf. bei Zurechnungsfähigen durch die Form der Schuld, bei Unzurechnungsfähigen durch die innere Beziehung zwischen Tat und Krankheit hergestellt. In dem hauptsächlichsten prozessualen Teil der Arbeit wird geprüft, welche Teile des Strafverfahrens sich als änderungsnotwendig oder änderungswürdig erweisen, um den Bedürfnissen eines Sicherungsverfahrens, wie es durch die Natur der Sicherungsmittel geboten wird, zu genügen. Diese Betrachtungen, deren Bedeutung über die zugrunde gelegte österr. StPD. hinausgehend von erheblichem Interesse auch für die deutsche StPD. sind, erstrecken sich auf die folgenden Punkte, von denen hier nur die wesentlichsten aufgezählt werden können, da der beschränkte Raum dieser Anzeige kein näheres Eingehen auf ihre vielseitige Betrachtung gestattet: Kompetenz der Gerichte, Prozessgrundsätze, Zuständigkeit und Befugnis der Gerichte (wobei insbes. die Zugiehung sachverständiger Laien erörtert wird), Verteidigung, Rechtsmittel, Aufhebung, bedingte Entlassung, Wiederaufnahme. — In einem dritten und letzten Teil der Arbeit bespricht der Verf. die Sicherungsmittel in den Strafgesetzentwürfen. — Der Versuch, als den der Verf. seine Abhandlung bezeichnet, auf dieses wichtige Gebiet des Strafprozessrechts die Aufmerksamkeit der Wissenschaft zu lenken und für wichtige Fragen eine Lösung zu finden, darf voll gegolgt genannt werden.

Rechtsanwalt Dr. Feisenberger, Leipzig.

¹⁾ „Abg. v. Puttkammer: ... Das Wort Gericht begreife auch den Untersuchungsrichter; es sei absolut unansführbar und würde die Voruntersuchungen ungemein verzögern, wenn der Untersuchungsrichter vor jeder Verfügung der Staatsanwalt fragen solle. Noch bedenkllicher gestalte sich die Vorschrift für die Amtsgerichte, bei denen als Amtsanwalt zum Teil wenig geeignete Personen fungieren würden. Eine gleiche Vorschrift existiere weder im preussischen, noch im französischen Recht“ (Hahn, Mat. I, 572). Vorher (Hahn, Mat. I, 571) hatte der Abg. Klog eingewandt, einer außerhalb der Hauptverhandlung zu erteilenden Entscheidung dürfe mündlicher Verkehr des Staatsanwalts mit dem Gericht nicht vorausgehen. Die Sicherheit des Beschuldigten hänge wesentlich davon ab, daß der Verteidiger aus den ihm zugänglichen Akten ersehen könne, was der Staatsanwalt an tatsächlichem Material vorgebracht habe.

²⁾ Aus der Wahl des Ausdrucks Gericht ... und aus den Worten „außerhalb der Hauptverhandlung ergebenden“ ergebe sich, daß man das erkennende Gericht im Gegenlatz zum Amts- oder Untersuchungsrichter gemeint habe (Hahn, Mat. II, 1210).

Noda Wieser: Die Verbrecher-Handschrift. 1. Teil: Die Handschrift der Betrüger, Diebe und Einbrecher. Eine Charakterologische Studie. Wien 1930. Verlag Julius Springer. 96 Seiten. Preis 6,90 *M.*

Die Verf. sagt in ihrem Vorwort, daß durch die Bearbeitung eines umfangreichen Materials von Verbrecherhandschriften untersucht werden solle, wie weit die Graphologie ein brauchbares Hilfsmittel zur Persönlichkeitsanalyse des Verbrechers werden könne. Nach Ansicht der Verf. ist sie sowohl bei seiner psychologischen Untersuchung brauchbar, als auch bei der Entsch. über die Art, wie im Einzelfall seine Behandlung zu gestalten ist, da diese nach dem künftigen Strafrecht mehr als bisher der Persönlichkeit des Täters angepaßt werden solle.

Verf. schildert die Methode und den Gang der Untersuchung und kommt dann auf die Bindungsform in Verbrecherhandschriften zu sprechen. In einem ersten Abschnitt glaubt die Verf. aus der Art der Schrift auf Willensanlagen, Intelligenz, verminderte Anpassungsfähigkeit, Selbstüberschätzung, Eigennutz, Verlogenheit, Arbeitsqualität schließen zu können, während in einem zweiten Teil die Handschrift der Minderwertigen behandelt wird.

Die Ausführungen, die im wesentlichen auf Klages fußen, zeugen von einem großen Fleiß und guter Beobachtung. Es sind Beobachtungen, auf die von juristischer Seite mehr als bisher geachtet werden sollte, wenn damit auch nicht gesagt sein soll, daß sie für sich allein immer zu sicheren Schlussfolgerungen berechtigen. DRegMedR. Dr. Schütz, Leipzig.

Der Strafprozeß gegen Philipp Halsmann. Aktenmäßige Darstellung und kriminalpsychologische Würdigung von Dr. Karl Marbe, o. ö. Professor und Direktor des Psychologischen Instituts Würzburg. (Würzburger Abhandlungen zum deutschen und ausländischen Prozeßrecht. Herausgegeben von den Professoren Dr. Friedrich Detker und Dr. Heinrich Schanz. Heft 23.) Leipzig 1932. Verlag C. L. Hirschfeld. 163 S. Preis 2,80 *M.*

Moland Grafberger: Die Brandlegungskriminalität. Eine Untersuchung über ihre Ausdehnung, Bedingungen und Bekämpfung. Mit 22 Abbildungen und 31 Tafeln. Wien 1928. Verlag von Julius Springer. 253 Seiten. Preis br. 12,60 *M.*

Die Abhandlung bildet das 4. Heft der von W. Gleispach herausgegebenen kriminologischen Abhandlungen und verdankt ihre Entstehung Untersuchungen, die im Wiener kriminologischen Seminar über das gehäufte Auftreten von Brandlegungen und Bränden in den Jahren nach dem Weltkriege angestellt wurden. Verf. weist darauf hin, daß eine wirksame Verbrechensbekämpfung die Erforschung der die Kriminalität begünstigenden und hemmenden Elemente zur Voraussetzung hat; je mehr es gelingt, die verbrechensbegünstigenden Ursachen zu beseitigen und die Verbrechenshemmungen auszugestalten, um so erfolgreicher wird sich die Tätigkeit des Kriminalpolitikers und des Sozialpolitikers gestalten. Die Erforschung des kriminellen Geschehens, des einzelnen Verbrechers selbst und seines Werbens, sowie seines Verhaltens bei Begehung der Tat, ist wichtig, um Klarheit darüber zu gewinnen, welche Möglichkeiten er hat, der Verfolgung zu entgehen. Auch die Erfassung der Ausdehnung der Kriminalität ist wichtig, um dadurch ein Bild von ihrer Gefährlichkeit zu bekommen und so ein Urteil zu gewinnen, ob die Rechtsverwirklichung genügend häufig eintritt und was für Maßnahmen etwa noch zur Ausgestaltung der Strafverfolgung zu ergreifen sind. Dementsprechend teilt der Verf. seine Arbeit in vier Hauptabschnitte und behandelt darin 1. die Ausdehnung der Brandlegungskriminalität, 2. die Bedingungen für die Schwankungen der Brandlegungskriminalität, 3. die Schwierigkeiten und Hindernisse, die sich bei Verfolgung des Brandlegers entgegenstellen, 4. die Bekämpfung der Brandlegungskriminalität.

Auf den Inhalts der Arbeit näher einzugehen, ist im Rahmen eines Referats nicht möglich. Es sei hier nur einzelnes aufgeführt; man findet z. B. Angaben über die Häufigkeit der Brände in den Jahren 1919 bis 1925 in Österreich und erfährt, daß 58% der im gesamten Überwachungsgebiet der österreichischen Bundesgendarmerie 1926 vorgefallenen Brände Brandstiftungen waren und daß der durch die Brandlegung hervorgerufene Gesamtschaden rund 19½ Millionen Schilling betrug, wovon bei vorsichtiger Schätzung mindestens 90% auf das Konto eines Versicherungsbetruges kam. Der Versicherungsbetrüger gehörte ausnahmslos der bestehenden Klasse an, der Brandleger aus anderen Motiven war in der Regel Angehöriger der besitzlosen Klasse. Der Versicherungsbetrug wird in breiter Ausführlichkeit unter Berücksichtigung seiner Ursachen und Einfügung von Beispielen besprochen. Bei der Minderung der verbrechenshemmenden

Faktoren werden äußere und innere Bedingungen unterschieden und auf den Einfluß der Kriegsinvalidität, der Erziehungsnot, des Alkohols, politischer und gesellschaftlicher Reibungen, Inflation, Arbeitslosigkeit und Landstreichertum und auf die wichtigsten Brandlegungsreize im engeren Sinne, wie Kino, Schundliteratur, Beispiel usw. hingewiesen. Weiter wird auf die Notwendigkeit eines raschen Eingreifens und Verfolgens des Brandlegers hingewiesen, die Feststellung der Brandursache und das Vorgehen im Ermittlungsverfahren eingehend besprochen. Den Schluß bildet die Bekämpfung der Brandlegungskriminalität, Kampf gegen Überversicherung, Umgestaltung der Selbsthilfevereinigungen und die strafrechtlichen Maßnahmen in Österreich und Deutschland, auch de lege ferenda, so der gemeinsame deutsch-österreichische Entwurf vom Jahre 1927.

Das Material der vorliegenden Arbeit wurde ausschließlich in Österreich gewonnen, da nur so Vollständigkeit und die gebotene genaue Kenntnis erreicht werden konnte. Die Ergebnisse sind aber auch von allgemeiner Bedeutung und lassen sich auf die Verhältnisse anderer Länder anwenden, wobei freilich zu prüfen ist, ob hierzu jeweils die notwendigen Voraussetzungen für das betreffende Land vorliegen. Für den Kriminalisten, sowie für alle Personen, die sich beruflich mit der Aufklärung von Brandfällen zu beschäftigen haben, ist das Buch wertvoll und unentbehrlich.

Prof. Dr. Ernst Ziemke, Kiel.

Dr. Paul Gülland, Landgerichtspräsident: Die Dienstaufsicht über Richter und die Unabhängigkeit der Gerichte unter Berücksichtigung des preussischen Dienststrafrechtes nach dem Gesetz vom 11. Januar 1932. Ein Handbuch für die Praxis. Berlin 1932. Verlag Otto Liebmann.¹⁾

Ausgehend von dem allgemeinen Gedanken der Aufsicht über jeden „Betrieb“ und dem Begriff der Aufsicht über Ämter gelangt der Verf. zu der Aufsicht im Justizdienst und von da zu dem unmittelbaren Gegenstand seiner Arbeit, der Dienstaufsicht über Richter. Die Schwierigkeit des Begrifflichen und die Problematik der Handhabung in der Praxis liegt darin, daß „dem Postulat der Erhaltung der Dienstordnung im weitesten Sinne das Postulat der Wahrung der verfassungsrechtlich gewährleisteten Unabhängigkeit der richterlichen Gewalt gegenübersteht“ (Nr. 29). Hier ist die theoretische Formulierung verhältnismäßig leicht; aber in der Praxis ist „die Frage, wie im Einzelfall die richtige Grenze zu ziehen ist, zwischen dem verantwortungsfreien, der Korrektur lediglich im Rechtsmittelwege ausgesetzten Walten des unabhängigen richterlichen Aktes einerseits und der beamtenmäßigen Gebundenheit des richterlichen Amtes andererseits“ (Nr. 103) überaus schwierig. Der Verf. schaltet zunächst diejenige Tätigkeit des Richters aus, welche sicherlich nicht Ausübung des Richteramtes ist, also die reine Verwaltungstätigkeit; zu letzterer gehört aber nicht die gerichtliche Selbstverwaltungstätigkeit, wie sie besonders bei der Besetzung der Gerichte tätig wird (§§ 63 ff. WRG.) (Nr. 113, 126). Über darüber hinaus beginnt erst die Schwierigkeit der Abgrenzung. Der Verf. formuliert den sicherlich zutreffenden Satz (Nr. 122): „Das Charakteristische der Unabhängigkeit der richterlichen Gewalt besteht darin, daß der Richter selbst allein (selbstverständlich innerhalb vernünftiger Grenzen) darüber zu entscheiden hat, ob ein Verwaltungsbefehl in die durch Art. 102 WRG. gewährleistete Selbständigkeit, Befehls- und Verantwortungslosigkeit des richterlichen Aktes eingreift.“ Die von dem Verf. in Klammern gesetzten Worte enthalten bereits den Hinweis auf die praktische Schwierigkeit. Mit Recht betont Verf. (164), daß die Unabhängigkeit der richterlichen Gewalt, wie sie sich auch in der Unabsehbarkeit und Unersetzbarkeit des Richters äußert, nicht ein Ständesprivileg ist, sondern ein verfassungsrechtlich gewährlestetes Grundrecht zur Gewährleistung der Freiheit des Staatsbürgers gegenüber der Staatsgewalt, daß sie dem Staatsbürger zu seinem Recht verhelfen soll. Daraus folgert aber der Verf. wiederum mit Recht, daß die Unabhängigkeit nur eine pflichtmäßige Amtsausübung decken kann und daß daher im Gebiet der Amtspflichtverletzung die Schranke der Unabhängigkeit der Ausübung der Dienstaufsicht nicht entgegensteht. Auf dem Gebiete der Rechtsfindung ist der Aufsicht jeder Eingriff verwehrt, „abgesehen von der Verfolgung einer Amtspflichtverletzung“ (Nr. 184; vgl. auch § 839 BGB.). Die Schwierigkeit der Abgrenzung ist klar, und auf diesem Gebiete wie fast auf allen Gebieten menschlicher Tätigkeit ist die Lösung der Aufgabe — wie der Verf. mit Recht sagt — (356) in letzter Linie Personenfrage.

Aber selbst für die bestausgewählten und bestgeeigneten Personen sind die Richtlinien, Grenzziehungen und Ratsschlüsse der vorl. Schrift äußerst wertvoll, und was der Verf. über den Verkehr mit der Anwaltschaft (Nr. 62, 211), über das außeramtliche persönliche Verhalten der Richter, besonders auch über ihre politische Tätigkeit (198 ff., 213, 221), über die „Unterstellung als wahr“ in den Urteilsgründen (237), das nobile officium (252), über das richter-

¹⁾ Vgl. Aufsatz oben S. 1712 ff.

liche Ermessen (316 ff.), über die öffentliche Kritik richterlicher Tätigkeit (359) sagt und vieles andere, ist nicht nur für denjenigen, der die Aufsicht übt, sondern auch für denjenigen, der ihr untersteht, vor allem aber für jeden, der sich für den Kern und Inhalt unserer Rechtspflege interessiert, sehr zum Nachdenken anregend. So erhebt sich die Schrift weitgehend über dasjenige Niveau, auf welchem sich die Behandlung einer an sich so trockenen Materie, wie es die Dienstaufsicht ist, leicht bewegen kann.

Geh. J. R. Dr. Heilberg, Breslau.

Prof. Dr. Ludwig Waldecker: Das neue preußische Polizeirecht. (Öffentl. Recht, Steuerpolitik und Finanzwissenschaft Heft 5.) Berlin 1932. Dr. Walther Rothschild. 68 S. Preis 3,20 M.

Der Verf. gibt eine Kritik des neuen preuß. PolVerwG. v. 1. Juni 1931, insbes. der durch dieses gebrachten Neuerungen gegenüber dem bisherigen Rechtszustande. Er findet in dem Gesetz eine Anzahl von „Spannungen“, womit wohl Unklarheiten und Widersprüche in der Fassung gemeint sind. Daß solche im Gesetz vorhanden sind, ist richtig. Der Grund hierfür liegt einmal darin, daß während der parlamentarischen Verhandlung des Gesetzentwurfes eine Reihe von Änderungen vorgenommen worden ist, die nicht immer logisch scharf in die Vorschläge des Entwurfs hineingepaßt sind. Zweitens aber ist zu beachten, daß es sich gerade im Polizeirecht um eine große Anzahl von Begriffen handelt, wie pflichtmäßiges Ermessen, Gefahr, Sicherheit und Ordnung usw., die letzten Endes auf Werturteilen beruhen und somit keine logischen, begrifflich scharf abgrenzbaren Kategorien sind. Diese Begriffe haben durch die Rspr. insbes. des PrOVG. einen gewissen Inhalt erhalten, der für die Handhabung der Verwaltung maßgebend geworden ist und sich bewährt hat; dem Gesetzgeber war es in erster Linie nicht darum zu tun, ein logisch und abstrakt in sich geschlossenes System aufzubauen, sondern diesen durch die Rspr. überlieferten Inhalt kodifikatorisch festzulegen. Man kann das vom Standpunkt wissenschaftlicher Logik aus bekämpfen; für die Praxis hat aber eine derartige Gesetzesausgestaltung unseugbare Vorteile. Insbes. wendet sich der Verf. bei der Besprechung der Polizeiverordnungen gegen die rechtliche Zulässigkeit des Ersatzes der bisherigen Kriminalstrafe durch das Zwangsgeld. Seiner Meinung nach ist jeder vermögensmäßige Nachteil, der durch eine allgemeine Norm für einen bestimmten Zuwiderhandlungsfall angedroht und nach erfolgter Zuwiderhandlung individuell verhängt wird, eine Kriminalstrafe, die nach rechtsrechtlicher Vorschrift der Kognition des ordentlichen Strafrichters nicht endgültig entzogen werden darf. Ganz abgesehen davon, ob das Zwangsgeld überhaupt als „Strafe“ im Sinne der Sühne für eine Zuwiderhandlung und nicht vielmehr als „Druckmittel“ zur Herbeiführung polizeimäßigen Verhaltens anzusehen ist, überliest diese Deduktion die Tatsache, daß der Reichsgesetzgeber selbst neben den eigentlichen „Kriminalstrafen“ im engeren Sinne auch solche Strafen ausdrücklich anerkennt, „die nicht bei Verbrechen, Vergehen oder Übertretungen angedroht sind oder werden, insbes. Zwangs- und Ordnungsstrafen“ (Art. II W.D. über Vermögensstrafen und Bußen v. 6. Febr. 1924 [RGBl. I, 44]). Für solche Zwangsstrafen — und daß das Zwangsgeld, wenn überhaupt als Strafe, als solche aufzufassen ist, wird wohl nicht zu bestreiten sein — ist im Gegensatz zu den Kriminalstrafen die endgültige Entscheidung durch kein Reichsgesetz den ordentlichen Strafgerichten vorbehalten, kann also bei landesrechtlichen Zwangsstrafen durch die Landesgesetzgebung sehr wohl den Verwaltungsgerichten übertragen werden. Mag man aber auch über eine Reihe von Punkten anderer Meinung sein als der Verf., die Gedankengänge des Buches sind so gewandt formuliert und so scharf zugespitzt, daß es auf alle Fälle als eine sehr interessante Lektüre und als ein höchst anregendes Studienobjekt für jeden mit der Materie des Polizeirechts Befassten zu werten ist.

Präs. des OVG. Staatsmin. Prof. Dr. Drews, Berlin.

Bernhard Blau, Rechtsanwält am Kammergericht: Erleichterte Kapitalherabsetzung bei Gesellschaften mbH. Rbln. Verlag Dr. Otto Schmidt. 132 S. Preis brosch. 3,20 M.

Die erste Durchf.W.D. in der NotW.D. über die Kapitalherabsetzung in erleichteter Form hat diese auch auf die GmbH. übertragen. Sie standen zwar im Hintergrunde der Krisenfolgen. Man hörte hier weniger von Zusammenbrüchen. Das große Publikum war an ihren Schicksalen nicht interessiert. Trotzdem hatte man bereits in der NotW.D. selbst die Möglichkeit, auch die GmbH. der Wohlthat der Erleichterung teilhaftig zu machen, vorgesehen. Davon hat die erste Durchf.W.D. Gebrauch gemacht. Nun steht man vor der Aufgabe, diese für die AktG. aus deren Lage entstandene Besonderheit der GmbH. anzupassen. Die Aufgabe ist schwerer, als es auf den ersten Blick scheinen mag. Es zeigt sich wieder, daß trotz mancher gemeinsamer

Momente AktG. und GmbH. doch in diesem verschieden sind. Man erkennt das schon daran, daß die für die AktG. so wichtige Vorschrift über die Reihenfolge der Herabsetzungsmöglichkeiten (Einziehung, Minderung des Nennbetrags und Zusammenlegung) auf die GmbH. nicht übernommen ist.

Welchen Gebrauch die Praxis der GmbH. von der Kapitalherabsetzung in erleichteter Form machen wird, muß abgewartet werden. Das hängt in erster Linie von dem wirtschaftlichen Bedürfnisse der Anpassung des Stammkapitals an die veränderten Verhältnisse ab. Dazu tritt aber auch die Möglichkeit der Aufnahme der Gedanken der NotW.D. durch die beteiligten Kreise. Man geht nicht fehl, wenn man die Blaue Arbeit als gerade diesem Zwecke dienend ansieht. Wohl steht eine systematische Darstellung an der Spitze. Sie zeigt auch den Gegensatz der gewöhnlichen Kapitalherabsetzung zur R. G. i. e. F. Sie erörtert auch deren Rechtsgrundlagen. Sie widmet aber auch hier sofort den Einzelvorfällen eine genaue Untersuchung, ohne dabei auf einen systematischen Aufbau besonders Bedacht zu nehmen. Es soll ja auch nur der „Inhalt der W.D.“ mitgeteilt werden. Dies als Grundlage für die folgenden praktischen Abteilungen. Darum soll auch mit dem Verf. nicht über die Richtigkeit einzelner Stellen aus dem Rechte der GmbH. gestritten werden. Das alles tritt zurück hinter dem „Wegweiser“ für Geschäftsführer, Aufsichtsrat und Gesellschafter. Das zeigt der Abschnitt „Zusammenfassung der verschiedenen Mittel zur Beseitigung von Buchverlusten, Unterbilanzen und zur Bilanzbereinigung“. In Frage- und Antwortform wird hier der Unterrichts erteilt. Man kann sich sehr wohl vorstellen, daß die Interessenten, für welche das Buch bestimmt ist, sich viel mehr für diesen Katechismus als für die vorhergehende wissenschaftliche Herausarbeitung der juristischen Grundlagen interessieren werden. In erhöhtem Maße gilt es für die praktische Handhabung der Kapitalherabsetzung und der Kapitalerhöhung i. e. F. Dort sind die verschiedenen Kombinationen aufgezählt. Die Beispiele der Bilanzen erläutern sie. Dann folgen die „Muster für Tagesordnungen, Protokolle der Gesellschaftsversammlungen und für Anmeldungen zum Handelsregister“. Diese Entwürfe sind wirklich als Muster gültig zu bezeichnen. Sie sind angewandte juristische Erkenntnis. Ob aber die Geschäftsführer, Aufsichtsräte und Gesellschafter in der Lage sein werden, das Verfahren der R. G. i. e. F. fehlerlos durchzuführen, dürfte nicht sicher sein. Dann ist daran aber nicht die Darstellung Blaus schuld. Die Ursache liegt in der Eigenart und Kompliziertheit des ganzen Vorgangs.

R. R. Dr. Dr. Mag. Hachenburg, Mannheim.

Ausland.

Dr. Edgar Foltin, Prof. an der dtsh. Universität in Prag: Leitfaden zur Vorlesung über tschechoslowakisches Strafrecht. Prag 1932. Calve'sche Univ.-Buchh. 90 Seiten. Preis 60 Kč.

Der frühere Inhaber der strafrechtlichen Lehrkanzel in Prag, Hellm. v. Weber, hat einen Grundriß des tschechosl. Strafrechts 1929 veröffentlicht. Zu diesem Grundriß bildet der vorliegende Leitfaden Foltins eine sehr wertvolle Ergänzung. Er dient in erster Linie den Studierenden in Prag, bietet aber auch den deutschböhmischn Bes. hörden eine gedrängte Übersicht über die wichtigsten Gesichtspunkte bei den verschiedenen Verfahrensarten und zeigt den Juristen jenseits der Grenzen in großen Zügen die Weiterentwicklung des österr. Prozeßrechts in der Tschechoslowakei. Das Buch ist sehr geeignet, zu Vergleichen mit dem heimischen Recht anzuregen. Foltin gliedert den Stoff übersichtlich und bringt ihn in 112 kurzen Paragraphen zur Darstellung. Er gibt dabei das Wesentlichste der gesetzl. Bestimmungen in wissenschaftlicher Formulierung, wobei auch die Probleme des Prozeßgegenstandes, der Prozeßgestaltungsvoraussetzungen, der formellen und der materiellen Rechtskraft sowie die Prozeßprinzipien in knapper Form berücksichtigt werden. — Wichtig ist sodann die nähere Darstellung der Abweichungen, die gegenüber der österr. Str.W. in den letzten Jahren eingetreten sind, z. B. in Preßsachen wegen Verleumdungen und Ehrenbeleidigungen, im Verfahren gegen Jugendliche. In beiden Verfahrensarten ist u. a. die Schwurgerichtl. Zuständigkeit beseitigt worden. — Bei der notwendigen Beschränkung des Leitfadenumfanges war es naturgemäß nicht möglich, zu allen beachtlichen Punkten nähere Erläuterungen zu geben. Aber der Verf. bringt in klarer Sprache doch überraschend viel und vermeidet dabei den schwer zu genießenden Telegammstil mancher Grundrisse. Am Schluß folgt der Darstellung des geltenden Rechts ein kurzer Rückblick über die Geschichte des Strafverfahrens. — Eine Anzahl von graphischen Darstellungen über die Stufenfolge der Prozeßschritte und über die verschiedenen Möglichkeiten des Verfahrenslaufes während der einzelnen Verfahrensabschnitte ist anhangsweise dem Buche beigegeben.

Prof. Dr. Röhlert, Erlangen.

Rechtsprechung.

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

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

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

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

I. Materielles Recht.

1. Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 139, 138 BGB. Verschiedene Verträge, die zu verschiedenen Zeiten und unter wechselnden Umständen über das gleiche Darlehnsgeschäft geschlossen sind, brauchen unbeschadet ihres wirtschaftlichen Zusammenhanges keine rechtliche Einheit i. S. des § 139 BGB. zu bilden. †)

Das BG. hat dahin erkannt, daß der Bekl. dem Kl. über die Einnahmen und Ausgaben des Wassersportheims Blau Rot in B. für die Zeit vom 1. Sept. 1928 bis zum 31. Mai 1929 Rechnung zu legen hat.

Das RG. hat aufgehoben.

Die Tatsache, daß der Bekl. am 1. Sept. 1927 dem Kl. — durch Übereignung der Baulichkeiten und Einrichtungen des vom Kl. auf dem Grundstück der Neuen Boden AktG. betriebenen Wassersportvereins gesichertes — Darlehn von 13000 M gegen wucherische Zinsen gewährt hat, schließt nicht aus, daß der ein Jahr später geschlossene Vertrag vom 1. Sept. 1928, der unter Aufrechterhaltung des früheren Vertrages dem Bekl. weitere Sicherungen gewährt, gültig ist, und das ist er, wenn er infolge geänderter Verhältnisse weder unsittlich noch wucherisch gewesen sein sollte. Dem kann der wirtschaftliche Zusammenhang beider Verträge, der unzweifelhaft vorliegt, nicht entgegengehalten werden. Denn wenn bei Abschluß des zweiten Vertrages diejenigen Voraussetzungen nicht mehr vorgelegen haben sollten, die zur Beanstandung des ersten Vertrages geführt haben, so können beide Verträge schon aus diesem Grunde eine rechtliche Einheit i. S. des § 139

BGB. nicht bilden. Noch weniger kann der dritte Vertrag vom 23. Mai 1929 diese rechtliche Einheit mit dem Vertrag v. 1. Sept. 1927 herstellen. Er wickelt das Darlehnsgeschäft dadurch ab, daß der Bekl. das Wassersportheim des Kl. und die Außenstände des Geschäfts übernimmt und dafür dem Kl. 3000 M zahlt und seine Schulden in Höhe von 2790 M zu zahlen verspricht. Dieser Vertrag ist nicht nur zu anderer Zeit, sondern auch insofern unter anderen Umständen geschlossen, als mittlerweile dem Kl. die Pacht von der Neuen Boden AktG. gekündigt und er nunmehr zum Abbruch der Gebäude verpflichtet war.

Der VerK. meint zwar, erst der dritte Vertrag habe es dem Bekl. ermöglicht, das Wassersportheim weiterzuverkaufen, sich damit Befriedigung seiner vertraglichen Ansprüche gegen den Kl. zu verschaffen und gegebenenfalls einen Gewinn zu erzielen. Durch ihn hätten also die dem Bekl. in den beiden früheren Verträgen eingeräumten Rechte verwirklicht werden sollen. Seien aber die beiden älteren Verträge nichtig, so habe der Bekl. auch den dritten Vertrag zur Verwertung des Wassersportheims und zur Befriedigung seiner Ansprüche nicht wirksam schließen können.

Diese Ausführungen führen jedoch nicht zur Anwendbarkeit des § 139 BGB. Sie geben auch keinen Anhalt, den dritten Vertrag von hier aus zu beanstanden. Der Kl. war durch die Kündigung des Pachtvertrages in die Lage versetzt, entweder seine Gebäude zu verkaufen oder sie, falls er sie nicht dem Verpächter überliefern wollte, zu entfernen. Entschloß er sich zum Verkauf an den Bekl., so kommt es darauf an, ob dieses Geschäft auf Seiten des Bekl. wucherisch oder unsittlich war. Ob und inwieweit dieser Vertrag dem Bekl. wucherische Vorteile, die er erlangt hatte, sichern sollte, erhellet aus ihm nicht. Wucherische Zinsen für die Zukunft sind darin nicht vereinbart. Wohl galt das Darlehn, also die Hauptsumme mit der Geschäftsübertragung als zurückgezahlt. Diese Rückzahlung sich versprechen zu lassen, war der Bekl. nicht behindert, auch wenn der Wucherer seine Leistung aus dem nichtigen Vertrage nicht zurückfordern kann. Ein solches Versprechen wäre für den Kl. bindend, es sei denn, daß auch der dritte Vertrag nichtig wäre. Er ist daher auf die Voraussetzungen des § 138 Abs. 1 und 2 BGB. selbständig zu prüfen.

(U. v. 25. Febr. 1932; 258/31 IV. — Berlin.) [Ka.]

Zu 1. Entscheidungen auf dem Gebiete der Sittenwidrigkeit sind auf den Einzelfall abgestellt und widerstreben darum einer Verallgemeinerung ihrer Begründung. Das zeigt sich auch hier.

I. Der Wucher lag allein in der Vereinbarung übermäßiger Zinsen für ein gewährtes Darlehn. Dennoch mußte das RG. volle Nichtigkeit aus § 138 Abs. II und vollen Ausschluß der Rückforderung aus § 817 Satz 2 annehmen. Diesem unerwünschten Ergebnis weicht es durch Anerkennung des Abwicklungsvertrages aus, der nur das Darlehn selbst betrifft.

Man kann gegen die h. M. den Strafgedanken des § 817 Satz 2 billigen, muß aber dennoch die Regelung dieser Bestimmung insoweit ablehnen, als sie das nicht rückforderbare Geleistete nicht zugunsten der Allgemeinheit einzieht, sondern dem in pari turpitudine befindlichen, wie dem einwandfreien Empfänger auch unentgeltlich beläßt. Diese Unbilligkeit zeigt sich besonders bei dem gewährten Wucherdarlehn. Man könnte zwar das Darlehn als commodatum irregulare ansehen und dann gestützt auf das RG. (seit Nr. 67, 226 = 3W. 1908, 139) mangels endgültigen Eigentumsverwerbes § 817 Satz 2 ausschließen (vgl. DVG. Dresden: SeuffArch. 59, Nr. 81). Das versagt jedoch, wenn man § 817 selbst auf die bindigere Leistung anwendet (Lit. bei Vock, ArchZivPr., NF. 4, 6 Num. 15). Besser ist darum eine Beschränkung der Nichtigkeit wie der Anwendbarkeit des § 817 auf den vernichtenswerten Teil des Geschäftes oder der Leistung. Die Hpr. kennt eine Vernichtung des Übermaßes unter Aufrechterhaltung des Restes bei Streichung einzelner Klauseln und innerhalb der Einzelabrede bereits bei dem Verzinsungsvertrag (vgl. dazu zuletzt Warnerer: SächsArchNpfl. 8 [1931], 257 ff.). Eine Ausdehnung der Anerkennung dieser „partiellen Nichtigkeit“ auf andere Fälle ist allgemein anzustreben, insbes. eine

solche auf den unstrittenen Bordellkauf und auf das wucherische Darlehn. Dann ist nur die Zinsforderung und -zahlung, nicht aber die Darlehnsverpflichtung an den Empfänger sittenwidrig; dann ist aber auch die gesamte Zinsabrede nichtig und nicht lediglich auf das angemessene Maß herabgesetzt, denn sonst entfiele jeder Strafzweck. Auf diesem Wege hätte auch hier geholfen werden können.

II. Das RG. tritt an sich mit Recht einer uferlosen Ausdehnung des § 139 entgegen und erstrebt die Vernichtung lediglich des rechtlich Vernichtenswerten; seine Ausführungen, losgelöst vom vorl. Falle, sind jedoch bedenklich. Liegen die Voraussetzungen des Wuchers auch bei dem zweiten und dritten Abkommen vor, so kommt § 139 schon deshalb nicht in Betracht, weil sämtliche Teile des Geschäftes nichtig sind; für ihn ist überhaupt nur Raum, wenn ein Teil, isoliert betrachtet, gültig wäre. Das Abwicklungsgeschäft beruht auf der wucherischen Vereinbarung und führt diese durch Realisierung des Wuchergewinnes durch. Seine Nichtigkeit ist daher, allgemein betrachtet, erstrebenswert. Hier verkennt das RG., daß eine Änderung der objektiven Grundlage des Geschäftes allein die subjektiv von den Parteien gewollte Verknüpfung nicht zerreißt. Eine solche gewollte Abhängigkeit von Grundlage- und Abwicklungsgeschäft ist jedoch grundsätzlich anzunehmen. Selbst wenn man das aber verneint, so bleibt immer noch die Frage offen, ob der Wucherer, auch wenn die Wuchervoraussetzungen auf Seiten des Bewucherten zwar beim Grundlage-, nicht aber mehr beim Abwicklungsgeschäft vorlagen, dennoch durch die Entgegennahme der übermäßigen Leistung gegen die guten Sitten verstößt und darum nach § 817 Satz 1 selbst dann einseitig zur Herausgabe des Übermaßes verpflichtet ist, wenn der Leistende keine Rückverpflichtung zur Leistung kannte.

LWR. PrivDoz. Dr. Lange, Leipzig.

** 2. §§ 225, 276 BGB. Die kurze Verjährungsfrist des § 70 ADSpedB. umfaßt auch Schäden, die der Spediteur vorsätzlich herbeigeführt hat.)

§ 70 ADSpedB. i. d. Fass. v. 7. Juli 1927 (§ 64 der jetzigen Fass. v. 1. Juli 1930) befaßt: „Alle Ansprüche an den Spediteur, gleichviel aus welchem Rechtsgrunde ... verjähren in drei Monaten ...“

Diese Best. bezieht sich nach ihrem Wortlaut, Sinn und Zweck auf sämtliche Ansprüche gegen den Spediteur, gleichviel ob er als Spediteur, Lagerhalter, Frachtführer, Kommissionär usw. gehandelt hat. Dementsprechend umfaßt die in § 40 (jetzt § 39) der ADSpedB. vorgesehene Versicherungspflicht des Speditors gemäß den „Speditorsversicherungsbedingungen“ (jetzt Speditorsversicherungsschein [SpedVerfSch.]) grundsätzlich auch die durch Vorsatz des Speditors verursachten Schäden. Denn nach § 4 Ziff. b Satz 2 SpedVerfSch. (jetzt § 3 Ziff. 6) ist an sich auch der Schaden mitversichert, der durch Vorsatz des Speditors, seiner gesetzlichen Vertreter, Angestellten oder sonstigen Erfüllungsgehilfen entstanden oder mitentstanden ist (s. Ausnahmen: § 4 Ziff. 3 SpedVerfSch. i. d. Fass. v. 1. Juli 1930; Schwarz, Die ADSpedB. v. 1. Juli 1930, § 51 Anm. 4).

Danach ergreift die genannte dreimonatige Verjährung grundsätzlich auch den Klageanspruch, einerlei, ob das der Befl. zur Last gelegte Verschulden auf Vorsatz, grober oder einfacher Fahrlässigkeit beruht.

Es fragt sich, ob eine derartige Verjährung auch dann, wenn es sich um ein vorsätzliches Verschulden der Befl. handeln sollte, mittels der ADSpedB. zwischen den Parteien rechtswirksam vereinbart werden konnte. Das ist zu bejahen.

Richtig ist, daß eine Haftung des Speditors für sein eigenes vorsätzliches Verschulden wegen der zwingenden Vorschr. des § 276 Abs. 2 BGB. nicht im voraus vertraglich ausgeschlossen oder beschränkt werden kann (s. auch Schwarz a. a. O.). Das betrifft aber nur den aus dieser Haftung hergeleiteten Anspruch als solchen und berührt nicht die gesetzlich besonders und selbständig geregelte Verjährungsfrage. Vielmehr gilt hier der in § 225 Satz 2 BGB. aufgestellte Grundsatz, daß eine vertragliche Erleichterung der Verjährung, insbes. eine Abkürzung der Verjährungsfrist, zulässig ist. Die Anwendbarkeit dieses Grundsatzes auf Ansprüche aus vertraglichem oder außervertraglichem Verschulden ist in der Rspr. des RG. anerkannt und erstreckt sich auch auf vorsätzliches Verschulden (s. auch RG.: RGWarn. 1912 Nr. 154; RG. 66, 363¹). Dabei ist zu beachten, daß — anders wie bei den in der früheren Rspr. des RG. wiederholt behandelten allg. Beförderungsbedingungen des Vereins Deutscher Speditore — die hier maßgeblichen ADSpedB. auf Grund gemeinsamer Verhandlungen und Vereinbarungen des Vereins Deutscher Speditore, Reichsverband des Deutschen Speditorsgewerbes, einerseits und der maßgeblichen deutschen Auftraggeberverbände andererseits, zustande gekommen sind und Geltung erlangt haben.

(U. v. 6. Febr. 1932; 288/31 I. — Hamburg.) [Ra.]
<= RG. 135, 174.>

3. §§ 254, 846 BGB. Ein Fußgänger, der den Fahrdamm an einer unübersichtlichen Stelle kreuzen will, darf sich nicht mit einem flüchtigen Umsehen begnügen, vielmehr muß er sich mit der durch die Sachlage gebotenen Sorgfalt umsehen.
(U. v. 28. Jan. 1932; 330/31 VI. — Berlin.) [H.]

¹) JW. 1907, 709.

Zu 2. Der Entsch. ist zuzustimmen. Daß auch für Ansprüche auf Ersatz vorsätzlich herbeigeführter Schäden eine kurze Verjährungsfrist vereinbart werden kann, folgt aus § 225 Satz 2 BGB. Eine Unbilligkeit gegenüber dem Kunden liegt in der Abkürzung der Verjährungsfrist nicht. Er kann seinen Anspruch gem. dem SpedVerfSch. bei den Versicherern anmelden. Gemäß § 9 Ziff. 7 SpedVerfSch. (jetzige Fassung) hat er alsdann ein Jahr Zeit, um die Klage gegen die Versicherer zu erheben, denn die Versicherer können den Einwand der kurzen Verjährungsfrist nicht erheben (§ 3 Ziff. 1 SpedVerfSch.).

W. Waldbemar Grote, Berlin.

4. Zum Begriff des adäquaten Kausalzusammenhangs.

Es muß angenommen werden, daß der für die Haftung des Befl. erforderliche adäquate Kausalzusammenhang zwischen der Verwechslung der Kriegsanleihestücke und dem eingetretenen Schaden vorliegt. Ein solcher adäquater Zusammenhang ist nicht gleichbedeutend mit Voraussehbarkeit des Kausalzusammenhangs. Die Adäquatheit der Folgen setzt auch nicht voraus, daß der verhängnisvolle Erfolg objektiv von der Handlung zu erwarten war. Es genügt, daß die objektive Möglichkeit eines Erfolges von der Art des eingetretenen generell erhöht oder begünstigt wird, so daß die Sachlage für einen sie nach menschlichem Maßstabe soweit denkbar übersehenden Beurteiler infolge der Handlung in der Richtung auf den demnächst eintretenden Schaden gefährlicher erscheinen mußte (RG. 81, 359¹). Ein Schaden ist also schon dann demjenigen, der schuldhaft gehandelt hat, als von ihm verursacht anzunehmen, wenn nach den Umständen und den allg. Erfahrungen anzunehmen ist, daß durch sein Verschulden ein Sachverhalt geschaffen wurde, der geeignet war, den Eintritt des schädigenden Ereignisses zu ermöglichen (RG.: RGWarn. 1925, 33). Nun liegt es für eine Bank keineswegs außerhalb des Bereichs der Möglichkeit, daß durch eine Verwechslung der ihr zur Aufbewahrung anvertrauten Wertpapiere Schädigungen ihres Auftraggebers entstehen können. Bei Kriegsanleihestücken lag eine solche Möglichkeit schon deshalb nahe, weil sich im Laufe der Jahre an den Erwerb und dauernden Besitz bestimmter Stücke gewisse Steuervorteile knüpften. Schon vor Erlaß des AnlAbfStG., insbes. seitdem die Aussicht auf Aufw. der Kriegsanleihe in greifbare Nähe rückte, mußte eine Bank mit der Möglichkeit rechnen, daß die Nummern der Stücke für den Nachweis des Erwerbes zu einer bestimmten Zeit bzw. des Besitzes während einer bestimmten Zeitdauer von besonderer Bedeutung sein könnte. Nun hat sich vorliegend allerdings nicht feststellen lassen, wann das Vertauschen der Stücke sich ereignet hat; sofern aber hierauf etwas ankommen sollte, geht diese Ungevißheit zu Lasten des Befl. Denn da feststeht, daß er seine Vertragspflichten aus der Verwahrung verletzt hat, muß er sich exculpieren. Er hätte also, wenn eine Verwechslung der Stücke alsbald nach der Hinterlegung bei ihm ihn entlasten könnte, den Nachweis für den Zeitpunkt der Verwechslung bringen müssen. Das ist ihm nicht gelungen. Der für die Haftung des Befl. erforderliche adäquate Kausalzusammenhang liegt also vor.

(U. v. 23. Febr. 1932; 405/31 VII. — Kiel.) [Ru.]

5. §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1, 142 BGB. Berechnung der Bereicherung der noch vorhandenen Vermögensmehrung; bei der verstärkten Haftung nach § 819 Abs. 1 ist die Bestimmung des § 142 Abs. 2 nicht nur gegen Dritte und gegen den, der die ansehbare Handlung vorgenommen hat, sondern auch gegen den Empfänger, der die Ansechtung vornimmt, anzuwenden. Der Zeitpunkt für die strengere Haftung ist genau zu nehmen; wann sind spätere Verluste zu beachten? Wer das Empfangene verbraucht, muß dessen Wert ersetzen.

Von den Sonderfällen der §§ 819, 820 BGB. abgesehen, richtet sich der Bereicherungsanspruch nicht auf die Rückgabe einer bestimmten oder ohne weiteres bestimmbaren Geldsumme, sondern auf die Höhe der beim Pflichtigen zur maßgeblichen Zeit (§ 818 Abs. 4 BGB.) noch vorhandenen Vermögensmehrung, bei deren Berechnung von dem durch die Leistung zu Anfang zugeflossenen Werte lediglich auszugehen ist, ohne daß dieser damalige Wert etwa der Gegenstand des Anspruchs aus §§ 812, 818 BGB. bildet (RG. 114, 342¹), 118, 185²) sowie RG.: JW. 1930, 2387³ mit Anm. von Meigel). Auf diesen Wertanspruch kommen nicht die Grundsätze einer Aufw. nach § 242 BGB. und eines Ausgleichs aus Billigkeitsrücksichtungen, wie ihn die Rev. des Befl. begehrt, zur Anwendung. Für die Bemessung der Bereicherung ist es daher ohne Belang, ob die Kl. nur infolge der — aufgehobenen

¹) JW. 1913, 546.

²) JW. 1927, 36.

³) JW. 1918, 57.

— Veräußerung an den Bekl. sich ihr Grundstück erhalten und ob der Bekl. nur durch das Vertrauen auf diesen Erwerb es unterlassen hat, ein anderes Grundstück damals zu erwerben, sowie ob, wie das BG. annimmt, auf Seiten des Bekl. ein reines Spekulationsgeschäft vorgelegen hat.

Zugunsten des Bekl. ist das BG. der Ansicht, für die Kl. komme die verstärkte Haftung nach § 819 Abs. 1 BGB. zur Anwendung. Die Anschlußrev. der Kl. hält dies für unrichtig. Die Ausführungen des BG. hierzu halten jedoch einer rechtlichen Nachprüfung stand. Es stellt fest, die Kl. habe beim Vertragsschluß, jedenfalls aber sehr bald nachher, die Anfechtbarkeit gekannt und die Absicht gefaßt — zu geringerer Zeit — anzufechten, und auch die Wirkung einer Anfechtung — die Nichtigkeit des Rechtsvorgangs — gekannt, sie müsse sich daher so behandeln lassen, wie wenn der Anspruch des Bekl. schon damals rechtsfähig gewesen wäre. Die auf die Zeit der Rechtsfähigkeit abstellende Bestimmung des § 818 Abs. 4 BGB. beruht auf dem Gedanken, daß die — sei es auch nur hilfsweise (RG. 117, 112⁹) erfolgte — Erhebung eines Rückforderungsanspruchs den Empfänger darauf hinweist, der Weiterbesitz des Erhaltenen sei unsicher und er müsse sein Verhalten danach einrichten. § 819 Abs. 1 BGB. ordnet das gleiche für den Fall an, wenn der Empfänger den Mangel des rechtlichen Grundes bei dem Empfang kennt oder ihn später erfährt; dann soll er von dem Empfang oder der Erlangung der Kenntnis an zur Herausgabe verpflichtet sein, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe zu dieser Zeit rechtsfähig geworden wäre. Keinem Zweifel unterliegt es (RG. Warn. 1927 Nr. 91), diese Bestimmung anzuwenden, wenn der Empfänger eines Kaufpreises die Nichtigkeit des Kaufvertrags kennt oder erfährt. Wird ein anfechtbares Rechtsgeschäft angefochten, so ist es als von Anfang an nichtig anzusehen (§ 142 Abs. 1 BGB.). Wer die Anfechtbarkeit kannte, wird nach § 142 Abs. 2 BGB., wenn die Anfechtung erfolgt, so behandelt, wie wenn er die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts gekannt hätte. Wortlaut und Zweck dieser Vorschrift ergeben nicht, daß sie außer gegen Dritte nur gegen den wirke, der die eine Anfechtung begründende Handlung vorgenommen hat. Sie muß nach dem Zweckgedanken der Bestimmung auch gegen den Empfänger eines Grundstückskaufpreises wirken, der selbst die Anfechtung durchführt und der — wie hier von Anfang an — damit rechnen muß, daß er die empfangene Leistung herausgeben muß. Auch stellt § 819 Abs. 1 BGB. i. Verb. m. § 818 Abs. 4 BGB. eine Sonderregel dar, die aus sich selbst auszulegen ist. Sie stellt nur auf die Kenntnis, nicht wie § 142 BGB. auch auf das Kennenmüssen ab. Da die Kenntnis der Anfechtbarkeit und der Rechtsfolge der Anfechtung hier besagt worden ist, bedarf es keiner Untersuchung, ob entgegen dem Wortlaute des § 819 schon die Kenntnis der Umstände, die eine Anfechtung, begründen, ausreicht.

Trotz Anwendung des § 819 Abs. 1 BGB. nimmt das BG. unter Heranziehung des § 818 Abs. 3 BGB. an, die Kl. brauche nur die Hälfte des empfangenen Wertes herauszugeben, da sie nur insoweit noch bereichert und dieser Wegfall der Bereicherung von ihr nicht verschuldet sei.

Mit Recht erhebt der Bekl. hiergegen die Rüge, das Wesen der verstärkten Haftung aus § 819 Abs. 1 BGB. sei verkannt. Wie in dem reichsgerichtlichen Urtr. v. 16. April 1928, IV 631/27 = JW. 1928, 2444⁹ mit Ann. von Alfred Werner (vgl. auch Weintraud in Leon. Stud. Heft 45 S. 6) dargelegt worden ist, muß der in § 819 Abs. 1 BGB. bestimmte Zeitpunkt für die strengere Haftung genau genommen werden. Später eintretende Verluste sind nur zu beachten, wenn im entscheidenden Zeitpunkt die Ursache zu ihnen derart gesetzt war, daß die Verluste eintreten mußten. Denn dann ist der Schuldner nur scheinbar bereichert worden, die später eingetretenen Verluste waren schon vorher unausbleiblich und sind deshalb anzurechnen. Solche Umstände lagen Ende September 1919 jedoch nicht vor. Die Kl. hat das Empfangene verbraucht und muß dessen Wert ersetzen (§ 818 Abs. 2 BGB.).

Diese Rechtsfolge muß die Kl., die durch freien Willensentschluß die Anfechtung ausgesprochen hat, hinnehmen, soweit lediglich die Vorschriften der §§ 812 ff. BGB. in Frage

kommen. Aber mit Recht macht die Anschlußrev. geltend, daß die Kl., insoweit sie aus Bereicherung zur Herausgabe verpflichtet sei, doch berechtigt sei, die ihr wegen unerlaubter Handlung des Bekl. etwa zustehenden Schadenersatzansprüche geltend zu machen und sie abzuziehen.

(U. v. 21. Okt. 1931; 133/31 V. — Köln.)

[Sch.]

6. 1. § 831 BGB. ist anzuwenden, wenn ein nicht rechtsfähiger Verein haftbar gemacht werden soll für den Schaden, den seine Vertreter in Ausführung von Verrichtungen, zu denen sie bestellt sind, einem Dritten widerrechtlich zugefügt haben.

2. Die Vereinsfakung eines nicht rechtsfähigen Vereines stellt kein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. dar; ebensowenig die Vorschriften der §§ 33, 147 Ziff. 1 GewD.

3. Der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb ist nur dann als geschütztes Rechtsgut i. S. des § 823 Abs. 1 BGB. anzusehen, wenn der Eingriff sich unmittelbar gegen den Bestand des Gewerbebetriebes richtet, nicht schon dann, wenn die Handlung bloß auf den Ertrag des Geschäftes nachteilig wirkt. †)

Im Bereiche des Versorgung. B. besteht eine Wirtschaftseinrichtung in Gestalt einer Gesellschaft der Beamten, Angestellten und Arbeiter des Amtes zum Zwecke des Einkaufs von Lebens- und Genusmitteln des täglichen Bedarfs und ihrer Abgabe an die Mitglieder. Später wurde diese Gesellschaft in einen nichtrechtsfähigen Verein, den Bekl., umgewandelt. In dem gleichen Häuserblock, in dem sich der Geschäftsbetrieb und die Erfrischungsräume des Bekl. befanden, betrieb der Kl. eine Wirtschaft.

Mit der Begr., der Bekl. habe seinen Betrieb dadurch geschädigt, daß er trotz satzungsmäßigen Verbots an dritte, außerhalb des Versorgung. B. stehende Personen Waren verabreicht, der Bekl. habe ihn infolge Unterstützung mit öffentlichen Geldern in seinen Preisen unterboten, auch sei sein Gewerbebetrieb durch Erschwerung des Zugangs beeinträchtigt, ja zeitweise unmöglich gemacht worden, hat der Kl. Schadensersatzansprüche gegen den Bekl. erhoben.

Das BG. nimmt an, der Kl. würde nur dann mit seinen Schadensersatzansprüchen durchzubringen vermögen, wenn an dem unerlaubten Verhalten alle Vereinsmitglieder beteiligt gewesen wären oder allen ein Verschulden zur Last fiel. Unerlaubte Handlungen könnten nur von Einzelpersonen, aber nicht von Gesandtschaften wie Personenverbänden, nicht also von dem Bekl. als einem nichtrechtsfähigen Verein, begangen werden. Es steht in der Rspr. des RG. indessen fest, daß § 831 BGB. anzuwenden ist, wenn ein nichtrechtsfähiger Verein für den Schaden haftbar gemacht werden soll, den seine Vertreter in Ausführung von Verrichtungen, zu denen sie bestellt sind, einem Dritten widerrechtlich zugefügt haben. Die Tatsachen, mit denen der Kl. eine widerrechtliche Schadenzufügung dargetun wollte, sind jedoch rechtlich nicht geeignet, den Tatbestand einer unerlaubten Handlung i. S. der §§ 823 ff. BGB. zu erfüllen. Nach der Darstellung des Kl. soll der Bekl. in Nichtbeachtung seiner eigenen Vereins-

Zu 6. 1. In den Schlusausführungen über das Recht auf den Gewerbebetrieb und die Grenzen seines Schutzes nach § 823 Abs. 1 BGB. folgt das Erk. lediglich der bekannten früheren Praxis ohne Befügung neuer Gesichtspunkte. Angesichts der in der Literatur jetzt wieder aufgetauchten Bedenken (s. besonders Ripperdey in der Festschr. für E. Heymann S. 445 f.) wären solche vielleicht nicht unangebracht gewesen. Aber den grundsätzlichen Standpunkt des RG. zu diesen Fragen halte ich wenigstens für durchaus beifallswert und habe keinen Anlaß, mich hier darüber weiter zu verbreiten.

2. Mehr Neues bieten die Ausführungen, mit denen das Urteil den Best. der §§ 33 — jetzt ersetzt durch § 32 GaststättG. vom 28. April 1930 — und 147 GewD. die Eigenschaft von Schutzgesetzen i. S. von § 823 Abs. 2 BGB. verlag. Sie scheinen mir durchaus zutreffend; sowohl im Ergebnis wie in der Begründung. Die Konzeptionspflicht bei Gastwirtschaften hatte zweifellos nur sicherheits- und sittenpolizeiliche Gründe; von einem Schutz der anderen Gastwirte gegen Konkurrenz ist dabei nicht im entferntesten die Rede.

Gch. R. Prof. Dr. Paul Dertmann, Göttingen.

⁹) JW. 1927, 1931.

jaung Waren an Nichtmitglieder abgegeben und teils ohne die erforderliche polizeil. Erlaubnis, teils unter Überschreitung der von der PolBeh. bei der Erlaubniserteilung gesetzten Schranken gewirtschaftet und den Kl. durch solches Verhalten geschädigt haben. Weder die eigene Vereinsatzung des Bekl. noch §§ 33, 147 Ziff. 1 GewD. stellen Schutzg. i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. dar. Gesetz i. S. dieser Vorschr. ist, wie in Art. 2 GGWB. bestimmt ist, jede Rechtsnorm. Dieser Begriff umfaßt alle von der Rechtsordnung festgestellten Regeln im Gegensatz zu den Normen, die durch Rechtsgeschäft für bestimmte Verhältnisse aufgestellt sind. Satzungen eines nichtrechtsfähigen Vereins fallen unter die rechtsgeschäftlichen Best., aber nicht unter den Begriff des Ges. (RGKomm. § 823 Anm. 14 Nr. II S. 566, § 25 Anm. 2 S. 45; die abweichende Entsch. in RG. 49, 150, 155 bezieht sich auf die Satzung eines rechtsfähigen Vereins (vgl. auch RG. 86, 283 f. 1)). Sie haben, soweit sie für das Verhalten des Vorstands maßgebend sind, nur die Bedeutung von Geschäftsanweisungen, deren Nichteinhaltung wohl die zuwiderhandelnden Vertreter dem Verein gegenüber haftbar machen kann, nicht aber ohne das Zutreten von Umständen, die eine Haftbarkeit des Vereins Dritten gegenüber ohnehin begründen, nach außen rechtserzeugend für diese zu wirken vermögen. Auch auf die bezeichneten Vorschr. der GewD. kann sich der Kl. zu seinem Schutz mit Erfolg nicht berufen, weil sie nicht dem Schutze des einzelnen mit dem Täter im Wettbewerb stehenden Gewerbeunternehmers im Gegensatz zur Gesamtheit zu dienen bestimmt sind. Mögen sie auch die Wirkung haben, dem einzelnen zu nützen, so haben sie doch nicht die Best., gerade dem einzelnen einen Rechtsschutz zu verleihen (RG. 79, 85, 92²); 100, 142, 146). Anders als für die Aufrihtung des Genehmigungszwangs in § 16 GewD., der Nachteile, Gefahren und Belästigungen abzuwenden bezweckt, welche durch die örtliche Lage oder die Beschaffenheit der Betriebsstätte für das Publikum überhaupt, vornehmlich aber für die Besitzer und Bewohner der benachbarten Grundstücke entstehen können (vgl. dazu RG.: RGWarn. 1909 Nr. 505 = JW. 1909, 493), waren für die Einführung der „Konzessionspflicht“ der Gast- und Schankwirtschaft und des Kleinhandels mit Branntwein und Spiritus (§ 33 GewD.) lediglich sitten- und sicherheitspolizeiliche Gründe maßgebend. Neben der persönlichen Zuverlässigkeit sei — so heißt es in der amtlichen Begr. des GesEntw. v. 4. März 1869 (Rt. des Norddeutschen Bundes I. LegPer. Sitzungssper. 1869 Nr. 13 S. 60/67) — auch die Bedingung eines geeigneten Lokals aufgestellt, weil gerade in der Einrichtung der Lokalitäten eine Garantie gegen den Mißbrauch gesucht werden müsse. Die Bedürfnisfrage müsse aufrechterhalten werden, um die Möglichkeit zu gewährleisten, der aus der Vielfältigkeit von Schenken, namentlich in ländlichen und Fabriksdistrikten drohenden Förderung der Unsitlichkeit vorzubeugen. Das Gewerbe der Schankwirtschaft setze weder Vorbildung, noch ein erhebliches Kapital voraus, erfordere also gerade wegen seiner leichten Zugänglichkeit für Personen, denen die gewerbliche Arbeit nicht zuzusage, im Interesse der guten Sitten eine Beschränkung. Weder bei der Verabschiedung der GewD. noch bei den späteren Änderungen des § 33 GewD., insbes. der durch das RotG. vom 24. Febr. 1923 (RGBl. I, 147) verfügten, ist eine von diesen Grundgedanken abweichende Absicht des Gesetzgebers zutage getreten, namentlich nicht etwa in der Richtung, daß es abgesehen von der Rücksicht auf das Allgemeinwohl, insbes. die Bekämpfung des Alkoholmißbrauchs und den Schutz der Jugend, wenn auch nur nebenbei, darauf angekommen wäre, andere Gewerbetreibende vor den Nachteilen ihnen lästiger Wettbewerbsbehandlungen zu sichern. Ob ein Ges. etwa neben dem Schutze der Gesamtheit unmittelbar auch den Schutz des einzelnen im Auge hat, darüber muß im einzelnen Falle aus der Fassung des Ges. selbst oder aus den Gründen, die für seinen Erlaß bestimmend waren, Klarheit zu gewinnen sein. Für §§ 33, 147 Nr. 1 GewD. fehlt es an jedem Anhalt, daß es auf einen Schutz anderer Gewerbetreibender abgesehen gewesen wäre. Nach der Rspr. des RG. muß aber der „andere“, der nach § 823 Abs. 2 BGB. Schadensersatzansprüche erheben zu können meint, gerade zu denen gehören, deren

Schutz das Gesetz gewollt oder wenigstens mit gewollt hat (RG. 128, 298, 300³).

Auch § 823 Abs. 1 BGB. kommt nicht in Frage. Unter gewissen Voraussetzungen muß allerdings der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb als geschütztes Rechtsgut i. S. des § 823 Abs. 1 BGB. angesehen werden. Dies gilt aber nur dann, wenn der Eingriff sich unmittelbar gegen den Bestand des Gewerbebetriebs richtet, wenn der Betrieb tatsächlich gehindert oder seine rechtliche Zulässigkeit verneint und seine Schließung oder Einschränkung verlangt wird, nicht aber schon dann, wenn die Handlung bloß auf den Ertrag des Geschäfts nachteilig wirkt (RG. 79, 226⁴); 102, 223, 225; 126, 93, 96⁵). Nach der ständigen Rspr. des RG. fällt die Aussicht auf Erwerb und auf Gewinnung von Kundschaft nicht zusammen mit dem Gewerbebetrieb als solchem und ist nicht in dieser Weise geschützt (RGKomm. § 823 Anm. 9 S. 561 und die dort bezeichn. Erkenntnisse). Daß und inwiefern aber die Vertreter des Bekl. gegen den Bestand des Gewerbebetriebs des Kl. als solchen, etwa durch tatsächliche Verhinderung von Betriebshandlungen oder durch Bedrohung oder gewaltsame Abhaltung der Kundschaft des Kl., rechtswidrige Schadenshandlungen verübt hätten, ist dem Vorbringen des Kl. nicht zu entnehmen.

(U. v. 18. Febr. 1932; 537/1931 VIII. — Berlin.) [5.]

**7. § 1004 BGB. Zum Begriff des Störers.†)

Die Rechtsvorgängerin der Kl., die preuß. Eisenbahnverwaltung, hat um 1860 die Eisenbahnlinie W.-M. gebaut. Es wurden die bis dahin zum Flußbett der Lahn allmählich abfallenden Böschungen, die nur Platz für einen längs der Lahn hinführenden Weg ließen, so weit abgetragen, daß nunmehr Platz auch für die Gleisanlagen geschaffen wurde. Diese wurden an die Flußseite gelegt, der Weg wurde an die Bergseite gerückt. Die Abtragung wurde in der Weise vorgenommen, daß felsige Steilabfälle entstanden, die unmittelbar an den neuen Weg anstießen. Die von dem neuen Weg und den Steilabfällen eingenommenen Grundflächen standen und verblieben im Eigentum der Bekl. Der Bahnkörper ging in das Eigentum des preuß. Staates über und steht jetzt im Eigentum der Kl. Von den Felswänden lösen sich infolge von Erosionsvorgängen (Verwitterung) mitunter kleinere und auch größere Steine, und diese stürzen teils auf den Weg, teils auch auf den Bahnkörper, wo sie dann den Eisenbahnbetrieb gefährden. Die Kl. erblickt darin eine Störung ihres Eigentums i. S. des § 1004 BGB. und nimmt die Bekl. als Störer in Anspruch. BG. und RG. haben abgewiesen.

Wenn § 1004 BGB. dem in seinem Eigentum Beeinträchtigten einen Anspruch gegen den „Störer“ gibt, so kann daraus nicht der allgemeine Rechtsgrundsatz abgeleitet werden, daß der Eigentümer eines Grundstücks, von dem die Beeinträchtigung ausgeht, schon allein deshalb, weil er Eigentümer ist, der Klage aus § 1004 BGB. unterliegt. Daß jemand „Störer“ i. S. dieser Bestimmung ist, kann nur dann ange-

³) JW. 1931, 1471.

⁴) JW. 1912, 687.

⁵) JW. 1931, 309.

Zu 7. Der Entsch. ist im Ergebnis unbedenklich beizutreten. Leider ist ihr Gedankengang stellenweise etwas verwickelt, und es sind, wie mir scheint, die beiden Fragen, ob ein Handeln oder ein Unterlassen vorliegt, und, ob eine Unterlassung rechtswidrig ist, nicht mit hinreichender Schärfe auseinandergehalten. Das bringt die Gefahr mit sich, daß die Untergeichte dazu verführt werden, einzelne aus dem Zusammenhang gerissene Sätze ohne die nötige Kritik auf Fälle anzuwenden, auf die sie nicht passen. Der dem Ur. zugrunde liegende an sich äußerst einfache Gedankengang ist doch wohl folgender:

1. Das DLG. hat den Satz aufgestellt, daß der Eigentümer des Grundstücks, von dem die Störung ausgeht, ohne weiteres als Störer i. S. des § 1004 BGB. anzusehen ist.

2. Das ist nicht richtig, sondern Störer ist nur der, auf dessen Willen die Störung zurückzuführen ist; ein solcher Wille kann sich sowohl in einer Handlung als auch in einer Unterlassung kundgeben.

3. Indessen genügt eine bloße Unterlassung als solche nicht, da sie für sich allein betrachtet nicht rechtswidrig ist, das ist sie vielmehr nur dann, wenn eine Rechtspflicht zum Handeln bestand.

4. Allerdings liegt die Entsch. RG. 52, 373 vor. Dort hatte ein morscher, auf dem Grundstück des Bekl. stehender Baum beim Umstürzen das Grundstück des Kl. beschädigt. Das RG. hat dort den

¹) JW. 1915, 527.

²) JW. 1912, 636.

nommen werden, wenn die Beeinträchtigung des fremden Eigentums auf seinen Willen zurückzuführen ist, d. h. wenn ein ursächlicher Zusammenhang mit einer Willensbetätigung des Betroffenen vorhanden ist. Dieser Zusammenhang braucht nicht ein unmittelbarer zu sein. Er wird auch durch Handlungen eines Dritten nicht unterbrochen, auch nicht, wenn dieser aus eigenem Antrieb und selbstverantwortlich handelt, sofern nur seine Handlungsweise durch den „Störer“ ermöglicht worden ist und der „Störer“ die rechtliche Möglichkeit hat, den Dritten an der Störungshandlung zu hindern. So kann der Eigentümer eines Grundstücks für Störungshandlungen seines Mieters verantwortlich gemacht werden, wenn er sein Grundstück dem Mieter mit der Erlaubnis zu jenen Handlungen überlassen hat oder wenn er es unterläßt, den Mieter von dem nach dem Mietvertrag unerlaubten, fremdes Eigentum beeinträchtigenden Gebrauch der Mietsache abzuhalten (so schon RG. 47, 162). Auch für Beeinträchtigungen fremden Eigentums, die unmittelbar durch Einwirkung von Naturkräften auf ein Grundstück verursacht werden, kann der Eigentümer des letzteren nach § 1004 BGB. haften, wenn die Vorbedingungen für diese Wirkung der Naturkräfte durch den jetzigen oder auch einen früheren Eigentümer geschaffen oder auch nur mitgeschaffen worden sind, insbes. wenn durch die Tätigkeit des „Störers“ ein Zustand hergestellt worden ist, wenn auch nur mitwirkend, das schädigende Einwirken der Naturkräfte ermöglicht hat.

Das ist besonders dann der Fall, wenn Anlagen errichtet worden sind, von denen unter dem Spiel der Naturkräfte Beeinträchtigungen fremden Eigentums ausgehen; vgl. Gruch. 54, 156; SenffArch. 60, 103; RG. 51, 408, wo Teile künstlicher Aufschüttungen unter dem Einfluß der Bitterung auf Nachbargrundstücke abgerutscht waren, oder JW. 1910, 654¹³, wo sich in einem künstlich angelegten Teich Frösche angesiedelt hatten, durch deren überlautes Quaken Eigentümer von Nachbargrundstücken gestört wurden. Ein Fall dieser Art liegt aber hier nicht vor. Der Zustand der Felsanhänge, der das Herabstürzen von durch Erosionskräfte geloderten Steinen auf den Bahnkörper ermöglicht, ist zwar durch Menschenhand und sogar zu einer Zeit geschaffen worden, als die Bekl. schon Eigentümerin des betr. Geländes war. Aber das ist ohne jedes Zutun der Bekl. geschehen, nämlich durch die Rechtsvorgängerin der Kl., die auf Grund Enteignungsrechts das Eigentum der Bekl. zum Bahnbau herangezogen und nach ihren Zwecken und nach ihrem Willen umgestaltet hat. Es fehlt jeder Zusammenhang zwischen dem gegenwärtigen Zustand der Parzellen und einer Willensbetätigung der Bekl. Deren Rechtslage kann deshalb nicht anders sein, als wenn die Steilhänge von der Natur geschaffen worden wären. Es fragt sich also, ob die Bekl. nur deshalb, weil sie Eigentümerin der Parzellen ist, verpflichtet ist, Vorkehrungen zu treffen, die es verhindern, daß unter der Einwirkung von Naturkräften von den betr. Parzellen Beeinträchtigungen der Nachbargrundstücke, insbes. des der Kl. gehörigen Bahnkörpers ausgehen.

Nach allg. Rechtsgrundsätzen ist eine bloße Unterlassung

Bekl. verurteilt, weil jeder für eine Beschädigung durch seine Sachen insoweit aufzukommen habe, als er den Schaden bei billiger Rücksichtnahme auf die Interessen des andern hätte verhüten können. Aus dieser Entsch. ergibt sich aber nicht mit Sicherheit, ob nicht der morsche Baum vom Eigentümer früher dort angepflanzt worden war, so daß sein Umfallen mit auf den Willen des Eigentümers zurückzuführen wäre, und es ist daher nicht ersichtlich, ob jene Entsch. eine Rechtspflicht zum Handeln auch für den Fall annehmen will, daß keine positive Handlung des Eigentümers vorangegangen ist.

5. Aber auch wenn man die zu 4. genannte Entsch. so auffaßt, daß sie den Eigentümer für haftbar erklärt habe, ohne daß eine Betätigung seines Willens vorgelegen habe, und wenn man diesem allgemeinen Satz beitreten wollte, was dahingestellt bleibt, so gehe doch das, was hier von der Bekl. verlangt werde, über die Grenzen der Anforderungen der Billigkeit hinaus.

Man kann daher jetzt wohl als in der Rspr. des RG. feststehend ansehen, daß mindestens insoweit eine Pflicht zur Abwehr der Störung besteht, als die Störung auf ein positives Handeln oder auf eine pflichtwidrige Unterlassung zurückzuführen ist, und daß daher unter diesen Voraussetzungen der Satz des Römischen Rechts, wonach niemand zu einer positiven Handlung verpflichtet ist, die nur den Zweck haben soll, eine schädigende Einwirkung seiner Sache auf andere Menschen oder fremde Sachen zu verhindern, nicht mehr gilt. Offen-

nur dann rechtswidrig, wenn eine Rechtspflicht zum Handeln bestand. Zu Unrecht beruft sich die Rev. auf RG. 92, 363¹⁴; 97, 26 dafür, daß der Eigentümer schlechthin dann als Störer i. S. des § 1004 BGB. zu gelten habe, wenn er Beeinträchtigungen, die von seinem Grundstück ausgehen, nicht hindert, obwohl er dazu in der Lage ist. In RG. 92, 363, die nicht einen Anspruch aus § 1004 BGB., sondern einen Schadensersatzanspruch aus § 823 BGB. betraf, lag der Fall so, daß der Eigentümer eines als Kaffee- und Bierwirtschaft erbauten Hauses dadurch, daß er es einem anderen zur Ausübung des Wirtschaftsbetriebes überließ, einen allg. Verkehr auf dem Grundstück eröffnet hatte und deshalb nach allg. Grundsätzen des § 823 BGB. neben dem Bewirtschafter die Pflicht hatte, für Verkehrssicherheit des Grundstücks zu sorgen. RG. 97, 26 betraf den Fall, daß der Eigentümer eines Grundstücks auf diesem einen Flugplatz eingerichtet hatte und Fliegerausbilder ausbilden ließ; die von den letzteren verübten Störungen des Eigentums benachbarter Grundstücke waren auf den Willen des Flugplatzes Eigentümers zurückzuführen. Wohl aber hat in RG. 52, 373 ff. aus § 836 BGB. den allg. Grundsatz hergeleitet, daß der Eigentümer für Beschädigung eines anderen durch seine Sachen insoweit aufzukommen hat, als er die Beschädigung bei billiger Rücksichtnahme auf die Interessen des anderen hätte verhüten müssen. Abgelehnt ist also dort für das Recht des BGB. der römisch-rechtliche Satz, daß der Eigentümer einer Sache völlig in seinem Recht ist, wenn er sich um Gefahren, die anderen durch die Sache drohen, gar nicht kümmert. Daraus folgt, daß der Eigentümer in demselben Umfang auch Störungen fremden Eigentums verhindern muß und nach § 1004 BGB. zu Abwehrmaßnahmen angehalten werden kann. Aus der genannten Entsch. ergibt sich nicht mit Sicherheit, ob nicht der morsche Baum, der durch sein Umfallen das Nachbargrundstück beschädigt hatte, vom Eigentümer früher an jener Stelle angepflanzt und in der Folgezeit genutzt worden war, in welchem Fall die Beeinträchtigung des Nachbargrundstücks durch sein Umfallen auch mit auf den Willen des Baumeigentümers zurückzuführen gewesen wäre. Aber auch wenn man den dort ausgesprochenen Satz in seiner Allgemeinheit gelten läßt und den Eigentümer eines Grundstücks in den bezeichneten Grenzen aus dem Gesichtspunkt verkehrsbüchlicher nachbarlicher Rücksichtnahme kraft seines bloßen Eigentums für verpflichtet hält, zur Abwehr von Beeinträchtigungen anderer tätig zu werden, die sich bei dem von Natur gegebenen oder doch ohne den Willen des Eigentümers hergestellten Zustand des Grundstücks aus Einwirkungen von Naturkräften darauf ergeben, so kann man doch die Bekl. im vorl. Fall nicht für verpflichtet erachten, die von der Klage geforderten Vorkehrungen zu treffen. Es ginge weit über die Anforderungen billiger nachbarlicher Rücksichtnahme auf die Kl. hinaus, der Bekl. anzufinnen, auf ihre Kosten Gefahren abzuwehren, die ihren Ausgangspunkt haben einmal in einem Zustand des Grundstücks der Bekl., der ohne deren Zutun von der Kl. selbst herbeigeführt worden ist, und sodann in der Art und Weise, in der die Kl. ihr eigenes Grundstück

¹³) JW. 1918, 431.

gelassen hat das RG. leider die Frage, ob eine Rechtspflicht zum Handeln auch da besteht, wo die Billigkeit es an sich erfordern würde, der störende Zustand aber nicht auf eine Handlung des Eigentümers zurückzuführen ist. Auffallend ist mir allerdings die Zweifelsfrage, die das RG. aufwirft, ob nämlich in dem Falle (RG. 52, 373) die Störung auf den Willen (richtiger wohl: auf eine Handlung) des Eigentümers zurückzuführen gewesen sei. Denn mag die Sache damals ge-
 legert haben, wie sie wolle, so hätte die frühere Entsch. es doch ver-
 mütlich ausdrücklich erwähnt, wenn die Tatsache, daß eine Willens-
 betätigung des Eigentümers vorlag, ausschlaggebend gewesen wäre.
 War sie das aber nicht, so klafft ein auffälliger Widerspruch zwischen
 den beiden Entsch., insofern als derselbe Tatbestand, auch wenn keine
 Willensbetätigung des Eigentümers vorliegt, zwar genügt, den Eigen-
 tümer schadensersatzpflichtig zu machen, aber dahingestellt gelassen ist, ob
 er zur Begründung der Unterlassungsklage genügt. Mir scheint, daß es
 durchaus den gegenwärtigen Rechtsanschauungen entsprechen würde, wenn
 das RG. unumwunden ausgesprochen hätte, daß auch bei einem nicht
 auf den Willen zurückzuführenden Zustande eine Beseitigungspflicht
 dann besteht, wenn billige Rücksichtnahme auf andere Interessen dies
 erfordert.

benützt. Die Feststellung des BG., daß der Eisenbahnbetrieb das Lockerwerden und Herabfallen von Steinen befördert, ist rein tatsächlicher Art. Es kann dahingestellt bleiben, ob sich die Bekl. etwa einem dritten Nachbarn gegenüber, der durch den bestehenden Zustand beeinträchtigt wird, nicht darauf berufen könnte, daß dieser Zustand gegen oder doch ohne ihren Willen geschaffen worden sei. Der Kl. gegenüber aber muß ihr dieser Einwand gestattet sein, wenn nicht die von der Bekl. zu fordernde Rücksichtnahme jedes billige Maß überschreiten soll.

(U. v. 4. Nov. 1931; 204/31 V. — Frankfurt a. M.)

<= RG. 134, 231.>

2. Sonstige Gesetze.

8. § 1 Haftpflicht. Andrang und Eile des Publikums an den Bahnsteigen auf dem Wege zum Zuge stellen den Zusammenhang her, der für Handlungen, welche die Beförderung vorbereiten oder beenden, erfordert wird. Die Eile muß nicht objektiv geboten oder für Dritte wahrnehmbar gewesen sein, es genügt vielmehr, wenn sie ohne Verschulden subjektiv für erforderlich gehalten wurde.†)

Am 9. Dez. 1929 wollte die damals 73jährige Kl. mit dem Personenzug 1804 von St. abfahren. Als sie von dem vor dem Bahnhofgebäude befindlichen Bahnsteig I über das Gleis I sich auf den Bahnsteig II, neben welchem auf Gleis II dieser Zug bereits eingelaufen war, begeben wollte, stürzte sie beim Herabtreten vom Bahnsteig I auf Gleis I; sie erlitt einen Oberschenkelbruch.

Ihre Klage auf Schadenersatz wurde vom LG. und OLG. abgewiesen. RG. verwies zurück.

1. Das BG. führt aus: Ein Betriebsunfall i. S. des § 1 Haftpflicht. liege nicht vor; es bestehe kein innerer Zusammenhang des Unfalls mit dem Eisenbahnbetrieb eigenen Gefahren. Insbesondere werde dieser Zusammenhang nicht schon dadurch vermittelt, daß die Kl., um in den Zug einzusteigen, von dem Bahnsteig I auf die etwas (22 cm) tiefer gelegene Gleisanlage I habe herabtreten müssen. Doch könnte ein solcher Zusammenhang hergestellt sein, wenn die Kl. bewiesen hätte, daß sie und die anderen Reisenden, die diesen Zug benutzen wollten, sich in Eile befunden hätten und daß die Folge dieser Eile der Unfall gewesen wäre. Diesen Beweis habe sie aber nicht erbracht. Wenn auch bei Einfahrt des Zuges (der 1 Minute früher als fahrplanmäßig angekommen sei) die Bahnsteigsperrre noch geschlossen gewesen und erst geöffnet worden sei, als der Zug gehalten habe, und wenn auch die Reisenden, die einsteigen wollten und diejenigen, die ausgestiegen gewesen seien, sich auf dem Bahnsteig gekreuzt hätten, so sei doch nicht dargetan, daß die Reisenden, die in den Zug einsteigen wollten, jedenfalls aber die Kl., „sich geeilt“ hätten. Gedränge habe nicht geherrscht; wenn unterstellt würde, daß die Kl. „sich geeilt“ hätte, so sei doch nicht bewiesen, daß dies deshalb gewesen wäre, weil das späte

Öffnen der Sperre sie dazu veranlaßt hätte. Vielmehr sei anzunehmen, daß die Kl. bei dem Herabtreten von dem Bahnsteig nicht die genügende Aufmerksamkeit habe obwalten lassen und deshalb die Kante des Bahnsteiges nicht beachtet habe.

Auch aus dem Vertragsverhältnis der Parteien ließen sich die Ansprüche der Kl. nicht rechtfertigen. Ein Verschulden der Bekl. sei nicht darin zu finden, daß weder eine Unterführung zu den Zügen vorhanden gewesen sei, noch auch ein Bohlenübergang in unmittelbarer Nähe der Unfallstelle. Das Fehlen beider Anlagen entspreche dem Zustande, wie er auf kleinen Bahnhöfen üblich sei. Die Höhe des Abstandes zwischen der Fläche des Bahnsteiges I und der Gleisanlage I, 22 cm, sei üblich und angemessen für die Verhältnisse von Bahnhöfen in solchen Orten; auch wenn dieser Abstand 30 cm betragen hätte, wie Kl. behaupte, könne noch nicht von einem verkehrswidrigen, ein Verschulden der Bekl. begründenden Zustand gesprochen werden; nicht bewiesen sei, daß sich die Unfallstelle in unsachgemäßem Zustande befunden habe oder daß dort ein Draht gelegen habe. Die Behauptung, daß die Beleuchtung ungenügend gewesen sei, sei nicht bewiesen; selbst wenn dem so gewesen wäre, sei nicht dargetan, daß diese Tatsache Ursache des Unfalls geworden wäre; daß die Bahnsteigsperrre erst nach Einlaufen des PZ. 1804 geöffnet worden sei, gereiche der Bekl. nicht zum Vorwurf; wenn man dies annehmen wollte, fehle es auch hier an dem ursächlichen Zusammenhang zum Unfälle; dieser sei auf das eigene Verschulden der Kl. zurückzuführen, die nicht auf den Boden, insbes. die Kante des Bahnsteiges geachtet, sondern nach dem Zuge gesehen habe.

2. Diese Erwägungen des BG. geben zu rechtlichen Bedenken Anlaß, soweit sie den Zusammenhang zwischen dem Unfall und dem Betrieb der Eisenbahn verneinen. Schon die allgemeine Erörterung, die das BG. seinen Erwägungen voranschickt, monach immer ein besonderer innerer Zusammenhang des Unfalls mit dem Eisenbahnbetrieb eigentümlichen Gefahren erforderlich sei, ist in dieser Form mit der neueren Rspr. des RG. nicht mehr vereinbar (vgl. Seligsohn (1931) Anm. 24 zu § 1 Haftpflicht. und dort angeführte Rspr. des RG.). Diese Art von Zusammenhang wird vielmehr nur für Handlungen erfordert, welche die Beförderung vorbereiten oder beenden (vgl. Seligsohn a. a. D. Anm. 42 und dort angeführte Rspr. des RG.). Da es sich aber hier eben um eine solche handelt, geht, für den vorliegenden Fall, das BG. von der an sich richtigen Voraussetzung aus, die Bewegung der Kl. von der Bahnsteigsperrre zum Zuge, also ihre die Beförderung vorbereitende Tätigkeit, könne den Zusammenhang zu dem Betrieb dann herstellen, wenn infolge verspäteter Öffnung der Bahnsteigsperrre die Reisenden, jedenfalls aber die Kl., sich beeilten. Es entspricht der Rspr. des RG., daß Andrang und Eile des Publikums an den Bahnsteigen auf dem Wege zum Zuge diesen Zusammenhang herstellen. Das mit Rücksicht auf die Beförderung entwickelte eilige Verhalten von Fahrgästen gehört hiernach zum Betrieb.

Das BG. meint nun, eine solche Eile der Reisenden, die in den Zug einsteigen wollten, sei nicht bewiesen, jedenfalls nicht, daß die Kl. „sich eilte“. Das BG. irrt zunächst,

Zu 8. Eine alte dicke Landfrau ist auf dem Bahnhof, als sie dem eben eingefahrenen Zuge zustrebte, über die Vordschwelle des Bahnsteigs gestolpert und hat sich dabei ein Bein gebrochen. Wer den juristischen Zinessen fernsteht, wird kaum auf den Gedanken kommen, daß in diesem gewiß beklagenswerten Mißgeschick ein Eisenbahnunfall zu erblicken sei, für den die Bahnverwaltung hafte. Das RG. hat aber den „inneren“ Zusammenhang des Sturzes mit dem Eisenbahnbetrieb auf dem Wege gefunden, daß es den Begriff der subjektiven Eile — mit einer der schönsten juristischen Wortbildungen auch „Butativeile“ genannt — zuzuhilfe nimmt. Die Sache hat zwar insofern einen Haken, als nach dem Ergebnisse der Verweisaufnahme der Frau nichts von „Eile“ anzumerken gewesen ist. Doch das RG. weiß auch dafür Rat: Es komme nicht darauf an, ob aus dem Verhalten der Frau auf eine Beschleunigung ihrer Bewegungen hat geschlossen werden können; vielmehr genüge es, wenn sich erweisen lasse, daß sie durch den Blick auf den zur Abfahrt bereitstehenden Zug von der Aufmerksamkeit auf ihren Weg abgelenkt worden sei.

Darin scheint mir doch eine Überspannung der Rücksicht zu liegen, die dem Publikum im Hinblick auf das übliche Reisefieber mag zuzubilligen sein, zumal wenn die näheren Umstände des Falles

in Betracht gezogen werden. Es ist die unmittelbare Nachbarstation von M., dem Wohnort der Kl., und bei ihrem Alter liegt die Annahme nahe, daß diese die „Reise“ nicht zum erstenmal in ihrem Leben machte und den Höhenabstand zwischen Vordschwelle und Gleiskörper in S. ganz gut kannte. Außerdem spielte sich der Unfall am 9. Dez. 1929 ab, also zur Jahreszeit des schnellsten Reiseverkehrs und nicht etwa an einem Sonntag, sondern am Montag. Der gewöhnlich Sterbliche wird sich danach des Eindrucks nicht erwehren können, daß die Frau einfach „gedöhl“ hat.

Es ist ja nicht zu bestreiten, daß die finanzielle Einbuße, die durch scharfe Anwendung des Haftpflichtrechts den Bahnen erwächst, im Verhältnis zu dem Schaden, der aus einem Betriebsunfall dem Verunglückten (oder seiner Hinterbliebenen) erwächst, mehr oder weniger verschwindet. Auch wird es vom allgemein menschlichen Standpunkt aus niemand den Gerichten verdenken, wenn sie bemüht sind, den Opfern des Bahnbetriebs nach Möglichkeit die Wohlthaten des Gesetzes zuzuwenden. Aber solche Rücksichten haben ihre Grenze, und diese ist im vorliegenden Falle m. E. überschritten.

Wirkl. Geh. Rat Fritsch, Wiesbaden.

wenn es als entscheidend ansieht, ob die Kl. auf dem Bahnsteig eilte; die Gefahrenquelle des Eisenbahnbetriebes beschränkt sich nicht auf die etwaige Eile des verletzten Reisenden selbst (vgl. RG. 126, 141¹⁾); doch käme es hierauf nicht an, wenn die Feststellung des BG., daß weder die Kl. noch sonst jemand eilte, auf einwandfreier rechtlicher Beurteilung beruhte. Das ist aber nicht der Fall. Das BG. gibt dem Begriff der „Eile“ eine zu enge, äußerliche Auslegung. Es kommt nicht darauf an, ob die Eile der Kl. sich (objektiv) in einer dritten Person wahrnehmbaren schnellen Fortbewegung geäußert hat; eine solche war bei der 73jährigen, nach dem Vortrag der Bekl. beleibten und etwas schwerfälligen Frau, vielleicht überhaupt nicht zu erwarten. Deshalb konnte aus der Tatsache, daß „keiner der vernommenen Zeugen einen Umstand befandete, aus dem ein Schluß auf die Richtigkeit der Behauptung der Kl. (sie habe sich geeilt) zu ziehen wäre“, nicht gefolgert werden, die Kl. habe „sich nicht geeilt“. Es kommt vielmehr darauf an, ob die späte Öffnung der Sperre mit der Wirkung, daß bereits ausgestiegene Fahrgäste auf dem Bahnsteig und sogar schon an der Bahnsteigsperre mit den Fahrgästen, die einsteigen wollten, sich kreuzten, in der Kl. das Gefühl erweckte, eilen zu müssen und ob dies Gefühl auf die Art, wie sie sich in der Richtung zum Zuge bewegte, einwirkte. Nicht erfordert darf werden, daß die Eile für die Kl. objektiv geboten war, ebensowenig, daß sie objektiv für Dritte wahrnehmbar war; es genügt, wenn sie ohne Verschulden von ihr subjektiv für erforderlich gehalten wurde, und wenn die Kl. diesem vermeintlichen Erfordernis gemäß handelte, gleichviel, ob dadurch objektiv eine schnellere Fortbewegung der Kl., die Dritten wahrnehmbar werden konnte, bewirkt wurde. Denn nicht die Tatsache einer schnelleren Bewegung an sich bildet das Band, welches das die Beförderung vorbereitende Handeln des Fahrgastes mit dem Eisenbahnbetrieb verbindet, sondern vielmehr die seelische Einwirkung einer gewissen Hast, welche die Aufmerksamkeit auf Gefahren und Hindernisse zu vermindern geeignet ist, während, ohne solche seelische Einwirkung, eine objektiv schnelle Bewegung unter Umständen jenem Erfordernis nicht genügen könnte.

Diesen inneren Zusammenhang hat das BG. außer acht gelassen. Läßt sich feststellen, daß die Kl. aus den erörterten besonderen Umständen (verspätete Öffnung der Bahnsteigsperre, nachdem der Zug bereits eingefahren war, die Reisenden ihn verlassen hatten und bereits am Bahnsteig und an der Bahnsteigsperre erschienen) Eile ohne Verschulden für geboten hielt, und diesem vermeintlichen Gebot folgen wollte, so kommt es nicht darauf an, ob sie dabei tatsächlich etwa eine Geschwindigkeit entwickelte, die Dritten als „Eile“ erscheinen konnte. Das BG. hat aber nicht versucht, hierüber Feststellungen zu treffen, obwohl dies nach den Behauptungen der Kl. geboten gewesen wäre. Es hat vielmehr der Kl. einen Beweis über äußere Umstände zugemutet, auf die es nicht entscheidend ankommen konnte; deshalb besagt auch das Mißlingen dieses Beweises, welches das BG. feststellt, nichts für das, worauf es ankommt. Dem steht auch nicht die Ausführung des BG. entgegen, daß nach den Verhältnissen auf kleinen Bahnhöfen die Fahrgäste im allgemeinen damit rechnen könnten, der Zug werde so lange halten, bis alle Reisenden eingestiegen seien, denn es kommt nur darauf an, wie die Kl. im besonderen Falle die Verhältnisse in dieser Hinsicht tatsächlich beurteilt hat und ob sie dabei ein Verschulden trifft. Mit Recht rügt die Rev. deshalb diese Ausführungen des BG. als Verstoß sowohl gegen § 1 HaftpfW. wie gegen § 286 ZPO.

In diesem Zusammenhang bestand auch Veranlassung, zu beachten, ob aus der verspäteten Öffnung der Bahnsteigsperre und den damit im Zusammenhang stehenden erwähnten weiteren Umständen, die an sich geeignet sein könnten, die Warntenden zu einer gewissen Eile beim Bestiegen des Zuges zu veranlassen, sich ein Anschein dafür ergab, daß dies bei der Kl. jedenfalls die subjektive Wirkung gewesen sein könnte. Die Rev. will denn auch unter Hinweis auf das Alter und den Bildungsgrad der Kl., ihre körperliche Beschaffenheit,

auf den kurzen Aufenthalt des Zuges in der Station, den Hergang unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des sog. Beweises nach dem ersten Anschein gewürdigt haben; sie weist darauf hin, daß unter solchen Umständen jedenfalls die Aufmerksamkeit der Kl. von der Beschaffenheit der Strecke, über die sie sich dem Zuge näherte, habe abgelenkt werden müssen, wobei sie den schon erörterten Grundsatz betont, daß es nicht auf die objektive Veranlassung der Eile ankommt. Daran ist jedenfalls soviel rechtsbeachtlich, daß die durch solche Umstände möglicherweise bewirkte Ablenkung der Aufmerksamkeit den Zusammenhang mit dem Betriebe ebensowohl herstellen kann, wie die vom BG. vermischte objektive Beschleunigung der Bewegung, und daß auch der vom BG. vermischte ursächliche Zusammenhang zwischen jenen Umständen und dem Unfälle einer erneuten Nachprüfung bedarf. —

3. Das BG. wird bei der erneuten Verhandlung, wenn es auf solcher Grundlage zur Feststellung eines Betriebsunfalles gelangen sollte, zu prüfen haben, ob nicht das Fehlen eines Überganges vom Bahnsteig I zum Bahnsteig II an einer für das Bedürfnis der Reisenden in Betracht kommenden Stelle, insbes. im Zusammenhang mit der festgestellten Beschaffenheit der Unfallstelle (Höhenunterschied, grober Schotterbelag, Beleuchtungsverhältnisse) eine erhöhte Betriebsgefahr begründete (vgl. Ur. v. 20. Sept. 1930, IX 48/30: JW. 1931, 868¹³⁾). Auf dieser rechtlichen Grundlage erst wird das BG. dann auch die Frage des mitwirkenden Verschuldens der Kl. erneut zu prüfen haben. Dabei wird das BG. auch zu erwägen haben, ob die Tatsache, daß die Kl. den Blick auf den Zug richtete und deshalb auf die Unfallstelle nicht achtete, nicht gerade darauf zurückzuführen ist, daß die Kl. insolge der knappen Zeit ängstlich auf den Zug achtete, um sich nötigenfalls bei Anzeichen einer unmittelbar bevorstehenden Abfahrt noch mehr zu beeilen und ja den Zug rechtzeitig zu erreichen. Das würde gerade auf einen Betriebsunfall hinweisen.

(U. v. 23. Jan. 1932; 479/31 IX. — Kassel.) [G.]

9. §§ 1, 3 ff. UnlWG.; §§ 9, 13, 14 WbzG. Wegen einer falschen Herkunftsangabe im Firmennamen der Bekl. unterliegt dieser Firmenbestandteil der Löschung, zwar nicht mit Rücksicht auf das die gleiche unrichtige Angabe enthaltende Warenzeichen der Klägerin, wohl aber aus dem jedem Mitbewerber zustehenden Unterlassungsanspruch gemäß §§ 1, 3, 13 Abs. 1 UnlWG. Das Warenzeichen unterliegt auf die Widerklage wegen Täuschungsgefahr (§ 9 Nr. 3 WbzG.) der Löschung. Die Täuschungsgefahr kann bei einem Zeichen, das bisher noch nicht benutzt worden ist, nicht deshalb verneint werden, weil es voraussichtlich in einer die Täuschung beseitigenden Weise benutzt werden wird. †)

Die Kl. stützte ihre sämtlichen Klageansprüche auf Unterlassung des Gebrauchs der Bezeichnung „Aegyptia“ durch die Bekl., auf Löschung dieses Wortes als Bestandteil der Firma der letzteren, auf Auskunftserteilung und Feststellung der Schadenersatzpflicht der Bekl. auf Verletzung ihres Zeichenrechts an ihrem älteren verwechslungsfähigen Wortzeichen „Egyptica“ und auf § 826 BGB.

Das BG. verneint, daß von einer vorsätzlichen Schadenszufügung durch eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung der Bekl. in bezug auf die Kl. gesprochen werden könne (§ 826 BGB.), und meint weiter, die Anwendung des

Zu 9. Der Entsch. ist m. E. in allen Punkten beizustimmen. Zu begrüßen ist, daß das RG. bei der Auffassung verbleibt, unter ägyptischen Zigaretten nur solche zu verstehen, die in Ägypten hergestellt sind, und somit beim Fehlen dieser Voraussetzung Ausdrücke wie „Aegyptia“ oder „Egyptica“ im Firmennamen oder Warenzeichen einer Zigarettenfirma nicht zu dulden, beim Firmennamen unter dem Gesichtspunkt des Handelns gegen die guten Sitten (§ 1 UnlWG.) und der täuschenden Reklame (§ 3 UnlWG.), beim Warenzeichen unter dem der Täuschungsgefahr (§ 9 Abs. 1 Nr. 3 WbzG.).

Mit Recht ist auch die Schadenersatzforderung der Kl. wegen Verwendungs der Bezeichnung „Aegyptia“ zurückgewiesen

¹⁾ JW. 1930, 1936.

UnlWG. sei mit Rücksicht auf § 24 UnlWG. über den ausschließlichen Gerichtsstand des Wohnsitzes des Bekl. ausgeschlossen, da hier im Gerichtsstande der unerlaubten Handlung (§ 32 ZPO.) geklagt sei. — Dieser Gerichtsstand ist in Warenzeichen-Sachen gegeben, wenn — wie hier — auf Grund des § 14 WbZG. wegen grobfahrlässiger oder willentlicher Zeichenverletzung auf Unterlassung oder Schadensersatz oder auf beides geklagt wird (vgl. Hagens, Anm. 31 zu § 12 WbZG.). Gegen die Anwendbarkeit der Best. des UnlWG. besteht aber nach der Mspr. des erf. Sen. kein Bedenken, da sich § 24 UnlWG. nur auf den Fall bezieht, daß der Klagebestand ausschließlich unter das UnlWG. fällt, was hier nicht der Fall ist. Es besteht hier also, ganz unabhängig von dem Warenzeichen der Kl. und von der auf seine Föschung gerichteten Widerklage der Bekl. aus § 9 Nr. 3 WbZG., kein rechtliches Bedenken gegen die Heranziehung des § 13 Abs. 1 i. Verb. m. §§ 1, 3 UnlWG., soweit es sich um den Anspruch auf Unterlassung der Verwendung des Wortes „Aegyptia“ als Bezeichnung ihrer Waren und sonst im geschäftlichen Verkehr sowie auf Föschung des gleichlautenden Firmenbestandteils handelt. Denn die Kl. ist eine Gewerbetreibende, die Waren gleicher Art herstellt und in den Verkehr bringt. Der Unterlassungsanspruch ist aus §§ 1, 3 UnlWG. begründet. Denn durch die Verwendung der Bezeichnung „Aegyptia“ für ihre Waren handelt die Bekl. zu Täuschungszwecken, indem sie bewußt beim Publikum die irrige Vorstellung erweckt, daß ihre Waren u. a. ihre Zigaretten in Ägypten hergestellt werden, um so mehr als sie das auf Ägypten hinweisende Wort sogar als Bestandteil in ihre Firma aufgenommen hat. Die Bekl. bedient sich durch Verwendung dieser bewußt irreführenden Bezeichnung eines Mittels, das sowohl im Verhältnis zu ihren Mitbewerbern, wie auch dem Publikum gegenüber das geschäftliche Anstandsgefühl verletzt und daher einen Verstoß gegen § 1 UnlWG. darstellt, außerdem aber auch gegen § 3 UnlWG. insofern, als sie durch diese unwahre Bezeichnung ihrer Waren den Anschein eines besonders günstigen Angebots erweckt. Denn in Ägypten hergestellte Zigaretten sind nicht zu den üblichen 5—8-Pf.-Preisen zu haben.

Zu diesem aus §§ 1 und 3 i. Verb. m. § 13 Abs. 1 UnlWG. gegebenen Unterlassungsanspruch gehört auch der Anspruch auf Föschung des gleichlautenden Bestandteils der eingetragenen Firma der Bekl., weil durch die Eintragung in das Handelsregister ein dauernder Verletzungszustand geschaffen ist, der nur durch die Föschung beseitigt werden kann, wie der erf. Sen. wiederholt entschieden hat, sowohl mit Bezug auf eingetragene Firmen wie auch auf Warenzeichen (vgl. z. B. RG. 114, 321¹); ferner JW. 1927, 106; 1928, 2078; auch RG. 75, 370²). Auch der Gesichtspunkt, daß eine Firmenbezeichnung, wenn sie auch zunächst und unmittelbar der Bezeichnung des Geschäftsbetriebes dient, mittelbar dadurch auch die Herkunft der aus ihm stammenden Waren

¹) JW. 1927, 115.

²) JW. 1911, 465.

worden. Zwar stellt das RG. vorzügliches Handeln der Bekl. zu Täuschungszwecken fest, so daß nach §§ 1, 13 Abs. 2 zu 1 UnlWG. beim Vorhandensein eines durch die Täuschung verursachten Schadens eine Ersatzpflicht bestände; die Kl. leidet aber ihren Schaden nur aus der Beeinträchtigung ihres Zeichens her, das der Rechtswirksamkeit entbehrt.

Zweifelloß zutreffend ist es auch, wenn das RG. bei Beurteilung der Täuschungsgefahr es ablehnt, darauf Rücksicht zu nehmen, wie ein bisher im Verkehr noch nicht benutztes Zeichen bei seiner künftigen Ingebrauchnahme voraussichtlich in Erscheinung treten werde. Dabei bleibt aber die interessante Frage zu beantworten, wie zu der Auffassung des Vorderrichters grundsätzlich Stellung zu nehmen ist, auch unabhängig von der Besonderheit, daß es sich hier um ein noch nicht benutztes Zeichen handelt. Soll einem Gewerbetreibenden wirklich das Recht eingeräumt werden, in seinem Geschäftsbetrieb eine echte Herkunftsangabe für solche Waren zu benutzen, die ihr nicht entsprechen, lediglich aus dem Grunde, weil er die mißbräuchliche Verwendung mit seinem Firmennamen versteht und das Publikum durch langjährige Reklame daran gewöhnt haben will, daß gerade er — im Gegensatz zur sonstigen Verkehrszüchtung — die Bezeichnung nicht als Herkunftsangabe, sondern als Angabe über die Art der Herstellung der Ware versteht? Die Frage muß m. E. unbedingt verneint werden, schon aus dem tatsächlichen Grunde, daß sich die allgemeine Verkehrsauffassung durch solche

kennzeichnet, so daß derjenige, der bei einer Zigarettenfabrik mit der Firma „Aegyptia“ kauft, annimmt, er erhalte Aegyptia-Zigaretten, führt dazu, daß der in bezug auf die Verwendung der beanstandeten Bezeichnung für die Waren der Bekl. begründete Unterlassungsanspruch auch den Anspruch auf Föschung des gleichlaufenden Firmenbestandteils gerechtfertigt erscheinen läßt (RG. 100, 267; 110, 236³); JW. 1924, 1159 u. a.).

Der Einwand der Bekl., daß das Vorgehen der Kl. unlauter sei, weil sie auf Grund ihres formalen Zeichenrechts an einem bisher von ihr niemals benutzten Zeichen den rechtmäßig erworbenen Besitzstand der Bekl. an ihrer Warenbezeichnung und ihrem Firmenbestandteil „Aegyptia“ zu vernichten suche, kommt bei der obigen Begründung, die sich überhaupt nicht auf das Warenzeichen der Kl. stützt, nicht in Betracht.

Dagegen hängt die Entsch. über die weiteren Klageansprüche auf Feststellung der Schadensersatzpflicht und auf Auskunfterteilung der Bekl. davon ab, ob die auf Föschung des Wortzeichens des Kl. gerichtete Widerklage aus § 9 Nr. 3 WbZG. gerechtfertigt ist. Denn diese Klageansprüche können nur auf § 14 WbZG. gestützt werden. Sie wären also hinfällig, wenn das Warenzeichen der Kl. rechtsunwirksam wäre. Bei der Widerklage handelt es sich um die Popularklage aus § 9 Nr. 3 WbZG. Die Bekl. fordert die Föschung des Warenzeichens der Kl. „Aegyptia“, da es auf Ägypten als Herkunftsland ihrer Zigaretten hinweise, somit den tatsächlichen Verhältnissen nicht entspreche und die Gefahr einer Täuschung begründe. Die Begründung des Föschungsanspruchs der Bekl. ist naturgemäß die gleiche wie die der Kl. für ihren Unterlassungs- und Föschungsanspruch in bezug auf die Bezeichnung der Bekl. „Aegyptia“. Das BG. geht von der Ansicht aus, „es könne unbedenklich festgestellt werden, daß das Warenzeichen der Kl. immer nur i. Verb. m. ihrem Firmennamen in die Erscheinung treten wird; die Gefahr einer Täuschung könne daher nur dann zutreffend geprüft werden, wenn das beachtet werde“. Aber gerade dieser Ausgangspunkt der Begründung des BG. ist rechtsirrig. Es ist nicht recht verständlich, auf Grund welcher zwingender Umstände das BG. in der Lage zu sein glaubt, vorauszusagen, wie ein Warenzeichen, das bisher unstrittig überhaupt noch nicht im Verkehr gewesen ist, nach seiner künftigen Ingebrauchnahme in die Erscheinung treten wird.

Die Feststellung des BG. über die künftige Erscheinungsform des Warenzeichens der Kl. im Verkehr, nämlich stets i. Verb. m. ihrer Firmenbezeichnung, ist somit ohne prozessgerechte Grundlage getroffen und daher für die Revision nicht bindend. Eine solche Feststellung für die Zukunft läßt sich bei einem bisher noch gar nicht im Verkehr gewesenen Warenzeichen, wo es also an jedem Anhalt für die künftige auf Grund der bisherigen Benutzungsart fehlt, überhaupt nicht treffen. Die Heranziehung der künftigen — angeblichen —

³) JW. 1925, 1289.

Gepflogenheiten eines einzelnen Gewerbetreibenden zu dessen Gunsten nicht überall mit Sicherheit ausschalten läßt. Rechtlich aber ist zu sagen, daß sich eine Herkunftsangabe zwar durch die Gewöhnung des Verkehrs allmählich in eine Beschaffenheitsangabe für die Allgemeinheit umbilden kann, eine Entwicklung, die nur ausnahmsweise und unter Anlegung eines strengen Maßstabs anzuerkennen sein wird (vgl. GesEntw. über den gewerblichen Rechtsschutz [RTDruckf. Nr. 1446/32] Art. III Nr. 10, wo für die Umbildung vorausgesetzt wird, daß die Herkunftsbezeichnung ihre ursprüngliche Bedeutung verloren hat und im geschäftlichen Verkehr ausschließlich als Warennamen oder Beschaffenheitsangabe dient). Niemals aber darf eine Herkunftsangabe einem einzelnen Gewerbetreibenden nur deshalb preisgegeben werden, weil er sie für seinen Geschäftsbetrieb in einem mißbräuchlichen Sinn verwendet und das Publikum daran gewöhnt hat. Das würde einer völligen Entwertung wichtiger Herkunftsangaben gleichkommen, die noch über den Fall des vom RG. leider zugelassenen „Radeberger Pilsener“ hinausgehen würde, bei dem die Täuschungsgefahr durch die Hinzufügung einer zweiten Herkunftsangabe innerhalb bis zu einem gewissen Grade abgeschwächt wird. Das RG. hätte deshalb die Erwägungen des BG., die sich auf die Art der Benutzung des Zeichens gründen, ohne Rücksicht darauf zurückweisen können, daß es sich hier um ein noch nicht benutztes Zeichen handelt.

Erscheinungsform des Warenzeichens durch das BG. als Grundlage für seine ganze Begründung steht übrigens auch im Widerspruch mit der von ihm selbst vorher ausgesprochenen richtigen Auffassung, daß das Warenzeichen, da es bisher noch nicht in den Verkehr gelangt sei, nur aus sich selbst heraus ohne Berücksichtigung der Erscheinungsform in der gewerblichen Anwendung beurteilt werden könne. Das BG. hat auf die — von ihm angenommene — künftige Verbindung des Wortzeichens der Kl. mit ihrer Firmenbezeichnung deshalb so entscheidendes Gewicht gelegt, weil die Kl. in der Presse und sonstiger Reklame der Wahrheit gemäß darauf hingewiesen und werben damit zu wirken versucht habe, daß sie nur nach ägyptischer Weise arbeite und nicht ägyptischen Tabak verwende, und weil diese aufklärende Arbeit in sehr weite Kreise gedrungen sei, so daß diesen gegenüber diejenigen die ägyptischen Tabak erwarten, stark in den Hintergrund träten. Diese Feststellung hat das BG. nur für eine Kyriazi-Zigarette, die unter dem Warenzeichen „Egyptica“ i. Verb. m. der Firmenbezeichnung der Kl. in Verkehr gesetzt werden wird, getroffen. Da diese Voraussetzung nicht als Grundlage für die Beurteilung dieser Frage zu verwenden ist, so bleibt nur das Wortzeichen „Egyptica“ allein für sich betrachtet als Gegenstand der Klage aus § 9 Nr. 3 WbZG. übrig. Für diesen Fall hat das BG. zwar keine ausdrückliche Feststellung getroffen. Es ist aber aus seiner übrigen Begründung zu entnehmen, daß es in der Verwendung der Bezeichnung „Egyptica“ ohne den Zusatz des Namens der Firma Kyriazi Frères für Zigaretten mit der Wirkung, daß dem Käufer beim Anblick dieser Egyptica-Zigaretten die aufklärende Reklame der Kl., es handle sich hierbei nur um die Herstellung nach ägyptischer Art, nicht in Erinnerung kommt, eine Herkunftsangabe erblickt. Das ist, wie bei allen Ortsbezeichnungen i. Verb. m. Waren die Grundbedeutung, aus der sich die Beschaffenheitsangabe (Gattungsbezeichnung) im geschäftlichen Verkehr erst entwickelt hat bei denjenigen Bezeichnungen, bei denen eine solche Umwandlung überhaupt stattgefunden hat. Mit Recht weist die Rev. auf die Tatsache hin, daß gerade die Firma Kyriazi Frères in Kairo bzw. ihr Generalvertreter in Berlin es gewesen ist, die den Standpunkt in den seinerzeit, beginnend mit dem Jahre 1908, schwebenden Rechtsstreitigkeiten und Verfahren vor dem Patentamt, mit aller Schärfe vertreten hat, daß die Bezeichnung „Ägyptische Zigaretten“ Herkunftsbezeichnung sei, und diesen Standpunkt nach umfassenden Beweishebungen und Einziehung von Auskünften der Handelskammern sowohl bei dem Patentamt wie auch bei den ordentlichen Gerichten auch durchgesetzt hat auf Grund der Erklärungen und Feststellungen der maßgebenden Stellen, daß die beteiligten Verkehrskreise in bei weitem überwiegendem Maß unter „ägyptischen Zigaretten“ nur solche verstehen, die in Ägypten hergestellt sind (vgl. MuW. VII, 14, 106, 141, 166, 171 [173]; VIII, 103, 227 [188/189, Wasserfmann, der dieser Nspr. zustimmt]; ZW. 1909, 285). Diese Nspr. ist auch in der Folgezeit stets aufrechterhalten (vgl. GewRsch. 1925, 338 [343]; MuW. XXVI, 144, Urt. v. 5. Nov. 1926, II 43/26), wo der Punkt allerdings nur beiläufig erwähnt wird. Dafür, daß sich inzwischen eine Umbildung dieser Herkunftsbezeichnung im Verkehr zur Gattungsbezeichnung vollzogen haben sollte, fehlt es an jedem Anhalt. Auch das Schrifttum steht auf gleichem Standpunkt wie die Nspr. (vgl. Rosenthal § 5 Nr. 13; Callmann § 5 Nr. 7; Baumbach XII 6 C S. 200; Becher § 5 Nr. 11). Von allen diesen Kommentatoren des UntWG. wird die Bezeichnung „ägyptische Zigaretten“ als typisches Beispiel einer Herkunftsangabe aufgeführt.

Nach der Feststellung des BG. ist es unstrittig, daß die Kl. keine in Ägypten hergestellte Zigaretten führt, sondern nur solche, die von ihr in Deutschland „nach ägyptischer Art“ hergestellt sind, und daß sie auch nur solche Zigaretten als ihre neue Sorte „Egyptica“ herstellen und führen will.

Danach entspricht das Warenzeichen der Kl. „Egyptica“ den tatsächlichen Verhältnissen nicht und begründet die Gefahr einer Täuschung (§ 9 Nr. 3 WbZG.). Die Widerklage auf Abhängung dieses Zeichens war daher begründet. Damit entfällt auch der Anspruch der Kl. auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Bekl. einschließlich des nur zur Ermittlung

der Höhe des angeblichen Schadens der Kl. dienenden Anspruchs auf Auskunfterteilung der Bekl. Denn diese Ansprüche stützen sich allein auf grobfahrlässige oder gar bewusste Verletzung des Zeichenrechts der Kl. an ihrem Wortzeichen „Egyptica“.

(U. v. 8. März 1932; 264/31 II. — Hamburg.) [Ru.]

II. Verfahren.

** 10. § 256 ZPO.; § 150 WbZG.

1. Der Haftpflichtversicherte hat ein Feststellungsinteresse gegenüber dem Versicherer auf Bestehen des Versicherungsanspruchs, auch wenn der von einem Dritten erhobene Haftpflichtanspruch offenbar unbegründet ist.

2. Die materielle Entscheidung über den Haftpflichtanspruch des Dritten kann in dem Rechtsstreit zwischen Versicherungsnehmer und Versicherten nur ausnahmsweise gefällt werden. †)

Das rechtliche Interesse des Haftpflichtversicherungsnehmers an der alsbaldigen Feststellung, daß ihm Versicherungsschutz zu gewähren sei, ist stets gegeben, wenn ein Haftpflichtanspruch gegen ihn geltend gemacht wird, mag dieser begründet oder unbegründet sein. Denn es gehört zur Leistungspflicht des Versicherers auch die Abwehr unbegründeter Ansprüche, wie ja auch nach § 150 WbZG. die Kosten, die durch die Verteidigung gegen den von einem Dritten geltend gemachten Anspruch entstehen, auch dann vom Versicherer zu tragen sind, wenn der Haftpflichtanspruch sich als unbegründet erweist. Es ist also fehlsam, wenn das BG. das rechtliche Feststellungsinteresse aus dem Grunde verneint, daß es höchst unwahrscheinlich sei, daß die Verletzte den geltend gemachten Schadensersatzanspruch im Klagewege verfolgen würde, und, falls dies dennoch geschehen sollte, er notwendig der Abweisung verfallen müsse.

Laßt sich somit die Klagebeweisung auf eine so begründete Verneinung des rechtlichen Feststellungsinteresses nicht stützen, so wird das BG. nunmehr genötigt sein, zu der unter den Parteien streitigen Frage Stellung zu nehmen, ob der geltend gemachte Haftpflichtanspruch unter den der Kl. vertraglich zugesagten Versicherungsschutz fällt. Auch bei Beurteilung dieser Streitfrage ist grundsätzlich daran festzuhalten, daß, wie das RG. in RG. 113, 286¹⁾ und auch frü-

¹⁾ ZW. 1927, 583.

Zu 10. 1. In dem Prozeß des Versicherungsnehmers gegen den Haftpflichtversicherer auf Feststellung der Verpflichtung des letzteren zur Gewährung des Versicherungsschutzes hatte das BG. ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung um deswillen verneint, weil im besonderen Falle der Anspruch des verletzten Dritten gegen den Versicherungsnehmer so offenbar unbegründet sei, daß mit einer ernsthaften weiteren Verfolgung nicht zu rechnen sei, auf alle Fälle eine Klage des Dritten ohne jedes Zutun des Versicherungsnehmers abgewiesen werden müßte. Das RG. hat nun in vorl. Entsch. als ersten Rechtsgrundsatz ausgesprochen, daß das Feststellungsinteresse nicht schon durch die offensichtliche Unbegründetheit des Anspruchs der verletzten Dritten ausgeschlossen werde. Dieser Grundsatz ist zu billigen, da, wie das RG. zutreffend bemerkt, die Haftpflicht des Versicherers sich auf die Kostenmächte erstreckt, die der Versicherungsnehmer durch eine unbegründete Inanspruchnahme von dritter Seite erleide, und zwar selbst dann, wenn kein gerichtlicher Anspruch erhoben werde. Allerdings müßte m. E. eine Einschränkung gemacht werden. Steht nämlich nach Lage der Umstände fest, daß der Dritte den Versicherungsnehmer überhaupt nicht in Anspruch nehmen wird, auch nicht einmal außergerichtlich, oder steht fest, daß diese (außergerichtliche) Inanspruchnahme keine Kosten des Versicherungsnehmers verursachen wird, so müßte um deswillen das Feststellungsinteresse gegenüber dem Versicherer verneint werden. Und das gleiche wird in aller Regel anzunehmen sein, wenn zwar die Möglichkeit einer (faktischen) Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers durch den Dritten nicht ausgeschlossen erscheint, wenn aber solche Inanspruchnahme bisher tatsächlich nicht stattgefunden hat. Da nämlich die letztere eine Voraussetzung für die Haftung des Versicherers bildet, so wird regelmäßig vor erfolgter Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers ein Interesse desselben an der Erhebung einer Feststellungsklage gegen den Versicherer nicht

her schon ausgesprochen hat, die Frage, ob der Versicherungsnehmer dem Verletzten haftet, in einem Prozeß zwischen dieser Person auszutragen ist, nicht aber in einem Prozeß zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherer. Ausnahmsweise kann es freilich auch einmal anders sein. Einen solchen Ausnahmefall behandelt gerade RG. 113, 286²⁾. Damals war die Versicherungsnehmerin lediglich in ihrer Eigenschaft als Hausbesitzerin gegen Haftpflicht versichert, und es war deshalb für die Frage, ob der geltend gemachte Haftpflichtanspruch unter den Versicherungsschutz fiel, von entscheidender Bedeutung, ob die Kl. auch als Hausbesitzerin (§ 836 BGB.) der Verletzten haftete oder nicht. In diesem eigenartig gelagerten Sonderfalle bedurfte es also im Prozeß zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer ausnahmsweise zur Beantwortung der Deckungsfrage des Eingehens auf den Rechtsgrund des Schadenersatzanspruchs. Das BG. wird zu prüfen haben, ob auch hier ein solcher Ausnahmefall gegeben, oder ob nicht schon lediglich aus der Auslegung der Versicherungsbedingungen die Entsch. der genannten Streitfrage zu finden ist.

(U. v. 1. März 1932; 371/31 VII. — Breslau.) [Ru.]
 (= RG. 135, 368.)

**** 11.** § 329 Abs. 3 ZPO. Das Armenrecht wird erst durch die Zustellung des Bewilligungsbeschlusses an die Partei selbst, nicht durch die an den zum Armenanwalt bestellten Anwalt bewilligt. †)

Das landgerichtliche Ur. war am 27. Juli 1931 zugestellt worden, der Beschl. hatte am 13. Aug. 1931 bei dem BG. um die Bewilligung des Armenrechts für die BerInst. nachgesucht. Das BG. hat am 14. Okt. 1931 das Armenrecht bewilligt, und zwar auf einen nachgereichten Antrag v. 8. Sept. 1931 hin auch für den Wiedereinsetzungsantrag. Dieser Beschl. ist zugestellt nur an den beigeordneten Kl. S. am 22. Okt. 1931. Am 4. Dez. 1931 ging von dem Kl. S. bei dem BG. eine Berufungsschrift und ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Berufungsfrist ein. Dieses wurde damit begründet, daß der Beschl. auf sein Armenrechtsgesuch und auf dessen Wiederholung und Ergänzung v. 8. Sept. 1931 keinen Bescheid erhalten habe. Das ist richtig.

¹⁾ ZB. 1927, 583.

(noch nicht) gegeben sein. Die in den Versicherungsbedingungen vorgesehene Ausschlußfrist für die Erhebung der Klage gegen die Versicherungsgesellschaft kann hier das Feststellungsinteresse um deswillen nicht begründen, weil diese Frist vor jener Inanspruchnahme nicht zu laufen beginnt.

2. Schwieriger liegt die Frage, ob das Bestehen einer Haftpflicht des Versicherungsnehmers gegenüber dem Dritten auch in einem Prozeß zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherer zur Entsch. gebracht werden kann. Das RG. hat die Frage in früheren Entsch. grundsätzlich verneint. Es hält aber Ausnahmen für möglich, zu denen es den vorl. wie auch den in RG. 113, 286 = ZB. 1927, 583 entschiedenen Fall rechnet: in solchen Fällen könne die Frage, ob der Versicherungsnehmer dem Dritten hafte, auch in einem Rechtsstreit mit dem Versicherer entschieden werden. Wir scheint, daß man wie folgt unterscheiden muß. Verweigert der Versicherer die eigene Versicherungsleistung aus dem Grunde, weil der Versicherungsnehmer dem Dritten nicht haftbar sei, so ist diese Frage niemals, auch nicht ausnahmsweise, in einem Rechtsstreit zwischen den beiden Versicherungsparteiern auszutragen. Anders dagegen verhält es sich, wenn die Weigerung des Versicherers aus seinem eigenen Vertragsverhältnis mit dem Versicherungsnehmer abgeleitet wird, etwa daraus, daß der letztere seine Anzeigepflicht bei Vertragschluß verletzt habe, daß er die Schadensanzeige veräußert habe, daß er den Schaden vorsätzlich und rechtswidrig herbeigeführt habe, namentlich aber, wenn Versicherer behauptet, der Vorgang, aus welchem der verletzte Dritte einen Anspruch ableitet, falle nach den Versicherungsbedingungen nicht unter den Versicherungsschutz (um einen Fall der letzteren Art handelte es sich in RG. 113, 286 = ZB. 1927, 583). Bei solcher Sachlage bildet aber, genau gesehen, den Gegenstand des zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer anhängig gemachten Rechtsstreites materiell nicht die Haftpflicht des ersteren gegenüber dem Dritten, vielmehr allein die Frage, ob der Versicherer, unter der Voraussetzung einer solchen Haftpflicht, den Versicherungsschutz zu gewähren habe.

Im vorl. Falle nun hatte der Versicherer unter anderen Einwendungen auch den erhoben, daß die verletzte Person gegen den

Nicht verkündete Beschl. müssen nach § 329 Abs. 3 ZPO. den Parteien von Amts wegen zugestellt werden. Erst damit ist der Beschl. „erlassen“. Die Zustellung an den Kl. S. wirkte nicht gegen den Beschl., denn der Kl. S. war durch die bloße Beordnung noch nicht ProzBev. des Beschl. geworden (eingehend RG. 94, 342 ff.¹⁾). Eine weitere Zustellung ist nicht vorgenommen worden, die Übersendung der einfachen Abschriften des Beschl. an den Beschl. und seinen erstinstanzlichen ProzBev. konnte die Zustellung schon deshalb nicht ersetzen, weil mit der Zustellung eine Frist, die Frist des § 234 Abs. 1 ZPO. eröffnet wurde (vgl. RG. 11, 402 und RG. vom 8. April 1919, VII 148/18).

Die Frist des § 234 Abs. 1 ZPO. hatte hiernach noch nicht zu laufen begonnen, als das Wiedereinsetzungs-gesuch gestellt wurde.

(Beschl. v. 15. März 1932; B 1/32 VII. — Berlin.)

[Ru.]

(= RG. 135, 303.)

12. § 519 Abs. 3 ZPO. Eine ausreichende Berufungsbegründung liegt vor, wenn aus dem gesamten, dem BG. innerhalb der Begründungsfrist unterbreiteten schriftlichen Vorbringen des BerKl. erkennbar ist, inwieweit das Urteil erster Instanz angefochten werde, auch wenn der Antrag selbst dies nicht klar ergibt.

Das LG. hat am 14. April 1930 die Klage abgewiesen und auf die Widerklage der Kl. zur Rücknahme von Möbeln verurteilt, ferner festgestellt, daß der Schadenersatzanspruch in gewissen Grenzen dem Grunde nach gerechtfertigt sei; in diesem Umfange ist der Rechtsstreit zur weiteren Verhandlung und Entsch. an das LG. zurückverwiesen worden. Dieses Ur. ist rechtskräftig. Das BG. L. hat darauf durch Teilerteil v. 27. Okt. 1931 den Kl. auf die Widerklage hin verurteilt, die Beschl. von drei Verpflichtungen in der Gesamthöhe von etwa 700 M zu befreien. Gegen dieses Ur. hat der Kl. Ber. eingelegt. Die Berufungsschrift v. 19. Dez. 1931 enthält außer der Bezeichnung der Parteien und der Erklärung, daß gegen das am 27. Okt. 1931 verkündete, am 20. Nov. 1931 zugestellte Ur. des LG. L. Berufung eingelegt werde, die Ankündigung: „Ich werde beantragen, unter Aufhebung des

¹⁾ ZB. 1919, 318.

Versicherungsnehmer überhaupt keinen Anspruch habe: dieser Streitpunkt hätte für sich allein niemals einen Anlaß zur Feststellungsklage des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer geben können. Wohl aber hatte der Versicherer weiter geltend gemacht, der Versicherungsnehmer habe die vorgeschriebene sechsmonatliche Ausschlußfrist für die Klage nicht gewahrt, er habe ferner bei der Schadensanzeige unrichtige Angaben gemacht, er habe endlich die Rücksendung des Anzeigewortdrucks ungebührlich verzögert: diese Beanstandungen sind es, welche das rechtliche Interesse für die erhobene Feststellungsklage gegen den Versicherer begründen; denn eine solche Klage bzw. eine gleichgerichtete Leistungsklage gegen den Versicherer hätte sich auch nicht erübrigt, wenn eine Verurteilung des Versicherungsnehmers gegenüber dem Dritten stattgefunden hätte. Es ist aber daran festzuhalten, daß Gegenstand des als zulässig anzusehenden Feststellungsprozesses nicht die Frage sein kann, ob der Versicherungsnehmer dem verletzten Dritten hafte, sondern lediglich die Frage, ob der Versicherer, eine solche Haftung vorausgesetzt, für dieselbe den Versicherungsschutz zu gewähren hat. Weder mit der Bejahung noch mit der Verneinung der Versicherungsschutzpflicht ist über die Frage der Begründetheit des Anspruchs des verletzten Dritten gegen den Versicherungsnehmer irgend etwas Verbindliches ausgesagt. Geh. ZR. Prof. Dr. W. Risch, München.

Zu 11. In der Frage der Wiedereinsetzung ist nach der ständ. Rspr. des RG. (vgl. ZB. 1926, 1560; 1929, 3152 u. a.) bei der armer Partei davon auszugehen, daß sie, solange ihr nicht ein Anwalt beigeordnet ist, durch unabwehrbaren Zufall gehindert ist, dem Anwaltszwange unterliegende fristwahrende Prozeßhandlungen vorzunehmen. Weiter steht das RG. in fester Rspr. auf dem Standpunkte, daß die Beordnung des ArmAnw. dem Antragsteller gegenüber erst dadurch existent wird, daß der Beordnungsbeschl. dem Antragsteller nach § 329 Abs. 3 zugestellt wird. Die vorl. Entsch. zieht lediglich die zutreffende Schlussfolgerung aus diesen beiden Sätzen: solange die Zustellung noch nicht erfolgt war, bestand danach für den Antragsteller das Hindernis fort, und die Frist des § 234 Abs. 1 war nicht in Lauf gesetzt.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

Urt. nach dem Klageantrage zu erkennen." Ein weiterer Schriftsatz ist innerhalb der Frist des § 519 ZPO. nicht eingegangen.

Das OLG. D. hat durch den angefochtenen Beschluß die Ver. als unzulässig verworfen. Es ist der Ansicht, daß es an einem Antrage i. S. von § 519 ZPO. fehle.

Hiergegen richtet sich die sofortige Beschw. des Kl., die zulässig und begründet ist. Nach der ständigen Rspr. des RG. genügt es zur Erfüllung der Erfordernisse des § 519 Abs. 3 ZPO., wenn aus dem gesamten Vorbringen des Verkl., soweit es innerhalb der Begründungsfrist dem BG. vorgelegt ist, erkennbar ist, inwieweit das Urt. erster Instanz angefochten werde. Vorliegend stand allerdings der zweite Teil des angekünftigten Antrages, „nach dem Klageantrage zu erkennen“, für sich allein und wörtlich in keiner Beziehung zu dem angefochtenen Urt., da dieses lediglich über einen Teil der Widerlage entschieden hatte. Aber dieser Antragsteil brachte doch zum Ausdruck, daß der Kl. ein Urt. nach seinem, dem Begehren der Verkl. entgegengesetzten Antrage wünschte, und in Verbindung mit dem ersten Teil des angekünftigten Antrages, der die Aufhebung des angefochtenen Urt. verlangte, ergab sich erkennbar das Begehren des Kl., das Urt. des LG. solle in vollem Umfang beseitigt werden. Irgendein anderer Anhalt dafür, daß der Kl. die Ver. auf einen Teil des Urt. beschränken wolle, lag auch nicht vor. Danach war hinreichend erkennbar, inwieweit das Urt. erster Instanz angefochten werden sollte.

(Beschl. v. 23. Febr. 1932; 3/32 II B. — Dresden.) [Ru.]

13. § 519 Abs. 6 ZPO.; § 74 ORO.

1. Nach Erweiterung des Berufungsantrags ist nicht abermals eine Frist nach § 519 Abs. 6 ZPO. zu setzen.

2. Nach § 74 Abs. 2 Satz 3 ORO. haben nur solche gerichtliche Handlungen zu unterbleiben, die dem Kl. förderlich sind, nicht aber solche, welche sich gegen ihn richten. Ist aber auf Antrag oder Anregung gerade des Kl. ein Termin anberaumt worden, so darf nicht nachträglich seine Zulassung von der Zahlung der Prozeßgebühr abhängig gemacht werden, ohne daß sich etwas objektiv oder auch nur für das Gericht geändert hätte.

3. § 74 ORO. will, daß das fiskalische Interesse möglichst wenig der Rechtsverfolgung hinderlich sein soll. Um die Vorschriften der Abs. 2 und 3 außer Kraft zu setzen, genügt schon die Glaubhaftmachung, daß dem Kl. die alsbaldige Zahlung der Gebühr mit Rücksicht auf seine Vermögensverhältnisse Schwierigkeiten bereiten würde. †)

Das LG. hatte die auf 7000 M Schadenersatz gerichtete Klage abgewiesen. Der Kl. legte Ver. ein, beschränkte sie aber

Zu 13. A. Diese Entsch. ist für die Anwaltschaft von außerordentlicher Bedeutung. Sie weicht in bedenklicher Weise von dem Grundsätzlichen ab, das darüber von Stein-Zonas Ann. V 2d Abs. 3 zu lesen ist. Darin heißt es: „... daß eine Gebührennachforderung, mag sie durch versehentlich unrichtige Berechnung oder durch anderweitige Wertfestsetzung oder durch eine Erweiterung der Berufsanträge veranlaßt sein, mit den Präklusionswirkungen des § 519 Abs. 6 nicht möglich ist. Ebenfalls ist es zulässig, daraus das gesamte Fristsetzungsverfahren nach § 519 Abs. 6 wegen einer Gebührennachforderung zu wiederholen.“

Die obige Entsch. vertritt zwar auch den Standpunkt, daß nicht ein zweites Mal eine Frist nach § 519 Abs. 6 gesetzt werden kann; glaubt aber — ganz im Widerspruch mit Zonas — in solchen Fällen § 74 Abs. 2 ORO. sinngemäß mit der Folge anwenden zu können, daß der Kl. eben vor Zahlung des durch die Klagerweiterung bedingten Gebührenerbetrages zur Verhandlung nicht zugelassen wird.

Ich vermag mich dieser Rechtsauffassung nicht anzuschließen. RG. (4. ZivSen.) 109, 349, auf das sie sich in erster Linie stützt, läßt die hier interessierende Frage vollkommen offen. Die Meinung, das BG. „möge zusehen, ob (!) einem säumigen Gerichtskostenschuldner unter Umständen (!) etwa (!) durch eine sinngemäße Anwendung der Sollvorschrift des § 74 Abs. 2 Satz 3 ORO.

auf 60 M. Da ihm das Armenrecht für die Ver. wiederholt durch Beschl. v. 6. Mai 1930, 5. Mai, 7. Juli und 29. Sept. 1931 wegen Ausichtslosigkeit der Rechtsverfolgung verweigert wurde, führte er die Ver. zunächst nur wegen jener 60 M durch, wofür er rechtzeitig die Einzahlung der erforderlichen Prozeßgebühr nachwies. Das BG. hielt nur den Klagegrund der Arglist für durchgreifend und machte die Entsch. über jene 60 M im Urt. v. 2. Dez. 1930 von einem Eide des Verkl. darüber abhängig. Diesen Eid leistete der Verkl. am 24. Febr. 1931 vor dem beauftragten Richter, worauf am 5. Mai das BG. nach erneuter Ablehnung des Armenrechtsgesuchs des Kl., der seinen VerAntrag schriftlich um 60 M erweitert hatte, durch Läuterungsurteil die Klage in Höhe von 60 M abwies, zugleich aber neuen Termin zur Verhandlung auf den 7. Juli anberaumte. Vor dem Termine erweiterte der Kl. mit Schriftsatz v. 3. Juli seinen VerAntrag um insgesamt 6940 M nebst Zinsen. Im Termin war der Kl. durch einen Anwalt vertreten, der zunächst das Armenrechtsgesuch wiederholte. Nachdem dieses abgelehnt worden war, beschloß das Gericht, den Verkl. nicht zur Verhandlung zuzulassen, weil der nach § 74 ORO. erforderliche Zahlungsnachweis für den erweiterten VerAntrag nicht erbracht worden sei. Darauf beantragte der Anwalt des Verkl., gegen den Kl. Versäumnisurt. zu erlassen. Die Verkündung wurde bis zum 14. Juli ausgesetzt und dem Verkl. anheimgegeben, bis zu diesem Zeitpunkt die Zahlung der Prozeßgebühr für einen Streitgegenstand von 6940 M nachzuweisen, in welchem Falle ein neuer Verhandlungstermin anberaumt werden würde. Da der Nachweis nicht erbracht wurde, erging am 14. Juli gegen den Kl. ein Versäumnisurt., durch das seine Ver. zurückgewiesen wurde, soweit darüber nicht bereits durch das Läuterungsurteil entschieden worden war. Gegen das Versäumnisurt. legte der Kl. rechtzeitig Einspruch ein und wiederholte nochmals sein Armenrechtsgesuch. Dieses wurde durch den Beschl. v. 29. Sept. abermals abgelehnt; zugleich wurde der Kl. darauf hingewiesen, daß er spätestens zum Verhandlungstermin v. 30. Okt., der auf den Einspruch des Kl. von Amts wegen anberaumt worden war, den Prozeßkostenvorschuß bezahlt haben müsse, widrigenfalls er nicht zugelassen werde. Im Termin v. 30. Okt. war der Kl. durch seinen VerAnwalt vertreten. Dieser wurde aber mangels Zahlung der Prozeßgebühr nicht zur Verhandlung zugelassen, und es erging auf Antrag des Verkl. gegen den Kl. ein zweites Versäumnisurt., durch das sein Einspruch verworfen wurde. Das RG. hat zurückverwiesen.

Das Verfahren des BG. ist darin nicht zu beanstanden, daß dem Kl. nach der Erweiterung seines Berufungsantrags nicht abermals eine Frist nach § 519 Abs. 6 ZPO. gesetzt worden ist. Die Unzulässigkeit einer solchen zweiten Fristsetzung ist in RG. 109, 349 in einem Falle angenommen worden, wo der Kl. in der VerZinst. die Klage erweitert hatte. Die Sache liegt aber nicht wesentlich anders, wenn der Verkl. seinen zunächst beschränkten VerAntrag später

begegnet werden kann“ zeigt, daß der 4. ZivSen. sich über dieses Problem ganz im unklaren war und keineswegs i. S. der obigen Entsch. etwa Wege bahnen oder Fingerzeige geben wollte. Lieft man im Zusammenhang damit bei Zonas, Ann. V 2d zu § 519, „der Verkl. ist nicht verpflichtet, die Höhe der von ihm zu entrichtenden Prozeßgebühr selbst zu berechnen; er hat dies vielmehr dem dazu berufenen Gerichtsorgan, dem Gerichtsschreiber, zu überlassen, und kann dessen Mitteilung abwarten“, so ist unfernsichtlich, woher der 6. ZivSen. in seiner obigen Entsch. die Pflicht des Verkl. ableitet, ohne Mitteilung des Gerichtsschreibers und ohne neue Fristsetzung die durch seine Klagerweiterung verursachte Erhöhung der Prozeßgebühr selbst zu berechnen und unaufgefordert bei der Gerichtskasse einzuzahlen.

Lehnt man das obige Urteil in diesem wichtigsten Punkte ab, so wird die Frage, ob auch solche gerichtliche Handlungen zu unterbleiben haben, die sich gegen den Kl. richten, uninteressant. Es hat überhaupt keine gerichtliche Handlung zu unterbleiben.

Diese weitere prozessuale Schwierigkeit kann eben nur aus der abzulehnenden Rechtsansicht entstehen, daß im Berufungsverfahren ein Kl. von der Verhandlung auszuschließen sei, der auf seine Klagerweiterung hin das durch die Streitwerterschöpfung entstandene Gebührenerbtrags nicht von selbst, ohne Aufforderung und Fristsetzung seitens des Gerichtes nachzahlt. Folgt man darin aber der richtigen Ansicht von Zonas, daß es auch im Falle einer nach-

erweitert, wie es hier geschehen ist (vgl. Stein-Jonas § 519 ZPO., Anm. V 1 und 2). In einem wie im anderen Falle bietet nur noch eine entsprechende Anwendung des § 74 Abs. 2 Satz 3 GRG, worauf am Schlusse jener Entsch. hingewiesen worden ist, die Möglichkeit, den Fortgang des Verfahrens von der Zahlung der Prozeßgebühr abhängig zu machen, obwohl diese Vorschr. eigentlich nur für das Verfahren im ersten Rechtszuge erlassen ist. Das BG. hat mit Recht eine entsprechende Anwendung für zulässig gehalten.

Jene Vorschr., nach welcher im Falle der Klagerweiterung keine gerichtliche Handlung vor Zahlung der Prozeßgebühr vorgenommen werden soll, ist nun verschieden ausgelegt worden. Die einen beziehen sie auf gerichtliche Handlungen aller Art, also auch auf solche, die lediglich zugunsten des Bekl. ergehen, und halten es darum für unzulässig, daß der Bekl. im Wege des Versäumnisverfahrens gegen den Kl. vorgehe und so dessen Klagerweiterung zur Abweisung, bei Verwerfung des Einspruchs sogar zur endgültigen Abweisung bringe. Diese Ansicht wird von Jonas in der zweiten Auflage seines Erläuterungswerks (§ 74 GRG. Anm. III 3f., anders in der 1. Aufl. Anm. 5f.), ferner von Sydow-Busch-Krieg (§ 74 GRG. Anm. 8), Friedlaender (§ 74 GRG. Anm. 56) und Kraemer (Busch Ztschr. 49, 143, 256) vertreten. Sie wird namentlich auf den Unterschied in der Fassung gestützt, der zwischen § 74 Abs. 2 Satz 3 und § 85 Abs. 5 GRG. besteht. Letztere, den Ausländervorschuß betreffende Vorschr. lautete früher ähnlich wie jetzt § 74 Abs. 2 Satz 3, nämlich dahin, daß vor Zahlung des Vorschusses die Vornahme jeder gerichtlichen Handlung abzulehnen sei. Durch das Gesetz betr. Änderung des GRG. v. 21. Dez. 1922 (RGBl. 1923, I, 1), auf dem auch die jetzige Fassung des § 74 beruht, ist die Vorschr. des § 85 dahin gefaßt worden, daß der Ausländer vor Zahlung des Vorschusses zur Verhandlung nicht zugelassen werden soll. Aus dem Unterschied beider Fassungen wird nun der Schluß gezogen, daß es im Falle des § 74 Abs. 2 Satz 3 GRG. eine Terminsberaumung gegen den zahlungs säumigen Kl. und eine Nichtzulassung des Kl. wegen seiner Zahlungssäumnis nicht gebe. Diese Ansicht führt zu dem Uebelstande, daß der Bekl. gegen eine

Klagerweiterung, die der Kl. durch Zustellung eines Schriftsatzes rechtshängig gemacht hat (§ 281 ZPO.), so gut wie hilflos ist; denn der Ausweg, auf den Kraemer (a. a. O. S. 143) hinweist, daß er selbst die Prozeßgebühr bezahle, ist ihm nicht wohl zuzumuten. Das ist für den Bekl. um so empfindlicher, als mit der Klagerweiterung sich die Gebühren seines eigenen Anwalts erhöhen. Die Gegenansicht legt mit Rücksicht auf dieses unbefriedigende Ergebnis den § 74 Abs. 2 Satz 3 GRG. dahin aus, daß nur solche gerichtlichen Handlungen unterbleiben sollen, welche dem Kl. förderlich sind, nicht aber solche, welche sich gegen ihn richten. Diese Ansicht, welche von Rittmann-Wenz (§ 74 GRG. Anm. 9), Kollat (§ 74 GRG. Anm. 4), Baumbach (§ 74 Anm. 3 D), Spittel (ZW. 1925, 2589) und Herm. Lucas (ZW. 1929, 517 Fußnote) vertreten wird und in der Rspr. durchzudringen scheint (RG.: JW. 1925, 2361⁶; 1929, 517⁹; OLG. Stuttgart: JW. 1926, 1613¹⁰), kann sich mit Recht darauf berufen, daß auch nach der älteren Fassung des § 85 GRG. der Ausschluß des Ausländers von der Verhandlung wegen unterbliebener Vorschußzahlung und der Erlass eines Versäumnisurteils gegen ihn für zulässig erachtet worden war (RG.: JW. 1890, 256⁶; vgl. auch JW. 1893, 126⁹; OLG. Marienwerder: SeuffArch. 55, 353; OLG. Hamburg: Recht 1908 Nr. 3171). Sie kann ferner darauf hinweisen, daß das GRG. in den Fällen, in denen ein Mahn- oder Güterverfahren vorangegangen ist, dem Bekl. ein Vorgehen gegen den Kl. ohne Vorwegzahlung der Prozeßgebühr gestattet (§ 74 Abs. 2 Satz 2, § 74a Abs. 2 Satz 2 GRG.). Daß für den Kl. ein endgültiger Rechtsverlust eintreten kann, steht nicht entscheidend entgegen, zumal Abs. 4 des § 74 GRG. Ausnahmen in weitem Umfange zuläßt, in denen die Vorauszahlungspflicht wegfällt. Da auch die Gesetzesmaterialien diese Auslegung nicht ausschließen (Entw. nebst Begr. Nr. 5301 der RT-Druckf. 1920/22, Komm.-Ber. Nr. 5433) und für sie unzweifelhaft ein Bedürfnis spricht, so ist sie als die richtige zu erachten. Der Rev. kann also auch darin nicht Recht gegeben werden, daß der Erlass eines Versäumnisurteils gegen den Kl. sich auf § 74 Abs. 2 Satz 3 GRG. nicht gründen lasse. Was für die Klagerweite-

träglichsten Erhöhung des Streitwertes bei der vom Gericht unter Fristsetzung angeforderten ursprünglichen Prozeßgebühr sein Berenden habe, so kommen alle Schwierigkeiten, die in der obigen Entsch. nur in gekünstelter, kramphafter Weise (Unterschied zwischen gerichtlichen Handlungen für oder gegen den Kl.) beseitigt werden, ohne weiteres in Wegfall.

RM. Dr. G. v. Scanzoni, München.

B. Das RG. hat die in RG. 109, 349 (351) nur beiläufig als Möglichkeit angedeutete entsprechende Anwendung des § 74 Abs. 2 S. 3 GRG. auf den Fall der Erweiterung des Berufungsantrages hier Wirklichkeit werden lassen. Ich kann dieser Auffassung, für die eine Begründung nicht gegeben ist, nur entschieden widersprechen und möchte ihr gegenüber zunächst das wiederholen, was ich bereits im Recht 1924, 10 ausgeführt habe:

„Für die Erweiterung des Klageantrages sowie für die Erhebung einer Widerklage gilt . . . § 74 Abs. 2 Satz 3 GRG., der die Vornahme jeder gerichtlichen Handlung von Zahlung der erforderlichen Prozeßgebühr abhängig macht. Daß diese Bestimmung auch für die zweite Instanz anzuwenden ist, wird sich nicht leugnen lassen (so auch das Verfahren der meisten Senate des RG.). Wenn es sich dagegen nicht um eine Erweiterung des „Klageantrages“, sondern nur des Berufungsantrages handelt, der zunächst in der Berufungsschrift eingeschränkt, später aber in einem (vorbereitenden) Schriftsatz auf den vollen Betrag der erstinstanzlichen Beurteilung oder Abweisung ausgedehnt worden ist, oder um die Anträge der Anschlußberufung, soweit sie sich im Rahmen des angefochtenen Urts. halten, so fragt es sich, ob man hierauf den § 74 Abs. 2 Satz 3 entsprechend anzuwenden hat. Die gleiche entsprechende Anwendung müßte dann auch im Falle der Anschlußrevision gelten. Indes ist das zu verneinen. Die überhaupt wenig glückliche Kostenbestimmung darf nicht noch über ihren Wortlaut hinaus ausdehnend ausgelegt werden. Zudem läßt es sich auch sehr wohl rechtfertigen, den Fall der bloßen Erweiterung der Anträge im Rahmen des angefochtenen Urts., also der Wiederherstellung früherer Anträge in dem Punkte anders zu behandeln als die Erweiterung der Klage oder die Erhebung einer Widerklage. Wenn auch jene Fälle darunter hätten begriffen werden sollen, so hätte es nahe gelegen, wie im § 81 Abs. 3 des alten GRG. statt „Erwei-

terung des Klageantrages“ zu sagen: „Erweiterung der Anträge“. Dem entspricht auch das Verfahren des RG., das auf die Anschlußrevision den § 74 Abs. 2 S. 3 nicht anwendet.“ Nachdem seit der Nov. v. 28. Jan. 1927 die Worte „sowie bei Erhebung einer Widerklage, sofern für sie gemäß § 13 eine besondere Gebühr zu erheben ist“, gestrichen sind, muß die vom RG. vorgenommene entsprechende Anwendung erst recht als ausgeschlossen gelten. Die Best. auf eine „Erweiterung der Anträge“ schlechthin ausdehnend auszulegen, verbietet sich jetzt schon durch den ausdrücklichen Ausschluß der Widerklagerhebung. Wenn die Best. aber hierauf nicht ausgedehnt werden kann, weshalb dann gerade auf den verbleibenden Teil der möglichen Antrags Erweiterungen? Und soll, wenn etwa der Bekl. seine zunächst auf die Klageabweisung eingeschränkte Berufung auf die schon in erster Instanz erhobene und beschiedene Widerklage erweitert, nun die Abhängigmachung von der Zahlung der Prozeßgebühr auch für diese Erweiterung des Berufungsantrages auf die Widerklage gelten, obwohl für die neue Erhebung einer Widerklage auch in zweiter Instanz jene Abhängigmachung nicht gilt? Also hier wäre schon wieder eine Einschränkung der entsprechenden Anwendung nötig. Und wie ist es mit der Anschlußberufung und der Anschlußrevision? Spricht die Streichung der Widerklage nicht gegen eine Ausdehnung wenigstens auf diese Anschlußrechtsmittel? Also dann noch eine weitere Einschränkung der ausdehnenden Auslegung? In der Tat ist die ganz spezielle und durch die Streichung der Widerklage noch spezieller gewordene Vorschr. einer ausdehnenden Auslegung nicht fähig. Wenn wirklich eine Lücke im Gesetz vorliegen sollte, so ist es nicht Sache der Auslegung, solche Lücken auszufüllen. Der Gesetzgeber hätte dann ja auch bei der Streichung der Widerklage die Erweiterung der Berufungs- und Revisionsanträge und gegebenenfalls die Anschlußberufung und Anschlußrevision hinzuzusetzen können!

Auch den Darlegungen des RG. über die Art der Anwendung des § 74 Abs. 2 S. 3 GRG., welche naturgemäß auch für die direkte Anwendung der Best. Bedeutung haben, kann nicht gefolgt werden. Ich habe schon in JurWdsch. 1925, 161, 168 auf den Unterschied des § 74 Abs. 2 S. 1 als der Abhängigmachung der Klage von der Terminbestimmung, welche hier die namentlich von Hellwig betonte Bedeutung einer Zulassung der Klage, des Klageverfahrens hat, von dem § 74 Abs. 2 S. 3 hingewiesen, wo auf

zung gilt, muß auch für die Erweiterung der Berufungsanträge sinngemäß gelten (vgl. RG. 109, 351).

Aber die Zulässigkeit dieses Verfahrens setzt doch voraus, daß es vom Bekl. betrieben wird. Das Vorhandensein dieser Voraussetzung läßt sich hier nicht feststellen. Mit dem Läute-rungsurteil v. 5. Mai 1931 war der Teil der Berufungserhebung für den die Prozeßgebühr fristgemäß eingezahlt worden war. Warum gleichzeitig ein neuer Verhandlungstermin auf den 7. Juli 1931 anberaumt worden ist, läßt sich aus den Akten nicht ersehen. Da dem bedingten Endurteile der Schriftsatz des Kl. v. 15. Nov. 1930 vorangegangen war, so ist anzunehmen, daß die Terminsanberaumung mit der in jenem Schriftsatz enthaltenen Berufungserweiterung im 60 M Zusammenhang, deren Antrag noch nicht in einer mündlichen Verhandlung verlesen worden war. Auf wessen Veranlassung der neue Termin aber anberaumt worden ist, ob auf Antrag des Kl. oder des Bekl. oder von Amts wegen, ist aus dem Protokoll v. 5. Mai 1931 nicht zu ersehen. Dagegen ist klar ersichtlich, daß der Termin v. 30. Okt. 1931, in welchem der Einspruch des Kl. verworfen worden ist, nicht auf Antrag des Bekl. anberaumt worden war, sondern infolge des Eingangs der Einspruchsschrift des Kl. von Amts wegen. Hier war also unzweifelhaft nicht der Bekl., sondern der Kl. der betreibende Teil.

Es kann nun, auch vom Standpunkte der oben gebilligten Ansicht aus, nicht für zulässig erachtet werden, daß im Geltungsbereich des § 74 GKG. Termine auf Antrag oder Anregung des Kl. anberaumt werden und dann nachträglich seine Zulassung von der Zahlung der Prozeßgebühr abhängig gemacht wird. Ein solches Verfahren wird für den Fall der Klagerhebung (§ 74 Abs. 2 Satz 1 GKG.) ganz überwiegend und mit Recht abgelehnt (Rittmann-Wenz 4; Anm. 8; Jonas Anm. III 3 d; Friedlaender Anm. 4; Sydow-Busch-Krieg Anm. 6; Heymann: JW. 1928, 123⁵; OLG. Königsberg: JW. 1926, 866²⁷, 2479²⁵; RG.: JW. 1928, 1518⁵; Berliner Anwaltsbl. 1929, 221 ff.; a. M. RG.: JW. 1927, 2471⁴; 1928, 2154⁵). Es besteht kein innerer Grund, den Fall der Klagerweiterung anders zu behandeln. Die von Satz 1 des § 74 Abs. 2 GKG. abweichende Fassung des Satzes 3 erklärt sich daraus, daß im Falle der Klagerweiterung nicht nur Terminsanberaumungen, sondern auch andere gerichtliche Handlungen in Frage kommen (vgl. §§ 281, 496 ZPO.). Hat das Gericht einmal auf Antrag des Kl. einen Termin vor Zahlung der Gebühr anberaumt, so bedeutet das grundsätzlich, daß es von der ihm in Abs. 4 des § 74 GKG. in weitem Umfange gegebenen Ausnahmebefugnis Gebrauch macht und die Vorschr. des 2. und 3. Absatzes außer Anwendung läßt. Im Falle der Klagerweiterung mag es nach der Fassung des Satzes 3 des Abs. 2 gestattet sein, bei veränderter Lage, wenn also die Voraussetzungen des Abs. 4 nicht mehr vorliegen, oder

auch wenn ihr Vorhandensein irrig angenommen war und ihr Fehlen erst nachträglich erkannt wird, mit der Fortsetzung gerichtlicher Handlungen bis zur Zahlung der Gebühr innezuhalten. Es geht aber nicht an, auf Antrag des Kl. ohne Zahlung der Prozeßgebühr Termin zur Verhandlung über die Klagerweiterung anzuberäumen und dann, ohne daß sich etwas objektiv oder auch nur für das Gericht geändert hätte, in diesem Termin den ordnungsmäßig vertretenen Kl. von der Verhandlung auszuschließen. Der Fall des Ausländer-vorschusses liegt wesentlich anders, da durch die jegige Fassung des § 85 GKG. festgestellt ist, daß die Zahlung dieses Vorschusses überhaupt keine Voraussetzung für die Terminsanberaumung, sondern nur für die Zulassung des Ausländers zur Verhandlung bildet. Abgesehen von dieser Sonder-vorschrift gibt das Gesetz keine Handhabe, den Kl., der in dem auf seinen Antrag anberaumten Termine ordnungsmäßig vertreten und verhandlungsbereit ist, als nicht erschienen zu behandeln. Das BG. hätte sich daher, wenn es von der Vorschr. des § 74 Abs. 2 Satz 3 GKG. Gebrauch machte, einer Terminsanberaumung enthalten müssen, solange sie nicht vom Bekl. veranlaßt wurde; es hätte auf den Einspruch des Kl. kein Termin anberaumt werden dürfen, sondern es hätte den Parteien die Ablehnung der Terminsanberaumung mitgeteilt und abgewartet werden müssen, ob etwa der Bekl. den Kl. iud. Würde aber auf Veranlassung des Kl. Termin anberaumt, so mußte bei unveränderter Lage sein Anwalt auch im Termin zugelassen, es konnte nicht nachträglich im Widerspruch mit der Terminsanberaumung die Zulassung davon abhängig gemacht werden, daß der Kl. die Gebühr bezahlte. Aus diesem Grunde beschwert sich der Kl. über die Nichtzulassung seiner Anwälte mit Recht und macht mit Grund geltend, daß der Fall der Säumnis, zum mindesten im Termin am 30. Okt. 1931, nicht vorgelegen habe (§§ 345, 513, 566 ZPO.).

Der Kl. beschwert sich mit Recht aber auch darüber, daß das BG. den Abs. 4 des § 74 GKG. durch Nichtanwendung verlegt, zum mindesten nicht genügend zu erkennen gegeben hat, daß es von einer richtigen Auffassung dieser Vorschr. ausgegangen ist. Die Ausnahmen, in denen trotz Nichtzahlung der Gebühr die Vorschr. der Abs. 2 und 3 keine Anwendung finden, sind gegenüber dem Regierungsentwurf durch den RA-Ausschuß (vgl. den Bericht Nr. 5433) wesentlich erweitert, und es ist damit zum Ausdruck gebracht worden, daß das fiskalische Interesse möglichst wenig der Rechtsverfolgung hinderlich sein soll. Um die Vorschr. der Abs. 2 und 3 außer Anwendung zu setzen, genügt schon die Glaubhaftmachung, daß dem Kl. die alsbaldige Zahlung der Gebühr mit Rücksicht auf seine Vermögenslage Schwierigkeiten bereiten würde. Nun hatte hier der Kl. zwei behördliche Armutzeugnisse eingereicht, ihm war im ersten Rechtszuge das Armenrecht bewilligt worden, im zweiten wurde es ihm zwar

Grund der Klagerweiterung (und Widerklage) eine Terminsbestimmung überhaupt nicht stattfindet, und habe demgemäß dort den Standpunkt vertreten, daß als die gerichtliche Handlung, welche den § 74 Abs. 2 S. 3 im Auge hat, wie im Falle des § 85 Abs. 5 nur die Zulassung zur Verhandlung in Frage kommt. Die widerstreitenden Ansichten im Schrifttum und in der Prax., welche das RG. zitiert, und die Stellungnahme des RG. selbst gehen an dieser Kernfrage vorbei. Der vom RG. vermehrte innere Grund, den Fall der Klagerweiterung anders zu behandeln als den der Klagerhebung, liegt zwar insofern nicht vor, als, wenn einmal die Zulassung zu einer gerichtlichen Handlung erfolgt ist, die Zulassung zu weiteren gerichtlichen Handlungen hier wie dort nicht mehr von der Zahlung der Prozeßgebühr abhängig gemacht werden kann, wohl aber insofern, als auf Grund der Klagerweiterung anders als nach § 74 Abs. 2 S. 1 „auf Grund der Klage“ eine Zulassung zur Terminsbestimmung überhaupt nicht stattfindet, also in einem gleichviel aus welchem Anlaß anberaumten Termine der Erweiterungsakt noch sehr wohl von der Verhandlung über die erweiterte Klage zurückgewiesen werden kann. In ersterer Hinsicht liegt allerdings der Fall des § 74 Abs. 2 S. 3 genau ebenso wie der Fall des Abs. 2 S. 1 und ist sogar entgegen dem RG. auch „bei veränderter Lage“ eine Abhängigmachung der weiteren Zulassung von der Zahlung regelmäßig nicht gerechtfertigt (Reinberger a. a. D. S. 161, 164). In zweiter Hinsicht kommenden Akt der im Falle des § 74 Abs. 2 S. 3 in Betracht kommenden gerichtlichen Handlungen anberaumt, muß der grundsätzliche Unter-

schied in der Art der Klagerhebung dazu führen, daß zu solchen Handlungen die Terminsbestimmung nicht zu zählen ist. Aber auch andere gerichtliche Handlungen als die Zulassung zur Verhandlung kommen nicht in Frage, insbes. nicht, wie das RG. annimmt, die Zustellung des Erweiterungschriftsatzes des § 281 nach § 496 ZPO. Bei der Einreichung der Klage entsteht die Prozeßgebühr schon mit der Einreichung, kann also schon vor der Terminsbestimmung und damit im amtsgerichtlichen Verfahren vor der Zustellung von Amts wegen erfordert werden (Friedlaender, Anm. 3 zu § 74 GKG.). Bei der Klagerweiterung dagegen entsteht die Prozeßgebühr erst mit der Zustellung des Klagerweiterungschriftsatzes und kann erst nach dieser oder in Erwartung dieser erfordert werden; also ist eine Abhängigmachung der Zustellung von der Zahlung der „erforderten“ Prozeßgebühr nicht möglich (Reinberger a. a. D. Zeit für die Zahlung gelassen und dazu vertagt werden, durfte also S. 168 Note 4).

Zur Bemerkung gibt noch folgendes Anlaß. Das RG. hatte den Bekl. gleich zur Beantragung des Versäumnisurteils zugelassen und nur die Verkündung ausgesetzt und für den Fall des Nachweises der Zahlung der Prozeßgebühr die Anberaumung eines neuen Verhandlungstermins in Aussicht gestellt. Dieses Verfahren wäre auch in einem Falle direkter Anwendung des § 74 Abs. 2 S. 3 GKG. gesetzwidrig. Es mußte, wie ich JurAbst. 1925, 165 dargelegt habe, in einem solchen Falle erst die Prozeßgebühr erfordert und angemessene nicht schon in eventum der Antrag auf Versäumnisurteil entgegen-

RA. Willy Reinberger, Berlin.

viermal verweigert, aber jedesmal nur wegen Ausichtslosigkeit der Rechtsverfolgung, nicht wegen mangelnden Nachweises der Mittellosigkeit. Zudem hatte er in seiner Einspruchschrift noch besonders erklären lassen, er sei wirtschaftlich völlig außerstande, die Gebühr aufzubringen. Es ist nicht ersichtlich, warum das BG. trotzdem auf der Vorauszahlung der Gebühr bestanden hat. Sollte dabei der Umstand mitgesprochen haben, daß die Rechtsverfolgung des Kl. nach der Ansicht des BG. aussichtslos war, so würde das außerhalb der Erwägungen liegen, die nach § 74 Abs. 4 ZPO. in dieser Frage anzustellen sind.

(U. v. 18. Febr. 1932; 512/31 VI. — Berlin.) [H.]

**** 14.** §§ 547 Ziff. 2, 563 ZPO. Beweis des ersten Anscheins.

1. Bei dem Beweis des ersten Anscheins handelt es sich nicht um die Frage der Beweislast. Er gehört lediglich dem Gebiet der richterlichen Beweiswürdigung an. Er ist als durchschlagend nur anzuerkennen, wenn er zu einer richterlichen Feststellung, nicht nur zur Annahme einer Wahrscheinlichkeit führt.

2. Ergeben die Entscheidungsgründe eine Gesetzesverletzung in Ansehung des Anspruchs, dessen Geltendmachung die Zulässigkeit der Revision geachtet des Fehlens der Revision begründet, so ist nicht zu prüfen, ob vielleicht andere, nicht gerade einen Anspruch gemäß § 547 Ziff. 2 betreffende Gründe die Entsch. selbst als richtig erscheinen lassen. †)

Das BG. verneint die Haftung des Bekl. aus § 833 BGB., weil der Nachweis erbracht sei, daß der Bekl. als Tierhalter bei Beaufsichtigung der Pferde die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe. Dagegen behauptet es die Haftung des Bekl. aus Art. 131 RVerf. auf Grund folgender Erwägungen: Es habe auf der Straße G.—P. eine Fahrübung von Fahrzeugen einer Eskadron einer Fahrabteilung im Zuge stattgefunden, die von dem Leutnant K. geleitet worden sei, und an der etwa sechs bis acht Fahrzeuge teilgenommen hätten. Kurz vor dem Unfall sei „Halt“ befohlen worden. Zu diesem Zwecke seien die Fahrzeuge in der Richtung nach P. scharf rechts an die Seite der Chaussee gefahren. Das letzte Fahrzeug sei das des Obergefreiten S. gewesen. S. habe die Bremse des Wagens soweit angezogen, bis er einen Widerstand verspürte, er sei dann abgestiegen, habe die Pferdeleine durch den Leinenring an der linken Seite des linken Pferdes gezogen, habe das Gespann untersucht, dem vorgeetzten Unteroffizier Meldung gemacht und sei dann zwischen sein Gespann und das vor ihm stehende getreten. Dabei habe er etwa einen halben Schritt vor dem rechten Pferd seines Gespanns gestanden. Dieses Pferd sei das unruhigere von beiden gewesen. Der Begleitmann habe sich nicht beim

Fahrzeug befunden. Der Obergefreite K. habe mit dem von ihm geführten Kolonnenwagen der Kolonne nicht folgen können, sondern sei noch etwa 100 m hinter ihr gewesen, als die Kolonne bereits gehalten habe. Er habe sie dann eingeholt und sei an ihr zur weiteren Gewöhnung seiner Pferde vorbeigefahren, weil er sie gerade im Gang gefaßt hätte. Dann sei er umgekehrt, um sich an das Ende der Kolonne anzuschließen. Dies sei ihm jedoch nicht gelungen, denn seine Pferde seien etwa 8 m vor dem Gespann S. erneut stehen geblieben. K. habe auf alle Weise versucht, sie vorwärts zu bringen. Nachdem er dies anfangs durch nachgebende Zügelhilfe und Zurufen vergeblich versucht habe, habe er schließlich die Peitsche gebraucht. Die zweite Peitschenhilfe habe er durch einen kräftigen Schlag gegeben, ohne indessen mit der Peitsche zu knallen. Er habe die Hilfe vielmehr vorschriftsmäßig mit ausgestrecktem Arm gegeben. Trotzdem habe der Peitschenschlag ein schwirrendes Geräusch und beim Aufschlagen auf Pferd und Geschirr einen klatschenden Laut gegeben. Sein rechtes Pferd sei darauf angesprungen, während das linke noch stehen geblieben sei. Dadurch habe sich das Fahrzeug schräg in der Richtung auf das Gespann des S. gestellt. Die Pferde des letzteren seien unruhig geworden. S. habe den rechten Zügel des rechten Pferdes (Handpferdes) erfaßt. Es sei ihm jedoch nicht mehr gelungen, das Gespann zu halten. Dieses sei nach links herausgebrochen und habe kurz kehrt in der Richtung nach G. gemacht. S. habe zuerst die Zügel noch festgehalten, sie dann aber losgelassen, um nicht gegen die an der Straße stehenden Bäume gequetscht zu werden. Er habe noch versucht, um den Wagen herumzulaufen, um von der anderen Seite die Pferde zu fassen, dies sei ihm jedoch nicht mehr gelungen, da er sie nicht habe einholen können. Auch den bei der Übung anwesenden Unteroffizieren B. und G., die sofort ihre Pferde bestiegen hätten und dem Gespann nachgeritten seien, sei es nicht gelungen, es zum Stehen zu bringen. Infolgedessen sei der auf dem Rade fahrende Kl. von dem Gespann zu Boden geworfen worden.

Das BG. erblickt die erste Ursache für den Unfall in dem Verhalten des Gespanns K., denn nur dadurch, daß dieses Fahrzeug noch in Bewegung gewesen sei, als die Kolonne bereits haltgemacht habe, sei das Durchgehen der Pferde des S. veranlaßt worden. Das BG. nimmt jedoch an, daß K. hieran kein Verschulden träge. K. habe vielmehr im Interesse der Übung, da er seine Pferde gerade im Zuge gefaßt habe, die Kolonne überholen und dann zurückfahren dürfen, um sich an sie anzuschließen. Auch sein weiteres Verhalten, insbesondere die Art und Weise, in der er sein stehengebliebenes Fahrzeug vorwärtszubringen versucht habe, sei ordnungsmäßig gewesen. Auch dem Zeugen S. könne eine Verletzung dienstlicher Vorschriften nicht nachgewiesen werden. Er habe ordnungsmäßig gebremst, die Leine vorschriftsmäßig befestigt und während des Haltens in unmittelbarer Nähe des Gespannes gestanden.

Zu 14. I. Das Urteil ist vor allem bedeutsam durch seine Ausführungen über den Beweis des ersten Anscheins (prima-facie-Beweis). Darunter versteht man den Schluß, den der Richter aus der Abweichung von einem typischen Geschehensablauf (RG. 134, 359 = JW. 1932, 107) auf den Ursachenzusammenhang oder das Verschulden zuungunsten einer Partei zieht. Die Wahrscheinlichkeit, die nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge für die Darstellung der einen Partei spricht, ist es, die die logische Grundlage jener richterlichen Schlußfolgerung bildet (RG. [1. ZitSen.] vom 12. Juni 1926: HanM. 1926, 776 Nr. 222). Ein Beispiel: „Hat der Spediteur gegen seine Sorgfaltspflicht verstoßen und ist später daraus ein Schaden entstanden, so ist regelmäßig und so auch hier damit schon der vorläufige (prima-facie)-Beweis erbracht, daß der zeitliche Zusammenhang zwischen Verschulden und Schaden auch ein ursächlicher war, daß also die Pflichtverletzung des Spediteurs der später entstandenen Schaden zur Folge gehabt hat, und dessen Sache ist es dann, diesen ersten Beweis zu entkräften“ (RG. [1. ZitSen.] v. 12. Juni 1926: SeuffArch. 80 Nr. 186). In ähnlicher Weise will im vorliegenden Falle das BG. aus dem Geschehensablauf auf das Verschulden des S. schließen. Zweierlei ist es, daß das BG. hierzu bemerkt; beides sind wichtige Grundlagen des prima-facie-Beweises.

1. Beim Beweis des ersten Anscheins handelt es sich nicht um eine Verteilung oder um eine sog. Umkehrung der Beweislast, sondern der Beweis des ersten Anscheins gehört lediglich dem Gebiet der richterlichen Beweiswürdigung an (so schon RG. 84, 384/85 = JW. 1904, 767; vgl. L. Rosenberg, Beweislast,

2. Aufl., S. 210/11; anders E. Rabel, RheinZ. 12, 429 ff.; Heinsheimer, das. 13, 1 ff.). Diese Stellungnahme ist praktisch von größter Bedeutung. Denn der Gegner, zu dessen Ungunsten der Beweis des ersten Anscheins spricht, trägt nicht die Beweislast für einen sein Verschulden oder den Ursachenzusammenhang ausschließenden Verlauf des Geschehens, sondern er führt einen Gegenbeweis, der nach allgemeinen Regeln gelungen ist, wenn die durch den Beweis des ersten Anscheins als bewiesen angenommene Behauptung des Verschuldens oder des Ursachenzusammenhangs wieder zweifelhaft geworden ist (L. Rosenberg, Lehrb. 3, § 113 I 3a S. 377), oder er hat — wie es im vorliegenden Urte. heißt — „einen Sachverhalt aufzuweisen, der die richterliche Überzeugung zwar nicht umkehrt, wohl aber zu erschüttern geeignet ist“ (vgl. schon RG. 120, 264 = JW. 1928, 1747 mit zutreffender Anm. von Heinsheimer). Daß das BG. hiergegen verstoßen hat, wird von dem BG. zutreffend dargelegt.

2. Der Beweis des ersten Anscheins ist seiner rechtlichen Natur nach ein Indizienbeweis. Die Indizien aber, die die Grundlage der richterlichen Schlußfolgerung bilden, müssen positiv feststehen (L. Rosenberg, Beweislast, 2. Aufl., S. 221; RG. v. 25. Jan. 1928: Z. 1928, 545 Nr. 22) und dürfen nicht bloße Vermutungen sein. Auch dagegen hat das BG. verstoßen, indem es seine Schlußfolgerung auf bloße Vermutungen aufbaut.

3. Schließlich kommt es, da im vorliegenden Falle „die Einzelheiten des Geschehensablaufs festgestellt waren“, auf die Frage der Beweislast überhaupt nicht an (L. Rosenberg a. a. O. S. 17 ff.

Das BG. bezweifelt jedoch, ob S. damit alles getan habe, wozu er nach Lage des Falles als sorgfältiger Fahrer verpflichtet gewesen sei, insbes., ob er nicht in der Lage gewesen wäre, so rechtzeitig an seine Pferde heranzutreten und sie durch Klopfen und Zusprechen zu beruhigen, daß ein Durchgehen vermieden worden wäre. Regelmäßig sei — so erwägt das BG. — eine solche Beruhigung und Ablenkung durchaus möglich. Die Beweisaufnahme habe insoweit völlige Klarheit nicht ergeben und lasse nicht zu, einwandfreie Feststellungen in dieser Richtung zu treffen. Bei dieser Sachlage gewinne die Frage der Beweislast entscheidende Bedeutung. An sich sei bei einer auf Art. 131 RVerf. gestützten Schadenersatzklage der Kl. in vollem Umfange beweispflichtig. In der Hspr. habe sich jedoch der Grundsatz des Beweises auf erste Sicht herausgebildet, der unter bestimmten Voraussetzungen zu einer Umkehrung der Beweislast führe und den Gegner zur Entlastung nötige. Liege nämlich ein bestimmter Sachverhalt vor, der nach der Erfahrung des Lebens den Schluß rechtfertige, daß die Ereignisse sich so abgespielt haben müßten, wie die eine Partei es vortrage, so müsse der Gegner, der einen vom gewöhnlichen Gang der Ereignisse abweichenden Geschehensablauf behaupte, diesen beweisen. Dieser Grundsatz werde zwar nicht schon dann ohne weiteres Platz greifen, wenn der Kl. eine gewisse Wahrscheinlichkeit für seine Darstellung erbracht habe, man werde vielmehr verlangen müssen, daß es sich um einen typischen Geschehensablauf handele, der nach allgemeinen Erfahrungstatsachen bestimmte Schlußfolgerungen zulasse.

Das BG. trägt keine Bedenken, diesen Grundsatz hier anzuwenden, denn nach der Erfahrung des Lebens spräche unter den hier festgestellten oben dargelegten Umständen eine Vermutung dafür, daß das Durchgehen vermieden worden wäre, wenn der Fahrer die erforderliche Aufmerksamkeit beobachtet und die nötige Entschlußkraft aufgebracht hätte. Nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge sei nicht erklärlich, daß S. nicht mehr in der Lage gewesen sei, die Herrschaft über sein Gespann zu halten. Wohl könnten außergewöhnliche und vor allem plötzliche Ereignisse, wie Geschoß einschläge und Fliegerangriffe mit so unmittelbarer Wucht auf Pferde einwirken, daß diese schlechterdings nicht mehr zu halten seien. Ein so plötzliches mit elementarer Wucht hereinbrechendes Ereignis habe hier aber nicht vorgelegen. S. habe nur einen oder einen halben Schritt von seinen Pferden entfernt gestanden. Das Fahrzeug habe bereits einen gewissen Zeitraum auf der anderen Seite der Straße gehalten. R. habe sich eine Zeitlang mit seinen Pferden abgemüht, und erst der letzte Peitschenhieb habe eins seiner Pferde aufspringen lassen. Erst dieses Ereignis habe eine ernstliche Beunruhigung der Pferde des S. geschaffen. Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge hätten sich die Ereignisse folgendermaßen abspielen müssen: Der an Stelle des S. stehende Fahrer hätte die Schwierigkeiten des Gespannes R. wahrnehmen müssen. Er hätte als aufmerksamer Fahrer zum mindesten in dem Augenblick, als R. zur Peitsche gegriffen, sich sagen müssen, daß die Unruhe dieses Gespanns sich auf seine eigenen Pferde, deren lebhaftes Temperament ihm als Pferdepfleger bekannt gewesen sei, übertragen könnte, und daß insbes. die bevorstehenden Peitschenschläge sein eigenes Gespann erheblich beunruhigen könnten. Dieser Gedanke wäre ihm um so mehr gekommen, als auch seine Pferde das Gespann R.s bemerkt und durch Spizen der Ohren oder auf sonstige Weise ihre Aufmerksamkeit und die drohende Beunruhigung zum Ausdruck gebracht haben

müßten. Schon in diesem Augenblick wäre er als sorgfamer Fahrer an seine Pferde heranzutreten und hätte versucht, sie durch Klopfen und Zusprechen ruhig zu halten. Dann hätte der Peitschenschlag des R. und das Vorspringen seines einen Pferdes nicht so stark auf die Pferde einwirken und ihr Durchgehen zur Folge haben können. Der ungewöhnliche Ablauf, daß es S. nicht gelungen sei, seine Pferde zu halten, ließen sich auf erste Sicht nur so erklären, daß S. erst zu spät eingegriffen habe. Diese Unterlassung, möge sie nun auf mangelnder Aufmerksamkeit oder unzureichender Entschlußkraft zurückzuführen sein, sei ihm als Verschulden anzurechnen.

Das BG. fährt dann fort: Es läge nahe, aus diesen Erwägungen heraus ein Verschulden des S. positiv festzustellen. Jedoch schließe die aus der Erfahrung des Lebens genommene Vermutung nicht aus, daß im einzelnen Falle der Geschehensablauf ein anderer sei und auch im vorl. Falle sei die Möglichkeit vorhanden, daß das Durchgehen der Pferde von S. nicht zu verhindern gewesen sei. Wenn demnach der Sachverhalt nicht ausreiche, um ein Verschulden des S. zweifelsfrei zu bejahen, so begründe doch der typische Ablauf der Ereignisse eine gegen den Best. streitende Vermutung. Die Zweifel, ob S. in jeder Hinsicht richtig gehandelt habe, müßten demnach zu Lasten des Best. gehen. Etwaige besondere Umstände anzuführen, die dem Verschulden des S. entgegenständen, sei der Best. nicht in der Lage gewesen. Er hafte also gemäß Art. 131 RVerf. für die Dienstverletzung des S.

Die Rev. rügt Verletzung des § 839 BGB. und der §§ 286, 139 ZPO.

Die Darlegungen des BG. legen die Beforgnis nahe, daß die Grundfälle, die für den Beweis des ersten Anscheins gelten, von dem BG. verkannt worden sind. Schon der Ausgangspunkt des BG., es handle sich bei dem Beweis des ersten Anscheins um eine Verteilung der Beweislast, trifft nicht zu. Unter der Verteilung der Beweislast stellt man sich Rechtsfäße vor, die die Beweislast der einen oder der anderen Partei aufzulegen. Es trifft auch nicht zu, daß die vom BG. herangezogenen Erfahrungsfäße und der von ihm unterstellte typische Geschehensablauf eine Vermutung in dem Sinne begründen, daß nun der andere Teil die Vermutung widerlegen müßte, sondern der Beweis des ersten Anscheins gehört lediglich dem Gebiet der richterlichen Beweiswürdigung an. Durch ihn kann der Tatrichter unter Umständen genötigt sein, aus einem Gesamtsachverhalt Schlüsse zuungunsten einer Partei zu ziehen, die vornehmlich auf dem Gebiete des Ursachenzusammenhanges und des Verschuldens liegen werden. Diese Schlüsse, wie wohl sie auf tatsächlichen Vermutungen beruhen, dürfen aber nicht selbst Vermutungen sein, sondern sie müssen den Ausdruck der tatrichterlichen Überzeugung darstellen. Denn der Beweis des ersten Anscheins kann sich nicht mit einer Wahrscheinlichkeit begnügen, auch er muß zu einer richterlichen Feststellung führen. Sache der Partei, zu deren Ungunsten der Beweis des ersten Anscheins ausschlägt, ist es nun, einen Sachverhalt aufzuweisen, der die richterliche Überzeugung zwar nicht umkehrt, wohl aber zu erschüttern geeignet ist. Schon wenn letzteres der Fall ist, fällt der Beweis des ersten Anscheins zusammen und ist die durch ihn begünstigte Partei genötigt, von neuem die Beweisführung zu übernehmen (RG. 84, 385¹); 120, 264²); 127, 28³); 130, 357). Diesen Grundsätzen entspricht es nun nicht, wenn das BG. einerseits ausführlich einwandfreie Feststellungen zu treffen, lasse die Beweisaufnahme nicht zu, andererseits es ablehnt, eine posi-

mit zahlreichen Angaben aus der Hspr. des RG.). Die Frage des Verschuldens von S. war demgegenüber keine Tatfrage mehr, sondern allein durch rechtliche Schlußfolgerung zu entscheiden.

II. Die Klage war auf § 833 BGB. und Art. 131 RVerf. mit § 839 BGB. gestützt. Da der Streitgegenstand die Revisionssumme nicht erreicht, war gem. § 547 Ziff. 2 das RG. auf die Nachprüfung des zweiten Klagegrundes beschränkt und ihm die Nachprüfung der auf § 833 BGB. gestützten Entsch. des BG. versagt. An dieser vom RG. jetzt in ständiger Hspr. (RG. 130, 401 = ZB. 1931, 3116; 133, 302 = ZB. 1931, 3601; HöchstHspr. 1931, 883 = ZB. 1931, 1075 = Scuffl. 85, 85) angeschlossen und zu billigen Ansicht hält das RG. auch im vorliegenden Falle fest. Daraus ergeben sich interessante Folgerungen. Im vorliegenden Falle hatte das BG. die Klage aus § 833 BGB. abgewiesen, aus Art. 131 RVerf. mit § 839 BGB. zuerkannt. Die neue Verhandlung vor dem BG., die

¹) ZB. 1904, 767.

²) ZB. 1928, 1747.

³) ZB. 1930, 3624.

infolge der Aufhebung und Zurückverweisung nötig wird, darf auf den Klagegrund des § 833 BGB. nicht mehr zurückgreifen. Die Abweisung der Klage aus § 833 BGB. ist in Rechtskraft erwachsen. Würde umgekehrt das BG. der Klage aus beiden Gesichtspunkten stattgegeben haben, so wäre, da die Zuerkennung aus § 833 BGB. der Nachprüfung durch das RG. entzogen ist und insolgedessen auch das RG. bindet, eine Abweisung der Klage wegen Verletzung von Art. 131 RVerf. nicht möglich, das RG. vielmehr auf den Anspruch beschränkt, daß die Klage aus dem Gesichtspunkt des Art. 131 RVerf. nicht begründet sei.

tive Feststellung eines Verschuldens des Obergerechten S. zu treffen.

Schon aus diesem Grunde war das Ur. aufzuheben.

Aber auch der weitere RevAngriff, das BG. habe das Wesen eines typischen Geschehensablaufs verkannt, muß durchgreifen. Allerdings soll nicht in Abrede gestellt werden, daß bei Unfällen, die durch das Durchgehen eines Pferdegespanns verursacht werden, hinsichtlich des Ursachenzusammenhangs wie auch hinsichtlich des Verschuldens von einem typischen Geschehensablauf ausgegangen werden könne. Nachdem hier jedoch die Einzelheiten des Geschehensablaufs festgestellt waren, hing die weitere tatsächliche Beurteilung sowohl des Ursachenzusammenhangs als der Verschuldensfrage allein von den konkreten Umständen ab, zu denen das BG. kraft richterlicher Überzeugung abschließend Stellung zu nehmen hatte.

Das BG. stellt fest, S. habe die Zügel ergriffen, habe jedoch die Pferde nicht mehr halten können. Es meint aber, daß ihm gelungen wäre, die Pferde durch Klopfen und Zuspruch zu halten, wenn dies rechtzeitig geschehen wäre. Die Rev. bezweifelt dies. Sie vermißt bestimmte Zeitangaben. Auch hierin kann ihr nicht unrecht gegeben werden. Das BG. wird daher bei der erneuten Erörterung gegebenenfalls auf die Zeitdauer der Ereignisse sein besonderes Augenmerk zu richten haben.

Bei der erneuten Erörterung wird das BG. auch zu prüfen haben, ob und inwieweit die §§ 545 a, 1542 ABW. der Aktivlegitimation des Kl. entgegenstehen.

(U. v. 7. Nov. 1931; 327/31 IX. — Königsberg.) [S.]

(= RG. 134, 227.)

b) Straffachen.

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

I. Materielles Recht.

1. Strafgesetzbuch.

** 15. §§ 49, 267, 268 Ziff. 1 StGB. Kraft der Abhängigkeit der Beihilfe von der Haupttat können strafershörende, vom Gehilfen mit seinem Willen umfaßte, vom Haupttäter aber nicht verwirklichte Umstände dem Gehilfen nicht zugerechnet werden. Straflos bleibt deshalb ein Gehilfe, der eine schwere Urkundenfälschung zu fördern glaubte, während der Haupttäter eine einfache Urkundenfälschung beging, auf deren Tatumstände sich der Gehilfenvorsatz nicht erstreckte. †)

Der nun rechtskräftig abgeurteilte Mitangeklagte St. hat von zahlreichen Briefmarkenhändlern Marken zum Katalogpreise von insgesamt 17000 M käuflich bezogen, ohne die

Zu 15. Das Ur. behandelt zwei Fragen, die den Vorsatz des Gehilfen betreffen:

I. Die erste ist einfach und mit der herrschenden Meinung i. S. des Ur. zu entscheiden. Wenn der Haupttäter eine einfache Urkundenfälschung begeht, so macht sich der Gehilfe auch nur der Beihilfe zur einfachen Urkundenfälschung schuldig, selbst wenn er glaubt, der Täter handle in Bereicherung- oder Schädigungsabsicht. Das folgt — ob erfreulich oder nicht — aus der akzessorischen Natur der Beihilfe.

II. Weniger einfach liegt die zweite Frage. Wie genau muß ein Gehilfe Einzelheiten der Haupttat gekannt haben? Die Frage ist ebenso für Anstiftung und ähnlich für Mittäterschaft zu stellen. Sie führt zurück auf die allgemeine Frage: wieweit muß überhaupt der Vorsatz, auch des Alleintäters, Einzelheiten des Verlaufs umfassen? Diese in Schrifttum und Mspr. stiefmütterlich behandelte Frage kommt m. E. auch in dem vorf. Ur. nicht genügend als äußerst problematisch zum Ausdruck. Das Verhältnis der schweren zur einfachen Urkundenfälschung hat dabei auszuscheiden. Es fragt sich nur: wieweit muß der Gehilfe wissen, daß der Täter den Tatbestand des § 267 verwirklicht? Das Ur. nimmt Straflösigkeit des Gehilfen an, wenn dieser zwar wußte, daß der Täter

Kaufpreise zu entrichten und ohne daß er die Absicht hatte, dies zu tun. In Zahlung gemahnt, spiegelte er den Händlern vor, er habe die Marken, um sie gegen Feuer, Einbruch und Verlust zu versichern, der Versicherungsgesellschaft „D. S. AktG.“ zur Abschätzung ihres Wertes anvertraut. Die Subdirektion B. habe ihm in einem Schreiben (v. 16. Nov. 1927) den Besuch ihres Beamten K. angekündigt und ihn gebeten, diesem die Marken zur Abschätzung zur Verfügung zu stellen. Dem habe er entsprochen. Die Marken seien dann bei der Versicherungsgesellschaft abhanden gekommen. Ein Schreiben des erwähnten Inhalts ist vorhanden; es trägt den Stempel des B. und die Unterschrift K. Die Unterschrift ist aber gefälscht. Den Text hat St. auf einen den Firmenaufdruck des D. S. enthaltenden Briefbogen der Firma geschrieben. Den Kopfbogen mit dem Stempelaufdruck hatte ihm der damals beim B. angestellte, jetzige BeschwF. B. aus den Beständen des B. gegeben, nach Bs Angabe zu dem Zwecke, damit St. sich einen Nachweis anfertige, daß er beim B. als Inspektor angestellt sei und sich mit Hilfe dieses Nachweises ein Darlehen bei seiner Tante verschaffe. St. habe ihn von seinen Markengeschäften erzählt und geäußert, er könne sich bei einer Tante das erforderliche Geld beschaffen, wenn er nachweisen könne, daß er in fester Stellung sei. St. hat dann aber den Briefbogen nicht zu diesem Zwecke benutzt, sondern, wie sich aus dem oben Gesagten ergibt, eine falsche Urkunde mit einem anderen Inhalt hergestellt. Von dieser Urkunde hat er nachmals zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch gemacht, indem er sie dem ihn vernehmenden Polizeibeamten zum Beweise für die Weitergabe der Marken an K. aushändigte; das hat er getan nicht, um sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, sondern um seiner Verhaftung zu entgehen.

St. wurde deshalb wegen einfacher Urkundenfälschung, außerdem wegen eines damit sachlich zusammentreffenden Betrugs (zum Nachteil der Markenhändler) verurteilt.

Die Verurteilung wegen Beihilfe zur versuchten schweren Urkundenfälschung beruht hiernach auf Rechtsirrtum:

a) Selbst wenn der festgestellte Sachverhalt die Annahme einer Beihilfe zur versuchten oder auch zur vollendeten Urkundenfälschung rechtfertigen würde, so ist doch, was die Rev. hauptsächlich geltend macht, die Anwendung des § 268 Nr. 1 StGB. verfehlt. Zwar hat der BeschwF. dem St. den Briefbogen gegeben, damit er ihn zur Anfertigung eines Nachweises über eine Anstellung beim B. benütze und sich auf diese Weise ein Darlehen verschaffe. S. hat danach selbst die Absicht gehabt, einem anderen, nämlich dem von ihm Unterstützten einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Dagegen hat der Haupttäter St. nach den bisherigen Feststellungen bei der Ausführung der Haupttat keinen Vermögensvorteil erstrebt. Gebrauch gemacht hat St. von der falschen Urkunde nur, um der Verhaftung zu entgehen. In dem Urteil tritt auch nirgends hervor, daß er bei der Anfertigung der falschen Urkunde einen anderen Zweck verfolgt hat. Eine Wendung spricht sogar für die Annahme des BG., daß er eine gewinnstüchtige Absicht auch bei der Anfertigung nicht verfolgt, sondern schon

eine Privaturkunde fälschlich anfertigt, wenn er aber dachte, der Täter werde ihr einen ganz anderen Inhalt geben, als dieser es vorhatte und tat, selbst wenn beide Inhalte beweiserheblich sind und von beiden zum Zweck der Täuschung (wenn auch in verschiedener Richtung) Gebrauch gemacht wird. Daß die Freisprechung hier unerfreulich ist, kann kaum bestritten werden. Ich halte sie aber auch nicht für richtig. Soweit wie dem Alleintäter ein Irrtum über strafrechtlich unwesentliche Eigenschaften zugute kommt (was unbestritten ist), so wenig kann dem Gehilfen ein solcher Irrtum über die Haupttat zugute kommen. Beihilfe zum Mord ist nicht deswegen straflos, weil der Gehilfe glaubt, der Täter töte den A., während er in Wahrheit den B. tötet. Warum soll es hier auf den Inhalt der Urkunde ankommen, wo der Gehilfe weiß, daß er jedenfalls beweiserheblich ist? Ob der vom Täter verfolgte Täuschungszweck „ein anderer und ganz anderer Art“ sei als der vom Gehilfen vorgestellte, ist eben das Problem. Ich halte die Differenz beider, deren Tatsächlichkeit natürlich nicht zu leugnen ist, für strafrechtlich ebenso belanglos, wie die Tatsache, daß der Mensch A. „ein anderer“ ist als der Mensch B. Strafrechtlich sind jene beiden Zwecke ebenso gleichwertig wie diese beiden Menschen. Was die angeführten Vorentscheidungen anlangt, so kann ich in

damals vorgebracht hat, das Schreiben (nur) der Polizei vorzulegen. Kraft der Abhängigkeit der Beihilfe von der Haupttat kann der Gehilfe aber nur soweit verantwortlich gemacht werden, als die Haupttat wirklich ausgeführt worden ist. Ist ein straf erhöhender Umstand im Gesetz vorgesehen, dieser aber vom Haupttäter nicht verwirklicht worden, dann kann dieser Umstand auch dem Gehilfen nicht zugerechnet werden, selbst dann nicht, wenn sein eigener Wille auf die Verwirklichung dieses Merkmals gerichtet war, wie umgekehrt der Gehilfe nicht für den Teil der Haupttat verantwortlich ist, der über den Vorsatz des Gehilfen hinausgeht (RGSt. 11, 118). Hat der Haupttäter St. weder eine solche Urkundenfälschung begangen noch eine solche versucht, dann hat ihm B. dazu keine Beihilfe geleistet.

Vgl. RGSt. 60, 158; 62, 246 und 203, 206f.; RG-Urt. v. 14. Nov. 1927, II 690/27.

b) In Frage kam daher nur Beihilfe zu der begangenen einfachen Urkundenfälschung. Aber auch hierfür fehlt nach den bisherigen Feststellungen die tatsächliche Grundlage. Denn diejenige Tat, welche B. durch seine Tätigkeit fördern wollte, hat St. nicht begangen, und die Tat, welche St. beging, hat der Beschw. nicht gewollt. Zwar deckte sich der Vorsatz des Gehilfen mit der Haupttat insoweit, als St. das von ihm auf dem Kopfbogen gefertigte Schreiben mit einer falschen Unterschrift versehen ließ, welche auf einen Vertreter der Versicherungsgesellschaft oder einer Unterabteilung als Aussteller hinwies. Wesentlich ist aber bei der fälschlichen Anfertigung einer beweiserheblichen Privaturkunde nicht nur der (angebliche) Aussteller, sondern auch der Inhalt der Urkunde, denn er bestimmt die zum Tatbestand erforderliche Beweiserheblichkeit. Urkundsinhalt nebst Unterschrift bilden das falsche urkundliche Beweismittel. Nach dem Willen des Gehilfen sollte eine falsche Bescheinigung über eine feste Anstellung des St. hergestellt werden. Der Inhalt der wirklich angefertigten Urkunde bezog sich aber auf einen bevorstehenden Besuch des Beamten K. bei St. und auf den Zweck des Besuchs. Der Inhalt, den St. der Urkunde gegeben hat, weicht demnach von dem Inhalt ab, den sich B. vorgestellt hatte. Auch ist der von St. verfolgte Täuschungszweck ein anderer und ganz anderer Art als die Täuschung, welche nach der Vorstellung und dem Rat des B. erreicht werden sollte. Zwar sind nach feststehender Rspr. unwesentliche Abweichungen der Haupttat vom Gehilfenvorsatz ohne rechtliche Bedeutung (RGSt. 4, 95). Hier handelt es sich aber um wesentliche Unterschiede, so daß die Haupttat, wie sie ausgeführt worden ist, nicht vom Vorsatz des Gehilfen umfaßt wurde (RGSt. 13, 265; 21, 93; 50, 218, 221; vgl. auch 11, 87).

Eine abschließende Entsch. (§ 354 StPD.) kann in dessen zur Zeit nicht getroffen werden. Denn es ist nicht ausgeschlossen, daß die rechtsirrigen Vorstellungen des Gerichts die tatsächlichen Feststellungen beeinflusst haben oder doch weitere unterblieben sind, weil sie für bedeutungslos gehalten wurden.

Sätte der Beschw. den auch nur unbestimmten Vorsatz gehabt, daß St. unter Benutzung des mit dem Firmenstempel versehenen Briefbogens eine auf einen Vertreter der Versicherungsgesellschaft als Aussteller hinweisende falsche Urkunde beliebigen Inhalts herstelle, um sich gegenüber den Markenhändlern durchzuhehlen oder die drohende Entdeckung irgendwie abzuwenden, dann würde dieser unbestimmte Vorsatz die wirklich ausgeführte Urkundenfälschung umfaßt haben, so daß in diesem Falle ein Rechtsbedenken gegen die Ver-

urteilung wegen Beihilfe zur einfachen Urkundenfälschung nicht bestünde (RGSt. 4, 95; 31, 35).

(2. Sen. v. 9. Juli 1931; 2 D 431/31.)

[A.]

16. §§ 51, 163 StGB.; §§ 155 Abs. 2, 244 StPD.

1. Befand sich die Angeklagte infolge von Herzanfällen bei der Leistung des Falscheides in einem Zustand der Bewußtlosigkeit, so darf ihr das Vergessen gewisser, längere Zeit zurückliegender Ereignisse nicht als Fahrlässigkeit angerechnet werden.

2. Ein auf Zuziehung eines sachverständigen Arztes gerichteter Beweisantrag kann in diesem Falle nicht mit der Begründung abgelehnt werden, daß ein solcher Zustand der Bewußtlosigkeit bei der Angeklagten weder von dem Gericht, welches den Eid abgenommen hat, noch von dem erkennenden Gericht festgestellt worden ist.

Die Angekl. rügt die Verletzung des § 51 StGB. sowie des § 338 Nr. 8 StPD., da sie in ihrer Verteidigung unzulässig beschränkt worden sei. Diese Rüge ist begründet. Das Vorderurteil führt aus: Die Angekl. mache geltend, daß sie nicht verantwortlich gemacht werden könne; sie habe vorsorglich die Vernehmung des Sanitätsrats Dr. W. in S. als Sachverständigen dafür beantragt, daß sie seit Jahren herzleidend sei; daß sie Herzanfälle bekomme, bewußtlos werde und der ärztlichen Behandlung bedürfe; ferner, daß sie bei derartigen Anfällen nicht mehr wisse, was sie sage, daß sie sowohl vor als auch nach der Verhandlung in R. sich in einem Zustand der Bewußtlosigkeit befunden habe, und daß ihr Gedächtnis sehr leide und gelitten habe, und daß sie sich an längere Zeit zurückliegende Ereignisse nicht mehr erinnern könne. Das SchwG. hält es für widerlegt, und zwar ohne daß es der Vernehmung eines Sachverständigen bedürfe, daß bei der Angeklagten die Voraussetzungen des § 51 StGB. gegeben seien. Das SchwG. ist, wie es sagt, in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise überzeugt, daß die Angekl. bei ihrer Vernehmung am 9. Sept. 1930 sich nicht in einem Zustand von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistestätigkeit, durch welchen die freie Willensbestimmung ausgeschlossen gewesen wäre, befunden hat, da das Vorhandensein eines solchen Zustandes dem bei der Hauptverhandlung beteiligten Personen, insbes. dem doch auf diesem Gebiete Erfahrung besitzenden Gerichtsvorsitzenden nicht hätte entgehen können. Das SchwG. hat nach dem Eindruck, den die Angekl. in der Hauptverhandlung gemacht hat, angenommen, daß in der Hauptverhandlung vor dem SchwG. bei ihr die Voraussetzungen des § 51 StGB. sicher nicht gegeben waren. Es sind aber, so führt das Vorderurteil aus, in dieser Beziehung bei ihr Veränderungen gegenüber dem Zustand vom 9. Sept. 1930 nicht eingetreten. Im übrigen unterstellt es das Vorbringen der Verteidigung, welches von dem Sachverständigen bewiesen werden soll, als richtig. Die Angekl. habe in der Hauptverhandlung vom 3. Nov. 1931 einen offenbar auf nervöser Grundlage, verbunden mit hysterischen Erscheinungen, entstandenen Anfall erlitten. Die Angekl. sei auch, wie durch Zeugenaussagen feststehe, bei ihrer Vernehmung am 9. Sept. 1930 sehr aufgeregt gewesen. Es bestehe daher die Möglichkeit, daß die Angekl. sich bei ihrer damaligen Vernehmung an die fraglichen, von ihr zu R. gemachten Äußerungen nicht erinnert habe. Deshalb könne das SchwG. die Feststellung, daß sie wissentlich eine Eidesverletzung begangen habe, nicht treffen. Die Angekl. habe aber ihren Zustand gekannt, also gewußt, daß sie sich auf Ereignisse, die längere Zeit zurücklägen, nicht mehr erinnern könne. Mit Rücksicht hierauf hätte sie bei ihrer Aussage vorsichtig sein müssen und die Möglichkeit offenlassen müssen, daß sie die fraglichen Äußerungen gemacht habe. Sie habe also fahrlässigerweise einen Falscheid geleistet.

Diese Ausführungen des SchwG. sind unhaltbar. Das SchwG. nimmt an, es seien in der „heutigen“ Hauptverhandlung die Voraussetzungen des § 51 StGB. bei der Angekl. sicher nicht vorhanden gewesen. Es seien aber in dieser Be-

RGSt. 13, 265 überhaupt keine Beziehung auf den vorl. Fall finden. RGSt. 50, 218 beweist deshalb nichts, weil hier zwischen der begangenen und der vom Gehilfen angenommenen Haupttat nicht nur ein tatsächlicher, sondern ein rechtlich wesentlicher Unterschied bestand (Fahrensflucht bzw. Wehrpflichtentziehung), so daß mit Recht Beihilfe abgelehnt wurde. In RGSt. 11, 87 wird es für unwesentlich erklärt, ob der Gehilfe die Person des Täters kannte, so daß die Entsch. jedenfalls nicht für, eher gegen die vorliegende angeführt werden kann. Beweiskräftig ist höchstens RGSt. 21, 93, eine Entsch., der ich freilich ebensowenig beitreten würde wie der vorliegenden.

ziehung bei ihr Veränderungen gegenüber den Zuständen vom 9. Sept. 1930 nicht eingetreten. Eine derartige Ansicht hätte selbst ein sachverständiger Arzt wohl nur dann äußern können, wenn er die Angekl. am 9. Sept. 1930 schon gesehen hätte. Um so weniger durfte das Gericht über diese Frage ohne Zuziehung eines Arztes eine Entsch. treffen. Der Verteidiger hatte ferner ausgeführt, daß die Angekl. sich vor und nach der Verhandlung in R. in einem Zustande der Bewußtlosigkeit befunden habe. Das SchwG. verneint diese Behauptung mit der Ausführung, das Vorhandensein eines solchen Zustandes hätte doch den bei der damaligen Hauptverhandlung beteiligten Personen, insbes. dem Vorsitzenden des Gerichts, auffallen müssen. Diese Ansicht widerspricht der Lebenserfahrung. Sie ließe sich vielleicht halten, falls es sich bei den beteiligten Personen um Sachverständige (Ärzte) gehandelt hätte, aber nicht, soweit Laien in Frage kommen. Ist aber die Möglichkeit gegeben, daß die Angekl. im Augenblick ihrer Aussage sich im Zustande der Bewußtlosigkeit befunden hat, so darf man es ihr nicht mit dem Vorderrichter als Fahrlässigkeit anrechnen, daß sie bei ihrer Aussage gewisse Möglichkeiten hätte offenlassen müssen.

Es wird also Sache des SchwG. sein, bei der künftigen Hauptverhandlung jene Zweifel durch Zuziehung eines sachverständigen Arztes zu beheben.

(1. Sen. v. 9. Febr. 1932; 1 D 1501/31.)

[M.]

17. § 69 StGB.; Art. 37 Abs. 1 und 3 RVerf. Wird ein wegen Beleidigung eingeleitetes Strafverfahren, nachdem der Beschuldigte zum Reichstagsabgeordneten gewählt worden ist, bis zur Entschliebung über die Stellung von Strafanträgen vorläufig eingestellt, so läuft die Verjährungsfrist weiter.†)

Dem Angekl. ist zur Last gelegt, durch Veröffentlichung eines Aufsatzes in der am 9. Aug. 1930 erschienenen Nummer einer periodischen Zeitschrift als deren verantwortlicher Schriftleiter sich eines Vergehens gegen § 5 Abs. 1 Nr. 1 RepSchG. 1930, § 20 PreßG. schuldig gemacht zu haben. Gegen ihn ist deshalb nach Ausweis der Akten erstmalig am 5. März 1931, also als die Verjährungsfrist des § 22 PreßG. bereits abgelaufen war, eine richterliche Handlung vorgenommen worden. Er ist zwar, wie die Akten ergeben — zeitigstens am 14. Sept. 1930 (RWB. I, 299) — Reichstagsabgeordneter geworden. Gegen ihn war aber schon vorher wegen jener Straftat das staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren eingeleitet worden. Der OStA. hatte nämlich mit Wg. v. 14. Aug. 1930 unter Beifügung obiger Zeitungsnummer wegen des Artikels gegen den Angekl. eine neue J-Sache wegen Beleidigung durch die Presse und Vergehens gegen § 5 Ziff. 1 RepSchG. v. 25. März 1930 in Vortrag gebracht und durch Wg. v. 16. Aug. 1930 zu den Akten eine Wiedervorlegungsfrist be-

Zu 17. Durch die besondere Vorschr. des § 69 Abs. 2 StGB. ist bestimmt, daß die Verjährung bei einem Antragsdelikt durch den Mangel des Antrags nicht gehindert wird. Die allgemeine Fassung des Gesetzes läßt eine Ausnahme für den Fall, daß Abgeordnete in Frage stehen, nicht zu. Anders läge die Verjährungsfrage, wenn etwa Art. 37 RVerf. einschläge. Hier käme nicht der Strafantrag in Betracht, sondern das Strafverfahren als solches, soweit es gegen ein Mitglied des R. ohne dessen Genehmigung nicht durchzuführen wäre. Solange diese Genehmigung fehlte, würde gem. § 69 Abs. 1 StGB. die Verjährung ruhen müssen. Im vorl. Falle ist das Strafverfahren jedoch zu einer Zeit gegen den Täter eingeleitet worden, als dieser noch nicht RAbgeordneter war. Wenn Art. 37 RVerf. bestimmt, daß ohne Genehmigung des R. kein Abgeordneter „zur Untersuchung gezogen“ werden dürfe, so ist damit nur verboten worden, gegen ein Mitglied des R. ein Strafverfahren zu „beginnen“. Dies hat das RG. für den — insoweit dem jetzigen Art. 37 gleichstehenden — Art. 31 Abs. 1 der früheren RVerf. v. 16. April 1871 in RWSt. 27, 385 überzeugend dargelegt. Auch das Schrifttum legt die neue Bestimmung in derselben Weise aus (vgl. Poehsch-Heffter, RVerf., 3. Aufl., S. 192).

Da der OStA. das gegen den Täter eingeleitete Verfahren bis zur Entsch. über die Stellung von Strafanträgen „vorläufig eingestellt“ hatte, so bleibt nur noch zu prüfen, ob etwa im Hinblick hierauf die Rechtslage anders zu beurteilen sei. Es fragt sich, ob das Wiederinflussbringen des Verfahrens nach Eingang der Strafanträge als ein „zur Untersuchung ziehen“ aufgefaßt werden kann. Dieses

stimmt. Er hat dann das also bereits eingeleitete Verfahren unter dem 26. Sept. 1930 bis zur Entsch. über die Stellung von Strafanträgen vorläufig eingestellt. Nachträglich hat er am 22. Okt. 1930 auch beantragt, daß der Reichstag die Strafverfolgung des Angekl. genehmige und der Reichstag hat am 9. Febr. 1931 diese Genehmigung erteilt. Das war aber nicht erforderlich und bleibt ohne Bedeutung für die Frage, ob die Strafverfolgung verjährt ist. Denn dem Reichstag ist eine Genehmigung nur dazu vorbehalten, daß ein Mitglied während der Sitzungsperiode wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung zur Untersuchung gezogen oder verhaftet werde, nicht aber dazu, daß ein schon vor Beginn der Sitzungsperiode eingeleitetes Strafverfahren fortgestellt werde. Ein solches Verfahren kann für die Dauer der Sitzungsperiode aufgehoben werden; solange das aber nicht geschehen ist, hat das Verfahren seinen Fortgang zu nehmen (Art. 37 Abs. 1 und 3 RVerf.; RWSt. 27, 385).

Die vorläufige Einstellung des Verfahrens beendete dieses auch nicht derart, daß danach der Angekl. von neuem hätte zur Untersuchung gezogen werden müssen, er blieb vielmehr in dem eingeleiteten Verfahren als Beschuldigter verfangen. Die Verjährung der Strafverfolgung hat hier also nicht etwa nach § 69 Abs. 1 StGB. vom Beginn der Sitzungsperiode ab geruht, sie lief nach § 69 Abs. 2 StGB. auch in der Zeit fort, in der die Entschliebung darüber noch ausstand, und wegen der mit dem Vergehen gegen das RepSchG. zusammenhängenden Beleidigung Strafantrag gestellt werde, sie war z. B. der ersten richterlichen Handlung somit schon eingetreten.

Das angef. Ur. und das Ur. des SchöffG., durch die der Angekl. wegen jenes Vergehens gegen das RepSchG. zu Strafe und Kosten verurteilt worden ist, waren deshalb insoweit aufzuheben, das Verfahren gegen den Angekl. war wegen Verjährung der Strafverfolgung — mit der Kostenfolge der §§ 465 Abs. 1, 467 StPD. — einzustellen.

(2. Sen. v. 23. Nov. 1931; 2 D 1188/31.)

[D.]

18. §§ 73, 74, 223a StGB. Gleichartige Idealkonkurrenz. Wenn auch bei einer Verletzung mehrerer höchstpersönlicher Rechtsgüter in der Regel mehrere selbständige strafbare Handlungen in Betracht kommen, so kann doch die Körperverletzung mehrerer Personen beim Vorliegen einer natürlichen Handlungseinheit auch nur als eine strafbare Handlung in Rechtsinne aufgefaßt werden.†)

Auf der Strafe hatte sich eine größere Anzahl von Verurteilten angeammelt, die es auf die Brüder Erich und Kurt W., welche sich mit einigen anderen in einer Gastwirtschaft aufhielten, abgesehen hatten. Zwei der Gäste wurden, als sie die Wirtschaft verließen, auf der Strafe von dem Menschenhaufen überfallen. Erich W. trat darauf vor die Türe der Gaststätte

Wiederinflussbringen wäre dann gegen den Täter in seiner Eigenschaft als RAbgeordneter, also zu einer Zeit, die Art. 37 Abs. 1 RVerf. im Auge hat, erfolgt. Tatsächlich kommt jedoch die Einleitung eines neuen Verfahrens hierbei nicht in Frage. Die vom OStA. verhängte vorläufige Einstellung hatte nur für den inneren Dienst Bedeutung. Wollte man einen anderen Standpunkt vertreten, so hätte die Entsch. durch Fassung derartiger Beschlüsse immer die Möglichkeit, nach ihrem Belieben § 69 Abs. 1 StGB. auszusammeln. Daß dies dem Willen des Gesetzgebers widersprechen würde, bedarf keiner Ausführung. Der Entsch. ist demnach allenthalben beizupflichten.

OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

Zu 18. Ein Problem besteht auch hier nur dann, wenn man auf Naturkausalität abstellt und dann daran stutzt, daß hier tatsächlich eine physische Handlung (RG.: „natürliche Handlungseinheit“) zur Ursache zweier rechtswidriger „Erfolge“ geworden ist. Anders, wenn man das Verbrechen nicht als „Verursachung“ eines „Erfolges“ auf faßt, sondern als „sozialen Übergriff“, bestehend in der Wahl eines Verhaltens, im Vergleich zu dem es für den Täter vermöge einer besonderen sozialen Beziehung ein „besseres“ Verhalten gab, nämlich ein solches, das zur Abwendung der auf dieser besonderen Beziehung beruhenden besonderen Gefährlichkeit des Täters geeignet war (RG. JW. 1925, 960⁴; 1931, 2809²⁷, 3218¹⁹; 1932, 800²⁰). Dann erkennt man, daß der Angekl. sowohl zu kurz als auch zu Erich W. in einer besonders gefährlichen, zur Wahl des „besseren“ Verhaltens verpflichtenden Beziehung stand, also in zwei solchen Beziehungen

und nahm zur Abwehr eines etwaigen Angriffs eine Eisenstange in die Hand. In diesem Augenblick stürmte ein Haufe von mindestens acht Leuten, darunter der Angekl., auf ihn ein. Letzterer packte ihn, drängte ihn in das Lokal zurück und schlug auf ihn ein. Gleichzeitig drangen die übrigen Leute in die Wirtschaft und schlugen auf die Brüder W. ein.

Durchgreifende Rechtsbedenken ergeben sich gegen die Auffassung des SchwG., daß der Angekl. sich zweier selbständiger Vergehen gegen § 223 a StGB. schuldig gemacht habe. Die Folgerung des SchwG., daß zwei selbständige Handlungen vorlägen, da zwei Menschen verletzt seien, geht zwar von dem rechtlich-richtigen Gesichtspunkt aus, daß bei einer Verletzung mehrerer höchstpersönlicher Güter in der Regel auch mehrere selbständige strafbare Handlungen in Betracht kommen, verkennet aber, daß der Begriff der einen Handlung nach § 73 StGB. mehrere in natürlicher Handlungseinheit begangene Handlungen umfaßt, und daß somit auch die Körperverletzung mehrerer Personen nur als eine Handlung im Rechtsinne aufgefaßt werden kann. Aus dem angefochtenen Urteile ergibt sich nichts dafür, daß der Angekl. sich an dem Angriffe auf Kurt W. irgendwie unmittelbar beteiligt hat. Es weist dem Angekl. nur ein Einschlagen auf Erich W. nach und sieht zugleich rechtlich einwandfrei in diesem Angriffe ein Mitwirken des Angekl. bei dem Vorgehen gegen Kurt W., da der Angekl. diesen Angriff dadurch ermöglicht oder erleichtert habe, daß er durch sein Einschlagen den Erich W. hinderte, seinem Bruder gegen die anderen Angreifer zu helfen. Hiermit legt aber das SchwG. dar, daß ein und dieselbe Handlung des Angekl. den Tatbeständen der mehreren als verletzt in Betracht kommenden Strafgesetze — hier des § 223 a StGB. gegenüber jedem der beiden W.s —

hat er sie beide verletzt, so hat er auch zwei Verbrechen begangen, und zwar in Realkonkurrenz. Ich kann z. B. in dem Schulfall, daß jemand zwei Personen in dem Augenblick, in dem sie hintereinander stehen, durch einen einzigen Schuß tötet, in dieser rein technischen Erleichterung der Tat etwas Erhebliches ebenso wenig finden wie etwa in dem Unterschied, ob man mehrere Geflochte aus einem Mehrfader nacheinander oder aus einer Schrotflinte gleichzeitig abfeuert. Eine rechtlich erhebliche — eben nicht „natürliche“ — Einheit liegt nur dann vor, wenn die gefährliche Beziehung und damit der in der Wahl des „schlechteren“ Verhaltens liegende Übergriff einheitlich ist, z. B. beim Diebstahl aus einer Garderobe, in der die Sachen verschiedener Besucher hängen; denn das Recht schützt nicht (was an sich denkbar wäre) das natürliche Gehörungsverhältnis als Teil der „sozialen Persönlichkeit“, ähnlich wie etwa die körperliche Unversehrtheit der physischen, sondern die — zivilrechtliche — Anerkennung des Eigentums zugunsten dessen, „den es angeht“, ohne Rücksicht auf seine Individualität. Ähnlich beim Diebstahl einer Sache, die mehreren Mit-eigentümern gehört. Idealkonkurrenz und Fortsetzungszusammenhang gehen im Grunde auf dasselbe zurück: Holt der Täter die Sachen einzeln heraus, so spricht man vom letzteren, könnte aber genau so gut sagen, § 242 konkurriere innerhalb der rechtlich (wegen der Einheit der gefährlichen Beziehung) einheitlichen Tat ideell mit sich selbst so viele Male, wie Sachen herausgeholt sind, ebenso wie bei gleichzeitiger Entfernung der Sachen. Ähnlich bei Körperverletzung — hier nun wegen der durch die rechtlich unmittelbar geschützte physische Persönlichkeit herbeigeführten Konzentration der Beziehung: Mehrere Schläge nacheinander nennt man fortgesetzte Handlung (Idealkonkurrenz von § 223 mit sich selbst in dieser Handlung), einen Schlag, der gleichzeitig zwei Körperteile derselben Person trifft, „eine“ Tat (ebenfalls Idealkonkurrenz des § 223 mit sich selbst), und beide Male liegt außerdem Idealkonkurrenz mit § 185 vor, weil tätliche Beleidigung ohne Verletzung des Körpers ebenso wenig möglich ist wie Körperverletzung ohne gleichzeitige Verletzung der Ehre. Dagegen liegt Realkonkurrenz vor, wenn die mehreren Schläge, oder wenn bei einem Schlag verschiedene Teile des Werkzeugs mehrere Menschen treffen, oder wenn etwa beim Ausholen zur Ohrfeige ein Dritter getroffen wird. Eine „fortgesetzte“ Körperverletzung durch Verletzung mehrerer Personen gibt es ebenso wenig wie einen „fortgesetzten Mord“, und ebenso bei mehreren Verletzten auch keine „Tateinheit“, die, wie gezeigt, auf den gleichen Grund zurückgeht wie der Fortsetzungszusammenhang. Dagegen könnte in solchen Fällen allen theoretisch ein anderer Zusammenhang bestehen: der des Kollektivdelikts. Hier besteht ein weiteres Verbrechen gerade in der Begehung der mehreren Einzelverbrechen. So könnte man d. l. f. etwa an ein Kollektivdelikt „Massenmord“ denken, durch welches mehrere Einzeltötungen zu einem besonderen Verbrechen vereinigt würden. Einen anderen, eigentümlichen Zusammenhang können die §§ 125 und 227 ergeben. Bei § 227 z. B. ist die Tötung eines Menschen erforderlich,

angehörte. Sonach fehlt es nach den Urteilsfeststellungen an der tatsächlichen Unterlage für die Annahme zweier selbständiger Vergehen des Angekl. gegen § 223 a StGB.

(2. Sen. v. 8. Febr. 1932; 2 D 1371/31.)

[A.]

19. § 110 StGB. Obrigkeitliche Vollzugsorgane sind nicht Obrigkeit, ihre Amtshandlungen nicht Anordnungen der Obrigkeit. f)

Die Beurteilung des Beschw. aus § 110 StGB. konnte nicht aufrechterhalten werden. Das VG. findet die Verletzung dieser Vorschr. darin, daß der Beschw. die Menschenmenge, die „von der Polizei“ — gemeint dem Kriminalsekretär W. — gerade zum Auseinandergehen aufgefordert war, zum Ungehorsam gegen die „von der Polizei“ innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnungen aufforderte, indem er den Demonstranten zurief, stehen zu bleiben. Danach sieht das VG. offenbar das polizeiliche Vollzugsorgan als „Obrigkeit“ und die von diesem in dem konkreten Falle erlassene Aufforderung als „Anordnung“ i. S. des § 110 StGB. an. Das aber ist rechtswirrig. Obrigkeit i. S. dieser Gesetzesbestimmung sind nur solche Organe des Staates, welche in gewissem Umfange zur selbständigen Ausübung der Staatsgewalt berufen sind, und nur die in Ausübung dieser Befugnisse erlassenen Anordnungen fallen unter dieses Strafgesetz, nicht aber die auf solcher Anordnung beruhenden Amtshandlungen obrigkeitlicher Vollzugsorgane (RG. Rspr. 6, 605). Der vom VG. bei Prüfung der Straftat zu I erörterte RdErl. des PrJnnM. vom 16. Jan. 1930 entspricht, wie der erf. Sen. in seinem Urte. v. 24. Sept. 1931, 3 D 128/31 näher dargelegt hat, diesen Voraussetzungen des § 110 StGB., und dessen Anwendbarkeit würde gegeben sein, wenn der Beschw. durch die festgestellte

aber auch ausreichend. Mehrere Tötungen können nur noch auf das Strafmaß Einfluß haben. Sind sie von einem Täter mit Mordvorsatz verübt worden, so konkurrieren die einzelnen Morde alle ideell mit dem gleichen Delikt „Mordhandel“. Hat der Gesetzgeber mit der Typisierung dieses Delikts die ihm zugrunde liegende einheitliche (oder eben durch die Typisierung als einheitlich fingierte) gefährliche Beziehung erheblich gemacht, so werden durch sie die mit ihr ideell konkurrierenden, also wiederum mit ihr einheitlichen Einzelbeziehungen ebenfalls zusammengefaßt: Man wird Mordhandel in Idealkonkurrenz mit einem (ganz genau: einem auf Grund des Mordhandels mehrfach mit sich selbst konkurrierenden) Morde annehmen müssen. Ähnlich, wenn das Verbrechen des § 315 mit dem Vorsatz und dem Erfolg mehrerer Tötungen begangen wurde. Der in unserem Falle angewandte § 223 a bedingt aber umgekehrt nur eine Qualifikation der begangenen Einzeldelikte, und nicht diejenige eines „Sammeldelikts“ durch diese.

RA. Dr. Hoffmann, Altona.

Zu 19. Die Tatbestandsmerkmale in § 110 „Anordnung“, „Obrigkeit“ und „Menschenmenge“ stehen in naher Beziehung zueinander. Das Wort „Anordnung“, an sich auf jeden konkreten Befehl anwendbar, wird durch die Beziehung der Aufforderung zum Ungehorsam auf eine Menschenmenge dahin eingeschränkt, daß jenem Befehl eine Vielzahl von Menschen den Gehorsam muß aufkündigen können. „Aus diesem Grunde allein reicht eine obrigkeitliche Anordnung, die nur eine oder wenige individuelle Verpflichtungen begründet, zum Tatbestand des § 110 nicht aus“ (Binding, Besonderer Teil, Bd. 2 S. 853). Die grundlegende Entsch. RG. Rspr. 6, 605 erklärt deshalb § 110 nur dann für anwendbar, „wenn die für einen speziellen Fall veranlaßte Anordnung allgemeine Beachtung und damit den Charakter einer Rechtsnorm zu beanspruchen hat“ (andere Deutung dieser Begriffsbestimmung freilich in RGSt. 40, 63). Dahin gehören konkrete Anordnungen, die nur von einer Mehrheit von Personen erfüllt werden können, wie gerade die an eine Menge gerichtete Aufforderung zum Auseinandergehen. Aber sie ist nach vorl. Entsch. keine Anordnung der „Obrigkeit“. „Obrigkeit“ in § 110 steht in einem deutlichen Gegenfaj zu den Vollstreckungsbeamten des § 113. Dieser Gegenfaj kann aber nicht erschöpfend bestimmt werden durch Bezugnahme auf den oben entwickelten Begriff der Anordnung, indem etwa Obrigkeit als ein Organ bestimmt würde, daß zum Erlasse allgemein verpflichtender Normen im obigen Sinne berufen ist (vgl. RG. Rspr. 6, 605). Auch Vollstreckungsbeamte können, wie gerade vorl. Entsch. zeigt, zum Erlaß solcher Anordnungen berufen sein. Deshalb fügt schon RG. Rspr. 6, 605 als weiteres Merkmal hinzu die Befugnis, die Staatsgewalt in gewissem Umfange selbständig auszuüben. Damit ist freilich nur eine fließende Grenze zwischen Obrigkeit und Vollstreckungsbeamten gegeben. Mit Recht hat der Entwurf den vieldeutigen Begriff „Anordnung der Obrigkeit“ fallen lassen.

Prof. Dr. Radbruch, Heidelberg.

Aufforderung an die Menschenmenge zum Ungehörig gegen diesen Erlaß hat anreizen wollen (RGSt. 54, 264/66) und die dort angezogenen Entsch. (RGSt. 63, 326, 329).

(3. Sen. v. 19. Nov. 1931; 3 D 656/31.) [D.]

20. §§ 158, 181a StGB.

1. Die Schmälerng des staatlichen Strafanpruchs durch einen auf Grund einer falschen Zeugenaussage ergangenen Freispruch bildet einen die Strafmilderung ausschließenden Rechtsnachteil.

2. Das „Anhalten“ zur gewerbsmäßigen Unzucht setzt nicht voraus, daß der Täter bei seinem Beginnen Erfolg hat. Deshalb kann selbst eine zu weiterer gewerbsmäßiger Unzucht schon entschlossene Frau zur Ausübung ihres Gewerbes „angehalten“ werden. †)

1. Nach § 158 StGB. ermäßigt sich die Strafe durch einen Widerruf der falschen Aussage dann nicht, wenn aus dieser bereits ein Rechtsnachteil für einen anderen entstanden war. Im vorl. Falle war ein solcher Nachteil schon vor dem Widerruf insofern entstanden, als das damalige Strafverfahren gegen den jetzigen Mitangeklagten A. infolge der falschen Aussage der jetzigen Angekl. F. zur rechtskräftigen Freisprechung geführt hatte. Der „andere“, für den diese einen Rechtsnachteil bedeutete, war der Staat als Träger der Strafgewalt. Daß er im Falle einer Freisprechung „ein anderer“ i. S. des § 158 StGB. sein kann, deutet schon das Urteil RGSt. 16, 29 (31) dadurch an, daß es bei Erörterung der §§ 158, 163 Abs. 2 StGB. von einer „Verschlechterung der Rechtslage der Prozeßpartei oder des Angekl. bzw. des Staatsanwalts“ spricht. Der Rechtsnachteil, den die §§ 158, 163 Abs. 2 StGB. im Auge haben, braucht nicht in einer Schmälerng von Vermögensrechten zu bestehen. Somit schließen auf jeden Fall außerhalb des Vermögensbereichs liegende Schmälerngen privater Rechte die in den §§ 158, 163 vorgesehenen Vergünstigungen aus. Dann muß aber eine solche Vergünstigung ebenfalls ausgeschlossen sein, wenn durch die falsche Aussage ein so wichtiges Recht wie der staatliche Strafanpruch geschmälert worden war. Hiernach ist das Urteil entsprechend dem Antrage des Oberreichsanwalts, soweit es die Angekl. F. betrifft, im Strafausspruch aufzuheben; dabei kann es unerörtert bleiben, ob auch die von der örtlichen StA. geltend gemachten Gesichtspunkte durchschlagen, namentlich der, „daß der Staat infolge des Freispruchs um die Kosten des Strafverfahrens geschädigt worden sei“.

Zu 20. Zu der hier vom RG. entschiedenen Frage Stellung zu nehmen, ist nicht leicht. Der Gesetzestext bietet keinen bestimmten Anhalt. Er entspricht übrigens nahezu wörtlich der Textierung aller früheren Landesgesetze, soweit sie die gleiche Bestimmung enthalten. Auch das Ausland gibt wenig Anhalt. Nicht überall ist eine gleiche oder ähnliche Bestimmung zu finden. Der Zeitpunkt der Nichtwiderusslichkeit ist ganz verschieden angesetzt; man kann daraus nicht gut entnehmen, was dem Gesetzgeber als Grund für den Endpunkt der Strafmilderung oder Straßlosigkeit vorschwebte. Doch ist der tschechosl. Entw. 1926 in § 191 interessant: „freiwillig die Wahrheit angibt, bevor aus der Tat ein gewichtiger Schaden entstanden ist, oder zu einer Zeit, da noch weiterer gewichtiger Schaden dadurch verhütet werden kann...“. Nach dieser Bestimmung hätte das RG-Urt. nicht ergehen können.

Diese tschechosl. Bestimmung führt auch zu der Erwägung, die wohl viele Leser des Urteils unwillkürlich anstellen: ist der „Rechtsnachteil“, der hier angenommen wird, schon ein wirklicher „Schaden“? und muß er das nicht sein? Die Auffassung des RG. beruht auf einer gewiß nicht unrichtigen und uns Juristen schon durchaus geläufigen Konstruktion: das subjektive Strafrecht des Staates wird durch das Strafurteil festgestellt oder gestaltet. Geschieht das infolge Irrtums nicht, wird irrig freigesprochen, dann ist der Inhaber des tatsächlich begründeten Strafrechts benachteiligt. Gegen diese Auffassung ist nicht gut anzukämpfen. Selbst wer, wie etwa Gerland, Reichsstrafrecht § 3, S. 8, Strafprozeßrecht § 1, S. 7, das subjektive Strafrecht nicht anerkennt, wird doch einen „Rechtsnachteil“ für den Staat infolge der unberechtigten Freisprechung annehmen müssen. Aber hat der Gesetzgeber an diese Folgerung aus seinem Satze gedacht? und ist sie zweckvoll? Denkt nicht überhaupt jeder Leser zuerst oder überhaupt beim Lesen von §§ 158 oder 163 an irgendeinen

2. Soweit sich die Rev. gegen die Verurteilung wegen Zuhälterei richtet, kann sie keinen Erfolg haben. Namentlich ist ein „Anhalten“ i. S. des § 181a Abs. 2 StGB. scharf zu unterscheiden von einem „Bestimmen“ i. S. des § 48 StGB. Der Angekl. hat die F. durch die Gewalt und die Drohungen, die er angewendet hat, dazu veranlassen wollen, durch ihre gewerbsmäßige Unzucht noch mehr zu verdienen. Hierdurch hat er sie zur Ausübung des unzünftigen Gewerbes „angehalten“. Zum Erfolg brauchte das „Anhalten“ nicht zu führen, und selbst eine zu weiterer gewerbsmäßiger Unzucht schon entschlossene Frau kann zur Ausübung ihres Gewerbes „angehalten“ werden (RGUrt. V 801/09 v. 10. Sept. 1909: GoldArch. 57, 201).

(1. Sen. v. 15. Dez. 1931; 1 D 1186/31.) [A.]

21. §§ 180, 181 StGB. Ein „Vorschubleisten“ kann auch durch Unterlassung erfolgen, soweit der Unterlassende rechtlich verpflichtet und tatsächlich in der Lage ist, den Unzuchtsverkehr zu hindern, ihn aber trotzdem duldet.

Die Verurteilung aus § 181 Nr. 2 StGB. setzt bezüglich der Kuppelei das Vorhandensein eines dem § 180 StGB. entsprechenden Tatbestand voraus. Nach § 180 StGB. gehört zur Kuppelei ein Vorschubleisten durch Gewährung von Gelegenheit zur Unzucht. Diese Gewährung kann zwar auch durch eine Unterlassung geschehen; doch nur, wenn der Unterlassende rechtlich verpflichtet und tatsächlich in der Lage ist, den Unzuchtsverkehr zu hindern, ihn aber trotzdem duldet (RGSt. 53, 164). Nun hat der Sohn der Angekl. bei seinem Geschlechtsverkehr mit verschiedenen Mädchen die Tür seines Zimmers abgeschlossen, um die Angekl. an dem Betreten seines Zimmers und damit offenbar an der Störung seines Geschlechtsverkehrs zu hindern. Diese Feststellung ist mit der Annahme unvereinbar, daß die Angekl. durch Gewährung von Gelegenheit der Unzucht ihres Sohnes Vorschub geleistet hat. Im Gegenteil spricht das Abschließen des Zimmers, in dem die Unzucht verübt worden ist, dafür, daß der Sohn der Angekl. einer von ihm vermuteten Störung seiner Unzucht durch seine Mutter vorbeugen wollte.

(1. Sen. v. 20. Okt. 1931; 1 D 798/31.) [A.]

22. § 185 StGB. Eine Beleidigung ist auch eine solche Ehrenkränkung, die sich lediglich gegen die gesellschaftliche Geltung, nicht zugleich gegen den sittlichen Wert einer Person richtet. †)

Rechtswirrig ist die Unterscheidung, welche die Strk. zwischen der Stellung und dem Ansehen, das der Minister als

äußerlich erkennbaren Schaden, er braucht nicht ein vermögensrechtlicher, er kann auch ein sog. ideeller sein? Und liegt ein solcher hier vor? Man könnte vielleicht von einer reinen Rechtsgefährdung sprechen; ich kann in der unberechtigten Freisprechung nur eine ideale Schädigung des Rechtsgebankens sehen. Das kann man einen „rechtlichen Nachteil“, aber nicht gut einen „Rechtsnachteil“, d. h. einen Nachteil in einem Rechte nennen. Dazu muß eine Einbuße an einem Lebensgut eingetreten sein, das den Lebenswert eines bestimmten Gutsträgers erhöht. Davon aber kann ich bei der unberechtigten Freisprechung nichts finden. Außerdem ist es doch sehr zweifelhaft, ob man sagen kann, daß der Staat „ein anderer“ ist, den das Gesetz verlangt. Auch hier muß man doch schon recht formal konstruieren, um dem Gesetz gerecht zu werden. Aber freilich sind das alles Auffassungen, die nicht zwingend aus dem Wortlaut und der Geschichte folgen. Höchstens kann man zweifeln, ob bisher die §§ 158 u. 163 ähnlich wie jetzt vom RG. ausgelegt worden sind und nicht vielmehr gerade umgekehrt die hier vom RG. vertretene Auffassung stets abgelehnt wurde. Da das aber kaum jemals in die Erscheinung getreten ist, kann man auch nicht wohl von einer allgemeinen Rechtsüberzeugung sprechen. Aber ich mache auf die Zweckbetrachtung aufmerksam: die Auffassung des RG. engt die strafermäßigende und strafbefreiende Widerrufsmöglichkeit sehr stark ein, ja macht sie schließlich nahezu undenkbar; und wir müssen wohl überlegen, ob das zweckmäßig ist und mit den übrigen Widerrufsbestimmungen harmonisiert.

Gch. Dr. Prof. Dr. W. Mittermaier, Gießen.

Zu 22. Die vom RG. abgelehnte Auffassung, daß die Ehre sich nur auf den sittlichen Wert beziehe, scheint von der Strk. nach dem vom RG. selbst wiedergegebenen Satz gar nicht vertreten worden zu

solcher genieße, einerseits und seiner Persönlichkeit als solcher andererseits macht. Die Strk. verneint den äußeren Tatbestand des § 185 StGB., weil die das Ansehen des Ministers Dr. W. bestreitende Äußerung diesem nicht „die erforderlichen sittlichen und sonstigen Eigenschaften, die allgemein zur Ehre eines Menschen und insbes. eines Ministers gehören“, abspreeche, und deshalb dessen „Ehrbewußtsein oder Ehrgefühl“ nicht fränke. Damit verkennt der Vorderrichter das Wesen der Beleidigung.

Diese ist jede vorsätzliche, die Kränkung der Ehre eines anderen enthaltende, rechtswidrige Kundgebung (RGSt. 40, 416). Die Ehre eines Menschen ist nicht sein innerer Wert, seine „Würdigkeit“, sondern die Geltung innerhalb der menschlichen Gesellschaft. Deshalb enthält ein Angriff auf diese gesellschaftliche Geltung einer Person auch dann eine Ehrenkränkung, wenn der sittliche Wert der Person nicht getroffen wird. Wird jemandem, der einen bestimmten Beruf ausübt oder ein Amt innehat, kundgetan, daß man über die Art seiner Berufsausübung oder Amtstätigkeit geringschäßig denke, so ist nicht einzusehen, weshalb diese Kundgebung keine Beleidigung der Person des Berufs — oder Amtsträgers — sein soll.

(1. Sen. v. 1. Dez. 1931; 1 D 864/31.) [A.]

23. § 186 StGB. Die öffentliche Bezeichnung, ein anderer sei „ein durch das Parteibuch hochgekommener Beamter“, ist als üble Nachrede strafbar.

Die Äußerung, daß der Verfasser des Aufsatzes ein durch das Parteibuch hochgekommener Beamter sei, enthält nicht oder nicht nur — wie die Strk. annimmt — ein abfälliges Werturteil, sondern zugleich die Tatsachen, durch welche die Grundlage für das Urteil anderer geschaffen wurde. Dadurch kennzeichnet sich die Äußerung als Rufgefährdung zum Unter-

sein: „... sittlichen und sonstigen Eigenschaften, die allgemein zur Ehre eines Menschen und insbes. eines Ministers gehören.“ Worin der Gegensatz zwischen den beiden Zuständen eigent-lich liegt, ist nicht zu erkennen, da die vorl. Entsch. die konkrete Äußerung leider nicht wiedergibt. Die Besprechung kann sich daher auch nur in theoretischem Geleise bewegen.

In thesi hat das RG. sicher recht, wenn es mit der herrschenden Lehre ablehnt, die Ehre nur auf den sittlichen Wert zu beziehen: Diese Auffassung widerspricht dem historisch begründeten, im Sprachgebrauch zum Ausdruck kommenden Ehrbegriff und ist praktisch ganz unzulänglich. Sie ist neuerdings freilich wieder vertreten worden von A. Weber: JW. 1930, 948¹² Anm.; 1931, 1548, dem sich Deinhardt (So sehen sie aus — die Beleidigungen. S. 9) angeschlossen hat. Dabei ist die Tendenz Webers durchaus zu billigen, nämlich die Bestrafungen wegen Beleidigung einzudämmen zugunsten der „freien Rede“. Hierzu ist aber eine Beschränkung der Ehre auf den sittlichen Wert weder erforderlich noch genügend. Vielmehr handelt es sich darum, wie Weber ja auch selbst richtig hervorhebt, daß der Richter weder der subjektiven Empfindlichkeit des Angegriffenen Rechnung tragen darf noch rein abstrakt zu prüfen hat, ob sich die Äußerung logisch irgendwie in beleidigendem Sinne auslegen läßt, sondern unter Berücksichtigung des Milieus und der geltenden Umstände zu beurteilen hat, ob eine konkrete Äußerung oder Handlung tatsächlich geeignet ist, ehrverlezend zu wirken. Dies kann unter Umständen auch bei solchen Äußerungen zu verneinen sein, die bei rein abstrakter Betrachtung als gegen den sittlichen Wert gerichtet erscheinen würden; man denke etwa an der Fall, daß in der Weinsaune Ausdrücke fallen wie „alter Schuft“ u. ä.

Von einer genauen Umreißung des Ehrbegriffs muß hier abgesehen werden. Die Definition der Ehre als „Geltung innerhalb der menschlichen Gesellschaft“ kann, abgesehen von der Beleidigung unter vier Augen, im großen ganzen als praktikabel passieren. Eine andere Frage ist, ob in jeder Art ungünstiger Beeinflussung der sozialen Geltung ein rechtswidriger Ehrangriff erblickt werden darf. Die Entsch. tut das ohne weiteres und ist dabei allerdings durch die herrschende Lehre gebündelt. Und doch muß in diesem Punkte widerprochen werden: Rechtswidrig ist n. E. nur die ehrangreifende Tatsachenbehauptung (§§ 186 ff.) und die nach Form oder Umständen beschimpfende Äußerung (§ 185), nicht dagegen das reine Unwerturteil als solches, weder das substantiierte (z. B. eine bestimmte Handlung sei unmoralisch, ein gerichtliches Urteil sei gänzlich verfehlt) noch das unsubstantiierte (z. B. jemand habe einen schlechten Charakter, sei ein unfähiger Jurist). (Vgl. JW. 1925, 1647¹ Anm.) Die Wertungen, die sich die Menschen gegenseitig zuteil werden lassen, stellen im ganzen betrachtet eine unentbehrliche gesellschaftliche Funktion dar; sie schaden nicht, sondern sind, wenn sie un-

schiede von der Beleidigung i. S. des § 185 StGB. Soweit die Tatsachenbehauptung zugleich den Ausdruck eigener Mißachtung enthält, liegt — wie das RG. in ständiger Rspr. annimmt — nicht Beleidigung nach § 185 StGB. in Tateinheit mit übler Nachrede (§ 186) vor, vielmehr wird die nach § 185 StGB. strafbare Beleidigung durch den engeren Tatbestand des § 186 StGB. miterfaßt.

(3. Sen. v. 11. April 1932; 3 D 198/32.)

24. § 193 StGB. Eine Berufung auf Wahrheit berechtigter Interessen ist ausgeschlossen, wenn die beleidigende Äußerung in leichtfertiger Weise erfolgt. Größliche Leichtfertigkeit ist dabei nicht erforderlich. †)

Die Meinung oder selbst die Überzeugung des Täters, es liege ein zu rügender Mißstand vor, begründet noch nicht ohne weiteres einen Tatbestand i. S. des § 193. Denn den Belang, die durch § 193 geschützt werden sollen, steht die gebotene Rücksicht auf die fremde Ehre gegenüber. Bei der Prüfung der Frage, ob der Täter diese Rücksicht genommen hat, kommt es auf die Umstände des besonderen Falles an (RGSt. 62, 83, 93; 63, 202, 204), insbes. auch auf den Grad der Überlegung, mit der der Täter die Behauptung aufgestellt hat (Urt. des erf. Sen. v. 21. Nov. 1930, 1 D 970/30). Namentlich kann hier die Anwendung des § 193 dadurch ausgeschlossen sein, daß der Täter bei der Aufstellung der Behauptung leichtfertig gehandelt hat. Das ist in den Urt. RGSt. 63, 92 und 202, ferner in dem Urt. des erf. Sen. v. 27. Okt. 1931, 1 D 729/31, ausgesprochen worden für Sachlagen, in denen dem Täter der Vorwurf großer Leichtfertigkeit zu machen war, indem er, ohne erst die Richtigkeit zu prüfen, „vollkommen aus der Luft gegriffene“ Behauptungen aufstellte oder indem er eine schon amtlich widerlegte Behauptung wiederholte. Ja, es kann sogar der Mangel einer solchen Abwägung der beider-

nünftig wie undurchführbar. Das Urteil vom Richter auf seine Richtigkeit nachprüfen zu lassen, bedeutet beim unsubstantiierten Urteil, den Angegriffenen jeder mißbräuchlichen Ausdehnung des Wahrheitsbeweises ausliefern; beim substantiierten Urteil bedeutet es die Unterdrückung freier Meinungsäußerung zugunsten eines unbeschränkten richterlichen Subjektivismus. (Vgl. zu der ganzen Frage: Mitt. d. JWV., 21. Tag. S. 149 ff.). Die Hervorhebung einzelner Kategorien von Urteilen in § 193 hat danach nur deklaratorische Bedeutung.

Wenn also vorliegendenfalls wirklich nicht mehr zum Ausdruck gebracht war, als daß der Täter über die amtlichen Leistungen des Ministers „geringschäßig denke“, so liegt zwar ein Angriff auf seine „soziale Geltung“ vor — denn es besteht die Möglichkeit, daß andere sich das Urteil zu eigen machen —, aber der Angriff ist nach dem soeben Ausgeführten nicht rechtswidrig. Daß dieser Gesichtspunkt fast durchweg verkannt wird, liegt wohl auch daran, daß die meisten ehrangreifenden Unwerturteile, die vor Gericht kommen, zugleich irgendwie nach Form oder Umständen beschimpfend sind und deshalb dem § 185 unterfallen. Infolgedessen ist der Schaden, den die herrschende Definition der Beleidigung als „Ausdruck der Mißachtung“ in der Praxis anrichtet, erheblich geringer als ihre theoretische Fehlerhaftigkeit. Daß sie aber auch praktisch gefährlich werden kann, zeigt der vorl. Fall — um so mehr als es sich offenbar um einen politischen Fall handelt. Gerade auf diesem Gebiet ist die Straflosigkeit des reinen Unwerturteils besonders notwendig. Dies gilt auch für den heißen Boden des § 5 RepSchG.; die übliche, aber sprachlich nicht gerechtfertigte Beschränkung der „Beschimpfung“ auf eine „durch ihre Form oder ihren Inhalt besonders verletzende, rohe Äußerung der Mißachtung“ (RGSt. 57, 211 u. a.) schließt die Bestrafung reiner Unwerturteile keineswegs aus. (Vgl. zu dieser Materie neuerdings S. Mayer: GerS. 101, 102 ff., der aber auch den hier herausgestellten Gesichtspunkt nicht verwertet.) Prof. Dr. Engelhard, Heidelberg.

Zu 24. Es ist ein weiter Weg, den das RG. zurückgelegt hat, seit es in den bekannten Entsch. im 5., 16. und 34. Bande den § 193 sogar auf die verleumderische Beleidigung für anwendbar erklärte. Soll das heute noch gelten und wie verhält es sich mit den hier getroffenen Feststellungen, daß der Schutz des § 193 schon dort versagt, wo der Beleidigende die behaupteten Tatsachen nicht für unbedingt wahr hielt oder sich doch bei pflichtmäßiger Aufmerksamkeit sagen mußte, daß sich die Sache möglicherweise doch anders verhalten könne? Ich halte den vom RG. heute eingenommenen Standpunkt, wie ich das bereits einem Urt. des OVG. Dresden gegenüber in JW. 1930 auf S. 1757 dargelegt habe, rechtspolitisch für den richtigeren, rechtsdogmatisch für schwer begründbar.

Prof. Dr. Graf zu Dolhna, Bonn.

seitigen Belange so stark zutage treten, daß dem Täter nicht mehr zugebilligt werden kann, er habe zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt, sondern anzunehmen ist, er habe den Gegner durch eine öffentliche Erklärung bloßstellen wollen (so in dem Falle 1 D 970/27, Urt. v. 18. Nov. 1927). Die Ausschließung des § 193 ist nicht auf solche Fälle gröblicher Leichtfertigkeit beschränkt, und sie trifft nicht nur Fälle, wo der Täter selbst Zweifel an der Richtigkeit seiner Behauptung hegt, sondern schon den Fall, daß er die ehrenrührigen Tatsachen, die er behaupten will, nicht für unbedingt wahr hält (RGSt. 63, 204 und das Urt. des erf. Sen. vom 11. Juni 1929, 1 D 532/29) oder wo er sich doch bei pflichtmäßiger Aufmerksamkeit sagen muß, daß sich die Sache möglicherweise anders verhalte als sie ihm berichtet worden ist. So die Urt. des 2. Str.Sen. v. 30. Jan. 1930, 2 D 1332/29 und v. 12. Okt. 1931, 2 D 265/31 sowie des erf. Sen. vom 2. Juni 1931, 1 D 214/31.

(1. Sen. v. 22. Dez. 1931; 1 D 1131/31.) [A.]

25. § 222 StGB. Ein Motorradfahrer muß beim Verlöschen seiner Lampe zur Vermeidung des Anfahrens ihm vprangehender Personen bei bestehender Möglichkeit zum Halten sein Fahrzeug alsbald zum Stehen bringen. †)

Der Angekl. hätte, selbst wenn er etwa eine Sekunde lang durch Schreck am sofortigen Handeln verhindert gewesen wäre, bei sachgemäßem Verhalten sein Motorrad „unbedingt“ noch zum Stehen bringen können, ehe er R. und die B. erreichte; er muß aber, da er sie trotzdem anfuhr, „die erforderlichen Bremsmaßnahmen viel zu spät oder nicht mit der genügenden Sorgfalt“ ergriffen haben. Der Angekl. fuhr mit 35 km-Stundengeschwindigkeit und konnte „bei sachgemäßem Verhalten“ dabei sein Rad auf 8–10 m zum Stehen bringen. Die beim Verlöschen des Lichts noch bestehende 30 m-Entfernung von der Unglücksstelle verringerte sich aber bei un- verminderter Geschwindigkeit in der Schrecksekunde nur um nicht ganz 10 m. Daß der Angekl. beim Verlöschen der Lampe sofort die Kuppelung ausgeschaltet, das Gas weggenommen und die Bremse getreten hätte, ist nicht festgestellt. Bei der als erwiesen angesehenen Möglichkeit, das Rad auch im vorliegenden Falle „bei sachgemäßem Verhalten“ auf 8–10 m zum Stehen zu bringen, dürfte das Gericht aus der Tatsache, daß der Angekl. noch nach mindestens 20 m mit großer Kraft die Verunglückten anfuhr, entnehmen, daß der Angekl. entweder zu spät oder nicht sachgemäß zum Anhalten des Rades vrschritten ist, und es genügt mit dieser Feststellungen den Vorschr. des § 267 StGB.

(2. Sen. v. 11. Febr. 1932; 2 D 147/32.) [A.]

26. § 244 StGB

1. Eine erhebliche Entstellung kann sich auch aus der Änderung der normalen Lage eines Körperteils ergeben, besonders, wenn dadurch das Gesicht betroffen wird, sofern die Veränderung die Gesamterscheinung beeinflusst.

2. Zur Annahme einer dauernden Entstellung genügt es, daß sich die Beendigung des entstellenden Zustandes nicht vorausbestimmen läßt. †)

Die Verletzung, welche der Beschw. dem August S. im Gesicht beigebracht hat, hatte außer der erheblichen Beeinträchtigung

Zu 25. Der Entsch. ist beizutreten; sie enthält keineswegs eine Überspannung der vom Kraftfahrer zu fordernden Geistesgegenwart. Verjagt unterwegs die Beleuchtung, so muß der Kraftfahrer unter allen Umständen die Maschine sofort zum Stillstand bringen, um eine Gefährdung der übrigen Verkehrsteilnehmer zu verhüten. Alsdann muß er versuchen, den Mangel abzustellen. Steht dies nicht in seiner Macht, so wird er meist Wagen oder Krastrad nicht auf der Straße stehen lassen können. Nun darf er unter angemessenen Vorsichtsmaßnahmen und unter Beobachtung größter Sorgfalt weiterfahren, jedoch nur bis zur nächsten Reparaturwerkstätte (OLG. Jena: DMR. 1929, 43; Kiel: VerkRdsch. 1928, 190).

SenPräs. Dittmann, München.

Zu 26. Der Begriff der „erheblichen Entstellung“ i. S. des § 224 ist wie der des „wichtigen Mißes“ kaum allgemein sicher

tigung des Sehvermögens zur Folge, daß das Lid des rechten Auges schlaff herunterhängt und geschlossen bleibt und nur mit Hilfe des Stirnmuskels ein wenig gehoben werden kann. Die Strk. hat angenommen, daß der Verletzte hierdurch in erheblicher Weise dauernd entstellt sei und gibt zur Begründung an, S. sei, wie der Augenschein lehre, durch die Mißhandlungen in seiner ganzen Erscheinung für immer in erheblicher Weise verunstaltet. Das Augenlid hänge dauernd herab und sei stets den Blicken anderer zugänglich.

Ob die durch eine Mißhandlung hervorgerufene körperliche Veränderung eine erhebliche Entstellung zur Folge hat, ist im wesentlichen Tatfrage. Ein Rechtsirrtum tritt in der Beurteilung des BG. nicht zutage. Eine erhebliche Entstellung kann sich auch aus der Änderung der normalen Lage eines Körperteils ergeben, besonders, wenn dadurch das Gesicht betroffen wird, sofern die Veränderung die Gesamterscheinung beeinflusst. Die Rev. beanstandet hauptsächlich die Begründung, daß das herabhängende Augenlid stets den Blicken anderer zugänglich sei. Das könne nicht ausschlaggebend sein, weil das Augenlid auch sonst sichtbar sei. Allein die Strk. legt mit dem erwähnten Satze mit Recht Gewicht darauf, daß das Lid in seiner in wachem Zustande unnatürlichen Lage, durch die das Auge verdeckt wird, den Blicken anderer ausgekehrt sei. Denn die Verunstaltung liegt hier nicht in einer Änderung der Form des Lides als solchen, sondern nur in einer Änderung der normalen Lage. Wesentlich ist für das Merkmal der erheblichen Entstellung die Sichtbarkeit der Verunstaltung. Ein verborgener Körperfehler würde zur Anwendung des § 224 StGB. nicht ausreichen.

Die Behauptung der Rev., daß von einer dauernden Entstellung keine Rede sei, steht mit der unangreifbaren Feststellung in Widerspruch, daß S. in der bezeichneten Weise „für immer“ verunstaltet sei. Da seit der Tat fast sieben Monate verlossen waren und der Zustand sich bis dahin nicht geändert hatte, konnte das Gericht diese Feststellung treffen, ohne einen Sachverständigen über die Frage zu hören, zumal da die Möglichkeit einer späteren Behebung der Verunstaltung der Annahme einer dauernden Entstellung nicht entgegenstehen würde. Es genügt, wenn sich die Beendigung des Zustandes nicht vorausbestimmen läßt.

(2. Sen. v. 11. Juni 1931; 2 D 521/31.) [A.]

****27.** § 263 StGB. Mittelbare Vorspiegelung falscher Tatsachen durch rechtspflichtwidriges Verschweigen, also durch Unterdrückung wahrerer Tatsachen. Rechtspflicht zur Aufklärung nach Treu und Glauben. †)

Nach den Feststellungen erbot sich der Angekl., dem Bäckermeister R. mit Hilfe seiner Bankverbindung beim C. er Bankverein das zum Bau eines Backofens erforderliche Geld zu verschaffen; doch müsse R. zur Sicherheit der Bank Wechsel akzeptieren, die bei Fälligkeit prolongiert würden. R. ließ sich hierdurch bestimmen, mehrere vom Angekl. ausgestellte Wechsel im Gesamtbetrag von 5200 M. und eine entsprechende Anzahl Prolongationswechsel mit seinem Akzept zu versehen und dem Angekl. zu übergeben. Der Angekl., dessen Konto beim C. er Bankverein mit 5379,60 M. belastet war, reichte die Wechsel — offensichtlich lediglich zur Diskontierung ohne weitere Weisung — bei der genannten Bank ein. Die Bank schrieb dem Konto des Angekl. die nach Abzug der Spesen sich ergebende Diskontsumme von 4931,20 M. gut, so daß das

festzustellen. Man wird aber dem Urteil beitreten müssen, wenn es als wesentlich für die erhebliche Entstellung die Sichtbarkeit der Verunstaltung erachtet und es deshalb für eine erhebliche Entstellung ansieht, wenn das Augenlid zwar nicht in seiner Form verändert ist, aber in seiner normalen Lage, und dadurch eine nachteilige Veränderung der Gesamterscheinung herbeiführt wird. Desgleichen wird mit Recht angenommen, daß die Möglichkeit einer späteren Behebung der Entstellung der Annahme einer dauernden Entstellung nicht entgegensteht.

Oberreichsanwalt i. R. Prof. Dr. Ebermayer, Leipzig.

Zu 27. Die Entsch. ist zutreffend. Sie läßt sich ohne Schwierigkeit als ein Betrug durch eine unmittelbar täuschende Erklärung, also durch positives Tun begründen. Wer durch das Versprechen, einen Kredit zu vermitteln, sich von einem Andern Akzente geben läßt, die

Konto bis auf einen verhältnismäßig geringen Restbetrag glattgestellt war. R. erhielt vom Angekl. außer einem ungedeckten Scheck, der nicht eingelöst wurde, nur ganz geringe Barbeträge, wurde aber aus den Wechseln in Anspruch genommen und erlitt einschließlich der Kosten einen Schaden von über 6000 Ab. Die Behauptung des Angekl., es sei mit R. vereinbart gewesen, daß die Wechsel dem Konto des Angekl. gutgeschrieben werden und R. dann durch neue Kreditgewährung des Bankvereins an den Angekl. das gewünschte Geld erhalten solle, hat das BG. für widerlegt erachtet. Es hat angenommen, R. habe von den Schulden des Angekl. und ihrer Abdeckung durch die Wechsel keine Ahnung gehabt, vielmehr geglaubt, daß der Angekl. als Kunde vom Bankverein auf die Wechsel leichter Geld bekommen werde als er selbst; der Angekl. habe in der Absicht, mit Hilfe der Wechsel seine Schulden los zu werden, diesen irrigen Glauben bewußt dadurch herbeigeführt, daß er dem R. den wahren Sachverhalt (d. h. die Belastung seines Kontos und die Absicht, die Wechsel zur Entlastung zu verwerten) verschwiege. In bezug auf die Vermögensbeschränkung hat das BG. zugunsten des Angekl. angenommen, er habe die Absicht gehabt, bei nachträglicher Besserung seiner Vermögensverhältnisse den R. zu entschädigen; es hat aber andererseits festgestellt, der Angekl. sei sich darüber klar gewesen, daß durch seine Handlungsweise unter Berücksichtigung seiner damaligen schlechten Vermögenslage eine große Gefahr und Wahrscheinlichkeit für den —

später tatsächlich geschehenen — Eintritt eines Vermögensschadens bestand.

Durch diese Feststellungen ist der äußere und innere Tatbestand des Betrugs ausreichend nachgewiesen.

Dadurch, daß der Angekl. dem R. versprach, ihm mit Hilfe seiner Bankverbindung Geld zu verschaffen, wenn er „zur Sicherheit der Bank“ Wechsel gebe, mußte in R. die Vorstellung erweckt werden, der Angekl. genieße beim Bankverein einen Kredit, der es ihm ermögliche, gegen Hingabe der auch seine Ausstellerunterschrift tragenden Wechsel Geld für R. zu erhalten; R. konnte, wenn weiter nichts gesagt wurde, nicht auf den Gedanken kommen, daß der Angekl. mit den Wechseln seine Schulden bei der Bank abdecken wolle, noch dazu ohne sich vorher bei der Bank zu vergewissern, ob sie ihm dann einen neuen Kredit eröffnen werde, mit Hilfe dessen er sein Versprechen erfüllen könne. Bei solcher Sachlage, insbes. auch bei Berücksichtigung des Umstandes, daß es sich bei der Wechselhingabe zum Zwecke der Kreditbeschaffung um ein auf gegenseitigem Vertrauen beruhendes und durch solches Vertrauen bedingtes Vertragsverhältnis handelte, bestand für den Angekl., selbst wenn er mit einer neuen Kreditgewährung nach Abdeckung seiner Schulden gerechnet haben sollte, nach Treu und Glauben eine Rechtspflicht, den R. darüber aufzuklären, daß die Wechsel nicht als unmittelbare Kreditgrundlage verwertet, sondern zunächst zur Abdeckung der Schulden verwendet werden sollten (vgl. u. a. RG. 97, 325 [326, 327]).

er lediglich zur Begleichung eigener Schulden benutzen will, täuscht ihn mit seiner Äußerung über den Verwendungszweck der erbetenen Vermögenswerte und erfüllt damit den Tatbestand des Betrugs, weil hier der vorgespiegelt Verwendungszweck des Täters für den Getauschten ein unmittelbarer Vermögensvorteil gewesen wäre.

Darüber hinaus aber unternimmt es die Begründung, die Gründe klarpflichten, nach denen ein „Betrug durch Schweigen“ verübt werden kann. Der bisherige Rechtszustand läßt — nach einem Wort von Frank — „zahlreiche Zweifel übrig“ (II 3 zu § 263). Aus der früheren preuß. Praxis (GoldArch. 13, 806 und 15, 266) übernahm das RG. den Standpunkt, daß für das Tatbestandsmerkmal der Unterdrückung wahrer Tatsachen zu einem bloßen Schweigen noch ein bestimmtes weiteres Kriterium hinzutreten müsse: eine Rechtspflicht zur Äußerung, z. B. die Aufklärungspflicht des Anwalts über die Unentgeltlichkeit der Offizialverteidigung (RG. 4, 227), oder ein positives Tun, sei es die Täuschungswirkung verstärkende Manipulation (der Hochstapler führt in der Hotelhalle ein fingiertes Ferngespräch), sei es eine Teiläußerung, die nur etwas sagt und damit als in einem bestimmten Sinn gemeint von dem andern verstanden werden muß, z. B. Sehen auf ein bestimmtes Pferd, ohne zu sagen, daß es bereits durchs Ziel gegangen ist (RG. 62, 415 und RG. JW. 1931, 2810²⁰). Diese Auffassung bedarf der theoretischen Rechtfertigung und der sachlichen Begrenzung. Das Abstellen auf eine zum Schweigen hinzutretende Rechtspflicht zur Äußerung nimmt die Frage der Rechtswidrigkeit vorweg, die Berücksichtigung des positiven Verhaltens des schweigenden Täters läßt die Auslegung des konkludenten Verhaltens zur Fiktion werden: der Abruf einer weiteren Teiläußerung enthalte die Erklärung unvernünftigen Zahlungsfähigkeit (RG. JW. 1931, 2810²⁰), der Täter gehe durch Verhandeln mit seinem Kontrahenten auf dessen Gedankengang ein und mache diesen damit zum Inhalt seiner Erklärung (RG. 65, 106).

Die dogmatische Erfassung dieser Fälle muß von der Überlegung ausgehen, daß Betrug durch „Unterdrückung wahrer Tatsachen“ ein unechtes Unterlassungsdelikt ist, dessen Besonderheit lediglich darin besteht, daß nicht der Enderfolg, die Vermögensbeschädigung, sondern ein Zwischenglied, der Irrtum des Getauschten, auf ein Unterlassen des Täters zurückzuführen ist. Eine Tatsache ist unterdrückt, d. h. ihre Mitteilung ist unterlassen, wenn eine auf sie bezügliche Äußerung zu erwarten war. Diese Unterlassung führt zu einem Irrtum, wenn bei Vornahme der erwarteten Aufklärung die falsche Auffassung des Andern vermieden wäre. Ein solches für die schädigende Vermögensdisposition verhängnisvolles Schweigen ist rechtswidrig, wenn eine rechtliche Offenbarungspflicht besteht. Das Problem liegt — wie bei den unechten Unterlassungsdelikten überhaupt — in der Bestimmung und Begrenzung der hier maßgebenden Rechtspflichten. Wo das Gesetz eine rechtliche Aufklärungspflicht auferlegt und ihre Verletzung mit Strafe bedroht, muß unterschieden werden, ob hiermit zugleich eine Pflicht zur Abwendung eines durch das Schweigen eingetretenen Vermögensschadens auferlegt ist oder ob die Unterlassung der gebotenen Aufklärung um ihres generell gefährlichen Charakters willen als Spezialdelikt unter Ausschluß einer strafrechtlichen Erfolgschastung unter Strafe gestellt ist (Mezger, Strafrecht, 1931, S. 140 ff.). Nur im ersten, nicht aber im zweiten Fall kommt eine Verurteilung wegen Betruges in Frage. Wenn der Empfänger der Arbeitslosenunterstützung entgegen der Ver-

pflichtung aus § 176 Abs. 2 ArbVermG. die Übernahme entgeltlicher Arbeit verschweigt, kann er neben der Ordnungsstrafe nach § 259 wegen Betrugsversuches bestraft werden, weil § 275 ausdrücklich die Strafgesetze unberührt läßt; es gilt also nicht zugunsten der Ordnungsstrafe § 259 eine „Spezialität der Rechtsfolge“. Umgekehrt ist die Verpflichtung, den nachgemachten Charakter der Lebensmittel zu kennzeichnen, in § 4 Ziff. 2 LebensmittelG. Gegenstand eines Sondergesetzes und einer Sonderstrafe, aber der sich keine Straffunktion für eine Pflicht, den getäuschten Käufer vor einem Vermögensschaden zu bewahren, ableiten läßt (Schneidewin-Stenglein, Note 23 a. E. zu § 4 und RG. 29, 35 auf Grund § 10 Ziff. 2 LebensmittelG.). Über diese allen unechten Unterlassungsdelikten gemeinsame Grenze hinaus ergibt sich aus der systematischen Stellung des Betruges eine weitere Einschränkung. Innerhalb und außerhalb der Vermögensdelikte stehen den typischen Motivationsdelikten spezielle Ausbeutungsdelikte gegenüber. Diese begnügen sich damit, ein vorhandenes Motiv sich auswirken zu lassen, jene verlangen, daß ein bestimmtes Motivelement gesetzt wird. Zu den einen gehört neben § 181 a der Wucher, zu den andern neben §§ 114 u. 253 der Betrug. Wenn aber die bloße Ausnutzung eines vorhandenen Irrtums nicht dem typischen kriminellen Gehalt des Betruges entspricht, dann läßt sich die Rechtswidrigkeit der unterlassenen Aufklärung nicht in tatbestandsmäßiger Weise aus dem allgemeinen gewohnheitsrechtlichen Satz ableiten, daß, wer eine Gefahr geschaffen hat, zu ihrer Beseitigung verpflichtet ist. Wer aus einem von ihm selbst in anderem Zusammenhange verschuldet oder unverschuldet hervorgerufenen Irrtum Vorteil zieht, begeht keinen Betrug (RG. 31, 208). Das gilt auch für diejenigen Fälle, in denen die Gefahr darin liegt, daß der andere die kriminellen Absichten des Täters nicht kennt; zu Unrecht nimmt RG.: Recht 1930 Nr. 712 Betrug an, wenn sich jemand eine Vollmacht in der Absicht erteilen läßt, sie zum Nachteil seines Auftraggebers zu mißbrauchen. Ebenso wenig folgt aus dem Anspruch auf vertragsmäßige Leistung eine Pflicht, die eigene Absicht, vertragswidrig zu handeln, zu enthüllen (RG. 14, 310; 25, 95). Daraus ergibt sich, daß Treu und Glauben als selbständige Grundlage für eine dem Betrugstatbestand entsprechende rechtliche Offenbarungspflicht nicht genügen. Der jüngst verstorbene Schweizer Kriminalist v. Cleric hat in eingehenden Untersuchungen eine solche Rechtspflicht nach Treu und Glauben bejaht (Betrug verübt durch Schweigen, Zürich 1918). Diese Fälle enthüllen sich nach den obigen Überlegungen entweder als die bloße Benutzung eines vorhandenen Irrtums und damit als charakteristisches Ausbeutungsdelikt oder aber als eine von dem kriminellen Gehalt des unmittelbaren Eingriffs konsumierte Vorbereitungs- oder Bewertungshandlung. Insbes. darf § 242 BGB. nicht zur Begründung einer allgemeinen auf Treu und Glauben beruhenden rechtlichen Offenbarungspflicht herangezogen werden. Denn hier wird eine obligatorische Bindung vorausgesetzt, nicht begründet. Wenn die culpa in contrahendo auch den Verstoß gegen bestimmte auf Treu und Glauben beruhende Mitteilungspflichten umfaßt (RG. 97, 325), so ist dieser ganze Begriff als analoge Vorbereitung rechtlicher Bindung keine tragfähige Grundlage für eine strafrechtliche Sanktion. Treu und Glauben können zur Ausfüllung vorhandener, aber nicht zur Begründung selbständiger Rechtspflichten herangezogen werden.

Wie sehr sich der Angekl. bewußt ist, daß er so hätte verfahren müssen, ergibt sich aus seiner Verteidigung, daß er so verfahren sei. Das von ihm gegebene Versprechen der Kreditbeschaffung gegen Hingabe von Wechseln „zur Sicherheit der Bank“ in Verbindung mit dem rechtspflichtwidrigen Verschweigen, also der Unterdrückung der Belastung seines Kontos und der Absicht, die Wechsel vor allem zur Entlastung seines Kontos zu ververten, kann in seiner Gesamtheit auch aufgefaßt werden als mittelbare Vorpiegelung der falschen Tatsachen, daß es dem Angekl. als Bankkunden auf Grund seines Kredits bei der Bank voraussichtlich möglich sein werde, dem K. auf die Wechsel das benötigte Geld zu verschaffen, und daß er die in Wirklichkeit nicht vorhandene Absicht habe, im Falle des Mißlingens der Geldbeschaffung die Wechsel zurückzugeben (vgl. hierzu ROLrt. v. 1. Juni 1883, II 1129/83; RO. Rspr. 5, 395 [396]; v. 25. Juni 1885, III 1534/85; ROSt. 12, 395; v. 5. Juni 1928, I 399/28; Recht 1928 Nr. 2193; v. 8. März 1929, I 913/28; v. 8. Nov. 1929, I 480/29; Recht 1930 Nr. 712; v. 20. Febr. 1931, I 1129/30; v. 15. Dez. 1930, II 964/30; v. 23. Dez. 1930, I 510/30; v. 30. Jan. 1931, I 1387/30; ROSt. 65, 106 [107] und v. 13. Nov. 1931, I 96/31). Durch dieses täuschende Gesamtverhalten ist K. — und zwar, wie festgestellt, in Übereinstimmung mit dem Willen des Angekl. — in einen der Täuschung entsprechenden Irrtum versetzt und hierdurch zur Hingabe der Wechsel an den Angekl. bestimmt worden. Diese Vermögensverfügung hatte auch für K. eine Vermögensbeschädigung zur Folge.

(1. Sen. v. 11. Dez. 1931; 1 D 356/31.)

[U.]

28. § 266 StGB. Der Anspruch auf Ausantwortung eines bestimmten Gegenstandes ist ein Vermögensstück im Sinne der Rechtsordnung. Nur aus diesem Grunde, nicht weil er zum „wirtschaftlichen“ Vermögen gehöre, ist der Anspruch der Untreue zugänglich. (1.)

Der von dem erf. Sen. in seinem Art. v. 1. März 1928, III 1065/27 (ROSt. 62, 58, 60), im Anschluß an RO. v. 15. Dez. 1921, I 967/21 vertretenen und seither in zahlreichen Entsch. festgehaltenen Ansicht haben sich die beiden anderen RevSen. des RO. angeschlossen, der 1. Sen. u. a. in den Art. v. 22. Okt. 1929, I 932/29; 28. März 1930, I 918/29 (ROSt. 64, 86) und 23. Sept. 1930, I 765/30, der 2. StrSen. u. a. in dem Art. v. 13. Juni 1929, II 490/29.

In der Entsch. des 2. StrSen. v. 25. Nov. 1929, II 211/28 (ROSt. 63, 334, 336) wird keine abweichende Ansicht vertreten.

Irrig ist die Annahme, die vorerwähnte Rspr. des RO. gehe von dem Grundgedanken aus, daß durch die Strafvorschr. gegen Untreue nicht das rechtliche, sondern das „wirtschaftliche“ Vermögen geschützt werde. Damit wird der Sinn jener Rspr. des RO. und insbesondere des erf. Sen. verkannt. Vielmehr hat jene Rspr. nur die — bis dahin zweifelhafte — Frage klargestellt, ob ein Anspruch auf Ausantwortung eines bestimmten Gegenstandes, sei es einer Sache, sei es einer Forderung, ein „Vermögensstück“ — selbstverständlich i. S. der Rechtsordnung — und darum der Untreue zugänglich sei.

Zu 28. I. Die Entsch. des RO. ist von methodisch hervorragender Bedeutung. In der Sache handelt es sich um die wiederholt besprochene Frage, inwieweit der Bevollmächtigte dadurch Untreue begehen kann, daß er in abredewidriger Weise solche Gegenstände, die er zwar aus dem Auftragsverhältnis heraus in Händen hat, die aber sein Eigentum bzw. als Forderungen ihm gehörig sind, für sich verwendet. Das RO. hält in der Entsch. an seiner Ansicht fest, daß solche Gegenstände unter gewissen Umständen als „Vermögensstücke des Auftraggebers“ angesehen werden können. Nun spielte aber in früheren Entsch. und in Äußerungen namentlich der Kommentarliteratur bei der Begründung des Ergebnisses ein recht bedenkl. Gedanke herein, nämlich, daß solche Gegenstände zwar „juristisch“ oder „formaljuristisch“ Vermögensstücke des Bevollmächtigten seien, wirtschaftlich aber bereits zum Vermögen des Auftraggebers gehörten. Unsere Entsch. stellt nun nachdrücklich klar, daß das RO., wenn es zivilistisch dem Bevollmächtigten zustehende Gegenstände dennoch als Vermögensstücke des Auftraggebers ansieht, keineswegs eine wirtschaftliche, d. h. unjuristische Betrachtungsweise anwendet, vielmehr einen besonderen strafrechtlichen Begriff der Vermögenszugehörigkeit einführen wolle. Damit ist ein bedeutamer Fortschritt erreicht. Zunächst begrüßen wir in einem Einzelfall eine Absage an

Von seiner diese Frage berührenden, oben näher bezeichneten Rspr. abzugehen, haben dem Sen. die Ausführungen der RevBegr. und des darin angeführten Schrifttums (das Gutachten von Lisberg zum 35. — nicht 36. — Juristentag befaßt sich mit der Frage nicht) um so weniger Veranlassung gegeben, als die überwiegende Meinung im Schrifttum — darunter auch, mit einigen Vorbehalten, das in der RevBegr. angeführte Gutachten von Friedmann zum 36. Deutschen Juristentag, S. 1124—1129, insbes. S. 1129 — der hier vertretenen Rechtsansicht sich angeschlossen hat (vgl. z. B. neuerdings Cahn: JW. 1931, 2772).

(3. Sen. v. 19. Nov. 1931; 3 D 442/31.)

[U.]

29. § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Bei Besorgung der Kassengeschäfte durch einen Krankenkassensekretär kann Vertretung des Auftraggebers im Willen nur dann in Frage kommen, wenn die Ermächtigung oder Möglichkeit zur rechtsgeschäftlichen Verfügung über Forderungen besteht.

Das LG. nimmt in den Schlusssfeststellungen seines Urteils an, daß dem Angekl. die Besorgung rechtsgeschäftlicher Angelegenheiten von dem Krankenkassenverband übertragen und daß ihm hinsichtlich der Kassengelder eine Verfügungsgewalt im Rahmen der Kassengeschäfte und in Vertretung des Verbandes eingeräumt worden sei. Im Eingang des Urteils führt das LG. als Geschäftsaufgabe des Angekl. an, er habe die Einzahlungen entgegenzunehmen, die Auszahlungen zu regeln und die entsprechenden Quittungen und sonstigen Belege zu beschaffen, weitere Geschäfte aber nicht vorzunehmen gehabt. Die letzteren Ausführungen lassen nicht erkennen, daß der Angekl. eine rechtsgeschäftliche Selbsttätigkeit ausüben durfte und ausübte.

Vor allem kann die bloße Entgegennahme von Zahlungen der Schuldner des Kassenverbandes und die bloße Auszahlung der geschuldeten Beträge an dessen Gläubiger als eine die Annahme der Bevollmächtigung rechtfertigende Tätigkeit nicht erachtet werden. Erst wenn mit diesen Geschäften die Ermächtigung oder auch nur die tatsächliche Möglichkeit verbunden gewesen wäre, durch Rechtsgeschäft Forderungen zu begründen, aufzuheben oder deren Inhalt zu ändern, könnte von einer Vertretung des Auftraggebers im Willen die Rede sein. Freilich war mit der Einnahme und der Ausgabe des Geldes auch der Erwerb und die Übertragung des Eigentums an den einzelnen Geldmünzen und Geldscheinen verbunden. Insofern knüpften sich an die Vornahme des Zahlgeschäftes auch rechtliche Vorgänge. Die zur Vornahme des Zahlgeschäftes nötigen Handlungen können aber ohne Hinzutritt weiterer Umstände der erwähnten Art nur als rein mechanische Dienste angesehen werden, die die Bildung eines selbständigen rechtsgeschäftlichen Willens des Angekl. nicht erforderten (vgl. ROSt. 43, 432; 61, 1). Demnach können die erwähnten Ausführungen am Schlusse des Urteils nur als eine formelhafte Feststellung bewertet werden, deren rechtlicher Inhalt durch die sonstigen Feststellungen des LG. nicht getragen wird. Da der Auffassung des LG. eine Verkennung der rechtlichen Bedeutung des Wesens der Bevollmächtigung

jenes quasiswirtschaftliche Denken, mit dessen Hilfe man sich davon dispensiert die wirtschaftlichen oder besser die Gegebenheiten des Lebens überhaupt in genaue Rechtsbegriffe zu fassen. Im Einzelfall ist nunmehr die Begründung des RO. methodisch richtig, denn es steht gar nichts im Wege einer besonderen strafrechtlichen Begriff des Vermögensstückes aufzustellen, schützt doch § 266 nicht bestimmte zivilrechtliche Institute, sondern die Vermögenssphäre des Auftraggebers überhaupt. Aber es bleibt natürlich die Frage ob gerade diesem strafrechtlichen Begriff des Vermögensstückes zur Substanz zu verhelfen ist. Da das RO. zu dieser Frage nichts neues beibringt, so kann ich nur auf meine bisherigen Äußerungen (Untreue S. 276 ff., sonst insbes. JW. 1929, 2731 ff.; 1932, 749 ff.) hinweisen. Aus der Literatur neuerdings Friedmann: Verh. des 36. DJL. S. 1124 ff., insbes. S. 1129, wo er die Gefahr der Problemlösung des RO. behauptet, daß der Untreueatbestand übermäßig ausgedehnt werden könnte und Reichel: JW. 1932, 1018, der meine dem RO. entgegengeetzte Problemlösung durch zivilistische Erwägungen unterstützt. Prof. Dr. Helmut Mayer, Rostock.

II. Bgl. zu der gleichen Rechtsfrage die Ausführungen Mayer's zu DVG. Dresden unten S. 1764. D. S.

i. S. des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. zugrunde liegen kann, ist die Aufhebung des Urteils geboten.

(1. Sen. v. 24. Nov. 1931; 1 D 962/31.) [D.]

** 30. § 239 Abs. 1 Nr. 1 R.D.

1. Der konkursrechtliche Anfechtungsanspruch ist ein Vermögensstück i. S. des § 239 Abs. 1 Nr. 1 R.D., von dem der Gemeinschuldner dem Konkursverwalter nach § 100 R.D. Mitteilung zu machen hat.

2. § 239 Abs. 1 Nr. 1 erfordert nur die Abwesenheit der Gläubigerbenachteiligung. Unerheblich ist, ob eine Benachteiligung tatsächlich erfolgt ist. †)

Die Anwendung des § 239 Abs. 1 Nr. 1 R.D. ist gerechtfertigt.

Wenn die Beschwerd. davon ausgeht, daß als Vermögensstück i. S. dieser Vorschr. nur anzusehen sei, was „zum pfändbaren Vermögen des Gemeinschuldners gehöre“, so ist das zu eng. Die Frage, was als „Vermögensstück“ anzusehen sei, muß vielmehr vom Standpunkt der Gesamtheit der Konkursgläubiger aus beurteilt werden. Vermögensstück i. S. des § 239 Abs. 1 Ziff. 1 ist daher alles, was rechtlich zur Konkursmasse gehört.

Daß ein Anfechtungsanspruch als Bestandteil der Konkursmasse zu gelten hat, ergibt sich unmittelbar aus § 37 Abs. 1 R.D. Danach muß, „was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, zur Konkursmasse zurückgewährt werden“. Und nach § 36 das. wird das Anfechtungsrecht von dem Konkursverwalter ausgeübt. Der Anfechtungsanspruch erwächst unmittelbar aus der Bornahme der anfechtbaren Handlung und ist nicht von der Erklärung der Anfechtung oder gar von der Anerkennung oder gerichtlichen Durchsetzung des Anfechtungsanspruchs abhängig (vgl. dazu Ur. des erf. Sen. v. 25. Nov. 1929, 3 D 914/29, = RGSt. 63, 341, und die dort angeführten Entsch. des RG.).

Die Verpflichtung des Gemeinschuldners, über das zur Anfechtung berechtigende Verhältnis dem Konkursverwalter Auskunft zu geben, ergibt sich aus § 100 R.D.

Daß eine Benachteiligung der Masse tatsächlich eingetreten sei, ist nicht Voraussetzung der Bestrafung aus § 239 Abs. 1 Nr. 1 R.D. Erforderlich ist nur, daß die Verheimlichung des Vermögensstückes mit der „Absicht“ — d. h. mit dem „bestimmten“ Vorsatz — unternommen wird, durch die Konkurshandlung die Gläubiger zu benachteiligen. Daß diese „Absicht“ vorgelegen habe, ist dem angefochtenen Ur. mit hinreichender Sicherheit zu entnehmen. Was die Beschwerd. dagegen vorbringt, ist tatbestandswidrig und daher unbedeutend.

(3. Sen. v. 29. Febr. 1932; 3 D 984/31.) [N.]

2. Strafrechtliche Nebengesetze.

31. § 5 Abs. 1 Ziff. 3 RepSchG. Beschimpfung ist die Bezeugung grober Mißachtung. Die Wahrheit der Behauptungen schließt ebensowenig ihre beschimpfende Natur aus, wie der gute Glaube des Täters an die Wahrheit den erforderlichen Vorsatz beseitigt.

Die Rev. macht geltend, daß die Behauptung einer wahren Tatsache in nicht verletzender Form niemals eine Beschimpfung im Sinne der angeführten gesetzlichen Vorschr. sein könne, mithin einerseits die Feststellung, daß die in solcher Art behauptete Tatsache unwahr sei, in jedem Falle für den Nachweis des äußeren Tatbestandes erforderlich sei, andererseits der gute Glaube an ihre Wahrheit den Vorsatz der Beschimpfung ausschließe. Auch dieser Auffassung kann indessen nicht beigetreten werden.

Das Wesen der Beschimpfung besteht in der ungeschminkten Bezeugung grober Mißachtung, die sich entweder in der für ihren Ausdruck gewählten rohen Form oder in inhaltlich besonders ehrenrührigen Vorwürfen kundtun kann. Dagegen kommt es begrifflich auf die Frage, ob die ausgesprochene Mißachtung gerechtfertigt ist oder nicht, an und für sich überhaupt nicht an. Die Feststellung der Wahrheit der über einen anderen behaupteten, für diesen schimpflichen Tatsache könnte aber — zum mindesten in der Regel — nichts weiter bewirken, als daß der andere, der durch jene Behauptung kundgegebenen Mißachtung wert erscheint; dagegen würde die beschimpfende Natur der Behauptung durch den Beweis ihrer Wahrheit nicht beseitigt werden, im Gegenteil hängt jene gerade davon ab, daß die Behauptung wahr ist oder doch jedenfalls von dem Täter als wahr hingestellt wird. Wenn daher die Wahrheit der behaupteten schimpflichen Tatsache die Bestrafung des Täters aus § 5 Abs. 1 Ziff. 3 RepSchG. hätte ausschließen sollen, so hätte dies ebenso wie im Falle des § 186 StGB. besonders festgesetzt werden müssen. Das ist indessen nicht geschehen, würde auch den mit der angezogenen Strafvorschrift des RepSchG. verfolgten Zweck ernstlich gefährdet haben, weil der öffentliche Friede durch solche Beschimpfungen selbst dann, wenn die dabei aufgestellten Behauptungen tatsächlich wahr sind, so lange bedroht erscheint, als nicht die Wahrheit der Behauptungen und die Berechtigung der auf dieser Grundlage von dem Täter geäußerten Mißachtung allseitig anerkannt und gebilligt ist. Eine Behauptung und ein Urteil dieser Art steht aber hier nicht in Frage.

Aus diesen Darlegungen folgt zugleich, daß der nach § 5 Abs. 1 Ziff. 3 RepSchG. erforderliche Vorsatz des Täters durch dessen guten Glauben an die Wahrheit der von ihm aufgestellten Behauptung nicht beseitigt wird, daß vielmehr das Bewußtsein des Täters, der verstorbene Minister werde durch die aufgestellte Behauptung der allgemeinen Mißachtung

Zu 30. Die Meinung, daß „Vermögensstück“ i. S. des § 239 Abs. 1 R.D. nur sei, was zum pfändbaren Vermögen gehört, findet mit Rücksicht auf § 1 R.D. im Schrifttum mehrfach von angesehener Seite Unterstützung (vgl. Conrad: Stenglein, Strafr. Nebenges. 2, 224; Frank, StGB., zu § 239 R.D. Bem. III 1; Menzel, R.D. § 239 Anm. 7; DIschhausen, StGB., zu § 239 R.D. Anm. 7). Das RG. weist diese Ansicht mit Recht zurück, denn § 1 R.D. bestimmt den Umfang der Masse nicht erschöpfend, sondern beantwortet die Frage, was zur Masse gehört, ohne Berücksichtigung dessen, was nach der Konkursöffnung oder durch diese in die Masse fließt, nur für den Zeitpunkt der Eröffnung des Verfahrens. Wenn z. B. zur Erfüllung eines Vertrages nach der Konkursöffnung eine Leistung an die Masse oder an den Gemeinschuldner selbst gemacht wird, so gehört der Leistungsgegenstand zur Masse, weil der Anspruch auf die Leistung zur Zeit der Konkursöffnung zur Masse gehörte, und es ist unerheblich, daß jener Gegenstand bei der Konkursöffnung noch fremdes Vermögen war. Ebenso wird zweifellos Massebestandteil, was nach § 37 R.D. zur Masse zurückgewährt werden muß, obwohl das als Ersatz für den veräußerten Gegenstand zurückgewährte Geld vor der Konkursöffnung fremdes Vermögen war. Von dem Merkmal „einer Zwangsvollstreckung unterliegend“ macht § 1 Abs. 2 u. 3 selbst Ausnahmen. Zu welchem Vermögen sollten nun die Anfechtungsansprüche gerechnet werden, wenn nicht zur Masse, zu deren Verrechnung ihr Ertrag nach § 37 R.D. bestimmt ist? (Jaeger, R.D. § 36 Anm. 4). Vermögen des Konkursverwalters sind sie zweifellos nicht, ebenso-

wenig sind sie Vermögen der Gläubiger; aber subjektlos können sie auch nicht sein. Für die nähere Betrachtung sind drei Gruppen zu unterscheiden; in allen Fällen aber ist davon auszugehen, daß der Anfechtungsanspruch mit der Vollendung des Tatbestandes der anfechtbaren Handlung entsteht (RG. 44, 93; 58, 47; 77, 69). Die Tatbestände des § 30 R.D. lassen einen Anspruch nur bedingt entstehen, wenn nämlich nachträglich Konkurs eröffnet wird. Der veräußernde Schuldner selbst kann weder anfechten noch Rückgewähr verlangen; der bedingte Anspruch ist für ihn noch kein Vermögensstück. Erst durch die Konkursöffnung tritt der Anspruch als unbedingter zugleich in den Kreis des Vermögens ein und wird Massebestandteil. Die Ansprüche nach §§ 31 u. 32 R.D. sind entweder rechtlich gleichgelagert wie jene aus § 30 oder sie gehören sogar bei der Konkursöffnung zu einem fremden Vermögen, und zwar desjenigen Gläubigers, in dessen Person die Voraussetzungen des AufG. erfüllt sind; durch die Konkursöffnung aber fallen sie in die Masse des Schuldners, obwohl sie nicht ganz aus dem Vermögen des einzelnen Gläubigers ausscheiden, dessen Rechte zunächst ruhen (§ 13 AufG.). Die Anfechtungsansprüche nach § 42 R.D. endlich entstehen erst während des Konkursverfahrens, können also vor der Konkursöffnung nicht zum Vermögen des Gemeinschuldners gehört haben; trotzdem sind sie aus dem gleichen Grunde wie die übrigen Anfechtungsansprüche Massebestandteile. Der Anfechtungsanspruch kann, weil nicht abtretbar, auch nicht Gegenstand einer Pfändung sein (§ 851 ZPO. RG. 30, 72 ff.; JW. 1909, 657*; L. Seuffert, Der deutsche Konkursproz.

preisgegeben, für den Nachweis der vorsätzlichen Beschimpfung ausreicht (vgl. RGSt.: JW. 1924, 1750). Daß der Angekl. mit diesem Bewußtsein gehandelt hat, ist von der Strk. ausdrücklich festgestellt.

(2. Sen. v. 21. Dez. 1931; 2 D 399/31.) [M.]

32. § 3 WaffMißbrVD. v. 25. Juli 1930. Dem Begriff des bewaffneten Erscheinens steht nicht entgegen, daß das Merkmal des Waffentragens auf der inneren oder äußeren Tatseite nicht schon beim Betreten der politischen Versammlung, sondern erst in ihrem Verlaufe erfüllt ist.†)

Daß ein Gegenstand durch den Willen dessen, der davon zu seiner Verteidigung oder zum Angriff Gebrauch machen will, zur Waffe i. S. des § 3 WaffMißbrVD. v. 25. Juli 1930 (RGBl. I, 352) wird, ist in der Rspr. des erf. Sen. anerkannt (RGSt. 65, 159, 161). Das LG. stellt fest, daß der Angekl. den Werkzeugschlüssel als Waffe gebrauchen wollte. Wenn der Angekl. daher mit dem Schlüssel in der Versammlung erschienen ist, war er dort „bewaffnet“.

Nun läßt allerdings das LG. die Möglichkeit offen, daß sich der Angekl. beim Betreten des Versammlungsraumes nicht bewußt gewesen sei, daß er den Werkzeugschlüssel bei sich hatte, es führt aber weiter aus, daß er dieses Umstandes mindestens im Laufe der Versammlung inne geworden ist. Auch in diesem Falle würden die Voraussetzungen des § 3 WaffMißbrVD. vorliegen. Dabei kann von der Beantwortung der Frage, ob das Vergehen nach dieser Bestimmung nicht auch durch Fahrlässigkeit begangen werden könne, ganz abgesehen werden. Denn der Angekl. hätte von dem Augenblicke an, in dem er sich der Bewaffnung bewußt gewesen und trotzdem mit der Waffe in der Versammlung geblieben wäre, vorsätzlich gehandelt. In der Rspr. des Sen. ist bereits ausgesprochen, daß der Teilnehmer einer politischen Versammlung auch dann bei ihr bewaffnet erschienen ist, wenn er sich erst im Laufe der Versammlung mit der Waffe versieht (vgl. das bereits erwähnte Ur. RGSt. 65, 161). Dasselbe muß natürlich dann gelten, wenn zwar die äußeren Voraussetzungen der Bewaffnung gegeben waren, als sich der Versammlungsteilnehmer zur Versammlung begab, die inneren Voraussetzungen aber erst später hinzugekommen sind.

(1. Sen. v. 1. Dez. 1931; 1 D 973/31.) [M.]

239). Daß dies die Zugehörigkeit zur Masse nicht hindert, zeigen die oben erwähnten Ausnahmen. An diesem Punkte aber wird zugleich offenbar, daß das Konkursverfahren keine Zwangsvollstreckung ist.

Geh. J. Prof. Dr. Kleinfeller, Kiel.

Zu 32. Der Entsch., die in ihren Rechtsgrundsätzen der Entsch. in RGSt. 65, 161 entspricht, ist zuzustimmen.

Für die Frage, ob jemand in einer politischen Versammlung „bewaffnet erschienen“ ist, kommt es nicht nur auf den Zeitpunkt an, in dem sich der Waffenführende in die Versammlung begibt. Strafbar ist vielmehr auch, wer zwar waffenlos zur Versammlung kommt, sich dann aber dort mit einer Waffe versieht und, nuncmehr bewaffnet, in ihr anwesend ist. Dasselbe muß dann gelten, wenn jemand einem Gegenstand, der nicht von vornherein zur Waffe bestimmt ist, diese Zweckbestimmung erst in der Versammlung gibt, z. B. ein gewöhnliches Taschenmesser herauszieht, um es zu Stich oder Stich zu verwenden. Dasselbe muß ferner dann gelten, wenn, wie im vorl. Falle, der Versammlungsbesucher sich erst im Laufe der Versammlung dessen bewußt wird, daß er einen Gegenstand bei sich trägt, der — sei es von vornherein, sei es durch die Bestimmung des Trägers — eine Waffe ist, und dessenungeachtet weiter an der Versammlung teilnimmt.

Das RG. hat nach den Umständen des vorl. Falles davon absehen können, auch zu der Frage Stellung zu nehmen, ob das Vergehen nach § 3 a. a. D. auch durch Fahrlässigkeit begangen werden kann. Aus der Fassung des Satzes, in dem die Entsch. die Beantwortung dieser Frage dahingestellt sein läßt, kann man vielleicht schließen, daß das RG. zu ihrer Bejahung neigt. Demgegenüber darf auf das JW. 1932, 423 abgedr. Ur. des BayObLG. v. 3. Nov. 1931 verwiesen werden, in dem dieses Gericht in d. E. zutreffend zu dem Ergebnis kommt, daß fahrlässige Zuwiderhandlung gegen § 3 a. a. D. nicht unter Strafe gestellt ist.

MinR. Dr. Soche, Berlin.

33. §§ 7 Abs. 2, 20 RPfStG.; § 166 StGB. Bei geteilter Verantwortlichkeit der Redakteure einer Zeitung nach § 7 Abs. 2 RPfStG. ist die äußere Stellung des fraglichen Artikels im Rahmen der Zeitung, nicht sein Inhalt dafür entscheidend, welcher Redakteur für ihn presserechtlich verantwortlich ist.†)

Diese Ansicht des Urteils, daß bei Teilung der Verantwortlichkeit nach § 7 Abs. 2 RPfStG. nicht entscheidend sei, an welcher Stelle der Zeitung sich der Artikel befinde, sondern daß sein Inhalt entscheidend sei, ist rechtsirrig und steht mit der ständigen Rspr. des RG. (RGSt. 23, 9, 14 oben 34, 187, 189) in Widerspruch. Nicht auf den Inhalt, sondern auf die Stellung des Artikels kommt es an. Die geteilte Haftung des § 7 Abs. 2 RPfStG. setzt voraus, daß das jedem der mehreren Redakteure zugewiesene Tätigkeitsfeld gegen die Arbeitsgebiete der übrigen Redakteure durch äußere, ohne weiteres in die Augen fallende Mittel in deutlicher, zweifelsfreier Weise derart abgegrenzt sein muß, daß auch für den, der nur die äußere Einrichtung und Anordnung des Zeitungstextes, nicht den sachlichen Inhalt der einzelnen Artikel ins Auge faßt, ein bestimmter und äußerlich klar abgegrenzter Teil der Zeitung als ausschließliches Gebiet eines besonderen Redakteurs erkennbar wird. Ob nach der äußeren Stellung des Artikels in der mit „Feuilleton der N. Z.“ überschriebenen Beilage der für „Politik“ als Redakteur zeichnende Angekl. für den Artikel verantwortlich ist, ist nicht geprüft worden. Das Urteil war daher aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuverweisen, die in der erneuten Verhandlung zunächst zu prüfen haben wird, ob etwa der Angekl. als „Täter“ i. S. des § 20 Abs. 1 RPfStG. anzusehen ist.

(FerSen. v. 21. Aug. 1931; 2 D 851/31.) [M.]

II. Verfahren.

34. §§ 147, 155 Abs. 2, 244, 261 StPB.

1. Kann das Verlangen nach Benutzung eines Aktenteils als Beweismittel nicht damit begründet werden, daß eine bestimmte Tatsache hierdurch bewiesen werden soll, so steht es im freien Ermessen des Vorsitzenden oder des Gerichts, ob dem Verteidiger während der Haupt-

Zu 33. Die Entsch. entspricht der bisherigen Rspr. des RG., die sich auch in JW. 1927, 1489, GoldArch. 52, 83 und RG. II v. 5. Mai 1924, 227/24; bei Conrad: Stengleins Nebengef., 1928, Bd. I S. 370, findet. Sie entspricht auch dem gesetzgeberischen Werdegang des RPfStG. von 1874 (StenVer. 33, 251) und wird von dem Schrifttum getragen. So Haenyschel, Komm. z. RPfStG., 1927, S. 65; Conrad a. a. D. S. 370; Mannheim, Preßrecht, 1927, S. 57; dazu Klinger, Komm. z. RPfStG., 1920, S. 58 ff. Wie im Abs. 1 des § 7 handelt es sich bei der Vorschr. in Abs. 2 nur um eine den Beweis der Täterschaft erleichternde Formvorschrift. Deshalb ist auch ihr Erfordernis ein formales. Bei dieser Teilung der verantwortlichen Redaktion kommt es nicht auf den Inhalt, sondern auf die Stellung des Artikels, auf die äußere Einrichtung und Anordnung des Zeitungstextes an, weil die Frage, wohin ein Beitrag seinem Inhalt nach gehört, sich sehr häufig verschieden beantworten läßt. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit verlangt aber eine sichere, sofort erkennbare Grundlage. Auch das RPfStG. von 1922 (§ 16 Abs. 1) hält an dieser Abgrenzung des Arbeitsgebietes unter mehreren Schriftleitern nach sachlichen, z. B. politischen, lokaler, Anzeigenteil, Handels- teil, Feuilleton, Sport oder nach räumlichen Gesichtspunkten, z. B. Hauptblatt, 1. Beiblatt, fest (Mannheim a. a. D. S. 57; dazu Swoboda, Komm. z. RPfStG., 1930, S. 47 und Adelska, Das RPfStG., 1931, S. 34). In seiner systematischen Darstellung des deutschen Preßrechts, 1928, S. 38 ff., weist Haenyschel darauf hin, daß das gesetzliche Erfordernis des § 7 Abs. 2 in der Praxis — unter stillschweigender Billigung der Behörden — oft nicht beachtet wird. Dies ergibt sich aus der Entwicklung unseres Zeitungswesens, die das i. J. 1874 erlassene RPfStG. längst überholt hat. Bei der weit geforderten, notwendigen Reform des deutschen Preßrechts muß gerade hier eine Regelung gefunden werden, die den Zwecken der Zeitung und der Freiheit und Zweckmäßigkeit ihrer Stoffanordnung und damit der für den eventuellen Strafanspruch notwendigen Eindeutigkeit keinen Abbruch tut.

OVPräf. i. R. Staatsrat Dr. K. Meyer, München.

verhandlung Einsicht in die Akten oder Teile von ihnen zu gestatten sei.

2. Die freie Beweiswürdigung wird durch die Wahrunterstellung einer Tatsache nicht beeinträchtigt.†)

In der gegenwärtigen Sache ist nicht zu erörtern, ob die in § 147 StPD. bestimmte Befugnis des Verteidigers zur Einsicht in die dem Gericht vorliegenden Akten sich auch auf Beiakten erstreckt, in denen Ermittlungen und Entschliefungen über die Erteilung eines Gnadenurweises vereinigt sind. Denn in der Hauptverhandlung muß es jedenfalls dem Ermessen des Vorsitzenden oder des Gerichts überlassen werden, ob die Akten oder Teile von ihnen auszufolgen seien (RG-Urt. I v. 28. Jan. 1915: BayZ. 12, 48).

Der Verteidiger des Beschw. ist nicht in der Lage gewesen, das Verlangen nach Benutzung des Gnadenhefts als eines Beweismittels damit zu begründen, daß eine bestimmte Tatsache hierdurch bewiesen werden könne. Er ist vielmehr mit jenem Verlangen nur hervorgetreten, weil er erwartet hat, das Ergebnis der angeregten Nachforschung werde ihm Gelegenheit gewähren, eine noch außerhalb des Kreises seiner Vorstellung liegende Tatsache zur Verteidigung des Angekl. zu behaupten. Angesichts dieser Beschaffenheit des Vorbringens des Verteidigers hat das Gericht ausschließlich nach Maßgabe des § 155 Abs. 2 Stellung nehmen müssen (RGSt. 64, 432). Ein Verstoß gegen diese Vorschr. ist nicht ersichtlich.

In den Gründen des angef. Urts. sind die Tatsachen, hinsichtlich derer das BG. gegenüber den Beweisansprüchen des Verteidigers die Erklärung abgegeben hat, daß sie als wahr angenommen werden, insoweit berücksichtigt, als sie irgendwie geeignet erschienen sind, die Entsch. zu beeinflussen. Die Ansicht des Beschw., daß das Gericht jeder Tatsache, die es als wahr gelten läßt, auch eine Erheblichkeit beilegen müsse, ist unzutreffend (RGSt. 65, 322, 329).

(2. Sen. v. 22. Okt. 1931; 2 D 1016/31.) [A.]

35. §§ 155 Abs. 2, 238, 244 Abs. 3, 338 Nr. 8 StPD.; § 264a StGB.

1. Bezieht sich der Angekl. auf Akten als Beweismittel, so sind zwar die Akten selbst nicht als Beweismittel anzusehen, doch kann es angezeigt sein, zu fragen, auf welche Stücke der bezeichneten Akten als Beweismittel Bezug genommen wird.

2. Da Notbetrug ein Handeln aus Not, nicht ein Handeln nur aus Not voraussetzt, können

Zu 34. Die Verwerfung der Revision ist zutreffend begründet.

1. Würde das in § 147 StPD. dem Verteidiger zugesprochene Recht auf Akteneinsicht auch auf die Dauer der Hauptverhandlung bezogen werden, so würde diese u. U. (so bei schwer entzifferbaren, bei sehr umfangreichen Akten usw.) bei einem einschlägigen Antrage des Verteidigers zur Stillstellung durch Unterbrechung, evtl. sogar bez. Aussetzung verurteilt sein. Normalerweise gehört aber das private Aktenstudium in die Zeit vor der Hauptverhandlung selbst; es ist daher dem BG. darin beizupflichten, daß das Gesetz sicher die Gestattung der Akteneinsicht in der Hauptverhandlung lediglich als Ermessenssache ansieht.

2. Wichtig ist auch, daß die Benennung eines Beweismittels mit dem Antrage, festzustellen, ob irgendein thema probandum etwas abwerfe, kein „Beweisantrag“ ist, vielmehr lediglich nach Maßgabe der dem Gericht obliegenden Pflicht zur Aufspürung aller relevanten Tatsachen zu behandeln ist.

3. Daß das Gericht nach Ablehnung eines Beweisanspruchs unter „Wahrunterstellung“ nicht genötigt ist, in den Urteilsgründen besonders zu sagen, ob es das betr. Thema überhaupt für erheblich hält, ergibt sich schon daraus, daß der Antragsteller damit in seinen subjektiven Interessen nicht verkürzt wird; der Bestand oder Nichtbestand eines Erheblichkeitszusammenhangs ist ein Stück eines reinen Stimmgefüges, den der Revisionsrichter von sich aus beurteilen kann, ohne daß er dazu wissen müßte, ob der Vorderrichter Erheblichkeit angenommen oder nicht angenommen hat. Braucht doch der Vorderrichter auch bei seinen aus regelrechter Beweisaufnahme hervorgewachsenen Tatsachensfeststellungen nicht bei jeder einzelnen zu sagen, welchen von ihnen er „Relevanz“ zuschreibe.

Geh. Rat Prof. Dr. Ernst v. Beling (†), München.

seine Merkmale auch bei dem Täter mit verbrecherischer Neigung gegeben sein.†)

Die Rüge aus § 338 Nr. 8 StPD. ist begründet, weil das BG. den Hilfsantrag, als Sachverständige über den Geisteszustand des Angekl. noch die Ärzte zu vernehmen, welche ihn s. Z. in W. behandelt haben, auch die Ber. Strafakten heranzuziehen, weder durch Beschluß noch in den Urteilsgründen bejehieden hat (RGSt. 38, 127). Auf diesem Verstoß kann das Urteil auch beruhen, weil bei der gegebenen Sachlage und dem Umstand, daß die Straftaten viele Jahre zurücklagen, nicht ohne weiteres angenommen werden kann, daß das Gericht die Zuziehung weiterer Sachverständiger, und zwar gerade derjenigen, welche den Angekl. z. Z. der Tat behandelt haben, für überflüssig gehalten hat (RG. III vom 4. Juli 1927, 3 D 438/27: JW. 1927, 2043). Wenn auch nach der ständigen Rspr. des RG. ganze Akten als solche nicht als Beweismittel anzusehen sind, so wäre es doch angezeigt gewesen (§§ 238, 155 Abs. 2, 244 Abs. 3 StPD.), durch eine Frage an den Angekl. festzustellen, auf welche Stücke der bezeichneten Akten als Beweismittel Bezug genommen wurde. Eine weitere Aufklärung wäre um so notwendiger gewesen, als aus dem Eindruck, den der Angekl. in der Hauptverhandlung i. Z. 1931 gemacht hat, kein sicherer Schluß auf seinen Geisteszustand z. Z. der Tat i. Z. 1925 gezogen werden kann, und die Verhandlungsniederschrift keinen Vermerk darüber enthält, daß schriftliche Äußerungen des Angekl. überhaupt zum Gegenstand der Verhandlung gemacht worden sind.

Im übrigen ergeben sich noch folgende Bedenken:

Das BG. berücksichtigt bei der Strafzumessung „die Notlage, in der der Angekl. gehandelt haben mag“. Es lehnt aber die Anwendung des § 264a StGB. ab, „weil die Not nicht die alleinige Triebfeder für das strafbare Handeln des Angekl. gewesen ist, diesem vielmehr, worauf dessen zahlreiche Vorstrafen auf gleichem Strafgebiet hinweisen, eine gewisse verbrecherische Neigung zugrunde liegt“. Diese Ausführungen zeigen, daß das BG. von rechtsirrigen Erwägungen ausgegangen ist. Hat der Angekl. sich wirklich in Not befunden und durch seine Straftaten seiner wirtschaftlichen Not steuern wollen, so kann er trotz der aus seinen Vorstrafen ersichtlichen verbrecherischen Neigung aus Not gehandelt haben, wenn die Not auf seinen Willen einen zwingenden Einfluß ausgeübt hat, für ihn der Beweggrund und der Antrieb zum Handeln gewesen ist. Ob das der Fall war, war gerade unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des Angekl. zu prüfen. Daß er nur aus Not gehandelt haben müsse, ist im Gesetz nicht gesagt (vgl. RG. I v. 5. Dez. 1912, 1 D 898/12: Goldb-

Zu 35. 1. Wenn auch ein Antrag auf Heranziehung von Akten ohne Angabe des einzelnen Aktenstücks nicht Beweisanspruch, sondern Beweisermittlungsantrag, also ablehnbar ist, so kann doch auch ein solcher Beweisermittlungsantrag geeignet sein, die Offizialpflicht des Gerichts zur Wahrheitsforschung in Funktion zu setzen. Diese Pflicht kann sich aber nicht nur auswirken in der Verpflichtung des Gerichts, durch Fragen die Konkretisierung des Beweisermittlungsanspruchs zu einem Beweisansprache herbeizuführen, sondern, wenn das Vorhandensein eines beweiserheblichen Stückes in den Akten wahrscheinlich ist, auch in der Verpflichtung des Gerichts zur Heranziehung und Durchsicht der Akten von Amts wegen (vgl. Alsberg, Beweisanspruch, 1930, S. 271, 272).

2. Die materiellrechtlichen Ausführungen der vorl. Entsch. gipfeln in dem Satze, es sei zur Anwendung des § 264a StGB. nicht erforderlich, daß der Täter nur aus Not gehandelt haben müsse. Dieser Satz kann aber in doppeltem Sinne verstanden werden: einerseits dahin, daß Not nicht das einzige Motiv des Täters gewesen zu sein braucht, sondern daneben z. B. auch ein Gelüft wirksam gewesen sein kann. „Motiv der einzelnen Willensbetätigung ist die mit Lustgefühlen begleitete Vorstellung der durch die Willensbetätigung herbeizuführenden Veränderung in der Außenwelt“ (Liszt-Schmidt, 26. Aufl., 1932, S. 154). Das Motiv bildet aber nur den einen Faktor der Willensbetätigung, der andere wird gebildet durch die Eigenart des Handelnden. Der vom Urteil festgestellte Satz kann deshalb auch in dem zweiten Sinne verstanden werden, daß, wenn der Täter aus Not gehandelt hat, es gleichgültig ist, ob dieses Motiv nur vermöge seiner wie immer beschaffenen Eigenart den Entschluß zu der Straftat ausgelöst hat. In beiden Bedeutungen trifft der in der vorl. Entsch. festgestellte Rechtsatz zu, aber nur in der zweiten Bedeutung ist er für die vorl. Entsch. erheblich. Prof. Dr. Rabbruch, Heidelberg.

Arch. 60, 417; RG. III v. 22. Okt. 1914, 3 D 631/14; Goldb-
Arch. 62, 324; RGSt. 46, 409; 52, 297; 53, 243).

(2. Sen. v. 16. Nov. 1931; 2 D 943/31.)

[A.]

36. § 244 StPD. Rein bloßer Beweisermittlungsantrag, wenn der Angeklagte die Vernehmung eines Zeugen darüber beantragt, „auf welche Weise dieser zu dem gestohlenen Gegenstand gekommen sei“, um darzutun, daß dieser den Gegenstand nicht von dem Angeklagten erhalten hat. †)

Der Angekl. hat bestritten, die Reifen des gestohlenen Kraftwagens im Besitz gehabt zu haben; er hat also die Angaben des Zeugen F. hierüber als unwahr bezeichnet. Der Zeuge F. hat bekundet, der Angekl. habe die Reifen in seiner Bude niedergelegt und dort habe sie später ein gewisser B. abgeholt. Wenn der Angekl. zur Führung des Gegenbeweises den Antrag gestellt hat, den B. darüber zu vernehmen, auf welche Weise er zu den Reifen gekommen sei, so ist der Sinn dieses Antrages klar: der Angekl. wollte durch die Offenbarung der Art und Weise, auf die B. zu den Reifen gekommen ist, dartun, daß er seine Hand nicht im Spiele gehabt haben könne und daß die Bekundungen des F. unwahr seien. Daß der Angekl. bestimmte Behauptungen über die Art des Erwerbs der Reifen durch B. aufstellte, konnte nach Sachlage von ihm nicht gefordert werden. Es ist daher unrichtig, wenn das LG. den Antrag als Beweisermittlungsantrag bezeichnet.

(1. Sen. v. 19. Jan. 1932; 1 D 1378/31.)

[A.]

37. § 244 StPD. Fragepflicht des Gerichts bei unbestimmt formulierten Beweisanzträgen. Es empfiehlt sich, bei Ablehnung von Beweisanzträgen den Begriff der Unerheblichkeit nur

Zu 36. Der Antrag, den B. darüber zu vernehmen, auf welche Weise er zu den Reifen gekommen sei, könnte seiner Fassung nach als Beweisermittlungsantrag bezeichnet werden, weil er die für den echten Beweisanztrag erforderliche Bestimmtheit des Beweisethemas vermissen läßt. Indes kommt es nicht so sehr auf die Wortfassung des Antrages an, als vielmehr auf seinen Sinn und Zweck. Diesen zu ermitteln, ist die Aufgabe des Gerichts zufolge der ihm obliegenden Pflicht zur Wahrheitsforschung. Sie besteht in besonderem Maße gegenüber dem rechtsunkundigen Angekl., der selbstverständlich den Unterschied zwischen einem beachtlichen Beweisanztrag und dem unbeachtlichen Beweisermittlungsantrag und zwischen den Rechtsfolgen des einen oder anderen nicht zu ergründen vermag. Die Außerachtlassung dieser Frage- und Aufklärungspflicht des Richters gegenüber einem ungeschickt gefaßten und in seiner Bedeutung und seinem Ziele unklaren Antrag ist nach der ständigen Rpr. des RG. schon eine mit der Rev. anfechtbare Verletzung des § 155 Abs. 2 StPD. Im vorl. Falle hätte demnach das Ur. des Vorderrichters auch dann aufgehoben werden müssen, wenn der fragliche Antrag zweifelsfrei als Beweisermittlungsantrag zu beurteilen gewesen wäre. Indes glaubt das RG. ihm diesen Charakter ohne weiteres abprechen zu sollen, indem es im Wege der Auslegung dem Antrag einen Sinn beimißt, der ihn als echten Beweisanztrag erscheinen läßt. Ob diese — dem RevG. an sich zustehende — Auslegung geboten ist, kann allerdings fraglich sein. Möglich, daß sie sich durch die Gründe des angefochtenen Ur. rechtfertigen ließ. Im anderen Falle wäre es einfacher und richtiger gewesen, die Zurückverweisung mit dem Verstoß gegen den Grundsatz der Frage- und Aufklärungspflicht zu begründen, anstatt mit der unzulässigen Ablehnung eines Beweisanztrages, den man als solchen durch eine zum mindesten nicht zwingende Auslegung charakterisieren zu können glaubt.

Im übrigen sei wegen der hier behandelten Frage verwiesen auf Alsberg, Der Beweisanztrag, S. 31 ff. und 293 ff. Das Studium dieses Werks kann dem Strafrichter nicht dringend genug empfohlen werden. Es würde den häufigen Verstößen der unteren Gerichte auf dem Gebiete des Beweisanztragsrechts ein Ende setzen.

Al. Theodor Klefisch, Köln.

Zu 37. Während Abs. 1 nur die feststehende Rpr. des RG. bestätigt, führt Abs. 2 die vor der Entsch. RGSt. 61, 360 nicht scharf festgehaltene terminologische Unterscheidung der Ablehnung von Beweisanzträgen wegen Unerheblichkeit und der Ablehnung wegen Wahrunterstellung der unter Beweis gestellten Tatsachen durch. RGSt. 61, 360 und ebenso RGSt. 64, 433 führen aus, daß sich die Wahrunterstel-

in Beziehung auf die unter Beweis gestellte Tatsache zu verwenden. †)

Der Beweisanztrag, in welchem Zeugen dafür benannt wurden, daß A. „markiere“, ist so unbestimmt, daß eine Befragung des Antragstellers und des Angekl. darüber an Place gewesen wäre, welche Tatsachen für eine Simulation R.s unter Beweis gestellt werden sollen. (Vgl. über die Fragepflicht des Vorsitzenden bei ungenügender Substantiierung: Alsberg, Der Beweisanztrag im Strafprozeß, S. 293 ff. und die dort angeführten Entsch.) Hätten solche Tatsachen nicht angegeben werden können, dann hätte der Beweisanztrag so, wie geschehen, abgelehnt werden können.

Es möge noch bemerkt werden, daß es sich nicht empfiehlt, „Beweisanzträge“, deren Ablehnung teils wegen Wahrunterstellung, teils wegen Unerheblichkeit der unter Beweis gestellten Tatsachen, teils wegen Ungeeignetheit der Beweismittel geschehen soll, zunächst allgemein „als unerheblich“ abzulehnen; vielmehr sollte bei der Erledigung von Beweisanzträgen der Begriff der „Unerheblichkeit“ — entsprechend der durch die Rspr. herausgebildeten und im Schrifttum übernommenen Übung — nur mit Beziehung auf die „unter Beweis gestellten Tatsachen“ verwendet werden.

(1. Sen. v. 22. Mai 1931; 1 D 1291/30.)

[A.]

38. § 244 StPD. Wird ein Beweisanztrag wegen Unerheblichkeit abgelehnt, so enthält dies eine sog. bedingte Wahrunterstellung, die zur Folge hat, daß das Gericht nicht vom Gegenteil der zu beweisenden Tatsachen ausgehen darf. †)

Die Begründung, mit der das LG. den Antrag auf Vernehmung des Sachverständigen E. als Zeugen abgelehnt hat, nämlich „wegen Unerheblichkeit der unter Beweis gestellten Tatsachen“, bedeutet, daß die zu treffende Entsch. von der

Unerheblichkeit der unter Beweis gestellten Tatsachen ausgeht, gerade dadurch unterscheidet, daß nach der Überzeugung des Gerichts die behauptete Tatsache für die zu treffende Entsch. von Bedeutung ist“. Enthielte somit die Wahrunterstellung zugleich die Feststellung der Erheblichkeit, so wäre die Wahrunterstellung bei Annahme der Unerheblichkeit unzulässig und bei nachträglicher Annahme der Erheblichkeit als wahr unterstellter Tatsachen die Hauptverhandlung von neuem zu eröffnen und den Beteiligten Kenntnis von der jetzigen Auffassung des Gerichts zu geben (vgl. Alsberg, Beweisanztrag, 1930, S. 118). Diese Folgerung hat jedoch RGSt. 65, 330 abgelehnt. Wohl mit Recht: denn die Wahrunterstellung kann nicht wohl eine andere Wirkung haben als die Erhebung des Beweises; diese aber schließt die nachträgliche Annahme der Unerheblichkeit der bewiesenen Tatsache nicht aus. Nur muß man sich klar darüber sein, daß durch diese RGEntsch. die scharfe Scheidung von Ablehnungen wegen Unerheblichkeit und wegen Wahrunterstellung wieder in Frage gestellt wird; wenn das Gericht im Falle der Wahrunterstellung nicht gebindert ist, nachträglich Unerheblichkeit anzunehmen, so kann es nach wie vor die Wahrunterstellung dazu benutzen, bei der Bescheidung des Beweisanztrages einen Auspruch über die Erheblichkeit oder Unerheblichkeit der behaupteten Tatsache auszuweichen.

Prof. Dr. Radbruch, Heidelberg.

Zu 38. Von „bedingter Wahrunterstellung“ wird gesprochen, „um damit zu kennzeichnen, daß der Beweisanztrag unerheblich sei, selbst wenn die unter Beweis gestellten Tatsachen richtig wären“ (Alsberg, Beweisanztrag, 1930, S. 117 Anm. 21). In der vorl. Entsch. heißt es umgekehrt bedingte Wahrunterstellung, daß bei Ablehnung eines Beweisanztrages wegen Unerheblichkeit die unter Beweis gestellte Tatsache als wahr zu unterstellen ist, wenn sie sich nachträglich als unerheblich herausstellt. Wie die Wahrunterstellung die Möglichkeit nachträglicher Annahme der Unerheblichkeit in sich einschließt (vgl. Anm. zu der vorigen Entsch.), so soll nach vorl. Entsch. umgekehrt die Ablehnung wegen Unerheblichkeit die Wahrunterstellung für den Fall nachträglicher Annahme der Erheblichkeit einschließen. Dieser Satz fordert aber eine Erweiterung. Nicht nur wenn die Erheblichkeit eines wegen Unerheblichkeit abgelehnten Entlastungsbeweises sich später herausstellt, sondern auch wenn aus sonst irgendeinem Grunde abgelehnter Entlastungsbeweis sich später als zu Unrecht abgelehnt erweist, hat das Gericht, wenn nicht die Hauptverhandlung wiedereröffnet wird, die unter Beweis gestellte Tatsache als wahr zu unterstellen. Das ist eine einfache Folgerung aus dem Satz: in dubio pro reo.

Prof. Dr. Radbruch, Heidelberg.

Wahrheit oder Unwahrheit der Beweistatsachen in keiner Weise berührt werde; sie enthält also eine sog. bedingte Wahr- unterstellung. Demgegenüber könnte die Rev. nur rügen, daß das Urteil dem widerspreche, indem es von dem Gegenteil der zu beweisenden Tatsachen ausgehe, deren Erheblichkeit also bestätige. Auf die Erheblichkeit vom Standpunkte des gefällten Urteils, nicht von der Auffassung des Verteidigers aus, kommt es an. Die Rüge ist hiernach unbeachtlich.

(3. Sen. v. 12. Okt. 1931; 3 D 394/31.) [U.]

39. § 250 StPD. Die Verlesung eines Sachverständigengutachtens ist grundsätzlich unstatthaft und wird auch nicht durch das Einverständnis der Beteiligten zulässig.

Mit Recht rügt die Rev. eine Verlesung des § 250 StPD.: Wie das Sitzungsprotokoll ausweist, ist in der Hauptverhandlung „das Gutachten des Dr. med. S., der heute nicht geladen werden konnte, über die Verletzungen des Nebenkl. verlesen worden. Der in § 256 StPD. vorgesehene Ausnahmefall lag nicht vor, weil den Gegenstand des Verfahrens nach dem Eröffnungsbeschluß und auch nach dem Urteil ein Verbrechen des versuchten Totschlags bildete. Wie die Rev. ausdrücklich behauptet (vgl. RGSt. 33, 356) und wie schon der Beisatz im Protokoll „der heute nicht geladen werden konnte“ erkennen läßt, ist dieses privatschriftliche Gutachten zu dem Zwecke verlesen worden, um den Beweis der Richtigkeit der darin enthaltenen Befundungen durch die Verlesung zu liefern anstatt durch die persönliche Vernehmung des Sachverständigen. Dasselbe ergeben mit aller Deutlichkeit die Urteilsgründe, denn sie wiederholen die Ausführungen des Gutachtens nahezu wortwörtlich und machen sich insbes. dessen Feststellung zu eigen, daß „die Stichverletzungen mit außerordentlicher Wucht geführt worden“ seien. Mag nun auch über dieselben Beweistatsachen der Verleser selbst und ein anderer Sachverständiger in der Hauptverhandlung die gleichen Befundungen gemacht haben, so ist doch nicht mit ausreichender Sicherheit zu sagen, ob das SchwG. zu denselben Feststellungen und damit zu einer Verurteilung des BeschwF. gekommen sein würde, wenn jenes Gutachten nicht verlesen worden wäre; denn das SchwG. verweist zur Feststellung des bedingten Tötungsvorsatzes des Angekl. gerade auch die Erwägung, daß er „sich bewußt war, daß Stiche, die gegen den Kopf und Hals eines Menschen in der geschehenen Weise und mit solcher Wucht geführt werden, geeignet sind, den Tod eines Menschen herbeizuführen“. Durch das Einverständnis des Verteidigers wurde die Verlesung keineswegs zulässig (vgl. RGSt. 30, 439 [440]).

(1. Sen. v. 20. Okt. 1931; 1 D 1118/31.) [U.]

**** 40.** § 260 StPD.; § 22 KraftG.

1. Trifft eine nicht erwiesene strafbare Handlung mit einem anderen wegen Verjährung nicht mehr verfolgbaren Delikt tateinheitlich zusammen, so lautet die Urteilsformel auf Freisprechung wegen der nicht nachweisbaren Straftat, ohne daß daneben noch Raum ist für förmliche Einstellung wegen des verjährten Deliktes. Dennoch ergreift die Rechtskraft der Entscheidung die einheitliche Handlung unter allen rechtlichen Gesichtspunkten.

2. Für den Tatbestand der Führerflucht reicht es aus, wenn der Führer entweder der Feststellung der Nummer seines Fahrzeuges oder derjenigen seiner Person sich zu entziehen unternimmt. Beides zugleich ist nicht notwendig.

Das RevG. steht vor der Frage, wie zu erkennen ist, wenn bei einer einheitlichen Tat, die unter zwei verschie-

denen rechtlichen Gesichtspunkten zur Anklage gestellt ist, der eine wegen Verjährung nicht verfolgbar und bei dem anderen die Schuld nicht nachweisbar ist.

§ 260 StPD. beantwortet die Frage nicht eindeutig, und auch die bisherige Rspr. des RG. gibt eine klare Richtlinie für die Beantwortung nicht.

In Fällen, in denen dem Angekl. eine nur auf Antrag zu verfolgende strafbare Handlung als mit einer anderen tateinheitlich zusammentreffend zur Last gelegt und die letztere nicht erwiesen, die erstere aber mangels wirksamen Strafantrags oder wegen Zurücknahme des gestellten Antrags nicht verfolgbar ist, hat das RG. in seit der Entsch. v. 12. Nov. 1912, V 775/12 (RGSt. 46, 363) feststehender Rspr. (vgl. z. B. Entsch. des erf. Sen. v. 21. Mai und 28. Sept. 1931, 3 D 253/31, und 3 D 444/41) den Standpunkt vertreten, daß das Verfahren (wegen des Antragsdelikts) lediglich einzustellen sei. Das hat aber, wie die Ausführungen zu RGSt. 46, 363, 366 ff. erkennen lassen, ausschließlich praktische Gründe. Es liegt dieser Stellungnahme die Erwägung zugrunde, daß Einstellung wegen Fehlens oder Zurücknahme des Strafantrags dem Antragsrecht anderer zum Strafantrag Berechtigter nicht vorgreife, was bei Freisprechung geschehen würde.

Bei Verjährung kommt dieser Gesichtspunkt nicht in Betracht. Eine Einstellung wegen Verjährung läßt die erneute Verfolgung wegen desselben strafbaren Gesichtspunktes ebenso wenig zu, wie eine Freisprechung wegen nicht erwiesener Schuld. Unter diesen Umständen würde es der besonderen Lage des vorliegenden Falles nicht entsprechen, wenn lediglich wegen der Übertretung Einstellung und nicht wegen des Vergehens der fahrlässigen Körperverletzung Freisprechung erfolgen würde. Es wäre ein befremdliches Ergebnis, wenn bei einer Anklage, die z. B. auf (vorsätzliche oder fahrlässige) Tötung oder Körperverletzung in Tateinheit mit einer Übertretung lautet, das Ergebnis einer Hauptverhandlung, die wegen der Tötung oder Körperverletzung zur Verneinung der Schuld, bei der Übertretung zur Unterlassung der Weiterverfolgung wegen Verjährung führt, in der Urteilsformel lediglich durch Einstellung des Verfahrens wegen der Übertretung Ausdruck zu finden hätte. Das würde im Volke nicht verstanden werden und kann nicht der Sinn des § 260 StPD. sein, ist übrigens — wie RGSt. 27, 193, 197 f. erkennen läßt — vom RG. nicht einmal für den Fall des nur auf Antrag verfolgbaren mit anderen rechtlich zusammentreffenden Vergehens als ausnahmslose Regel aufgestellt worden. Der Urteilsauspruch muß dem Ergebnis der Hauptverhandlung sinngemäßen Ausdruck verleihen. Das kann in Fällen, wie dem hier vorliegenden nur durch Freisprechung geschehen. Der Angekl. hat bei derartigen Lage der Sache einen Anspruch darauf, daß ihm durch Freispruch das Fehlen des Schuldnachweises hinsichtlich des hauptsächlichsten Gesichtspunktes der Anklage bezeugt wird.

Allerdings kann die Freisprechung ihrer Natur nach nur auf den Gesichtspunkt der fahrlässigen Körperverletzung abgestellt werden, für den allein es an der Schuldfeststellung fehlt. Auf den Gesichtspunkt der Übertretung — der an sich nachgewiesen und nur wegen Verjährung nicht verfolgbar ist — kann sich der Freispruch nicht erstrecken. Andererseits kann aber, wie das RG. und auch der erf. Sen. — unter Aufgabe der in RGSt. 7, 355, 357 f. früher von ihm vertretenen gegenteiligen Auffassung — ständig angenommen hat, in Fällen wie dem vorliegenden nicht auf Einstellung — (wegen der verjährten Übertretung) neben der Freisprechung erkannt werden; die Urteilsformel kann bei einheitlicher Tat nur einheitlich auf (Verurteilung) Freisprechung oder Einstellung gerichtet sein. Es hat also die Urteilsformel nur die Freisprechung wegen der fahrlässigen Körperverletzung zum

Zu 40. I. In der prozessualen Frage ist dem Urk. im Ergebnis, wenn auch nicht in der Begründung, beizustimmen.

Es entspricht allerdings gesunder Anschauung, daß, wenn jemand wegen einer — verjährten — Übertretung und in Tateinheit damit wegen eines — tatsächlich nicht erwiesenen — Vergehens angeklagt ist, die Angelegenheit strafrechtlich nicht dadurch erledigt werden kann, daß das Verfahren wegen Verjährung der Strafverfolgung der

Übertretung eingestellt, das für den Angekl. wichtigere Vergehen aber mit Stillschweigen übergangen, daß vielmehr wegen des Vergehens freigesprochen wird. Daß sich das RG. bei Auslegung des materiellen Strafrechts gern auf die Volksanschauung stützt, habe ich in meinem Aufsatz in der Festschr. zum RGJubiläum (Bd. V) näher dargelegt. Hier betont der höchste Gerichtshof auch einmal in einer rein prozessualen Frage, daß eine andere Stellungnahme als die von ihm für

Ausdruck zu bringen; die Übertretung muß darin unerwähnt bleiben.

Ein derartiges Ergebnis hat aber nichts Ungewöhnliches, entspricht vielmehr natürlicher Betrachtungsweise. Das RG. hat mehrfach ausgesprochen, daß bei tateinheitlichem Zusammentreffen eines rechtlichen Gesichtspunktes, dessen Berücksichtigung ein Prozeßhinderis im Wege steht, mit einem anderen der erstere auszuscheiden und nur der andere sachlich zu untersuchen sei (vgl. z. B. RGSt. 52, 270; 53, 50).

So ist auch in Fällen wie dem vorliegenden zu verfahren. Der Gesichtspunkt der Übertretung muß, da seiner Weiterverfolgung der Eintritt der Verjährung entgegensteht, von der weiteren Untersuchung ausgeschlossen werden, und es darf nur der Gesichtspunkt der fahrlässigen Körperverletzung noch sachlich geprüft und im Spruch berücksichtigt werden.

Wenn insolge dessen in der Urteilsformel der Gesichtspunkt der Übertretung Erwähnung nicht findet, so hat das nicht zur Folge, daß der Angekl. nunmehr wegen der Übertretung von neuem verfolgt werden könnte. Durch die Rechtskraft des Urteils ist vielmehr auch der Gesichtspunkt der Übertretung endgültig erledigt, wie umgekehrt, wenn in der Formel nur auf Einstellung (wegen der Übertretung) erkannt würde, gleichwohl auch der andere zur Anklage stehende Gesichtspunkt als rechtskräftig abgeurteilt zu gelten haben würde (vgl. RGSt. 46, 363, 367 ff.). Wie weit die Rechtskraft eines Urteils reicht, ergibt sich aus dem Inhalt der Gründe, nicht aus der Formel. Die Rechtskraft der Entsch. ergreift daher nach Lage des Falles die einheitliche Handlung unter allen rechtlichen Gesichtspunkten.

Soweit der 1. StrSen. in dem Ur. v. 4. Juli 1930, 1 D 631/30: JurRdsch. Nr. 1899 einen hiervon abweichenden Standpunkt eingenommen hat, vermag sich ihm der jetzt erk. Sen. nicht anzuschließen. Eine Entsch. nach § 136 StGB. herbeizuführen, bestand keine Veranlassung, weil die Entsch. des 1. StrSen. auf seiner abweichenden Rechtsanschauung nicht beruht. Der jetzt erk. Sen. würde von seinem Standpunkt aus in dem vor dem 1. StrSen. entschiedenen Falle zu der gleichen Entsch. wie dieser Senat gelangt sein.

Soweit der Angekl. wegen Führerflucht (§ 22 KraftfG.) verurteilt ist, ist die Rev. nicht begründet.

Die Strk. hat hierzu festgestellt, der Angekl. habe, ob-

richtig gehaltene, „im Volke nicht verstanden“ werden würde. Für den vorl. Fall läßt sich das nicht bestreiten. Wie soll aber entschieden werden, wenn — allerdings ein wohl nur seltener Fall — umgekehrt die Verfolgung des Vergehens verjährt, die damit in Tateinheit angeklagte Übertretung aber nicht erwiesen wäre? Soll dann das Ur. auch nur auf Freisprechung wegen der nicht erwiesener Übertretung lauten? Das RG. müßte die Frage bejahen, denn nach seiner Ansicht, sogar nach der „natürlichen Betrachtungsweise“, soll ja bei tateinheitlichem Zusammentreffen eines rechtlichen Gesichtspunktes, dessen Berücksichtigung ein Prozeßhinderis im Wege steht, mit einem anderen der erstere auszuscheiden und nur der andere sachlich zu prüfen sein. Die „natürliche Betrachtungsweise“ würde hier wohl im Gegenteil darauf hinweisen, daß die Hauptsache für den Angekl. das prozessuale Schicksal der Vergehensanklage ist.

Zu einem für alle Fälle befriedigenden, der Wertverschiedenheit der in Tateinheit angeklagten strafbaren Handlungen Rechnung tragenden Ergebnis könnte man m. E. gelangen, wenn man den Gedanken des § 73 StGB. analog für das Prozeßrecht anwenden würde. Daß der Gedanke dem Prozeßrecht selbst nicht fremd ist, zeigt die Vorschr. des § 5 StPD., wonach für die Dauer der Verbindung der zur Zuständigkeit des Gerichts höherer Ordnung gehörende Straffall auch für das Verfahren betr. den andern Straffall maßgebend ist. Danach würde das Ergebnis des RG. im vorliegenden Falle zwar sachgemäß sein; der umgekehrte Fall wäre aber in Anwendung unjeres Grundsatzes so zu behandeln, daß nur Einstellung wegen des Vergehens zu erfolgen hätte, womit kraft notwendig einheitlicher Verantwortung der Schuldfrage die Übertretung unter den Tisch siele.

Wenn weiter das RG. für den Fall der Idealkonkurrenz eines Antragsdelikts mit einem Offizialdelikt bei Fehlen eines ordnungsmäßigen Antrags und Nichterwiesensein des Offizialdelikts lediglich die Einstellung des Verfahrens ausspricht, so erscheint das innerlich nicht begründet. Das RG. führt zur Rechtfertigung dieser Ausnahme von seinem Prinzip, daß der rechtliche Gesichtspunkt, dessen Berücksichtigung ein Prozeßhinderis (das wäre hier der Mangel des Strafantrags) im Wege steht, auszuschneiden hat, einen praktischen Grund an: dem Antragsrecht anderer Antragsberechtigter werde durch die deshalb vorzuziehende Einstellung nicht vorgegriffen, was aber bei einer Freisprechung geschehen würde. Es ist nicht recht einzusehen, weshalb

wohl er den von ihm durch Nichtabbilden seiner Scheinwerfer verursachten Unfall wahrgenommen habe oder wenigstens darauf aufmerksam gemacht worden sei, dem Führer des durch Anprall an einen Straßenbaum verunglückten Wagens nur eben die Feststellung der Nummer des von ihm, dem Angekl., geführten Wagens — nicht einmal die des (un- deutlicheren) Vorzeichens IS — ermöglicht und sich weiteren Ermittlungen durch schleuniges Davonfahren entzogen.

Das angefochtene Urteil ist vollkommen klar. Die Strk. sieht das Vergehen gegen § 22 KraftfG. mit Recht sowohl in dem Verhalten des Angekl. unmittelbar nach dem Unfall, als auch in der — damit eine natürliche Handlungseinheit bildenden — Handlungsweise, die er an den Tag gelegt hat, nachdem G. ihn mit dem Lieferwagen überholt und sich ihm entgegengestellt hatte.

Daß eine Körperverletzung durch den Anprall des von G. geführten Personenkraftwagens gegen einen Baum nicht eingetreten war, ändert nichts daran, daß ein „Unfall“ i. S. des § 22 i. Verb. m. § 7 KraftfG. vorgelegen hat. Es genügt dazu objektiv, daß „bei dem Betrieb“ des von dem Angekl. geführten Kraftwagens, d. h. infolge dieses Betriebs — in ursächlichem Zusammenhang mit demselben — eine Sache (das Fahrzeug des G.) beschädigt worden war.

Der BeschwF. irrt auch, wenn er annimmt, es genüge, um ihn vor der Bestrafung nach § 22 a. a. D. zu schützen, daß er dem G. Gelegenheit gegeben habe, die Nummer seines Wagens festzustellen.

Nach dem reinen Wortlaut der Vorschr. des § 22 — die den Führer eines Kraftfahrzeugs unter Strafe stellt, wenn er es unternimmt, sich der Feststellung des Fahrzeugs und seiner Person durch die Flucht zu entziehen — könnte das allerdings zweifelhaft sein. Allein dieser Wortlaut der Vorschr. braucht nicht zu der Folgerung zu führen, daß nach § 22 nur bestraft werden kann, wer sich sowohl der Feststellung des Fahrzeugs als auch derjenigen seiner Person zu entziehen unternimmt. So ist die Vorschr. ersichtlich nicht zu verstehen und kann sie vernünftigerweise nicht gemeint sein, da sonst, wie nicht weiter ausgeführt zu werden braucht, ihr Zweck — die Feststellung des Führers zu ermöglichen (vgl. die antl. Begr. zu § 19 Entw., RT-Druckf., 12. LegPer. Nr. 988 v. 24. Okt. 1908, S. 5603, und Bericht der 29. Kommission,

auf diesen Rechtsverlust etwaiger anderer Antragsberechtigter Rücksicht genommen werden soll. Auch nach § 375 Abs. 3 StPD. äußert ja jede auf die Klage eines von mehreren Privatklageberechtigten in der Sache selbst ergangene Entsch. zugunsten des Beschuldigten ihre Wirkung auch gegenüber solchen Berechtigten, welche die Privatklage nicht erhoben haben.

Auch für die Fälle der Konkurrenz eines Antragsdelikts mit einem Offizialdelikt muß der Satz gelten, daß die Hauptsache, d. h. der Fall, auf den die schwerere strafrechtliche Qualifikation zutrifft, das prozessuale Schicksal des ganzen Verfahrens bestimmt. Je nachdem ist bei Nichterwiesensein des Offizialvergehens und Scheitern der Verfolgung des Antragsdelikts wegen fehlenden Antrags auf Freisprechung oder auf Einstellung zu erkennen.

In dem vom RGSt. 27, 193 (197) entschiedenen Falle war wegen zweier in Tateinheit stehender Verleumdungen Anklage erhoben; die eine war nicht erwiesen, die andere mangelnder Strafantrags nicht verfolgbar. Merkwürdigerweise gelangt hier das RG. ungeachtet der sonst von ihm vertretenen Einheitlichkeit der Schuldfrage dazu, nebeneinander auf Freisprechung und Einstellung zu erkennen. Es wird zu sagen sein: Stehen gleichwertige Delikte in Tateinheit, von denen das eine wegen eines Prozeßhindernisses nicht verfolgbar, das andere nicht erwiesen ist, so steht nichts im Wege, nur die Einstellung auszusprechen. Dann, aber auch nur dann kann der vom RG. in allen Fällen in den Vordergrund gestellte praktische Gesichtspunkt, es möge anderen Antragsrechten nicht vorgegriffen werden, zu seinem Rechte kommen.

II. Materieellrechtlich ist das Ur. unbedenklich. Die Ansicht des RG., daß entgegen dem Wortlaut des § 22 KraftfG.: „Der Feststellung des Fahrzeugs und seiner Person“ für die Strafbarkeit des Führers genügt, daß er sich der Feststellung seiner Person entziehen will, entspricht der h. M. (Conrad, Verkehr mit Kraftfahrz., S. 70; Oberländer-Bezold, Das Automobilrecht, 6. Aufl., S. 68; v. Hellengrath, Kraftfahrrecht, 5. Aufl., 1930, S. 95). Dieser Ansicht ist beizutreten, denn sonst hätte es der gewohnheitsmäßig darauf losrasende Kraftfahrer in der Hand, eine gefälschte Nummer an seinem Fahrzeug anzubringen, diese zu zeigen und seine Person in Sicherheit zu bringen.

RD. Druckf., 12. Reg. Ver. Nr. 1250 zu § 19 Entw., S. 7599 f.) — in zahlreichen Fällen nicht erreicht werden würde. Es ist deshalb davon auszugehen, daß es zur Erfüllung des Tatbestandes des § 22 Abs. 1 Satz 1 KraftfG. ausreicht, wenn der Führer entweder der Feststellung der Nummer seines Fahrzeugs oder derjenigen seiner Person sich zu entziehen unternimmt. Soweit im Schrifttum eine abweichende Auffassung vertreten wird, vermag sie den erf. Sen. nicht zu überzeugen.

Eine irrtümliche Annahme des Angekl. aber, daß es ausreiche, wenn er die Feststellung seiner Wagennummer ermöglichen, um ihn vor der Bestrafung nach § 22 a. a. O. zu schützen, würde zu seiner Entschuldigung nicht geeignet sein, da es sich insoweit um einen nach § 59 StGB. unbeachtlichen Irrtum über die Strafbarkeit seines Verhaltens handeln würde.

(3. Sen. v. 10. Dez. 1931; 3 D 681/81.)

[2.]

**** 41. § 267 StPD.**

1. Nachprüfung der nach § 267 StPD. an die Begründung des Urteils zu stellenden Erfordernisse auf Grund der allgemeinen Rüge einer Verletzung des sachlichen Rechts.

2. Voraussetzung einer Bezugnahme des Berufungsurteils auf Grund des ersten Urteils ist, daß genau und zweifelsfrei zu erkennen ist, in welchem Umfang das Berufungsgericht die Darlegungen des ersten Urteils in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung übernommen hat. Es ist unzulässig, daß das Berufungsurteil auf Teile des ersten Urteils verweist, insbesondere ganz allgemein auf die „Sachdarstellung“.)

Die Verfahrensrüge ist zwar offensichtlich unbegründet, auf die Rüge einer Verletzung sachlichen Rechts muß aber

Zu 41. Ein verurteilendes Erkenntnis hat in den Gründen die für erwiesen erachteten Tatsachen anzugeben, in denen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden wurden (§ 267 Abs. 1 StPD.). Die Feststellung einer individuellen Tatgestaltung, die den abstrakten gesetzlichen Tatbestand verkörpert, ist unentbehrliche Voraussetzung der Strafgesetzanwendung. Nur durch Gegenüberstellung der abstrakten Deliktsmerkmale und der bezüglichen konkreten Tatmomente im Urte. ermöglicht sich die Nachprüfung, ob das Strafgesetz mit Recht oder mit Unrecht auf die Tat in Anwendung gebracht worden ist. Fehlt es ganz oder teilweise an der einen oder andern Angabe, so ist die Strafgesetzanwendung, möchte sie immerhin materiell richtig gewesen sein, nicht legitimiert. Einem solchen Urte. haftet ein Revisionsgrund an, die Vorschr. des § 267 Abs. 1 Satz 1 StPD. ist verletzt. Aber es wäre verfehlt, darin lediglich einen prozessualen Verstoß zu finden. Da nur der prozessordnungsmäßig Verurteilte gestraft werden darf, so ergibt auch nur ein den zwingenden Begründungsvorschriften des Gesetzes, insbes. dem § 267 Abs. 1 Satz 1 StPD. entsprechendes Urte. einen ausreichenden Titel der Bestrafung. Verurteilung unter Nichtbeachtung dieses Erfordernisses enthält daher zugleich eine Zuwiderhandlung gegen das materielle Recht, indem das bezügliche Strafgesetz durch Anwendung verletzt worden ist. Die prozessuale „Nichtigkeit“ ist gewissermaßen durch die materielle absorbiert.

Wenn unter der Herrschaft des alten Schöffverfahrens das Gericht verurteilte, obwohl die Feststellung der Geschworenen infolge sachlichen Spruchmangels den Voraussetzungen des vom Gericht angewendeten Strafgesetzes nicht genügte, so war das Strafgesetz durch Anwendung verletzt, die Nichtigkeit also materiell. Aber in der Hin- und Hernahme dieses Spruches durch das Gericht lag zugleich ein prozessualer Verstoß. Doch kam diesem wegen der materiellen Urteilsnichtigkeit eine selbstständige Bedeutung nicht zu. Die Urteilsaufhebung geschah aus materiellem, nicht aus prozessualen Gründe.

Die Verletzung der Begründungsvorschrift des § 267 Abs. 1 Satz 1 steht, wenn die Verhandlung in Wahrheit alle Voraussetzungen für die Strafgesetzanwendung erbracht hatte, an sich von der Verurteilung unabhängig, ist ein ihr nachfolgender Fehler. Wurde, obwohl ein Deliktsmoment fehlte, dennoch verurteilt, so enthält die nun notwendig unvollständige Begründung nicht einen weiteren Verstoß, bringt vielmehr nur den materiellen Fehler zur Evidenz. Eine ver- schiedene Behandlung beider Fälle aber verbietet sich von selbst. Die nachprüfende Instanz kann nicht wissen, ob die Verhandlung die in der Begründung fehlenden Momente erbracht hatte oder nicht. In jedem Falle fehlt es an der für die Verurteilung unerlässlichen ausreichenden Deliktsfeststellung und damit an der Legitimation der Strafgesetzanwendung. Die fiktive Ausdrucksweise des Gesetzes: „das Urteil ist als

das angefochtene Urte. aufgehoben werden, weil es an einer genügenden Grundlage für die rechtliche Beurteilung fehlt.

Im Urte. des BG. heißt es: „Die erneute Hauptverhandlung vor dem BG. hat in tatsächlicher Beziehung im wesentlichen ganz denselben Sachverhalt ergeben wie in der Vorinstanz. Es wird daher zum Zwecke der Sachdarstellung auf die Gründe des Vorderurteils Bezug genommen, soweit sich nicht aus dem Nachfolgenden Ergänzungen ergeben“. In „dem Nachfolgenden“ sind Angaben als Ergänzungen nicht hervor- gehoben. Das BG. hat es dem Leser überlassen, durch Ver- gleichen der beiden Urte. die Abweichungen klarzustellen.

Eine solche Bezugnahme ist unzulässig. Das Gebot des § 267 StPD., daß die Urteilsgründe die maßgeblichen Tat- sachen angeben müssen, ist zwingend. Eine Verweisung auf andere Urteile, wie sie für den Tatbestand von Urte. des Zivilprozesses in gewissem Umfang in Betracht kommen kann, ist dem Strafprozeß fremd (vgl. RGSt. 62, 216). Eine Aus- nahme ist nach der Rspr. des RG. allerdings für eine Bezug- nahme im Urte. auf die Gründe des ersten Urte. anerkannt (vgl. RGSt. 59, 78 u. 427). Aber die Voraussetzung ist, daß genau und zweifelsfrei angegeben wird, in welchem Umfang das BG. die tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen des ersten Urte. für zutreffend erachtet und übernimmt. Die Gesamtfeststellung darf nicht zu einer unsicheren gestattet werden. Das ist aber im vorl. Falle geschehen. Unklar ist schon zunächst die Wendung, die neue Hauptverhandlung habe „im wesentlichen“ denselben Sachverhalt ergeben, denn damit ist nicht klargestellt, welche Teile der schöffengerichtlichen Feststellungen vom BG. als unwesentlich angesehen und des- halb in die Bezugnahme nicht mit aufgenommen worden sind. Vor allem aber geht es nicht an, ganz allgemein auf die „Sachdarstellung“ zu verweisen, weil die StPD. nicht wie die ZPD. eine Trennung von Tatbestand und Entscheidungsgrün- den kennt und § 267 Abs. 1 StPD. sogar ausdrücklich vor- schreibt, daß diejenigen Tatsachen angegeben werden, in denen

auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen“, § 338 StPD., entspricht bei einem Verstoße gegen § 267 Abs. 1 Satz 1 insofern zugleich dem wahren Sachverhalt. Das Urte. beruht wirklich auf der Verletzung. Der Verurteilte mangelt das Fundament. Dem Staate ist ein Straf- anspruch nur beigelegt, nicht für ihn gesetzesprechend festgestellt worden.

Revisionsgrund gegenüber einem solchen Urte. ist nicht sowohl der prozessuale Verstoß, die Verletzung der Begründungsvorschrift, als viel- mehr die Anwendung des Strafgesetzes bei unzureichender Delikts- feststellung. Es genügt daher die Angabe dieses Grundes zur Recht- fertigung der Revision. Es würde aber andererseits nicht schaden, wenn der Beschw. die mangelhafte Begründung rügte, ohne des materiellen Fehlers besonders zu gedenken, denn wegen des untrennbaren Zu- sammenhangs von prozessualer und materiellrechtlicher Verletzung ist mit jener notwendig auch die letztere zur Geltung gebracht.

Daraus folgt auch, daß, wenn von mehreren Deliktsbeteiligten, die durch das nämliche Urte. unter gleichmäßiger Verletzung des § 267 Abs. 1 Satz 1 verurteilt worden sind, nur einer revidiert hat, der Erfolg nach § 357 StPD. auch den andern zugute kommt, denn die materielle Rechtsverletzung bestand für sie alle als gravamen commune.

In dem die Prozeßordnung die Angabe der für erwiesen er- achteten Tatsachen, in denen die gesetzlichen Deliktsmerkmale gefunden wurden, verlangt, schließt sie bloße Bezugnahmen auf anderweite An- führungen dieser Momente — in der Anklageschrift, dem Eröffnungs- beschluß, dem Sitzungsprotokoll ufo. — aus, soweit nicht besondere Vorschr. ausnahmsweise den Hinweis gestattet (§ 267 Abs. 4: bei Ver- zicht aller zur Anfechtung Berechtigten auf Rechtsmittel). Mit gutem Grunde, denn der eigenen Konstatierung steht in höherem Maße als einer Reproduktion fremder Angabe die Garantie zuverlässiger Prü- fung im Bewußtsein der vollen Verantwortlichkeit zur Seite; vgl. auch Detker, Die Begründung des Strafprozesses: VerS. 99, 249. Unzulässige Bezugnahme führt daher auf Rev. hin zur Aufhebung des Urteils.

Im Berufungsverfahren kommen zwar an sich, soweit nicht gegenteilig bestimmt ist, die Vorschr. über die Hauptverhandlung erster Instanz zur Anwendung (§ 332 StPD.). Aber modifizierend wirkt die Tatsache, daß die Berufungsverhandlung — vorbehaltlich einer Neuherstellung von Urteilsgrundlagen — die Nachprüfung des angefochtenen Urte. bezweckt. Enthält dieses Urte. eine dem Gesetz entsprechende Deliktsfeststellung und hat nicht die neue Verhandlung ein geändertes Tatbild ergeben oder die Überprüfung des Tatbestandes zu abweichender Rechtsauffassung geführt, so bedarf es insofern nicht einer Reproduktion des Urteilsinhalts, es genügt vielmehr die Bezugnahme darauf. Denn hier ist ja das Urteilsfundament, die Deliktsfeststellung,

die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden, somit schon in der „Sachdarstellung“ ein Teil der Rechtsauffassung wiedergegeben werden soll, und sich eine reine Scheidung zwischen den tatsächlichen Feststellungen und den Rechtsausführungen deshalb im allgemeinen in einem Strafurteil nicht finden wird. Es muß deshalb, wenn wie hier eine Übereinstimmung „in tatsächlicher Beziehung“ vorliegt, eine Verweisung nicht auf den „Sachverhalt“, sondern auf die genau angegebenen Stellen des ersten Urteils erfolgen, die die übernommenen tatsächlichen Feststellungen wiedergeben. Unzulässig ist es aber ferner, auf Teile des ersten Urteils mit der Einschränkung zu verweisen, „soweit sich nicht aus dem nachfolgenden Ergänzungen ergeben“. Denn damit wird die Beurteilung, welche in dem nachfolgenden Teile des Urteils enthaltenen Angaben das erste Urteil ergänzen sollen, dem Leser überlassen, während eine genaue, jeden Zweifel ausschließende Erklärung hierüber gerade die Aufgabe des Gerichts ist. Bei den strengen Vorschriften über die Begriffe des Urteils mittels der Rev. kann eine Ungenauigkeit in diesem Punkte die Rechte der Beteiligten, des Angekl., des Nebenkl. und des StA. erheblich beeinträchtigen.

Solche Bezugnahmen des Urteils auf Teile des ersten Urteils sind eine Ausnahme der für den Strafprozeß sonst unbedingt geltenden Regel, daß jedes Urteil aus sich heraus verständlich sein soll. Sie dürfen deshalb auch die Gewinnung eines Gesamtbildes nicht dadurch erschweren oder gar unmöglich machen, daß der Leser sich erst die einzelnen Teile aus den beiden Urteilen mühsam zusammenstellen muß. Denn auch hierdurch wird die Gesamtfeststellung unsicher und zweifelhaft.

(2. Sen. v. 9. Nov. 1931; 2 D 515/31.) [M.]

** 42. § 328 StPD.

1. Die Unzuständigkeitserklärung und Verweisung durch das BG. erfolgt in der Form des Urteils und nicht des Beschlusses.

2. Die Grundsätze für die Bescheidung der Beweisangebote gelten nicht für den Beweis der außerhalb der Schuld- und Straffragen liegenden, insbes. nicht der prozessualerheblichen Tatsachen. †)

Das Gesetz enthält keine ausdrückliche Vorschrift darüber, ob das BG., wenn es die Zuständigkeit des Gerichts erster Instanz verneint, die mit der Aufhebung des angekl. Urteils ver-

nicht erst zu schaffen, vielmehr wird ein Gegebenes, unter Abweisung der erfolgten Anfechtung, festgehalten. Immer aber muß die Bezugnahme bestimmt und unzweideutig sein. Was vom Ganzen gilt, trifft auch für den Teil zu. Es steht nichts im Wege, auf die unterrichtlichen Feststellungen insoweit Bezug zu nehmen, als sie aufrechterhalten werden sollen. Aber es ist dann eine klar erkennbare Begrenzung des Hinweises unerlässlich. Gegen dieses im Grunde selbstverständliche Erfordernis hat im gegebenen Falle das BG. in mehrfacher Beziehung verstoßen. Den bezüglichlichen Ausführungen des reichsgerichtlichen Urteils ist durchweg beizustimmen.

Nach hat mit vollem Rechte das RG. in der zu würdigenden Rev., für die eine Verletzung des Prozeßgesetzes — des § 267 Abs. 1 Satz 1 StPD. — den Ausgangspunkt bildete, eine Rev. aus materiell-rechtlichem Grunde gefunden.

Geh. Rat Prof. Dr. Detker, Würzburg.

Zu 42. 1. In Übereinstimmung mit der herrschenden Ansicht (vgl. Loewe-Rosenberg, StPD. § 328 N. 13; Rosenfeld, Reichsstrafprozeß, 4./5. Aufl. 1912, S. 258; Belling, S. 226; v. Kries, S. 667; Traut, VerS. 57, 373 und die weitere dort angef. Lit.) verlangt das RG. für die mit der Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils verbundene Verweisung an das zuständige Gericht in der Verzinst. gem. § 328 Abs. 3 StPD. die Urteilsform, und zwar mit der zutreffenden Begründung, daß die Verweisung von der Aufhebung des angefochtenen Urteils sachlich nicht trennbar ist und die Aufhebung eines Urteils nach dem System der geltenden StPD. nur durch Urteil erfolgen könne. Dabei hat natürlich das Aufhebungs- und Verweisungsurteil auch den Anforderungen eines Verweisungsbefchlusses zu entsprechen (vgl. hierzu auch Loewe-Rosenberg, zu § 371 N. 4; RGSt. 28, 147; 47, 166).

2. Die weitere Frage, ob die Bezeichnung einer gerichtlichen Entsch. nach § 328 Abs. 3 StPD. als Urteil oder Beschluß für ihre prozessuale Bedeutung maßgebend ist, wird mit Recht dahin beantwortet, daß nicht die Überschrift der Entsch. den Ausschlag gibt, so-

gebundene Verweisung gem. § 328 Abs. 3 StPD. durch Urteil oder durch Beschluß auszusprechen habe. Doch verdient die Ansicht, die ein Urteil erfordert, um deswillen den Vorzug, weil es angemessen erscheint, daß die Aufhebung des untergerichtlichen Urteils nicht anders als durch Urteil geschehe.

Die Beantwortung der Frage, ob die im einzelnen Fall erlassene gerichtliche Entsch. als ein Urteil oder als ein Beschluß anzusehen sei, hängt nicht davon ab, welche Bezeichnung das Gericht ihr verliehen hat, ob sie also die Überschrift „Urteil“ oder „Beschluß“ trägt. Vielmehr kommt es in erster Reihe auf ihre Unterlage und ihren Inhalt an. Den Urteilen ist wesentlich, daß sie auf Grund einer Hauptverhandlung verkündet werden und vermöge ihres Inhalts geeignet sind, entweder dem Prozeß ein Ende zu bereiten oder die Beziehung des Gerichts, bei dem die Klage anhängig geworden ist, zu dem Prozeß zu lösen und zugleich eine solche Beziehung mit Wirkung für ein anderes Gericht herzustellen. Die auf Verweisung lautenden gerichtlichen Erkenntnisse gehören zu den Entsch., die den Prozeß in dem zuvor dargelegten Sinn für das mit ihm befahene Gericht erledigen. Soweit aber bei der Prüfung jener Frage Gewicht auf die Form zu legen ist, kann einer gem. § 275 StPD. beurkundeten Entsch. die Eigenschaft eines Urteils um der äußeren Erscheinung willen keinesfalls abgesprochen werden.

Übrigens wäre der Angekl. nicht beschwert, wenn geltend gemacht werden könnte, daß die Form, in die jene Entsch. eingekleidet ist, von der für die Urteile einzuhaltenden Form abweiche. Die hier einschlägigen Vorschriften werden von dem Gedanken beherrscht, daß Erörterungen über die Zuständigkeit zur Vermeidung einer Verzögerung des Urteils und einer unnötigen Belästigung der Beteiligten möglichst zu beschränken sind und daß es den Beteiligten niemals zum Nachteil gereicht, wenn die Sache der Entsch. durch ein besser besetztes Gericht unterbreitet wird (RGSt. 62, 265, 271). Hätte das SchwG. geglaubt, die Form der Verweisung beanstanden zu können, so hätte es in Rücksicht auf den bezeichneten Grundsatz doch davon absehen müssen, den Prozeß unter Ablehnung einer Sachentscheidung an das BG. zurückzuverlegen, damit die StrK. Gelegenheit erhalte, die formwidrig angeordnete Verweisung in einer formvollendeten Entsch. auszusprechen.

Das SchwG. hat eine verfahrensrechtliche Vorschrift dadurch nicht verletzt, daß es das Verlangen des Beschwerz. nach Vernehmung des Vorsitzenden der StrK. über die der Entsch. v. 10. Mai 1930 zugrunde liegende Rechtsauffassung abgelehnt hat. Die Grundsätze, die für die Bescheidung der Beweis-

fern die Entsch. den Formerfordernissen sowohl eines Urteils wie eines Beschlusses genügt. In dieser Hinsicht hat das RG. bereits in RGSt. 28, 147 hervorgehoben, daß nicht die äußere Bezeichnung, sondern der prozessrechtliche Charakter der Entsch. bestimmend ist (vgl. auch RGSt. 63, 247). Für die Bestimmung des prozessrechtlichen Charakters der Entsch. stellt die vorl. Entsch. in erster Linie ab auf Unterlage und Inhalt der Entsch., und zwar mit Recht. Wenigstens erscheint jedoch die weitere Begründung, wonach den Urteilen wesentlich ist 1. Verkündung auf Grund einer Hauptverhandlung, 2. entweder prozeßbeendigender oder die Beziehung des Gerichts zum Prozeß lösender (und eine neue Beziehung für ein anderes Gericht begründender) Inhalt; denn diese Voraussetzungen würden, soweit die zweite Alternative in Frage kommt, auch auf die Beschlüsse nach § 270 StPD. zutreffen, die gleichfalls auf Grund einer mündl. Verh. verkündet werden, die Beziehung des Gerichts zu dem Prozeß lösen und eine solche Beziehung zum Prozeß für ein anderes Gericht neu begründen. Daraus ergibt sich, daß die vom RG. aufgeführten Voraussetzungen allein nicht geeignet sind, die Entsch. des BG. ihrer prozessrechtlichen Natur nach gerade als Urteil erscheinen zu lassen. Vielmehr ist der entscheidende Gesichtspunkt in den Merkmalen zu sehen, die das RG. am Eingang seiner Entsch. hervorhebt: daß die Verweisung sachlich untrennbar mit der durch Urteil möglichen Aufhebung des untergerichtlichen Urteils verbunden ist und sich logischerweise und nach den Grundsätzen des Prozeßrechts somit die ganze Entsch. nur als Urteil darstellen kann. Daher ist eine auf Grund von § 328 Abs. 3 StPD. ergehende, ihrer Form nach (§ 275 StPD.) dem Urteilsfordernissen entsprechende Entsch. des erkl. Gerichts, auch wenn sie unrichtigerweise als Beschluß bezeichnet ist, sachlich als Urteil anzusehen.

3. Für den Fall, daß die Entsch. des BG. nach § 328 Abs. 3 StPD. den Formerfordernissen des Urteils nicht entspricht, verweist das RG. zum Beweis dafür, daß auch in diesem Fall der Angekl. nicht beschwert sei, auf RGSt. 62, 265, 271. Dort hat das RG.

anträge zu beachten sind, greifen nur insoweit Platz, als die Beweiserhebung der Entsch. über die Schuld- oder die Straffrage dienen soll; dagegen ist es dem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts überlassen, auf welchem Weg es sich Klarheit über Vorgänge der hier in Betracht kommenden Art verschaffen will (RGSt. 55, 231; 59, 36).

(2. Sen. v. 12. Okt. 1931; 2 D 575/31.) [A.]

**** 43.** §§ 403, 395, 374 StPD.; §§ 61, 64, 186, 188 StGB. In dem nach dem Erlöschen der Antragsberechtigung des Beleidigten auf den Straf Antrag der vorgelegten Behörde hin anhängig gemachten Verfahren besitzt der Beleidigte, der auf seinen Bußanspruch rechtswirksam verzichtet hat, keine Befugnis zum Anschluß als Nebenkläger. f)

Der Antragsteller hat seinen Strafantrag wegen Beleidigung am 27. Mai 1930 zurückgenommen. Das Straf-

hinsichtlich eines sachlich und formell fehlerhaften Verweisungsbeschlusses nach § 270 StPD. aus §§ 210 Abs. 2, 270 Abs. 3 u. 269 StPD. die beiden allgemeinen Grundgedanken abgeleitet, daß 1. „zur Vermeidung einer Verzögerung des Urteils und einer unnötigen Belastung der Parteien Erörterungen über die Zuständigkeit möglichst zu beschränken sind“, und daß 2. „durch die Hinaufhebung einer Sache an das besser besetzte Gericht die Parteien nicht beschwert sein können“. Im vorl. Falle handelt es sich jedoch — was das RG. überfieht — darum, daß die Verweisung nicht an sich, sondern nur wegen ihres Zusammenhangs mit der Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils der Urteilsform bedurft. Daher fragt es sich nicht so sehr, ob die Fehlerhaftigkeit der Verweisung an sich, sondern ob die mit dieser unactu verbundene Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils den Angekl. beschwert. Dies wird man aber bejahen müssen, schon unter dem Gesichtspunkt, daß von der Form der Entsch. die Art des Rechtsmittels abhängt (vgl. Loewen-Rosenberg, Vorbem. vor § 296 Nr. 4a; Gerland, StPr. S. 393; RGSt. 23, 156; 43, 228; 50, 24; 54, 56; wohl auch 63, 246; abw. dagegen RG.: JW. 1929, 1894; vgl. auch Alsb. berg, Die strafpr. Entsch. der OLG. II Nr. 112, 145).

4. Die weiteren Ausführungen des RG. über das Beweisrecht der hier in Frage kommenden prozessualen Fragen beruhen auf dem heute kaum noch bestrittenen Grundsatz, daß die sog. „Strengbeweisregeln“ (Dizzen) der §§ 244 ff. StPD. für nur prozessual erhebliche Tatsachen, d. h. für solche, die außerhalb der Schuld- und Straffrage liegen, unanwendbar sind. Für prozessual erhebliche Tatsachen gilt das sog. „Freibeweisrecht“, wonach Form und Umfang des Beweises nach pflichtmäßigem richterlichem Ermessen bestimmt werden (vgl. Bes. Dizzen, Dreierlei Beweis im Strafverfahren; Alsb. berg, Beweisanzug S. 343 ff.; RGSt. 38, 323; 45, 128; 51, 72; 55, 231; 59, 36 usw.). Insofern war das Schwurgericht nicht genötigt, dem Verlangen des Angekl. nach Vernehmung des Vorsitzenden der StrR. stattzugeben. Immerhin kann fraglich sein, ob das SchwG. diese „Anregung“ nicht hätte bescheiden sollen. Das RG. verneint dies in Übereinstimmung mit seiner früheren Rpr. (vgl. RGSt. 42, 54; 44, 294; 51, 71), da es sich nicht um einen Beweisanzug handele. Demgegenüber hat schon Alsb. berg (Beweisanzug S. 361; ders.: GoldArch. 62, 5 ff.) mit Recht auf §§ 238 Abs. 2, 34 StPD. verwiesen und betont, daß die Ansicht des RG. nahezu darauf hinausläufe, den § 244 Abs. 2 als Einschränkung des § 238 Abs. 2 aufzufassen.

Prof. Dr. G. Bohne, Köln.

Zu 43. Von den drei Personengruppen, denen die StPD. die Befugnis gewährt, sich der erhobenen öffentlichen Klage als Nebenkl. anzuschließen — a) dem Privatklageberechtigten (§ 395 Abs. 3), b) dem mittelbaren Offizialkl. (§ 395 Abs. 2), c) dem Bußberechtigten (§ 403) —, ist die letzterwähnte Kategorie von besonderem rechtlichen Interesse. In Rpr. und Schrifttum ist hierbei vor allem streitig geworden, ob die auf der Bußberechtigung beruhende Befugnis zur Nebenklage auch noch nach Erlöschen des materiellen Bußanspruchs ausgeübt werden kann.

Als wesentlichste Gründe für den Wegfall des Bußanspruchs kommen 1. Verjährung des in § 404 Abs. 1 StPD. bestimmten zeitlichen Endpunktes der Geltendmachung und 2. Verzicht auf den Anspruch in Betracht.

Zu 1: Hierbei steht im Vordergrund des Interesses das seit diesen Jahren lebhaft umstrittene Problem, ob der Bußberechtigte sich auch dann noch als Nebenkl. anschließen kann, wenn er den Antrag auf Zubilligung der Buße nicht — entspr. § 404 Abs. 1 StPD. — bis zur Verkündung des Ur. erster Instanz gestellt und infolge dieser Verjährung den materiellen Anspruch auf Buße verloren hat.

Die h. M. bejaht diese Frage: vgl. insbes. RGSt. 5, 335; 11, 90; 41, 176; 65, 130 f.; RG. Rpr. 5, 358; JW. Rpr. Beil.

verfahren ist auf Grund Strafantrags des vorgelegten Landrats fortgesetzt worden. Das LG. hat durch Beschl. v. 17. Aug. 1931 die frühere Zulassung des Antragstellers als Nebenkläger aufgehoben. Der neuerliche Zulassungsantrag ist nicht begründet.

1. Auf §§ 374, 395 Abs. 1 StPD. kann der Antrag nicht gestützt werden, weil mit dem Erlöschen der Antragsberechtigung (§§ 61, 64 StGB.) auch das Recht „wegen Beleidigung Privatklage zu erheben, insofern Wegfalls der Prozeßvoraussetzung erloschen ist.

2. Nach § 403 StPD. steht das Anschließungsrecht auch demjenigen zu, der nach dem maßgebenden Strafrechte berechtigt ist, die Zuerkennung einer Buße zu verlangen. Nach § 188 StGB. kann im Falle des § 186 StGB. unter gewissen Voraussetzungen auf Buße erkannt werden, wenn der Beleidigte es verlangt. Die Berechtigung zu diesem Verlangen ist nicht davon abhängig, daß der Beleidigte auch der Antragsteller ist, sie kommt dem Beleidigten zu, gleichviel,

1925, 116; RG.: JW. 1927, 2051 u. Löwenstein ebd.; 1931, 1572; RG.: GoldArch. 71, 205; BayObLGSt. 7, 404; 25, 51; JW. 1929, 2061 u. 1931, 225; RG.: JW. 1928, 428; OLG. Celle: GoldArch. 38, 80; 48, 150; OLG. München: JW. 1925, 1519; OLG. Marienwerder: GoldArch. 51, 72; OLG. Jena: Alsb. berg, OLG. Str. Prot. III Nr. 110; OLG. Hamm: GoldArch. 72, 71; OLG. Colmar: DJZ. 1901, 536; OLG. Frankfurt: JW. 1927, 2081; OLG. Dresden (2. Str. Sen.): DJZ. 1927 Rpr. Nr. 450 u. JW. 1929, 1077, 2773; OLG. Kiel: JW. 1930, 2598; OLG. Kassel: JW. 1930, 2081; ferner Löwenstein, Revision S. 19; Wolffing, Die rechtliche Stellung des Nebenkl. im dtsh. Strafverf., Strafr. Abh. 29 S. 28; Weber: JW. 1927, 132; v. Heling: JW. 1926, 2737; Feisenberger, StPD. § 403 Anm. 1; Hirsch: JW. 1926, 2737; Jonas: JW. 1928, 834; Stern: JW. 1929, 2773; Sj. aac: JW. 1929, 2061.

Dagegen verneinen: RG.: GoldArch. 66, 284 und unberöff. Ur. v. 24. Febr. 1930 (3 S 40/30); OLG. Dresden (1. Str. Sen.): JW. 1927, 132; OLG. Düsseldorf: JurAbh. 1925, 443; OLG. Breslau: DJZ. 1927, 958; Löwe-Rosenberg § 403 Anm. 2a; Rosenfeld, Die Nebenklage S. 126; Graf Dohna, Das Strafverfahren, 1913, S. 253; Siegert: StPr. 49, 344; Mamroth: JW. 1925, 1519.

Die h. M. gelangt zu ihrer Ansicht auf Grund folgender Erwägung:

Die Zulässigkeit als Nebenkl. nach § 403 ist allein davon abhängig, ob der Verletzte nach materiellem Strafrecht (z. B. §§ 188, 231 StGB.) eine Buße verlangen kann. Hierfür ist es unerheblich, ob im Zeitpunkt des Anschlusses als Nebenkl. noch gem. § 404 Abs. 1 StPD. die prozessuale Möglichkeit einer Geltendmachung des Bußanspruchs besteht. Zur Begr. dieser Auffassung wird insbes. auch der verschiedene Wortlaut der beiden Absätze des § 403 StPD. herangezogen (Abs. 1: „... welcher berechtigt ist, die Zuerkennung einer Buße zu verlangen“, Abs. 2: „Wer die Zuerkennung einer Buße ... beantragen will, ...“). Da nach den materiellen Best. des Bußrechts (vgl. §§ 188 Abs. 2, 231 Abs. 2 StGB.) eine erkannte Buße die Geltendmachung weiterer Entschädigungsansprüche ausschließt, entspricht es häufig einer vorsorglichen Prozeßführung, die Schadensersatzforderung gegen den Verletzte nicht in dem — seiner ganzen Anlage nach mehr summarischen — Strafverfahren zu betreiben, sondern diese Ansprüche dem Zivilprozeß vorzubehalten. Durch eine solche Prozeßtaktik darf aber der Verletzte nicht gehindert werden, auch als Nebenkl. auf den Gang des Strafverfahrens Einfluß zu gewinnen, in dem die Grundlagen seines zivilrechtlichen Anspruches erörtert werden.

Unter Zugrundelegung dieser, m. E. zutreffenden Argumentation wird man den Verlust des materiellen Bußanspruchs für die Frage der Zulässigkeit der Nebenklage (gem. § 403 StPD.) dann als unerheblich erachten können, wenn für den Verletzten — ungeachtet der nicht mehr bestehenden Möglichkeit der Geltendmachung der Bußforderung — noch ein irgendwie geartetes rechtlich beachtenswertes Interesse an seiner Beteiligung am Strafverfahren besteht.

Zu 2: Wendet man diese Grundsätze auf das Problem an, das in der vorl. Entsch. (= RGSt. 66, 30) behandelt ist, so gelangt man zu folgendem Ergebnis:

Das RG. erblickt in der Tatsache, daß der Beleidigte mit dem Beleidiger eine Vereinbarung bez. der Erledigung aller Streitigkeiten und aller bis zum 27. Mai 1930 begangenen strafbaren Handlungen getroffen hat, einen Verzicht auf den Bußanspruch. Die hieraus weiterhin gezogene Schlussfolgerung, daß der Wegfall der Bußberechtigung zur Verneinung der Zulässigkeit der Nebenklage führen muß, ist für die Mehrzahl der Fälle nicht zu beanstanden, sie liegt durchaus auf der Linie der bisherigen reichsgerichtlichen Rpr.: da nämlich in dem für die Beurteilung der Zulässigkeit der Nebenklage allein maßgeblichen Zeitpunkt der Zulassung (RGSt. 41, 352) infolge des rechts-

ob er sein Antragsrecht gewahrt, die Wahrung verabsäumt oder das Recht sonst verwirkt hat. Auch ist nicht erforderlich, daß der Bußanspruch wirklich erhoben wird. Die Anschließberechtigung wird endlich auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Anspruch auf Buße nach Verkündung des erstinstanzlichen Urts. gem. § 404 Abs. 1 StrP.D. prozessual nicht mehr geltend gemacht werden kann (RGSt. 41, 168, 176). Auf den Anspruch auf Buße kann jedoch verzichtet werden (RGSt. 31, 334). Der Beleidigte hat nicht nur den Strafantrag zurückgenommen, sondern auch mit dem Beleidiger eine Vereinbarung getroffen, daß alle Streitigkeiten unter den Parteien und alle strafbaren Handlungen, Beleidigungen, Körperverletzungen usw., die bis zum 27. Mai 1930 begangen sind, erledigt sein sollen. Nach dem Sinn dieser Vereinbarung kann wegen der „erledigten“ Beleidigung kein Bußanspruch mehr erhoben werden. Damit entfällt auch die Anschließungsbefugnis nach § 403 Abs. 1 StrP.D.

(3. Sen. v. 30. Nov. 1931; 3 D 885/31.)

[A.]

Preussischer Dienststrafhof für nichtrichterliche Beamte.

1. Berücksichtigung der Verjährungsvorschriften (§ 15 der Beamtendienststrafordnung v. 27. Jan. 1932) auf die Berufung des Angeeschuldigten gegen ein vor dem 1. April 1932 ergangenes Urteil.

Gegen den Angeeschuldigten war durch Beschl. v. 5. Nov. 1931 das Dienststrafverfahren eingeleitet worden wegen eines 1921 begangenen Dienststrafvergehens. Er war durch Urts. erster Instanz v. 15. Febr. 1932 mit Dienstentlassung bestraft worden. Auf seine Berufung hat der Dienststrafhof das Verfahren wegen Verjährung eingestellt. Bisher gab es in den preuß. Dienststrafgesetzen keine Verjährung. Sie ist erst durch die neue DienststrafD. v. 27. Jan. 1932, in Kraft seit 1. April 1932, in Anlehnung an den Entw. der ReichsdienststrafD. eingeführt worden. Daß das 1. Urts. vor dem 1. April 1932 erlassen war, steht der Anwendung der neuen Ver-

wirklichen Verzicht des Beleidigten ein Bußanspruch nach materiellem Recht nicht mehr bestand, war der Beleidigte nicht eine Person, die „berechtigt ist, die Zuerkennung einer Buße zu verlangen“ (§ 403 Abs. 1 StrP.D.). Mit dieser Rechtsfrage ist nicht die andere, von der RPr. verneinte Frage zu verwechseln, ob durch eine im Laufe des Strafverfahrens nach Anschluß des Nebenkl. erfolgte rechtskräftige Erledigung des Bußanspruchs die weitere Beteiligung des Nebenkl. am Verfahren beeinträchtigt wird (BayObLG.: Mzberg, DVG. StrPoz. III Nr. 111).

Zimmerhin sind Fälle denkbar, in denen, trotz einem dem Wortlaut nach erfolgten Verzicht auf Buße, doch noch ein berechtigtes Interesse des Beleidigten daran besteht, daß er sich als Nebenkl. am Strafverfahren weiterhin beteiligt. Die Verzichtserklärung kann nämlich u. U. auch den Sinn haben, daß der Verzichtende nur von der Geltendmachung der Buße im Strafverfahren absehen, im übrigen aber — für den Zivilprozeß — sich seine Ansprüche vorbehalten will. Welche Bedeutung der über die Beilegung eines Streitiges getroffenen Vereinbarung nach dem Willen der Parteien zukommt, und ob die in einem solchen Abkommen enthaltene Verzichtserklärung dahin auszulegen ist, daß die betroffene Person zwar nicht mehr eine Buße im Strafverfahren verlangen, wohl aber noch zivilrechtliche Schadenersatzansprüche geltend machen kann, läßt sich nur unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles entscheiden.

Die Buße, mit deren Einführung in das Strafrecht der Zweck verfolgt wurde, dem Verletzten die Erlangung einer Entschädigung zu erleichtern und Zivilprozesse zu vermeiden (Begr. zu §§ 184, 225 des Entw. des StGB., MDruckf. Nr. 5 1. LegPer. 1870 Bd. 4 S. 115), hat zivilrechtlichen Charakter; sie ist Schadenersatzforderung, deren Art und Umfang nur, je nach dem zu ihrer Durchsetzung eingeschlagenen Wege — Zivil- oder Strafverfahren — verschieden ist (vgl. RG. 79, 150 = JW. 1912, 700 die dort angef. Entsch., ferner Detker, Der Bußprozeß: GerS. 66, 321 ff., insbes. 329 ff.). Wenn auch der Verletzte durch Zuerkennung des Bußanspruchs — im Strafverfahren — gehindert wird, weiterhin noch Entschädigungsansprüche — im Zivilprozeß — durchzusetzen (§§ 188 Abs. 2, 231 Abs. 2 StGB.), während umgekehrt die Zuerkennung des zivilrechtlichen Entschädigungsanspruches nicht Rechtskraft für den Bußanspruch schafft, so kann doch, ungeachtet eines Verzichts auf den Bußanspruch, u. U. noch die Möglichkeit bestehen, weitere, d. h. von diesem Verzicht nicht umfaßte, Entschädigungsansprüche im Zivilprozeß zu verfolgen. Bei einer solchen Sachlage dürften aus den oben angef. Gründen keine Bedenken bestehen, die Nebenklage trotz dem erklärten Verzicht auf den Bußanspruch für zulässig zu erachten. Auch in diesem Falle ist, ebenso wie bei nicht rechtzeitig

jährungsvorschriften nicht entgegen. Denn nach allgemeinem, auch für das Dienststrafrecht gültigen Rechtsgrundsatz, der für das ordentliche Verfahren in § 2 Abs. 2 RStGB. ausdrücklich ausgesprochen ist, ist im Falle einer Änderung der Gesetze zwischen dem Zeitpunkt der Beilegung und ihrer Aburteilung das mildere Gesetz anzuwenden. Als Zeitpunkt der Aburteilung ist die Fällung des Urts. des letzten Tatsachenrichters anzusehen (RGSt. 41, 177 u. 46, 337). Da dem Dienststrafhof die nochmalige Prüfung des Tatsachenstoffes obliegt, er also Berufungs- und nicht Revisionsinstanz ist, so ist hiernach eine Änderung des Gesetzes bis zu seiner Entscheidung beachtlich. Als milderes Gesetz ist dasjenige anzusehen, das die Befolgung wegen Verjährung ausschließt (RGSt. 32, 251). Die neue DienststrafD. ist demnach das mildere Gesetz.

Art. IV § 3 des Ges. zur Umgestaltung des Dienststrafrechts v. 11. Jan. 1932 (GS. S. 26) steht dieser Ansicht nicht entgegen. Hiernach sollen Maßnahmen, die nach den bisherigen Gesetzen getroffen sind, rechtswirksam bleiben. Der Einleitungsbeschluß mag hiernach rechtswirksam bleiben, dagegen darf das Urts. nicht ergehen auf Grund von Vorschriften des DisG. v. 21. Juli 1852, die die Verjährung nicht vorsahen und deshalb nach obigen Darlegungen außer Kraft getreten sind. Ebenso Brand, Die preuß. DienststrafD., 2. Aufl. 1932, Anm. 1 zu § 15 S. 182.

(Dienststrafhof, Urts. v. 13. Mai 1932, D 23/32.)

Mitgeteilt von M. Dr. Görres, Berlin.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. § 6 Nr. 3 B.D. des RPräf. über die Devisenbewirtschaftung v. 1. Aug. 1931 (RGBl. I, 421). Diese Vorschrift findet auch auf die Verfügung über das Hypothekenrecht, insbesondere auch auf die Löschungsbevollmächtigung Anwendung. †

Im Grundbuche ist für die in Holland wohnhaften Direktoren J. und K. Dp. eine Darlehenshypothek von 50 000 RM eingetragen. Die Gläubiger bewilligten am 9. Dez. 1931 die Löschung eines Teils dieses Hypothek in Höhe von 15 000 RM, worauf der Beschw. als Eigentümer die Löschung beantragte. Der Grundbuchrichter verlangte u. a., daß eine Genehmigung der Stelle für Devisenbewirtschaftung (DevBewSt.) zu der Erklärung der Gläubiger oder

Anbringung des Bußantrages, ein berechtigtes Interesse des Verletzten an seiner Beteiligung am Strafverfahren als Nebenkl. anzuerkennen. Vorliegend ist allerdings ein solcher Ausnahmefall nicht gegeben, da aus dem Inhalt des getroffenen Abkommens klar hervorgeht, daß der Beleidigte auf alle ihm aus irgendwelchen Rechtsgründen zustehenden Entschädigungsansprüche verzichtet hat. Daher kann der Entsch. bei der besonderen Sachgestaltung des vorl. Falles zugestimmt werden. M. Dr. Unger, Berlin.

Zu 1. Mit dieser Entsch. nimmt der 1. ZivSen. des RG. Stellung zu besonders wichtigen Fragen des Devisenrechts, die bisher eine eindeutige Lösung nicht gefunden hatten. § 6 Riff. 3 DevBD. v. 1. Aug. 1931 betrifft, ebenso wie in der neuen Fassung des § 13 Abs. 3 den Genehmigungsanspruch bei Verfügungen über sog. „alte“ Forderungen, d. h. vor dem 16. Juli 1931 begründete Reichs- oder Goldmarkforderungen eines Aus- oder Saarländers. Die Richtlinien hatten hierzu der DevBewSt. die Anweisung gegeben, daß darunter auch Hypotheken-, Grund- und Rentenschulden fielen, nicht aber die Eigentümergrundschulden. Da die Richtlinien „eine Erweiterung“ der B.D. selbst nicht wirksam bestimmen können, war es keineswegs sicher, daß die Gerichte dieser Anwendung der Richtlinien folgten. Der 1. Sen. erläutert nur den Begriff „Forderung“ aus der B.D. selbst und den gesetzgeberischen Tendenzen dahin, daß unter allen Umständen Hypotheken-, Grund- und Rentenschulden als Forderungen zu betrachten sind, weil sie einen Anspruch auf Zahlung gewähren. Damit ist der Standpunkt der Richtlinien gerechtfertigt und die Frage kann jedenfalls für die Grundbuchpraxis nunmehr als ausgetragen gelten.

Bemerkenswert ist die Argumentation, daß die Grundschulden unter allen Umständen (obwohl sie ja nicht zur Sicherung einer Forderung dient) als „Forderung“ i. S. § 13 Abs. 3 DevBD. zu behandeln sei, und daraus auch daselbst für das „wesensgleiche“ Recht, die Hypothek hergeleitet werden müßte.

Die Entsch. bringt ferner nebenher einen wichtigen Beitrag für die Frage der Bindungswirkung der Entsch. der Devisenstelle für den Richter. Dem beschw. verführenden Antragsteller war hier die Auflage gemacht, entweder die Genehmigung beizubringen oder eine Entsch. daß die Genehmigung mangels einer auf die Hypothek geleisteten Zahlung nicht erforderlich sei. Der Richter lehnt es damit ab, selbst in die Prüfung der Frage, ob Genehmigungspflicht vorliege oder nicht, einzutreten. M. G. entspricht dieser Standpunkt allein der Kompetenzverteilung, wie sie notwendigerweise aus der B.D. sich ergibt.

M. Dr. M. Calk, Berlin.

eine Bescheinigung derselben Stelle beigebracht werde, daß die Genehmigung — mangels einer auf die Hypothek geleisteten Zahlung — nicht erforderlich sei. Beschw. und weitere Beschw. des Antragstellers hatten keinen Erfolg.

Nach § 6 Nr. 3 W.D. des RPräf. über die Devisenbewirtschaftung (DevW.D.) v. 1. Aug. 1931 (RGBl. I, 421) darf über Forderungen, die auf Reichsmark oder Goldmark lauten, vor dem Inkrafttreten der W.D. (nach § 1 der 1. DurchW.D.: vor dem 16. Juli 1931) entstanden sind und im Auslande ansässigen Personen zustehen, nur mit Genehmigung der DevW.St. verfügt werden. Wäre diese Vorschr. lediglich auf die durch die Hypothek gesicherte Forderung anzuwenden, läge es nicht auf das dingliche Hypothekenrecht, so dürfte der Nachweis der Genehmigung der DevW.St. zu der vorliegenden, ohne Verbindung mit einer Quittung erteilten Löschungsbevollmächtigung nicht schon deshalb verlangt werden, weil deren Rechtsgrund möglicherweise in einer als Verfügung der Gläubiger über die Forderung anzusehenden genehmigungsbedürftigen Einziehung des Schuldbetrages besteht. Denn die für den Grundbuchrichter allein in Betracht kommende dingliche Wirksamkeit der Aufgabe des Hypothekenrechtes ist von etwaigen Mängeln des ihr zugrunde liegenden, die gesicherte Forderung betreffenden Rechtsgeschäftes unabhängig.

Die Beschränkung der Anwendbarkeit des § 6 Nr. 3 DevW.D. auf schulrechtliche Forderungen liegt aber nicht i. S. der Vorschr. Durch die Einföhrung einer Genehmigungspflicht sollte die Verfügung über Reichsmark- und Goldmarkforderungen einer im Auslande ansässigen Person beschränkt werden, um es dem Gläubiger zu ermöglichen, sich mittels Einziehung des Schuldbetrages oder auf Grund seiner sonstigen Verfügung über die Forderung in den Besitz von Zahlungsmitteln zu setzen, die er zum Schaden der deutschen Devisenwirtschaft, insbes. durch Verbringung in das Ausland, verwenden könnte. Von diesem Gesichtspunkte aus muß der Forderung das Hypothekenrecht gleichgestellt werden. Denn es ist nach § 1113 BGB. ebenfalls darauf gerichtet, daß dem Gläubiger eine bestimmte Geldsumme gezahlt werde. Nun gehört es zwar weiter zu dem Wesen der Hypothek, daß diese Zahlung an den Berechtigten nur wegen einer ihm außerdem zustehenden Forderung zu bewirken ist. Demzufolge enthält jede Zahlung auf die Hypothek zugleich eine ohnehin genehmigungsbedürftige Zahlung auf die gesicherte Forderung. Auch die sonstigen für die Devisenwirtschaft in Betracht kommenden Verfügungen über die Hypothek, die Abtretung, die Verpfändung und die Bestellung eines Nießbrauchs, sind nur im Wege einer entsprechenden Verfügung über die gesicherte Forderung möglich (§§ 1163 Abs. 1, 2, 1274 Abs. 1, 1069 Abs. 1 BGB.). Es ließe sich deshalb geltend machen, daß es zwecklos sei, die Verfügung über die Hypothek der Notwendigkeit einer besonderen Genehmigung zu unterwerfen. Denn soweit die Verfügung mit einer solchen über die Forderung untrennbar verbunden sei, müsse die Aufstellung des Erfordernisses der Genehmigung für die letztere Verfügung genügen, soweit aber eine Verfügung lediglich über die Hypothek in Frage stehe, fehle vom Standpunkte der Devisenwirtschaft aus jedes Interesse an ihrer Beschränkung, da sie nur in der Aufgabe oder — beim Rangrücktritt — in der Verschlechterung der dinglichen Sicherheit für die dabei unberührt bleibende Forderung bestehen könne. Gleichwohl hat es einen guten Grund, allgemein auch für die Verfügung über die Hypothek das Erfordernis der Genehmigung aufzustellen. Denn nur unter dieser Voraussetzung läßt sich die Einhaltung der Genehmigungsvorschrift für den wichtigsten Fall, den die Einziehung des Hypothekenbetrages, wirksam überwachen. Wäre lediglich die Forderungseinziehung genehmigungsbedürftig, so würde der Grundbuchrichter, wie bereits ausgeführt ist, auch beim Fehlen der Genehmigung nicht befugt sein, die ordnungsmäßig bewilligte Löschung der Hypothek abzuwehnen. Es wäre also der Beteiligten sehr leicht gemacht, die Genehmigungsvorschrift zu übertreten. Schon aus diesem Grunde darf angenommen werden, daß durch § 6 Nr. 3 DevW.D. die Notwendigkeit der Genehmigung zu Verfügungen bei Hypotheken nicht nur hinsichtlich der persönlichen Forderung, sondern allgemein auch hinsichtlich des dinglichen Rechtes hat begründet werden sollen. Für Grund- und Rentenschulden, die von einer persönlichen Forderung nicht abhängig sind, ist das noch weniger zweifelhaft. Wären sie nicht als „Forderungen“ i. S. des § 6 Nr. 3 DevW.D. anzusehen, so würden Verfügungen darüber ohne jede Genehmigung der DevW.St. wirksam getroffen werden können. Das kann aber nicht die Absicht des Gesetzgebers sein, da es vom Standpunkte der Devisenwirtschaft aus keinen Unterschied ausmacht, ob der im Auslande ansässige Gläubiger sich Zahlungsmittel im Inlande durch Verfügung über eine Forderung oder durch Verfügung über eine Grund- oder Rentenschuld verschafft. Muß demnach das dingliche Grund- oder Rentenschuldrecht als Forderung i. S. des § 6 Nr. 3 DevW.D. angesehen werden, so ist das ein weiterer Grund, das wesensgleiche dingliche Hypothekenrecht ebenso zu behandeln. Die Richtigkeit dieser Auffassung wird bestätigt durch Ziff. 22 der gen. § 17 DevW.D. erlassener Richtlinien des RPräf. v. 29. Dez. 1931 (DfMuz. 1931 Nr. 303). Denn dort ist ausdrücklich hervorgehoben, daß als Forderungen i. S. des § 6 Nr. 2 und 3 DevW.D. auch Hypotheken, Grund- und Rentenschulden gelten sollen. Das würde freilich bei einem Wider-

spruch mit der DevW.D. selbst nicht maßgebend sein, weil der RPräf. zu einer Erweiterung ihres Anwendungsgebietes nicht ermächtigt ist. Es ist aber für die Auslegung des § 6 Nr. 3 insofern von Bedeutung, als in der Richtlinien die Auffassung einer Stelle zum Ausdruck kommt, die an der Ausarbeitung der W.D. maßgebend mitgewirkt hat.

Daraus folgt zunächst, daß die Aufgabe der Hypothek im Wege einseitiger Erklärung des Berechtigten gem. § 875 BGB., die sich als eine Verfügung über das Recht darstellt, der Genehmigung der DevW.St. bedarf und nach § 12 DevW.D. ohne eine solche Genehmigung unwirksam ist. Von der Aufgabenerklärung ist nun freilich die nach § 19 W.D. zur Löschung der Hypothek erforderliche, aber auch ausreichende Löschungsbevollmächtigung zu unterscheiden. Diese hat, wenn man davon absieht, daß sie regelmäßig zugleich die Aufgabenerklärung enthält, keine sachliche Wirkung, sondern lediglich verfahrensrechtliche Bedeutung. Sie ist also selbst keine Verfügung und wird daher unmittelbar von der Vorschr. des § 6 Nr. 3 DevW.D. nicht betroffen. Gleichwohl ist die Genehmigung, soweit sie dort zur Aufgabe der Hypothek verlangt wird, auch zur Wirksamkeit der Löschungsbevollmächtigung erforderlich. Denn berechtigt zu deren Erteilung ist nach ständiger RPr. des Senats nur derjenige, der sachlich zur Verfügung über das Recht befugt ist (RGZ. 37, A 286, 289; ZfV. 1, 338). Ist also, wie hier, die Verfügungsmacht des Rechtsinhabers durch das Erfordernis einer Genehmigung eingeschränkt, so ist auch die Bewilligung nur dann voll wirksam, wenn die Genehmigung zu der Verfügung erteilt ist. Deshalb muß sie dem Grundbuchrichter nachgewiesen werden.

Eine andere Frage ist es, ob die Löschung einer Hypothek neben einer bereits erteilten Genehmigung zur Erfüllung der gesicherten Forderung auch noch eine solche zur Aufgabe des dinglichen Hypothekenrechtes erfordert. Das wird regelmäßig schon deshalb zu verneinen sein, weil die Hypothek mit dem durch eine Quittung des Gläubigers nachzuweisenden Erlöschen der erfüllten Forderung nach § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB. kraft Ges. auf den Eigentümer übergeht, die Eigentümergrundschuld aber dem § 6 Nr. 3 DevW.D. überhaupt nicht mehr unterliegt (vgl. Ziff. 22 der Richtlinien). Übrigens wird die Genehmigung der DevW.St. zur Einziehung der Forderung, wenn nicht besondere Gründe dagegen sprechen, zugleich als Genehmigung zur Aufgabe des Hypothekenrechtes aufgefaßt werden können. Ist aber, wie im vorliegenden Falle, eine Verfügung über die Forderung nicht getroffen oder zum mindesten nicht genehmigt, so bleibt es dabei, daß die Genehmigung zu der Verfügung über die Hypothek nachgewiesen werden muß, auch wenn diese Verfügung lediglich die Aufgabe der dinglichen Sicherheit für die fortbestehende Forderung zum Gegenstande hat. Die Tatsache, daß dabei keine Zahlung an dem im Auslande ansässigen Gläubiger geleistet ist, kann, wenn sie nachgewiesen wird, nur von der DevW.St. bei der Entsch. über die Erteilung der Genehmigung berücksichtigt werden.

(RG., 1. BivSen., Beschl. v. 31. März 1932, 1 X 169/32.)

Mitgeteilt von RGA. Dr. Karge, Berlin.

*

2. In entsprechender Anwendung der §§ 9, 35 W.D., § 35 der Allg. Vfg. v. 20. Nov. 1899 muß die bloße Verweisung auf das beim Gericht des Grundbuchamts geführte Ständesnebenregister hinsichtlich der dort befindlichen bestimmt zu bezeichnenden Urkunden deren Vorlegung ersetzen. †)

Auf dem vorbezeichneten Grundstück der Beschw. haftet in Abt. II Nr. 2 seit 1877 ein Auszug für F. M. und J. M. Die Beschw. hat die Löschung beantragt und dabei behauptet, daß J. M. am 10. Jan. 1892 und F. M. am 9. März 1895 gestorben seien. Zum Nachweis hierfür hat sie auf die Sterbeprotokolle Nr. 5 und Nr. 45 des bei dem W. D. verwahrten Ständesamtsnebenregisters Bezug genommen. Das W. D. hat den Antrag mit Zwischenverfügung dahin beanstandet, daß die Sterbeprotokolle vorzulegen seien, da eine Bezugnahme auf das Ständesamtl. Nebenregister nicht zulässig sei. Die Beschw. der Antragstellerin ist zurückgewiesen. Ihrer weiteren Beschw. war Erfolg zu geben.

Nach § 29 W.D. sind Eintragungsvoraussetzungen, die nicht in Erklärungen bestehen, durch öffentl. Urkunden nachzuweisen. Dieser Nachweis hat grundsätzl. durch Vorlegung zu erfolgen. Für die in §§ 33 und 34 W.D. behandelten handelsrechtl. und güterrechtl. Nach-

Zu 2. Die Entsch. des RG. ist ein neuer erfreulicher Beweis praktischer Rechtsfindung. Für- und Wider-Bemerkungen anzuschließen, wäre schade um die Zeit, die der Sachverhalt bereits genug verschlungen hat. Die Rechtsfrage selbst ist auch bedeutungslos. Sonst wäre sie in den 30 Jahren seit Inkrafttreten der W.D. vorher brennend geworden. Glücklicherweise sind aber Rechthaber, die die Vorlegung einer Steuerurkunde zum Kostpreise von 50 Pf. monatelangem Schriftwechsel mit Gerichten vorziehen, selten. „Recht“ hatte überdies wohl jeder der Beteiligten von seinem Standpunkte aus. Grundbuchführer und -richter glaubten, die gesetzlich festgelegte Formalität des Grundbuchrechtes unbedingt höher stellen zu müssen, als die für die Beschw. mit der Beschaffung der

weisungen ist in § 35 GBD. statt der Vorlegung die Bezugnahme auf die Register gestattet, falls das GVL. gleichzeitig RegVer. ist. Die Rsp. hat die Zulässigkeit der Bezugnahme ausgebeht auf die in unvernünftigen Akten des AG., bei dem das GVL. geführt wird, befindl. Urkunden (Gütth-*Triebel*, GBD., A. 143, 144 zu § 29). Das ist aus dem Grundgedanken der Vorschrift des § 9 GBD. und des in Ausführung des § 95 GBD. ergänzenden § 35 AllgBfg. v. 20. Nov. 1899 gesehen. § 9 GBD. verlangt die Aufbewahrung derjenigen Urkunden, auf welche eine Eintragung sich gründet oder Bezug nimmt, in Urchrift oder beglaubigter Abschrift. § 35 AllgBfg. schreibt vor, daß die Aufbewahrung bei den Grundakten erfolgt, läßt aber in Abs. 2, wenn sich die maßgebenden Urkunden in anderen, der Vernichtung nicht unterliegenden Akten des das GVL. führenden Gerichts befinden, statt der Aufbewahrung der Urkunden die Verweisung auf diese anderen Akten zu. Diese Vorschriften bezwecken, für Beteiligte und GVL. dauernd den Nachweis zu sichern, daß für eine Eintragung die gesetzl. Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. Gütth-*Triebel*, GBD., Anm. 2 zu § 9). § 35 AllgBfg. dient ferner der Erleichterung des Grundbuchverkehrs. Der Grundgedanke geht also dahin, daß Eintragungunterlagen, die nicht bei den Grundakten aufbewahrt zu werden brauchen, sondern der Bezugnahme auf andere unvernünftige Akten des AG., bei dem das GVL. geführt wird, zugänglich sind, auch bei der Entsch. über Eintragungsanträge nicht vorgelegt zu werden brauchen. Den Vorinstanzen ist darin beizustimmen, daß die erwähnten Vorschriften unmittelbar auf den hier zu entscheidenden Fall nicht anwendbar sind. Aber Grundgedanke und Zweck rechtfertigen eine entsprechende Anwendung.

Nach § 14 PersStG. v. 6. Febr. 1875 sind die Nebenregister des Standesamts bei dem Gericht erster Instanz aufzubewahren. Nach § 69 FGG. ist dieses das AG. Die Aufbewahrung ist eine dauernde. Das Nebenregister unterliegt nicht der Vernichtung (StöLzel, 3. Aufl., Anm. 5 zu § 14; *Ginschius-Boschan*, 4. Aufl., II 5 zu § 12 S. 436; Erlaß des InnMin. v. 15. Febr. 1892: *MBl.* I, 82). Infolge der Aufbewahrung hat das AG. das Recht und die Pflicht, Dritten Einsicht in das Nebenregister zu gestatten und Abschriften und Auszüge zu erteilen in gleichem Umfange, wie es die Landesbehörde gem. §§ 15 und 16 Abs. 2 des Gef. hat (StöLzel a. a. O.; *Schlegelberger*, FGG., Anm. zu § 69). Das Gericht hat also, soweit es sich um den Inhalt des Nebenregisters und seine Mitteilung an Dritte handelt, die Verfügung über das Nebenregister in gleichem Maße wie bei den eigenen Akten mit der Maßgabe, daß für die letzteren § 34 FGG. für Voraussetzung und Umfang des Einsichtsrechts anzuwenden ist. Wollte man für die Nebenregister i. S. der §§ 9, 35 GBD., § 35 AllgBfg. nicht die für die eigenen Gerichtsakten geltenden Grundätze entsprechend anwenden, so müßten

Sterbeurkunde verbundene Behelligung. Die offenbar bäuerlichen Kreisen entstammende, deshalb wohl etwas hartnäckige Beschwoß. mußte in ihrer laienhaften Auffassung das an sie gestellte Ansinnen geradezu für Schikane erachten. Die Beschwoß. des AG. hätte vielleicht gern nachgegeben, vermochte es aber juristisch nicht zu vertreten. Das AG. endlich billigte zwar den Rechtsstandpunkt der Vorinstanzen, aber die ihm als höchster Instanz zustehende Nachvollkommenheit gestattete aus praktischen Erwägungen andere Entsch., nicht ohne diese juristisch mit Grundgedanken, und Zweck des Nachweises registrierlicher Eintragungsvoraussetzungen sowie mit Rechtsanalogie und ausdehnender Anwendung der einschlägigen Vorschriften zu decken.

Mußte — fragt man sich nur — diese Rechtsfrage überhaupt von drei Instanzen gelöst werden? Konnte nicht in unserem arm gewordenen Staat die kostbare Zeit der damit behelligten Richter für wichtigere Dinge freibleiben? Man hört jetzt soviel vom „Dienst am Kunden“. Weileibe mag das Verhältnis des Gerichts zum Rechtssuchenden nicht darunter einbezogen werden, wengleich man sich erinnern wird, daß ein bekannter preuß. König sich als erster Diener seines Staates bezeichnete, ohne dadurch an Größe einzubüßen. Dienst am Staate und Volke tut auch ein Richter, wenn er als der Gelehrtere nicht die Entsch. einer praktisch bedeutungslosen Rechtsfrage von übergeordneten Instanzen erzwingt, vielmehr das im Interesse sowohl des einzelnen Rechtssuchenden, wie der Allgemeinheit durch zweckmäßige Handhabung gesetzl. Vorschr. und Nachgiebigkeit vermeidet. Er erspart sich dadurch selbst überflüssige und lästige Arbeit. Auf den vorl. Sachverhalt angewendet, besagt das: Grundbuchführer und -richter mußten sich darüber klar sein, daß Auszugsrechte stets für bezahlte Leute bestellt werden. Stammte ein Auszug aus dem Jahre 1877, so war nach menschlichen Erfahrungen so gut wie sicher, daß der Berechtigte i. Z. 1929, also nach über 50 Jahren längst verstorben war. Gleichwohl noch Vorlegung von Sterbeurkunden zu fordern, mußte einem Laien als überbürokratische persönliche Spitze erscheinen. Vom Ableben des Berechtigten war zudem der Beamte innerlich sicher überzeugt. Gewißheit vermochte er sich einfach dadurch zu verschaffen, daß er sich in ein anderes Zimmer seines Gerichts begab und das dort befindliche standesamtliche Neben-

register aufschlug. Dann war der Tod „bei dem GVL. offenkundig“, und dem Lösungsbegehren konnte ohne weiteres, gemäß § 29 Satz 2 GBD. gefügt werden. Aber freilich muß ein Richter hierzu es über sich gewinnen und — sich auf Verlangen des Rechtssuchenden in ein anderes Zimmer bemühen.

AG., 1. ZivSen., Beschl. v. 10. Okt. 1929, 1 X 612/29, 1.)
Mitgeteilt von *WR. Dr. Streubel*, Reife (D.-S.).

*

3. § 1115 BGB. Bei Eintragung einer Hypothek auf den Namen einer Ehefrau, die keinen selbständigen Beruf ausübt, ist der Stand und Beruf ihres Ehemannes anzugeben. f)

Es ist zwar richtig, daß § 1115 BGB. nur die Angabe des Hypothekengläubigers im Grundbuche vorschreibt ohne zu bestimmen, wie der Gläubiger im Einzelfalle zu kennzeichnen ist. In letzterer Hinsicht findet § 1115 BGB. auf Grund des § 1 Abs. 2 GBD. und Art. 29 AusfGef. zur GBD. seine Ergänzung durch § 4 AllgBfg. v. 20. Nov. 1899. Diese schreibt dafelbst Abs. 1 Ziff. 1 vor, daß zur Bezeichnung des Berechtigten im Grundbuch Vor- und Familienname, Stand, Beruf und Wohnort anzugeben sind, und daß diese Merkmale durch andere Mittel nur ersetzbar sind, wenn die geforderten Angaben „unzulänglich oder zur Kennzeichnung des Berechtigten nicht ausreichend“ sind. Bei den hier in erster Linie verlangten Kennzeichnungsmerkmalen handelt es sich, wie allgemein anerkannt ist, um Mindestfordernisse. Da die AllgBfg. v. 20. Nov. 1899 die Eigenschaft einer gleichgestellten RechtsVd. hat, kann das GVL. Befolgung von den Beteiligten verlangen. Es ist also nicht dem Ermessen des AG. überlassen, ob es sich mit geringeren Anforderungen begnügen will, wenn es auf Grund dieser die Feststellung der Person des Berechtigten für gesichert hält. Das GVL. darf deshalb auch unter der letzteren Voraussetzung nicht von der Angabe des Standes des Berechtigten absehen, es sei denn, daß diese Angaben unzulänglich sind. Nach der ständigen Rsp. des Sen. ist dem Erfordernis der Standesangabe bei Ehefrauen in der Weise zu entsprechen, daß der Stand oder Beruf des Ehemannes angegeben wird. Dabei ist unter dem Stande die soziale Stellung zu verstehen, die

register aufschlug. Dann war der Tod „bei dem GVL. offenkundig“, und dem Lösungsbegehren konnte ohne weiteres, gemäß § 29 Satz 2 GBD. gefügt werden. Aber freilich muß ein Richter hierzu es über sich gewinnen und — sich auf Verlangen des Rechtssuchenden in ein anderes Zimmer bemühen.

WR. Dr. *Max Breit*, Leipzig.

Zu 3. War es wirklich nötig, mit der vorl. Frage die Zeit und Arbeitskraft von drei Rechtszügen in Anspruch zu nehmen? Und wie, wenn es sich um eine eilige oder besonders bringende Eintragung gehandelt hätte? Denn eine praktische Bedeutung kommt der Streitfrage wirklich kaum zu! Nach § 1115 BGB. ist nur der Name des Gläubigers anzugeben. Dies natürlich in einer Weise, daß die Angabe die Person des Gläubigers deutlich kennzeichnet. Wenn § 4 AllgBfg. v. 20. Nov. 1899 weiter geht und die Angabe auch des Standes, des Berufs, des Wohnorts verlangt, so läßt sich doch sehr bezweifeln, ob man dieser Bestimmung „die Eigenschaft einer gleichgestellten RechtsVd.“ geben kann, und ob sich das GVL. nicht mit geringeren Anforderungen an die Kennzeichnung des Gläubigers begnügen darf (vgl. *Fuchs-Urnheim*, Grundbuchrecht II S. 538, 539). Aber das mag dahingestellt bleiben. Das AG. verlangt für die Eintragung einer Ehefrau als Gläubigerin die Angabe des Standes, dem ihr Ehemann angehört. Es geht von dem Grundsatze aus, daß die Frau den Stand des Mannes teile. Das BGB. hat — im Gegensatz zum preuß. ALR. — einen solchen Grundsatze nicht ausdrücklich ausgesprochen. Es hat ihn nur in gewissen Ausprägungen anerkannt. So ist die Lebensstellung, also der Stand des Mannes maßgebend für die Bemessung der ehelichen Unterhaltspflichten (§ 1360). Kennzeichnend aber ist es, daß bei der Regelung der aus der Scheidung entspringenden Unterhaltspflichten der Lebensstellung des Mannes die entscheidende Bedeutung nicht zukommt; denn hier kann sich die Unterhaltspflicht auch nach der Lebensstellung der Frau bestimmen (§§ 1578 ff., 1580 Abs. 3, 1610 BGB.). Will man trotzdem den Satz, daß die Frau den Stand des Mannes teile, anerkennen, so läßt sich das nur auf den Geburtsstand beziehen, der aber heutzutage nur noch gesellschaftliche, nicht mehr rechtliche Bedeutung hat, mag er freilich auch unter Umständen, wie z. B. im Scheidungsprozesse, als tatsächliche Grundlage für rechtliche Folgerungen (etwa bei der Anwendung des

durch den Beruf regelmäßig gekennzeichnet wird (RGZ. 29, A 179; 39, A 223 und insbes. 42, 179 und 51, 140; vgl. auch Gütthe-Triebel, 5. Aufl., Ann. 12, 14 zu § 4 Allg. B.D. v. 20. Nov. 1899). Inwiefern das hiernach auf Grund des § 4 Allg.Bf. gestellte Verlangen der Vorinstanzen nicht mehr der Stellung entspricht, welche die Ehefrau heutzutage einnimmt, ist nicht ersichtlich. Auch in der jetzigen Zeit teilt die Ehefrau jedenfalls dann, wenn sie nicht einen eigenen selbständigen Beruf ausübt, den durch den Beruf des Mannes begründeten sozialen Stand, ungeachtet der Tatsache, daß die Anschauungen über die durch die Ehe begründete gesellschaftliche Abhängigkeit der Ehefrau sich gelockert haben.

Die Angabe des Berufes des Ehemannes ist hier also nur dann entbehrlich, wenn sie unzulässig ist. Das letztere ist der Fall, wenn der Ehemann keinen Beruf, oder die Gläubigerin einen eigenen selbständigen Beruf hat.

(RG., Beschl. v. 19. März 1931, 1 X 117/31.)

Mitgeteilt von H. Dr. Frahm, Altona.

*

4. § 1191 BGB. Zum Inhalte einer zur Sicherung von persönlichen Forderungen bestellten Grundschuld kann nicht die Bestimmung gemacht werden, daß aus dem Grundstück diejenigen Beträge nicht zu zahlen sind, welche aus dem Schuldverhältnis nicht geschuldet werden. †)

Der Grundstückseigentümer beantragte, zur Sicherung für alle Forderungen aus bestehender Geschäftsverbindung für den Kaufmann K. eine Grundschuld mit der Einrede einzutragen, daß aus dem Grund-

§ 1568) gewertet werden können! Fast man aber den Stand als Berufsstand auf — und davon geht ja das RG. grundsätzlich aus —, so kann m. E. von einer Teilnahme der Frau am Stande des Mannes keine Rede sein. Daß man „Beruf“ und „Stand“ trennen muß, ergibt sich übrigens aus dem oben angeführten § 4 selber, da er „Stand“ und „Beruf“ nebeneinander stellt. Mit Recht aber betonen auch Fuchs-Arnheim (a. a. O. S. 540), daß durch die Angabe des Berufs in vielen Fällen nichts an Bestimmtheit gewonnen sei; in großen Städten insbes. hätten die Berufsangaben häufig nicht viel Wert, da sie oft wechselten. Ich habe im Gegenteile die Befürchtung, als könne die Berufsangabe unter Umständen Zweifel und Verwirrung über die Person des Gläubigers zur Folge haben. Man darf aber auch an den Auspruch des RG. (Mugdan-Falkmann 3 S. 229) erinnern, daß der Zweck des § 4 auf die Erleichterung, nicht auf die Verschärfung des Grundbuchverkehrs gerichtet sei.

SenPräs. i. R. Prof. Dr. Wieruszowski, Köln.

Zu 4. Die Grundschuld, die, wenigstens im größten Teil Deutschlands, lange Jahre ihr Dasein im wesentlichen nur in den Buchstaben des Gesetzbuches geführt hat, erfreut sich seit einigen Jahren höchst steigender Beliebtheit. Und zwar wird die Grundschuld heute im Regelfalle nicht zur Begründung einer reinen Sachhaftung ohne persönliche Haftung eines Schuldners verwendet, sondern als dingliche Sicherung einer bestehenden persönlichen Schuld, als „Sicherungsgrundschuld“. Diese auffallende Erscheinung glaubt man dadurch erklären zu können, daß die Grundschuld eine diskretere Art der Kreditbeschaffung ermöglicht; der Eigentümer könne für sich eine Eigentümergrundschuld eintragen lassen und diese dann außerbüchertlich begeben. Aber damit bleibt höchstens die Person des Kreditgebers vorzuziehen, nicht auch das Kreditbedürfnis des Eigentümers. Der wahre Grund liegt wohl darin, daß sich in Geseßgebekreisen herumgesprochen hat, die Grundschuld gewähre stärkere Rechte als die Hypothek. Aber diese, mit der „Abstraktheit“ der Grundschuld zusammenhängende stärkere Rechtsstellung birgt Gefahren des Mißbrauchs in sich, ja, man kann geradezu sagen, daß die stärkeren Rechte der Grundschuldinhabers überhaupt nur dann von Wert sind, wenn er Mißbrauch treiben will. Gegen die Gefahren der Grundschuld suchen die Schuldner sich zu sichern. Auf verschiedenen Wegen sucht man gerade die überragenden Rechte, die bei solchen Versuchen die Grundschuld ihre eigentliche Bedeutung wieder verliert, daß ihre Sicherungswirkungen dabei auf die der Hypothek, ja noch darunter, herabgedrückt werden, scheint die Geldgeber nicht zu fördern. Sie wollen ihre Grundschuld und der Eigentümer will seine Sicherung gegen Mißbrauch.

Die Wege, die man hier einzuschlagen versucht hat, sind aber nicht immer gangbar. In der vorl. Entsch. hat das RG. mit Recht einen solchen Weg versperrt, der zu einem unklaren Zwitwerggebilde führen würde.

Entsprechend einem Vorschlag Lindemanns: JW. 1931, 2613 haben die Parteien zur Sicherung für alle Forderungen aus einer laufenden Geschäftsverbindung die Eintragung einer Grundschuld beantragt, zu deren Inhalt die Einrede gehören sollte, „daß aus dem Grundstück diejenigen Beträge nicht zu zahlen seien, welche aus dem Schuldverhältnisse, zu dessen Sicherung die Grundschuld bestellt wird, nicht geschuldet werden“.

Eine solche Eintragung muß bereits daran scheitern, daß eine

stück diejenigen Beträge nicht zu zahlen seien, welche aus dem Schuldverhältnisse, zu dessen Sicherung die Grundschuld bewilligt wird, nicht geschuldet werden, und daß diese Einrede sowohl dem jetzigen Grundschuldgläubiger wie dessen Rechtsnachfolgern solle entgegengesetzt werden können. Die Eintragung der Grundschuld mit einer solchen Einrede wurde in allen Instanzen für unzulässig erklärt.

Die Grundschuld ist im Gegensatz zu der Hypothek, bei der eine bestimmte, durch sie zu sichernde Forderung zum Wesen des dinglichen Rechts gehört (§ 1113 BGB.), eine von einer Forderung unabhängige Grundstücksbelastung (§§ 1191 ff. BGB.). Soll die Grundschuld nach dem zwischen dem Gläubiger und dem Grundstückseigentümer bestehenden Rechtsverhältnis bestimmte Forderungen sichern, so bildet dieser Sicherungszweck nur die wirtschaftliche Veranlassung und den Rechtsgrund für die Bestellung, er kann aber nicht zum Inhalt der Grundschuld eintragung gemacht werden. Würde im vorl. Falle die Grundschuld antragsgemäß, also einschließlich des Einredbezuges, im Grundbuch vermerkt werden, so würde die Eintragung nicht einen selbständigen, von dem Bestehen bestimmter persönlicher Forderungen unabhängigen Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstück in Höhe von 6000 G.M. verlaublichen, sondern einen Anspruch auf Befriedigung nur wegen und in Höhe der aus dem zugrunde liegenden Kreditverhältnis sich ergebenden Forderungen. Das Bestehen bestimmter Forderungen würde also als inhaltlicher Bestandteil des dinglichen Rechts selbst erscheinen. Eine derartige Grundstücksbelastung kann aber nur in Gestalt einer Hypothek, nicht einer Grundschuld erfolgen. Von dieser Rechtslage geht auch die zu Unrecht vom Beschw. für seinen Standpunkt angeführte Entsch. des Senats RGZ. 53, 219 aus (vgl. ferner außer den dort an-

einredobehaftete Grundschuld als der vom Gesetz der Grundschuld gegebenen Konstruktion widersprechend überhaupt nicht möglich ist.

Das Gesetz definiert die Grundschuld als Belastung eines Grundstücks in der Weise, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstück zu zahlen ist (§ 1191 Abs. 1). Damit und mit der ergänzenden Vorschr. der §§ 1191 Abs. 2 und 1199 ist der Inhalt der Grundschuld in erschöpfender Weise bestimmt. Da im Sachenrecht nur die vom Gesetz vorgesehenen Typen von Rechten zur Verfügung stehen, können die Parteien nicht willkürlich durch Abänderung dieser Typen andere, vom Gesetz nicht vorgesehene Sachenrechte begründen. Das Gesetz hat nur den Typ einer absoluten, d. h. nicht einredobehafteten Belastung eines Grundstücks mit dem Recht wegen einer Geldsumme die Zwangsvollstreckung zu betreiben, vorgesehen. Die Begründung eines einredobehafteten Rechts solcher Art kennt es nicht. Daher ist z. B. ausgeschlossen, eine Grundschuld zu begründen des Inhalts, daß nach 30 Jahren der Eigentümer ihrer Geldentmachung widersprechen könne oder daß der Eigentümer die Vorausklage gegen den persönlichen Schuldner der Grundschuld zugrunde liegenden Forderung verlangen dürfe und ähnliches mehr.

Der hier gewählte Weg, die Einrede selbst zum Inhalt der Grundschuld zu machen, war daher von vornherein aussichtslos. Damit ist aber noch nicht gesagt, ob nicht auf andere Weise „Einreden gegenüber einer Grundschuld“ eine dingliche Wirkung verliehen werden kann. Die Grundschuldbestellung geschieht auf Grund eines bestimmten Kaufgeschäftes. Aus diesem Geschäft kann sich für den Grundschuldbesteller das Recht ergeben, dem ersten Erwerber die Geldentmachung der Grundschuld zu verbieten. Eine Einrede solcher Art ist z. B. die Einrede der Nichtvalutierung, die aus dem dem Grundschuldbesteller zustehenden Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung des Grundschuldnerverbers beruht. Den Anspruch auf Aufhebung oder Rückübertragung der Grundschuld kann der Besteller einredeweise geltend machen, wenn derjenige, dem er die Grundschuld bestellt hat, sie einklagen will — Einrede aus ungerechtfertigter Bereicherung. Solche Einreden aus dem Grundverhältnis bestehen grundsätzlich nur gegenüber dem anderen Teil dieses Rechtsverhältnisses, nicht auch gegenüber dritten Erwerbern der Grundschuld. Auf Grund der §§ 1192 Abs. 1, 1157 müssen sich aber auch dritte Erwerber solche Einreden entgegenhalten lassen, es sei denn, daß sie weder aus dem Grundbuch noch aus dem Grundschuldbrief ersichtlich waren, noch daß der Erwerber die Einreden sonst kannte (§§ 1192 Abs. 1, 1157 Abs. 2). Die Rspr. hat diese Sätze ausdrücklich auf die Einrede der Nichtvalutierung anwendbar erklärt (siehe insbes. RG. 91, 218 und RGZ. 53, A 219). Durch Eintragung eines Widerspruchs kann der Eigentümer eine dingliche Sicherung solcher Einreden herbeiführen; ein dritter Erwerber der Grundschuld muß sich dann auf Grund der §§ 1192, 1157, 892 auch die Einreden aus dem persönlichen Verhältnis zwischen Besteller und erstem Erwerber der Grundschuld entgegenhalten lassen. Die herrschende Meinung scheint die Eintragung eines derartigen Widerspruchs jeglichen Inhalts für zulässig zu halten. Aber hier ist eine Einschränkung nötig: Die Eintragung eines auf Einreden aus dem Grundverhältnis gestützten Widerspruchs ist nur soweit zulässig, als er nicht im Gegensatz zum eigentlichen Wesen einer Grundschuld stehend die Eintragung in sich widerspruchsvoll machen und zur Begründung eines im gesetzlichen Katalog nicht vorgesehenen dinglichen Rechts führen würde. Gerade dies aber würde dann eintreten, wenn man die widerspruchswidrige Eintragung der Abrede für möglich hielte, daß die Grundschuld zur Ein-

geführten weiteren Entsch. auch RG. 91, 223, 225 und HöchstmPr. 1931 Nr. 933). Wenn in RGZ. 53, 219 weiter angenommen ist, daß die Nichtentstehung der nach der Abrede zwischen Gläubiger und Eigentümer durch die Grundschuld zu sichernden Forderungen eine Einrede i. S. des § 1157 BGB. begründe, die der Eintragung in das Grundbuch und der Sicherung durch einen Widerspruch fähig sei, so wirkt dabei nur an den Fall gedacht, daß die sog. Nichtvaluierung der wirksam entstandenen Grundschuld ganz oder zum Teil fest steht; das trifft bei laufenden Kreditverhältnissen erst zu, wenn zweifelsfrei dargetan ist, daß aus denselben Forderungen der durch die Grundschuld zu sichernden Art nicht mehr entstehen können, weil nur solchenfalls der Eigentümer dem Anspruch aus der Grundschuld eine Einrede der abredewidrigen Geltendmachung i. S. des § 1157 BGB. mit Grund entgegensetzen kann. Solange die volle Valutierung noch möglich bleibt, ist für den Eigentümer eine Einrede noch nicht entstanden. Die Möglichkeit künftigen Ausbleibens der Valutierung kann dagegen nicht, wie es hier geschehen soll, von vornherein als Negativbedingung zum Inhalt der Grundschuldbeintragung gemacht werden. Durch eine solche Eintragung würde, wie bereits ausgeführt, die Grundschuld in unzulässiger Weise in dinglichen Zusammenhang mit persönlichen Forderungen gebracht werden.

Aus den vorstehenden Gründen wäre auch eine Eintragung in der von Lindemann: JW. 1931, 2613 zu IIIe vorgeschlagenen Form abzulehnen.

Die Zulässigkeit eines Vermerks gemäß III d des Lindemannschen Vorschlages kann hier unerörtert bleiben, weil eine derartige Eintragung hier nicht beantragt ist.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 8. Okt. 1931, 1 X 667/31.)

Mitgeteilt von OMR. Dr. Karge, Berlin.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

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

I. Materielles Recht.

1. §§ 185, 193, 240 StGB. Über den Umfang des Verzichts auf Ehrenschutz. — Der Satz: *volenti non fit injuria* im Strafrecht. — Eine Handlung kann nicht nach § 193 straflos und gleichzeitig nach § 240 strafbar sein.

Der Nebenkl. W. war früher Angehöriger der NSDAP. Er wurde 1929 als Kandidat dieser Partei für die Wahlen zum Stadtrat aufgestellt. Infolge Differenzen mit den Parteinstanzen wurde W. 1930 aus der Partei ausgeschlossen. Er hatte, als er auf den Wahl-

rung laufender Forderungen aus dauernder Geschäftsverbindung bestellt sei und daß sie nicht weiter geltend gemacht werden dürfe, als aus dieser Verbindung jeweils Forderungen für den Inhaber begründet seien. Wenn ein solches Gebilde auch logisch-konstruktiv denkbar wäre, so würde es sich doch mit dem Grundgedanken des Gesetzes in Widerspruch setzen. Die Rechtsform der Grundschuld würde einem Zwecke dienlich gemacht, für den sie nicht geschaffen ist und für den das Gesetz das durchaus angemessene Institut der Sicherungshypothek vorgeesehen hat. Mit solch unklaren Zwischengebilden darf das Grundbuch nicht belastet werden.

Soweit dagegen Einreden aus dem Grundverhältnis mit dem Wesen der Grundschuld — Recht zur Zwangsvollstreckung in ein Grundstück wegen einer Geldsumme — verträglich sind, steht ihrer Sicherung durch Eintragung eines Widerspruchs nichts entgegen. Zulässig ist daher die widerspruchsweise Eintragung solcher Einreden, die nicht gerade den Inhalt einer persönlichen Forderung zum Inhalt der Grundschuld machen. Ebenso ist die Eintragung einer Vormerkung zulässig zur Sicherung des persönlichen Anspruchs des jeweiligen Eigentümers gegen den jeweiligen Grundschuldinhaber, die Grundschuld nach Beendigung der Geschäftsverbindung löschen zu lassen oder auf den jeweiligen Eigentümer zu übertragen. Eine solche Abrede stellt zwar eine gewisse Verbindung zwischen der persönlichen Forderung und der Grundschuld her, aber nicht in der Weise, daß sie den jeweiligen Inhalt der Forderung oder gar die jeweils wechselnden Forderungen aus einer laufenden Geschäftsverbindung geradezu zum Inhalt der Grundschuld werden läßt und damit die Grundschuld in ihrem Wesen denaturiert. Die Abhängigkeit besteht nur insofern, als bei Lösung der Geschäftsverbindung, d. h. nach Befriedigung der letzten aus der Verbindung herrührenden Forderung der Grundschuldinhaber verpflichtet werden soll, die Grundschuld wegzugeben. Die vom RG. offengelassene Frage nach der Zulässigkeit eines Vermerks gemäß III d der Lindemannschen Vorschläge ist danach zu bejahen.

Wegen Unvereinbarkeit mit dem Rechtsinstitut der Grundschuld unzulässig ist natürlich nur die Eintragung von Einreden, die sich aus Vereinbarungen der am Grundverhältnis beteiligten Parteien ergeben, nicht auch von Einreden, die erst aus der vom Begründungswilligen unabhängigen späteren Entwicklung des Grundverhältnisses entspringen. Solche Einreden haben ja ihren Ursprung gerade nicht in dem We-

vorschlag gefest wurde, eine ehrenwörtliche Erklärung unterschrieben; sie lautet unter Ziff. 8: „Ich verpflichte mich auf Aufforderung des Untergauleiters von Mittelranken, dessen Stellvertreters oder von diesem beauftragten Fraktionsführers von meinem Mandat als Stadtrat zurückzutreten“; unter Ziff. 9: „Sollte ich meine ehrenwörtlich abgegebene Erklärung in irgendeinem der angegebenen Punkte verlegen, dann erkläre ich mich damit einverstanden, daß ich öffentlich in Wort und Schrift als ehelos, als wortbrüchiger Lump, als Schuft, als Verräter bezeichnet werden darf.“

Auf die Liste der Nationalsozialisten war zunächst als Stadtrat N. gewählt, der am 1. April 1931 aus dem Stadtrat austrat. Als Nächster auf der Liste wurde W. in den Stadtrat einberufen; er nahm das Amt an, blieb zunächst parteilos und schloß sich dann der Deutschen Staatspartei als Hospitant an.

Der Angekl., der schon vor dem 1. April 1931 mit W. wegen späteren Zusammengehens mit der nationalsozialistischen Stadtratspartei verhandelt und dabei auch den Standpunkt des Nebenkl., daß er sich nach dem Ausscheiden aus der nationalsozialistischen Partei, ihrer Jurisdiktion nicht mehr unterworfen betrachte, kennengelernt hatte, schrieb am 6. Mai 1931 an ihn einen Brief, in dem er als Fraktionsführer der Nationalsozialisten im Stadtrat im Einverständnis mit dem Gauleiter von Mittelranken W. aufforderte, unverzüglich das Mandat niederzulegen. Falls W. dieser Aufforderung bis zum 9. Mai 1931 nicht nachgekommen sei, werde er ihn entsprechend der seinerzeit abgegebenen Einverständniserklärung öffentlich in Wort und Schrift als „ehelosen, wortbrüchigen Lumpen, Schuften und Verräter“ bezeichnen und alle ihm geeignet erscheinenden Schritte unternehmen, um ihn als solchen wortbrüchigen und ehelosen Lumpen bei jeder Gelegenheit öffentlich zu brandmarken. Da W. sein Mandat nicht niederlegte, erschien in der ersten Maihälfte 1931 im „Stürmer“ ein Artikel mit der Überschrift „Ein Lump im Stadtrat“, in dem die ehrenwörtlich abgegebene Erklärung des Nebenkl. und der Brief des Angekl. v. 6. Mai im Wortlaut gebracht und jodam unter Hinweis auf den Anschluß Ws an die Deutsche Staatspartei erklärt wurde: „W. kam der Aufforderung, das Mandat niederzulegen, nicht nach. Er hat damit entgegen seiner ehrenwörtlichen Erklärung gehandelt und sich selbst als wortbrüchigen Lumpen, als Schuft und Verräter erklärt. Daß die Fraktion der sog. Staatspartei einen wortbrüchigen Lumpen, einen Schuft und Verräter als Hospitant zu sich nahm, spricht ihr das Urteil.“

Der Angekl. hatte seinen an W. gerichteten Brief v. 6. Mai 1931 dem „Stürmer“ zur Veröffentlichung überlassen.

Auf Grund dieses Sachverhalts wurde der Angekl. der fortgesetzten Verleumdung teilweise öffentlich durch die Presse verübt in Tateinheit mit verachteter Nötigung nach §§ 185, 200, 240, 43, 73 StGB. schuldig erkannt.

streben nach Schaffung neuer, im Gesetz nicht vorgesehener Rechtsgebilde. Hier liegt der Grund des vom RG. hervorgehobenen Unterschieds zwischen der hier beantragten Eintragung und der nachträglichen Eintragung der Einrede der Nichtvaluierung. Die Entsch. weist mit Recht darauf hin, daß bei laufenden Kreditverhältnissen eine solche Eintragung erst dann in Frage kommt, wenn Forderungen der durch die Grundschuld zu sichernden Art nicht mehr entstehen können, d. h. wenn der Eigentümer gem. den §§ 1192, 1169 verlangen kann, daß der Grundschuldinhaber auf die Grundschuld verzichte.

Zur Sicherung gegen Mißbrauch einer Grundschuld hat man noch einen anderen Weg vorgeschlagen: Die Begründung einer durch den jeweiligen Bestand der Forderung in ihrem Bestand bedingten Grundschuld. Bei einem solchen Gebilde würde die Grundschuld selbst nur so weit bestehen, als die Forderung, zu deren Sicherung sie dienen soll, wirksam besteht. Soweit die Forderung nicht entstanden oder erloschen ist, würde auch die Grundschuld nicht vorhanden sein, was zu einem Aufsrücken der nachstehenden dinglich Berechtigten führen müßte. Aber ein solches Gebilde erscheint unzulässig. Die Bestellung einer bedingten Grundschuld als solche ist allerdings möglich, nachdem die zweite Kommission das dahingehende Verbot des Entw. I gestrichen hat (Mot. III, 787; Prot. II, 3, 710). Ob die zweite Kommission der Verkehrssicherheit damit gebiet hat, darf bezweifelt werden. Die grundsätzliche Möglichkeit, eine Grundschuld in ihrem Bestande von auflösenden oder auflösenden Bedingungen abhängig zu machen, muß aber eingeschränkt werden: Nicht zur Bedingung kann der jeweilige Bestand der Forderung gesetzt werden, deren Sicherung die Grundschuld dienen soll. Denn auch hiermit würde die vom Gesetz gerade als zum Wesen der Grundschuld gehörige Unabhängigkeit von der zu sichernden Forderung aufgehoben.

Das Gesetz hat die Grundschuld als „abstrakte“ Grundstücksbelastung geschaffen. In dieser abstrakten Natur ist festzuhalten, jeder Versuch, die Grundschuld mit der zu sichernden Forderung inhaltlich oder durch dinglich wirksam ausgestaltete Einreden zu verquickeln, würde die Schaffung eines im Gesetz nicht vorgesehenen dinglichen Rechts bedeuten, das notwendig zu Unklarheiten führen und damit die vom Gesetz für den Immobilienverkehr so hochgewertete Verkehrssicherheit gefährden würde.

PrivDoz. Dr. Max Heinlein, Berlin.

Das Ur. geht davon aus, daß die Erklärung in Ziff. 9 des Reverses keinerlei Rechtswirkung erzeugen konnte, weil die hierdurch versuchte Bindung gem. Ziff. 8 des Reverses „in hohen Maße gegen die guten Sitten verstößt“. Diese Auffassung ist vollkommen zutreffend. Es ist nicht nur würdlos, ein solches Versprechen zu geben und zu verlangen, die Vereinbarung eines derartigen Willenszwanges und widerspricht auch den allgemein anerkannten Begriffen von Recht und Sittlichkeit. Es kommt hinzu, daß die Niederlegung des Ehrenamts nach dem Gesetz nicht dem Belieben eines Stadtrats überlassen ist. Hierfür ist notwendig, daß die Voraussetzungen des Art. 73 Abs. 1 GemD. gegeben sind (Art. 112 Abs. 1 GemD.). Der Wechsel der politischen Anschauung gegenüber der Zeit der Wahl, Austritt aus einer Partei und Übertritt zu einer anderen Partei sind keine Gründe, die i. S. des Art. 2 Abs. 2 Art. 112 GemD. gewürdigt werden können oder die Fortführung des Amtes hindern (Laforet, BayGemD. Bd. II S. 551). Solche Umstände können auch an den Rechten und Pflichten der R- und LA Abgeordneten nichts ändern (Art. 21 RVerf.; § 35 BayVerfUrk.).

Die rechtliche Wirkungslosigkeit der in Ziff. 9 des Reverses bedingte erklärte „Einwilligung“ bestätigt auch folgende Erwägung. Im Gegensatz zur Unwiderruflichkeit des zivilrechtlichen Verzichts ergibt sich aus dem Wesen des durch Strafgesetz geschützten Rechtsgutes der Ehre, daß von der zustimmenden Erklärung nach freier Entscheidung wieder abgegangen werden kann; maßgebend ist nach dem Grundsatz „volenti non fit injuria“ allein der im Zeitpunkt der Tatbegehung herrschende Wille des Verletzten. Weil die Möglichkeit einer Willensänderung besteht und auf strafrechtlichem Gebiete nicht ausgeschlossen werden kann, war jene Einwilligung in keiner Weise geeignet, den Nebenkl. für die Zukunft zu binden. Niemand kann sich in bezug auf seine persönliche Ehre zum Sklaven eines anderen machen. Die Abrede einer Unwiderruflichkeit der Genehmigung nach Ziff. 9 des Reverses war von vornherein nichtig. Der bei der Verlegung vorhandene Einwilligung muß sich der Verleugung, um sich darauf berufen zu können, verschließen (vgl. Klee: GoldArch. 48, 198 f.; 49, 252 f.).

Das Ur. besagt, daß schon durch das Ausscheiden des Nebenkl. aus der Partei „seine Bindungen an Parteigrundsätze, sein Parteigehorsam und die der Partei gegebenen Zusagen ihre Grundlagen verloren haben“. — Diese Ansicht wird allerdings dem Zweck des Abkommens nicht ganz gerecht. Die geforderte Zusage sollte sich offenbar und hauptsächlich auf den Fall erstrecken, wenn sich der Mandatsträger von der Partei trennt, damit an seiner Stelle durch Berufung des Nachmannes ein anderes Mitglied der Partei in den Stadtrat gebracht werde. Jene zum Teil unrichtige Begr., die auch nur vorsorglich angefügt wurde, hat jedoch für die Sachentsch. keine Bedeutung.

Betrachtet man den Fall von jener Grundlage aus und bedenkt, daß sich die vorangegangenen Verh. zerschlagen hatten und dem Angekl. der die Willensänderung offenbarende Standpunkt des Nebenkl. bekanntgegeben war, so ist der äußere und innere Tatbestand der fortgesetzten Beleidigung vollkommen klar gestellt. Anders dann, wenn das Einverständnis des Nebenkl. mit Preisgabe seiner Ehre gemäß dem Reverse noch zu jener Zeit, als der Angekl. an den Nebenkl. schrieb und die Veröffentlichung im Stürmer veranlaßte, bestanden hätte (RG.: 233, 18, 868). Das war, wie der Angekl. wußte, nicht der Fall. Insofern hat er sich nicht geirrt. In der etwaigen falschen Vorstellung des Angekl., die Reverserklärung sei zu beobachten, hat der Erstrichter einen nicht entschuldbaren Strafverzehr erbllickt. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Auffassung zutrifft. Jedenfalls läßt der Sachverhalt keinen Zweifel übrig, daß der Angekl. mindestens mit der Möglichkeit der Wirkungslosigkeit der früheren Genehmigung rechnete und auf die Jahre hin, sich über die Bedeutung des Reverses zu täuschen, handelte. Dies reicht aber für die Bejahung des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit (vgl. LpzKomm., IV. Aufl., § 185 Anm. 10).

Die bedingte Form der brieflichen Kundgebung, die hinreichend die eigene Meinung des Angekl. über die Eigenschaft des Nebenkl. als eines ehrlosen, wortbrüchigen Lumpen, Schuster und Verräters für den bezeichneten Fall zum Ausdruck brachten, genügte, weil L. damit rechnete, der Nebenkl. werde das Amt nicht niederlegen. Um so mehr gilt dies für die dem Willen der Angekl. entspr. Veröffentlichung, weil er damals von der Weigerung des Nebenkl. wußte und damit der Vorbehalt des Ehrenangriffs hinfällig geworden war.

Die Überschrift und die Zusätze des Zeitungsartikels sind dem Angekl. allerdings nicht zuzurechnen, weil nicht erwiesen ist, daß eine solche Art der Kundmachung von ihm gewollt war.

Was den Tatbestand des Nötigungsversuchs anlangt, so ist erforderlich, daß sich der Täter der Widerrechtlichkeit des von ihm geübten Zwanges bewußt war. Zur Bejahung des Merkmal, daß vom Angekl. ein Vergehen angedroht wurde, ist deshalb der Nachweis nötig, daß die in Aussicht gestellte öffentliche Mitteilung eine durch § 193 StGB. nicht geschützte und darum strafbare Beleidigung darstellt (vgl. LpzKomm., 4. Aufl., § 240 Anm. 5; BayObSt. 29, 113; RGSt. 37, 164). Diese Voraussetzung war hier

gegeben. Selbst wenn man zugestehen wollte, daß der Angekl. vom subjektiven Standpunkt sich zur geplanten Veröffentlichung für befugt gehalten haben sollte, so ist doch offensichtlich, daß er eine schwer verletzte, die Beleidigungsabsicht erweckende Form — Anführung und Häufung der schärfsten Schimpfworte — anzuwenden gedachte und hernach angewendet hat, daß er zudem auch Umstände — die öffentliche Brandmarkung — wählen wollte und in der Folge gewählt hat, die den Willen zur Preisgabe der Ehre des Nebenkl. außer jeden Zweifel stellen. Schon daraus ergibt sich die Widerrechtlichkeit des zur Erreichung des Zweckes benützten Zwangsmittels. Nach der inneren Tatseite kommen die schon dargelegten Gesichtspunkte in Betracht. Sieht man auch hier von der Frage des Strafrechtsirrtums ab, so ist doch wenigstens der bedingte Voratz nachgewiesen, weil sich der Angekl. der Gefahr der Unzulässigkeit seines Vorgehens bewußt war, gleichwohl aber die Nötigung versuchte.

Überdies waren dem Angekl. die erwähnten Verhältnisse, daß auf Grund eines Parteivorschlags Gewählte beim Wechsel der Parteizugehörigkeit an sich zur Amtsniederlegung nicht verpflichtet sind, bekannt, so daß er um so weniger entschuldigt ist, wenn er durch die Drohung zur Amtsniederlegung zwingen wollte.

Gegen die Annahme, daß die damit zusammenhängende fortgesetzte Beleidigung in Lateinisch begangen wurde, besteht kein Bedenken. Daß die Berufung des Angekl. auf den Schutz des § 193 StGB. keinen Erfolg haben kann, ergibt sich aus den schon angeführten Gründen. Eine und dieselbe Handlung (§ 73 StGB.) kann auch nicht nach einer Richtung (Nötigungsversuch) strafbar, nach anderer Richtung (Beleidigung) strafflos sein (RG.: 33, 1930, 918; RGSt. 39, 132).

Daß der Angekl. um deswillen, weil er dem Parteibefehl gefolgt ist und angeblich gehorchen mußte, in keiner Weise entlastet und von der eigenen Verantwortung nicht befreit wurde, hat der Erstrichter bereits zutreffend dargelegt (vgl. RGSt. 54, 337).

(BayObSt., 1. StrSen., Ur. v. 10. Febr. 1932, RevReg. I A Nr. 331/31.)

II. Verfahren.

2. § 360 StPD. Das geltende Prozeßgesetz kennt keine Vorschrift, wie sie im Entw. d. CStGB. nach der beabsichtigten Neufassung des § 360 Abs. 4 StPD. eingeführt werden soll, daß die Entscheidung über den Antrag bis zur Erledigung eines wegen der angebl. Straftat (Meineid von Zeugen) eingeleiteten Verfahrens ausgesetzt werden darf.

Die Zulässigkeit des Antrags muß nach seinem Inhalt und der Aktenlage vom Gericht gewürdigt werden. Maßgebend ist der Zeitpunkt der Antragstellung. Die Verbeurteilung von der weiteren Entwicklung einer anderen Untersuchung abhängig zu machen, ist nicht gestattet.

Wäre lediglich der Wiederaufnahmegrund nach § 359 Ziff. 2 StPD. geltend gemacht, so würde sich die derzeitige Unzulässigkeit ohne weiteres aus § 364 StPD. ergeben. Eine solche Beschränkung enthält jedoch der vorliegende Antrag nicht, denn er ist auch auf Gründe gestützt, wie sie in § 359 Nr. 5 StPD. enthalten sind. Die Begründung über Aussetzung der Beschlußfassung war aufzuheben. Das Ob. hat gem. §§ 368 ff. StPD. über die Zulässigkeit des Antrags zu entscheiden.

(BayObSt., StrSen., Beschl. v. 9. Febr. 1932, BeschwReg. I Nr. 28/32.)

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Düsseldorf.

I. Materielles Recht.

1. §§ 611, 652 BGB. Auf einen Vertrag, in dem für die Herbeiführung eines Vergleichs zwischen dem Verprechenden und seinen Gläubigern eine Vergütung versprochen wird, sind die Bestimmungen über den Maklervertrag sinngemäß anzuwenden. †)

Der Kl. ist im April 1929 von der Bekl. zu 1, der Firma Warenhaus G. M., beauftragt worden, Verhandlungen mit den Gläu-

Zu 1. Die Entsch. ist im Ergebnis zutreffend und entspricht auch dem Rechtsgefühl. Erfolgsaussicht und Risiko sind polare Begriffe; wer einem Geschäft und seiner Entlohnung die Erfolgsaussicht zugrunde legt, muß auch das Risiko tragen. In der Begr. fällt dagegen auf, daß das Ob. zur Kennzeichnung des vorliegenden Vertrages den Typus des Maklervertrags verwendet. Wichtig ist, daß alle auf eine Geschäftsbeziehung gerichteten Vertragsformen —

bigern der Firma zwecks Herbeiführung eines außergerichtlichen Vergleichs zu führen. Die Bekl. zu 1 versprach ihm gemäß Honorarschein für die ihm zur Bearbeitung übergebene Angelegenheit: „Vergleich mit den Gläubigern“, ein Honorar von 2000 M., das in Raten von 100 M. monatlich zahlbar war, und zwar die erste Rate sofort nach Zustandekommen des Vergleichs. Dem Kl. ist im Okt. 1929 das Mandat entzogen worden, nachdem mit der Weiterführung der Verhandlungen der Zeuge Dr. C. beauftragt worden war. Im Juli 1930 ist durch dessen Vermittlung ein Vergleich zustande gekommen.

Der Kl. verlangt von der Firma Warenhaus G. M. und deren angebl. Inhabern in ungeteilter Erbengemeinschaft Zahlung der 2000 M. Das OLG. hat die Klage abgewiesen.

Der Kl. stützt seinen Anspruch auf die von ihm als Dienstvertrag angeführte Vereinbarung, wonach die Firma M. und ihre angebl. Inhaber — im folgenden kurz die Bekl. genannt — sich verpflichtet haben, ihm für die Herbeiführung eines Vergleichs mit den Gläubigern der Firma ein Honorar von 2000 M. zu zahlen. Der Kl. gibt in Abweichung von dem von ihm im ersten Rechtszuge vertretenen Standpunkte zu, daß es sich hier um ein Erfolgshonorar handelt, daß also die versprochene Vergütung nur dann gezahlt werden sollte, wenn der angestrebte Vergleich durch die Tätigkeit des Kl. zustande kam. Diese Auffassung ist nach Maßgabe des ausgestellten Honorarscheins und unter Berücksichtigung aller sonstigen Umstände zweifellos zutreffend. Hiermit entfällt jedoch ohne weiteres die Möglichkeit, die Best. über den Dienstvertrag hier anzuwenden, da der Vertrag nicht auf die Dienste an sich, sondern auf ihren Erfolg gerichtet ist und sich hiermit dem Begriff des Werkvertrages nähert. Aber auch ein Werkvertrag liegt nicht vor, da es an dessen wesentlichem Erfordernis, nämlich an der Verpflichtung des Unternehmers, den erstrebten Erfolg auch tatsächlich herbeizuführen, d. h. für den Erfolg seiner Tätigkeit einzustehen, ermangelt. Der streitige Vertrag ist vielmehr, wie die Bekl. zutreffend vorträgt, seinem inneren Wesen nach dem Maklervertrage nahe verwandt; bestand doch die Verpflichtung der Bekl. zur Entrichtung des versprochenen Lohnes nur dann, wenn der Vergleich infolge der Vermittlung des Kl. zustande kam (vgl. § 652 BGB.). So wird denn auch die hier vorliegende, im übrigen gesetzlich nicht geregelte Vertragstypen von Staub im Zusammenhang mit den Best. über den Maklervertrag besprochen (s. Vorb. vor § 93 Anm. 16).

Es bestehen deshalb keine Bedenken, die Grundsätze des Maklervertrages auf den vorliegenden Fall sinngemäß zur Anwendung zu bringen. Dem normalen Maklervertrage ist nun eigen, daß der Auftraggeber mehrere Makler gleichzeitig in Anspruch nehmen kann, daß der Makler zu einer bestimmten Tätigkeit wohl berechtigt, aber nicht verpflichtet ist und daß der Auftraggeber bis zum Zustandekommen des zu vermittelnden Vertrages jederzeit zum Widerruf berechtigt ist. Alle diese Einzelheiten können jedoch durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung abgeändert werden, ohne daß hierdurch der Vertrag in seinen Grundzügen berührt wird, falls nur das wesentliche Erfordernis — Zahlung eines Lohnes nur bei Erfolg — erhalten bleibt. Im vorliegenden Falle liegt es nun in der

Natur der Sache, daß nicht mehrere Vermittler gleichzeitig mit dem gleichen Auftrage, den Vergleich herbeizuführen, betraut werden konnten, daß es sich also um eine Alleinvertretung handelt. Diese Ausschließlichkeit des Auftrages ist ein ebenso wesentliches Merkmal des Vertrages wie die Verpflichtung des Kl., die zur Herbeiführung des Vergleichs erforderliche Tätigkeit zu entfalten. Diese Verpflichtung des Kl. bedingt nun nach den Grundsätzen von Treu und Glauben eine entsprechende Gegenverpflichtung des Bekl., die darin besteht, daß dem Kl. auch die Gelegenheit zur Ausübung der übertragenen Tätigkeit und zur Herbeiführung des Erfolges gegeben wird. Dies bedeutet, daß die Bekl. auf das Recht des jederzeitigen Widerrufs im Rahmen der ihr durch die Grundsätze von Treu und Glauben im Verkehr auferlegten Pflichten verzichtet hat.

Die Bekl. hat aber den ihr hiernach obliegenden Verpflichtungen voll und ganz genügt. Zunächst hat der vom Kl. vorgebrachte Gesichtspunkt auszuweisen, daß die Bekl. den Abschluß eines Vergleichs durch Verjagung der erforderlichen Information vereitelt habe. Denn dies hat den Kl. nicht gehindert, in der Kommissions-sitzung v. 9. Juni 1929 einen ersten Vergleichsvorschlag zu unterbreiten. Es mag nun sein, daß dieser Vorschlag von den Gläubigern mangels ausreichender Begründung — zurückzuführen auf die fehlenden Informationen — abgelehnt worden ist; aber in der Folgezeit haben weitere Verhandlungen unter Mitwirkung des Kl. stattgefunden, die zu dem Vergleichsvorschlag v. 6. Sept. 1929 geführt haben. Dieser Vergleichsvorschlag ist von der Gläubigerin angenommen, jedoch von der Bekl. wegen der vorgesehenen Kontrolle durch eine Treuhandgesellschaft abgelehnt worden. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß jedenfalls in der Kommissions-sitzung v. 6. Sept. 1929 die Bekl. alle erforderlichen Aufklärungen zur Begründung des Vergleichsangebots gemacht hat. Der Vergleich ist nicht an den ungenügenden Informationen, sondern an der von den Gläubigern verlangten und von der Bekl. für nicht annehmbar gehaltenen Geschäftsüberwachung gescheitert. Die Ablehnung des Vergleichsangebots durch die Bekl. bedeutet nun ebensowenig eine Verletzung der ihr dem Kl. gegenüber obliegenden Verpflichtungen, wie es unberechtigt ist, dem Kl. daraus einen Vorwurf machen zu wollen, daß er nicht mit allen Gläubigern Vergleichsverhandlungen gepflogen hat. Denn bei der gegebenen Sachlage kam es zunächst darauf an, mit den Bankern als den Hauptgläubigern zu einem Einvernehmen zu gelangen, da der Kl. annehmen durfte, daß sich die übrigen kleineren Gläubiger alsdann auf der gleichen Grundlage zu einer Verständigung bereitfinden würden. Und der Kl. stand es selbstverständlich frei, einen ihr nicht genehmen Vergleichsvorschlag aus sachlichen Gründen abzulehnen, wie dies hier offensichtlich der Fall ist. Mit dieser Ablehnung war eine neue Situation geschaffen. Die dem Kl. übertragene Mission war gescheitert; allerdings bestand der Auftrag, solange er nicht widerrufen wurde, zunächst fort; aber die Bekl. hatte das ihr bisher versagte Widerrufsrecht wiedererlangt. Es konnte ihr nach dem bisherigen Mißerfolg nicht versagt sein, nunmehr durch eine andere Vertrauensperson den Vergleichsabschluß oder wenigstens ein vorläufiges Stillhalten der Gläubiger zu erwirken. Wenn sie sich deshalb an den Zeugen Dr. C. wandte und diesen mit der Weiterführung der Verhandlungen beauftragte, während sie dem Kl. den

Dienst-, Werk- und Maklervertrag — flüssige Grenzen haben und sich demnach vermischen können, daß der eine oder andere Vertragstyp Merkmale eines anderen aufweist und in einem konkreten Fall in seinen Inhalt aufnehmen kann. Eine zutreffende Begriffsbest. ist jedoch nur zu erreichen, wenn man nicht ein bestimmtes äußerliches Merkmal in den Vordergrund schiebt, sondern von dem Wesen der Vertragsleistung in seiner Totalität ausgeht. Das OLG. schließt aus der Vereinbarung eines Erfolgshonorars, daß der Vertrag nicht auf die Dienste an sich, sondern auf ihren Erfolg gerichtet sei. Hier liegt der entscheidende Irrtum: Die Art der Vergütungsbestimmung ist kein zwingendes Merkmal des Dienstvertrages (Staubinger, Vorbem. I 1 b D zu §§ 611 ff. S. 685). Der eine Prozeßführung enthaltende Anwaltsvertrag wird nicht zum Werkvertrag, wenn ein reines Erfolgshonorar — ob zulässig oder nicht — vereinbart ist, sondern bleibt Dienstvertrag; ein Dienstvertrag liegt ferner vor, wenn ein Sänger einen Schüler ausbildet und das Ausbildungshonorar nur für den Fall verlangt, daß der Erfolg in Gestalt eines Bühnengagements erreicht ist. Damit, daß ein Erfolgshonorar vereinbart ist, wird noch keine Haftung für den Erfolg übernommen, vor allem dann nicht, wenn der Eintritt des Erfolgs — wie auch hier — nicht allein von der Macht des Dienstleistenden abhängt. Geht man von dem Inhalt der Vertragsleistung aus, so ist klar, daß es sich um eine Dienstleistung, genauer um eine Geschäftsbesorgung handelt, daß also ein auf Geschäftsbesorgung gerichteter Dienstvertrag (§§ 611 ff., 675 BGB.) vorliegt; der Dienstleistende soll eine Tätigkeit dahin entfalten, daß er eine Bilanz aufmacht, ferner nachprüft, unter welcher Voraussetzung eine Sanierung möglich ist, und auf dieser Grundlage mit den Gläubigern verhandelt. Ein Maklervertrag insbes. kommt deswegen nicht in Frage, weil der Dienstleistende zur Ausübung dieser Tätigkeit verpflichtet ist, weil ferner naturnotwendig in diesem Fall nur ein Beauftragter

in Tätigkeit treten kann; dies gibt das OLG. selbst zu, muß aber trotzdem mit dem wesensfremden Maklervertrag operieren, da die Honorarabrede auf eine falsche Fährte geführt hat (vgl. hierzu die zum gleichen Ergebnis führenden lehrreichen Ausführungen von Anraths, Das Wesen der sog. freien Wiss. Berufs, S. 70 ff.). Die hier zur Entsch. stehenden Fragen sind aus den Best. des Dienstvertrages ohne besondere Schwierigkeit zu lösen, insbes. die Frage, ob nach dem Scheitern des Vergleichs der Auftrag entzogen werden konnte. Bevor die Rechtmäßigkeit einer Kündigung untersucht wird, ist zunächst zu prüfen, ob der Dienstvertrag nicht von selbst abgelaufen ist; nach § 620 Abs. 2 a. a. O. kann die Dauer aus dem Zweck der Dienste entnommen werden. Ist der Zweck aus dem Abschluß des Vergleichs gerichtet und dieser gescheitert, so ist damit der Vertrag ohne weiteres beendet, ohne daß es einer besonderen Kündigung bedarf. Tatfrage wäre höchstens, ob trotz des gescheiterten Vergleichs die weiteren Dienste angeboten und als erfolgversprechend zu bewerten sind; nach dem in den Urteilsgründen getroffenen Feststellungen muß dies verneint werden.

Das Urteil hat für Anwälte Interesse, weil Geschäftsbesorgungen wie im vorliegenden Fall auch im Rahmen der Anwaltspraxis häufig auftreten. Es muß abgeraten werden, Honorarvereinbarungen dieser Art zu treffen. Der Kurzschluß ist doch deswegen eingetreten, weil eine Vergütung vereinbart ist, die dem Wesen des Dienstvertrages nicht entspricht, sondern dem Typ des Erfolgsvertrages (Werk- oder Maklervertrag) entlehnt ist. Will man überhaupt in einem solchen Fall den Erfolg mit der Entlohnung verknüpfen, so ist — wie es in der Praxis sehr häufig vorkommt — zu empfehlen, die Dienstleistungen als solche zu entlohnen und für den Erfolgsfall nur zu steigern; dann werden Kündigungen kaum zu erwarten sein.

W. Paul Jessen, Kiel.

Auftrag entzog, so bedeutet dies die Ausübung eines ihr im Rahmen des Vertrages mit dem Kl. zustehenden Rechts und keinerlei Rechtsverletzung. Das Risiko, das einen auf den Erfolg abgestellten Vermittlungsvertrag der vorliegenden Art naturgemäß innewohnt, und das bei Bemessung der Höhe des Honorars berücksichtigt ist, hat sich zuungunsten des Kl. ausgewirkt. Der Kl. muß dies hinnehmen.

Es fehlt auch an jedem Anhaltspunkt für die Annahme, daß die Bekl. in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise den Kl. vorsätzlich um die Früchte seiner Arbeit gebracht hat. Wenn dies der Fall wäre, würde man dem Kl. einen Anspruch auf Schadensersatz nicht aberkennen können.

Aber auch dann, wenn man die Bekl. auch noch nach dem Scheitern der Vergleichsverhandlungen an ihren Verzicht auf das Widerrufsrecht gebunden erachten und somit einen Bruch der Vereinbarung annehmen wollte, so würde dies nur zur Folge haben, daß die Bekl. dem Kl. Schadensersatzpflichtig geworden wäre. Der Kl. könnte also nicht ohne weiteres das Honorar von 2000 M verlangen; er müßte vielmehr beweisen, daß er ohne den Vertragsbruch einen Vergleich zustande gebracht haben würde. Mit Rücksicht darauf, daß der später von Dr. C. vermittelte Vergleich für die Bekl. aber weitern günstiger ist, als der unter Mitwirkung des Kl. geschlossene Vergleich, der von den Gläubigern als äußerstes Entgegenkommen bezeichnet worden war, könnte dem Kl. dieser Nachweis kaum gelingen, obwohl an diesen Beweis unter sachgemäßer Anwendung des § 287 BGB. keine unbillig hohen Anforderungen zu stellen sind (vgl. RG. 76, 361 = JW. 1911, 757).

Bei der gegebenen Sach- und Rechtslage kann auch keine Rede davon sein, daß der Kl. wenigstens insoweit eine Vergütung beanspruchen könnte, als seine Tätigkeit den Verhandlungen des Dr. C. zugute gekommen und somit zu dem späteren Erfolg beigetragen haben. Abgesehen davon, daß es hierfür an einer ausreichenden Rechtsgrundlage fehlen würde, ermangelt es hier auch an der Voraussetzung, daß die Vorverhandlungen tatsächlich förderlich gewesen sind. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme muß dies verneint werden.

Hiermit entfällt gleichzeitig die Zubilligung einer Teilvergütung nach §§ 627, 628 BGB., abgesehen davon, daß für eine entsprechende Anwendung dieser für den Dienstvertrag geltenden Vorschr. bei der hier vertretenen Auffassung von der Rechtsnatur des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages kein Raum ist.

(OLG. Düsseldorf, 4. Zivilsen., Urte. v. 24. März 1932, 4 U 81/31.)

Mitgeteilt von RM. Dr. Ludwig Löwenstein II, Düsseldorf.

Odenburg.

2. § 833 BGB.; § 17 KraftfG. Ausgleichung zwischen Tier- und Betriebsgefahr. *)

Der Kl. ist dadurch zu Schaden gekommen, daß ihm während der Fahrt auf seinem Motorrade der Hund des Bekl. in den Weg lief. Das OLG. hat den eingeklagten Schadensersatzanspruch, obwohl es ein mitwirkendes Verschulden des Kl. nicht für bewiesen hielt, doch nur zur Hälfte zugesprochen und dies wie folgt begründet:

Zu prüfen ist noch, ob die Haftung des Bekl. dadurch gemildert wird, daß, wie die Umstände des Falles ergeben, zur Entstehung des Schadens des Kl. die durch die Benutzung seines Motorrades gebotene Betriebsgefahr mitgewirkt hat. In dem § 17 KraftfG., der

Zu 2. Die Bedenken des OLG. bez. der Anwendbarkeit des § 17 KraftfG. sind nicht recht verständlich. Der § 17 regelt zweifellos auch den vorl. Fall. Nach Abs. 2 finden die Vorschr. des Abs. 1 entsprechende Anwendung, wenn der Schaden durch ein Kraftfahrzeug und ein Tier verursacht wird, und nach Abs. 1 Satz 2 hängt, wenn in diesem Falle der Kraftfahrzeughalter geschädigt wird, die Verpflichtung des Tierhalters zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Schadens von den Umständen, insbes. davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem Fahrzeughalter oder dem Tierhalter verursacht worden ist. Auch in den Fällen des § 17 Abs. 1 Satz 2 wird von „Ausgleichung“ des Schadens gesprochen, obgleich von einer Ausgleichung i. S. des § 17 Abs. 1 Satz 1 eigentlich nicht die Rede sein kann. Der Satz 1 hat den Fall im Auge, daß mehrere Schädiger einem verletzten Dritten als Gesamtschuldner haften, und bestimmt, wie sie im Verhältnis untereinander den Schaden zu verteilen, welchen Ausgleich unter sich sie herbeizuführen haben. In den Fällen des Satzes 2 kann von einer „Ausgleichung“ nur insoweit geredet werden, als von vornherein eine Teilung des dem einen Beteiligten entstandenen Schadens nach den Grundsätzen des Satzes 1 erfolgt und der Geschädigte von dem anderen Schädiger nur den Teil des Schadens verlangen kann, den er nicht selbst tragen muß (Verländer-Bezold, AutoR. S. 305). Die vorl. Entsch. behandeln allerdings keine Fälle, in denen der Schaden durch ein Kraftfahrzeug und ein Tier verursacht wurde. Aber sie sprechen bestimmt den Grundsatz aus, daß die Ausgleichungspflicht nach § 17 den geschädigten Halter auch dann trifft, wenn auf seiner

die Ausgleichung beim Zusammenwirken verschiedener Gefahrenquellen regelt, ist der hier vorl. Fall: daß das Verhalten eines Tieres auf der einen Seite und der Betrieb eines Kraftfahrzeugs auf der anderen Seite zusammenwirkend Schaden verursachen, der nur den Kraftfahrzeughalter trifft, nicht ausdrücklich geregelt. In der Rspr. und im Schrifttum hat sich indessen, wenn auch Entsch., die gerade diesen einfachen Fall treffen, dem OLG. nicht bekannt geworden sind, der Satz herausgebildet und Anerkennung errungen, daß der selbstgeschädigte Kraftfahrzeughalter dann zum Ausgleich verpflichtet ist, wäre an seiner Stelle ein Dritter verletzt worden, diesem ersatzpflichtig sein würde, sei es auch nur auf Grund der Gefährdungshaftung (vgl. JW. 1930, 2943¹³; 1931, 3331¹⁷; 1932, 785⁸).

Ähnlich wird, wenn bei dem Zusammenstoß zwischen Kraftfahrzeug und Tier, umgekehrt wie hier, nur der Tierhalter einen Schaden erleidet, diesem eine Ausgleichspflicht auferlegt, sofern er, falls der Geschädigte ein Dritter wäre, diesem nach § 833 BGB. ersatzpflichtig wäre (vgl. RG. 96, 132 und Warn. 1922 Nr. 69).

Der Einwurf: das KraftfG. wolle lediglich eine über die Vorschriften des allg. Rechts hinausgehende schärfere Haftung der am Kraftfahrzeugverkehr beteiligten Personen schaffen, nicht aber Ersatzansprüche, die dem Halter von Kraftfahrzeugen nach den allg. Vorschriften gegen andere Personen zustehen, abschwächen, es wolle nur Ansprüche, aber keine Einreden geben, erscheint nicht haltbar. Vielmehr läßt der dem Gesetz offenbar zugrunde liegende Zweck: das Publikum gegen die aus der besonderen Gefährlichkeit des Kraftfahrzeugverkehrs entspringenden Schäden tunlichst zu sichern, es gerechtfertigt erscheinen, nicht allein den Rechtsschutz gegenüber Beschädigung von Personen oder Sachen durch den Kraftfahrzeugbetrieb über die allg. Vorschriften hinausgehend zu verstärken, sondern auch die Ersatzansprüche, die den Kraftfahrzeughaltern wegen der ihnen selbst widerfahrenen Schädigungen nach den allg. Vorschriften zustehen, soweit der Schaden durch die besondere Betriebsgefahr mitverursacht ist, entsprechend abzuschwächen und damit demjenigen Nachteil zu begegnen, der dem Publikum infolge jener neuzeitlichen Beförderungsmittel durch vermehrte Inanspruchnahme mit Ersatzforderungen droht.

Diese allg. Betrachtung, verbunden mit Erwägungen der Billigkeit, möchte vielleicht dafür sprechen, in Fällen von der hier vorl. Art dem Tierhalter die Einrede aus der Betriebsgefahr des Kraftfahrzeugs ohne Rücksicht darauf zu gewähren, ob die im Vorhergehenden erwähnte Fiktion: daß, wenn an Stelle des Kraftfahrers ein Dritter verletzt wäre, der Kraftfahrer diesem haftbar sein würde, wirklich zutrifft, also auch in solchen Fällen die Milderung der Haftung eintreten zu lassen, wo der Kraftfahrer nach § 7 Abs. 2 KraftfG. seine Haftung gegenüber dem Dritten unter Verujung auf ein unabwendbares Ereignis als Unfallursache ablehnen könnte. Die Frage, ob dieser, durch den Wortlaut der GesVorschr. und den bisherigen Gang der Rspr. nicht mit Gewißheit angezeigte Schritt wirklich getan werden muß, braucht indessen hier nicht entschieden zu werden, denn der gegebenenfalls dem Kl. obliegende Beweis, daß er auch durch die äußere, nach den Umständen des Falles mögliche Sorgfalt den Unfall nicht hätte vermeiden können, ist nicht erbracht.

Danach erschien die Ausgleichung hier jedenfalls gerechtfertigt.

(OLG. Odenburg, Urte. v. 13. April 1932, U 173/31. — Odenburg.)

Mitgeteilt von ODR. S o n e r, Odenburg.

Seite nur die den Schaden mitverursachende Betriebsgefahr seines Fahrzeugs in die Waagschale zu legen ist. Dies gilt auch, wenn der Schaden durch ein Kraftfahrzeug und eine Eisenbahn verursacht wird (JW. 1932, 785). Warum es nicht ebenso gelten sollte, wenn der Schaden durch ein Kraftfahrzeug und ein Tier verursacht wird, wäre wirklich nicht einzusehen. Der springende Punkt in diesen Entsch. ist, daß die Ausnahмовorschrift des § 8 Nr. 1 KraftfG. dem mit dem Kraftfahrzeuge selbst beförderten oder es selbst lenkenden Halter, der geschädigt wird, nicht zugute kommt, so daß er also den Schaden mittragen muß, der durch die bloße Betriebsgefahr seines Fahrzeugs mitverursacht wurde.

Zu der vom OLG. zum Schlusse angestellten Betrachtung ist zu bemerken: Der § 17 begründet keine neue Haftpflicht der Beteiligten, sondern er setzt die „kraft Gesetzes“ bestehende Haftpflicht der Beteiligten voraus. Der geschädigte Kraftfahrzeughalter hat den ihm entstandenen Schaden nur dann mitzutragen, wenn er ihn mitzutragen hätte, falls er einem Dritten erwachsen wäre. Wurde der Unfall durch ein unabwendbares Ereignis i. S. des § 7 Abs. 2 KraftfG. (hier Verhalten des Tieres bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt durch den Halter und Führer) herbeigeführt, so ist die Ersatzpflicht des Halters nach § 7 Abs. 2, also seine Haftung für die Betriebsgefahr des Fahrzeugs ausgeschlossen. Es bleibt nur ein Ersatzpflichtiger (der Tierhalter) übrig, und insoweit besteht für eine Ausgleichung keine Möglichkeit (Verländer-Bezold S. 305, 306).

DR. V e z o l d, München.

Berlin. II. Verfahren, Kosten, Armenrecht.

3. § 91 ZPO. Das Verfahren bei Bewilligung des Armenrechts ist kein Rechtsstreit i. S. § 91 ZPO. Es können daher dem Gegner der armen Partei, der einen Rechtsanwalt ersucht, die dadurch entstehenden Kosten nicht erstattet werden.†)

Gemäß § 91 ZPO. hat die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, insbes. die dem Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten. Voraussetzung ist demnach, daß es sich um einen Rechtsstreit handelt. Die Frage, ob hierunter auch ein dem eigentlichen Prozeß vorangegangenes Armenrechtsverfahren fällt, ist mehrfach Gegenstand der Rpr. gewesen, und auch der beschließende Senat hat bereits in zwei Beschl. (16 W 9324/31; 16 W 1925/32) zu ihr Stellung genommen. In den beiden erwähnten Beschl. hatte der Senat aus Gründen der Prozeßökonomie angenommen, daß dem mit einem Armenrechtsgeuch abgewiesenen Antragsteller die dem Antraggegner entstandenen notwendigen Kosten, insbes. die Anwaltskosten, aufzuerlegen sind, sofern das Gericht auf das Armenrechtsgeuch die Gegenpartei zur Erklärung aufgefordert hat und die Heranziehung eines Anwaltes durch die Gegenpartei nach Lage des Falles als zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig anzuerkennen ist. Diesen Standpunkt gibt der beschließende Senat nunmehr nach nochmaliger Prüfung der Rechtsfrage auf.

Das Prüfungsverfahren, das nach der Best. des § 11 Teil 6 Kap. I NotW.D. v. 6. Okt. 1931 (RWBl. I, 562) vor der Bewilligung des Armenrechts stattfinden kann, ist kein Rechtsstreit i. S. des § 91 ZPO., sondern ein aus Zweckmäßigkeitsgründen den Gerichten übertragenes Verwaltungsverfahren, das lediglich dazu bestimmt ist, zu prüfen, ob der Staat seine finanziellen Mittel dem Gesuchsteller zur Durchführung eines künftigen Rechtsstreits oder Fortführung eines solchen zur Verfügung stellen kann. Demzufolge ist auch die ergehende „Entscheidung“ über die Bewilligung oder Ablehnung des Gesuchs keine prozessuale Entsch. i. S. des § 794 Ziff. 3 ZPO., obwohl der Gesuchsteller im Falle der Ablehnung seines Gesuchs ein Beschwerdeerecht hat. Die Erhebungen, die nach den Best. der erwähnten NotW.D. erfolgen können, stellen, mag auch der Gegner gehört werden, nicht etwa ein kontradiktorisches und Verweisverfahren dar, sondern dienen lediglich der Klärung der Frage, ob es angebracht ist, daß der Staat zugunsten des Antragstellers mit seinen finanziellen Mitteln helfend eingreift oder nicht. Zieht der Gegner daher schon im Armenrechtsverfahren einen RA. hinzu, so tut er dies auf eigene Kosten und Gefahr; nicht anders, als wenn er sonst einen RA. zu Rate zieht, wenn Rechtsansprüche an ihn gestellt werden. Erstattung der ihm hierdurch entstandenen Kosten kann er auf prozessualer Grundlage, insbes. auf Grund des § 91 ZPO., nicht verlangen. Materieellrechtlich könnte er diesen Erfolg nur auf die Bestimmungen über unerlaubte Handlungen (§ 826 BGB.) stützen, falls die Voraussetzungen hierfür vorliegen.

(RG., 16. RivSen., Beschl. v. 8. April 1932, 16 W 2671/32.)

Mitgeteilt von RA. Karl Friedrich Wüller, Berlin.

Zu 3. Bgl. DSt. Naumburg: JW. 1932, 1166.

Zu 5. Das Gesetz drückt sich nicht unzweideutig aus, wenn es im § 29 Abs. 6 normiert: „Kann die Geldstrafe ohne Verschulden des Verurteilten nicht eingebracht werden, so kann das Gericht anordnen, daß die Vollstreckung der Ersatzstrafe unterbleibt.“

Die richterliche Interpretation kann in der Stelle einen unwiderruflichen Gnadenakt, aber auch eine widerrufliche „bloß tatsächliche Anordnung“ sehen.

Von der Literatur wird die Regel unterschiedlich aufgefaßt. v. Vizt-Schmidt (Lehrb., 26. Aufl. 1932, S. 432) sprechen vom „Verzicht des Staates auf die Vollstreckung der Ersatzstrafe“, Mezger (Lehrb., 1931, S. 492) nennt die Einrichtung eine „Befreiung von der Vollstreckung“. Beide Autoren scheinen damit die Widerruflichkeit der Anordnung ausschließen zu wollen. Gerland (JbR. V., S. 787) meint, die zuerkannte Ersatzstrafe „verliere ihre Wirkjamkeit“, wenn das Gericht ihre Vollstreckung „untersagt“ und erwähnt die Möglichkeit eines späteren Wiederauflebens nicht. Frank (Komm., 18. Aufl., S. 63) redet von „Unzulässigkeit“ der Vollstreckung und bringt die Wirkungen des § 29 Abs. 6 mit denen der Verjährung und Begnadigung in Parallele, neigt demnach gleichfalls zur These von der Unwiderruflichkeit der Anordnung. Lobe endlich bezeichnend (Sprachkomm., 4. Aufl., S. 180) die richterliche Unterlassungsanordnung geradezu als einen Akt der Gnade, als eine dem „Richter ausnahmsweise in die Hand gegebene Begnadigungsbefugnis“. Er würde sie wohl nicht „höchst bedenklich“ finden, wäre er nicht der Überzeugung, daß damit die Strafe, d. h. die Ersatzstrafe, endgültig erlassen sei. Im Gegensatz zu dieser Gruppe von Autoren stehen Hellwig und Schäfer-Hellwig (s. die im Text der Entsch. zitierten Schriften), ferner die Begr. z. Entw. 1925 S. 32, wo aber keinerlei Argumente für die „rein tatsächliche“ Natur der „Anordnung“

b) Strafsachen.

I. Materielles Recht.

1. Strafgesetzbuch.

Berlin.

4. § 360 Ziff. 11 StGB. Grober Unfug auf Tribüne des Sitzungssaales der Stadtverordneten.

Die Angekl. haben sich als Tribünenbesucher an einer groben Störung einer öffentlichen Stadtverordnetenversammlung beteiligt (laute Zwischenrufe, Hissen einer Parteifahne, Singen). Das UG. hat sie freigesprochen mangels der Verletzung einer unbestimmten Vielheit von Personen, da sich die Sitzungsteilnehmer nicht auf der Straße, sondern in einem geschlossenen Raume befunden hätten. Mit Recht rügt die StA., die durch persönliche Beziehungen nicht zusammengehaltenen, das Publikum vertretenden Zuhörer auf der bei öffentlichen Sitzungen jedermann zugänglichen Tribüne des Stadtverordnetenversammlungssaales seien jedenfalls als eine unbestimmte Vielheit von Personen i. S. des § 360 Ziff. 11 StGB. anzusehen, der Begriff des Publikums werde nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß sich ein größerer, individuell nicht begrenzter Personenkreis in einem abgegrenzten Raume befinde.

(RG., 2. StrSen., Ur. v. 6. April 1932, 2 S 151/32.)

Mitgeteilt von RA. Körner, Berlin.

*

Dresden.

5. § 29 Abs. 6 StGB. Strafteilg. Eine Anordnung nach § 29 Abs. 6 StGB. stellt keinen Erlaß der Strafe dar.†)

Unter „Erlaß“ i. S. von §§ 245, 264 Abs. 3 StGB. ist nur die endgültige und vollständige Aufhebung der ganzen Strafe oder eines Teiles derselben zu verstehen. Eine Anordnung nach § 29 Abs. 6 StGB. stellt keinen Erlaß der Strafe — auch nicht unter Beschränkung auf die Ersatzfreiheitsstrafe —, sondern lediglich eine Anordnung tatsächlicher Art dar (vgl. Hellwig, GeldstrG., 3. Aufl., S. 123 Anm. 148, 149; Schäfer-Hellwig, StraftilgG., S. 202). Ob bei Anwendung des § 29 Abs. 6 StGB. in der Folge dem Verurteilten tatsächlich ein Nachteil aus der Bestrafung nicht erwächst, ist nicht entscheidend. Entscheidend ist vielmehr, ob eine derartige Anordnung die endgültige Beseitigung der ganzen Strafe oder eines Teiles derselben ohne weiteres zur unmittelbaren Rechtsfolge hat. Dies aber ist zu verneinen. Die Anordnung bezieht sich zunächst überhaupt nicht auf die an erster Stelle stehende Geldstrafe und läßt das Recht wie die Pflicht der Strafvollstreckungsbehörde, die Vollstreckung der Geldstrafe bis zum Ablauf der Verjährungsfrist wieder aufzunehmen, unberührt. Aber auch soweit die Anordnung sich auf die Ersatzstrafe bezieht, ist ihre Wirkung nicht die, daß die Ersatzfreiheitsstrafe nun überhaupt nicht mehr vollstreckt werden könne. Die Anordnung stellt vielmehr nur eine einseitige Regelung dar, die bei veränderten Verhältnissen — vor allem dann, wenn der Verurteilte wieder zu Geld gelangt und die Geldstrafe nunmehr aus Verschulden nicht zahlt — wieder aufgehoben werden kann

ausgeführt sind, vielmehr lediglich kategorisch behauptet wird, es handle sich hier nur um eine einseitige Maßregel, die bei veränderten Verhältnissen wieder fortfalle. Geradezu ein Gegenargument liefert aber die von Schäfer (vgl. DSt. 1932, 350) gegen Groove (DSt. 1932, 166) selbst vertretene Meinung, wonach schon die vom Gericht auf Grund der Abs. 6 d. preuß. JustMin. v. 19. Okt. 1920 (JWBl. 565) ausgesprochene bloße Aussetzung der Ersatzfreiheitsstrafe „bedingte Begnadigung“ grundsätzlich unwiderruflich sei.

Die rein unter dem Gesichtspunkt der Gerechtigkeit entwickelten Thesen Hellwigs, wonach die jeweilige Änderung der Verhältnisse (Verbesserung der Vermögenslage, nachträgliche Verschulden) eine Änderung der getroffenen „Maßregel“ — mindestens solange die Verjährungsfrist nicht überschritten sei — bedingen müsse, haben gewiß viel für sich, wenn man die Erreichung des Strafzwecks in den Vordergrund stellt und aus diesem Grunde möglichst Elastizität der Strafvollstreckungsvorschriften wünscht. Andererseits ist aber darin unverkennbar ein Abbau rechtsstaatlicher Garantien, eine Gefährdung der Rechtssicherheit zu erblicken, die man nicht ohne Bedenken in der Praxis um sich greifen sieht. Für die richterliche Strafzumessung ist grundsätzlich der Stand der Verhältnisse im Zeitpunkt des Ur. maßgebend. Wenn die Notgesetzgebung der letztvergangenen Jahre (wozu doch das GeldstrG. in seinem hier interessierenden Teil fraglos gehört!) Lockerungen dieser strengen Bindung nötig fand und durchführte, so doch stets nur in einer Richtung, die zugunsten des Verurteilten wirkt. Pro reo kann sich der Richter auch einmal über die Rechtsicherheitsgesichtspunkte hinwegsetzen, weil das in erster Linie durch den Garantienchutz des Strafgesetzes wahrzunehmende Interesse des Beschuldigten dann wenigstens gewahrt bleibt. Zugunsten des Beschuldigten aber eine solche gnadenähnliche Maßnahme des Richters späterhin nach freiem Ermessen wieder aufzuheben, halte ich für unvereinbar mit den rechtsstaatlichen Grundsätzen der lex lata. Die An-

(vgl. Begr. z. Entw. eines NStGB. 1925 S. 32). Selbst wenn man aber die Anordnung für unwiderruflich hält, so würde sie nur einen Verzicht auf eine Art der Vollstreckung, nicht aber eine teilweise Befreiung der erkannten Strafe selbst darstellen.

(OLG. Dresden, Urf. v. 4. Nov. 1931, 1 Ost 232/31.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

6. § 69 StGB. Die Verjährung ruht in der Zeit zwischen dem Tage, an dem das Urf. Rechtskraft erlangte, und dem Tage des Wiedereinsetzungsbeschlusses.)

Was die von Amts wegen zu prüfende Frage nach der Verjährung der Strafverfolgung anlangt, so kann der Sen. der Ansicht, daß die Strafverfolgung verjährt sei, nicht beitreten.

Das angefochtene Urf., das dem Angekl. am 16. Mai 1931 im Wege der öffentlichen Zustellung zugestellt worden ist, hatte zunächst mangels rechtzeitiger Revisionseinlegung mit Ablauf des 23. Mai 1931 Rechtskraft erlangt. Späterhin ist dem Angekl. durch Beschluß des erk. Sen. v. 7. Okt. 1931 gegen die Verjähmung der Revisionseinlegungsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt und dadurch der Eintritt der Rechtskraft des Urf. mit rückwirkender Kraft beseitigt worden.

Die Verjährung der Strafverfolgung ist vor Eintritt der Rechtskraft des Urf. zuletzt durch den richterlichen Beschluß v. 29. April 1931 unterbrochen worden. Nachdem sodann innerhalb eines Zeitraumes von mehr als drei Monaten zur Verjährungsunterbrechung geeignete richterliche Handlungen nicht erfolgt sind, ist nach der Wiedereinsetzung die Strafverfolgungsverjährung durch die richterlichen Beschlüsse v. 14. Okt. 1931 und 3. Dez. 1931 unterbrochen worden. Bei dieser Sachlage hängt die Entsch. der Verjährungsfrage davon ab, ob die Verjährung in der Zeit zwischen dem Tage, an dem das Urf. zunächst Rechtskraft erlangt hatte, und dem Tage des Wiedereinsetzungsbeschlusses geruht hat.

Der Sen. hat diese Frage im Einklang mit BayObSt. 30, 156 = DZ. 1931, 309 bejaht. Mit der Rechtskraft des Urf. gilt in einem Falle wie dem vorliegenden das Verfahren als endgültig erledigt, bis es sich mit der Wiedereinsetzung aufs neue entwickelt.

ordnung muß deshalb unwiderruflich sein (so auch Staudinger-Schmitt, StGB., 16. Aufl., S. 29). Der Verzicht auf „diese Art der Vollstreckung“, d. h. auf Anwendung eines bestimmten Strafmittels, ist zugleich eine Befreiung der Strafe, die in der Anwendung eben dieses Mittels besteht. Durch die Anordnung nach § 29 Abs. 6 StGB. ist daher die Erfassungsstrafe erlassen.

Ein anderes ist es in bezug auf die zugrunde liegende Geldstrafe. Diese ist rechtskräftig ausgesprochen und lebt vor Ablauf der Verjährung mit dem Wegfall der Erfassungsstrafe ipso jure wieder auf und wird nachträglich vollstreckbar. In diesem Punkte ist dem Urf. bedenkenlos zuzustimmen. Eine materiellrechtliche „Reformatio in pejus“ ist in diesem Falle für den Verurteilten nicht gegeben, das Prinzip der Rechtsicherheit so wenig verletzt wie das der Gerechtigkeit.

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

Zu 6. Das RevG. vertritt die Ansicht, mit der Rechtskraft des Strafurteils beginne die Verfolgungsverjährung zu ruhen. Dieses Ruhen finde mit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sein Ende. Ist das richtig, so war in dem hier entschiedenen Falle die Verjährung noch nicht eingetreten.

Das OLG. beruft sich für seine Ansicht auf § 69 StGB. und nimmt an, mit dem Eintritt der Rechtskraft könne „auf Grund gesetzlicher Vorschrift“ die Strafverfolgung nicht fortgesetzt werden. Der Grundsatz ne bis in idem stehe ihr entgegen; er sei einer gesetzlichen Vorschrift i. S. des § 69 StGB. gleichzusetzen.

Diese Ausführungen erwecken Bedenken.

a) Zunächst erscheint es fraglich, ob der Grundsatz ne bis in idem wirklich als eine „gesetzliche Vorschrift“ usw. i. S. des § 69 zu behandeln ist, da er eigentlich die Schlussfolgerung aus verschiedenen Bestimmungen der StPD. darstellt, aber nirgends ausgesprochen ist. Die Bejahung dieser Frage würde unter anderem zu dem Ergebnis führen, daß der Eintritt der Verjährung für kleine Delikte um viele Monate und Jahre hinausgeschoben wird, wenn dem Angekl. eine Zustellung ohne sein Verschulden unbekannt geblieben ist. Der Fall kann insbes. im Abwesenheitsverfahren gegen Auslandsdeutsche vorkommen, wenn eine sog. öffentliche Zustellung erfolgt. Es ist nicht wahrscheinlich, daß eine so weitgehende Erstreckung des Verjährungslaufes vom Gesetze einfach übergangen sein sollte, nachdem viel einfacher und zweifelsfreier gelagerte Fälle vom § 69 ausdrücklich geregelt sind.

b) Dazu kommt ein weiteres: die Wiedereinsetzung hat „die Nacht, über die Rechtskraft hinwegzugehen“ (RGSt. 53, 287 [88]). Diese Rechtskraft ist bei veräumter Rechtsmittelfrist gerade die nachteilige Rechtsfolge, deren Befreiung das Ziel der Wiedereinsetzung ist (RGSt. a. a. O.). Es liegt daher nahe, mit der Wiedereinsetzung auch die eingetretene Rechtskraft als völlig in sich zusammen-

Nach dem Grundsatz „ne bis in idem“ durfte in der gleichen Sache nichts mehr geschehen; eine Fortsetzung der Strafverfolgung und jede darauf abzielende richterliche Handlung war in dieser Zwischenzeit ausgeschlossen und unzulässig, und zwar auf Grund gesetzlicher Vorschrift, da auch der oben erwähnte ungeschriebene Rechtsgrundsatz „ne bis in idem“ als eine gesetzliche Vorschrift i. S. von § 69 StGB. anzusehen ist. Ruhte aber in der Zwischenzeit zwischen dem Eintritt der Rechtskraft und dem Wiedereinsetzungsbeschlusse gemäß § 69 StGB. die Verjährung, so war auch am 14. Okt. 1931, als die Verjährung erneut unterbrochen wurde, die dreimonatige Verjährungsfrist, gerechnet v. 29. April 1931 ab, noch nicht abgelaufen.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 11. Jan. 1932, 1 OSta 139/31)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

7. §§ 185, 186, 193 StGB. Die Vorwürfe „verantwortungsloser Handlungsweise“, „skandalöses Treiben“, „nicht saubere und einwandfreie Verhaltens“, „Benutzung von Winkelzügen“, „Schikanieren“, „Erstattung falscher Berichte“ als Beleidigungen.)

Der angekl. Syndikus eines Verbandes von Wohnungsuchenden hatte in einer Dienstaufsichtsbeschwerde an die Verwaltungsbehörde gesprochen von „verantwortungsloser Handlungsweise des WohnA., das nicht das geringste Verständnis für die Notlage der Wohnungsuchenden habe“, von „Winkelzügen, die das WohnA. benutze“, indem es „absichtlich und bewußt die ganze Angelegenheit in die Länge ziehe, weil hier etwas nicht ganz sauber und einwandfrei zu sein scheine“, und von „skandalösem Treiben des WohnA., das glaube, die Wohnungsuchenden in jeder Weise schikanieren zu können“. Diese Redewendungen hat das OLG., wie folgt, beurteilt: Nach Sitte und Verkehrsanschauung stellen auch heute noch Ausdrücke, wie „verantwortungslose Handlungsweise“, „skandalöses Treiben“, „nicht sauber und einwandfrei“, „Benutzung von „Winkelzügen“ und „schikanieren“ rein formale Beleidigungen dar, die ohne weiteres geeignet sind, einen anderen in seiner Ehre zu verletzen. Ihnen erkennt das Gesetz kein berechtigtes Interesse

gefallen (= nicht eingetreten) zu behandeln, also auch das angebliche Ruhen der Verjährung.

c) Es erscheint aber überhaupt nicht zutreffend, den Grundsatz ne bis in idem als ein Verbot der Prozessfortsetzung aufzufassen. Er bedeutet vielmehr ein Verbot der Prozesserneuerung durch ein zweites Verfahren und paßt daher nicht zu den Fällen des § 69 StGB.

d) Will man ein Ruhen der Verjährung mit Eintritt der Urteilsrechtskraft anheben lassen, so wird man nicht umhin können, auch mit der Rechtskraft des Strafbeschlusses ein Ruhen der Verjährung anzunehmen, das so lange dauert, bis ein neuer rechtlicher Gesichtspunkt auftaucht, der ein schwereres Strafgesetz anwendbar erscheinen läßt. Vorausgesetzt ist dabei natürlich, daß man die bestreitbare Auffassung der Rpr. zu § 410 StPD. teilt.

Ebenso müßte man dann bei Urteilsrechtskraft ein Ruhen der Verjährung so lange annehmen, als kein Wiederaufnahmegrund mit geeigneten Beweismitteln gefunden ist. Denn in Ermangelung der Vorbedingungen, die in §§ 364, 368 StPD. vorgeesehen sind, ist der Wiederaufnahmeantrag als unzulässig zu verwerfen. Die Unzulässigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens sünbe also der Fortsetzung der Strafverfolgung entgegen. Wenn man dies als den Sinn des § 69 StGB. auffaßt, so gelangt man zu einer Ausdehnung des Ruhens der Verjährung, die theoretisch geradezu unbegrenzt wäre.

Somit vereinigen sich theoretische und praktische Gründe gegen die Annahme eines Ruhens der Verfolgungsverjährung während der Urteilsrechtskraft.

Prof. Dr. Köhler, Erlangen.

Zu 7. Das OLG. zeigt, welche große Schwierigkeiten die Aburteilung von Beleidigungsfällen der Praxis noch immer bereitet. Vor allem herrscht Unklarheit über den Begriff der formalen Beleidigung. Das OLG. erblickt nicht nur formale, sondern sogar „rein formale“ Beleidigungen in den Redewendungen von „verantwortungsloser Handlungsweise“, „nicht saubere und einwandfreie Verhalten“, „skandalösem Treiben“, „Benutzung von „Winkelzügen“ und von „schikanieren“. Tatsächlich kommen dabei nur oder doch in erster Linie Sachausdrücke in Frage. Jeder Vorwurf muß in irgendeiner Form gekleidet sein, wenn er sprachlich zum Ausdruck gelangen soll. Deshalb begründet zunächst immer der Inhalt einer Äußerung den aus ihr zu entnehmenden Vorwurf. Die Form als solche kann als verlegend nur in Betracht kommen, wenn sie gegenüber dem zum Ausdruck zu bringenden Gedanken ein Plus enthält (Engelhard: JW. 1925, 1025 Note); sei es, daß qualitativ mehr gesagt wird, als zum klaren Ausdruck des zu erhebenden Vorwurfs nötig ist; sei es, daß quantitativ Worte gebraucht werden, die zur Wiedergabe

zu. Der Angekl. war daher gem. § 185 StGB. in Strafe zu nehmen.

Aber auch der Tatbestand des § 186 StGB. ist durch die Äußerungen erfüllt, so vor allem in den Redewendungen: Das Wohnl. erstatte unwahre Berichte, ziehe die Angelegenheiten absichtlich in die Länge, habe nicht das geringste Verständnis für die Notlage der Wohnungsuchenden, mache Winkelzüge und schikanierere die Wohnungsuchenden. Das Gericht sieht für erwiesen an, daß tatsächlich beim Wohnl. Unregelmäßigkeiten in großer Menge vorgekommen sind. Das Gericht hat auch als wahr unterstellt, daß dem Angekl. wiederholt von den Mitgliedern des Interessenverbandes solche Tatsachen berichtet und auch von ihm geglaubt worden sind. Gem. § 192 StGB. geht jedoch aus der Form der Behauptungen und aus den Umständen, unter denen sie aufgestellt worden sind, das Vorhandensein einer Beleidigung hervor. Die Äußerungen waren unangemessen und auch nicht durch den Zweck, den der Angekl. verfolgte, gerechtfertigt.

Es war keinesfalls erforderlich, daß der Angekl. sich in solchen beleidigenden Äußerungen erging. Tat er dies, so läßt dieses Verhalten seine Absicht erkennen, nicht nur eine Änderung der Geschäftsführung beim Wohnungspflegeamt zu erreichen, sondern gleichzeitig diesem seine Mißachtung kundzutun.

Aus den vom Angekl. gewählten Worten, die zur sachgemäßen Wahrnehmung seiner Rechte nicht erforderlich waren, sondern von ihm zweifellos absichtlich gewählt worden sind, um seiner Mißachtung gegenüber dem Wohnungspflegeamt Ausdruck zu geben, muß der Schluß gezogen werden, daß es ihm nicht nur um Wahrnehmung der Interessen der von ihm vertretenen Wohnungsuchenden ankam, sondern daß er das Wohnungspflegeamt, über dessen Verhalten er empört war, hat beleidigen wollen. Die beleidigenden Äußerungen sind sonach keinesfalls „zur“ Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgt.

Gegenüber öffentlichen Behörden und Beamten steht einer freien Kritik über deren Dienstführung, die sich zu Beleidigungen versteigt, der Schutz des § 193 StGB. nicht zu (vgl. RGSt. 39, 311).

Bei der Strafzumessung war zugunsten des Angekl. zu berücksichtigen, daß er den schwer bedrückten Wohnungsuchenden durch seine Eingaben hat helfen wollen.

Das OLG. hob auf.

Das Ur. entfällt zunächst, soweit es die Redewendungen in rein formale Beleidigungen und in Tatsachenbehauptungen gliedert, einen Widerspruch insofern, als es die Ausdrücke „Winkelzüge“ und „schikanieren“ beiden Gruppen zurechnet. Darüber hinaus erweckt es den Anschein, als ob das OLG. den Begriff der „rein formalen Beleidigung“ verkannt habe und jede unter § 185 StGB. fallende Beleidigung als eine rein formale Beleidigung, bei der die Anwendung des § 193 StGB. ausseide, betrachte. Das ist rechtsirrig. § 193 StGB. ist auch auf § 185 StGB. anwendbar, soweit inhaltlich ehrverletzende Beleidigungen in Frage kommen; nur wenn die Beleidigung ausschließlich in der mißachtenden Form der Äußerung liegt, diese selbst aber keinen ehrverletzenden Inhalt hat, kann von einer rein formalen Beleidigung, bei der allerdings § 193 StGB. nicht Platz greifen kann, gesprochen werden (vgl. RGSt. 60, 335). Inwiefern die vom OLG. als rein formale Beleidigungen aufgefaßten Redewendungen aber eines ehrverletzenden Inhalts überhaupt entbehren, läßt das Ur. nicht erkennen.

des Vorwurfs nicht nötig waren und deshalb eine durch die Sachlage nicht gebotene Verschärfung darstellen. Nur wenn dergestalt die Form über den Inhalt der Äußerung hinausgeht, kann von einer formalen Beleidigung gesprochen werden. Hält jemand einen anderen für „nicht sauber“ oder sein Benehmen für „nicht einwandfrei“, so wird er mit den Mitteln der deutschen Sprache diese seine Ansicht kaum anders wiedergeben können, als eben mit den bezeichneten Worten. Ebenso verhält es sich mit dem Vorwurf „verantwortungsloser Handlungsweise“. Ist jemand überzeugt, daß sich ein anderer ihm gegenüber verantwortungslos benommen habe, so steht zur Wiedergabe solcher Überzeugung dieses Wort als ein reiner Sachausdruck zur Verfügung.

Sowenig das Wort „Winkel“ anstößig ist, sowenig ist auch das Wort „Winkelzug“ zu beanstanden. Wer in einer Sache nicht den glatten Weg geht, von dem läßt sich gemeinhin sagen, daß er „Winkelzüge“ benützt. (Vgl. über den Ausdruck „Winkelschreiber“ meine Bespr.: JW. 1930, 1099.) über die eventuelle Zulässigkeit des Vorwurfs der „Schikane“ habe ich mich in der Ann.: JW. 1930, 2582 ausgesprochen. Zweifel könnte man bez. des Ausdruckes „skandalöses Treiben“ hegen. Indessen ist auch hier zu beachten, daß das Wort „Skandal“ zunächst nur „Lärm“ bedeutet. Übertragen versteht man unter einem Skandal ein solches Treiben, das Lärm erzeugt, Staub aufwirbelt oder Empörung auslöst. Ob der Ausdruck „Skandal“ im Einzelfalle zulässig ist, wird sich immer nach der Gestalt der besprochenen

Hinsichtlich der Tatsachenbehauptungen i. S. von § 186 StGB. hat das OLG. zwar den Wahrheitsbeweis als geführt angesehen, aber aus der Form und den Umständen eine Beleidigungsabsicht des Angekl. gefolgert. Die hierfür gegebene Begründung hält indessen nicht stich. Das OLG. begründet seine Annahme damit, daß die Redewendungen unangemessen und nicht durch den vom Angekl. verfolgten Zweck gerechtfertigt gewesen seien, daß er seine Feststellungen nicht in Formen zu kleiden brauchte, die seine Mißachtung gegenüber dem Wohnungspflegeamt ausdrückten.

Die allgemeine Bemerkung, der Angekl. habe seine Feststellungen nicht in Formen zu kleiden brauchen, die seine Mißachtung ausdrückten, genügt nicht. Das Ur. geht nicht auf die Frage ein, inwiefern der Angekl. seine Äußerungen zur Erreichung des von ihm erstrebten Zieles für erforderlich hielt. Vor allem wäre es nötig gewesen, darzutun, wie der Angekl. seine Behauptungen in einer milder scharfen Form hätte zum Ausdruck bringen können.

Schließlich gehen auch die Ausführungen zu § 193 StGB. fehl. Der Schutz des § 193 StGB. kommt dem Angekl. auch dann zugute, wenn er zugleich in der Absicht zu beleidigen gehandelt hat — es sei denn, daß diese Absicht gerade aus der Form der Äußerung oder aus den Umständen, unter denen sie geschah, hervorgeht. Auch eine Feststellung, daß eine beleidigende Äußerung zur Interessenerwahrung objektiv nicht erforderlich bzw. nicht geeignet war, schließt die Anwendung des § 193 StGB. nicht aus, wenn nur der Täter von seinem Standpunkt sie dazu für erforderlich hielt.

(OLG. Dresden, Ur. v. 3. Dez. 1930, 1 Ost 257/30.)

*

8. § 193 StGB. entfällt nicht deshalb, weil jemand einen anderen als Täter bezeichnet, anstatt gegen ihn nur einen Verdacht strafbaren Handelns auszusprechen.

Die Feststellung des OLG., es sei zur Interessenerwahrung nicht nötig gewesen, daß der Angekl. den Privatkl. so bestimmt als Täter hinstellte; es hätte genügt, wenn er einen Verdacht gegen ihn ausgesprochen hätte, vermag die Verjagung der Straffreiheit nicht zu rechtfertigen. Es genügt, daß der Täter das angewendete Mittel für geeignet und notwendig zur Wahrnehmung seiner berechtigten Interessen gehalten hat. Von der Möglichkeit, sachliche Überschreitungen unter Strafe zu stellen, hat der Gesetzgeber keinen Gebrauch gemacht. Mit der Erwägung, der Angekl. hätte sich von dem gegen ihn ausgesprochenen Verdacht mit inhaltlich weniger verletzenden Behauptungen reinigen können, kann daher die Bestrafung nicht begründet werden.

(OLG. Dresden, Ur. v. 22. Dez. 1931, 2 Ost 299/31.)

Mitgeteilt von OStM. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

9. § 266 Ziff. 2 StGB.; §§ 181, 398, 714 BGB. Dadurch, daß jemand in rechtswidriger Absicht vereinbart, daß die ihm und seinem Mitgesellschafter zur gesamten Hand gegen den Gesellschaftsschuldner zustehende Forderung in eine Forderung umgewandelt wird, die ihm allein zustehe, wird der Tatbestand der Untreue nicht erfüllt.†)

Das OLG. hat angenommen, der Angekl. habe über die Forderung, die ihm und seinem Mitgesellschafter zur gesamten Hand

Verhältnisse richten. Ausdrücke, wie „unangemessen“, „ungehörig“, „ungehörlich“ usw. werden oft zur scharfen Kennzeichnung des betreffenden Verhaltens ungenügend sein, so, wenn jemand eine fremde Person angespuckt, sich vor ihr schamlos entblößt hat oder dergleichen.

Wenn vom Wohnl. gesagt wird, es erstatte unwahre Berichte, so stellt dies ohne weiteres überhaupt keinen Vorwurf, der als Beleidigung aufzufassen wäre, dar. Von einem solchen könnte nur dann die Rede sein, wenn dem Amte nachgesagt würde, es erstatte absichtlich falsche Berichte. Wird jemandem das Verständnis für eine gewisse Sache abgeprochen, so ist auch damit noch keine Beleidigung ausgesprochen. Eine solche käme erst dann in Betracht, wenn der Vorwurf einer Person gegenüber erhoben wird, die gerade mit Rücksicht auf ihre Stellung das vermißte Verständnis haben sollte. OStM. Dr. Alfred Weber, Dresden.

Zu 9. I. Die Entsch. des OLG. Dresden steht der neueren Entwicklung der Untreueprobleme in der Nrpr. völlig fremd gegenüber. Sie stellt den Grundsatz auf, daß als Verfügung über eine Forderung i. S. des § 266 nur eine Änderung im Rechtsbestand anzusehen sei. Diese Ansicht ist inzwischen vom RGSt. 61, 78 ff. ausdrücklich aufgegeben (vgl. dazu meine Ausführungen JW. 1929, 2732 II). Es wäre also die zweifellos unerfreuliche Entsch. auch vom Standpunkt der Praxis aus zu vermeiden gewesen. Die eigentliche rechtspolitische Bedeutung des Untreueparagrafen wird

gegen den Gesellschaftsschuldner G. Zustand, dadurch zum Nachteil des Mitgesellschafters verfügt, daß er sie durch die mit G. verbundene Bestellung einer ihm persönlich zustehenden Hypothek in eine Forderung umgewandelt habe, die ihm allein zuzurechnen ist. Mit Recht macht die Rev. geltend, daß diese Schlussfolgerung durch die tatsächlichen Feststellungen nicht getragen wird. Eine Verfügung über eine Forderung des Auftraggebers i. S. des § 266 Ziff. 2 StGB. liegt nur dann vor, wenn durch das Tun des Bevollmächtigten das rechtliche Verhältnis des Auftraggebers zur Forderung verändert wird. Eine solche Veränderung ist nicht nachgewiesen.

Die Bestellung der Hypothek für den Angekl. persönlich veränderte nicht das rechtliche Verhältnis der Gesellschaft zur Forderung. Die Forderung verblieb weiter Bestandteil des Gesellschaftsvermögens. Sie wäre aus dem Gesellschaftsvermögen nur dann ausgeschieden, wenn der Angekl. bei der Vereinbarung der Hypothekenbestellung mit G. rechtswirksam namens der Gesellschaft die Übertragung der Forderung auf sich selbst erklärt hätte (§ 398 BGB.). An eine solche Abtretung ist offenbar bei den Worten „in eine Forderung umgewandelt, die ihm allein zuzurechnen ist“, gedacht. Der Annahme der Rechtswirksamkeit einer solchen Abtretungserklärung des Angekl. würde aber § 181 BGB. entgegenstehen, selbst wenn man die Ermächtigung des Angekl. seinen Mitgesellschaftern Dritten gegenüber zu vertreten und über Gesellschaftsforderungen zu verfügen (§ 714 BGB.), für ausreichend festgestellt erachten wollte. Dafür, daß der Angekl. die Befugnis gehabt hat, im Namen der Gesellschaft mit sich selbst Rechtsgeschäfte vorzunehmen, die nicht nur in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestanden, fehlt es an jedem Anhalt in den Urteilsgründen.

Eine Verfügung über die Gesellschaftsforderung durch den Angekl. in anderer Weise, insbes. in Form eines Verzichtes in Verbindung mit der Neubegründung einer gleich hohen hypothekarisch gesicherten Forderung für den Angekl. persönlich, ist aus dem angeführten Urte. nicht zu entnehmen. Eine Prüfung der Frage, ob ein solcher Verzicht überhaupt rechtswirksam vom Angekl. allein hätte erklärt werden können, kann daher dahingestellt bleiben.

Auch die Einziehung der von dem Angekl. mit G. vereinbarten Hypothekenzinsen enthält nach den bisherigen Feststellungen keine Verfügung über ein Vermögensstück der Gesellschaft. Denn danach ist aus dieser Vereinbarung ein Zinsanspruch der Gesellschaft überhaupt nicht entstanden. Vielmehr hat sich G. nur verpflichtet, die für den Angekl. persönlich begründete Hypothekenforderung zu verzinsen.

(OLG. Dresden, Urte. v. 5. Jan. 1932, 2 Ost 334/31.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

10. § 289 StGB. Verkauft jemand ein Auto unter Eigentumsvorbehalt an einen anderen, der den Wagen an einen Dritten zur Reparatur gibt, die Kosten für die Wiederinstandsetzung aber nicht bezahlt, und tritt der Dritte, während er selbst den Wagen in seinem Gewahrsam behält, die Forderung aus dem Werkvertrag an seinen Hauswirt ab, so macht sich der Autoeigentümer strafbar, wenn er durch List den Wagen dem Inhaber des Reparaturgeschäftes entzieht. †)

G. kaufte von dem Angekl. B. eine diesem gehörige gebrauchte Limousine zum Preise von 1000 M gegen eine Anzahlung von 75 M und monatliche Teilzahlungen von je 100 M unter der Vereinbarung, daß das Eigentum an dem Wagen bis zur völligen Bezahlung des Kaufpreises dem Verkäufer verbliehe. Noch vor vollständiger Bezahlung der Kaufsumme übergab G. im Nov. 1930 den Wagen dem Zeugen G. zur Reparatur. Über die entstandenen Reparaturkosten in Höhe von 300 M erteilte G. dem G. Rechnung mit dem Bemerkten, daß er vor Zahlung des Rechnungsbetrags die Limousine nicht herausgeben werde. Hier von gab G., der selbst

an solchen Entscheidungen besonders klar. Die Untreuebestimmung soll jede aber auch möglichst jede Unredlichkeit erfassen, welche in besonderen Vertrauensverhältnissen zum Nachteil des Auftraggebers begangen wird, es kommt also hier praktisch darauf an, daß wirklich ein Schaden entstanden ist; sonst liegt nur strafloser Verstoß vor. Mit der vom OLG. Dresden angewandten formal juristischen Überlegung, die im Gesehe gar keine Grundlage hat, wird sich weder die Wirtschaft noch das Rechtsgefühl befriedigen können. Leider würde die unerfreuliche Entsch. durch den Entwurf gebekzt werden, der auf der verkehrten formal unpraktischen Auslegung Bindings beruht. Bedauerlicherweise hat auch die Kommission das praktische Problem gar nicht gesehen, vielmehr sich von der Irmeinung leiten lassen, der Entwurf enthielte zu § 266 eine Verallgemeinerung, während er in Wahrheit eine höchst komplizierte juristisch nahezu unfaßbare Einschränkung des

über die nötigen Mittel nicht verfügte, dem Angekl. B. mit der — allerdings vergeblichen — Bitte um ein Darlehen zur Bezahlung der Reparaturkosten Kenntnis. Da G. nicht zahlte, trat G. seine Forderung an den Zeugen T. für rückständigen Mietzins ab, während er selbst den Wagen in seinem Gewahrsam behielt, und T. forderte G. schriftlich zur Zahlung auf mit der Drohung, daß er im Falle weiteren Verzugs den Wagen versteigern lassen werde. Nunmehr verlangte B. den Wagen auf Grund seines ihm hieran verbliebenen Eigentums von G. heraus. Da G. aber auch ihm gegenüber die Herausgabe ohne Bezahlung der Reparaturkosten verweigerte, beschloß B., mit Hilfe der Mitangekl. M. und N. sich durch List in den Besitz seines Wagens zu setzen. Nach einem mit diesen vereinbarten Plane bestimmte G. zunächst G. durch die unwahre Behauptung, daß er einen Käufer für den Kraftwagen habe, ihm die Limousine zu einer Probefahrt zur Verfügung zu stellen, an der außer G. dessen Chauffeur R. und der Angekl. N. teilnahmen, und die bis zu dem Geschäftslokal des B. führte. Hier begab sich G. auf Veranlassung des B. in dessen Geschäftsräume, nachdem er zuvor R. eingeschärft hatte, nicht vom Steuer des Wagens wegzugehen. Kurze Zeit danach kam aber der Mitangekl. M. aus B.s Kontor heraus und bestimmte R. dadurch, daß er ihm vorlog, sein Arbeitgeber G. verlange nach ihm, ihm in das Kontor zu folgen. Diese Gelegenheit benutzte der dritte Mitangekl. N., um den Wagen sofort in die Garage des B. zu fahren. Mit der weiteren Feststellung, daß G. gem. §§ 994, 1000 BGB. ein Zurückbehaltungsrecht an dem Wagen gegenüber dem Eigentümer B. zugestanden habe, daß sämtliche drei Angekl. dies genutzt und den Wagen in der Absicht weggenommen hätten, um dieses an der weggenommenen Sache begründete Zurückbehaltungsrecht zu vereiteln, hat das OLG. den Angekl. B. wegen Vergehens nach § 289 StGB., die übrigen Angekl. wegen Beihilfe hierzu verurteilt.

Die Verurteilung beruht auf rechtlich einwandfreier Grundlage.

Insbes. ist die Annahme des OLG., daß dem Zeugen G. zur Tatzeit an der Limousine ein Zurückbehaltungsrecht zugestanden habe, nicht zu beanstanden. Da der Angekl. unbefristetmaßen Eigentümer des Kraftwagens geblieben war, so konnte er zwar gem. § 985 BGB. von dem besitzenden Nichteigentümer G. Herausgabe seines Eigentums verlangen; nach § 994 Abs. 1 BGB. konnte G. aber als Besitzer für die auf den Wagen gemachten notwendigen Verwendungen Ersatz von dem Eigentümer verlangen, und für diesen Ersatzanspruch gebührte ihm gem. § 1000 BGB. ein Zurückbehaltungsrecht. Da der Wagen gebrauchsunfähig geworden war und die Reparaturarbeiten, vor allem der Einbau von Ersatzteilen, der Wiederinstandsetzung des Wagens dienten, so ist auch die Annahme, daß es sich bei den vorgenommenen Arbeiten um notwendige Verwendungen i. S. von § 994 Abs. 1 BGB. gehandelt habe, gerechtfertigt.

Nun hatte zwar der Zeuge G. diese Instandsetzungsarbeiten auf Grund eines mit S. abgeschlossenen Werkvertrags übernommen. Dieses Vertragsverhältnis kam aber für den gegen den Eigentümer als solchen gerichteten Anspruch des Besitzers auf Ersatz notwendiger Verwendungen (nur dieser Anspruch bildete vorliegend die Grundlage des Zurückbehaltungsrechts) als Rechtsgrundlage nicht in Betracht. Die aus dem Werkvertrag sich ergebende, auf vertraglicher Grundlage beruhende, gegen den Besteller gerichtete Vergütungsforderung des Unternehmers ist vielmehr von dem genannten Ersatzanspruch des Besitzers, der unmittelbar auf Gesetz beruht und unmittelbar gegen den Eigentümer gerichtet ist, zu trennen. Dieser auf § 994 Abs. 1 BGB. beruhende Ersatzanspruch des Zeugen G. und das ihm hierfür gebührende Zurückbehaltungsrecht war völlig selbständiger Rechtsnatur und stand in keinerlei Abhängigkeitsverhältnis zu dem zwischen G. und S. abgeschlossenen Werkvertrage (vgl. GruchBeitr. 57, Beil., S. 997). Die Existenz dieses Ersatzanspruchs und des seiner Sicherung zu dienen bestimmten Zurückbehaltungsrechts wurde demnach dadurch, daß G. die ihm gegen den Besteller S. aus dem Werkvertrag zustehende Vergütungsforderung — und nur diese — abgetreten hatte, nicht berührt, besonders da nach dem Inhalt der Urteilsbegründung diese Forderungsabtretung, die für

bisher auf einfachen klaren Begriffen beruhenden Tatbestandes bedeutet.

Prof. Dr. Hellmuth Mayer, Kofstock.

II. Vgl. zur gleichen Rechtsfrage die Ausführungen Mayers zu RG. oben S. 1744.

Zu 10. Die Pointe des Falles ist zivilrechtlich. Der G. hatte an dem Wagen ein Recht aus zwei Gründen: dem Besteller S. gegenüber ein Pfandrecht aus dem Werkvertrag gem. § 647 BGB., dem Eigentümer B. gegenüber wegen nützlicher Verwendungen gem. § 1000 BGB. Das OLG. entscheidet mit Recht, daß das letztere dadurch nicht berührt wurde, daß das erstere mit der Forderung auf T. übergegangen war. Daraus ergab sich die Verurteilung aus § 289 StGB.

Prof. Dr. Rohrausch, Berlin.

eine Mietzinsschuld G. an T. erfolgt ist, ersichtlich nicht an Erfüllung statt geschahen ist und S. feststelltermäßig zur Tatzeit die an T. abgetretene Forderung nicht befriedigt hatte.

(O. V. Dresden, Ur. v. 30. Dez. 1931, 1 Ost 285/31.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

Karlsruhe.

II. § 68 StGB.; § 418 StPD.

1. Das Urteil, welches lediglich eine Strafverfügung nach § 418 StPD. aufhebt, ist keine die Verjährung unterbrechende Handlung.

2. Ob die Hauptverhandlung als solche und die ihrer Vorbereitung dienenden Verfügungen des Richters die Verjährung unterbrochen haben, hängt davon ab, ob sie der Förderung der Strafuntersuchung dienen sollten oder nur dem formellen Abschluß eines unzulässigen Verfahrens. f)

Gleichzeitige Strafverfügungen der Polizeibehörde gegen drei Beschuldigte wegen derselben Übertretung des PreßG. Alle drei beantragen gerichtliche Entsch. Der N. verhandelt zunächst nur gegen A. und hebt die Strafverfügung auf, weil die Polizeibehörde nach § 29 PreßG. zu ihrer Erlassung nicht befugt gewesen sei. Die Berufung der StA. gegen dieses Ur. wird zurückgewiesen, die Rev. zurückgenommen. In dessen ist gegen B. und C. mehrere Male Hauptverhandlungstermin angesetzt, aber stets wieder verlegt worden, weil Rückfragen ergaben, daß die Sache A. noch nicht rechtskräftig entschieden war. Sobald das der Fall war, nahm die Polizeibehörde die Strafverfügungen gegen B. und C. zurück. Nur beantragte — sieben Monate nach begangener Übertretung — die StA. Strafbescheide gegen B. und C. Das AG. brachte die Sache zur Hauptverhandlung, verurteilte B. und sprach C. frei. Auf Rev. des B. und des StA. wurde das Verfahren gegen B. und C. eingestellt.

Das RevG. hat die Frage der Verjährung in erste Linie gestellt und sie „auf der Grundlage des gesamten Akteninhalts“ (RGSt. 65, 82) geprüft. Das AG. ist davon ausgegangen, daß die oben wiedergegebenen richterlichen Handlungen die Verjährung unterbrochen haben. Das erscheint rechtsirrig.

Zu 11. Als verjährungsunterbrechende Handlungen kommen nach dem Sachverhalt einerseits die nach § 29 PreßG. unzulässige Strafverfügung der Polizeibehörde, andererseits die Terminbestimmungen und Anfragen des Richters in dem darauffolgenden amtsgerichtlichen Verfahren in Betracht. Mit Recht hat das O. V. zunächst eine Unterbrechung der Verjährung durch die Strafverfügung verneint. Zwar hat Veling: JW. 1932, 432 (Anm.) sehr überzeugend dargelegt, daß einer richterlichen Handlung, für die es an der funktionellen Zuständigkeit fehlt, und die deshalb in prozessualer Beziehung (relativ) unwirksam ist, nicht schon eben deswegen auch die verjährungsunterbrechende Wirkung nach § 68 StGB. abgesprochen zu werden braucht. Hier jedoch wird man Veling's Bedenken außer acht lassen dürfen; denn es handelt sich nicht um eine Richterhandlung, sondern um den Akt einer funktionell unzuständigen Verwaltungsbehörde. Zweifellos ist es die Absicht des Gesetzes, die Unterbrechungswirkung in der Regel den Richterhandlungen vorzubehalten und sie nur in Ausnahmefällen im Rahmen der §§ 413, 419 StPD. den Handlungen von Verwaltungsbehörden zuzugestehen. Wegen dieses Ausnahmeharakters muß der § 413 Abs. 3 StPD. einschränkend interpretiert werden. Würden auch polizeiliche Strafverfügungen, denen es an der funktionellen Zuständigkeit gebricht, die Verjährung unterbrechen können, so würden die Polizeibehörden die Möglichkeit haben, beliebig nur dieser Wirkung wegen und ohne Rücksicht auf das Fehlen der funktionellen Zuständigkeit Strafverfügungen zu erlassen und so ohne Richterakt die Verjährungsunterbrechung herbeizuführen. Das aber würde sicher dem Sinn des Gesetzes widersprechen.

Weit zweifelhafter ist die Frage, ob etwa die Verjährung unterbrochen sei durch die Anfragen und Terminanberaumungen, die in dem durch den Antrag von B. und C. ausgelösten amtsgerichtlichen Verfahren erfolgten. Hier kommen Veling's Einwendungen und die von ihm geforderte Interessenabwägung schon deshalb nicht in Betracht, weil sie sich nur auf Fälle beziehen, bei denen die Richterhandlung wegen funktioneller Unzuständigkeit des Gerichts fehlerhaft ist. Das O. V. dagegen lehnt in dem abgedr. Ur. die verjährungsunterbrechende Wirkung der an sich fehlerfreien Handlungen deswegen ab, weil sie nicht gegen die Täter gerichtet gewesen seien. Es folgert dies aus dem Umstand, daß nach dem Vorbild des Verfahrens gegen A. ein Urteil in dem Verfahren gegen B. und C. auf Aufhebung der Strafverfügung gem. § 418 StPD. gelaufen haben würde, also keine gegen die Täter gerichtete Handlung gewesen wäre. Daraus wird per argumentum a fortiori abgeleitet, daß auch den auf die Herbeiführung eines solchen Ur. zielenden Terminanberaumungen des Richters keine andere Bedeutung zugestanden werden könne.

Indessen sind gegen einen solchen Rückschluß vom Ur. auf die ihm vorausgehenden richterlichen Handlungen erhebliche Bedenken

Auch der Sen. schließt sich der heute durchaus herrschenden Auslegung des § 29 PreßG. an, wonach — auch nach dem Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze — die Verwaltungsbehörde zum Erlaß einer Strafverfügung in Preßsachen nicht zuständig ist (vgl. Hänschel, PreßG., S. 244). Eine Strafverfügung, zu deren Erlassung die Verwaltungsbehörde nicht befugt ist, kann aber auch nicht die verjährungsunterbrechende Wirkung haben, die einem Akt der Verwaltungsbehörde nur ausnahmsweise durch § 413 Abs. 4 StPD. beigelegt ist. Es kommt also in der Tat entscheidend nur darauf an, ob die Terminbestimmungen und die Anfragen nach dem Stand der Sache A. Handlungen des Richters waren, welche, „wegen der begangenen Tat gegen den Täter gerichtet“, gemäß § 68 StGB. die Verjährung unterbrochen haben.

Der Sen. kann in dieser Frage nicht die Interessenabwägung entscheidend sein lassen, die v. Veling: JW. 1932, 432 maßgebend sein läßt.

Schon der Ausgangspunkt, der die Interessen an der Verjährung und gegen sie einander gegenüberstellt, kann Bedenken erregen, weil man sehr wohl sagen kann, daß die rasche Verjährung von Bagatelldelikten auch im Interesse der Strafrechtspflege liegt. v. Veling kommt zu einer Verneinung der Verjährungsunterbrechung, wenn eine unzulässige Richterhandlung die Interessen des Individuums zu stark verletzen würde, und damit zu einer Abstufung nach Unzulässigkeitsgraden, die für den Einzelfall viele Zweifel birgt. Die Methode ist auf den vorl. Fall aber auch deshalb nicht anwendbar, weil hier wohl die Strafverfügungen unzulässig, die Richterhandlungen aber zulässig und geboten waren. Die Erörterung muß deshalb andere Wege gehen. Gewinnen läßt sich aus einer Interessenabwägung nur der Gesichtspunkt, es sei unbillig und unerwünscht, wenn mehr als sieben Monate nach der Vollendung einer Übertretung die eigentlich berufene Strafverfolgungsbehörde noch mit Erfolg ihre Tätigkeit aufnehmen kann.

Für die Frage, ob die Terminbestimmungen und Anfragen „gegen“ die Täter gerichtet waren, muß berücksichtigt werden, was der Richter mit ihnen gewollt hat. Der Sen. folgt dabei der allgemeinen Auslegung des Wortes, wonach „gegen“ den Täter jede Handlung des Richters gerichtet ist, die eine Förderung des Verfahrens mit dem Endziel einer Aufklärung und gegebenenfalls einer Sühne der Straftat zum Zwecke hat. Es ist, wie schon gesagt, zweifellos, daß

geltend zu machen. Der Begriff der gegen den Täter gerichteten Handlungen darf, wie auch die Mpr. zu § 68 StGB. ergibt, nicht zu eng ausgelegt werden. Es fallen darunter alle Handlungen, die den Willen, ein Verfahren gegen einen bestimmten Täter einzuleiten oder fortzusetzen, erkennen lassen (Lshausen-Rietzhammer § 68 Anm. 9). Ebenso wie der Ladung von Entlastungszeugen (RGSt. 56, 381) muß auch einer Zeugenladung oder einer Terminanberaumung selbst dann verjährungsunterbrechende Wirkung zuerkannt werden, wenn nach der festen Überzeugung des amtierenden Richters das Verfahren mit einem Freispruch enden wird. Denn auch sie dienen dem Fortgang des Verfahrens, dessen Ausgang bis zur Verkündung des Ur. wenn vielleicht auch nicht materiell, so doch jedenfalls formell, noch ungewiß ist. Kaum anders liegen die Dinge in dem von dem O. V. entschiedenen Fall. Würde das Ur. etwa die Strafverfügung aufrechterhalten haben, so würde die ihm vorausgehende Terminanberaumung jedenfalls die Verjährung unterbrochen haben. Wenn nun auch aus der Aufhebung der Verfügung im Falle A. die an sich richtige Rechtsüberzeugung des N. eindeutig zu erkennen war, so war gleichwohl zur Zeit der Terminanberaumungen der Ausgang des Verfahrens gegen B. und C. formell noch ungewiß. Die Hauptverhandlung sollte ja gerade erst die Klärung der strittigen Rechtsfrage herbeiführen. Auch ließ die Aussetzung des Verfahrens und die wiederholten Anfragen nach dem Stande des Verfahrens gegen A. noch die Möglichkeit offen, daß der Richter seine Rechtsauffassung noch ändern würde. Ebenso war denkbar, daß die Hauptverhandlung vor einem anderen Richter stattfinden würde, der die Gültigkeit der strittigen Strafverfügungen vielleicht anders beurteilte. War somit die Möglichkeit eines für B. und C. ungünstigen Ausgangs des Verfahrens noch nicht ausgeschlossen, so wird man die fraglichen Terminanberaumungen doch wohl als gegen den Täter gerichtete Handlungen i. S. des § 68 StGB. ansehen und Unterbrechung der Verjährung annehmen müssen.

Die Ähnlichkeit dieses Falles mit dem Sachverhalt der Entsch. RGSt. 6, 37, auf die das O. V. verweist, ist nur eine scheinbare. Denn dort bewirkte das Fehlen des Strafantrages als einer Strafverfolgungsbedingung die Unzulässigkeit des gleichwohl durchgeführten Verfahrens und die Unwirksamkeit der in ihm vorgenommenen richterlichen Handlungen. So hätte z. B. ein Termin zur Hauptverhandlung bei fehlendem Strafantrag überhaupt nicht anberaumt werden dürfen. Demgegenüber wird durch die Mangelhaftigkeit der Strafverfügung die Zulässigkeit des richterlichen Verfahrens gegen B. und C. und die Wirksamkeit der in ihm vorgenommenen richterlichen Akte nicht beeinträchtigt. Diese haben lediglich zur Voraussetzung, daß überhaupt eine Strafverfügung erlassen und ein Antrag auf gerichtliche Entsch. gestellt worden ist (vgl. Veling, StrProzR. S. 478). Beides ist hier geschehen.

PrivDoz. Dr. Schaffstein, Göttingen.

hier der an sich berufene Richter der zuständigen Instanz tätig gewesen ist. Nur war der Ausgangspunkt des ganzen Verfahrens ein unzulässiger, nämlich eine Strafverfügung der Polizeibehörde, die zu ihrer Erlassung nicht befugt war. Wie zu entscheiden wäre, wenn in einem solchen Falle der N.R. wirkliche Untersuchungsbehandlungen vorgenommen, die Beschuldigten oder Zeugen in oder außerhalb einer Hauptverhandlung vernommen hätte u. dgl., kann hier ununtersucht bleiben, weil es nicht geschehen ist. Der N.R. hat nichts weiter getan, als die Hauptverhandlung vorbereitet, die nach seiner — in der Parallelsache A. bekundeten — richtigen Rechtsauffassung nur mit der Aufhebung der Strafverfügung gem. § 418 StPD. enden konnte. Ein Urk. nach § 418 StPD. wäre so wenig eine „gegen“ den Angekl. gerichtete richterliche Handlung, wie es nach richtiger Auffassung eine gerichtliche Einstellung eines Verfahrens ist (vgl. BayObLG.: DZS. 34, 1188). Könnte dieses Urk. aber die Verjährung nicht unterbrechen, so können es logischerweise auch die Handlungen des Richters nicht, die nach seiner bewußten Absicht nichts anderes tun wollten, als die Aufhebung der Strafverfügung vorbereiten. Hätte eine Hauptverhandlung stattgefunden, die unter Aufhebung der Strafverfügung geendet hätte, so hätte sie je nach ihrer Gestaltung trotzdem, weil Aufklärung und damit Förderung der Strafverfolgung bezweckend, verjährungsunterbrechende Wirkung haben können. Sie hat aber nicht stattgefunden. Nach der Entsch. in der Parallelsache A. beabsichtigte der N.R. auch nicht die Abhaltung einer Hauptverhandlung zur Förderung der Untersuchung, sondern lediglich zur endgültigen Ausschaltung eines von ihm als unzulässig erkannten Verfahrens. Diese Vorbereitungstätigkeit kann nicht als „mit der Absicht der Verfolgung des Täters vorgenommen“ (RGSt. 65, 84) angesehen werden; dann hat sie aber die Voraussetzung des § 68 StGB. nicht erfüllt und die Verjährung nicht unterbrochen.

Der Fall hat auch gewisse Ähnlichkeit mit der Vornahme richterlicher Handlungen bei Antragsdelikten vor Stellung eines gültigen Strafantrags; auch hier wird, wenn es sich nur um ein Antragsdelikt handelt, Verjährungsunterbrechung nicht angenommen (RGSt. 6, 37; vgl. aber auch RGSt. 33, 426).

Die ersten die Verjährung unterbrechenden Handlungen waren darnach die Terminsbestimmungen des N.R. nach Eingang der Strafbefehlsanträge. Sie sind vorgenommen, nachdem Verjährung gem. § 67 Abs. 3 StGB. bereits eingetreten war.

(OLG. Karlsruhe, StrSen., Urteil v. 11. Febr. 1932, SM 12/32.)

Mitgeteilt von OGM. Dr. Jordan, Karlsruhe.

Berlin. 2. Recht der Rotverordnungen.

12. Zu § 8 Abs. 1 Kap. I Teil 6 der 3. RotVO. (RGBl. 537).

Dem Angekl. in Privatklagefachen steht zwar das Rechtsmittel der Rev. nicht zu, sofern er oder sein Verteidiger bereits die Berufung eingelegt hatte. Wie aber das RG. schon in 4 V 266/31: GoldwVch. 75, 734 ff. ausgeführt hat, hat die Neuordnung v. 6. Okt. 1931 die Anfechtbarkeit der vor dem Tage des Inkrafttretens der RotVO. erlassenen Urteile unberührt gelassen.

(RG., Urk. v. 13. Febr. 1932, 4/2 V 350/31/38.)

Mitgeteilt von N. Dr. Max Mayer, Berlin.

13. §§ 1, 10, 11 VO. d. RPräf. z. Bekämpfung polit. Ausschreitungen v. 28. März, 17. Juli, 10. Okt. 1931. Ankündigung einer politischen Versammlung.

Ein Plakat, das lediglich die Ankündigung einer politischen Versammlung und dabei nur die zur Bekanntgabe der Versammlung erforderlichen sachlichen Angaben über Ort und Zeit der Versammlung, Veranstaltung, Teilnehmer, Redner, Vortragsgegenstand, Aussprache und Eintrittsgeld enthält (§ 10 Abs. 3 Satz 1 VO.), ist nicht gleichzeitig auch noch ein Plakat „politischer Inhalts“ i. S. der §§ 11 Abs. 2, 10 Abs. 2 VO. Es braucht daher nicht der zuständigen Polizeibehörde (§ 13) vorgelegt zu werden vor seiner Verbreitung und öffentlichen Zugänglichmachung. Inhalt ist nur das, was im Plakat selbst zum Ausdruck gekommen ist (vgl. RG. 1 S 157/32). Hier enthält das Plakat lediglich die Ankündigung einer politischen Versammlung, hat aber selbst keinen politischen Inhalt.

(RG., 1. StrSen., Urk. v. 12. April 1932, 1 S 159/32.)

Mitgeteilt von OGM. Dr. Stienen, Berlin.

14. VO. des RPräf. gegen polit. Ausschreitungen v. 28. März, 6. Okt. 1931; Art. 7 Ziff. 6, 12, 13, 123 RVerf.; und d. PrJmMin. v. 31. Okt. 1931 betr. das Verbot von Versammlungen und Umzügen unter freiem Himmel; §§ 14, 24, 25, 32, 58 PrPolWermG. v. 1. Juni 1931; § 212 StPB. Form der Anklageerhebung. Begriff des „Aufzuges“, „Umzuges“; Rechtsgültigkeit d. VO. d. JmMin. v. 31. Okt. 1931; innere Tatseite; der Richter muß das Nichtvorliegen

der Ausnahme des § 3 der VO. des RPräf. v. 6. Okt. 1931 feststellen.

Die Revisionsrüge, daß die Anklage nicht auf Grund der Anordnung des preuß. JmMin. v. 31. Okt. 1931 betr. das Verbot von Versammlungen und Umzügen unter freiem Himmel (GS. 225; MBlB. 1931, 1125 f.) erhoben ist, geht fehl. Die gem. § 212 StPB., § 14 VO. des RPräf. gegen politische Ausschreitungen v. 28. März, 17. Juli, 10. Aug., 6. Okt. 1931 (§ 4 Teil 6 Kap. 1) (RGBl. I, 79, 371, 435, 537, 563) in der Hauptverhandlung erster Instanz erhobene Anklage stützt sich ausdrücklich auf die genannte Verordnung.

Das vorinstanzliche Urk. kann aber wegen der ferner von der Rev. erhobenen Rüge der Verletzung sachlichen Rechts, nämlich der Auslegung des Rechtsbegriffs des „Aufzuges“ (Umzuges) nicht aufrechterhalten bleiben.

Dieser Rechtsbegriff wird durch die Wahl des Wortes: „Aufzug“ („Umzug“) statt „Zug“ in Verbindung mit der Überschrift der maßgebenden oben angeführten VO. des RPräf. zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen, „die den Mißbrauch politischer Rechte im Interesse des Allgemeinwohles verhüten soll“ (Urk. d. PrJmMin. v. 30. März 1931: MBlB. Sp. 330; vgl. auch die Ausnahmen im letzten Abs. des § 1 VO. des RPräf. und im Abs. 2 VO. des JmMin. v. 31. Okt. 1931; vgl. ferner auch RdErl. des PrJmMin. v. 8. Dez. 1931 a. a. O. Sp. 1245) bestimmt. Hieraus ergibt sich, daß es sich bei einem „Aufzug“ i. S. dieser Best., insbes. auch i. S. der VO. des RPräf., nicht lediglich um eine zu einem bestimmten Zwecke vereinigte Menschenmenge handelt, die sich in einer Weise über öffentliche Straßen und Plätze bewegt, die geeignet ist, die Aufmerksamkeit des Publikums zu erregen. Es muß darüber hinaus der besondere Charakter des „Aufzuges“ („Umzuges“) i. S. dieser VO. verwirklicht sein, der darin begründet ist, daß es auch der Zweck des Aufzuges ist, die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit, des Publikums auf sich zu lenken; der Aufzug muß also zu demonstrativem Zwecke erfolgt sein. Der Senat schließt sich insoweit der Rechtsauffassung von Dänkschel, Die VO. gegen politische Ausschreitungen, 2. Aufl. 1931, Anm. 4 zu § 1 S. 32/33; Anm. 5 zu § 3 S. 45 und der dort angeführten Entsch. an (vgl. auch GoldwVch. 76, 43, 113; JW. 1932, 63 sowie Brecht in v. Brachitsch, Preuß. VerwGef. II, 1; 22. Aufl. 1932, S. 286 Anm. 5). Nach dieser Richtung können Teilnehmerzahl, Formation, gleichmäßige Kleidung, Abzeichen, Gesang, Musik, Anlaß des Zuges, Zugehörigkeit zur gleichen politischen Vereinigung gegebenenfalls von entscheidender Bedeutung sein. Dabei muß auch der Begriff der „Menschenmenge“ im Einzelfall verwirklicht sein, damit von einem Aufzug (Umzug) gesprochen werden kann (vgl. GoldwVch. 76, 28).

Nach der inneren Tatseite ist, da ein Vergehen i. S. des StGB. in Frage kommt, lediglich vorsätzliches Handeln strafbar, wobei bedingter Vorsatz genügt (vgl. Dänkschel a. a. O., Anm. 3 zu § 3 S. 45). Der Vorsatz muß insbes. also auf das Tatbestandsmerkmal des Aufzuges in dem dargelegten Sinne umfassen, d. h. jeder Teilnehmer des Aufzuges muß sich auch des demonstrativen Zweckes dieser Kundgebung („Aufzug“) bewußt sein oder doch mit der Möglichkeit dieses Zweckes rechnen, und hiermit einverstanden sein.

Nach diesen Richtungen läßt das Vorderurteil eine ausreichende Feststellung vermissen, so daß schon aus diesem Rechtsgrunde seine Aufhebung und die Zurückverweisung der Sache erfolgen mußte.

Es kann nun die Beantwortung der Rechtsfrage nicht ungewiss sein, ob die „Anordnung des PrJmMin. v. 31. Okt. 1931 betr. das Verbot von Versammlungen u. Umzügen“ (GS. 225) rechtswirksam ist, da, u. a. abgesehen von formalen Rechtsbedenken (Art. 123 Abs. 2 RVerf. enthält nur eine sachliche Ermächtigung ohne Benennung der zuständigen Landesbehörden; vgl. ferner §§ 14, 24, 25, 32, 58 PrPolWermG. v. 1. Juni 1931) und von der ferneren Rechtsfrage, ob der Art. 123 Abs. 2 RVerf. ein derart generelles Verbot seitens des Innenministers eines Landes rechtlich begründet (vgl. Brecht a. a. O. S. 269 Anm. 5c) — auch die Rechtsfrage zu beantworten wäre, ob nicht insolge der, insbes. in den angeführten VO. des RPräf. v. 28. März, 17. Juli, 10. Aug., 6. Okt. 1931 durchgeführten, reichsgesetzlichen Regelung die in Frage kommende Rechtsmaterie von Reichs wegen abschließend normiert ist, so daß für eine landesrechtliche Anordnung, wie die des PrJmMin. v. 31. Okt. 1931 gem. Art. 7 Ziff. 6, 12, 13, 123 RVerf. rechtlich kein Raum gegeben ist. Diese Rechtsfrage kann aber dahin gestellt bleiben, da nach der vorl. Sach- und Rechtslage keinerlei Anhaltspunkte dafür gegeben sind und die Möglichkeit einer dahingehenden richterlichen Feststellung ausgeschlossen erscheint, daß die Angekl. dieses am 3. Nov. 1931 in Nr. 42 der PrGS. veröffentlichte Verbot (vgl. Abs. 5 der VO. v. 31. Okt. 1931) der „Versammlungen und Umzüge unter freiem Himmel“ am Tage der Tat bereits gekannt haben und sich dessen ferner auch im Augenblicke der Tat be-

müß gewesen sind; eine solche Feststellung aber nach der inneren Tatseite getroffen werden müßte, um eine Bestrafung aussprechen zu können. Die Strafandrohung des § 9 Teil 7 3. WD. des RPräs. v. 6. Okt. 1931 vermag daher vorliegend nicht Platz zu greifen.

Es ist aber nach der äußeren und inneren Tatseite im dargelegten Sinne zu prüfen, ob die Angekl. an einem „nicht angemeldeten“ Aufzuge i. S. der §§ 1, 3 der genannten WD. des RPräs. teilgenommen haben, wobei auch das Tatbestandsmerkmal der Nichtanmeldung vom Vorfall der Angekl. umfaßt sein muß, wobei ebenfalls bedingter Vorfall genügt.

Schließlich wird der Vorderrichter gegebenenfalls zu prüfen haben — auch insofern läßt das Vorderricht eine entsprechende Feststellung vermischen —, ob etwa der Ausnahmefall des § 3 Satz 3 der WD. des RPräs. i. Verb. m. § 2 Abs. 2 daf. Anwendung findet, wonach die Strafbarkeit entfällt, wenn ein politischer Zweck mit der Tat nicht verbunden war und eine Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht eingetreten ist (vgl. Hängschel a. a. O., Num. 6 S. 45 u. Num. 10 S. 44). Das Nichtvorliegen dieser Ausnahme muß der Vorderrichter feststellen.

(RG., 1. StrSen., Urt. v. 3. Mai 1932, 1 S 190/32.)

Mitgeteilt von RGR. Dr. Stienen, Berlin.

*

15. §§ 10, 11 NotWD. v. RPräs. zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen v. 28. März u. 6. Okt. 1931. Rechtsbegriff des „Plakats politischen Inhalts“.

Wenn ein Plakat als ein solches „politischen Inhalts“ anzusehen ist, ist in der WD. nicht gesagt. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch versteht man unter dem Inhalt eines Schriftstücks oder Plakats, das, und nur das, was in dem Schriftstück, in dem Plakat enthalten ist, d. h. was aus der auf ihm angebrachten Schrift oder bildlichen Darstellung als solchen zu entnehmen ist. Alles, was nicht aus der Schrift oder der Darstellung als solchen hervorgeht, z. B. der etwa aus der Person des Herstellers, Verbreiters oder Verwenders einer Schrift oder aus Art, Ort, Zeitpunkt der Herstellung, Verwendung oder Verbreitung der Schrift oder des Plakats zu entnehmende Zweck beider oder sonstige Umstände können vielleicht für die Auslegung des an sich unklaren Inhalts der Schrift oder Darstellung von Bedeutung sein. Sie sind aber nicht Inhalt der Schrift oder Darstellung. Der Inhalt der Schrift oder Darstellung wird durch den Zutritt äußerer Umstände nicht verändert. Daß auch der Gesetzgeber bei Erlaß der NotWD. von diesem Begriff des „Inhalts“ ausgegangen ist, dafür spricht der Umstand, daß durch § 10 Abs. 2 WD. lediglich die vorherige Vorlegung des Plakats zur Kenntnisnahme vorgeschrieben und durch § 11 Abs. 1 WD. allein das der Öffentlichkeit zugänglichmachen der Plakate ohne vorherige Vorlegung zur Kenntnisnahme mit Strafe bedroht ist. Denn diese bloße Vorlegung zur Kenntnisnahme wäre zwecklos, wenn von dem Gesetzgeber nicht ausschließlich die Schrift oder Darstellung als solche als „Inhalt“ des Plakats angesehen worden wäre, sondern i. Verb. m. diesem äußeren Umstände, die zu der Schrift oder Darstellung etwa noch hinzutreten. „Inhalt“ des Plakats ist danach lediglich das Wort „Judenschwindel“. Hieron muß ausgegangen werden. — Wann der Inhalt eines Plakats als politischer anzusehen ist, darüber ist in der WD. gleichfalls nichts gesagt. Folgt man der Ansicht der StrSt., daß ein Plakat nur dann einen politischen Inhalt hat, wenn in ihm öffentliche Angelegenheiten des Staates im weitesten Sinne mit dem Willen der Einwirkung auf die Staatsgeschäfte erörtert werden (ebenso Hängschel, Die Verordnungen gegen politische Ausschreitungen, 2. Aufl. 1931, S. 59, 57, 32), dann kann davon überhaupt keine Rede sein, daß das in vorliegenden Falle in Frage stehende Plakat einen politischen Inhalt hat. Denn mit dem Worte „Judenschwindel“ werden keine Angelegenheiten des Staates erörtert. Noch viel weniger erhellt allein aus diesem Worte der Wille, auf die Staatsgeschäfte einzuwirken. Will man aber selbst soweit gehen, daß man als Plakate politischen Inhalts alle diejenigen ansieht, deren Aufschrift oder bildliche Darstellung sich auf das Staatsleben beziehen, so kann das hier in Frage stehende Plakat politischen Inhalts angesehen werden. Denn die Aufschrift des Plakats bezieht sich nicht auf das Staatsleben. — Ob das Plakat als ein solches politischen Inhalts anzusehen wäre, wenn sich auf ihm außer dem Wort auch bestimmte allgemein bekannte Kennzeichen bestimmter politischer Parteien oder Verbände befänden, kann dahingestellt bleiben. Denn solche Kennzeichen waren nach den Urteilsfeststellungen nicht vorhanden. Das Plakat hat auch, wie die StrSt. mit Recht annimmt, nicht dadurch einen politischen Inhalt bekommen, daß es von den Angekl. auf einen Säulenanschlag der Berliner Winterhilfe geklebt und damit zu diesem Plakat und den Veranstaltern des in ihm angekündigten Unternehmens in Beziehung gebracht worden ist. Denn, abgesehen davon, daß, wie bereits dargelegt, der Inhalt des Plakats nicht dadurch nachträglich verändert werden kann, daß es durch Ankleben an irgendwelche Ankündigungen angebracht wird, kann dessen nicht politischer In-

halt auch nicht dadurch zu einem politischen werden, daß es so zur Berliner Winterhilfe in Beziehung gebracht wurde. Ebenso wenig wird der Inhalt des Plakats, der sich mit Staat und Staatsleben nicht befaßt, entgegen der Ansicht der Revision dadurch zu einem politischen, daß es der Zweck des Plakats als sog. Klebezettels war, Geschehnisse oder Veranstaltungen irgendwelcher Art, zu denen es durch Ankleben in Beziehung gesetzt wurde, verächtlich zu machen, und daß eine derartige Verächtlichmachung in der Regel durch Personengruppen erfolgt, die auf Grund einer grundsätzlich gegensätzlichen Einstellung Gegner der Juden sind. Denn es kann für die Frage, ob ein Plakat einen politischen oder nichtpolitischen Inhalt hat, unmöglich auf die staatspolitische Einstellung des Herstellers, Verbreiters oder Verwenders desselben ankommen. Der gegenteilige Standpunkt würde zu dem nicht haltbaren Ergebnis führen, daß ein und dasselbe Plakat seinen Inhalt verändern würde, je nachdem es sich in der Hand einer eine bestimmte staatspolitische Anschauung vertretenden Person oder in der Hand einer keine solche vertretenden Person befindet. Ein Plakat der vorliegenden Art, das an Ankündigungen von Veranstaltungen aller Art z. B. auch von Ausverkäufen, Theaterveranstaltungen usw. angebracht werden kann, kann von einer eine bestimmte politische Anschauung vertretenden Person hergestellt, verbreitet oder verwendet werden. Letzteres ist aber nicht notwendig der Fall. — Die StrSt. hat danach zu Recht das Vorliegen eines Plakats politischen Inhalts nicht angenommen.

Wenn eine Bestrafung wegen Beleidigung mangels Strafantrags nicht erfolgen kann, kann doch eine Übertretung gegen § 366 Ziff. 10 i. Verb. m. § 63 BerlStrafD. und wegen groben Unfugs (§ 360 Ziff. 11) vorliegen.

(RG., 1. StrSen., Urt. v. 12. April 1932, 1 S 157/32.)

Mitgeteilt von RGR. Dr. Stienen, Berlin.

*

Karlsruhe.

16. §§ 1, 2 Ziff. 1 WD. des Reichspräsidenten zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen vom 28. März 1931.

1. Eine Parteiversammlung, zu der Nichtmitglieder — selbst wenn sie nach den Satzungen nicht Mitglieder werden können — wahllos zugelassen werden, nachdem sie eine „Ausnahmeerklärung“ (sei es auch mangelhaft oder unleserlich) ausgefüllt haben, ist eine öffentliche Versammlung. Dies gilt auch, wenn alle Versammlungsteilnehmer durch gemeinsame politische Gesinnung verbunden sind. Nach feststehender Rechtsprechung, insbes. des RG., nimmt eine nur lose Verbundenheit der Anwesenden der Versammlung den Charakter einer öffentlichen nicht (vgl. die bei Hängschel, Num. 1 zu § 1 WD. v. 28. März 1931 angef. Urteile, insbes. RGSt. 21, 265).

2. Der Begriff „öffentliche Versammlung“ gehört zu den sog. Komplexbegriffen (OV. Karlsruhe: VabRpr. 1932, 25), so daß seitens des Täters nur Kenntnis der den Begriff bildenden Merkmale, nicht ihre Zusammenfassung zum Begriff erforderlich ist.

(OV. Karlsruhe, StrSen., Urt. v. 14. April 1932, SM 73/32.)

Mitgeteilt von RGR. Dr. Jordan, Karlsruhe.

Berlin. 3. Sonstiges materielles Strafrecht.

17. §§ 15, 25 Ziff. 2 SchußW. v. 12. April 1928; §§ 53, 54 StGB.

1. Unerlaubtes Waffenführen kann durch Notwehr oder Notstand geboten sein.

2. Der Notstand kann schon dann verschuldet sein, wenn der Täter, ohne selbst aggressiv zu sein, zu einer Personengruppe in nähere Beziehungen tritt, obwohl ihm erkennbar ist, daß diese Gruppe oder einzelne ihrer Mitglieder durch Gewalttätigkeiten oder aufreizendes Verhalten gegen Andersdenkende an dem betr. Ort oder Ortsteil die Gefahrenlage ungünstig beeinflusst haben.

Soweit das VG. dem Angekl. die Berufung auf Notwehr verweigert, sind keine rechtlichen Bedenken zu erheben. Der Angekl., der früher der SPD. angehörte, vor einigen Jahren aber aus dieser Partei ausgetreten war, und sich der NSDAP. angeschlossen hatte, hatte zu seiner Verteilung geltend gemacht, daß sein Leben in B. ständig gefährdet sei, weil gerade auf ihn als ehemaliges Mitglied der SPD. die Mitglieder dieser Partei es ganz besonders abgesehen hätten. Wenige Tage vor seiner Festnahme sei ihm zu Ohren gekommen, er solle „kaltgemacht“ werden. Zwei Tage vorher seien zwei seiner Parteigenossen auf dem Arbeitsnachweis von Kommunisten überfallen und mißhandelt worden. In der Strafe, in der er wohne, sei wenige Tage zuvor einer seiner Parteigenossen von Kommunisten mit einem Beil bedroht worden. Ohne Revolver sei er abends in B. der Wiltstr. der Mit-

glieder der RPD. ausgeliefert. Freilich kann auch die an sich un-erlaubte Führung einer Waffe durch Notwehr geboten sein. Vor-aussetzung ist jedoch nach § 53, daß ein rechtswidriger Angriff, d. h. eine den Täter mit Verletzungen bedrohende Handlung, gegen ihn verübt wird oder ihm doch unmittelbar bevorsteht. Ist zur Abwehr eines solchen Angriffs der Gebrauch der Waffe erforderlich, so läßt sich auch die Führung der Waffe, soweit sie zur Vorbereitung der Abwehr unerlässlich ist, nicht als rechts-widrig bezeichnen (vgl. RG. v. 18. Jan. 1932, 2 D 967/31). Ein Angriff dieser Art ist jedoch auf den Angekl. nicht verübt worden. Das Ur. ergibt auch nichts dafür, daß ihm ein Angriff un-mittelbar bevorstand. Ebenso verneint das Ur. die Möglichkeit, daß der Angekl. einen unmittelbar bevorstehenden Angriff irrig angenommen haben könnte; damit ist auch die Berufung auf ver-meintliche Notwehr ausgeschlossen.

Dagegen gaben die Behauptungen des Angekl. Anlaß zu der weiteren Prüfung, ob seine Handlung durch einen Notstand i. S. des § 54 StGB. gerechtfertigt war. Auch wenn der Angekl., als er die Schusswaffe zu sich steckte, sich damit nicht auf einen unmittelbar bevorstehenden Angriff vorbereitete, so ging seine Be-hauptung doch dahin, daß für ihn eine gewisse Dauer Gefahr für längere Zeit bestanden habe, die bei einer sich gerade bietenden Gelegenheit zu einem Angriff führen konnte. Die einzelnen An-gaben tatsächlicher Art, die der Angekl. hierzu gemacht hat, be-zeichnen das Ur. als sehr unbestimmt und ganz allgemein ge-halten. Es ist aber nicht zu verkennen, daß die angegebenen Tat-sachen im Verein mit der Feststellung, daß in B. besonders häufig Angriffe der Kommunisten auf Andersdenkende, insbes. auf Mit-glieder der RPD. erfolgen, und daß am fraglichen Tage der Polizei eine Schießerei in der Nähe des Verkehrslokals der RPD. gemeldet worden sei, eine gegenwärtige Gefahr i. S. des § 54 StGB. dartun könnten, d. h. einen Zustand, der erfahrungsgemäß bei natürlicher Weiterentwicklung der Dinge den Eintritt eines Schadens wahrscheinlich macht. Ob eine solche gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben des Angekl. bestand, muß hiernach vom BG. noch geprüft werden.

Zu beachten ist freilich weiter, daß auch durch eine derartige Gefahr die Rechtswidrigkeit des Waffenbesitzes nur dann aus-geschlossen wird, wenn der Notstand unverschuldet und auf andere Weise nicht zu beseitigen war. Da der Angekl. durch seinen po-litischen Parteiewechsel sich den Haß seiner früheren Parteigenossen zugezogen haben will, so bedarf bes. Erörterung, ob der Angekl. nicht selbst durch anstößiges oder aufreizendes Verhalten den von ihm behaupteten Notstand verschuldet hat. Da gegenwärtig politische Streitigkeiten häufig gewaltsam ausgetragen zu werden pflegen, so läßt sich ein dadurch für die Beteiligten hervor-gerufener Notstand nicht als unverschuldet bezeichnen, wenn sie selbst durch früheres aggressives Verhalten gegen Andersdenkende zu der entstandenen gereizten Stimmung und damit zu der Ge-fahrenlage nicht unweilentlich beigetragen haben. U. U. kann das Verschulden eines Täters auch schon darin gesehen werden, daß er, ohne selbst aggressiv zu sein, sich einer Gruppe von Personen anschließt oder zu ihr in nähere Beziehungen tritt, obwohl ihm erkennbar ist, daß diese Gruppe oder einzelne ihrer Mitglieder durch Gewalttätigkeiten oder durch aufreizendes Verhalten gegen Andersdenkende gerade an dem betr. Orte oder in der betr. Ortsgegend die Gefahrenlage, die sich für ihn zu bilden droht, ungünstig beeinflusst haben.

Für die weitere Frage, ob der Notstand nicht auf andere Weise zu beseitigen war, kommt, abgesehen von eigenem zurück-halten und vorsichtigen Handeln des Angekl., insbes. die An-runderung polizeilichen Schutzes in Betracht, sofern er nach Lage der Sache überhaupt gewährt werden konnte und Aussicht auf Erfolg bot. Schließlich bleibt zu prüfen, ob für den Angekl. die Möglich-keit bestand, rechtzeitig einen Waffenschein zu erlangen (§§ 15, 16 SchusswG.).

(RG., Ur. v. 23. Mai 1932, 3 S 182/32.)

Mitgeteilt von RGR. Rothmann, Berlin.

18. §§ 67, 69, 207 PrAllgBergG. Mitteilungspflicht bei Betriebsplanänderung entfällt bei Kenntnis der Berg-behörde und damit auch die Strafbarkeit des Betriebs-führers des Bergwerks wegen unterlassener Anzeige. Zur Frage der „Schutzobjekte des Strafrechts“ (Frank).

§ 69 Abs. 2 AllgBergG. bezweckt, die Bergbehörde von einer Abänderung des ihr gem. §§ 67 ff. d. Ges. vorgelegten Betriebs-planes in Kenntnis zu setzen, damit sie gegebenenfalls Einspruch da-gegen erheben kann. Dieser unter Strafandrohung gestellte besondere Schutz des Bergwerksbetriebes hat also zur Voraussetzung die Unkenntnis der Bergbehörde von der Betriebsplanänderung. Danach entfällt sein Vorliegen mit dem Augenblick, in wel-chem die Bergbehörde, und zwar innerhalb der Frist von 14 Tagen, zuverlässige Kenntnis von der Betriebsplanände-

rung erhalten hat und der betreffende verantwortliche Betriebsführer des Bergwerks dies zuverlässig weiß. Denn damit ist die begriffs-notwendige Voraussetzung der „Anzeige“, d. h. der Inkenntnissetzung der Bergbehörde — eine rein formale, zwecklose Anzeige haben die §§ 69, 207 nicht unter Strafschutz gestellt —, in Fortfall gekommen, und schon aus diesem äußeren Grunde ist alsdann eine entsprechende strafbare Tatbestandsverwirklichung ausgeschlossen.

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 8. Dez. 1931, 1 S 694/31.)

Mitgeteilt von RGR. Dr. Stienen, Berlin.

19. §§ 23 Abs. 2 Satz 2, 29 Ziff. 7 GaststättG. Ver-mietet der Gastwirt einen seiner Schankräume an einen Verein und steht dieser Raum dem Verein ausschließlich und dauernd zur Verfügung, so scheidet er als Schank-raum des Gastwirts ohne weiteres aus. Eine Übertretung der Polizeistunde in diesem Raum bedeutet keine strafbare Handlung, wobei es gleichgültig ist, ob dieser Raum mit den anderen Schankräumen des Gastwirts in räumlicher Verbindung steht.

Für die Verneinung des Tatbestandes des § 29 Ziff. 7 Gast-stättG. war es alsdann auch gleichgültig, ob der fragliche Klub-raum mit den Schankräumen des Beschw. in einer räumlichen Verbindung stand. Denn es kam solchenfalls die Vorschr. des § 23 Abs. 2 Satz 1 GaststättG. überhaupt nicht mehr in Frage, sondern nur § 23 Abs. 2 Satz 2 a. a. D.

(RG., Ur. v. 19. Okt. 1931, 4 S 83/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Werthner, Rassel.

Dresden.

20. §§ 14, 23, 29 Ziff. 7 GaststättG. Wer von einer privaten Gesellschaft als Pächter eingesetzt ist, muß nach Eintritt der Polizeistunde das Hausrecht auch gegenüber den Mitgliedern der Gesellschaft gebrauchen. Etwa bereits vor dem Inkrafttreten des GaststättG. über die Fest-setzung der Polizeistunde erlassene Bestimmungen haben ihre Gültigkeit behalten. § 23 Abs. 2 hat nicht zur Vor-aussetzung, daß der Ausschank gewerbsmäßig erfolgt.

(OLG. Dresden, Ur. v. 15. Dez. 1931, 2 Ost* 147/31.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

21. § 92 Abs. 1 MilStGB. Art. 9 der Berufspflichten des deutschen Soldaten v. 2. März 1922 stellt keinen Be-fehl in Dienstsachen dar. Nur unter besonderen Umständen kann es als eine politische Betätigung angesehen werden, wenn ein Mitglied der Reichswehr seine Verlobungs-anzeige in der Weise veröffentlicht, daß er sie mit dem Par-teiabzeichen der Nationalsozialistischen Deutschen Ar-beiterpartei versieht. †)

Nicht beigetreten werden kann der Ansicht der StrR., daß dem mit § 36 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 WehrG. v. 23. März 1921 (RGBl. 329) inhaltlich übereinstimmenden Art. 9 der Berufspflich-ten des deutschen Soldaten v. 2. März 1922, nach dem sich der Soldat politisch nicht betätigen, politischen Vereinen nicht angehören und an politischen Versammlungen nicht teilnehmen darf, die Be-deutung eines Befehls in Dienstsachen i. S. des § 92 Abs. 1 Mil-StGB. zukomme. Die Tatsache allein, daß die die Berufspflichten des deutschen Soldaten enthaltenden allg. Dienstvorschr. v. 2. März 1922 von dem damaligen RPräs. Ebert und dem damaligen

Zu 21. Geht man von der anerkannten Tatsache aus, daß die jetzigen „Berufspflichten des deutschen Soldaten“, wie früher die Kriegsartikel, nur eine Pflichtenlehre sind und sein wollen, so werden sie natürlich durch Verlesung, Hinweis, Verwarnung noch nicht zum militärischen Befehl. Wohl aber können in Anwendung dieser Pflichtenlehre auf konkrete Verhältnisse vom Vorgesetzten Befehle erteilt werden, welche die einzelnen Bestimmungen in sich aufnehmen, sei es unverändert, soweit sie genügend bestimmt er-scheinen, sei es in Form besonderer, dem Einzelfall angepaßter Anordnungen, welche der freien Wahl und Gestaltung, die eine Pflichtenlehre meist zunächst noch offenläßt, die notwendigen Fögel anlegen. Es kann also z. B. einem Soldaten, etwa in Anlaß einer vorgekommenen Verfehlung, nunmehr der Befehl erteilt werden, politische Versammlungen nicht zu besuchen. Auch ein Befehl, sich politisch nicht zu betätigen, entbehrt nicht der genügenden Be-stimmtheit. So sind auch früher die Verbote der Bekundung sozial-demokratischer Gesinnung als Befehle in Dienstsachen ergangen.

Wer für eine politische Richtung wirbt oder sie sonst zu för-dern sucht, betätigt sich politisch. Diese Absicht kann u. U. schon in der Wahl der Zeitung für die Verlobungsanzeige, namentlich aber im Hinzufügen eines Parteeiabzeichens, gefunden werden.

OLG. Dr. Rissom, Flensburg.

WWehrM. Dr. Geßler unterzeichnet und rechtmäßig ergangen sind, verleiht ihnen diese Eigenschaft noch nicht. Diese Vorschr. entsprechen ihrem Inhalt und ihrem Zwecke nach den Kriegsartikeln für die frühere deutsche Armee. Ebenso wie früher eine Zuwiderhandlung gegen die Kriegsartikel an sich zwar zu dem in § 1 der früheren DiszStrO. f. d. S. v. 31. Okt. 1872 bezeichneten Handlungen gehörte, die lediglich der Disziplinarbestrafung unterlag und nicht ohne weiteres als Ungehorsam gegen einen Befehl in Dienstfachen anzusehen und aus § 92 MilStGB. a. F. strafbar war, vermag auch eine Zuwiderhandlung gegen die jetzt geltenden Vorschr. über die Berufspflichten des Soldaten, insbes. eine solche gegen Art. 9, nicht ohne weiteres die Beurteilung des Zuwiderhandelnden wegen vorsätzlicher Nichtbefolgung eines Befehls in Dienstfachen aus § 92 Abs. 1 MilStGB. zu rechtfertigen. Dies würde vielmehr nur dann der Fall sein können, wenn zur Ausführung dieser Vorschr. und in Anwendung der allg. soldatischen Pflichtenlehre auf konkrete Verhältnisse seitens der zuständigen Befehlshaber besondere Befehle gegeben worden sind oder gegeben werden (vgl. hierzu RMilG. I, 286 und RGSt. 58, 198). Im Eingang des angefochtenen Ur. ist zwar festgestellt, daß der Beschw. disziplinarisch vorbestraft sei, weil er am 17. Dez. 1930 entgegen den ihm bekannten und erneut bekanntgegebenen Befehlen, sich politisch nicht zu betätigen oder Beziehungen zu politischen Parteien zu unterhalten, und trotz der ihm persönlich erteilten Verwarnungen ein nationalsozialistisches Parteilokal aufgesucht hat, und weil er bei einer Vernehmung zur Aussage der reinen Wahrheit ermahnt, bewußt der Wahrheit zuwider angegeben hat, die Weihnachtsfeier der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei (NSDAP.) nicht besucht zu haben. Allein auch diese Feststellungen reichen nicht aus, die Annahme zu begründen, daß dem Beschw. in der hier fraglichen Richtung wirklich ein Befehl in Dienstfachen erteilt worden ist. Es fehlt insbes. an jeder Darlegung, von wem und in welcher Form dem Beschw. der Befehl, sich politisch nicht zu betätigen, gegeben worden ist, ob ihm insbes. der Inhalt des Art. 9 der Berufspflichten (§ 36 Abs. 1 Satz 1 WehrG.) in befehlende Form gekleidet zur Kenntnis gebracht worden ist. Eine bloße Mahnung oder Verwarnung in der fraglichen Richtung würde noch kein Befehl in Dienstfachen sein. Einen solchen würde aber weiter auch eine Bekanntmachung der Vorschr. über die Berufspflichten des deutschen Soldaten seitens eines dienstlich Vorgesetzten unter besonderem Hinweis auf die in Art. 9 dafelbst bestimmte Berufspflicht in Form einer bloßen Verlesung nicht darzustellen vermögen. Denn aus einer solchen Bekanntgabe würde noch nicht hervorgehen, daß der dienstlich Vorgesetzte in der hier fraglichen Richtung auch wirklich einen Befehl gegeben hat und hat geben wollen.

Rechtlichen Bedenken begegnen weiter auch die Ausführungen, mit denen die Strk. ihre Ansicht, daß sich der Beschw. im vorl. Falle „politisch betätigt“ habe, begründet hat. Festgestellt ist, daß der Beschw. im „Freiheitskampf“, den zu halten und zu lesen den Reichswehrangehörigen nicht verboten ist, seine Verlobungsanzeige in der Weise veröffentlichte, daß er in der linken oberen Ecke das Hakenkreuz, das bekannte Parteisymbol der NSDAP. in schwarzem Druck und in der rechten unteren Ecke unter der Ortsbezeichnung „Dresden-N. 15“ seine militärische Formation „Inf.-Reg. 10“ hat beifügen lassen. Die politische Betätigung des Beschw. erblickt die Strk. darin, daß er durch diese Veröffentlichung bewußt nach außen zu erkennen gegeben habe, daß er mit den Grundsätzen der NSDAP. sympathisiere und diese Grundsätze in seiner politischen Gesinnung sich zu eigen machen wolle.

Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden.

In der Begründung des Entw. des WehrG. v. 23. März 1921 heißt es ausdrücklich, daß es dem deutschen Soldaten nicht verwehrt sei, eine politische Gesinnung zu haben, und in den WWehrhandlungen bei der Beratung dieses Entw. ist ebenfalls betont worden, daß der deutsche Soldat eine politische Gesinnung nicht nur haben dürfe, sondern eine solche sogar haben solle. Allein darin, daß der deutsche Soldat eine politische Gesinnung hat, kann hiernach keine politische Betätigung erblickt werden. Frage ist daher nur, ob darin, daß der deutsche Soldat seine politische Gesinnung bekennt, besonders wenn dies nicht nur in Kameradenkreisen, sondern bewußt auch nach außen geschieht, bereits eine politische Betätigung i. S. des § 36 WehrG. und des Art. 9 der Dienstvorschriften über die Berufspflichten des deutschen Soldaten gefunden werden kann. Diese Frage wird nur dann zu bejahen sein, wenn das nach außen in die Erscheinung tretende Sichbekennen zu einer bestimmten politischen Gesinnung über den Rahmen eines bloßen Bekenntnisses hinausgeht und erkennen läßt, daß der Sichbekennende damit noch etwas anderes bezweckt, als nur seine eigene politische Einstellung kundzugeben. Denn „sich betätigen“ ist mehr als nur „sich bekennen“.

Unter Umständen wird daher auch schon in der Art und Weise, in der der Beschw. seine Verlobungsanzeige öffentlich

bekanntgemacht hat, eine politische Betätigung gefunden werden können. Die Annahme einer solchen Betätigung würde insbes. dann nicht zu beanstanden sein, wenn der Beschw. etwa über die bloße Kundgebung eigener politischer Einstellung hinaus diese Form der Veröffentlichung gewählt hätte, um in den Lesern den Glauben hervorzurufen, daß die Reichswehr mindestens teilweise den Bestrebungen der NSDAP. nahestehe, und um hierdurch das Ansehen und die Werbekraft der NSDAP. zu heben, sie psychisch zu stärken und damit ihre Belange zu fördern und zu unterstützen. Feststellungen in dieser Richtung sind bisher nicht getroffen. Ob sie getroffen werden können, wird der Tatsichter noch zu untersuchen haben. Die bisherigen Feststellungen reichen jedenfalls zur Begründung der Annahme, daß sich der Beschw. entgegen einem erteilten Befehl politisch betätigt habe, nicht aus.

(OLG. Dresden, Ur. v. 1. März 1932, 2 Ost 408/31.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

Hamburg.

22. §§ 416, 401, 470 NAbgD. (n. F.). Für die Strafe des Wertersahes, zu der ein Vertreter verurteilt wird, haftet der Geschäftsherr nicht.

Eine Haftung des Geschäftsherrn unter den in § 381 (§ 416 n. F.) angegebenen Voraussetzungen kommt, außer für die Kosten des Strafverfahrens und die Strafvollstreckung, nur für die Geldstrafe, die der Vertreter verurteilt hat, in Frage. Hierunter aber kann mit Rücksicht darauf, daß Geschäfts, durch die eine Haftung für fremde Straftaten ausgesprochen wird, streng ausgelegt werden müssen, die Verurteilung „zur Erlegung des Wertes der Erzeugnisse oder Waren“ (§ 365 NAbgD.; § 401 n. F.) nicht eingerechnet werden. Durch den Hinweis auf § 435 (§ 470 n. F.) NAbgD., nach welchem „die Strafe des Wertes des Wertes nicht einzuziehbarer Sachen“ notfalls „in Freiheitsstrafe umzuwandeln“ ist, kann diese Annahme nicht entkräftet werden, da, wenn auch die Zahlung des Wertersahes i. S. der bezeichneten Best. als Strafe vom Gesetzgeber angesehen wird, hieraus noch nicht folgt, daß sie als eine Geldstrafe, auf welche die Haftung im § 381 (§ 416 n. F.) NAbgD. ausdrücklich beschränkt ist, angesehen werden kann. Hätte der Gesetzgeber die Haftung des Vertretenen für alle den Vertreter treffenden Strafen vorgeesehen, dann würde dies zweifellos unmißverständlich zum Ausdruck gekommen sein. Die jetzige Fassung der NAbgD. läßt jedenfalls die ausdehnende Auslegung nicht zu (Becker, NAbgD. 1930, § 381 Abs. 5; ebenso Catién, NAbgD.).

(OLG. Hamburg, StrSen., Ur. v. 22. Febr. 1932, R 24/32.)

Mitgeteilt von SenPräs. Dr. Grisebach, Hamburg.

Berlin.

II. Verfahren.

23. §§ 144, 305 StPD. Der Wahlverteidiger, der die Vert. niedergelegt hat, kann sich zwar im eigenen Namen gegen die Verf. des Vorsiehenden des ert. Ger., der seinen Antrag abgelehnt hat, gerade ihn zum Pflichtvert. zu bestellen, beschweren. Die Beschw. ist aber sachlich ungerechtfertigt, da er keinen Anspruch hat, daß gerade seine Person bei der Auswahl des Pflichtvert. berücksichtigt werde.

(RG., 2. StrSen., Beschl. v. 20. April 1932, 2 W 338/32.)

Mitgeteilt von RGR. Körner, Berlin.

*

24. §§ 146, 307 StPD.

1. Im Falle des § 146 StPD. hat der Vert. gegen den Beschl., der die Verteidigung eines Teiles der Besch. durch seine Person wegen Widerspruchs der Interessierten für unstatthaft erklärt, ein eigenes Beschwerderecht.

2. Nach Erlass eines solchen Beschl. kann dieser bisherige Vert. im Namen der betr. Besch. eine Verteidigungshandlung nicht mehr vornehmen, also für diese eine Beschw. nicht mehr einlegen.

(RG., 2. StrSen., Beschl. v. 13. April 1932, 2 W 305/32.)

Mitgeteilt von RGR. Körner, Berlin.

*

25. §§ 170, 172, 377, 383 StPD. Zulässigkeit der Einstellung eines durch Privatklage eingeleiteten, von der Staatsanwaltschaft übernommenen Verfahrens. +)

Der Antragsteller hat bei dem O. am 28. Aug. 1930 eine Privatklage wegen Vergehens gegen § 186 StGB. gegen den Beschuldigten erhoben.

Zu 25. Die Entsch. könnte auf den ersten Blick formalistisch und das Ergebnis, zu dem sie gelangt, unbefriedigend erscheinen.

Am 10. Sept. 1930 hat der OStA. dem AG. erklärt, daß er gem. § 377 Abs. 2 StPD. die Verfolgung übernehme, und dem Antragsteller am 22. Sept. 1930 mitgeteilt, daß er gem. § 377 Abs. 2 StPD. die Verfolgung übernommen, das Verfahren jedoch eingestellt habe, da eine Beleidigung nicht vorliege, jedenfalls aber dem Beschuldigten der Schutz des § 193 StGB. zustehe. Der GenStA. hat die Beschwerde des Antragstellers zurückgewiesen.

Inzwischen hatte der Antragsteller am 2. Okt. 1930 bei dem AG. beantragt, über die Eröffnung des Hauptverfahrens auf die Privatklage zu beschließen. Das AG. hat ihm darauf durch Bf. v. 5. Nov. 1930 mitgeteilt, daß die Akten zur Zeit versandt seien, daß aber für eine Entsch. des AG. im Privatklageverfahren i. S. des Antrages v. 2. Okt. 1930 auch kein Raum sei, nachdem die StA. die Verfolgung übernommen habe, und damit die Sache der Entsch. im Privatklageverfahren entzogen sei. Gegen diese vom Antragsteller als eine Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens aufgefaßte Entsch. hat er sofortige Beschwerde eingelegt, die vom AG. durch Bfchl. v. 27. Nov. 1930 als unbegründet zurückgewiesen worden ist. In den Gründen des Bfchl. ist ausgeführt, daß das AG. zu Recht das Hauptverfahren wegen Unzuständigkeit abgelehnt habe, da es nach Übernahme der Verfolgung durch die StA. zur Entsch. über die Eröffnung des Hauptverfahrens im Privatklageverfahren nicht mehr befugt, dieses Verfahren auch durch Einstellung seitens der StA. erledigt sei.

Mit dem vorliegenden, vor Erlass des landgerichtlichen Bfchl. gestellten Antrage v. 7. Nov. 1930 verlangt der Antragsteller gegenüber dem ablehnenden Bescheid des GenStA. gem. § 172 StPD. die Entsch. des AG. Zur Begründung ist in verfahrensrechtlicher Hinsicht geltend gemacht, daß dem Antragsteller durch die Maßnahmen der StA. unzulässigerweise sein Recht auf eine gerichtliche Entsch. über die Privatklage entzogen worden sei.

Der Antrag ist unzulässig. Zwar ist dem Antragsteller zuzugeben, daß die StA. nicht befugt war, das Verfahren einzustellen. Eine solche Befugnis steht der StA. nur dann zu, wenn

die von ihr angestellten Ermittlungen keinen genügenden Anlaß zur Erhebung der öffentlichen Klage bieten (§ 170 Abs. 2 StPD.). Hierbei ist aber vorausgesetzt, daß das Verfahren sich noch in dem Stadium der „Vorbereitung der öffentlichen Klage“ (2. Abschnitt des 2. Buches der StPD.) befindet, zu dem ja auch die in § 170 StPD. bezeichneten Maßnahmen gehören, und daß es nicht schon in einen darüber hinausgehenden Verfahrensabschnitt gelangt ist. Ist dagegen letzteres der Fall, ist also insbes. die öffentliche Klage (§ 199 StPD.) bereits erhoben und damit das Verfahren in das Stadium der „Entsch. über die Eröffnung des Hauptverfahrens“ (4. Abschnitt des 2. Buches) gelangt, so kann die Sache der Zuständigkeit des Gerichts nicht mehr durch Bf. der StA. entzogen werden; für eine Einstellung i. S. des § 170 Abs. 2 ist dann kein Raum mehr. Das gleiche gilt aber auch, wenn im Privatklageverfahren die Privatklage, die ja den Erfordernissen der öffentlichen Klage entsprechen muß (§§ 381, 200 Abs. 1 StPD.), erhoben ist. Auch mit der Erhebung dieser Klage ist das Verfahren in das im 4. Abschnitt behandelte Stadium eingetreten; § 383 hebt denn auch ausdrücklich hervor, daß nunmehr das Gericht nach Maßgabe der Bestimmungen zu entscheiden habe, welche bei einer von der StA. unmittelbar erhobenen Anklage Anwendung finden. Auch in diesem Falle ist also für die nur in einem früheren Verfahrensabschnitt zulässige Einstellung des § 170 Abs. 2 kein Raum mehr; vielmehr ist unerlässlich, daß nunmehr das Gericht die ihm zugewiesene Entsch. über die Eröffnung des Hauptverfahrens trifft. Wenn daher die StA. in diesem Abschnitt die Verfolgung übernahm, so unterlagen ihre Maßnahmen denselben Grundätzen, die für eine Übernahme nach Eröffnung des Hauptverfahrens gelten (vgl. Loewe-Rosenberg, 18. Aufl., Anm. 7b zu § 377 StPD.). Die StA. konnte auch hierbei die Sache nur in der Lage an sich ziehen, in der das Verfahren sich befand. Sie mußte daher dem gerichtlichen Verfahren seinen Lauf lassen und konnte es, wenn sie das Vorliegen einer strafbaren Handlung verneinte, nur dadurch zu beeinflussen suchen, daß sie dem Gericht ihre Ansicht von der Sachlage mitteilte (vgl. RGSt. 41, 280). An der Stellung entsprechender Anträge war

jedoch wäre ein solches Urteil durchaus ungerechtfertigt. Daß das AG. dem Rechtsmittel nicht stattgeben und nicht unmittelbar dem Beschwerdten zu seinem Recht verweisen konnte, liegt daran, daß es überhaupt nicht zuständig ist, weil das Verfahren nach wie vor an dem zur Entsch. über die Privatklage berufenen AG. anhängig ist, für ein Verfahren nach § 172 StPD. daher alle Voraussetzungen fehlen.

Denn: durchaus zutreffend legt die Entsch. dar, daß eine Einstellung des Verfahrens durch die StA. nur so lange zulässig ist, als das ganze Verfahren noch im Stadium der „Vorbereitung der öffentlichen Klage“ steht, in der üblichen Ausdrucksweise also: solange noch das Ermittlungsverfahren schwebt. Nur bis zur Erhebung der öffentlichen Klage bzw. bis zur Eröffnung der Voruntersuchung ist die StA. Herrin des Verfahrens und befugt, dieses einzustellen, wenn sie zu dem Ergebnis gelangt, daß die angestellten Ermittlungen genügenden Anlaß zur Erhebung der öffentlichen Klage“ nicht bieten. Und nur gegenüber einem im Ermittlungsverfahren ergangenen Einstellungsbeschluß gibt es das Beschwerde- und Klagerecht der §§ 172—175 StPD., die eine Durchbrechung des Anklagemonopols der StA. und damit letzten Endes die Garantierung des strafrechtlichen Rechtsschutzes durch Entsch. unabhängiger Richter darstellen. Dort, wo bereits ein Gericht mit der Entsch. befaßt ist, wo es also nicht mehr dem einseitigen, wenn auch selbstverständlich pflichtgemäßen, Befinden der StA. anheimgegeben ist, ob das Verfahren fortgeführt werden soll, ist für den Beschwerde- und Klageweg der §§ 172 ff. kein Raum.

Nun ist es zweifellos richtig, daß die Privatklage für den Bereich der mit der Privatklage verfolgbareren Delikte die öffentliche Klage ersetzt bzw. ihr in verfahrensrechtlicher Hinsicht gleichsteht (vgl. Gerland, Der deutsche Strafprozeß 1927, S. 121). Demnach kann es, wenn die StA. von ihrem Recht der Übernahme der Verfolgung eines Verfahrens nach erhobener Privatklage Gebrauch macht, zweifelhaft sein, in welchem Stadium denn nun eigentlich das Verfahren sich befindet. In Theorie und Praxis bestand früher erheblicher Streit über die Frage, was mit dem Privatklageverfahren bei Übernahme der Verfolgung durch die StA. nach Eröffnung des Hauptverfahrens zu geschehen habe. Ein Teil der Literatur und auch das AG. in seinen früheren Entsch. vertraten den Standpunkt, das Privatklageverfahren sei einzustellen, und zwar in analoger Anwendung des § 399 StPD. („Zindet das Gericht ... daß die für festgestellten zu erachtenden Tatsachen eine solche strafbare Handlung darstellen, auf welche das in diesem Abschnitt vorgeschriebene Verfahren keine Anwendung erleidet, so hat es durch Urteil ... die Einstellung des Verfahrens auszusprechen“). Diese Ansicht muß aus Gründen, deren ausführliche Erörterung an dieser Stelle zu

weit führen würde, als unvereinbar mit dem Zweck des Gesetzes und mit den praktischen Bedürfnissen bezeichnet werden. Die jetzt herrschende Meinung, auch das AG. in späteren Entsch. (z. B. bei Loewe-Rosenberg § 377 Anm. 7a) vertritt die Auffassung, daß das Verfahren fortzusetzen sei, und zwar, wie die verschiedenen Entwürfe einer neuen StPD. klar zum Ausdruck bringen: „in der Lage, in der es sich befindet“.

Bei der Übernahme der Verfolgung vor Eröffnung des Hauptverfahrens soll nach Ansicht fast aller Schriftsteller (vgl. auch die nicht mit Gründen versehene Entsch. des BayObV. bei Alsb. III Nr. 30) nicht das gleiche gelten; vielmehr sei das Privatklageverfahren einzustellen (Loewe-Rosenberg § 377 Anm. 7b). Mit Loewe-Rosenberg (a. a. O.) ist aber davon auszugehen, daß es keinen Unterschied machen kann, in welchem Stadium die StA. die Verfolgung übernimmt. Auch wenn das Hauptverfahren noch nicht eröffnet ist, ist das Verfahren in der Lage, in der es sich befindet, fortzusetzen. Obwohl nun die StA. in diesem Falle regelmäßig oder doch sehr häufig weitere Ermittlungen anstellen wird zur Aufklärung des Sachverhalts, wird das Verfahren hierdurch nicht mehr in das Stadium der „Vorbereitung der öffentlichen Klage“ zurückversetzt. Diese ist ja, in Gestalt der Privatklage, erhoben. Eine nochmalige Anklageerhebung findet daher nicht statt, allenfalls eine Ergänzung der bereits erhobenen Privatklage. Die Lage des Verfahrens ist daher ähnlich wie in den Fällen, in denen das Gericht auf die nach Durchführung der Voruntersuchung eingereichte Anklageschrift eine Ergänzung der Voruntersuchung angeordnet hat (§ 202 Abs. 1 StPD.) und diese durchgeführt ist. Die StA. wird nunmehr entweder eine ergänzte oder abgeänderte Anklageschrift überreichen oder die Außerverfolgungsetzung des Angekl. beantragen. Keinesfalls hat sie selbst jetzt noch die Verfügung über das Verfahren und kann es einseitig einstellen. Die Entsch. hierüber steht vielmehr ausschließlich dem Gericht zu, das hierbei an die Anträge der StA. nicht gebunden ist (§ 206 StPD.). Auch im vorliegenden Falle hätte daher die StA. den Antrag auf Einstellung des Verfahrens stellen müssen. Der dementsprechend ergangene Bfchl. des Gerichts wäre seitens des Privatklägers, der ja die Stellung eines Nebenklägers hat (§ 377 Abs. 3), mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar gewesen (§§ 390, 401 i. Verb. m. § 210 StPD., siehe Loewe-Rosenberg § 395 Anm. 7a). Wenn die StA. statt dessen einseitig „das Verfahren eingestellt“ hat, so war diese Erklärung nicht geeignet, das Verfahren rechtlich wirksam zu beenden. Dies konnte nur durch gerichtliche Entsch. geschehen. Die seitens der StA. erfolgte Einstellung stellt eine nichtige Prozeßhandlung dar. Erinnerung sei an die Entsch. RG. Rpr. 3, 760. Dort hatte das Gericht das Verfahren in der Hauptverhandlung durch Bfchl. eingestellt. Da die Einstellung in der Hauptverhand-

die StA. auch durch die Bfg. des AG. v. 5. Nov. 1930 nicht gehindert, da diese Entsch. lediglich dem Antragsteller das Recht abpricht, im Privatklageverfahren eine Entsch. des AG. zu verlangen.

Hieraus ergibt sich allerdings ferner, daß auch die Entsch. des AG. v. 27. Nov. 1930 auf einer Verkenennung der Rechtslage beruht. Die zugrunde liegende Annahme, daß das Verfahren durch die einstellende Bfg. der StA. erledigt sei, ist nach dem Vorstehenden irrig. Ob etwa eine solche Erledigung eintritt, wenn die StA. die Verfolgung vor Eröffnung des Hauptverfahrens übernimmt, dann aber öffentliche Klage erhebt (vgl. BayObLG. v. 5. Juni 1909; Alzberg, Entsch. d. OLG. 3, 63), kann dahingestellt bleiben. Auch die Zulässigkeit und die Wirkung einer Rücknahme (§ 156 StPD., vgl. Werthauer, Die Privatklage, Ann. 13 III 1 zu § 377 StPD.) sind hier nicht zu erörtern, da die StA. eine solche Rücknahme nicht erklärt hat. Die einstellende Bfg. der StA. ist jedenfalls ohne Rechtswirkung für das gerichtliche Verfahren geblieben. In den Entwürfen zu einer neuen StPD. ist zwar vorgesehen, daß das Privatklageverfahren sich erledigt, wenn die StA. nach der Übernahme dem Gericht mitteilt, daß sie das Verfahren einstellt, oder daß sie die öffentliche Klage erhebt (vgl. die Nachweise bei Doewe-Rosenberg a. a. O.). Nach geltendem Recht bleibt dagegen das Privatklageverfahren in der umgewandelten Form, die es durch die Übernahmeerklärung erhalten hat, bei Gericht anhängig, so daß allein dem angerufenen Gericht die Entsch. über die erhobene Klage zusteht. Das AG. hat auch übersehen, daß der Antragsteller durch die Übernahme die Rechte eines Nebenklägers erlangt und als solcher die Rechte eines Privatklägers behalten hat (§§ 377 Abs. 3, 397 StPD.). Auch aus diesem Grunde konnte ihm eine gerichtliche Entsch. über die Klage ebensowenig wie vor der Übernahme versagt werden. Die bisherigen gerichtlichen Entsch. erschöpfen daher die Rechtslage nicht, wenn sie die Zuständigkeit des AG. zur Entsch. im Privatklageverfahren verneinen.

All dies vermag indessen nicht die Zulässigkeit eines auf § 172 StPD. gestützten Antrages zu begründen. Zu der hier vorgesehenen Entsch. ist das OLG. nur berufen, wenn die StA. einem bei ihr eingebrachten Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage keine Folge gibt, oder wenn sie nach dem Abschluß der auf einen solchen Antrag angestellten Ermittlungen die Einstellung des Verfahrens verfügt (§ 171 StPD.). Das Recht auf gerichtliche Entsch. setzt also voraus, daß der Verletzte vergeblich die Erhebung der öffentlichen Klage beantragt hat; es steht ihm dagegen nicht zu, wenn bereits eine solche Klage erhoben ist, oder wenn der Verletzte, wie hier der Antragsteller, ohne vorgängige Anrufung der StA. Privatklage erhoben hat. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes und folgt aus der Erwägung, daß für den besonderen Rechtsschutz des § 172 StPD. kein Anlaß besteht, wenn durch Erhebung einer Klage bereits anderweit eine gerichtliche Entsch. herbeigeführt wird. Das RG. ist daher nicht

lung nur durch Urteil erfolgen kann, war dieser Akt als nichtig behandelt worden. Während dort immerhin die zuständige Behörde entschieden hatte und die Frage hätte erörtert werden können, ob der Beschl. nicht in ein Urteil umzudeuten sei, ist im vorliegenden Falle gar kein Zweifel möglich, daß wegen Mangels jeglicher sachlichen Kompetenz der Rechtsakt unheilbar nichtig ist (vgl. Jellinek, Der fehlerhafte Staatsakt, S. 93 ff.; Korman, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, § 28 III 3; Doewe-Rosenberg vor § 151 Ann. 33 b). Er kann daher selbstverständlich auch nicht das Verfahren gem. §§ 172 ff. StPD. in Gang setzen. Denn dort ist ja zunächst eine gültige Entsch. vorausgesetzt. Es ist auch nicht angängig, auf ein dennoch gegen einen solchen nichtigen Prozeßakt eingelegtes Rechtsmittel sachlich zu entscheiden, wenn sich die Nichtigkeit bereits ohne weiteres aus der völligen sachlichen Unzuständigkeit der Behörde, die die Entsch. erlassen hat, oder aus der inhaltlichen Unzulässigkeit der Entsch. (vgl. RG. 37, 116) ergibt. Die Nichtigkeit dieses allgemein gültigen Satzes zeigt sich im vorliegenden Falle noch aus einem besonderen Grunde. Die Entsch. des OLG., das gem. § 172 StPD. angegangen ist, kann nur entweder auf Verwerfung des Antrags oder auf Erhebung der öffentlichen Klage lauten. Diese Entsch. wäre sinnlos und inhaltlich unmöglich gewesen, da eine bereits erhobene Klage nicht nochmals erhoben werden kann.

Durch die ergangene Entsch. ist der von ihr betroffene Verletzte aber auch nicht rechtslos gestellt. Dies wäre nur dann der Fall, wenn auch das Gericht bereits rechtskräftig die Einstellung beschlossen hätte. Im vorliegenden Falle könnte es nun fraglich sein, ob ein gerichtlicher Einstellungsbeschluß überhaupt schon ergangen ist. Die Entsch. läßt dies merkwürdigerweise dahingestellt (sie spricht von einer von dem Angekl. „als eine Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens aufgefaßten Entsch.“). Tatsächlich kann wohl kaum ein Zweifel bestehen, daß eine solche Entsch. bislang noch nicht vorliegt. Denn der Besch. des AG.

besagt, wie der Antragsteller es verlangt, die StA. anzuweisen, daß sie bei dem AG. Anträge auf Eröffnung des Hauptverfahrens stelle, oder daß sie auch nur, ohne eigene Stellungnahme, eine Entsch. über die Eröffnung des Hauptverfahrens beantrage. Vielmehr müssen die aus der erörterten Rechtslage sich ergebenden Maßnahmen der StA. selbst überlassen bleiben.

Ebensowenig ist das RG. in der Lage, einen Beschl. anderen Inhalts zu fassen, der geeignet wäre, wie es der Antragsteller mit seinem Hilfsantrag verlangt, eine Entsch. des AG. oder des übergeordneten OLG. über die Eröffnung des Hauptverfahrens herbeizuführen. In dem durch Klagerhebung vor dem AG. eingeleiteten Eröffnungsverfahren hat das OLG. keine Entsch. über die Anklage zu treffen. Es kann nur Sache des AG. sein, an Hand der dargelegten Grundsätze erneut zu prüfen, ob über die Eröffnung des nach wie vor anhängigen Verfahrens, sei es auf Antrag der StA. oder des Nebenklägers, sei es von Amts wegen, nunmehr eine Sachentsch. zu treffen ist, und inwiefern etwa das hingehenden Anträgen des Nebenklägers der frühere Besch. des AG. v. 5. Nov. 1930 entgegensteht.

(RG., 3. StrSen., Beschl. v. 15. Dez. 1930, 3 W 490/30.)

Mitgeteilt von OMR. Rothmann, Berlin.

*

26. §§ 318, 352 StPD. Beschränkung des Rechtsmittels auf das Strafmaß in der Berufungsinstanz nötigt auch die Revisionsinstanz zur Prüfung der Rechtsfrage, ob die Strafe überhaupt auf Grund eines zu Recht erlassenen Strafgesetzes verhängt wurde und, verneinendenfalls, zur Freisprechung.

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 11. März 1932, 1 S 68/32.)

Mitgeteilt von OMR. Dr. Stienen, Berlin.

*

27. §§ 413 ff. StPD.; §§ 3, 6 GGStPD.; § 13 GGW.; §§ 5, 6 GGStGB.; Art. 7 Ziff. 2, 12, 13, 105 WVerf.; § 10 II 17 WRN.; § 6 PolVerwG. v. 11. März 1850; §§ 1, 24, 33, 55, 56, 76, 82, 83 PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931. Der Ausschluß des ordentlichen Rechtswegs durch §§ 33, 76 PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 widerspricht der WVerf. und ist daher rechtsunwirksam. „Zwangsgeld“ und „Zwangshaft“ des PolVerwG. sind keine „Beugemittel“ (vgl. § 132 LWG.), sie sind auch keine „Ordnungs-“ oder Zwangsstrafen, sondern Strafen für kriminelles Unrecht. †)

Zu entscheiden ist die Rechtsfrage, ob die Zuwiderhandlungen gegen PolVerw., die nicht mit gesetzlicher Strafe bedroht sind, und die bisher Übertretungen i. S. des StGB. waren, in Folge des § 76 PolVerwG. v. 1. Juni 1931 nicht mehr strafbare Handlungen sind.

Hierbei fragt es sich zunächst, ob die im § 76 Abs. 1 Satz 1 PolVerwG. ausgesprochene Aufhebung der bisherigen Strafandrohung selbständig zu betrachten ist oder nur i. Verb. m. dem, was nach

v. 5. Nov. 1930 ist von ihm selbst als Verfügung bezeichnet. Die Einstellung setzt aber einen Beschl. voraus, der überdies wenigstens in großen Zügen begründet sein muß (§ 204 Abs. 1 StPD.). Hiernach ist also festzustellen, daß durch die Entsch. des RG. dem ursprünglichen Privatkläger keineswegs die Weiterverfolgung der Sache unmöglich gemacht wurde. Er kann vielmehr, da das Verfahren ja noch anhängig und über die Eröffnung des Hauptverfahrens noch nicht entschieden ist, den Erlaß dieser Entsch. erneut beantragen und, falls nunmehr die Eröffnung des Hauptverfahrens erneut abgelehnt wird, nochmals den Weg der sofortigen Beschwerde an das OLG. beschreiten.

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

Zu 27 u. 28. Eine höchstgerichtliche Entsch., die aus einem wichtigen neugeborenen LandesGes. ein bedeutames Stück als rechtsungültig herausbricht, ist gewiß kein alltägliches Ereignis. RG. gegen Justizministerium und Landtagsmehrheit!

Der Entsch. v. 22. März 1932, die von verantwortungsbenutzter Gründlichkeit und Sorgfalt zeugt, ist m. E. im wesentlichen beizupflichten¹⁾. Daß bei ihr und zugleich auch in der Entsch. vom 15. April 1932 einige Striche in dem Bilde etwas anders zu ziehen sein dürften, darüber I. unter II; wie das rechtspolitische Moment bei der von dem Ges. angestrebten, vom RG. vereitelten Neuerung zu beurteilen ist, darüber unter III).

I. Es handelt sich um die Rechtsfolgen, die das Zuwiderhandeln gegen eine PolVerw. nach sich zieht, und um die Verhängung dieser Rechtsfolgen. Vor dem preuß. PolVerwG. v. 1. Juni 1931 waren (so weit nicht, was hier aber nicht weiter interessiert, gesetzliche Strafdrohungen — „gesetzliche“ im eigentlichen Sinne — bestanden), in den PolVerw. selbst Strafdrohungen enthalten,

¹⁾ Zu dem in der Entsch. angeführten Schrifttum vgl. noch Waldecker, Das neue preuß. Polizeirecht, 1932.

Abf. 1 Satz 2 an ihre Stelle treten soll. Die äußerliche und inhaltliche Verbindung der Sätze 1 und 2 des Abs. 1 des § 76 ergibt, daß der Gesetzgeber die Strafbarkeit dieser Zuwiderhandlungen nicht der schlechthin aufheben, sondern nur an die Stelle der bisherigen Strafe eine andere gesetzliche Folge setzen wollte. Deshalb kann die Rechtsgültigkeit der Aufhebung (Abf. 1 Satz 1) nicht anerkannt werden, nicht wenn das, was an die Stelle des aufgehobenen treten soll, nicht rechtmäßig ist. Daraus folgt die Notwendigkeit zu prüfen, ob die Anbrohung von Zwangsmitteln bei Zuwiderhandlungen gegen PolVerw. den strafrechtlichen Charakter solcher Zuwiderhandlungen aufgehoben hat. Diese Frage ist ferner auch schon deshalb zu entscheiden, weil, falls sie zu verneinen ist, die ursprüngliche Strafbarkeit solcher Zuwiderhandlungen bestehen geblieben ist. Es erhebt sich also die Frage nach der Rechtsgültigkeit der §§ 76 Abs. 1 Satz 1, 2 und 3, 33 PrPolVerwG. v. 1. Juli 1931 i. Verb. mit den §§ 55, 24 a. a. D.

Im lit. folgen nun der Wortlaut der §§ 76, 33, 55, 56, 24 PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931.

Bei der Prüfung der Rechtsfrage ist zunächst von dem allgemein anerkannten Grundsatz auszugehen, daß der im Gesetz selbst erklärte Wille des Gesetzgebers, das System des Gesetzes, sein Wortlaut für den Richter wegen des Gesetzesinhaltes maßgebend sein muß. Es kommt also auf das Gesetz selbst an und nicht auf ungewisse Absichten des Gesetzgebers (vgl. StW. für das Deutsche Reich v. 21. Juni 1924, *Vammers-Simons I*, 66; *RGSt.* 10, 222; 13, 171; 27, 106; 37, 334; 40, 334; 47, 9; *Finger, Reichs- und Landesstrafrecht in der NSZeitg.* 1929, V, 93 ff., besonders 101 ff.).

Das PolVerwG. hat seinen Willen ausdrücklich und unzweifelhaft in seinem Wortlaut dahin zum Ausdruck gebracht, daß die wegen einer Zuwiderhandlung gegen eine PolVerw. zu verhängende Folge jedenfalls keine Strafe sein soll, sondern etwas anderes, nämlich das für die Nichtbefolgung der polizeilichen Verfügung (§ 55) vorgesehene Zwangsgeld bzw. die als Ersatzfolge (§ 56) vorgesehene Freiheitsentziehung der „Zwangshaft“. Das ergibt sich einmal daraus, daß in der hier maßgebenden Best. über PolVerw. (§§ 24, 33, 55 f., 76 Abs. 1) bewußt und absichtlich das Wort Strafe eliminiert geblieben ist, während es hierzu im Gegensatz zu dem, in der 2. Fassung im Plenum eingeführten Ausnahmefall des § 76 Abs. 2 ausdrücklich auftritt (vgl. ferner auch als Ausnahme beabsichtigt im § 33 Abs. 1 Satz 3 „Geldstrafe“ nur bei PolVerw. der Minister). An Stelle der bisherigen Übertretungsstrafen (Geld- bzw. Haftstrafe) soll das in § 55 Abs. 1 und 3 vorgesehene „Zwangsgeld“ und die in § 56 vorgesehene „Ersatzzwangsmittel“ (Zwangshaft) und „Arbeit für eine Gemeinde oder einen Gemeindeverband“ treten. Die gewollte Natur dieser „Zwangsmittel der Polizeibehörden“ (Überschrift des Abschn. IX) ergibt insbes. der im § 22 Abs. 1 Satz 1 ausdrücklich inhaltlich einbezogene § 55 Abs. 1 Satz 1, wonach sie die Durchsetzung der Befolgung einer polizeilichen Bg. durch Ausübung der zu erzwingenden Handlung bezwecken. Damit will also das Gesetz dem Zwangsgeld bzw. der Zwangshaft den Rechtscharakter des polizeilichen Zwangsmittels, des Wegemittels für die Zukunft geben, d. h. den ausschließlichen Rechtscharakter, daß diese Zwangsmittel nur dann zur Anwendung gelangen, wenn die Gefahr der Aufrechterhaltung des polizeilichen Zustandes u. s. w. weiterbesteht. Diese Normierung ist erfolgt im ausgesprochenen Gegensatz zur Strafe, die anerkannt das Folgeübel („Sühne“) für eine begangene, also in der Vergangenheit liegende bestimmte Tatbestandsverwirklichung ist, ganz unabhängig davon, ob die Gefahr einer weiteren Zuwiderhandlung fortbesteht oder nicht. Dieses Ergebnis

wird verstärkt beleuchtet durch die Entstehungsgeschichte der hier maßgebenden Best. des PolVerwG. (vgl. *RGSt.* 37, 337; 58, 91; *Druckf.* 5933 PrLT 28/31 Entwurf, Begründung Sp. 23, 33/34, 43, 44; *Ver. des Verfaßsch.* *Druckf.* Nr. 7282 Sp. 8, 12, 71, 111, 112; *Plenum StenVer.* Sp. 20 298, 20 308, 20 329, 20 334, 20 338, 20 380, 20 386, 20 416, 20 434, 20 819, 20 861, 20 898, 20 900). Auch aus dem Schrifttum der maßgebend an der Fass. des PolVerwG. beteiligten Beamten ergibt sich das gleiche Bild (*Klausener, Kerstiens, Kempner, Textausgabe S. IX*; *Kerstiens, RWV.* 1931, 148; *VerwArch.* 1931, 219; *Kempner, DZ.* 1931, 298).

Nach dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des PolVerwG. kann sonach kein Zweifel bestehen, daß das Zwangsgeld und die Zwangshaft absichtlich nicht als Delikt-, Übertretungsstrafe, sondern nur als polizeiliches Zwangs- und Wegemittel ohne jeden Strafcharakter normiert werden sollten, wie es insbes. die bewußte Vermeidung des Wortes Strafe an sämtlichen für Zwangsgeld und Zwangshaft maßgebenden Stellen und den im § 33 Abs. 1 Satz 1 dieserhalb ausdrücklich in Bezug genommene, inhaltliche Begriffsbegrenzung im § 55 Abs. 1 und 3 dartut.

Auf Grund dieser insoweit eindeutigen Entstehungsgeschichte haben den Strafcharakter von Zwangsgeld und Zwangshaft u. a. im Schrifttum verneint: *Laffar, RWV.* 1931, 585; *Dronsch* ebenda 925 ff., 992; *Dreus* ebenda 5; *Stier-Somlo, PolVerwG.*, 1932, 251 und *Erlaß des InnMin.* v. 15. Jan. 1932: *WBl.* 45.

Gegenüber dieser Rechtsauffassung wird eine fernere Rechtsauffassung von Zwangsgeld und Zwangshaft vertreten. Entgegen der beabsichtigten und durchgeführten Weglassung des Wortes: „Strafe“ im Gesetz wird darzulegen gesucht, daß Zwangsgeld und Zwangshaft dennoch als Strafe rechtlich zu werten seien, aber nicht als Übertretungsstrafe, als Deliktstrafe, die sämtliche Zuwiderhandlungen gegen PolVerwG. bis zum 1. Okt. 1931 unbefristet zur Folge gehabt haben, sondern — ein weiteres neues — als Ordnungstrafe (*Kerstiens, RWV.* 1931, 312; *DZ.* 1931, 1493; *Schäfer, JurWbl.* 1931, 169; *RWV.* 1931, 989 ff.; ferner *Schäfer, Richards, Wille Komm.* S. 119 ff.) oder ferner als Zwangstrafe (*Kerstiens, Polizei*, 1931, 550 ff. und *Klausener, Kerstiens, Kempner Komm.* insbes. 216 ff., 219).

Diese beiden weiteren Rechtsauffassungen widersprechen zunächst mit ihrer Charakterisierung der neuen, einheitlich geformten Rechtsgestaltung des Zwangsgeldes und der Zwangshaft dem Text und dem Inhalt des PolVerwG., das nicht nur an keiner Stelle diese als Ordnungstrafe oder als Zwangstrafe ausdrücklich normiert, was insbes. bei der Rechtsituation bis zum 1. Okt. 1931 hätte geschehen müssen, sondern ausdrücklich und bewußt das Wort Strafe an allen maßgebenden Stellen vermeidet und an Stelle der Strafe die neuen Bezeichnungen ausdrücklich und absichtlich wählt gerade um jeden Strafcharakter auszuschließen und um lediglich das einheitliche polizeiliche Wegemittel zu normieren.

Insbes. ist auch das Zurückgehen *Schäfers* (*RWV.* 1931, 990) auf eine parlamentarische Situation am Ende der 2. Beratung des PolVerwG. in der Vollversammlung des preuß. LT. nicht aufrecht zu erhalten. *Schäfer* meint den Zurf. des Berichterstatters *Hamburger* gelegentlich der Ausführungen des Abg. *Hallensleben* (234. Sitzung v. 7. Mai 1931 Sp. 20 417 *StenVer.*) i. Verb. m. dem später angenommenen Änderungsantrag, dem späteren § 76 Abs. 2. *Schäfer* glaubt hierin eine „entscheidende Wendung“ zur „Ordnungsstrafe“ erblicken zu können. Dem vermag der Senat nicht beizutreten. § 76 Abs. 2, der seinerseits keinerlei weitere Einarbeitung

an ihr die preuß. Neuerung verblutet oder nicht; nämlich den § 13 *GG.* Erst nach dieser Grundlegung soll die preuß. Neuerung selber auf ihren eigenen Inhalt und auf die Vereinbarkeit mit § 13 *GG.* hin geprüft werden. Der Gedankengang wird m. E. auf diese Weise einfacher und plastischer.

§ 13 *GG.* besagt nun (unter Weglassung des hier nicht interessierenden aus seinem Text): „Vor die ordentlichen Gerichte gehören alle ... Strafsachen, für welche nicht (entweder) die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden ... begründet ist (oder rechtsrechtlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind).“ Alle Angelegenheiten, bei denen es sich um Verhängung von Strafe handelt, einerlei ob Reichs- oder Landesrecht diese Rechtsfolge vorsieht, gehören also vor die ordentlichen Strafgerichte, außer solche Arten von Strafsachen, für die das Reich verwaltungsbehördliche Zuständigkeit bestimmt oder dem Landesrecht anzuordnen überlassen hat. (Die erstaunliche Meinung von *Friedr. Stein*, daß das Landesrecht alle Strafsachen auf den Verwaltungsweg zu leiten freie Hand habe, dürfte heute wohl niemand vertreten, ist übrigens vielleicht von *Stein* selbst nicht ernsthaft vertreten gewesen, sondern nur zur Ironisierung der unscharfen Ausdrucksweise des § 13 *GG.* gemeint gewesen.)

Da nun das Reich nirgends vorgesehen hat, daß das durch PolVerwG. v. 1. Juni 1931 neu eingeführte preuß. Rechtsinstitut „Zwangsgeld“ (Zwangshaft) aus der ordentlichen Gerichtsbarkeit herausfallen solle oder könne, so bleibt es in dieser Gerichtsbarkeit

und die auf ihrer Grundlage jeweils verwirklichten Strafen zu verhängen, fiel ohne Zweifel der Strafschutz derart zu, daß mindestens (nach dem Veruch, die Sache durch polizeiliche Strafverfügung zu erledigen) der ordentliche Strafrechtsweg dem Beschuldigten offen stand. Dieses Verfahren wurde von der Verwaltung als mißliebzig empfunden; diese blieb bei der Strafenfestsetzung nicht Herr im eigenen Hause, das Strafverfahren bei der Justiz konnte sogar dahin führen, daß der Richter die von der Polizei erlassenen *VO.* nicht als gültig erlassen anerkannte. Auf der anderen Seite schien es auch zweckmäßig, die Justiz von den einschlägigen, regelmäßig bagatelhaften Geschäften zu entlasten. Um diesen gesamten Zweck, die Ausschaltung der Justiz, zu erreichen, hob nun das PolVerwG. die sämtlichen bis dahin geltenden polizeilichen Strafdrohungen auf und setzte an ihre Stelle Vorsehr., nach denen Zuwiderhandlungen gegen den Befehlssinhalt der PolVerw. ein „Zwangsgeld“ (evtl. Zwangshaft) nach sich ziehen sollten, so daß sich die StrafVer. in diese Angelegenheiten gar nicht mehr einzumengen haben sollten, die Verhängung des „Zwangsgeldes“ vielmehr reine Verwaltungs-sache sein sollte.

Da nun die Frage die ist, ob nicht das vom preuß. Gesetzgeber Angeordnete an reichsrechtlichen, es „brechenden“ Best. scheidet, halte ich es für geraten, nicht, wie es das *RG.* tut, den Ausgang der Untersuchung von den Best. des preuß. Rechts her zu nehmen, sondern diejenige reichsrechtliche Vorschr. in den Vordergrund zu rücken, von deren scharfer Erfassung es abhängt, ob sich

in das übrige PolVerwG. erfahren hat, läßt vielmehr gerade auch die §§ 33, 55, 76 Abs. 1 völlig unverändert bestehen, indem er nur eine Ausnahme vom Zwangsgeld für die auf Grund von Blankettgesetzen des Reichs und Preußens (vgl. z. B. das auch im ursprünglichen § 76 allein ausgenommene RörG., ferner §§ 82, 83 PolVerwG.) ergangenen PolVerwG. festsetzt. Für die übrigen — und darum dreht es sich hier — sollen aber Zwangsgeld und Zwangshaft in ihrem ursprünglichen Charakter als reines polizeiliches Beugemittel unangetastet aufrechterhalten und gänzlich unverändert belassen sein. Dies heben betont Klausener, Kerstiens, Kempner, Komm. S. 392 hervor. Nirgends findet sich im Gesetz auch nur ein Anhaltspunkt für die von Schäfer vertretene Rechtsauffassung, der der „Ordnungsstrafe“ wegen deshalb auch gezwungen ist, dem einheitlich gedachten und ebenso auch normierten „Zwangsgeld“ einen doppelten Rechtsinhalt zu geben, je nachdem es sich um § 33 PolVerwG. (PolVerw.) oder § 55 (polizeiliche Vfg.) handelt (Schäfer, Richards, Wille, Komm. S. 194 Anm. 2). Etwas deraartiges hat im Gesetz keinerlei Ausdruck gefunden, ganz abgesehen davon, daß der Gesetzgeber auch etwas anderes gewollt hat. Die Fassung des PolVerwG. ist in ihrem oben festgestellten Wortlaut hinsichtlich Zwangsgeld und Zwangshaft und in ihrem, auch durch die Entstehungsgeschichte beleuchteten Inhalt so eindeutig, daß es für unzulässig erachtet werden muß, durch Zurückgehen auf einen Punkt der Entstehungsgeschichte — wie Schäfer es versucht —, eine Aenderung und Beschränkung in das Gesetz hineinzutragen, von der das Gesetz selbst nichts ergibt (vgl. StGH. für das Deutsche Reich v. 21. Juni 1924, Lammerz-Simons a. a. D. S. 66).

Der Senat vermag daher auch der Auslegung nicht beizutreten, die Klausener, Kerstiens, Kempner (Komm. S. 391, 392) § 76 Abs. 2 im übrigen dahin geben, er habe „den Zweck, der Aufassung derjenigen, die das Zwangsgeld als Ordnungsstrafe ansehen, etwas entgegenzukommen“, um „die Schwierigkeiten zu beheben, die sich sonst bei dieser Auffassung ergeben würden, soweit in einer reichsrechtlichen Best. kriminelle Übertretungsstrafen angedroht sind“. Solches ist nirgends zum Ausdruck gekommen, weder im Gesetz, noch auch bei dessen Entstehung.

§ 76 Abs. 2 hat vielmehr nur dem Umstande, daß für zahlreiche PolVerw. die Strafe durch Reichs- und Landesgesetze festgelegt ist, was im Entwurf versehentlich nur hinsichtlich der RörD. Beachtung gefunden hatte, Rechnung tragen wollen und damit die zweifelhafte Reichsverfassungswidrigkeit des ursprünglichen § 76 beheben sollen, die schon darin lag, daß dieser Gesetzesvorschlag in die Blankettvorschriften des 29. Abschn. des StWB. und zahlreicher anderer RVerf. abändernd eingriff und damit unbestreitbar gegen Art. 7 Ziff. 2, 12, 13 Verf. verstieß (vgl. auch den schon hervorgehobenen Zursch des parlamentarischen VerESt. in der Vollber. des R.). Tatsächlich ist der im § 76 Abs. 2 schließlich niedergelegte Gedanke bereits in Entwurf § 76 Abs. 1 enthalten, dort aber auf RörD. beschränkt; man war dabei anscheinend versehentlich davon ausgegangen, daß es der einzige Fall gesetzlicher Strafandrohung sei und hatte übersehen, daß es eine sehr große Zahl von Fällen dieser

vertrickt, falls es sich bei ihm um eine „Strafe“ handelt. Dabei ist wohlgerade der Sinn des Wortes „Strafsache“ maßgebend, den der § 13 selber vor Augen hat; nicht ein mehr oder weniger in der Luft schwebender apriorischer Sinn, noch viel weniger ein vom Landesrecht befohlener Sinn. Wenn das Zwangsgeld so, wie es sachlich vom preuß. Recht geregelt ist, dem Begriff „Strafe“, so wie ihn § 13 GWG. meint, entspricht, dann gehören die betr. Angelegenheiten vor die ordentlichen Gerichte (vorbehaltlich nur der Möglichkeit, nach § 413 ff. StWB. zuerst versuchsweise eine polizeiliche Strafverfügung davorzubauen), mag das Landesrecht noch so sehr den Namen „Strafe“ vermeiden und noch so sehr bestimmt haben, daß für das Landesrecht die Maßregel keine Strafe sei. Nur dann bliebe das neue Rechtsinstitut neben dem § 13, von diesem nicht erfasst, liegen, wenn jenes sachlich keinen Strafgehalt (soll. vom § 13 aus gesehen) hätte. Natürlich begründet § 13 für das Landesrecht keinerlei Verpflichtung, irgendwelches menschliche Verhalten unter Strafe zu stellen oder sonstwie zu regeln; nur wenn es Strafbarkeit i. S. des § 13 normiert, ist damit die prozessrechtliche Erledigung der einschlägigen Einzelfälle automatisch von selbst Sache der ordentlichen Gerichtsbarkeit.

Der Begriff „Strafsache“ nun so, wie ihn § 13 GWG. im Auge hat, ist zweifellos gegensätzlich zu den Angelegenheiten, in denen es sich um ein executio ad faciendum, um Ausübung von Zwang behufs Erzielung eines menschlichen Verhaltens (sehr mißbilligenswert der dafür öfter verwendete Ausdruck „Zwangsstrafe“) handelt. Ebenso ist ohne weiteres klar, daß Disziplinarstrafsachen nicht hierher gehören; „Strafsachen“ i. S. des § 13 = „kriminelle“ Strafsachen. Dagegen wäre es ein völlig unmögliches Beginnen, „Verwaltungsstrafen“ und „Ordnungsstrafen“ durch bestimmte begriffliche Züge von den „Strafen“ geschieden herauszuziehen zu wollen, als ob sie nicht von § 13 erfasst wären; zu ihnen kann man vielmehr nur so gelangen, daß man einen zulässigen gesetzgeberischen Akt feststellt, durch den sie, obwohl sie „Strafsachen“ bedeuten, entsprechend dem

Art sowohl in Reichs-, als auch in LandesG. gibt (vgl. Klausener, Kerstiens, Kempner, Komm. S. 215). Trotz Einfügung des § 76 Abs. 2 ist dann im § 76 Satz 1 die Ausnahme für RörD. bestehen geblieben, obwohl diese nach Einfügung des Abs. 2 keinen Sinn mehr hatte.

Sonach hat das PolVerwG. weder eine „Ordnungsstrafe“, noch auch eine „Zwangsstrafe“ zum Gesetz erhoben.

Hat das PolVerwG. den von ihm eindeutig verfolgten Willen der Einfügung eines Beugemittels für die Zuwiderhandlungen gegen PolVerw., das sich in seinem Wesen und seinen Bestandteilen von der kriminellen Strafe unterscheidet, auch im Gesetz verwirklicht?

Diese Rechtsfrage muß der Senat verneinen, da es sich inhaltlich und dem Wesen nach bei „Zwangsgeld“ und „Zwangshaft“ nur um eine rein äußerliche Bezeichnungsänderung handelt für die im wesentlichen inhaltsgleiche Rechtsfolge, die bis dahin unbestritten eine Übertretungsstrafe i. S. des StWB. war.

Bei dieser Rechtsprüfung sind insbes. zwei anerkannte Rechtsgrundsätze einzuhalten.

Einmal der bereits hervorgehobene, daß das Gesetz selbst ausschlaggebend sein muß; zum anderen, daß es bei der Prüfung des Rechtsinhalts einer bestimmten Rechtsfolge nicht ausschlaggebend und allein auf die gewählte technische Bezeichnung, den Namen ankommen vermag, sondern, daß in jedem einzelnen Fall der wirkliche Wesensgehalt, wie ihn das Gesetz geschaffen hat, zu erforschen und festzustellen ist, also vorliegend, ob Zwangsgeld oder Zwangshaft in Wirklichkeit echte Delikts- (Übertretungs-) Strafen sind, also Übertretungen wegen „der Richterfüllung einer vom Gesetz auferlegten Pflicht“ (vgl. RVerf. 28, 103–105), wegen eines tatbestandsmäßig bestimmten Verstößes gegen die öffentliche Ordnung (§ 14 PolVerwG.), ohne Rücksicht darauf, ob die Gefahr fernerer Aufrechterhaltung eines polizeiwidrigen Zustandes usw. besteht; oder, ob sie in der Tat nur ein polizeiliches Zwangsmittel für die Zukunft sind, wie schon bei der polizeilichen Vfg. nach § 132 StWB. (vgl. hierzu RVerf. 22, 90 ff.; 11, 139; 13, 93; 14, 247; 15, 305 ff.; 25, 54; 28, 45, 103, 105, 142; 45, 332 ff.; 48, 177, 183; § 5 GGStWB.; RVerf. 49, 118; ferner Feisenberger, StPD. Anm. 3 zu § 3 GGStWB.; LpzKomm. Vorben. 5 zu §§ 27 ff. und Anm. 2 und 4 zu § 6 GGStWB.; Schwarz, StPD. S. 12 Anm. 1 zu § 3 GGStWB.).

Das PolVerwG. hat nun diese Rechtsfrage im wesentlichen ausdrücklich durch den Gesetz gewordenen, eindeutigen Wortlaut und den damit zum Ausdruck gebrachten Willen zur Entsch. gebracht.

Ein Beugemittel setzt seinem Wesen nach ein an eine Person gerichtetes Ge- oder Verbot voraus, dessen Befolgung durch das Beugemittel erzwungen werden soll. Das Ge- oder Verbot muß zur Kenntnis dessen gekommen sein, an den es gerichtet ist. Vorher kann mit Maßnahmen, die einen Einfluß auf die Willensrichtung des Betroffenen ausüben sollen, nicht vorgegangen werden. Die Anwendung von Zwang als ein auf Willensbrechung gerichtetes Mittel setzt also voraus, daß das Ge- oder Verbot zur Kenntnis derjenigen gelangt ist, gegen den dieser Zwang für die Zukunft aus-

Ausnahmehorbehaft des § 13 GWG. aus der ordentlichen Gerichtsbarkeit herausgenommen sind.

Was die „Verwaltungsstrafe“ als Gegensatz zur „Justizstrafe“ anlangt, so ist, wie das RG. sehr richtig bemerkt, die Theorie vom „Verwaltungsstrafrecht“ trotz aller darauf verschwendeten Mühe ergebnislos geblieben, d. h. man ist noch keinen Schritt darüber hinaus gekommen, daß in gewissen Straffällen gewisse Beziehungen auf die Verwaltung als interessiert hinweisen. Von bestimmten begrifflichen Abgrenzungen ist keine Rede; vor allem ist dem Reichsrecht eine Meinung, es gebe begrifflich „Verwaltungsstrafsachen“ als Gegensatz zu Justizstrafsachen völlig fremd; eine Strafsache muß erst zur „Verwaltungsstrafsache“ ernannt worden sein, dann ist sie damit dazu gestempelt. Speziell für § 13 GWG. bleibt jedes Suchen darüber vergeblich, was für Lebensangelegenheiten denn nach ihm keine Straf-, sondern Verwaltungsstrafsachen sein sollen.

Ähnlich steht es mit den Ordnungsstrafsachen. Auch sie gehören zu den Strafsachen ohne irgendwelche begrifflichen Züge zu ihrer Ausschließung. Man kann sprachlich mit „Ordnungsstrafe“ belegte „Ordnungswidrigkeiten“ gegen strafbare Rechtswidrigkeiten abheben, aber Ordnungswidrigkeit ist natürlich = Rechtsordnungswidrigkeit, so wie Rechtswidrigkeit abgekürzt für Rechtsordnungswidrigkeit steht. Soviel man dreht und wendet, es handelt sich auch bei der Ordnungsstrafe (ganz wie bei der Verwaltungsstrafe) um einen Katalog von Strafen, die erst einzeln vom Gesetzgeber zu ihrer Sonderrolle ernannt worden sind. Wie unmöglich es ist, Ordnungswidrigkeit und strafbare Handlung in sich auseinanderzukeimen, das lehrt z. B. die Feststellung, daß an die Verletzung der Zeugenpflichten teils Ordnungsstrafe (vgl. § 51 StWB.), teils Kriminalstrafe geknüpft ist (s. § 138 StWB.), ohne daß sich irgendeine qualitativ begriffliche Formel finden ließe, weshalb dies — ohne die besondere gesetzliche Anordnung — von selbst so sein müßte.

Bei dieser Verwaschenheit der Ausdrücke „Verwaltungs-“ und

geübt werden soll. Das aber verlangt die in § 33 Abs. 2 vorgesehene Anwendung der Zwangsmittel nicht, denn danach genügt es, wenn der Betroffene die Polizeiwidrigkeit seines Verhaltens kannte oder kennen mußte. Einmal bedeutet Kenntnis der Polizeiwidrigkeit nicht Kenntnis des Ge- oder Verbots, sodaß genügt nach dem Gesetz auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis. Insbes. bei fahrlässiger Unkenntnis ist aber die verhängte Geldbuße kein Beugemittel, da dieses einen entgegengesetzten Willen erfordert; es handelt sich also in Wirklichkeit auch um eine Strafe für Fahrlässigkeit.

Im Gegensatz zu dem Charakter von Zwangsgeld und Zwangshaft als Beugemittel für die Zukunft sagt ferner das Gesetz selbst, daß dieses Wesenseigentümliche der Zwangsmittel, nämlich die begrifflich vorausgesetzte fernere Gefahr auch weiterer Nichtbefolgung bzw. Aufrechterhaltung des polizeiwidrigen Zustandes oder Verhaltens nicht Voraussetzung des mit der neuen Bezeichnung versehenen Übels bei Zuwiderhandlungen gegen PolWD. ist.

§ 76 Abs. 1 Satz 2 und 3 bestimmt vielmehr ausdrücklich, wie es schon bisher stets Rechtszweck war, wie es in den PolWD. normiert ist und nicht anders verstanden und angewendet ist; „für jeden Fall der Nichtbefolgung . . . wird hiermit . . . die Festsetzung eines Zwangsgeldes, im Nichtbeitreibungsfalle die Festsetzung von Zwangshaft angedroht“.

§ 33 Abs. 1 besagt das gleiche (vgl. auch die inhaltsgleiche Fassung hinsichtlich der zweifellosen strafrechtlichen Übertretung in § 33 Abs. 1 Satz 4).

§ 33 Abs. 3 schließt die Festsetzung von Zwangsmitteln auch nach Beseitigung des polizeiwidrigen Zustandes nicht aus, insbes. da sie zulässig ist, wenn ein schuldigwirdiges Interesse verletzt, aber nicht mehr bedroht ist, und stellt im übrigen sich nur als eine Verjährungsbeschränkung ähnlich § 153 StGB. und § 2 Kap. I, Teil 6 der 3. NotWD. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 563) dar, und ist deshalb für die Begründung der materiellen Rechtsnatur der hier angeordneten Übel bedeutungslos.

Daß die zukünftige Gefahr weiterer Nichtbefolgung usw. zur Voraussetzung der Übelverhängung an diesen Gesetzesstellen nicht gemacht ist, sondern sprachlich wie inhaltlich lediglich die in der Vergangenheit liegende Einzeltat, die Einzelzuwiderhandlung ohne jede Rücksicht auf zukünftiges Verhalten als Grundlage der Rechtsfolge ausgesprochen und festgelegt ist, kann einem begründeten Zweifel nicht unterliegen.

Das PolVerwG. gibt diesen Rechtscharakter aber auch noch ausdrücklich zu anderen Stellen, insbes. in den, rechtsinhaltlich in § 33, einbezogenen §§ 55, 56 Ausdruck, da Zwangsgeld und Zwangshaft in allen diesen Best. als einheitliche Rechtsbegriffe im PolVerwG. normiert sind.

Nach § 55 Abs. 6 Satz 2 ist bestimmt: „Bei polizeulichem Verbot kann das Zwangsmittel für jeden Fall der Nichtbefolgung festgesetzt werden“. Und ausdrücklich für die Zuwiderhandlungen gegen die PolWD. bestimmt ferner § 55 Abs. 4 noch, daß es bei der Festsetzung von Zwangsmitteln auf Grund des § 33 keine Voraussetzung ist, daß der polizeiwidrige Zustand noch besteht, und schließlich ergibt sich aus § 56 Abs. 1 Satz 5, daß auch bei Verböten die Vollstreckung des Zwangsgeldes nicht davon abhängig

„Ordnungs“-Strafe ergibt sich im Hinblick auf § 13 UVG.: es kann gar keine Rede davon sein, daß Landesrecht irgendwelche Straffachen dadurch dem ordentlichen Strafrechtsweg zu entziehen bejagt wäre, daß es sie als „Verwaltungsstraffachen“ oder „Ordnungsstraffachen“ abstempelte. Denn da darin eine Heraushebung von „Straffachen“ aus der Herrschaft der ordentlichen Gerichtsbarkeit liegen würde, so bedürfte das Landesrecht gem. § 13 einer Ermächtigung zu solchem Verfahren. Eine solche reichsrechtliche Ermächtigung ist aber undenkbar, da Verwaltungs- und Ordnungsstrafen eben keinen begrifflichen Inhalt haben. § 13 mit der Ermächtigung müßte lauten: „Vor die ordentlichen Gerichte gehören alle Straffachen, die das Landesrecht nicht zu Verwaltungs- oder Ordnungsstraffachen ernennet“; dann aber wäre man bei dem Verließen der Einzelstaaten (s. oben Fr. Stein) angelangt, die ganze Strafrechtspflege zu beseitigen.

Nur zusammengefaßt: Wenn ein Einzelstaat menschliches Verhalten unter Strafe (ausschließlich von Disziplinarstrafe) stellt, so kann eine solche Straffache nur dann der ordentlichen Strafrechtspflege entrinnen, wenn das Reich eine Spezialbest. aufweist, wonach für derartige Straffachen das Nichteingreifen der ordentlichen Gerichtsbarkeit entweder direkt bestimmt oder den Ländern erlaubt ist, ihrerseits das Herausfallen dieser Straffachen aus der ordentlichen Strafrechtspflege anzuordnen.

Für das hier in Rede stehende preussisch-rechtliche Rechtsinstitut „Zwangsgeld (Zwangshaft)“ lautet somit die entscheidende Frage dahin: Ist dieses eine „Strafe“ i. S. des § 13 UVG. (wobei Verwaltungs- und Ordnungsstrafe keine Sonderrolle spielen)? Dann greift die ordentliche Gerichtsbarkeit kraft des § 13 ein, da ja ein reichsrechtlicher Satz nicht existiert, der hinsichtlich ihrer einen Vorbehalt enthielte.

Diese Frage ist nun in der Tat zu bejahen. Wie das RG. zu-

ist, daß der polizeiwidrige Zustand fortbesteht. Auch diese letztere Vorschrift muß dabei im Zusammenhang geteiert werden.

Der Gesamtinhalt dieser Vorschriften tut aber dar, daß das PolVerwG. eine Regelung dahin getroffen hat — die übrigens auch praktisch allein letzten Endes tragbar sein dürfte —, daß jede in der Vergangenheit liegende Zuwiderhandlung gegen eine PolWD. mit dem Übel des PolVerwG. bedroht ist und belegt wird; es hat den sog. Beugemittelcharakter als allein ausschlaggebend nur dem Schein nach, dem Namen nach, nicht aber in Wirklichkeit bei Verstößen gegen PolWD. den „Zwangsmitteln“ beigelegt.

Und welches ist nun der Inhalt des Übels?

Bis zum Inkrafttreten des PolVerwG. bestand die Strafe in Geld oder Haft. Da nach dem dargelegten Rechtsinhalt des PolVerwG. die besondere Eigenschaft des „Zwangs“ als Beugemittel in Wirklichkeit bei Zuwiderhandlungen gegen PolWD. nicht Gesetz geworden ist, so bleibt die Rechtsfolge unverändert auch hier Geld und die Freiheitsentziehung der Haft.

Sonstige Unterschiede von der Strafe sind im PolVerwG. nicht statuiert. „Entwürdigend“ oder „entehrend“ ist auch die kriminelle Geld- und Haftstrafe wegen Übertretungen von PolWD. nicht. Ebenso kommt ihre Eintragung in das Strafregister oder in die polizeilichen Führungszeugnisse schon vor dem 1. Okt. 1931 nicht in Frage. Ob die zuständige Behörde weiter anordnet, daß solche Strafen auch nicht in die polizeilichen Straflisten aufzunehmen sind, oder nicht, hat mit dem Wesen des Übels nichts zu tun. Im 2. Buch des Entwurfs eines ADStGB. i. d. Faß. der Beschlüsse des 21. Ausschusses und der deutschen und österr. parlamentarischen Strafrechtskonferenzen werden im allgemeinen Teil auch für die hier in Frage kommenden Übertretungen von PolWD. die im allgemeinen Teil des 1. Buches für Verbrechen und Vergehen getroffenen Rechtsgarantien aufrechterhalten und im besonderen Teil des 2. Buches, wie auch im geltenden StGB., die entsprechenden Blankettvorschriften für PolWD. normiert (vgl. z. B. § 396 Sonn- und Festtagsfeier; § 397 Bestattungen; § 402 Baupolizei; § 403 Straßenpolizei; § 404 Feuerpolizei; § 405 Verkehr mit gefährlichen Gegenständen; § 406 Uferschutz; § 407 Heimatschutz; § 412 Tierschutz).

Und dieses Übel des PolVerwG., das also inhaltlich unverändert Geld und Haft ist, wird ferner verhängt wegen der Verwirklichung eines bestimmten Tatbestandes, der sich gegen die öffentliche Ordnung (bisher § 10 II 17 UR., § 6 PolVerwG. v. 11. März 1850; jetzt § 14 PolVerwG. v. 1. Juni 1931) richtet, wie er in der jeweiligen PolWD. wie bisher, so auch in der seit dem Inkrafttreten des neuen PolVerwG. erscheinenden, aufgestellt ist und bestimmt genug sein muß, wenn anders nach anerkanntem, auch vom PolVerwG. (§ 31 Abs. 2) nicht berührten Rechtsgrundsätzen eine Strafbarkeit entfällt (vgl. auch über den Rechtscharakter RGSt. 28, 153 [„Strafverfügungsverfahren Bestandteil des Strafprozesses“]; 29, 73; 38, 104; 49, 116—118 [„Polizeunrecht“]; ferner v. Hippel, Deutsches Strafrecht II S. 100 ff.; Mezger, Strafrecht, 1931, S. 5 ff.; Frank 1931, 789 ff., 857 f.; 7, 788).

Dabei braucht der Senat zu der auch besonders von James Goldschmidt wieder aufgenommenen Theorie vom sog. „Polizeunrecht“, die auch bis heute ein einwandfreies und praktisches

treffend aufzeigt, ist das, was der vorherigen ehrlich als „Strafe“ bezeichneten Maßregel wesentlich ist, auch dem f. g. Zwangsgeld berart geliebt, daß allzu deutlich die Tendenz hervortritt, durch bloße Vermeidung des Wortes „Strafe“ den Strafcharakter zu verhüllen. Zu einer bloßen executio ad faciendum stimmt einerseits nicht, daß Schuld erfordert ist, und andererseits nicht bloß Vorfall als Anlaß vorausgesetzt ist; das sind eben regelrechte Requisiten aus der Kammer des Strafrechts; obendrein läge eine wunderliche executio ad faciendum vor, wenn sie auch für Fälle zulässig wäre, in denen der herbeizuführende Zustand schon ohne die Anwendung des Zwangsgeldes eingetreten wäre! Und daß man durch Hinausdeutung des Wortes „Zwanges“ auf „Verwaltungsstrafe“ oder „Ordnungsstrafe“ dem § 13 UVG. kein Stückchen seiner Herrschaft herausbrechen kann, ist schon oben dargelegt.

II. Was hieraus folgt, ist m. E., daß die preussisch-rechtliche Regelung einerseits Strafe i. S. des § 13 UVG. geschaffen hat, die automatisch gem. § 13 UVG. dem ordentlichen Strafrechtsweg (evtl. mit dem Vorbau der §§ 43 ff. StGB.) anheimfällt; daß aber andererseits i. S. des preuß. Landesrechts selbst die „Zwangsgeld“ genannte Maßregel nicht in die — preussisch-rechtliche — Rubrik „Strafe“ hineingehört, und daß innerhalb des preuß. Landesrechts auch in jeder sonstigen Hinsicht die Konsequenzen der Neuregelung zu ziehen sind. Daher sind m. E. die ehemaligen polizeilichen Strafdrohungen aufgehoben; an ihre Stelle sind eben jetzt die „Zwangsgeld“-Vorschr. des Ges. v. 1. Juni 1931 getreten, nur daß eben diese genau so, wie die vormaligen exakt so genannten „Strafdrohungen“ von Reichs wegen der ordentlichen Strafrechtspflege anheimfallen. Es bleibt eben zu beachten, daß § 13 UVG. dem Landesrecht freie Hand läßt, ob es Strafe androhen will oder nicht, und lediglich die von diesem getroffenen Regelungen, wenn sie auf Strafe, das Wort i. S. des § 13 UVG. genommen, lauten,

Ergebnis nicht gezeitigt hat (RGSt. 49, 118) und im wesentlichen auf der tatsächlichen und rechtlich nicht zutreffenden Voraussetzung aufgebaut ist, daß „öffentliche Ordnung und öffentliche Ordnung nicht dasselbe ist“ (vgl. z. B. Goldschmidt: GoldArch. 49, 81; vgl. auch „Justizhoheit“ — „Polizeihöhe“, rechtsirrig in Begründung des BVerf. S. 33 f. jede als selbständige Rechtsquelle statt Arbeitsteilungsfaktoren gewertet; vgl. dagegen § 1 PolVerwG.), keine nähere Stellung zu nehmen, zumal auch ihre wenigen Anhänger den Strafcharakter der Rechtsfolge nicht leugnen und jedenfalls die Länderkompetenz zur Einführung „Polizeirechts“ verneinen (vgl. außer Goldschmidt z. B. auch Wolf, Festgabe für Frank II S. 516 Anm. 2; vgl. andererseits insbes. Grau, Festgabe für Heintz S. 395 ff. und Finger a. a. D.).

Inhaltlich, dem Wesen nach handelt es sich also rechtlich in Wirklichkeit um die gleiche Übertretungsstrafe wie bisher, um dieselbe Rechtsfolge, die das StGB. bei Übertretungen ausgesprochen hat, und die in §§ 5, 6 GGStGB. für das ganze Deutsche Reich unbetritten bindend als Geld- und Haftstrafe festgelegt ist. Der Verstoß des PolVerwG. durch die danach nur äußere Bezeichnung „Zwangsgeld“ und „Zwangshaft“, das gleiche würde auch für die Bezeichnungen „Ordnungsstrafe“ und „Zwangsstrafe“ gelten, unter Abänderung dieser reichsgesetzlich festgelegten Straffolge, den dafür vorgesehenen ordentlichen Rechtsweg entgegen den ausdrücklichen Best. der §§ 413 ff., insbes. auch des § 418 StPD., §§ 3, 6 Abs. 2 Ziff. 3 GGStPD., § 13 GGStGB. auszuschalten, verstößt daher gegen Art. 7 Ziff. 2, 12, 13, 105 Verf. Tatsächlich ist die Geld- und Haftstrafe als Rechtsfolge der Zuwiderhandlungen gegen PolWD. nicht beseitigt und so verstößt die Ausschließung des ordentlichen Rechtsweges für die Beurteilung solcher Zuwiderhandlungen gegen Reichsrecht, weil — auch nach der herrschenden und in der Begründung des PolVerwGEntw. anerkannten Meinung — die Aburteilung zur Strafe, zumal zu einer Freiheitsentziehung (Haft), durch die ordentlichen Gerichte zu erfolgen hat. Inwieweit ist das PolVerwG. v. 1. Juni 1931 demnach reichsverfassungswidrig und rechtlich unwirksam (vgl. RGSt. 45, 332; 56, 179; ferner u. a. Fellinek, NWf. 1931, 41 ff., 121; Eichhoff: DJZ. 1931, 807 f.; Friedrichs: JurArch. 3, 495; GoldArch. 75, 321 ff.; Schorn: JurArch. 1931, 177 ff.; Stienen: DJZ. 1931, 1299 ff.; Schnitzler: DJZ. 1931, 1357 ff.; Weg: JurArch. 1932, 39 ff.; Bühler, Polizei 1931, 547 ff.; Hagemann: DJZ. 1931, 1442; v. Mangoldt: DJZ. 1932, 87; Waldecker: Justiz VI, 516 ff.; vgl. ferner Völkomm., 4. Aufl. 1928, Anm. 1 und 2 S. 1251; Dishaufen, 11. Aufl. 1927, Anm. 2 und 4 S. 16; Feisenberger a. a. D.; Anschütz, Verf., 10. Aufl., Anm. 4 zu Art. 7 S. 78 „Polizeistrafrecht“; Anschütz-Preuß., Reich und Länder, 1928, S. 127; Giese, Verf., 8. Aufl., Anm. 2 zu Art. 7 S. 54; Finger a. a. D. S. 110 ff. zu § 5 GGStGB.; Hatzek, 5.—6. Aufl. 1927, S. 158; Grau, Festgabe für Heintz 1926 S. 395 ff., besonders 399 ff.; Friedrichs, PolizeiG. 1911, Anm. 1—7 zu § 5 PolVerwG.; Lindemann, Die Gesetzgebung über PolWD. in Preußen, 2. Aufl., S. 14 ff.; Lewis: ZStW. 1919, 324, 337; Loewe-Rosenberg, StPD., 18. Aufl., 1929, 1090 ff. Anm. 1, 4 und 6 zu § 13 GGStGB.; Belling: ZStW. 34, 300; Hartmann: DJZ. 1917, 682; Dohna, Strafprozessrecht, 2. Aufl., S. 15 ff., 23 („Das Landesrecht kann den Rechtsweg nicht ausschließen“); Ullmann, Strafprozessrecht S. 59, 563, 567; Venneke-Beling, Strafprozessrecht S. 6 Anm. 5, 29 f., 664; vgl. ferner StenVer. des Preuß. Abgeordnetenhauses 1882/83 Bd. I S. 178 ff., 519 ff., Bd. II S. 1283 ff., gelegentlich der Beratung über das Gesetz betr. den Erlaß polizeilicher Strafverfügungen und schließlich besonders die Motive zu dem Entwurf eines StGB. für den Norddeutschen Bund, Anh. 1 „Die Aufnahme der Übertretungen und deren Behandlung im Entwurf“, wonach es keinem Zweifel unterliegen kann, daß das „Polizeistraf-

der Strafjustiz unterworfen sind; gegen den Regelungsinhalt des Landesrechts als solchem, abgesehen von der landesrechtlichen Ausschaltung der Strafjustiz, kann man Einwendungen aus § 13 GGSt. nicht ableiten.

Aber auch unter dem Gesichtswinkel des preuß. Landesrechts selbst gesehen, kann die Zwangsgeld-Vorschr. nicht als unwirksam angesehen werden. Wohl ist dem Gesetzgeber der Irrtum untergelaufen, daß seine Regelung eine Beiseitedrückung der Strafjustiz bedeute, und er würde, wenn er darüber Klarheit gehabt hätte, wohl die Regelung unterlassen haben. Aber dieser Irrtum im Motiv (Redaktionsversehen) kann ihn jetzt nur veranlassen, die Regelung noch einmal nachzuprüfen und evtl. aufzuheben. Würde doch auch, wenn die preußisch-rechtliche Best. schon vor dem 1. Okt. 1879 vorhanden gewesen, und nun erst § 13 GGSt. in Kraft getreten wäre, das Ergebnis nicht das gewesen sein, daß jene landesrechtliche Regelung voll in sich zusammengesunken wäre, sondern nur, daß sie an sich unberührt geblieben wäre und lediglich kraft des § 13 GGSt. die Strafjustiz die in Rede stehenden Angelegenheiten ergreifen hätte.

In diesem Sinne kann ich weder der Entsch. des RG. vom 22. März 1932 darin beistimmen, daß die früheren regelrechten „Straf“-Best. bestehen geblieben seien (in ihre Stelle sind vielmehr

recht“ in dem, im Gesetz vorgesehenen Umfange einen Teil des Strafrechts des Reiches, des StGB. und des GGStGB. geworden ist (Druckf. des N. des Nordd. Bundes 1877 zur Druckf. Nr. 105 hinter S. 102, Motive S. 155 ff. und dazu der Bundeskommissar Dr. Friedberg, StenVer. des N. des Nordd. Bundes 1877 Bd. II S. 760).

Hervorzuheben ist noch, daß die WD. über Vermögensstrafen und Bußen v. 6. Febr. 1924 (RGBl. I, 44), die die vordargelegte Rechtsgestaltung in den hier in Frage kommenden Punkten völlig unberührt läßt, eine selbständige materielle Rechtsgrundlage und Ermächtigung für eine Normierung, wie sie das neue PolVerwG. getroffen hat, nicht abgibt (vgl. insbes. Art. XIV Abs. 3; ferner Schäfer-Hartung, Strafrecht und Strafprozess Bd. I Anm. 11 S. 9, Anm. 1 S. 119, Anm. 53, 54 S. 136).

Das PolVerwG. hat im § 76 die bisherige Strafindrohung in den landesgesetzlichen PolWD. aufheben wollen, zu deren Stelle es eine andere Rechtsfolge setzen wollte, die aber wegen der Reichsverfassungswidrigkeit der hier erörterten Normen rechtsunwirksam ist und so bestanden zur Zeit des Erlasses des erstinstanzlichen Urteils und die alten Strafindrohungen der PolWD. weiter, die ja nur unter der Voraussetzung der Rechtswirksamkeit der neuen Regelung aufgehoben sein sollten, und insolge der Rechtswirksamkeit des § 76 Abs. 1 PolVerwG., der als untrennbares Ganzes inhaltlich und rechtlich als Einheit zu werten ist, bestehen geblieben sind.

(RG., 1. StrSen., Urte. v. 22. März 1932, 1 S 61/32.)
Mitgeteilt von RWR. Dr. Stienen, Berlin.

28. § 366 Ziff. 10 StGB.; §§ 14, 25, 32, 33 PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931; PolWD. d. JnnMin. v. 20. Nov. 1931 (GS. 247). PolWD. „müssen“ gemäß § 320 PolVerwG. als materielle Rechtsgrundlage („Gesetzesbestimmung, auf Grund deren sie erlassen sind“) § 14 PolVerwG. zur Vermeidung der Rechtswirksamkeit angeben. Die PolWD. des Pr. JnnMin. v. 20. Nov. 1931 (GS. 247) ist rechtsunwirksam. Die auf Grund des PolVerwG. ergangenen PolWD., die Zwangsgeld und Zwangshaft androhen, müssen so angesehen werden, als enthielten sie überhaupt keine Androhung für den Fall ihrer Übertretung. †)

RG.: GoldArch. 76, 91 ff. hat ausgesprochen, daß die Vorschr. des PolVerwG. (§§ 33, 76) über die Androhung von Zwangsgeld und Zwangshaft in PolWD. mit dem Reichsrecht unvereinbar und daher rechtsunwirksam seien und daß daher die in PolWD. vor Erlaß des PolVerwG. ausgesprochenen Androhungen von Geldstrafe und Haft bestehen geblieben sind. Daraus folgt aber keineswegs, daß auch in den auf Grund des PolVerwG. erlassenen PolWD. die Androhung der Festsitzung von Zwangsgeld und Zwangshaft durch Geldstrafe und Haft zu ersetzen wäre. Denn der Wille des Gesetzgebers des PolVerwG. ging, wie in GoldArch. 76, 91 ff. dargelegt ist, dahin, daß die wegen einer Zuwiderhandlung gegen eine PolWD. zu verhängende Folge jedenfalls keine Strafe, sondern etwas anderes sein sollte. Und wenn dieser Wille auch im PolVerwG. keine rechtswirksame Verwirklichung gefunden hat, so geht es doch nicht an, dort, wo dieser Wille durch die Androhung von Zwangsgeld und Zwangshaft in PolWD. seinen Niederschlag gefunden hat, im Widerspruch damit diese Androhung als eine solche von Geldstrafe und Haft aufzufassen. Vielmehr müssen derartige PolWD. so angesehen werden, als enthielten sie überhaupt keine Androhung für den Fall ihrer Übertretung. Käme also eine anderweitige Strafandrohung i. S. des Strafrechts nicht in Frage, so hätte eine Verurteilung zu Geldstrafe bzw. Haft nicht erfolgen dürfen. — Anders wäre es dagegen, wenn der durch die PolWD. geschaffene Tatbestand etwa durch gesetzliche, besonders reichsgesetzliche Vorschr. unter Strafe

die „Zwangsgeld“-Vorschr. derart eingerückt, daß sie i. S. des Reichsrechts trotz der gegenläufigen preußisch-gesetzgeberischen Absicht „Strafen“ i. S. des § 13 GGSt. sind; noch der Entsch. v. 15. April 1932, wonach neu (= nach dem Inkrafttreten des PolVerwG.) erlassene „Zwangsgeld“-Vorschr. so angesehen werden sollen, als enthielten sie überhaupt keine Rechtsfolgeandrohung für den Fall der Zuwiderhandlung.

Voraussetzung für die von mir hier vorgetragene Meinung (Gültigkeit der in Rede stehenden preußisch-rechtlichen Vorschr., so jedoch, daß, soweit es sich um Reichsrecht handelt, das f. g. Zwangsgeld Strafcharakter hat) ist natürlich, daß die auf Zwangsgeld lautenden Polizeivorschr. dem § 32 PolVerwG. genügen. Dabei wird dem RG. zuzustimmen sein, wenn es den § 32 dahin auslegt, daß er unter der „Angabe der Gesetzesbest.“ auf Grund deren die PolWD. erlassen ist“, die Angabe der „materiellen“ Grundlage für die Stattbarkeit der betr. PolWD. meint.

III. Die bisherigen Darlegungen haben sich lediglich auf die lex lata bezogen. Ich möchte aber nicht unerwähnt lassen, daß m. E. das Bestreben des preuß. Gesetzgebers doch nicht so ganz als freiwilliger Angriff gegen schlechterdings feste Vorrechte der Justiz gegenüber der Verwaltung erscheint. Ich meine immerhin, daß es Ver-

gestellt wäre. Dann hätten ohne Rücksicht auf die Androhung der Festsetzung von Zwangsgeld und Zwangshaft in § 3 der PolWD. des InnMin. diese gesetzliche Vorschr. Anwendung zu finden. — Es ist nun nicht o. v. ersichtlich, welche rechtspolitischen Zwecke die PolWD. v. 20. Nov. 1931 verfolgt. Der Sen. erachtet es aber nicht für ausgeschlossen, daß das in ihr enthaltene Verbot von Märchen in geschlossener Ordnung, das gerade im vorl. Fall in Frage kommt, zum mindesten auch „zur Erhaltung der Sicherheit und Ruhe auf den öffentlichen Wegen und Straßen erlassen“ ist. Wäre dies der Fall, dann unterläge die Übertretung dieses Verbotes der Ahndung aus § 366 Ziff. 10 StGB. Danach war zu prüfen, ob die PolWD., von der Androhung von Zwangsgeld und Zwangshaft abgesehen, rechtsgültig ist. Wie der Erlaß einer jeden RechtsWD. beruht auch der von PolWD. nicht auf eigenem Recht der Verwaltung, sondern auf einer Übertragung der rechtlichaffen Befugnis seitens der gesetzgebenden Faktoren auf einer in Form des Gesetzlichkeits Delegation. Materielle Voraussetzung der Rechtsgültigkeit einer jeden PolWD. ist daher, daß sie sich im Rahmen dieser gesetzlichen Delegation hält. Das Gef. schreibt für die Publikation der staatlichen Willenserklärungen, die Recht setzen sollen, so wohl der Ges. im engeren Sinne als der polizeilichen WD. bestimmte Formen und Arten vor, so daß nur eine diesen entsprechende Erklärung als Publikation des gesetzgeberischen Willens angesehen werden kann. Eine solche Vorschr. enthält auch jetzt § 32 PolVerwG. Inbes. heißt es dort: „PolWD. müssen ... c) die Befest. an geben, auf Grund deren sie erlassen sind.“ Die PolWD. des InnMin. v. 20. Nov. 1931 führt in der Einleitungsformel aber lediglich die §§ 25, 33 PolVerwG. an. — Die materielle Grundlage für den Erlaß einer derartigen Verbotsvorschr. bildet indes weder § 25 noch § 33. — Wenn § 32 PolVerwG., wie die Begr. sagt, „in Anlehnung an das geltende Recht die formellen Vorschr. aufstellte, von deren Innehaltung die Gültigkeit der PolWD. abhängig“ sein soll, so lag vor vorneherein die Annahme nahe, daß er sich nicht darauf beschränken werde, die Ausführung der Vorschr. zu verlangen, die die wesentlichen Zuständigkeit der verschiedenen Polizeibehörden zum Erlaß von PolWD. ergeben, sondern, daß er auch die Bezugnahme auf die materiellen Rechtsgrundlagen der betr. PolVorschr. fordern werde. Und wenn nun § 32c zwingend „müssen“ vorschreibt, so können darunter nach dem eindeutigen Wortlaut nicht nur die formalen Grundlagen verstanden werden, sondern — und in erster Linie — die materiellen Rechtsgrundlagen, da ohne diese die PolWD. materiell der Rechtswirksamkeit entbehre. — Diese materielle Rechtsgrundlage bildet, soweit nicht eine sondergesetzliche Ermächtigung in Frage kommt, seit Inkrafttreten des PolVerwG. dessen § 14, der die praktisch bewährte Begriffsbest. des § 10 WR. II 17 sachlich unverändert gesetzlich festlegen“ sollte (Begr.). Diese Vorschr. bildet nach dem Wortfall des § 6 des alten PolVerwG. nunmehr den einzigen Maßstab für die Gesetzmäßigkeit von PolWD. derart, daß nach der ausdrücklichen Erklärung des Regierungsvertreters im Ausschuß der Ermessensmißbrauch die PolWD. ungültig macht“. Es muß nicht nur nach Entstehung und Wortlaut des § 32c PolVerwG., sondern auch mit Rücksicht auf die gesetzgeberische Tendenz derartiger Bezugnahmen verlangt werden, daß in den Fällen, in denen § 14 PolVerwG. die Grundlage einer PolWD. bildet, er auch in dieser ausdrücklich angegeben wird, wenn anders nicht die ganze PolWD. der Rechtsgültigkeit entbehren soll. So verlangt denn u. a. auch Drews, Preuß. Polizeirecht, 3. Aufl., S. 101; Friedrichs, PolVerwG. Anm. 4 zu § 32 S. 189; Schäfer, Richards, Wille, PolVerwG. Anm. 3 Abs. 2 S. 112 die Anführung des § 14 in der PolWD. Den Darlegungen dieser Autoren kam nur beigeplichtet werden. Wenn demgegenüber Klausener, Kerziens, Kempner, PolVerwG. Anm. 3 zu § 32 S. 213 ausführen, bei PolWD., die nicht auf Grund von Sondergesetzen erlassen werden, sei die Anführung weiterer Paragraphen als der §§ 25, 26, 27, 28 oder 29 und des § 33, inbes. des § 14 nicht erforderlich, denn die formelle Ermächtigung zum Erlaß einer PolWD. sei in jenen Paragraphen enthalten, § 14 sei aber ebenso wie §§ 30, 31 nur für die Frage von Bedeutung, ob die PolWD. materiellrechtlich gültig seien, so erscheinen diese Ausführungen weder mit dem Wortlaut, noch mit dem Zwecke des § 32c vereinbar. Zureichend aber ist es, wenn Klausener usw. für die Richtigkeit ihrer Ansicht auf die „bisherige Praxis“ verweisen, als Beleg für diese aber nur die hier erörterte PolWD. des InnMin. sowie eine PolWD. des Preuß. Min.

festlungen gibt, zu deren Abrißung sich eine Ausschaltung des Justizwesens sogar ganz zur Zufriedenheit des Publikums vollziehen könnte. Der Fehler, den das preuß. Gesetz begangen hat, war nur der, auf eigene Hand die Umschaltung vornehmen zu wollen; ohne rechtsrechtliche Änderung des § 13 StGB. läßt sich eben nicht in das Gebiet des heutigen Terrains der Justiz einbrechen. Immerhin möchte, wie ich glaube, für den § 13 StGB. selber — unter vorsichtiger Erwägung des Umfangs, in dem die Landesgesetzgebung freizustellen wäre — eine Umilderung seiner ursprünglichen Starrheit zeitgemäß sein.

Gef. Rat Prof. Dr. Ernst v. Welting (+), München.

f. W. v. 20. Okt. 1931 (GS. 231) anzuführen wissen. Offenbar ist auch der InnMin. später von dieser Rechtsansicht wieder abgekommen. Denn sowohl die von ihm unter dem 23. Nov. erlassene PolWD. über den äußeren Schutz der Sonn- und Feiertage (GS. 249), als auch die im Benehmen mit ihm erlassene PolWD. des Min. f. W. (GS. 277) nehmen in ihren Einleitungen zutreffend auf § 14 PolVerwG. Bezug. — Da hiernach die PolWD. des InnMin. vom 20. Nov. 1931 eine der Vorschr. des PolVerwG. nicht erfüllt, von deren Erfüllung das Gef. ihre Rechtsgültigkeit abhängig macht, so ist sie in vollem Umfang rechtswidrig.

(RG., 1. Str.Sen., Urf. v. 15. April 1932, 1 S 170/32.)

Mitgeteilt von RGR. Dr. Stienen, Berlin.

*

Dresden.

29. §§ 7 ff., 125, 128 StPD. Im Falle einer vorläufigen Festnahme ist die Frage, welches Amtsgericht zur Erlassung des Haftbefehls örtlich zuständig ist, nur aus § 128 zu entscheiden. Fehlt einem Amtsgericht die Zuständigkeit nach §§ 7 ff., so ist der Umstand ohne Bedeutung, daß etwa die Amtsgerichte an den Siben der Landgerichte unter gewissen Voraussetzungen für die landgerichtlichen Bezirke als gemeinsame Gerichte entscheiden dürfen. — Die Worte „wird jemand betroffen“ in § 127 StPD. haben nicht die Bedeutung von „befindet sich jemand“. †)

Im Falle einer vorläufigen Festnahme ist die Frage, welches AG. zur Erlassung eines Haftbefehls gegen den Festgenommenen örtlich zuständig ist, aus § 128 StPD., nicht aus § 125 Abs. 2 StPD. zu entscheiden, da § 128 StPD. die spezielle Vorschr. enthält. Örtlich zuständig war daher nur das AG. des Bezirks, in welchem die Festnahme erfolgt war.

Übrigens würde auch dem § 125 Abs. 2 StPD. — wenn er anwendbar wäre — die örtliche Zuständigkeit des AG. P. nicht entnommen werden können. Nach § 125 Abs. 2 StPD. ist zur Erlassung des Haftbefehls jeder M. befugt, in dessen Bezirk ein Gerichtsstand für die Sache begründet ist oder der zu Verhaftende betroffen wird. Keine dieser Voraussetzungen lag vor.

Daß im Bezirk des AG. P. kein Gerichtsstand für die Sache begründet war, ist zweifellos (§§ 7 ff. StPD.). Der Umstand, daß im Freistaat Sachsen die AG. an den Siben der LG. unter gewissen Voraussetzungen für die LG. Bezirke als gemeinsame Gerichte entscheiden (vgl. W. des sächs. JustMin.: JMBL. 1924, 20; 1926, 21; §§ 58, 29 Abs. 2 StGB.), ist hierbei ohne Belang, da die gemeinsamen Ger. nur als erkennende Ger. (vgl. in § 58 StGB. die Worte: Entsch. der Strafassen) und überdies erst, wenn es die Staatsanwaltschaft — was ja im Zeitpunkt des Vorverfahrens für den einzelnen Fall noch gar nicht feststeht — bei Einreichung der Anklageschrift beantragt, zuständig werden, der Begriff des Gerichtsstands i. S. von §§ 125 Abs. 2, 7 ff. StPD. aber die örtliche Zuständigkeit für das gesamte Verfahren umfaßt.

Die Beschuldigten sind auch nicht im Bezirk des AG. P. betroffen worden. Das BayObLG.: JW. 1930, 2971 hat zwar den Begriff „betroffen werden“ dahin ausgelegt, daß er soviel wie „ausgetroffen werden“, „sich befinden“ bedeute, und ausgeführt, daß z. B. ein vorläufig Festgenommener auch in dem AG. Bezirk als „betroffen“ anzusehen sei, wohin er — selbst unter Verletzung des § 128 Abs. 1 StPD. — nach seiner Festnahme verbracht worden sei. Eine derart ausdehnende Auslegung erscheint (vgl. Hafner: JW. 1930, 2971) schon mit dem Wortsinne schwer vereinbar; denn nach dem Wortsinne wird ein Mensch nicht da „betroffen“, wo der Antreffende ihn dann hinführt. Aber auch sachlich bestehen gegen die erwähnte Auslegung erhebliche Bedenken. Nicht nur würde § 128 Abs. 1 StPD. zum Nachteil des Festgenommenen jede Bedeutung verlieren. Es würde auch jede feste Zuständigkeitsregelung fehlen, da es ja dann im Belieben des Festnehmenden stände, welchen M. er — lediglich dadurch, daß er ihm den Festgenommenen vorführt — zur Haftanordnung zuständig machen will. Diesen Bedenken gegenüber kann auch den im Entw. eines GWDStGB. (MWB. Art. 70 Ziff. 64 § 113) vorgesehenen Best. eine ent-

Zu 29. Der eingehend begründeten Entsch. ist durchweg zuzustimmen.

Das Zwischenergebnis, daß die gemeinsamen Gerichte nur erstinstanzlich erkennende Spruchkörper sind, zeigt in Verbindung mit der Tatsache, daß die Erstinstanzfunktion der Strafakammern lediglich beschließender Natur ist, aufs deutlichste die Zersplitterung unserer Zuständigkeitsordnung.

Auf die sächs. AusfWD. v. 26. März 1921 (JMBL. 18) und 11. Febr. 1924 (JMBL. 20) geht es zurück, wenn in Sachen an den Siben der LG. grundsätzlich das erweiterte SchöffG. (§ 29 Abs. 2 StGB.) jeweils mit dem gemeinsamen SchöffG. (§ 58

schwebende Bedeutung nicht beigegeben werden. Ob unter „bestritten werden“ etwa auch eine durch außerhalb des betr. Verfahrens liegende Umstände erzwungene Unwesenheit verstanden werden kann (so Hafner a. a. O.), kann dahingestellt bleiben.

(DVG. Dresden, 1. StrSen., Beschl. v. 29. Jan. 1932, 1 OstReg 24/32.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

30. §§ 35 Abs. 2, 296, 310, 410, 462 Abs. 4 StPD. Ist ein amtsgerichtlicher Gesamtstrafenbeschuß der Staatsanwaltschaft, nicht aber dem Angeklagten zugestellt worden und hat auf die Beschwerde der Staatsanwaltschaft hin das Landgericht in dieser Sache entschieden, so steht dem Angeklagten trotz § 310 StPD. die weitere Beschwerde zu, die in diesem Falle auch begründet ist. f)

I. Durch Beschl. v. 22. Febr. 1932 hat das LG. aus verschiedenen gegen den Angekl. verhängten Einzelstrafen eine Gesamtstrafe von 1 Jahr 2 Monaten Gefängnis gebildet. Dieser Beschl. ist der StA. zum Zwecke der Zustellung am 23. Febr. 1932 vorgelegt worden; dagegen ist eine Zustellung an den Angekl. nicht erfolgt. Auf die am 24. Febr. 1932 von der StA. eingelegte sofortige Beschw. hat das LG. sofort durch Beschl. v. 3. März 1932 sachlich entschieden und den genannten Gesamtstrafenbeschuß insofern zum Nachteil des Angekl. abgeändert, als es zwei Gesamtstrafen von 5 Monaten und 1 Jahre Gefängnis gebildet hat. Dieser Beschl. ist dem Angekl. am 10. März 1932 zugestellt worden. Der Angekl. hat am 14. März 1932 gegen den Angekl. Beschw. eingelegt. Am 12. März 1932 ist der bis dahin noch nicht dem Angekl. zugestellte amtsgerichtliche Beschl. zusammen mit dem am 10. März 1932 bereits dem Angekl. zugestellten landgerichtlichen Beschl. zur Zu-

stimmung (Abs. 1 OVG.) zusammenfällt. Dies gibt Veranlassung, auf eine mißverständliche Bemerkung des Komm. von Löwe-Rosenberg hinzuweisen. Es heißt dort Anm. 1 zu § 29 OVG. unter Berufung auf RGSt. 58, 332, daß der Antrag auf Zuziehung eines zweiten Ur. auch bei Verhandlungen vor dem Jugendgericht zulässig sei; nur eine „Bjg. des sächs. JustMin. vom 25. März 1924 (ZMBl. 39)“ nehme den gegenteiligen Standpunkt ein. Tatsächlich folgt nicht nur die in der obigen Entsch. angezogene Bd. v. 20. Febr. 1926 (ZMBl. 21), sondern bereits eine gemeinsame Bd. des JustMin. und Arb- und WohlfsMin. v. 17. Jan. 1925 (GemBl. 11) — letztere unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die erwähnte Entsch. des RG. — der von Löwe-Rosenberg mitgeteilten allgemeinen Auffassung. Es ist demnach nicht gerechtfertigt, wenn seit der 16. Aufl. des Komm. (1925) unverändert jene im hier interessierenden Punkt längst widerrufenen „Bjg. v. 25. März 1924“ ihr Zitadasein weiterführt und so den Eindruck einer in Wahrheit gar nicht vorhandenen Intransigenz der sächs. Justizverwaltung hervorruft.

RA. Dr. Rudolf Neumann, Leipzig.

Zu 30. Dem Beschl. des DVG. ist sowohl im Ergebnis als in der Begründung beizutreten. Ungevoßlich ist es allerdings, daß das DVG. die Begründetheit der weiteren Beschw. vor ihrer Zulässigkeit geprüft hat. In Wahrheit hat aber zu I eine Untersuchung darüber, ob die Beschw. sachlich — in der Sache selbst — begründet war, gar nicht stattgefunden. Eine solche Prüfung konnte auch gar nicht stattfinden, denn vom Standpunkt des DVG. entbehrte der StrA. Beschl. durch den sich der Angekl. beschwert fühlt, der genügenden prozessualen Grundlage, durfte er überhaupt nicht ergehen, er war also, da er formell bestand, als materiell nichtig aufzuheben. Soweit aber das DVG., indem es die weitere Beschw. als „begründet“ erachtete, nur diese materielle Nichtigkeit zum Ausdruck bringen wollte, standen die zu dieser Nichtigkeit hin führenden Erwägungen, wie die Erörterung des Beschl. des DVG. zu II ergibt, im engsten Zusammenhange mit der vom DVG. behafteten Frage der Zulässigkeit. Gerade in einem Falle von der vorl. Art. kann die Frage der Zulässigkeit und der Begründetheit gar nicht voneinander getrennt werden; es hätte daher an sich zwar nichts im Wege gestanden, die Frage der Zulässigkeit, wie üblich, in erster Linie ins Auge zu fassen. Aber es ist wegen eben jenes engen Zusammenhanges kein Schade, wenn das DVG. von der üblichen Reihenfolge hier einmal abgewichen ist. Bei Prüfung der Zulässigkeit hätte, wenn sie, wie geschehen, hinsichtlich des Bestimmens bejaht war, vielleicht auch ein Wort darüber gesagt werden können, daß auch die weitere Beschw., die gegen einen auf sofortige Beschw. erlassenen Beschl. eingelegt wird, als weitere sofortige, d. h. an die einwöchige, hier übrigens allen Anzeichen nach eingehaltene Notfrist gebundene Beschw. anzusehen ist (vgl. Löwe-Rosenberg, Anm. 4 zu § 122 Abs. 2 u. Anm. 2 zu § 311 StPD.). Die in der Beschw. Inst. ergangene Entsch. kann unmöglich auf unbestimmte Zeit hinaus ansichtbar bleiben, wenn die

Stellung an den Angekl. abgefertigt worden. Ob diese Zustellung inzwischen erfolgt ist, ergeben die Akten nicht.

Der vom Angekl. gegen den Beschl. v. 3. März 1932 eingelegte Beschw. war der Erfolg nicht zu versagen.

Gegen den Gesamtstrafenbeschuß v. 22. Febr. 1932 stand nicht nur der StA., sondern auch dem Angekl. die sofortige Beschw. zu (§§ 462 Abs. 4, 296 StPD.). Jener Beschl. hätte gem. § 35 StPD. dem Angekl. durch Zustellung bekanntgemacht werden müssen. Das ist nicht geschehen; hierin liegt eine Gesetzesverletzung. Die Beschw. Entsch. konnte — sowohl der StA. wie dem Angekl. gegenüber — nur einheitlich erfolgen. Voraussetzung für die Entschließung des LG. über die staatsanwaltschaftliche Beschw. war also, daß die Rechtsmittelfrist auch für den Angekl. in Lauf gesetzt wäre und der Angekl. entweder innerhalb der gesetzlichen Frist von seinem Beschwerderecht Gebrauch gemacht oder die Rechtsmittelfrist ungenützt hätte verstreichen lassen. Im vorl. Falle hätte die Beschwerdefrist für den Angekl. mit der — gem. § 35 Abs. 2 StPD. — durch Zustellung zu erfolgenden — Bekanntmachung des Beschl. begonnen. Da entgegen dieser Vorschr. der erstinstanzliche Beschl. vor Zustellung der zweitinstanzlichen Beschw. Entsch. dem Angekl. überhaupt nicht zugestellt worden ist, so ist dem Angekl. gegenüber durch Erlassung des landgerichtlichen Beschl. eine Gesetzesverletzung erfolgt, indem ihm durch dieses Verfahren die Möglichkeit, seinerseits von dem ihm gesetzlich zustehenden Beschwerderecht gegen den amtsgerichtlichen Beschl. Gebrauch zu machen, abgebrochen worden ist. Der landgerichtliche Beschl. war daher aufzuheben und die Sache zur außerweiligen Sachbehandlung an die StrA. zurückzuverweisen. Ehe das LG. anderweite Entschließung faßt, ist zunächst der erstinstanzliche Beschl. — und zwar dieser allein — dem Angekl. ordnungsmäßig zuzustellen und abzuwarten, ob der Angekl. seinerseits innerhalb der gesetzlichen Frist diesen Beschl. mit der sofortigen Beschw. ansicht. Alsdann

erstinstanzliche Entsch. binnen 1 Woche angefochten werden mußte. Das Hauptinteresse wendet sich aber der Frage zu, ob eine prozessual zu Unrecht in der Beschw. Inst. ergangene Entsch. eben nicht als eine „in der Beschw. Inst.“ erlassene Entsch. zu betrachten, demgemäß nicht der weiteren Beschw., die in diesem Falle im eigentlichen Sinne nicht als weitere anzusehen ist, entzogen ist. Die Ausführungen des DVG., daß, wenn das LG. trotz fehlender Zustellung des erstinstanzlichen Beschl. an den Angekl. auf die Beschw. der StA. entschieden hat, es damit dem Angekl. eine Instanz entzogen hat, daß daher die von ihm erlassene Entsch. zu Unrecht ergangen, also sachlich als nicht existierend zu behandeln ist, leuchten durchaus ein. Der Fall liegt ähnlich dem, daß dem Beschw. als solchem die sachliche Zuständigkeit zur Entsch. fehlte. Das ist z. B. der Fall, wenn ein Wiederaufnahmeantrag, obwohl er in erster Instanz vom LG., weil es als erk. Gericht über die Schulfrage entschieden hatte, hätte beschieden werden müssen, vom LG. als unzulässig verworfen worden ist und gegen diese Verwerfung Beschw. erhoben wird. Dann muß die StrA. von Rechts wegen den amtsgerichtlichen Beschl. mangels dessen sachlicher Zuständigkeit ausheben und seinerseits neu in erster Instanz beschließen. Tut sie das nicht, sondern entscheidet sie als Beschw. in der Sache selbst, fehlt ihr hierzu die sachliche Zuständigkeit; die Entsch. kann daher nicht als „in der Beschw. Inst.“ erlassen gelten, folglich ist der Weg für eine „weitere“ Beschw. an das DVG. frei. Der 3. StrSen. des RG. war kürzlich mit einem anderen eigenartigen, in dieselbe Kategorie gehörigen Fall befaßt. Das LG. hatte die Privatklage abgewiesen und gleichzeitig das Armenrecht verweigert. Der Privatkl. legte nur gegen erstere Entsch. Beschw. ein. Das DVG. sah irrthümlich beide Punkte als angefochten an und erließ als Beschw. eine dem Privatkl. ungünstige Entsch. Hinterher erkannte es seinen Irrtum und erließ einen neuen Beschl. der sich auf die Abweisung der Privatklage beschränkte. Hierdurch erledigte sich der zu Unrecht auch über das Armenrecht entscheidende frühere Beschl. Andernfalls wäre das RG. in die Lage gekommen, den alten, auch das Armenrecht behandelnden Beschl. insofern einem gar nicht erlassenen Beschl. gleichzustellen, also auch mangels einer „in der Beschw. Inst.“ zu Recht ergangenen Entsch., die Beschw. an das DVG. zuzulassen, wenn auch der Wortlaut des § 310 StPD. dem entgegenstehen scheint. Es ist auch zu billigen, daß das DVG. Dresden die Sache zur anderweiligen Entsch. zurückverwiesen hat. In der Regel hat zwar das Beschw. selbst die in der Sache erforderliche Entsch. zu erlassen (§ 309 StPD.). Dies ist aber dann ausgeschlossen, wenn, wie hier, eine der sachlichen Aufsehung zugängliche Entsch. mangels Zulaufsetzung der Beschwerdefrist für den Angekl. noch gar nicht vorliegt. Der Fall liegt dem anderen, von der Praxis ebenso entschiedenen Falle gleich, daß die untere Instanz es überhaupt unterlassen hat, auf den Antrag des Beschw. eine Anordnung zu treffen. Auch dann muß das Beschw. das erste Gericht anweisen, die Anordnung seinerseits zu erlassen.

RA. Prof. Dr. Alee, Berlin.

ist über die staatsanwaltschaftliche Beschw. und, falls sofortige Beschw. des Angekl. erfolgt, auch über diese, und zwar dann über beide Beschwerden gleichzeitig, Entschliessung zu fassen.

II. Die Zulässigkeit der unter I als begründet erachteten Beschw. hatte der Sen. auch gegenüber § 310 Abs. 2 StPD. zu bejahen. Nach § 310 StPD. ist — abgesehen von dem hier nicht einschlagenden Fall der Verhaftung — eine weitere Anfechtung eines von dem LG. in der BeschwJust. erlassenen Beschl. ausgeschlossen; auch dem Gegner desjenigen, der die Entsch. des BeschwG. herbeigeführt hat, ist die Anrufung einer weiteren BeschwJust. verjagt. Der vorl. Fall zeigt jedoch, daß dies nur dann gilt, wenn dem Gegner die Möglichkeit einer Anfechtung der erstinstanzlichen Entsch. überhaupt eröffnet war, indem diese ihm gelegentlich bekanntgemacht wurde. § 310 StPD. entpringt offensichtlich dem gesetzgeberischen Gedanken, daß der Regel nach ein Interesse an einer mehr als einmaligen Nachprüfung einer erstinstanzlichen beschwerdefähigen Entsch. nicht anzuerkennen ist, so daß es ausreichend erscheint, nur eine BeschwJust. den Prozessbeteiligten zu eröffnen, und nur in den besonders wichtigen Fällen der Frage der Verhaftung die Anrufung einer zweiten BeschwJust. zuzulassen. Haben die Prozessbeteiligten die durch Bekanntmachung des Beschl. eröffnete Möglichkeit gehabt, gegen die erstinstanzliche Entsch. Beschw. einzulegen, und hat auch nur einer der Prozessbeteiligten von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, so wird mit der Erlassung des Beschl. der BeschwJust. der Rechtsmittelzug — immer abgesehen vom Verhaftungsfall — geschlossen. Die in diesem Falle in der BeschwJust. ergangene Entsch. ist für sämtliche Prozessbeteiligte verbindlich und unanfechtbar.

Ist aber einem Prozessbeteiligten die BeschwJust. gar nicht eröffnet worden, vielmehr durch eine Gesetzesverletzung die Verweidmögklichkeit abgeschnitten worden, so ist der oben dargelegte gesetzgeberische Gedanke unanwendbar; denn seine Voraussetzung, nämlich die Möglichkeit der Kenntnisnahme von dem erstinstanzlichen Beschl. und die Möglichkeit, dagegen Beschw. einzulegen, ist gerade nicht gegeben. Die BeschwJust. ist in vorl. Falle zwar der StA., nicht aber dem Angekl. eröffnet worden; die Entsch. des LG. ist nicht beiden Prozessbeteiligten gegenüber in der BeschwJust. ergangen; es ist die BeschwJust. nicht voll, sondern nur zur Hälfte eröffnet worden; eine BeschwJust. i. S. des § 310 StPD. mit der schwerwiegenden Wirkung der Präklusion gegenüber dem Angekl. ist dies aber nicht. Und wenn § 310 Abs. 2 StPD. von einer „weiteren Anfechtung“ der BeschwEntsch. spricht, so kann eine weitere Anfechtung beispielsweise für den Angekl. doch nur dann in Frage kommen, wenn eine erstmalige Anfechtung dem Angekl. überhaupt ermöglicht war. Es wäre eine Interpretation in fraudem legis, also eine Auslegung, die zwar scheinbar dem Wortlaut des Gesetzes entspricht, dagegen seinem Sinn nicht gerecht wird, wollte man im vorl. Falle dem Angekl., dem durch Gesetzesverletzung die Anrufung der BeschwJust. abgeschnitten wurde, unter Berufung auf § 310 StPD. nun auch noch die Anfechtung der landgerichtlichen Entsch. versagen, indem man einer erstinstanzlichen beschwerdefähigen Entsch. die Rechtskraft, die prozessordnungsgemäß doch nur durch Zustellung der Entsch. und entweder ungenutzten Ablauf der Beschwerdefrist oder zweitinstanzliche Erledigung der rechtzeitig eingelegten sofortigen Beschw. herbeigeführt werden kann, ohne Erfüllung jener gesetzlichen Erfordernisse, also zu Unrecht beilegen würde. Es würde dies nicht nur den Grundprinzipien der StPD., sondern zugleich jeglichem einseitigen Rechtsempfinden zuwiderlaufen.

(DStG. Dresden, Beschl. v. 6. April 1932, 1 OstReg 156/32.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

31. § 260 StPD. Bei Aburteilung eines Antragsbeschlusses muß zuerst die Rechtzeitigkeit des Strafantrages geprüft werden. Hat das Berufungsgericht hiervon abgesehen und wegen Unbeweisbarkeit der Tat freigesprochen, so wird hierdurch der Privatkläger nicht beschwert.

Den prozessgesetzlichen Best. entsprach es nicht, daß die Verkl. unter Abtandnahme von einer Prüfung der Rechtzeitigkeit des Strafantrages auf Freisprechung der Angekl. erkannt hat. Da bei einem Antragsbeschlusse der fristgemäß gestellte Strafantrag Klageveraussetzung ist, mußte diese Prüfung an erster Stelle erledigt und gegebenenfalls die in der Erstinstanz verfügte Einstellung des Verfahrens aufrecht erhalten werden. In diesem hat das LG. den Standpunkt eingenommen, daß das einzige zum Nachweise der Tat selbst zu Gebote stehende Überführungsmaterial unter keinen Umständen zulänglich sei. Demzufolge besteht für die Annahme kein Raum, daß im jetzigen Falle die Beweiswürdigung und Sachentsch. andere geworden wären, wenn die Vorinstanz der Strafantragsfrage nachgegangen sein und die Rechtzeitigkeit des Antrags bejaht haben würde.

Daß der Privatkl. zum mindesten insofern beschwert sei, als statt auf Einstellung des Verfahrens, die bei Klarlegung nicht rechtzeitigen

Strafantrages wiederum nur hätte ausgesprochen werden dürfen, sofort auf Freisprechung der Angekl. erkannt worden ist, kann nicht anerkannt werden. Irdenwelche Schlechterstellung des Privatkl. im Bereiche seiner rechtlichen Interessen ist damit nicht eingetreten, insbes. würde die Aufrechterhaltung der Einstellung für ihn die nämliche Kostenfolge wie der Freispruch mit sich gebracht haben. Sein etwaiges ideelles Interesse nach der Richtung, daß er für seine Person die Einstellung des Verfahrens nicht in solchem Maße als Niederlage empfunden haben würde wie die Freisprechung seiner Gegner, kam bei der Frage wegen der Beschwerde nach der rechtlichen Seite nicht in Betracht.

(DStG. Dresden, Ur. v. 2. Febr. 1932, 2 Ost 381/31.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

32. § 329 StPD. ist nicht anwendbar, wenn der Angeklagte zum Ausdruck gebracht hat, daß er auf Durchführung der Berufung beharre. (f)

Der Angekl. hat mittels Schreibens v. 4. Sept. 1930 das BG. gebeten, den auf den 8. Sept. 1930 angeetzten Hauptverhandlungstermin um etwa drei Wochen zu verschieben, da er infolge von Krankheit am Erscheinen verhindert sei. Daraufhin ist der Hauptverhandlungstermin auf den 24. Sept. 1930 verlegt worden. Am 19. Sept. 1930 hat der Angekl. dem LG. mitgeteilt, daß sich seine Krankheit noch nicht gebessert habe und er daher auch nicht am 24. Sept. 1930 erscheinen könne; zugleich hat er beantragt, die Hauptverhandlung erst in etwa vier Wochen stattfinden zu lassen. Dieses Schreiben ist beim LG. am 20. Sept. 1930 eingegangen. Daraufhin hat der Vorsitzende angeordnet, daß von dem Angekl. ein ärztliches Zeugnis einzufordern sei. Darüber, ob und wann diese Mitteilung dem Angekl. zugegangen ist, enthalten die Akten keinen Nachweis. Der Angekl., der einen weiteren Bescheid auf seinen Vertagungsantrag nicht erhalten hat, ist in der Berufungsverhandlung v. 24. Sept. 1930 nicht erschienen. Die StR. hat in diesem Termine seine Berufung ohne Eingehen auf die Sache verworfen, weil er — nach ihrer Ansicht — ohne genügende Entschuldigung ausgeblieben und auch nicht in zulässiger Weise vertreten worden sei.

§ 329 Abs. 1 StPD. beruht, wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat (RGSt. 61, 278; 64, 239) auf der Fiktion, daß der Angekl., der ohne genügende Entschuldigung in der Berufungshauptverhandlung ausbleibt, auf sein Rechtsmittel verzichten wolle. Eine derartige Ausnahmebestimmung von dem Grundsatz, daß gegen einen ausgebliebenen Angekl. kein Urteil erlassen werden darf, ist, da sie für den Angekl. unter Umständen sehr gefährlich werden kann, auf das engste auszulegen. Nach der vom erk. Sen. vertretenen Rechtsansicht ist daher § 329 Abs. 1 StPD. in jedem Falle unanwendbar, wenn Umstände vorliegen, die zweifelsfrei darauf hinweisen, daß der Angekl. auf der Durchführung der Berufung beharre und hierdurch der Fiktion, daß sein Ausbleiben einen Verzicht auf Durchführung der Berufung bedeuten solle, der Boden entzogen sei.

So verhält es sich im vorl. Falle. Durch die schriftliche Mitteilung v. 19. Sept. 1930, in der er sein Ausbleiben mit Fortdauer seiner Krankheit entschuldigt und ausdrücklich um Terminverlegung bittet, hat der Angekl. in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise zum Ausdruck gebracht, daß er auf die Durchführung der Berufung auch weiterhin noch Wert lege und nicht daran denke, sich bei dem mit der Berufung angefochtenen Ur. zu beruhigen. Damit hat er die Fiktion eines Verzichtswillens bündig widerlegt.

Auch nach einer anderen Richtung hin unterliegt die Anwen-

Zu 32. Die außerordentlich große Anzahl von Entsch., welche gerade in den letzten Jahren zu § 329 StPD. ergangen sind, zeigt besser als jede sachliche Kritik, wie wenig diese Best. mit der heutigen Auffassung von einer sachgemäßen Ausgestaltung des Rechtsganges in Strafsachen zu vereinbaren ist. Darüber, daß sie bei einer Reform, und sei es auch nur eine Teilreform, des Strafprozessrechts fallen muß, mindestens in ihrer heutigen Gestalt, wird es wohl nur eine Meinung geben. Allermindestens sollte aus der „Mufz“ eine „Kann“-vorschrift werden. Und auch diese wäre mit gewissen Kautelen auszustatten, die zu gewährleisten hätten, daß die Gerichte von der Vorschr. nicht allzu unbedenklich, sondern nur dann Gebrauch machten, wenn die Annahme begründet ist, daß der Angekl. den Termin in Verschleppungsabsicht, trotz an sich bestehender Möglichkeit zu erscheinen, nicht wahrgenommen hat oder daß er auf das Rechtsmittel verzichtet will.

Zu ihrer de lege lata bestehenden Form hat die Vorschr. schon Unheil genug angerichtet und die Durchführung zahlloser Rechtsmittel vereitelt, die zu einer völligen oder teilweisen Aufhebung des Ur. hätte führen müssen. Um so erfreulicher ist es, daß die Rpr. in letzter Zeit mehr und mehr zu einer einschränkenden Auslegung der Best. übergegangen ist und daß die Fälle sich

zung des § 329 Abs. 1 StPD. rechtlichen Bedenken. Der Ver- tagungsantrag des Angekl. v. 19. Sept. 1930 ist am 20. Sept. 1930, also noch rechtzeitig vor dem auf den 24. Sept. 1930 anberaumt gewesenen Berufungshauptverhandlungstermin, bei Gericht einge- gangen. Auf diesen Antrag hätte der Angekl. Bescheid zu werden müssen, da sein weiteres Verhalten im Verfahren davon abhängt, ob dem Antrag stattgegeben worden war oder nicht (vgl. RGSt. 59, 277). An einer derartigen Bescheidung des Angekl. fehlt es aber im vorl. Falle. Die Aufforderung des Vorsitzenden v. 20. Sept. 1930 — angenommen, sie wäre dem Angekl. zu- gegangen — enthält eine Entsch. auf den Antrag weder in der einen noch in der anderen Richtung. Aus der Aufforderung ging für den Angekl. nicht etwa ohne weiteres hervor, daß sein Ver- tagungsantrag bei nicht rechtzeitiger Einfindung des Urteiles der Ablehnung verfallen würde. Er konnte vielmehr, zumal da seinem ersten Ver tagungsantrag v. 4. Sept. 1930 ohne weiteres statt- gegeben worden war, die Aufforderung auch dahin verstehen, daß das LG. seinem Antrag entsprochen habe und sich lediglich für die Anberaumung des neuen Termins Kenntnis von der voraus- sichtlichlichen Dauer seiner Behinderung verschaffen wollte. Hat der Angekl. demnach keinen zweifelsfreien Bescheid auf seinen Ver- tagungsantrag erhalten, so kann jedenfalls schon aus diesem Grunde — genau wie in dem Falle der Unterlassung jeglicher Bescheid- ung — sein Ausbleiben in dem Berufungsverfahrenstermin nicht als ungenügend entschuldigt erachtet werden.

Schließlich würde, wenn das LG. das Ausbleiben des Angekl. deshalb nicht als genügend entschuldigt angesehen hat, weil er nicht rechtzeitig ein ärztliches Zeugnis beigebracht hat, diese Annahme auf einer Verkennung des Rechtsbegriffs der „nicht genügenden Entschuldigung“ beruhen. Nach dem Wortlaut des Gef. kommt es darauf an, ob er genügend entschuldigt ist, nicht ob er sich ge- nügend entschuldigt hat. Stwaige Entschuldigungsgründe sind da- her von Amts wegen zu berücksichtigen (vgl. RGSt. 62, 421).

(OLG. Dresden, Ur. v. 14. Jan. 1931, 1 Ost 297/30.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

mehren, in denen sich die unteren Gerichte belehren lassen müssen, daß sie den „Rechtsbegriff der genügenden Entschuldigung“ zum Nachteil des Angekl. verkannt haben. Daß unter diesem Titel oft genug eine wesentlich an Tatsächlichkeiten orientierte Kritik geübt und dadurch auch an dieser Stelle die früher mit dogmatischer Strenge aufrechterhaltene Grenze zwischen Tat- und Rechtsinstanz verwischt wird, darf als weiteres erfreuliches Signal einer sich langsam und stetig vollziehenden Rechtswandlung verzeichnet werden.

Die vorl. Entsch. bringt keine neuen Rechtsätze. Sie reiht sich vielmehr in die Linie der höchstgerichtlichen Rpr., insbes. der reichsgerichtlichen Ur. der letzten Zeit ein. Mit allem Nachdruck wird erneut betont, daß die Vorschr. als Ausnahmevorschrift wegen ihrer Gefährlichkeit für den Angekl. eng auszulegen ist. Dies bedeutet, daß, wenn in tatsächlicher Hinsicht Zweifel an ihrer An- wendbarkeit bestehen, die Verwerfung des Rechtsmittels nicht er- folgen soll. Die Entsch. hebt dann weiter hervor, daß bei der praktischen Anwendung der Best. nicht vergessen werden darf, daß sie auf einer Fiktion beruhe, der nämlich, daß der Angekl. durch sein Ausbleiben erkläre, auf die Durchführung der Berufung verzichten zu wollen. Eine Verwerfung der Berufung komme da- her nicht in Frage, wenn aus den Umständen erkennbar ist, daß der Angekl. auf seinem Rechtsmittel beharrt und eine Sachentscheid- ung herbeigeführt haben will. Praktisch wird diese Feststellung häufig auf Schwierigkeiten stoßen. Jedenfalls darf, außer wenn der Angekl. durch sein Verhalten zweifelsfrei eine Verschleppungs- absicht dokumentiert, auch die wiederholte Nichtwahrnehmung des Termins nicht zur Anwendung des § 329 StPD. führen, wenn Gründe vorliegen, die die Sühnens des Angekl. entschuldbar er- scheinen lassen. Der hietan anschließende Hinweis des Ur., daß für die Frage, ob das Ausbleiben entschuldbar ist, der objektive Sachverhalt maßgebend ist und daß es nicht darauf ankomme, ob der Angekl. „sich entschuldigt“ hat, findet sich fast in allen in letzter Zeit zu § 329 StPD. ergangenen Entscheidungen. Mit an- deren Worten bedeutet diese Feststellung nichts anderes, als daß § 329 StPD. keine Straf-, sondern eine Ordnungsvorschrift ist. Sie soll den ordnungsgemäßen Betrieb des Verfahrens sicherstellen, nicht jedoch als disziplinarische Maßnahme angewandt werden, um die Angekl. zu rechtzeitiger Mitteilung ihrer Entschuldigungsgründe zu erziehen. Erfreulich ist schließlich, daß die Entsch. wieder ein- mal mit klaren Worten ausspricht, daß der Angekl. ein Recht auf Bescheidung von ihm gestellter Anträge vor der Hauptverhand- lung hat, soweit dies zeitlich möglich ist und wenn und soweit sein weiteres Verhalten im Verfahren davon abhängt. Das Gericht muß unter allen Umständen verhindern, daß der Angekl. durch Nicht- erledigung eines solchen Antrags im unklaren darüber ist, ob die Verhandlung stattfindet. Umgekehrt ergibt sich hieraus: Ist ein

33. § 395 StPD. Die Anschlußberechtigung des Neben- klägers findet ihre zeitliche Grenze in dem Rechtsmittel- verzicht der Staatsanwaltschaft.

Der die Anschlußklärung des Beschw. und seine Berufungs- einlegung enthaltende Schriftsatz ist am 16. Dez. 1931 bei dem AG. eingegangen. Zu dieser Zeit war das angefochtene Ur. bereits zufolge des von der StA. und dem Angekl. am 10. Dez. 1931 erklärten Rechtsmittelverzichts in Rechtskraft erwachsen.

Mit Recht hat das LG. die Zulassung des Beschw. abgelehnt. Der Rechtsauffassung des Vorberrichters, daß die Anschlußberechtigung des Nebenkl. ihre zeitliche Grenze an dem Rechtsmittelverzicht der StA. finde, tritt der Senat bei (Lisberg, OVGEntsch. StrProz. III, 189—194; JW. 1928, 176; DRZ. 1927 Rpr. Nr. 610; vgl. auch Löwe-Rosenberg, Komm. z. StPD., 18. Aufl., § 399 Num. 2.) (OLG. Dresden, 1. StrSen., Beschl. v. 22. März 1932, 1 Ost 127/32.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

Samm.

34. §§ 409, 410, 340 StPD. Die Rechtskraft des Straf- befehls und die Verjährung der Einspruchsfrist sind ein Prozeßhindernis, das ein weiteres Verfahren unzulässig macht. †)

In dem angef. Ur. ist zwar gesagt, daß der Angekl. gegen den Strafbefehl fristgerecht Einspruch erhoben habe. Dies ist aber nicht richtig. Nach § 409 StPD. mußte der Einspruch binnen einer Woche nach der Zustellung des Strafbefehls, also, da der Strafbefehl dem Angekl. am 20. März 1931 zugestellt worden ist, bis zum Ablauf des 27. März 1931 beim AG. schriftlich oder zu Protokoll der Geschäfts- stelle erhoben werden. Das v. 27. März 1931 datierte Schreiben des Angekl., das die Erhebung des Einspruchs enthält, ist aber erst am 2. April 1931 beim AG. eingegangen. Der Einspruch ist also nicht rechtzeitig erhoben worden. Der Strafbefehl hatte daher nach § 410 StPD. die Wirkung eines rechtskräftigen Ur. erlangt. Der Ur. hätte daher auf den Einspruch nicht mehr in der Sache selbst ent- scheiden dürfen, sondern hätte den Einspruch als unzulässig verworfen müssen. Die Rechtskraft des Strafbefehls und die Verjährung der Einspruchsfrist stellen ein Prozeßhindernis dar, das ein weiteres Ver-

rechtzeitig vor der Hauptverhandlung gestellter Ver tagungsantrag nicht in eindeutiger Weise abgelehnt worden, oder hat das Gericht dem Angekl. nicht mitgeteilt, daß seinem Antrag nur unter ge- wissen von ihm zu erfüllenden Bedingungen stattgegeben werden könne, so kann das Ausbleiben des Angekl. niemals als unent- schuldigt i. S. des § 329 StPD. angesehen werden.

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

Zu 34. Die Ansicht, daß die Frage der „Rechtskraft“ und der Grundsatz des „ne bis in idem“ als nicht ausschließlich dem Prozeß- recht angehörende „gemischte“ Rechtsnormen anzusehen sind, und daß deren Verletzung, da es sich um Prozeßhindernisse handelt (vgl. Löwe- Rosenberg, Vorbem. zum II. Abschn. IV, 17), in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu berücksichtigen, ihr Vorliegen daher vom RevG. auch ohne Prozeßzüge zu prüfen ist, muß nun als herrschende angesehen werden (vgl. Löwe-Rosenberg § 340 Anm. 5 b). Zweifellos liegt auch ein solches Prozeßhindernis vor, wenn der Strafbefehl mangels rechtzeitiger Erhebung des Einspruchs gem. § 410 „die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils“ erlangt hat. Der Ur. hätte demnach hier, wenn er die Verjährung des Einspruchs festgestellt hätte, diesen als unzulässig verworfen müssen, und zwar — nach Rintelen, Der Strafprozeß § 51 — durch Beschluß. Statt dessen hat er ein Ur. gefällt, und — streng formalistisch — hätte, da kein Fall des § 354 StPD. vorlag, dieses vom RevG. aufgehoben werden und die Sache in die frühere Instanz zurückverwiesen werden müssen, damit dort, den vom RevG. gegebenen Richtlinien entsprechend, die Verwerfung des unzulässigen Einspruchs erfolgte. Es ist kein Vor- wurf daraus herzuleiten, daß das RevG. diesen umständlichen Weg nicht beschritten, sondern den Beschluß, den der Ur. zwangsläufig hätte fällen müssen, bald selbst gefällt hat. Aber ein anderes Bedenken könnte entstehen, ob für den vorl. Fall läßt sich freilich nicht ent- scheiden, weil die Urteilsbegründung nicht erkennen läßt, wie der Ur. eigentlich in der Sache selbst erkannt hatte. Lautete sein Ur. auf das gleiche oder ein höheres Strafmaß als der Strafbefehl, was ja nach § 411 Abs. 3 zulässig war, so wurde der Revident dadurch, daß sein verspäteter Einspruch erst in der RevInst. verworfen wurde, nicht beschwert. Hatte der Ur. aber auf eine geringere Strafe als im Strafbefehl auferlegt war, erkannt, so trat durch die nachträgliche Ver- werfung des Einspruches und die dadurch bewirkte Wiederherstellung des Strafbefehls allerdings für den Revidenten die unerwünschte Folge ein, daß er in Konsequenz seiner eigenen Rev. eine höhere Strafe erlitt, als wenn er die Aufhebung des amtsrichterlichen Ur. unter- lassen hätte. Das wäre dann sachlich eine reformatio in pejus, freilich formell auf anderem als dem in § 358 Abs. 2 verbotenen Wege entstanden.

RA. Dr. M a m o t h, Breslau.

fahren auf den Einspruch unzulässig macht. Das Prozeßhinderis ist in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu berücksichtigen und war daher jetzt auch vom RevO. zu berücksichtigen, obgleich ein diesbezüglicher Revisionsangriff nicht vorlag.

(OLG. Hamm, Ur. v. 23. Sept. 1931, 2 S 378/31.)

Mitgeteilt von N. Dr. Heinrich Poltschmidt, Wuppertal.

Sena.

35. § 341 Abs. 2 StPD. gilt bloß für den Angeklagten, nicht den Privatkläger. *)

Bei der Urteilsverkündung am 22. Juli 1931 war weder der Privatkl. noch sein Anwalt anwesend. Das Ur. ist diesem dann am 19. Aug. 1931 zugestellt worden, und erst am selben Tag hat der Privatkl. die Rev. einlegen lassen. Das war verspätet.

Allerdings bestimmt § 341 Abs. 2 StPD., daß die Revisionsfrist, wenn die Urteilsverkündung nicht in Anwesenheit des Angekl., stattfand, für diesen erst mit der Urteilszustellung beginnt. Diese Vergünstigung gilt aber nach der Ansicht des Senats bloß für den Angekl., nicht auch für den Privatkl. Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut und der Fassung des § 341 StPD.: Während in dessen erstem Absatz der Beginn der Revisionsfrist und die verschiedenen Arten der Revisionseinlegung allgemein für alle Prozeßbeteiligten geregelt sind, enthält der zweite Absatz eine Ausnahme zugunsten des Angekl., die als prozessuale Sondervorschrift eng ausgelegt werden muß und keine entsprechende Anwendung auf den Privatkl. zuläßt. Anders wäre es vielleicht, hätte der Gesetzgeber dem Privatkl. auch sonst eine der Stellung des Angekl. entsprechende Behandlung zuteil werden lassen. Das ist aber in der geltenden StPD. nicht der Fall.

Der Senat kann sich deshalb auch nicht der bei Alsb., Entsch. 3, 63 b mitgeteilten entgegengesetzten Ansicht des OLG. Hamburg anschließen, zumal da sich die dort angeführte ältere Entsch. des RG. (RGSt. 6, 28) nicht auf den Privatkl. bezieht.

(OLG. Sena, 3. StrSen., Beschl. v. 5. Okt. 1931, V 36/13.)

Mitgeteilt von OGR. Dr. Rittweger, Sena.

Königsberg.

III. Rechtsanwaltsgebühren.

36. § 68 RAÜGebD. Ein Offizialverteidiger, der am Tag nach Urteilsverkündung Revision einlegt, am selben

Zu 35. Es ist ein anerkannter, vom RG. bereits in RGSt. 6, 29 ausgesprochener Rechtsgrundsatz, daß die Frist zur Einlegung eines Rechtsmittels gegen eine richterliche Entsch. erst mit ihrer Bekanntmachung an den Beschw. beginnen kann. Das bedeutet, daß in den Fällen, in denen die Entsch. in Abwesenheit des Beschw. verkündet wird, die Rechtsmittelfrist erst mit der Zustellung der Entsch. beginnt. Darauf kann sich freilich derjenige nicht berufen, der es trotz einer bestehenden Verpflichtung unterläßt, im Verkündungstermin die Kenntnis von der ihm betr. Entsch. zu verschaffen. Das OLG. hat daher bei der Prüfung der Frage, ob hier die Rechtsmittelfrist für den Privatkl. bereits mit der Verkündung des Ur. oder erst mit der Zustellung beginnt, in erster Linie untersuchen müssen, ob für den Privatkl. die Verpflichtung bestand, in dem Verkündungstermin v. 22. Juli 1931 zu erscheinen.

Aus den §§ 388, 391 StPD. folgt, daß der Privatkl. bzw. sein bevollmächtigter Vertreter während der ganzen Verhandlung zugegen sein muß. Die Frage ist, ob sich diese Anwesenheitspflicht auf den Zeitpunkt der Urteilsverkündung miterstreckt oder ob sie mit Beendigung der Schlussvorträge fortfällt. Das OLG. Marienwerder: GoldArch. 51, 72 u. OLG. Stuttgart: JW. 1927, 2647¹⁹ sowie die 16. Aufl. von Löwe-Rosenberg § 268 Anm. 2a und § 387 Anm. 3 halten die Anwesenheit des Privatkl. bei der Urteilsverkündung für erforderlich. Die 18. Aufl. von Löwe-Rosenberg § 268 Anm. 2a zu § 387 Anm. 3 und die dort zu § 387 Anm. 3 zitierte Literatur und Rpr., u. a. auch das RG.: Recht 33 Nr. 698 stehen auf dem entgegengesetzten Standpunkt. Sie verneinen mit Recht ein praktisches Bedürfnis für die Anwesenheit. Demgemäß treten auch die Folgen des § 391 StPD. beim Ausbleiben des Privatkl. nicht ein (vgl. Stein: JW. 1928, 2292²⁰). Nach den vorstehenden Ausführungen beginnt somit die Rechtsmittelfrist gegenüber dem bei der Urteilsverkündung abwesenden Privatkl. mit der Zustellung des Ur. (So auch Löwe-Rosenberg § 341 Anm. 2a und RG.: Recht 33 Nr. 698.)

Dem in der vorl. Entsch. niedergelegten Standpunkt, der übrigens vom OLG. Rostock: GoldArch. 70, 151 und OLG. Karlsruhe: Recht 32 Nr. 716 geteilt wird, ist benach nicht zuzustimmen. Die Meinung, daß § 341 Abs. 2 StPD. eng ausgelegt werden müsse, verkennt, daß durch § 341 Abs. 2 StPD. der oben erwähnte Rechtsgrundsatz nicht bekräftigt und lediglich zum Ausdruck gebracht werden soll, daß die StA. sich auf diese Best. nicht berufen kann. Denn sie muß gem. § 226 StPD. während der ganzen Verhandlung einschließlich der Urteilsverkündung zugegen sein (Löwe-Rosenberg § 226 Anm. 2) und

Tag eine Revisionsrechtfertigungsschrift einreicht und noch am gleichen Tag die Revision zurücknimmt, kann für die Revisionsbegründung nicht eine Gebühr aus der Staatskasse fordern, weil in diesem Fall die Einreichung der Rechtfertigung nicht als zu einer zweckmäßigen Verteidigung erforderlich anzusehen ist. *)

Die uneingeschränkte Bestellung des Beschw. zum Offizialverteidiger gab ihm zwar das Recht, die Rev. einzulegen und zu begründen (RG. 1, 71; 22, 99; JW. 1906, 367). Eine Vergütung für die Rechtfertigung der Rev. steht ihm aber deshalb nicht zu, weil diese Tätigkeit unter den gegebenen Umständen nicht zweckdienlich war.

Allerdings ist dem Beschw. darin zuzustimmen, daß auch eine vor der Zustellung des Ur. eingereichte Rechtfertigungsschrift die Gebühr des § 68 Ziff. 1 RAÜGebD. rechtfertigt. Indessen muß aus der Tatsache, daß die Angekl. an demselben Tage, an dem der Beschw. die Rechtfertigung einreichte, nach Rücksprache mit ihm die Rev. zurücknahm, in Verbindung mit dem Umstande, daß der Beschw. sich für den Fall der Rücknahme die Übergabe der Begründungsschrift ausdrücklich bescheinigen ließ, entnommen werden, daß er sich schon bei der Einreichung der Revisionsrechtfertigung mit dem Gedanken trug, die Angekl. zur Rücknahme der Rev. zu bestimmen. Bei dieser Sachlage war es geboten, die Einreichung der Rechtfertigung bis zur Rücksprache mit dem Angekl. aufzuschieben. Ihre Einreichung war daher zu einer zweckmäßigen Verteidigung nicht erforderlich.

(OLG. Königsberg, Beschl. v. 4. April 1932, 6 W II 136/32.)

Mitgeteilt von OGR. u. UGR. Lueben, Königsberg.

Nachen.

Landgerichte.

1. § 811 Ziff. 5 ZPD. Bei Prüfung der „Unentbehrlichkeit“ kommt es nicht auf die persönliche Leistungsfähigkeit des Geschäftstreibenden an, sondern darauf, ob der gepfändete Gegenstand zur sachgemäßen Ausübung des Betriebs bei objektiver Beurteilung absolut notwendig ist.

(LG. Nachen, 4. ZR., Beschl. v. 22. Febr. 1932, 4 T 41/32.)

Mitget. von N. Dr. Rud. Stiel, Eschweiler (Bez. Nachen).

*

kann sich daher nicht auf den oben erörterten Satz berufen. Für sie beginnt die Rechtsmittelfrist stets mit Verkündung des Ur., auch wenn sie in ihrer Abwesenheit erfolgt (vgl. DRZ. 1928 Nr. 861). Man kann auch nicht mit dem OLG. Rostock: GoldArch. 70, 151 dahin argumentieren, daß die Stellung des Privatkl. der StA. entspreche und daß deshalb auch für ihn die Rechtsmittelfrist mit der Verkündung des Ur. beginne. Zwar stehen grundsätzlich dem Privatkl. die Rechte und Pflichten der StA. zu, aber nur insoweit, als sie nicht ein Ausfluß der amtlichen Stellung der StA. sind (vgl. Löwe-Rosenberg in § 385 Anm. 1). Die oben erwähnte Anwesenheitspflicht der StA. gem. § 226 StPD. beruht indes auf ihrer amtlichen Stellung und kann demnach nicht im Wege der Analogie auf den Privatkl. übertragen werden (s. Löwe-Rosenberg § 387 Anm. 3).

N. Dr. Theodor Klefisch, Köln.

Zu 36. Gegen ein Ur. v. 20. Jan. hat der Offizialverteidiger am 21. Jan. Rev. eingelegt, hat noch am gleichen Tage Revisionsbegründung nachgereicht und auch noch an ebendieselben Tage die Rev. zurückgenommen. Wie aus den Umständen zu entnehmen, hatte er bei der Begründung der Rev. bereits mit der Möglichkeit ihrer baldigen Zurücknahme gerechnet.

Zutreffend lehnt das OLG. es ab, unter diesen Umständen die Revisionsbegründung als gebührenpflichtigen Akt zu behandeln.

Zwar muß es dem Verteidiger in der Regel überlassen bleiben, ob er erst nach der Urteilszustellung oder ob er schon vorher die Rev. begründen will und kann. Seine Entschließung, ob er die Revisionschrift sofort nach der Urteilsfällung abgeben lassen und darin alsbald die Begründung aufnehmen will, verträgt im allgemeinen keine Beschränkungen. Kann er auch schwerlich hiermit auf Beschleunigung des Verfahrens hinwirken, so arbeitet er dennoch so vielleicht am einfachsten und kürzesten, erspart sich wiederholte Befassung mit der Akte und die Notierung und Wahrung von Fristen.

Der Revisionschrift jedoch schon am Tage nach der Urteilsfällung eine besondere Begründungsschrift folgen zu lassen, ist nicht nur gegen die Regel. Sondern alle derartige Beschleunigung ist unzulässig — weil unnötig kostspielig — dann, wenn die Möglichkeit baldiger Revisionsrücknahme bereits erwogen wird. Unfachgemäße anwaltliche Handlungen sind aber nicht gebührenpflichtig.

Vorliegend hat der Verteidiger den Anschein nicht vermeiden, als hätte er einen gebührenpflichtigen Akt forciert und ihn nicht im Interesse der Sache, sondern in seinem Gebühreninteresse vorgenommen. Indes kommt es auf eine Prüfung seiner subjektiven Absichten kostenrechtlich nicht an.

N. Dr. Fritz Dehnow, Hamburg.

Hamburg.

2. § 35 GKG. Gerichtskosten bei Offenbarungseidesladung mehrerer Gesamtschuldner. f)

Es handelt sich um die Frage, ob nach § 35 GKG. im Offenbarungseidverfahren eine mehrfache Gebühr dann zu erheben ist, wenn es sich auf der Schuldnerseite um ein Gesamtschuldnerverhältnis handelt und wenn die Leistung des Offenbarungseides in einem einheitlichen Antrage beantragt wird. Das AG. hat in seinen angefochtenen Beschlüssen hinsichtlich jedes Schuldners ein besonderes Verfahren angenommen und daher die Gebühren mehrfach berechnet. Die von dem Gläubiger hiergegen eingelegte Beschwerde ist begründet.

Allerdings haben die Kammern 7 u. 9 des LG. Hamburg in den Beschl. v. 28. Dez. 1931 und 11. Febr. 1932 unter Berufung auf die Vorentscheidung des AG. sich den amtsgerichtlichen Entsch. angeschlossen. Dagegen hat die zweite Kammer sich im Beschl. v. 31. Jan. 1932 und die 14. Kammer im Beschl. v. 1. März 1932 den entgegengegesetzten Standpunkt eingenommen, den auch dieses Gericht teilt. Denn die Kostengesetze gehen von dem Grundsatz aus, daß für die gerichtliche Tätigkeit gegen mehrere Streitgenossen nur einmal die Gebühr zu erheben ist. Das GKG. macht von diesem Grundsatz für das Offenbarungseidverfahren keine Ausnahme. Daß die Entwicklung des Verfahrens für jeden der Streitgenossen eine völlig verschiedene sein kann, kommt auch im ordentlichen Verfahren vor, ohne daß deswegen allein mehrfache Gebühren erhoben werden. Daher kann auch im vorliegenden Fall nur eine Gebühr erhoben werden.

Nun hat die 3. Kammer in ihrer Entsch. v. 1. März 1932 darüber hinaus allerdings ausgesprochen, daß es zwar bei der einmaligen Gebührenhebung bleibt, daß aber der Streitwert für jeden Offenbarungseidschuldner getrennt anzunehmen und hinsichtlich aller Schuldner zu summieren sei. Diese Vorentscheidung hält also eine einmalige von einem vielfachen Streitwert für gegeben. Sie wird damit begründet, daß nach § 5 ZPO. der Anspruch auf Offenbarungseidleistung für die mehreren Schuldner zusammenzurechnen sei. Für die Klage habe eine Zusammenrechnung der Ansprüche zwar nicht stattgefunden, weil die Bekl. als Gesamtschuldner in Anspruch genommen worden seien. In bezug auf Offenbarungseidleistung liege aber keine Gesamtverpflichtung vor, denn die Eidesleistung des einen Schuldners befreie nicht den anderen von seiner Eidespflicht, also sei für das Offenbarungseidverfahren keine Ausnahme von § 5 ZPO. auf Grund eines Gesamtschuldnerverhältnisses gegeben.

Dieser Auffassung kann sich das Gericht nicht anschließen, denn Streitgegenstand des Offenbarungseidverfahrens ist ja nicht der Eid als solcher und auch nicht das zu offenbarende Vermögen, sondern immer nur die Gläubigerforderung nebst Anhang. Sie aber besteht nur einmal, so daß nur ein Streitgegenstand und damit nur sein einmaliger Betrag, das heißt der Forderungsbetrag, den Streitwert auch des Offenbarungseidverfahrens ausmacht. Daran ändert sich auch nichts durch die Tatsache, daß mehrere Eide abgenommen werden müssen; denn auch im Eidesbeweisverfahren kann es vorkommen, daß die mehreren Schuldner die Eide zu leisten haben, ohne daß dadurch der Streitwert des Rechtsstreits beeinflusst wird. Zu einer Vervielfachung des Streitwertes könne es nur dann kommen, wenn nicht die Gläubigerforderung, sondern die verschiedenen zu offenbarenden Vermögen den Streitgegenstand bilden würden, was aber sicherlich nicht der Fall ist.

Daher ist dem Gläubiger im vorl. Falle nur die einmalige Gebühr zu berechnen, und zwar nach einem Streitwert, der der Gläubigerforderung nebst Anhang entspricht.

(LG. Hamburg, 13. ZR., Beschl. v. 15. März 1932, Z Bs XIII 208/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Davidsohn, Berlin.

*

Zu 2. Die Entsch. behandelt eine wichtige Frage, die — wie die Gründe ergeben — von anderen Kammern desselben Gerichts sowie vom LG. I Berlin (JurBl. 1932, 81) und vom RG. (Kostenrat, W 11261/28) bereits umgekehrt entschieden worden ist. M. E. ist die von der 13. ZR. des LG. Hamburg, also die oben vertretene Ansicht, die richtige. Auch der Begründung, aus der sich zugleich die Grundlage der gegenteiligen Praxis ergibt, ist zutreffend. Man kann sie noch durch folgende Erwägungen ergänzen: soweit gleichartige Anträge, d. h. Anträge, auf welche dieselbe Gruppe von GesDef. (§§ 32—34 GKG.) Anwendung findet, in einem GesDef. zusammengefaßt werden, besteht Identität des Verfahrens; die Gebührenberechnung ist daher eine einheitliche (Friedlaender, GKG., Vorbem. zu §§ 32—35 Num. 8). Diesen Grundsatz hat die Praxis von jeher als selbstverständlich anerkannt. Warum etwas anderes gelten soll, wenn sich der einheitliche Antrag gegen mehrere Gesamtschuldner richtet, ist nicht einzusehen. Auch was der obige Beschl. hinsichtlich des Streitwertes sagt, ist durchaus zutreffend. Selbstverständlich gilt das Gesagte auch von den Anwaltsgebühren, und es besteht auch hier kein Grund, von den Prinzipien abzuweichen, die im Prozeß gelten.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Mainz.

3. § 106 Abs. 3 BranntwMonG; §§ 134, 138 BGB. Kaufverträge über Weindestillat oder Branntwein, bei welchen die vereinbarten Preise unter den in der MindestpreisVO. v. 3. Okt. 1929 liegenden, verstoßen gegen § 106 Abs. 3 BranntwMonG. und sind gemäß § 134 BGB. und auch gemäß § 138 Abs. 1 BGB. nichtig, wenn beide Vertragschließenden bei Vertragsabschluss wußten, daß die Preise unter den Mindestpreisen liegen.

(LG. Mainz, Kfz., Ur. v. 28. Febr. 1932, H O 91/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Strauß, Mainz.

*

Schneidemühl.

4. § 5 Abs. 1 Teil 3 der NotVO. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699.)

§ 5 Abs. 1 Teil 3 NotVO. verlangt einen ursächlichen Zusammenhang zwischen der Nichterfüllung der fälligen Verbindlichkeiten und der Anordnung der Zwangsversteigerung. Sein Wortlaut läßt dies zwar nicht deutlich erkennen; jedoch folgt das aus dem mit der Bestimmung verfolgten Zweck. Es sollten diejenigen Grundstücksbesitzer geschützt werden, deren Grundstücke ohne ihr Verschulden, lediglich wegen der ungünstigen allgemeinen Wirtschaftslage zur Zwangsversteigerung gekommen waren. Zum Schutze derjenigen, die durch schuldhaftes Verhalten die Zwangsversteigerung herbeigeführt hatten, lag kein Anlaß vor. Dieser Zweck, der mit dem Gesetz verfolgt worden ist, würde dann nicht erreicht werden, wenn man § 5 Abs. 1 Teil 3 NotVO. schon in dem Falle anwendete, in dem der Grundstücksbesitzer zur Erfüllung seiner fälligen Verbindlichkeiten zwar infolge der wirtschaftlichen Gesamtlage außerstande gewesen ist, diese Nichterfüllung für die Anordnung der Zwangsversteigerung aber nicht ursächlich gewesen ist, die Ursache der Anordnung vielmehr in einem schuldhaften Verhalten des Grundstücksbesitzers, abgesehen von der Nichterfüllung der Verbindlichkeiten, gelegen hat.

Diese Auslegung des Gesetzes entspricht auch der Billigkeit. Es kann dem Gläubiger eine einstweilige Einstellung gemäß § 5 Abs. 1 Teil 3 NotVO. nicht zugemutet werden, wenn er zur Anordnung der Zwangsversteigerung durch das schuldhafte Verhalten des Grundstücksbesitzers, z. B. dadurch veranlaßt worden ist, daß dieser große Teile seines Grundstücks ohne Not unbestellt ließ und dazu überging, in großem Umfange sein lebendes Inventar zu veräußern.

(LG. Schneidemühl, Beschl. v. 21. April 1932, 3 T 264/32.)

Mitgeteilt von UGR. u. UGR. Dr. v. Rozjanski, Magdeburg.

B. Arbeitsgerichte.**Reichsarbeitsgericht.**

Berichtet von Rechtsanwält Abel, Essen, Rechtsanwält und Dozent Dr. Georg Baum, Berlin, und Rechtsanwält Dr. W. Oppermann, Dresden.

1. § 130 BGB. Eine Entlassungserklärung, die dem Angestellten infolge seines Freitodes nicht mehr behändig werden konnte, gilt als nicht zugegangen. f)

Der Ehemann A. war wegen unzüchtiger Handlungen mit Kindern unter Anklage gestellt und hatte die Verhörungen zum Teil zugestanden. Wenn das ArbG. daraufhin die sofortige Entlassung an sich für gerechtfertigt erachtet, so kann ihm darin nur be-

Zu 1. Die Kündigung als empfangsbedürftige Willenserklärung kann nur wirksam werden, wenn sie dem Adressaten zugeht. Stirbt er, bevor dies geschieht, so ist das Zugehen und damit das Wirksamwerden der Willenserklärung für seine Person unmöglich geworden. Ist das Zugehen irgendwie vereitelt worden, so muß geprüft werden, ob das Hindernis in der Sphäre des Erklärenden oder des Adressaten liegt. Hat dieser das Nichtzugehen verschuldet, so kann die Erklärung nachgeholt werden, und zwar mit der Wirkung, daß sie als rechtzeitig zugegangen anzusehen ist. In solchen Fällen ist also das Hindernis zweifelslos im Bereich des Erklärungsempfängers zu suchen. Trifft dagegen den Adressaten kein Verschulden, so liegt das Hindernis grundsätzlich in der Sphäre des Erklärenden, denn „das Risiko des Transporthes ist dem Absender aufzulegen“ und nur „die Gefahren, welchen die zugegangene Erklärung ausgesetzt ist, treffen den Adressaten“ (v. Tuhr, Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. II, S. 747). Dabei muß man allerdings von normalen Umständen ausgehen. Außergewöhnliche Hindernisse des Zugehens in der Person des Adressaten müssen dagegen diesem zur Last fallen und nicht dem Absender, sofern dieser sie weder voraussehen noch abwenden kann. Beherzigt man diese die herrschende Meinung im wesentlichen

getreten werden. Wenn das ArbG. gleichwohl den Anspruch der A. als begründet erachtet, so geht es dabei von folgenden Erwägungen aus. Die Entlassungserklärung sei eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die in Gestalt des eingeschriebenen Briefes dem Ehegatten noch bei Lebzeiten zugegangen sein müsse, wenn sie das Dienstverhältnis habe beendigen sollen. Dies sei nicht der Fall. Es sei aber auch weder das Zugehen durch ein Verschulden des Mannes noch der A. zu 1. (Chefrau) verhindert worden. Es lehnt es auch ab, in dem Freitode des Ehegatten eine absichtliche Herbeiführung der Dienstunfähigkeit i. S. des § 9 Abs. 1 Nr. 4 der Satzung zu erblicken oder die Satzung dahin auszulegen, daß unter dem Tode i. S. des § 11 nur der natürliche Tod zu verstehen sei.

Zu Unrecht greift die Rev. diese Ausführungen an. Die Entlassung des A. war eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die nur dann wirksam werden und die Folge des Verlustes jeden Pensionsanspruches nur dann herbeiführen konnte, wenn sie ihm bei Lebzeiten zugegangen war. Nun ist eine Erklärung dazu zugegangen, wenn der Empfänger in die Lage versetzt worden ist, von dem Kenntnis zu nehmen, wenn sie also in seinen Verfügungsbereich gelangt ist. Daß dies bezüglich des eingeschriebenen Briefes nicht zu trifft, bestreitet die Rev. selbst nicht. Sie meint aber, A. habe das Zugehen schuldhaft verhindert dadurch, daß er sich von seiner Wohnung ferngehalten und durch Verschließen derselben die Zustellung des Briefes unmöglich gemacht habe. Mit Recht geht die Rev. davon aus, daß das Nichtzugehen der Erklärung dann von dem Erklärungsgegner nicht geltend gemacht werden kann, wenn er geflüßentlich oder auch nur schuldhaft die Auszubereitung verhindert hat. Ein solches Verhindern liegt aber hier nicht vor. Das ArbG. hat festgestellt, daß ein Anhaltspunkt dafür, daß A. oder die Kl. zu 1 sich in der Absicht aus der Wohnung entfernt haben, um das Zugehen eines Entlassungsschreibens zu vereiteln, nicht nur nicht gegeben, sondern von der Bekl. nicht einmal behauptet ist. Es stellt ferner fest, als A. am 4. Februar seine Wohnung, die er bis zum 6. Febr. nicht wieder betreten habe, verlassen habe, habe er nicht damit rechnen können, daß ihm in dieser Zeit ein Entlassungsschreiben zugehen werde. Außerdem habe er in der Wohnung seine Ehefrau, die Kl. zu 1, zurückgelassen. Über auch die letztere treffe kein Vorwurf, wenn sie weggegangen sei, um ihren Mann zu suchen und sich dann bei ihrer verheirateten Tochter aufgehalten habe, um so weniger, als sie hand und auf fremde Hilfe angewiesen sei. Wenn es auf Grund dieser tatsächlichen, vom RevG. nicht nachzuprüfenden Feststellungen jedes Verschuldens der Eheleute A. verneint, so kann ihm darin auch in rechtlicher Hinsicht nur beigetreten werden.

Nun will die Rev. ein Verschulden an dem Nichtzugehen des eingeschriebenen Briefes auf Seiten des A. auch darin gefunden haben, daß er durch seinen Freitod die Zustellung des Briefes verhindert habe. Aber auch diese Auffassung müßte an den tatsächlichen Feststellungen des ArbG. scheitern, wenn überhaupt insoweit von einem Verschulden die Rede sein könnte.

Die Rev. beruft sich weiter auf § 9 Abs. 1 Nr. 4 der Satzung und meint, durch seinen Freitod habe A. selbst absichtlich seine Dienstunfähigkeit herbeigeführt, auch damit seien sämtliche Pensionsansprüche entfallen.

Mit Recht geht das ArbG. davon aus, daß die Satzung ganz allgemein von dem „Tode“ spreche und keinen Unterschied zwischen dem natürlichen und dem Freitode mache. Es lehnt aber auch weiter mit Recht die Auffassung ab, daß der Freitod die Herbeiführung „des höchsten Grades der Dienstunfähigkeit“ i. S. der Satzung darstelle. Die Satzung ist so anzulegen, wie die von der Rev. selbst angezogenen §§ 157, 242 BGB. es verlangen, nämlich nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte. Im Sinne der letzteren wird man

wiebergewandenen Thesen, so dürften die Gründe des ArbG., die nur die verschuldete Verletzung des Zugehens erörtern und den rechtzeitigen Zugang der Kündigung verneinen, auf zu schmaler Basis beruhen, um die Entsch. sicher tragen zu können. Und dies um so mehr, als gerade die besonders vorsichtig gewählte Form der Kündigung durch eingeschriebenen Brief der Bekl. zum Verhängnis wurde, denn eine nichteingeschriebene eröffnete Entlassung wäre vermutlich durch Einweisen in den Briefkasten rechtzeitig zugegangen.

Zuzustimmen ist dem ArbG. darin, daß es in dem Freitode des A. keine absichtlich herbeigeführte Dienstunfähigkeit erblickt, denn von ihr spricht man doch üblicherweise nur bei einem noch lebenden arbeitsunfähigen Menschen. Übrigens dürfte auch die Praxis des Privatversicherungsrechtes, die ja bekanntlich mit gewissen Modalitäten den Selbstmord anderen Todesfällen gleichstellt und § 169 BGB. grundsätzlich ausschaltet, gewisse Stützen für die Möglichkeit der ergangenen Entsch. liefern, die abgesehen von dem geltend gemachten juristischen Bedenken rein menschlich sicher berechtigt, da sie der durch die Verirrung des Ehegatten ohnehin schon schwer getroffenen erblindeten Witwe wenigstens die Hinterbliebenenfürsorge erhielt, ohne damit die Bekl. mit einer Leistung zu belasten, mit der diese unter normalen Verhältnissen nicht hätte rechnen müssen.

aber von einer Dienstunfähigkeit nur dann sprechen können, wenn ein lebender Mensch infolge Krankheit oder sonstiger Gebrechen ganz oder teilweise zur Leistung von Diensten nicht mehr in der Lage ist. Eine Ausdehnung des Begriffes auf verstorbene Dienstverpflichtete kann nach der Verkehrssitte nicht in Frage kommen.

(ArbG., Urk. v. 10. Dez. 1930, RAG 326/30. — Braunschweig.) [B.]

(= BenschSamml. 11, 170.)

2. § 80 Abs. 2 BetrRG. Dem Erfordernis der gemeinsamen Straffestsetzung ist nur genügt, wenn die zur Mitwirkung berufene Betriebsvertretung in jedem Einzelfalle von dem der Bestrafung zugrunde liegenden Sachverhalt Kenntnis erhält. Eine allgemeine Abmachung zwischen dem Arbeitgeber und der jeweiligen Betriebsvertretung, wonach Fehlschichten mit bestimmten Lohnabzügen zu bestrafen sind, ist unzureichend.

Der Kl. ist als Häuer auf der der Bekl. gehörigen Gräfing-Johanna-Schachtanlage beschäftigt. Er ist im März 1929 wegen unentschuldigtem Fehlen an drei Tagen mit einem Lohnabzug von insgesamt 6,60 RM bestraft worden, und zwar zweimal mit einem Lohnabzug von je 1/4 Schichtlohn = 1,65 RM, einmal mit einem Lohnabzug von 1/2 Schichtlohn = 3,30 RM. Die Strafen sind von dem Arbeitgeber allein ohne Hinzuziehung des Arbeiterrats festgesetzt worden.

Der Kl. hält die Straffestsetzungen deshalb als gegen § 80 BetrRG. verstoßend für unzulässig und verlangt Zahlung des Betrages als rückständigen Arbeitslohn.

Die Bekl. behauptet, daß von ihr geübte Strafverfahren stehe mit der Vorschrift des § 80 BetrRG. nicht in Widerspruch. Es sei auf ihrer Anlage seit Jahren üblich, daß „Bummelschichten“ mit der Strafe eines Viertelschichtlohns und Bummelschichten nach Lohn- und Vorzuschlagen mit einer Strafe in der Höhe des halben Schichtlohns bestraft würden. Einer derartigen Bestrafung habe der jeweilige Betriebsrat stets stillschweigend zugestimmt.

Die Klage hatte in allen Instanzen Erfolg.

Daß die Vorschrift des § 80 Abs. 2 BetrRG. auch im Bergbauvertriebe Anwendung findet, ist vom ArbG. in Übereinstimmung mit der Rpr. des ArbG. angenommen (ArbG. 3, 327 1). Ebenso entspricht es dieser Rpr., daß die dort vorgeschriebene gemeinsame Straffestsetzung nicht die Festlegung des allgemeinen Strafrahmens, sondern die Festsetzung der Einzelstrafen betrifft (ArbG. 1, 141 2). Es ist endlich auch kein Bedenken dagegen zu erheben, daß der Kl. im vorliegenden Falle im Wege der Betragsklage auf den einbehaltenen Lohnanteil geltend macht, die im Wege der Lohnkürzung durchgeführte Bestrafung sei unzulässigerweise ohne Mitwirkung der Betriebsvertretung erfolgt (ArbG. 2, 354 3). Auch von der Rev. werden in allen diesen Punkten Beanstandungen nicht erhoben. Diese wendet sich vielmehr nur dagegen, daß das ArbG. es mit der Vorschrift des § 80 Abs. 2 BetrRG. für unvereinbar erklärt hat, wenn, wie dies bei der Bekl. der Fall sei, die Bestrafung für Fehlschichten durch den Arbeitgeber auf einer seit Jahren zwischen diesem und dem jeweiligen Arbeiterrat bestehenden Abmachung beruhe, wonach Fehlschichten an gewöhnlichen Wochentagen mit 1/4 Schichtlohn und an Tagen nach Vöhrnung und Vorzuschlagung mit 1/2 Schichtlohn zu bestrafen seien. Sie meint, diese den Bedürfnissen des Betriebes entsprechende und aus den im Betriebe gemachten Erfahrungen heraus getroffene Vereinbarung umgrenze i. Verb. m. § 48 Abs. 1 Ziff. 2 und § 17 Abs. 2 und 3 ArbD. den für die Bestrafung in Betracht kommenden Tatbestand so genau und ebenso sei die Höhe der Strafe für den einzelnen in Betracht kommenden Fall so festgelegt, daß damit das Erfordernis der gemeinsamen Straffestsetzung nach § 80 Abs. 2 BetrRG. als erfüllt angesehen werden müsse.

Die Auffassung der Rev. kann nicht gebilligt werden. Nach § 80 Abs. 2 BetrRG. hat die Festsetzung der Einzelstrafe durch den Arbeitgeber gemeinsam mit dem Arbeiterrat oder dem Angestelltenrat zu erfolgen. Die hiernach vorgeschriebene Mitwirkung bei der Straffestsetzung kann nur erfolgen, wenn der zur Mitwirkung Berufene in jedem Einzelfalle von dem der beabsichtigten Bestrafung zugrunde liegenden Sachverhalt Kenntnis hat. Nur dann ist er in der Lage, sich darüber ein Urteil zu bilden, ob die von dem Arbeitgeber vorgeschlagene Bestrafung gerechtfertigt ist. Die Vorschrift des § 80 Abs. 2 BetrRG. verleiht der Betriebsvertretung sowohl im öffentlichen Interesse als auch im Interesse des Arbeitnehmers einen Einfluß auf die Straffestsetzung im einzelnen Falle. Die Vorschrift ist eine zwingende; die Mitwirkung im Einzelfalle kann nicht zum Nachteile des Arbeitnehmers dadurch ersetzt werden, daß die Betriebsvertretung im voraus sich damit einverstanden erklärt, daß für bestimmte Fälle von Zuwiderhandlungen bestimmte Strafen festgesetzt werden. Das würde eine Beeinträchtigung der Rechte des Arbeitnehmers bedeuten, der einen Anspruch

darauf hat, daß die zur Wahrung der Interessen der Arbeitnehmerschaft berufene Betriebsvertretung Gelegenheit hat, bei der gegen ihn beabsichtigten Straffestsetzung mitzuwirken und seine Interessen zu wahren. Abwegig ist es deshalb, wenn die Rev. darauf hinweist, die Rechte des Arbeitnehmers seien dadurch gewahrt, daß ihm durch § 50 ArbD. i. Verb. m. § 78 Nr. 4 BetrRG. der Beschwerdeweg gegeben sei. Denn § 80 Abs. 2 BetrRG. soll gerade die Möglichkeit der Wahrnehmung der Interessen der Arbeitnehmerschaft und des einzelnen Arbeitnehmers bei der Straffestsetzung gewährleisten. Es mag richtig sein, daß, wie die Rev. geltend macht, gerade bei den hier in Betracht kommenden sog. Bummelschichten in der weit überwiegenden Zahl der Fälle der der Bestrafung zugrunde liegende Sachverhalt ein völlig klarer und auch vom Arbeitnehmer nicht bestrittener ist, indessen vermag diese Erwägung die Auffassung der Rev. gegenüber der zwingenden Vorschrift des § 80 Abs. 2 BetrRG. nicht zu stützen. Ebensovienig kann die Erwägung durchgreifen, daß bei der Größe des Betriebes der Bekl. und bei der außerordentlichen Häufigkeit der Bummelschichten die jedesmalige Mitwirkung der Betriebsvertretung erhebliche Schwierigkeiten verursachen würde. Ob nicht eine Vereinfachung des Straffestsetzungsverfahrens etwa in der Weise, daß die Zustimmung der Betriebsvertretung als stillschweigend erteilt anzunehmen ist, wenn sie nicht binnen angemessener Frist der ihr unter Bekanntgabe des Sachverhalts mitgeteilten beabsichtigten Bestrafung widerspricht, als mit der Vorschrift des § 80 Abs. 2 BetrRG. vereinbar anzusehen sein würde, kann für den vorliegenden Fall unerörtert bleiben. Jedenfalls kann die Auffassung des UrV. G., das von der Bekl. eingeschlagene Verfahren sei mit dieser Vorschrift nicht vereinbar, nicht als rechtsirrig bezeichnet werden.

(UrV. G., Ur. v. 19. Febr. 1930, RAG 457/29. — Steinw.) [D.]

(= UrV. G. 5, 178; Denksamml. 8, 380.)

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Bericht von Reichsfinanzrat Dr. Voethke, Reichsfinanzrat Artl und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

(× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.)

1. § 1 Nr. 1, 2 UmfStG. Nicht die einzelne staatliche Strafanstalt, sondern das Land ist für die Betriebe seiner Strafanstalten als Einheit Steuerpflichtiger. Die Gewerblichkeit eines Betriebszweigs der Strafanstaltsverwaltung eines Landes wird auch durch entgeltliche Lieferungen oder Leistungen an ihre Beamten begründet. Die Lieferung von Gegenständen zum Gebrauch oder Verbrauch in derselben oder einer anderen Strafanstalt des Landes ist Entnahme, steuerpflichtig indes nur, wenn sie aus einem Betriebszweig, aus dem Lieferungen oder Leistungen an Dritte erfolgen, und nicht für gewerbliche Zwecke bewirkt wird. Arbeitsleistungen der Inassen einer Strafanstalt für andere Anstalten der Justizverwaltungen sind steuerfrei.

In dem Rechtsstreit handelt es sich um die UmfStPflichtigkeit von Entgelten der beschwerdeführenden Strafanstalt aus:

1. Bau- und Ausbesserungsarbeiten für andere Anstalten der Justizverwaltung;

2. a) Brotlieferungen für Beamte, b) Brotlieferungen für die eigene Anstalt, c) Brotlieferungen für andere Gefangenenanstalten der Justizverwaltung;

3. Lieferungen von landwirtschaftlichen Erzeugnissen; a) für die eigene Anstalt, b) für andere Gefangenenanstalten der Justizverwaltung;

4. Arbeitslöhne der Unternehmer.

Leistungen einschließlic der Lieferungen, die in Ausübung der öffentlichen Gewalt bewirkt werden, unterliegen, weil nicht gewerblicher Art, nicht dem UmfStG. (§ 1 Nr. 1 das.). Das Hoheitsrecht des Staates, das auf Vollstreckung von Freiheitsstrafen gerichtet ist, wirkt sich aus gegenüber den Sträflingen. Eine staatliche Strafanstalt als solche ist demnach kein Gewerbebetrieb i. S. des § 1 Nr. 1 UmfStG. Leistungen der Strafanstalten an ihre Sträflinge als solche sind umsatzsteuerfrei, mag dafür in irgendeiner Form ein Entgelt gewährt werden oder nicht. Anders ist es, wenn der Staat in der Strafanstalt einen Betrieb einrichtet, der gleich einem privatwirtschaftlichen Betrieb an dritte, der Strafverfolgung nicht unterworfenen Personen die Leistungen bewirkt, um Einnahmen zu erzielen. Dann wird der Staat insoweit Gewerbebetreiber und mit den Leistungen aus solchem Gewerbebetrieb umsatzsteuerpflichtig.

Dhne Bedeutung ist, ob der Betrieb mittelbar dem Strafzweck, z. B. der Beschäftigung der Gefangenen, dient.

Gewerbebetreiber ist in diesen Fällen der Staat, nicht die einzelne Anstalt, die nur Staatsorgan ist; das folgt aus dem das UmfStG. beherrschenden Grundged der Einheit mehrerer Betriebe eines und desselben StPfl. (§§ 1 Nr. 1, 10 Abs. 2 UmfStG.).

Itt nur der Staat, weil er sich gewerblich betätigt, als Gewerbebetreiber anzusehen, so kommt weiter, soweit Entnahmen aus seinem Gewerbebetriebe vorliegen, § 1 Nr. 2 UmfStG. in Betracht. In dieser Vorschr. wird die Entnahme von Gegenständen aus dem eigenen Betriebe für steuerpflichtig erklärt, wenn sie zu Zwecken, die außerhalb der gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit liegen, gebraucht oder verbraucht werden sollen. Als außergewerblicher Zweck ist dabei nicht nur alles, was dem Privatleben, insbes. dem Haushalt des StPfl. dient, sondern auch das anzusehen, wessen er sonst bedarf zu seinem Eigenleben, in welcher Form dieses auch zutage treten mag. Das Eigenleben wirkt sich bei einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft in der Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben, in der Ausübung von Hoheitsakten aus (RFG. 20, 147, 150). Bei der staatlichen Rechtspflege gehört daher zu den Entnahmen auch die Herstellung von Gegenständen ausschließlich für die Gefangenenanstalten. Daraus folgt aber noch nicht unbedingt die Steuerpflichtigkeit aller Entnahmen dieser Art. Bei der Anwendung des § 1 Nr. 2 ist aus der dargelegten subjektiven Einheit nicht zu folgern, daß der Fiskus dadurch, daß er an irgendeiner Stelle eines Herstellungszweiges an Dritte liefert oder leistet, ganz allgemein, auch in allen anderen und andersartigen Herstellungsbetrieben, für die diese Voraussetzung nicht zutrifft, gewerblicher Unternehmer würde, so daß alle Entnahmen, auch aus diesen Betrieben, für die Zwecke der Gefangenenanstalt steuerpflichtig wären. Würde vielmehr der Staat in einzelnen Anstalten die Schreineri betreiben, ohne in deren Gesamtbetrieb überhaupt Lieferungen oder Leistungen an Dritte zu bewirken, so würde er nicht deshalb zum gewerbebetreibenden Schreiner i. S. von § 1 Nr. 1 UmfStG., weil er anderwärts Bäckerei betreibt und dabei Brot auch an Dritte, an Beamte, abgibt, § 1 Nr. 2 stellt auf die Erzeugung und den Absatz gewisser mehr oder weniger umgrenzter Gruppen von Gegenständen oder auf der Art nach mehr oder weniger unrentable Leistungen. Wer Brot bäckt und verkauft, ist Bäcker, wer Schuhwaren herstellt und verkauft, Schuster, wer landwirtschaftliche Erzeugnisse zücht und verkauft, Landwirt. Nur ganz ausnahmsweise kommt es vor, daß jemand alle möglichen Gelegenheiten, Geschäfte zu machen und Waren anzusehen, sich als Ziel setzt und sich allgemein in allen Zweigen als Gewerbebetreiber betätigt; für den Staat trifft das nicht zu. Umsatzsteuerpflichtig ist daher in den hervorgehobenen Beispielen der Eigenverbrauch insoweit, als er aus der Bäckerei, der Schusteri, der Landwirtschaft des StPfl., bei Mehrheit der gewerblichen Betriebe aus dem gesamten, den einzelnen Geschäfts- oder Erwerbszweigen dienenden Vermögen geschieht. Wenn ein solcher Gewerbebetreiber (Bäcker, Schuster, Landwirt) etwa technische Kunstfertigkeit besitzt und sie benutzt, sich einen Apparat, z. B. einen Radioapparat, herzustellen und in seiner Händlichkeit zu verwenden, so liegt insoweit kein steuerpflichtiger Eigenverbrauch, keine Entnahme aus seinem Betriebsvermögen vor. Ebenso ist es bei den Gebäuden des öffentlichen Rechts. Dadurch, daß in einer staatlichen Anstalt Backwaren an dritte, der Strafverfolgung nicht unterworfenen Personen gegen Entgelt abgegeben werden, wird allerdings, wie schon gesagt, der Staat Bäckereientnehmer, und zwar nicht bloß in Ansehung der einzelnen Anstalt, von der aus derartige Backwaren verkauft werden, sondern in Ansehung aller seiner Anstalten, mögen sie von den bei ihnen hergestellten Backwaren an Dritte liefern oder nicht. Er wird also umsatzsteuerpflichtig mit allen zum Eigenverbrauch im oben dargelegten Sinne hergestellten und verwendeten Backwaren. Nicht aber wird der Staat dadurch, daß in einer seiner Anstalten ein Bäckereibetrieb vorliegt, mit dem in einer Anstalt hergestellten und zu Zwecken der Verwaltung verbrauchten Schuhwerk nach § 1 Nr. 2 UmfStG. umsatzsteuerpflichtig, wenn in keiner Anstalt Schuhwerk an Dritte abgegeben wird. Soweit aus dem Ur. v. 5. Juni 1928, VA 712/27; REABl. 1928, 283, eine abweichende Auffassung zu entnehmen wäre, kann sie, auch wenn wirtschaftspolitische Gründe dafür sprächen, nicht aufrechtgehalten werden. Weiter würde der Staat, wenn er im Betriebe der Landwirtschaft auch an Dritte liefert, nicht insoweit steuerpflichtig werden, als er etwa Mehl, das er aus dem von ihm erzeugten Getreide im Werklohn mahlen lassen hat, an seinen eigenen gewerblichen Betrieb der Bäckerei, aus dem er an Dritte liefert, abgeben würde, weil insoweit Entnahme zu gewerblichen Zwecken vorliegt (RFG. 20, 147, 152). Bauarbeiten und andere Leistungen, die, wenn an Dritte bewirkt, sich nicht als Lieferungen kennzeichnen würden, fallen überhaupt nicht unter die steuerpflichtigen Entnahmen nach § 1 Nr. 2 (vgl. Popitz, Komm. z. UmfStG., 3. Aufl., Bd. I S. 388 VI).

Danach ergibt sich für den Streitfall folgendes:

1. Bau- und Ausbesserungsarbeiten für andere Anstalten der Justizverwaltung, bei denen ausschließlich Leistungen zu unterstellen sind, bleiben als solche des Staates an sich selbst steuerfrei.

2. a) Gegen Entgelt bewirkte Brotlieferungen an Beamte sind als Umsätze an Dritte, wie die Beschw. auch nicht mehr befreit, steuerpflichtig (§ 1 Nr. 1). Weiter sind Brotlieferungen b) sowohl für die eigene Anstalt wie c) für andere Gefangenenanstalten der Justizverwaltung als Entnahmen steuerpflichtig (§ 1 Nr. 2).

3. Lieferungen von landwirtschaftlichen Erzeugnissen a) für die eigene Anstalt, b) für andere Gefangenenanstalten der Justizverwaltung sind, weil der preussische Staat irgendwo im Bereiche des Gesamtbetriebs der Landwirtschaft, z. B., wie gerichtskundig, des Betriebes seiner Domänen, an Dritte liefert, als Entnahmen aus einem gewerblichen Betriebe steuerfrei, soweit sie — wie in dem Beispiel der Mehllieferung für Anstaltsbäckereien — wieder zu gewerblichen Zwecken erfolgen, dagegen steuerpflichtig, soweit dies nicht zutrifft.

4. Arbeitslöhne der Unternehmer. Hierbei handelt es sich um die Verbindung von Gefangenen als Arbeiter an fremde Unternehmer gegen Entgelt. Daß eine solche Verbindung im Wirtschaftsleben und damit auch i. S. von § 1 Nr. 1 UmsStG. Gegenstand gewerblicher Unternehmertätigkeit sein kann, ist vom RFG. ständige anerkannt worden (vgl. RFG. 10, 92). Aus der Rspr. ergibt sich auch, daß das Entgelt für diese Tätigkeit, wenn sie sich nicht lediglich auf eine Arbeitsvermittlung beschränkt, voll, nicht bloß nach Höhe einer Vermittlungsgebühr steuerpflichtig ist. Wird die Tätigkeit von einer Hofeitsverwaltung ausgeübt, so ist sie, wie dargelegt, gleichwohl nach § 1 Nr. 1 steuerpflichtig. Dies gilt also auch von den hier streitigen Arbeitslöhnen.

Die von der Beschw. aufgeworfene Frage, ob die Verbindung von Arbeitern an Dritte als gemeinnützig i. S. von § 3 Nr. 3 UmsStG. angesehen werden könnte und danach steuerfrei sei, ist völlig unabhängig von der Tatsache zu beantworten, daß der Verwaltungsakt der Gefangenenbeschäftigung als solcher Ausfluß der öffentlichen Gewalt ist und dem öffentlichen Interesse dient (vgl. auch §§ 29—35 mit § 24 DurchfBest.). Die Frage ist zu verneinen, weil, ganz abgesehen davon, daß die Gefängnisverwaltung mit den Arbeiterlöhnen die Unterbringungs- und Beköstigungskosten sowie die Gefangenenentlohnung ganz oder teilweise decken und insoweit Gewinn erzielen will, die Leistungen nur dem kleinen Kreise der beteiligten Unternehmer als Empfänger, nicht aber unmittelbar der Allgemeinheit zugute kommen (§ 34 DurchfBest.). Da das FinGer. die vorstehenden Grundzüge zum Teil verkennt hat, war das Bl. wegen Rechtsirrtums aufzuheben. Weil nicht feststeht und auch aus dem Akteninhalt nicht festzustellen ist, inwieweit die Lieferungen an Erzeugnissen aus dem Betrieb der Landwirtschaft der als Beschw. auftretenden Strafanstalt zu gewerblichen oder außergewerblichen Zwecken im bargelegten Sinne erfolgen, war die Sache zur anderweitigen Entsch. nach den angeführten Richtlinien an das FinGer. zurückzuverweisen.

(RFG., 5. Sen., Urt. v. 18. Dez. 1931, V A 506/30 S.)

Reichsversicherungamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke, Landgerichtsdirektor
Perking, Berlin.

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

○ Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerfA. (CuM.), abgedruckt.]

*** 1. § 1440 Abs. 1 RVD. Einkommen i. S. dieser Vorschrift ist nicht das Einkommen im steuerlichen Sinne, sondern im wirtschaftlichen Sinne. Der eigene Verbrauch eines Landwirts und seiner Familie ist, soweit nicht besondere Verhältnisse vorliegen, als Einkommen anzusehen.

Was unter Einkommen zu verstehen ist, ist im Gesetz nicht näher gesagt. Doch hat das RVerfA. schon mehrfach zu dem Begriff des Einkommens i. S. des § 1440 Stellung genommen (vgl. CuM. 21, 270 Nr. 11, Entsch. 3170 II, NachrRVerf. 1928, IV 165; CuM. 22, 261 Nr. 123 und Entsch. 3751, NachrRVerf. 1930, IV 243; CuM. 27, 292 Nr. 116). Inbes. in der Entsch. 3751 hat das RVerfA. ausgeführt, daß der Begriff des Einkommens im Sinne des § 1440 weiter geht als derjenige des Arbeitsverdienstes, sich aber andererseits nicht mit dem steuerpflichtigen Einkommen deckt. Hiernach gehört zum Einkommen nicht nur das Einkommen aus Gehalt oder Lohn, sondern auch aus Grundbesitz, Renten, Kapitalvermögen usw., ohne Rücksicht auf die Steuerpflicht. Natürlich kann und wird für die Beurteilung des Einkommens der Steuerzettel, wie auch *Sahn-Rühne* bei der Frage der freiwilligen Krankversicherung (vgl. *Sahn-Rühne*, Handb. der Krankenverf.,

10. u. 11. Aufl., S. 248, Anm. 5 Abs. 2 zu § 176) betont, einen naheliegenden Anhalt bieten. Er kann aber allein nicht bindend sein. Auch im vorl. Fall würde sich sonst ergeben, daß der Bekl., da er nach der Auskunft des FinA. ein steuerpflichtiges Einkommen nicht besitzt, ohne Rücksicht auf seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit höchstens Beiträge in der Lohnklasse II zu entrichten hätte. Tatsächlich besitzt der Bekl. nach dem Steuerzettel aber ein Einkommen von 3602 M (unter Einschluß des Mietwerts der Wohnung in eigenen Hause). Diefem stehen nur Abzüge von 3978 M in Gestalt eines Leibgebüdes und der Ausgaben für die Familienangehörigen und das Gesinde gegenüber, die nach den steuerlichen Vorschriften abzugsfähig sind. Indessen dürfen bei der Beurteilung des Einkommens i. S. des § 1440 RVD. nicht alle Abzüge, die nach den steuerlichen Vorschriften zulässig sind, beachtet werden. Für die Frage, welche Kosten als Werbungskosten und innerhalb dieser als Betriebskosten abzugsfähig sind, könnten vielleicht — insbes. für die Landwirtschaft — die in § 56 Abs. 2 der vom RVerfA. aufgestellten Musterfassungen für land- und forstwirtschaftliche Berufsgenossenschaften vorgeesehenen Bestimmungen (vgl. NachrRVerf. 1912, 606 ff., bef. 629) einen gewissen Anhalt bieten. Danach sind als Werbungskosten abzugsfähig die auf dem bewirtschafteten Grundstück ruhenden Renten öffentlich-rechtlicher Natur und die Grund- und Gebäudesteuern sowie die reinen Betriebskosten, d. h. die Kosten der laufenden Wirtschaftsführung. Hierzu gehören insbes. die Kosten der Bestellung, Aussaat, Ernte, Instandhaltung der Betriebsanrichtungen, Unterhaltung und Ergänzung des Zug- und Ruzviehs einschließlich des Entgelts der dabei beschäftigten Personen. Hiernach können im vorl. Falle wohl die Ausgaben für das Gesinde und die Tagelöhner, nicht aber auch der Aufwand für den Unterhalt und den Bedarf der aus vier Köpfen bestehenden Familie als Betriebskosten abgezogen werden, selbst wenn das steuerlich an sich zulässig ist. Der eigene Verbrauch eines Landwirts und seiner Familie ist daher jedenfalls, soweit nicht besondere Verhältnisse vorliegen, als Einkommen anzusehen. Denn die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit findet bei dem Landwirt in der Regel in der Höhe und der Art des eigenen Verbrauchs ihren Ausdruck. Bei der Beurteilung des Verbrauchs wird in erster Linie die Einheit der Familie zu betonen sein. Wenn auch vorliegend der eine volljährige Sohn ausschließlich in der Wirtschaft tätig ist und insofern eine fremde Hilfskraft ersetzt, so geschieht diese Leistung doch hauptsächlich mit Rücksicht auf die aus der Familiengemeinschaft folgenden sittlichen und aus der in § 1617 BGB. niedergelegten rechtlichen Pflicht des Kindes zur Dienstleistung im Hauswesen der Eltern. Der gesamte Verbrauch der Familie unter Einschluß des volljährigen Sohnes ist daher abzuschätzen und als Einkommen anzusehen.

(RVerfA., Abt. f. Kranken- und JuvVerf., Entsch. gem. § 1459 RVD. v. 21. Jan. 1932, II 2555/31.) [R.]

2. Der in der Entsch. 3840 (NachrRVerf. 1930, IV, 389 = CuM. 28, 166 Nr. 65¹⁾) ausgesprochene Grundsatz findet auch Anwendung auf die Fälle, in denen der Berechtigte auf Grund seiner knappschaftlich versicherungspflichtigen Beschäftigung vor und am 1. Juli 1926 der gleichen Bezirksknappschaft angehört hat.

(RVerfA., 3. RevSen. [Knappschaftsen.], Urt. v. 26. Febr. 1932, III A Kn 1493/31²⁾) [R.]

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

1. Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

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

1. § 10 II 17 ALR. Feststellung der Schreibweise von Ortsnamen. Voneinander zu unterscheiden sind die Begriffe der Änderung eines Ortsnamens, der Änderung seiner Schreibweise und der Feststellung seiner Schreibweise. Die Änderung eines Ortsnamens gehört zur Zuständigkeit des Staatsministeriums, die Feststellung seiner Schreibweise zur Zuständigkeit der Landespolizeibehörde.¹⁾

Der RegPräs. in R. erließ folgende Bekanntmachung: Mit Zustimmung des Herrn Min. d. Inn. stelle ich die Abänderung der

1) ZB. 1930, 3667²⁵⁾.

Zu 1. Die Bek. des RegPräs. über die „Abänderung“ der Schreibweise des Ortsnamens ist eine pol. Wg. Die in der Entsch. im Anschluß an DVB. 38, 421 ff. getroffene Abgrenzung

Schreibweise des Ortsnamens der Stadt Kreuzburg im Kreise Pr.-Eylau in „Kreuzburg“ landespolizeilich fest.

Die vom Magistrat der Stadt nach vergeblicher Beschw. erhobene Klage wies das OVG. ab.

Gegen einen Beschw.Besch. des Oberpräf., welcher über die Landespol. Bfg. eines RegPräf. befindet, ist sowohl nach §§ 130, 127 PrVerfG. als auch nach §§ 47, 49 PolVerwG. v. 1. Juni 1931 die Klage beim OVG. gegeben. Das vor dem 1. Okt. 1931 auf Grund des OVG. fristgemäß angerufene OVG. bleibt daher nach der Rpr. des VerStG. auch für die Zeit nach dem 1. Okt. 1931 auf Grund des PolVerwG. zuständig (vgl. R.-u. PrVerwBl. 52, 894). Bez. der materiellen Vorschr. hat nach dem Grundsatz der Nichtrückwirkung der Ges. das vor dem 1. Okt. geltende Recht Anwendung zu finden (R.-u. PrVerwBl. a. a. D.).

Es kann zweifelhaft sein, ob der RegPräf. sich auf einem seiner Zuständigkeit unterworfenen Gebiet bewegt hat, und bejahendenfalls, ob eine vor dem 1. Okt. 1931 gem. §§ 130, 127 OVG. angreifbar gewesene Landespol. Bfg. vorliegt. OVG. 38, 421 ff. hat bereits in einer Entsch. in Anlehnung an die für Änderung von Personennamen erlassenen Vorschr. näher ausgeführt, daß die Einwilligung zu Änderungen von Ortsnamen, worüber es an ausdrücklichen Vorschr. fehle, sich als ein dem Landesherren vorbehaltenes staatliches Hoheitsrecht kennzeichne. Dessen Ausübung erfolge nicht nur im Interesse der öffentlichen Ordnung, sondern berühre auch die Steuererhebung, Heeresergänzung, die Kommunalaufsicht und die Rechtspflege. Von der Änderung der Ortsnamen sei aber die Feststellung ihrer Schreibweise zu unterscheiden. Darüber, daß eine Maßnahme der letzteren Art zur Zuständigkeit der Landespolizeibehörde gehöre, habe niemals ein Zweifel bestanden (OVG. 38, 426).

Der Unterschied zwischen der Änderung eines Ortsnamens und der Feststellung (oder der Änderung) seiner Schreibweise ist gemäß OVG. 38, 427 darin zu finden, daß erstere Maßnahme eine Änderung auch des Wortklangs umfaßt, letztere Anordnung hingegen lediglich eine den Wortklang nicht beeinflussende Verwendung bestimmter Buchstaben vorschreibt. Dabei ist zu beachten, daß eine „Feststellung“ der Schreibweise eines Ortsnamens nur dann vorliegt, wenn die Polizei beim Vorhandensein verschiedener im Gebrauch befindlicher Schreibweisen eine als die maßgebende bezeichnet. Wird hingegen statt einer unstreitig feststehenden Schreibweise eine andere festgesetzt, so handelt es sich um eine „Änderung“ der Schreibweise.

Nach OVG. 38, 426, an der festgehalten wird, ist davon auszugehen, daß kraft ungeschriebenen preuß. Landesgewohnheitsrechtes die Änderung von Ortsnamen zur Zuständigkeit des Staatsmin. gehört, auf welches nach Art. 82 PrVerf. die Befugnisse des früheren Königs übergegangen sind. Ob daselbe hinsichtlich der Änderung der Schreibweise, für welche mangels pol. Beweegründe eine pol. Zuständigkeit ausscheidet, zu gelten hat, kann dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls ist sowohl in der Rpr. (OVG. 38, 421 ff.), als auch in der VerwPraxis (MinErl. v. 9. Nov. 1903 [MBlW. 242] die hier in Frage kommende Feststellung der Schreibweise, d. h. ihre Bestimmung beim Vorliegen von Zweifeln über die richtige unter mehreren Schreibweisen, m. R. stets als ein pol. Akt. angesehen worden. Es kann nicht bestritten werden, daß im Interesse der öffentlichen Ordnung für die Bezeichnung jeder Ortschaft im amtlichen Verkehr eine bestimmte, allein maßgebende Schreibweise bestehen muß und daß Störungen der öffentlichen Ordnung, wie sie sich bei Zweifeln über die richtige Schreibweise ergeben, durch die Polizei zu beseitigen sind. Dabei handelt es sich nach dem hier anzuwendenden materiellen Polizeirecht, wie es vor dem 1. Okt. 1931 galt, um einen Akt der Landes-

sachlicher Polizeizuständigkeit auf dem Gebiet der Ortsnamen (vgl. auch MBlW. 1894, 135; 1903, 242; 1910, 299), hinsichtlich deren den Städten der Namensschutz des § 12 BGB. zusteht und deren Verletzung und Abänderung in Preußen sich durch Erl. des Staatsmin. vollzieht (vgl. Neubauer-Kleinjörg, Stadtverfassungsrecht, 1930, S. 79f.) ist das Interessante. Es muß sich eben, um das polizeiliche Eingreifen zu rechtfertigen, um eine Gefahrabwehr für die öffentliche Ordnung i. S. des § 10 II 17 VRR. (vgl. auch § 6 PolVerwG. v. 11. März 1850), jetzt des § 14 PolVerwG. vom 1. Juni 1931 handeln; nicht um Privatinteressen, sondern um das öffentliche, allgemeine Interesse an dem geordneten Zusammenleben im Staate, und zwar auch nur insoweit, als es sich nicht um Wohlfahrtspflege handelt. — Gerade der sehr schwer zu fassende (vgl. Drews, Polizeirecht, 3. Aufl., 1931, S. 9ff.) Rechtsbegriff der Gefahrabwehr in diesem Sinne, der von den im Zeitverlauf wechselnden allgemeinen Anschauungen und Werturteilen letzten Endes abhängt, ist in der Urteilsfindung jeweils in wohlhabendem Ausmaß gleich zur Anwendung zu bringen. — Das OVG. stellt hier positiv nur fest, daß im Gegensatz zur Änderung der Ortsnamen, die keineswegs Sache der Polizei ist, nur die Feststellung (nicht auch bez. der Änderung) der Schreibweise Sache der Polizei, und zwar auch nur dann ist, wenn eine Verschiedenheit der im

polizei. Denn durch eine derartige Regelung wird ein über den räumlichen Bezirk der Ortspolizei hinausreichender Kreis von Beteiligten berührt (OVG. 38, 426).

Wenn, wie im vorl. Fall, im amtlichen Verkehr Zweifel über die richtige Schreibweise des Namens der Kl. obwalten, ist die Landespolizei befugt, die durch die Zweifel hervorgerufene Störung der öffentlichen Ordnung im Wege der Feststellung der maßgebenden Schreibweise zu beseitigen. Der RegPräf. hat sich daher bei seinem von der Kl. angefochtenen Vorgehen innerhalb der Grenzen seiner Zuständigkeit gehalten. Daß er statt der Feststellung der Schreibweise im Wortlaut seiner Bek. eine Feststellung der „Abänderung der Schreibweise“ verfügt hat, ist unschädlich.

(PrVerwG., 3. Sen., Ur. v. 3. Dez. 1931, III A 34/31.)

2. Thüringen.

Thüringisches Oberverwaltungsgericht.

2. Wert des Streitgegenstands im Steuerrechtsmittelverfahren. Die Rechtsbeschwerdesumme von 100 M ist erreicht, auch wenn die Veranlagung des einzelnen Steuerjahres nur über 40 M lautet.

Nach § 27 Gem.-u. PrAbgG. kann der Beschw. gegen die Entsch. des Landesausschusses Kl.Beschw. einlegen, wenn der Wert des Streitgegenstandes 100 M übersteigt. Diese Voraussetzung ist erfüllt. Der Stadtvorstand macht mit seiner Veranlagung zur Hausangestelltensteuer in Höhe von 40 M ein Recht auf wiederkehrende Leistungen geltend. Der Wegfall dieses Rechts ist einmal gewiß, ungewiß bleibt nur der Zeitpunkt des Wegfalls. In einem solchen Fall beträgt nach § 9 B.D., der hier entsprechend gilt (vgl. § 16 B.D. über die Kosten im Verf. der Verwaltungsgerichte v. 12. Aug. 1931), der Wert des Streitgegenstandes das 12^{1/2}fache des einjährigen Bezugs. Das sind 500 M.

(ThürOVG., Ur. v. 14. Okt. 1931, C 90/31.)

Mitgeteilt von RM. Dr. Geisenhneyer, Gera.

3. Mecklenburg-Schwerin.

Mecklenburg-Schwerin. Landesverwaltungsgericht.

3. § 57b Ziff. 2 GewD.; § 27b StGB. Eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe i. S. des § 57b Ziff. 2. GewD. liegt vor, wenn auf eine Geldstrafe an Stelle einer verwirkten Freiheitsstrafe erkannt ist.

Der nachgesuchte Wandergewerbeschein ist dem Kl. auf Grund des § 57b Ziff. 2 GewD. verjagt worden. Der Kl. war zunächst durch Ur. des SchöffG. in eine Gefängnisstrafe von zwei Monaten verurteilt worden. Auf die Berufung der StA. erkannte die StrK. wie folgt: „Auf die Berufung der StA. wird das angef. Ur. dahin abgeändert, daß die erkannte Gefängnisstrafe auf zehn Wochen erhöht wird, an deren Stelle eine Geldstrafe von 1000 Reichsmark treten soll.“ In den Gründen dieses Ur. wird ausgeführt, daß die StrK. wegen der Schwere der Tat die an sich verwirkte Gefängnisstrafe auf zehn Wochen erhöht habe, und daß es angemessener erschienen sei, da der Strafzweck durch eine Geldstrafe erreicht werden könne, dem Angekl. gem. § 27b StGB. an Stelle der an sich verwirkten Gefängnisstrafe eine Geld-

amtlichen Verkehr gebrauchten Schreibweise festzustellen ist. Das Urteil wird gerade in letzterer Richtung nähere Feststellungen enthalten. Diese bewirkte Begrenzung polizeilichen Eingreifens erscheint sachlich (vgl. Drews a. a. D. S. 23); eine Störung öffentlicher Ordnung, eine Unsicherheit für zahlreiche, im Urteil angeführte Gebiete (vgl. auch die Analogie bei privaten Namen), liegt vor. Es ist kein ausreichender Grund ersichtlich gegen die polizeiliche Schreibartfeststellung: statt Kreuzburg, nunmehr Kreuzburg; zumal letztere der deutschen Schriftsprache folgt und eine Verwechslung mit anderen, gleichlautenden Orten durch den üblichen Zusatz: „(Stpr.)“ leicht vermieden ist. Es handelt sich also nicht um die Änderung alten, historischen Rechts. Das OVG. weiß diese Grenze zu sichern. Es sei z. B. an die Entsch. (OVG. 83, 88 ff.) erinnert, wonach auch eine (westfäl.) Landgemeinde sich selbst „Stabt“ nennen kann, wenn bestimmte tatsächliche Voraussetzungen der Verleihung oder des ungeförten Gebrauchs seit unborderlichen Zeiten in einem bestimmten Zeitpunkt vorliegen (vgl. z. B. auch Runderl. des Min. v. 13. Okt. 1928 [MBlW. 1021] über die Gestaltung der Fortführung alter Ortsnamen ohne Vorliegen kommunaler Selbständigkeit; v. Brauchitsch-Drews-Lassar, Verwaltungsrecht, Bd. VII S. 752, 19. Aufl.).

RM. Dr. Stienen, Berlin

strafe aufzuerlegen. Das erk. Gericht hat die Frage, ob, wenn vom Strafrichter gem. dem durch das GeldstrafenG. v. 27. April 1923 neu eingefügten § 27 b StGB. an Stelle einer verwirkten Freiheitsstrafe auf Geldstrafe erkannt worden ist, eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe, wie sie in § 57 b Ziff. 2 GewD. gefordert wird, vorliegt, bereits früher geprüft und bejaht. Es hat in einer nicht veröffentlichten Entsch. v. 29. Aug. 1924 ausgeführt: „Nach § 3 Gef. v. 21. Dez. 1921 (RWB. 1604), das im Febr. 1923 noch maßgebend war, war bei Vergehen der vorl. Art (Heslerei), wenn eine Freiheitsstrafe war bei weniger als drei Monaten in concreto verwirkt war, auf Geldstrafe zu erkennen, wenn der Strafzweck durch sie zu erreichen war. Das Gesetz ging also davon aus, daß an sich in diesem Falle eine Freiheitsstrafe nach wie vor verwirkt war, an deren Stelle aber aus besonderen Gründen des Gef., die zum Hauptteile fiskalischer Art waren, eine Geldstrafe treten sollte. Die Verurteilung zu der Geldstrafe enthält daher implizite die Feststellung der verwirkten Freiheitsstrafe. Es bestehen keine Bedenken, diese an sich verwirkten Freiheitsstrafen bei Anwendung der §§ 57 Ziff. 3 u. 57 b Ziff. 2 GewD. zu verächtlichen; denn es ist anzunehmen, daß durch diese Änderung des Strafges. die einschlägigen Best. der GewD. nicht geändert und die Voraussetzungen für die Zulassung zum Wandergewerbe nicht herabgesetzt werden sollten.“

Inzwischen sind BayVGH.: Reg.-Beschl. 45, 16 und PrDVG. 79, 322 bekanntgeworden, in denen zu der hier behandelten Frage in entgegengesetztem Sinne Stellung genommen ist. Das erk. Gericht hat sich durch die Ausführungen dieser Entsch. nicht veranlaßt gesehen, von seiner Auffassung abzugehen.

Es kommt wesentlich darauf an, ob die Feststellung der Verwirkung einer bestimmten Freiheitsstrafe als Verurteilung zu einer solchen i. S. der §§ 57 Ziff. 3, 57 b Ziff. 2 GewD. angesehen werden kann. Ob die Feststellung solcher Verwirkung durch das Gericht im entscheidenden Teil oder in den Gründen des Strafurteils erfolgt ist, kann von entscheidender Bedeutung hierfür nicht sein. In der Entsch. des BayVGH. ist gesagt, daß die mehrfach im Schrifttum aufgetauchten Zweifel über die primäre Eigenschaft der nach dem Gef. v. 21. Dez. 1921 ausgesprochenen Geldstrafen durch § 29 Abs. 4 GeldstrafenG. v. 27. April 1923 als behoben anzusehen seien. In dieser Beziehung ist aber folgendes beachtlich. Nach § 3 Abs. 2 Gef. v. 21. Dez. 1921 tritt, soweit die Geldstrafe nicht beigetrieben werden kann, die verwirkte Freiheitsstrafe an ihre Stelle; jedoch ist, wie dort weiter bestimmt wird, das Gericht bei der Umwandlung an den Maßstab des § 29 StGB. nicht gebunden. § 29 StGB. ist nun durch das GeldstrafenG. v. 27. April 1923 neu gefaßt worden. Nach § 29 Abs. 4 StGB. in dieser Fassung ist in den Fällen des § 27 b Erbsstrafe die verwirkte Freiheitsstrafe. Hieraus ist zu folgern, daß im Gegensatz zu den vorher geltenden Grundätzen in den Fällen des § 27 b eine nachträgliche Umwandlung der erkannten, sich als uneinbringlich herausstellenden Geldstrafe grundsätzlich nicht in Frage kommt, daß vielmehr die verwirkte Freiheitsstrafe ohne weiteres die Erbsstrafe bildet. Dann aber ist es nach dem GeldstrafenG. v. 27. April 1923 als erforderlich anzusehen, daß die verwirkte Freiheitsstrafe im Urte. selbst festgesetzt werden muß, sei es nun in der Urteilsformel selbst oder in den Gründen. Es sind dann zwei Strafen festgesetzt, von denen die eigentliche Strafe, nämlich die dem verletzten Strafges. entsprechende Freiheitsstrafe, aus strafpolitischen Gründen (Einschränkung der kurzen Freiheitsstrafen) einseitig zugunsten der für gleichwertig erachteten Geldstrafe zurückgedrängt ist, ohne jedoch ihre Wirkungskraft verloren zu haben. Kann die Geldstrafe nicht beigetrieben werden, so tritt die verwirkte Freiheitsstrafe ohne weiteres wieder in volle Wirkung. Es liegt hier nicht viel anders, als wenn dem zu einer Freiheitsstrafe Verurteilten im Gnadenwege nachgelassen wird, die Strafe durch eine Geldstrafe innerhalb bestimmter Frist abzugelten. Nach dieser Auffassung ist auf die verwirkte Freiheitsstrafe ebenso durch Urte. erkannt wie auf die an deren Stelle zugelassene Geldstrafe. Welche von beiden Strafen als die primäre anzusehen ist, ist gleichgültig. Es erhellt aber genügend, daß in den hier bezielten Fällen eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe vorliegt.

PrDVG. 79, 322 hat die Ansicht zum Ausdruck gebracht, daß es eines besonderen gesetzlichen Auspruchs bedurft haben würde, wenn auch die Verurteilung zu einer Geldstrafe gem. § 27 b StGB. als genügende Voraussetzung der Anwendung des § 57 b Ziff. 2 GewD. angesehen werden sollte. Bei dem vorhin eingenommenen Standpunkt würde es sich an sich erübrigen, hierauf näher einzugehen. Es mag aber hemgegenüber hervorgehoben werden, daß der Reichsgesetzgeber es zwar unterlassen hat, eine entspr. gesetzliche Regelung zu treffen, daß aber gerade vom Standpunkt der GewD. über die Notwendigkeit der Einschränkung der Zulassung zum Wandergewerbe aus zum mindesten mit gleichem Gewicht die Auffassung vertreten werden kann, daß der Reichsgesetzgeber die Anforderungen für die Zulassung zum Wandergewerbe durch die neue Best. des § 27 b StGB. nicht habe

herabsetzen wollen. Die GewD. hat in den §§ 57 Ziff. 3 u. 57 b Ziff. 2 festbegrenzte Best. darüber gegeben, welche Strafverurteilungen nach Art der strafbaren Handlungen und nach der Höhe der Strafe vorliegen müssen, um den Wandergewerbebeschein versagen zu müssen oder versagen zu dürfen. Der innere Grund für die Versagung aber liegt darin, daß aus solchen Strafverurteilungen auf Unzuverlässigkeit des Bestraften in Hinsicht auf den Wandergewerbebetrieb geschlossen werden kann. Erwägt man, daß für die Einführung des § 27 b StGB. allein kriminalpolitische Gründe, vielleicht daneben auch Gründe fiskalischer Art maßgebend gewesen sind, so wird man Bedenken tragen müssen, aus dem § 27 b die gedachten Folgerungen für das Gebiet der GewD. zu ziehen. Gerade der vorl. Fall zeigt evident, zu welchen sonderbaren Ergebnissen die hier abgelehnte Auffassung führen kann. Würde gegen das Urte. des SchöffG. keine Berufung eingelegt worden sein, so würde dieses Urte. die Voraussetzungen des § 57 b Ziff. 2 GewD. erfüllt haben. Es muß also widerwärtig erscheinen, wenn nun das Urte. der Str.R., das die Berufung des Kl. zurückweist und „die erkannte Freiheitsstrafe“ ausdrücklich erhöht, nicht mehr als für die Anwendung des § 57 b Ziff. 2 GewD. genügende Grundlage angesehen werden soll.

(Medl.-Schwer. RW., Urte. v. 7. März 1932, S 239/31.)

D. Ausländische Gerichte.

Österreich.

Oberster Gerichtshof Wien.

1. Erstattung angeblich verauslagter Schmiergelder. f)

Bekl. (Wien) verkaufte und lieferte 1924 dem Kl. (Wien) Fahrräder, die im damals besetzten Rheinland hergestellt waren. Unter der betrüglichen Vorpiegelung, er habe an die Besatzungsbehörden 5648 Schweiz. Franken „Schmiergelder“ bezahlen müssen, forderte und erhielt er nachträglich deren Erstattung. 1930 entdeckte Bekl. den Betrug und verlangte die 5648 Franken samt Zinsen seit Zahlungstag (1924) zurück. Verurteilung. Der Nachzahlungsvertrag war arglistig erschlichen und ist mit Zug angefochten. Der Kaufvertrag blieb hiervon unberührt. In der Weiterveräußerung der Räder lag daher, selbst wenn sie in Kenntnis des Anfechtungsgrundes erfolgt sein sollte, keine Bestätigung des Nachzahlungsvertrages. Die Klage ist als Schadenersatzklage gestellt und als solche begründet (§ 1295 ABGB.). Der Schaden des Kl. besteht in der Nachzahlung; daß ihn Kl. durch Kaufpreiserhöhung auf seine Abnehmer überwältigt habe, ist nicht behauptet. Der hinsichtlich der Zinsen erhobene Verjährungseinwand (§ 1480 ABGB.) schlägt nicht durch, da es sich auch insoweit um einen Schadenersatzanspruch handelt: die geforderten Zinsen stellen den präsumtiven Mindestbetrag des durch Nichtverwertbarkeit der gezahlten Kapitalsumme erlittenen Gewinnentganges dar.

(OGH. Wien, Entsch. v. 2. Dez. 1931, 3 Ob 818/31, Rpr. 1932 Nr. 35.)

Die Zeilerschen Umwertungszahlen.

Monatsdurchschnitte	Geldwertzahlen	Wohlstandszahlen	Umwertungszahlen
Februar 1932	1,223 Bfl.	96,5 %	1,18 Bfl.
März	1,224 "	97,0 %	1,19 "
April	1,217 "	97,5 %	1,19 "
Mai	1,211 "	98,0 %	1,19 "

Zu 1. Die Entsch. weckt Zweifel. Das „Schmierieren“ von Angestellten und Beamten ist eine unfaubere Handlungsweise. Was also einem anderen gegeben ist zu dem Zwecke, daß er einen Dritten schmieren, das kann der Geber nicht zurückfordern (§ 1174 ABGB., § 817 Satz 2 ABGB.). Gleichgültig hierbei, ob die Hingabe vor- oder erstattungsweise erfolgt ist. Ebenso unerheblich bleibt, ob der unfaubere Zweck objektiv verwirklicht wird bzw. verwirklicht worden ist; der subjektive Tatbestand muß genügen. Daher keine Kondiktion des A., der dem B. für einen nur vorgespiegelten Mord eine Belohnung gezahlt hat. Insoweit hiernach die Kondiktion versagt, muß auch ein Schadenersatzanspruch zefestieren; denn auch das Schadenersatzrecht schützt nur schutzwürdige Interessen. Für das Strafrecht gilt gleiches. Daher muß m. E. auch die Betrugsstrafe entfallen (ArchZivPr. 104, 56 ff.; Groß' Arch. 65, 176).

Prof. Dr. Dr. Hans Reichel, Hamburg.

Anhang.

Bearbeitung der Strafsachen¹⁾.

Allgemeine Verwaltungsverfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten zu Breslau vom 3. Februar 1932.

Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen.

§ 24²⁾. Abs. 3 S. 2 gilt auch für die Hauptverhandlung. Der Angekl. kann nur verlangen, daß ihm die Namen der zu der Entscheidung berufenen Gerichtspersonen (Richter, Schöffen, Geschworene) mitgeteilt werden; er hat kein Recht auf Befragung, welcher Partei oder Konfession sie zugehören oder welcher Abstammung sie sind (W. v. 6. Okt. 1930 [JMBl. 308] betr. Ablehnung von Richtern wegen Besorgnis der Befangenheit).

§ 25. Nach Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens oder nach dem Beginn der Berichterstattung ist die Ablehnung eines Richters auch dann unzulässig, wenn erst nach diesem Zeitpunkt der Ablehnungsgrund entstanden ist oder der Angekl. hiervon Kenntnis erhalten hat.

§ 27. Wenn ein Ablehnungsgesuch aus dem zu § 25 genannten oder aus einem anderen Grunde unzulässig ist, so kann es ohne weitere Verhandlung durch den abgeleiteten Richter oder unter dessen Mitwirkung verworfen werden, so auch, wenn die Ablehnung sich gegen ein Gericht oder eine Strafkammer im ganzen oder gegen alle einzelnen Mitglieder ohne namentliche Benennung und ohne Anführung und Glaubhaftmachung der gegen jeden einzelnen behaupteten Ablehnungsgründe richtet, ferner wenn das gleiche Ablehnungsgesuch wiederholt wird oder wenn weitere Ablehnungsgesuche nach der Überzeugung des Gerichts lediglich zum Zwecke der Verschleppung angebracht werden (Löwe-Rosenberg, 1929, S. 113 Anm. 3 vor Abschn. 3, S. 126 Anm. 1 zu § 25 und S. 131 Anm. 9 und 10 zu § 27). Wegen materieller Entscheidung vgl. RG.: W. v. 6. Okt. 1930 (JMBl. 308).

Gerichtliche Entscheidungen und deren Bekanntmachung.

§ 33. Die Entscheidungen des Gerichts, die außerhalb einer Hauptverhandlung ergehen, werden nach schriftlicher oder mündlicher Erklärung der StA. erlassen (für Beschwerden vgl. § 309). Die durch zwingende gesetzliche Vorschrift angeordnete Anhörung der StA. darf nicht unterbleiben, auch nicht, wenn das zur Entscheidung zuständige Gericht auf Grund des Akteninhalts glaubt annehmen zu dürfen, daß der Sitzungsvertreter der StA. in einer vorangegangenen Hauptverhandlung den der Entscheidung des Gerichts zugrunde liegenden Antrag bereits kennengelernt und zu ihm Stellung genommen hat. Die StA. wird häufig in der Lage sein, Angaben zu machen, die dem Gericht und auch dem Sitzungsvertreter in einer vorangegangenen Hauptverhandlung nicht bekannt gewesen sind, aber für die Entscheidung von Bedeutung sein können.

Fristen und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

§ 46. Hat der Angekl. die Frist zur Einlegung der Begründung der Revision versäumt, so ist für den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur das RevG. zuständig.

Zeugen.

§ 48 Abs. 2. Die nicht durch Ersuchen der Militärbehörde, sondern unmittelbar erfolgte Ladung eines Soldaten ist keine ordnungsmäßige i. S. des § 51.

§§ 52 Abs. 2, 55, 58 Abs. 2. Das Verwandtschaftsverhältnis des Zeugen ist unter den Voraussetzungen des § 68 S. 2 StPD. genau festzustellen. Die Personen, welche wegen ihrer verwandtschaftlichen Beziehungen zum Beschuldigten zeugnisverweigerungsberechtigt und darüber zu belehren sind, müssen vor ihrer Beeidigung auch ausdrücklich

über das Recht zur Verweigerung der Beeidigung ihres Zeugnisses belehrt werden. Über die erfolgte Belehrung ist ein Vermerk in das Protokoll aufzunehmen. Es genügt nicht, zu sagen: „Ich will aussagen“. Die Zeugen sind darauf hinzuweisen, daß auch Fragen über die persönlichen Verhältnisse unter den Eid fallen. Die Eidesbelehrung hat sich gegebenenfalls auf § 55 zu erstrecken.

§ 57 Ziff. 3. Zeugen, die sich nicht an der Tat, welche den Gegenstand der Untersuchung bildet, sondern an einer Handlung ähnlicher oder gleicher Art beteiligt haben, dürfen nicht unbeeidigt bleiben. Hat z. B. jemand einen Verkehrs-unfall, einen Zusammenstoß, verschuldet und wird er wegen Zuwiderhandlung gegen Verkehrs Vorschriften unter Anklage gestellt, so muß die andere am Unfall beteiligte Person als Zeuge eidlich vernommen werden, auch wenn sie selbst durch ihr Verhalten gegen Strafbestimmungen verstoßen hat, z. B. vorschriftswidrig gefahren ist. Insofern liegt keine Mitwirkung beim Delikt des Angekl., sondern ein selbständiges, nur bei Gelegenheit der Tat des Angekl. verübtes Delikt vor. Es genügt nicht, daß die Beweistatsachen zur Feststellung beider Delikte von Erheblichkeit sind. Ist ferner ein Angekl. wegen fahrlässiger Körperverletzung angeklagt, so muß der Verletzte eidlich vernommen werden, auch wenn er den Unfall durch eigenes strafbares Verhalten, z. B. Übertreten einer PolW. selbst mitverschuldet hat. Das Weigerungsrecht hinsichtlich bestimmter Fragen nach § 55 bleibt zu beachten. Anders, wenn eine dritte Person beim Unfall verletzt worden ist; denn dann kann auch der Zeuge der fahrlässigen Körperverletzung verdächtig erscheinen. Bewußtes Zusammenwirken ist für Teilnahme i. S. des § 57 Ziff. 3 nicht erforderlich.

§§ 60, 62 u. 63. Die Eidesleistung hat in feierlicher Form zu erfolgen. Die Zeugen sind stets darüber zu belehren, daß sie die Wahl haben, den Eid in der religiösen oder bürgerlichen Form zu leisten (W. v. 6. Jan. 1926 [JMBl. 2] und Art. 136⁴ und 177 RVerf.).

§ 67. Die Versicherung der Richtigkeit der Aussage unter Berufung auf den früher geleisteten Eid muß von dem Zeugen selbst abgegeben werden. Es empfiehlt sich, von dieser Möglichkeit mit Vorsicht Gebrauch zu machen, da diese Form nicht immer als gleichwertig mit der nochmaligen Eidesleistung empfunden wird.

§ 68. Genaue Feststellungen der persönlichen Verhältnisse der Zeugen sind erforderlich, ebenso der vom Angekl. gestellten Zeugen. Auch in den Urteilsgründen sind die Zeugen möglichst genau zu bezeichnen. Die Vorstrafen des Zeugen sind nur bei triftigem Grund, z. B. für die Prüfung der Glaubwürdigkeit, festzustellen, um unnötige Bloßstellungen zu vermeiden (W. v. 23. Juni 1920 [JMBl. 350]). Eine Befragung über Bestrafung wegen Meineids soll nur erfolgen, wenn besondere Umstände es rechtfertigen (W. v. 27. Dez. 1918 [JMBl. 537]).

Sachverständige und Augenschein.

§ 80. Abs. 1 gilt auch für die Hauptverhandlung. Die Entscheidung gebührt dann zunächst dem Vorsitzenden, bei Beanstandung dem Gericht. Nach Abs. 2 kann dem Sachverständigen gestattet werden, Zeugen und Beschuldigte unmittelbar zu befragen.

§ 81. Die Sechswochenfrist des Abs. 4 ist höchstens (W. v. 10. Nov. 1925 [JMBl. 399]).

§ 86. In allen Fällen, in denen es auf die Örtlichkeit ankommt, sind durch den Ermittlungs- oder Untersuchungsrichter genaue und einwandfreie Skizzen aufzunehmen, so bei Brandstiftungs- und Kraftfahrzeugstrafsachen. Die Skizzen sind stets nach Norden anzufertigen. Die Bezeichnung der einzelnen Dinge: Stall, Weg, Graben muß man, ohne die Zeichnung zu drehen, von derselben Stelle aus lesen können. Die Zeichnungen sind in die Akten nicht einzuhäften, sondern in einen besonderen Umschlag zu legen.

§ 87. Im Winter ist die Polizei oder der Gemeinde-

¹⁾ Vgl. Merkblatt für Verjährungsstrafsachen JW. 1931, 3178 ff. und Merkblatt für Privatklagesachen JW. 1932, 370 ff.

D. S.

²⁾ Die Paragraphen beziehen sich auf die StPD.

vorsteher anzuweisen, daß die Leiche nicht in gefrorenem, sondern in aufgetautem Zustande vorgelegt wird. Der Termin ist so frühzeitig anzubereiten, daß die Leichenöffnung noch bei Tageslicht durchgeführt werden kann. Zu Kirchen dürfen Leichenöffnungen nicht erfolgen. Über Auswahl des zweiten Arztes bei gerichtlichen Untersuchungen menschlicher Leichen vgl. RdErl. d. M. f. B. v. 5. Febr. 1927 (JWBl. 42).

Verhaftung und vorläufige Festnahme.

§ 112. Die Untersuchungshaft bedeutet einen schweren Eingriff in die Freiheit einer Person, deren Schuld noch festgestellt werden soll. Daher ist besonders gewissenhafte Prüfung geboten, ob sie nach der Bedeutung und den besonderen Umständen des Einzelfalles erforderlich ist. § 112 sagt im S. 1 „darf“, nicht „muß“. Die Untersuchungshaft ist nie Selbstzweck. Zu Ziff. 1—3 bedarf der Fluchtverdacht zwar keiner weiteren Begründung; es sind aber die aus der Besonderheit des Einzelfalles hergeleiteten Gründe hinzuzufügen (AB. vom 18. Dez. 1918 [JWBl. 526] und v. 15. Juni 1925 [JWBl. 235] über die Anwendung der Untersuchungshaft, auch für den Fall der Erkrankung des Verhafteten). Wegen der „besonderen Aufgaben der Strafrechtspflege in der jetzigen Notzeit“ verweise ich auf AB. v. 25. Nov. 1931 (JWBl. 361). Wegen Handhabung der neuen Vorschriften über die Untersuchungshaft vgl. AB. v. 18. Jan. 1927 (JWBl. 12).

Haftfachen sind stets Eilsachen. Wird ein stedbriefflich Verfolgter auf Grund Haftbefehls verhaftet, so sind die Akten dem Gericht des Haftorts zur Vernehmung des Verhafteten beizulegen; vorher ist in der Regel Termin zur Hauptverhandlung unter Berücksichtigung der Zeit, die bis zur Rückkehr der Akten und bis zur Überführung des Angeklagten verstreicht, anzusetzen. Über die Benachrichtigung von Angehörigen verhafteter Personen vgl. RdErl. d. JmM. v. 17. Febr. 1930 (JWBl. 71). Personal- und Arbeitspapiere, die dem Verhafteten abgenommen werden, sind in das Geständnis zu nehmen; von dort werden sie bei der Entlassung mitgegeben. Vgl. AB. v. 26. April 1926 (JWBl. 175) über die rechtzeitige Herbeischaffung der Arbeitspapiere von Gefangenen und die Durchsicht der Strafakten auf solche Papiere.

§ 114 Abs. 2. Im Haftbefehl ist die Straftat nach Zeit, Ort und Gegenstand genau zu bezeichnen.

§§ 114 d, 115. Der Verhaftete ist über sein Beschwerde-recht gegen den Haftbefehl zu belehren, auch auf die Rechte aus § 114 d hinzuweisen.

§ 115 a. Die Haftkontrollbestimmungen sind zu beachten.

§ 115 b. Nach der Eröffnung des Hauptverfahrens findet eine mündliche Verhandlung über den Haftbefehl nicht mehr statt.

§ 116 Abs. 5. Der Richter hat zu entscheiden, ob und in welchem Maße ein Untersuchungsgefangener eine Zeitschrift halten darf (RdVfg. d. JustM. v. 23. Juni 1931, VII 3827, bekanntgegeben durch Vfg. v. 11. Juli 1931, 10 VIII 1/78¹). Der zuständige Richter hat auch die Briefkontrolle für Untersuchungsgefangene auszuüben.

§ 117. Bei Sicherheitsleistung zur Abwendung der Untersuchungshaft darf in dem zu erlassenden Beschluß der Haftbefehl nicht aufgehoben werden; denn dann würde die Sicherheit nach § 121 frei (AB. v. 15. Juli 1926 [JWBl. 273]). (Vgl. auch AB. v. 18. Juli 1925 [JWBl. 269] betr. Eintragung eines Sicherungsrechts im Grundbuch.)

§ 131. Die Erledigung von Stedbrieffen ist dem Stedbrieffregister unverzüglich mitzuteilen; dasselbe gilt bei Erneuerung, da jeder Stedbrieff zwei Jahre liegt und unnötige Rückfragen des Registers zu vermeiden sind (vgl. AB. vom 21. März 1928 über das Fahndungswesen [JWBl. 198] und Vfg. v. 7. Mai 1931, 13 I 6/435¹).

Vernehmung des Beschuldigten.

§ 133. Angabe des Gegenstandes der Beschuldigung bei Ladungen, soweit es mit dem Zweck der Untersuchung vereinbar ist (vgl. AB. v. 7. Aug. 1922 [JWBl. 317] und vom 11. Nov. 1929 [JWBl. 332]); nicht Postkarte.

§ 136. Abs. 1. Bei der ersten Vernehmung ist jedem Beschuldigten im einzelnen nach Ort, Zeit und Gegenstand zu eröffnen, welche strafbare Handlung ihm zur Last gelegt wird. Es genügt nicht der Vermerk im Protokoll: „Es wurde ihm eröffnet, was ihm zur Last gelegt wird.“

Abs. 2. Zur Person sind auch die Staatsangehörigkeit

des Beschuldigten, ein etwaiger Versorgungsrentenbezug, der Besitz eines Führerzeugnisses als Kraftwagenführer oder eines Wandergewerbebescheinigung festzustellen (AB. v. 12. Dez. 1927 [JWBl. 395] betr. Mitteilungen in Strafsachen, § 54 betr. Gewerbebetrieb im Umherziehen, § 67 betr. Kraftfahrwesen und für Militärrenten § 61 Ziff. 5 RVerf. v. 22. Dez. 1927 [RWB. I, 515]). Bezugnahmen bei der ersten Vernehmung auf frühere polizeiliche Vernehmungen sind möglichst zu unterlassen. Ein früheres polizeiliches Protokoll darf dem Beschuldigten nicht vorgelesen werden, bevor der Beschuldigte dem Richter dieselben Angaben wie im polizeilichen Protokoll gemacht hat. Der Tatbestand ist unabhängig von früheren polizeilichen Vernehmungen nach Möglichkeit restlos zu klären, da das erste gerichtliche Protokoll meist maßgebend für den weiteren Verlauf des Verfahrens ist. Wird auf ein früheres polizeiliches Protokoll verwiesen, so ist hervorzuheben, daß das frühere Protokoll vorgelesen worden ist und daß der Beschuldigte die frühere Aussage zu einem Teil des richterlichen Protokolls gemacht hat. Es genügt nicht die Fassung: „Ich wiederhole die Angaben zu meiner polizeilichen Vernehmung vom . . .“. Hat der Beschuldigte ein polizeiliches Geständnis abgegeben, so muß der Richter, zumal polizeiliche Geständnisse häufig als unrichtig, durch Drohungen oder Versprechungen herbeigeführt, angepöchtelt werden, es sich alsbald wiederholen und vertiefen lassen, indem der Beschuldigte nochmals alle Einzelheiten mit Zeitangaben, Zahlen und Nebenumständen genau anzugeben hat. Ein Geständnis ist in den Einzelheiten der Straftat festzustellen, insbes. ist das Augenmerk zu richten auf Punkte, über die nur der wirkliche Täter genau unterrichtet sein kann. Erklärung mit eigenen Worten und Ausdrücken des Geständigen wird die Beweiskraft des Geständnisses erhöhen (vgl. RdErl. d. JmM. v. 22. Juni 1927 [JWBl. 223]). Eine Befragung des Beschuldigten nach seiner Religion steht nicht im Widerspruch zu Art. 136 RVerf.; wenn sie im Hinblick auf Hinzuziehung der sozialen Gerichtshilfe von Bedeutung ist. Über Vernehmung Jugendlicher in Strafsachen vgl. AB. v. 23. Febr. 1927 (JWBl. 53) und v. 18. Dez. 1920 (JWBl. 741). Mehrmalige Vernehmungen vor der Hauptverhandlung sind bei ihnen möglichst zu vermeiden.

Verteidigung.

§ 141. Die Entscheidung über Bestellung eines Verteidigers, abgesehen von den Fällen der notwendigen Verteidigung, steht grundsätzlich dem Gericht zu, nur in dringenden Fällen dem Vorsitzenden, die Ablehnung immer nur dem Gericht.

§ 144. Die Auswahl des Verteidigers steht dem Vorsitzenden zu. Ein nichtrichterlicher Justizbeamter ist nach Abs. 2 zur Übernahme der Verteidigung verpflichtet; es folgt dies aus der allgemeinen Staatsdienerpflicht. In Sittlichkeitsachen sollen jüngere Referendare nicht bestellt werden; in Schwurgerichtssachen Referendare überhaupt nicht. Referendare, die zu Verteidigern bestellt werden, müssen 1 Jahr und 3 Monate beschäftigt sein (AB. v. 30. Dez. 1918 [JWBl. 1919, 4] und AB. v. 23. März 1921 [JWBl. 226]). Der Angekl. kann gegen Bestellung eines Referendars oder Justizbeamten zum Verteidiger nicht Widerspruch erheben (RSt. 33, 330).

§ 147. Diese Rechte stehen nur dem Verteidiger, nicht dem Beschuldigten oder seinem gesetzlichen Vertreter, vor allem nicht dritten Personen zu.

Abs. 1 u. 2. Die StA. kann bei der Voruntersuchung die Akten stets einsehen; der Verteidiger grundsätzlich erst nach Schluß der Voruntersuchung, vorher nur, falls dies ohne Gefährdung des Untersuchungszwecks geschehen kann.

Abs. 2. Im Ermittlungsverfahren darf der ersuchte Richter einem RA. Akteneinsicht nicht gestatten. Hierzu ist nur die StA. zuständig. Abs. 2 findet auf staatsanwaltliche Ermittlungsverfahren keine Anwendung, da es noch keine gerichtlichen Untersuchungsakten gibt.

Abs. 4. Überführungsstücke, die sich bei den Akten befinden, z. B. gefälschte Urkunden, Lichtbilder dürfen dem Verteidiger nicht in seine Wohnung verabsolgt werden. Im übrigen vgl. wegen Verabsolung der Akten in die Wohnung des Verteidigers Löwe-Rosenberg, 1929, Note 7 zu § 147. Nach rechtskräftiger Erledigung einer Strafsache ist

über die Einsicht der Akten im Justizverwaltungswege zu befinden.

Öffentliche Klage.

§§ 153, 154, 154 a. Übertretungen sind gemäß Teil 6 Kap. I § 2 Abs. 1 der 3. W. des RPräs. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 563) nur zu verfolgen, wenn es das öffentliche Interesse erfordert. Insoweit ist durch Abs. 1 des § 2 a. a. D. § 153 Abs. 1 StPD. abgeändert. Die nach § 2 Abs. 2 a. a. D. ausgesprochene Einstellung dürfte gem. § 153 Abs. 3 StPD. nicht anfechtbar sein, weil die Bestimmung der NotW. durch die Bestimmungen der StPD. zu ergänzen ist. Abs. 2 des § 2 dürfte auch polizeiliche Strafverfügungen betreffen, gegen die auf gerichtliche Entscheidung angetragen ist. Dazu W. v. 10. Okt. 1931 (JMBl. 328); 3. 1: §§ 153 Abs. 2 und 3, 154 und 154 a sind weitherzig anzuwenden, soweit nicht, wie in der Regel bei Verstößen gegen soziale Gesetze und bei politischen Ausschreitungen, besondere Bedenken entgegenstehen.

Die Einstellung nach § 153 ist auch noch in der Berufungsinstanz statthaft. Die Bestimmung bietet einen Weg, unnütze Strafverfahren auszuschalten. Häufiger als bisher wird schon vor Eröffnung des Hauptverfahrens und vor Erlass eines Strafbeschlusses die Einstellung des Verfahrens vom Gericht anzuregen sein; dann sind die Akten vom Gericht der StA. unter Darlegung des Standpunktes zur Erwägung zu übersenden, ob nicht nach Abs. 1 oder 2 einzustellen ist. Die nach Abs. 2 erforderliche Zustimmung kann alsbald erklärt werden. Eine gewissenhafte Anwendung der Bestimmung führt zur Verbilligung der Rechtspflege, auch zur Ersparung von Aufregungen für geringfügig Schuldiggewordene. Die aufgewandte Mehrarbeit wird durch eine Verringerung der Sitzungssachen wettgemacht. Bei Abs. 3 ist eine Zustimmung des Nebenklägers, also z. B. auch des FinA. nicht erforderlich.

§ 157. Auf eine richtige Bezeichnung (Beschuldigter, Angeeschuldigter, Angeklagter) ist sorgfältig zu achten.

Gerichtliche Voruntersuchung.

§§ 178, 190. Der Untersuchungsrichter soll regelmäßig ein planmäßig angestellter Richter sein; er muß energisch, verständig, zielberuht und tatkräftig arbeiten, da er ja auch eine ausgewählte Persönlichkeit ist. Besonders geeignete Untersuchungsrichter können über drei Jahre ausnahmsweise als solche beschäftigt werden. Die einseitige Beschäftigung mit Strafsachen läßt sich dadurch beseitigen, daß an Stelle eines vollbeschäftigten Untersuchungsrichters zwei Richter je mit einer halben Kraft als Untersuchungsrichter verwendet werden, die sich auch gegenseitig vertreten können. Kenntnis von den anderen kriminalistischen Hilfsmitteln ist notwendig.

Die Voruntersuchung ist erschöpfend, sachgemäß, planmäßig mit der gebotenen Energie und Schnelligkeit zu führen; auch Entlastungsbeweise sind zu erheben. Die Aufklärung darf sich aber nicht in Nebenpunkten und sachlich nicht notwendigen Ermittlungen verlieren. Das Wesentliche ist vom Unwesentlichen zu trennen. Bei Wirtschaftsstrafsachen z. B. wird es zweckmäßig sein, möglichst einen Tatsachenkomplex herauszunehmen, der in verhältnismäßig kurzer Zeit vollkommen geklärt werden kann und eine erhebliche Bestrafung erwarten läßt, und diesen Komplex möglichst schnell so weit zu fördern, daß er zur Verhandlung gestellt werden kann. Die Wertung der Strafe und das Ansehen der Strafrechtspflege hängen davon zu einem großen Teil ab, daß die Strafsachen mit möglichstster Beschleunigung durchgeführt werden (W. v. 2. April 1930 [JMBl. 101] und v. 5. Juni 1930 [JMBl. 171] über „Beschleunigung der Strafsachen“). Dies gilt vor allem bei Strafverfahren gemäß W. des RPräs. zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen v. 28. März 1931 (RGBl. I, 79) und W. v. 31. März 1931 (JMBl. 126) Ziff. 2. Auf die W. v. 25. Nov. 1931 (JMBl. 361) betr. „Besondere Aufgaben der Strafrechtspflege in der jetzigen Notzeit“ weise ich besonders hin. Bei Bearbeitung der politischen, wirtschaftlichen und sonstigen Strafsachen von größerer Bedeutung ist rasches, tatkräftiges und unachtsichtiges Handeln geboten. Bei den in großen Wirtschaftsstrafsachen aufgedeckten Verfehlungen ist in Anbetracht der schweren Folgen (Schädigung des Volksvermögens, Vernichtung großer Unternehmungen, Verlust der Existenz zahlreicher Arbeiter und Angestellter, Minderung des Vertrauens des Aktionärs und kleinen Sparers sowie des Auslandes) rasche und strenge

Bestrafung der Schuldigen notwendig. Die Steuerstrafsachen, die Strafsachen gegen die DevisW., die Preistreibereitstrafsachen, die Strafsachen gegen das DepotG. sind mit Rücksicht auf ihre Bedeutung und ihre Schwierigkeiten möglichst besonderen Spezialrichtern zuzuteilen.

Der Untersuchungsrichter muß jede eingehende Sache alsbald in Angriff nehmen. Die Verfügungen müssen sofort abgesetzt und ihre sofortige Ausführung überwacht werden; Fristen sind so kurz als möglich zu bemessen. Der Schriftverkehr muß, soweit angängig, durch fernmündlichen, notfalls telegrafischen Verkehr ersetzt werden. Hand in Hand damit muß eine möglichste Konzentrierung des Verfahrens gehen. Alle als erforderlich oder zweckmäßig erkannten Maßnahmen müssen in umfassender Verfügung sofort, soweit möglich gleichzeitig, nicht nacheinander angeordnet werden. Als bald ist zu prüfen, ob zur Verhaftung zu schreiten ist, ob Überführungsmittel, Bücher, Korrespondenzen usw. im Wege der Durchsuchung der Privatwohnung oder der Geschäftsräume sicherzustellen sind. Bei Wirtschaftsstrafsachen wird es oft praktisch sein, mit einem Vertrauensmann des Aufsichtsrats sich wegen der Auswahl der zu beschlagnehmenden Bücher, wegen Abschriften in Verbindung zu setzen, auch die Tätigkeit des Untersuchungsrichters in die Geschäftsräume des Untersuchens zu verlegen. Grundsätzlich wird der Untersuchungsrichter selbst Zeugen und Sachverständige vernehmen, die Zeugen oft zum Zwecke rascherer Aufklärung an Ort und Stelle. Lassen sich Vernehmungen durch auswärtige Gerichte nicht vermeiden, so werden die entsprechenden Ersuchen an alle in Betracht kommenden Gerichte gleichzeitig zu erlassen sein, und zwar ohne Mitübersendung der Akten; dabei wird der Beweissatz möglichst genau und vollständig anzugeben und zur Erläuterung gegebenenfalls eine nähere Darstellung des Sachverhalts beizufügen sein; ferner wird sich die Führung von Nebenakten oder die Herstellung von Doppelstücken der wichtigsten Protokolle oder sonstigen Aktenstellen empfehlen. Der Untersuchungsrichter kann alsdann die Sache auch weiter bearbeiten, wenn die Akten versandt sind; dies ist außerordentlich wichtig zur Vermeidung von Verzögerungen, z. B. bei Einlegung von Beschwerden und bei Haftprüfungen.

Ein Sachverständiger ist sorgfältigst auszuwählen, aber ohne Verzögerung. Geeignete Sachverständige sind zu erfahren bei der Industrie- und Handelskammer — bei dem „Institut für das Revisions- und Trennhandwesen G. B.“, Berlin W 8, Taubenstr. 34, Fernspr. A 1 Jäger 3793 — bei der „Deutschen Revisions- und Trennhandgesellschaft“ und der „Auskunftsstelle für bankgewerbliche Betriebsführung“ in Berlin W 8, Mohrenstr. 11/12, Fernspr. A 1 Jäger 3062 (letztere nur für die Fragen des Bankgewerbes). Das Verfahren darf durch die Tätigkeit des Sachverständigen nicht in die Länge gezogen werden; gegebenenfalls Angehen seiner vorgesetzten Behörde oder seiner Berufsorganisation; nötigenfalls wird durch Heranziehung eines anderen Sachverständigen auf möglichst rasche Erstattung des Gutachtens hinzuwirken sein (W. v. 2. April 1930 [JMBl. 101]). Der Sachverständige wird oft, z. B. bei Wirtschaftsstrafsachen, mit Nutzen bei den einleitenden Vernehmungen zuzuziehen sein, damit bald die Hauptpunkte herausgeschält werden. Ganz unpraktisch ist es, zuerst ohne Zuziehung des Sachverständigen alle Ermittlungen zu veranstalten und ihm dann die Erstattung eines schriftlichen Gutachtens aufzugeben. Das ist ein Nacharbeiten, aber nicht das notwendige Nebeneinanderarbeiten. Bei umfangreichen Sachen mit vielen Einzelfällen ist es zweckmäßig, jeden einzelnen Fall in ein besonderes Heft und zu jedem Heft alle Schriftstücke zu nehmen, die sich auf diesen Einzelfall beziehen.

Nach § 54 Ziff. 2 der GeschD. f. d. GeschStellen der ordentlichen Gerichte v. 21. Okt. 1931 ist eine Abschrift der zu fertigenden Übersicht der schwebenden Voruntersuchungen dem RGPräs. zu übersenden. Die RGPräs. haben auf Grund dieser Nachweisungen sich über die Dauer der Voruntersuchungen fortlaufend zu unterrichten und gegen jede Verzögerung einzuschreiten.

Die Untersuchungsrichter müssen auch, vor allem in Aufsehen erregenden Angelegenheiten, die Verbindung mit der Justizpressestelle bzw. dem Pressebezogenen aufrechterhalten, damit die erforderlichen Nachrichten, selbst wenn sie nur formellen Charakter haben, ergehen können.

Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens.

§§ 198 u. 200. Die über die Eröffnung entscheidenden Gerichte haben bei Zweifeln auf eine konkrete Fassung der Anklage hinzuwirken; diese soll nicht nur den abstrakten Gesetzeswortlaut wiederholen, sondern die Tat so genau bezeichnen, daß die Anklage an sich verständlich ist. Die Eröffnungsbeschlüsse sind von den Strafkammern nach mündlicher Beratung in einer Sitzung zu fassen.

§ 199. Über den Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens hat der zuständige Richter als „Amtsrichter“, nicht als „Vorsitzender des Schöffengerichts“ zu entscheiden.

§ 201. Bei der Mitteilung der Anklageschrift wegen eines Verbrechens ist, wenn die StA. die Verhandlung vor dem Einzelrichter beantragt hat, der Angekl. gemäß § 26 Abs. 2 StGB. darüber zu belehren, daß er während der Erklärungsfrist der Entscheidung durch den Amtsrichter widersprechen kann. Es empfiehlt sich altenkundig zu machen, daß dies geschehen ist. Wenn die Anklageschrift dem Angeeschuldigten zuzustellen ist, ist sie nach § 30 S. 3 StGB. auch dem gesetzlichen Vertreter mitzuteilen. Anordnung einer Voruntersuchung nur, wenn „erhebliche“ Gründe vorliegen (vgl. § 178 Abs. 2 Nr. 2), da sonst die Beschleunigung leiden kann.

§ 202. Die Akten sind vor der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens sorgfältigst zu prüfen, um unnötige Freisprechungen oder Vertagungen zu vermeiden. Insbes. ist auch die Rechtzeitigkeit und Rechtswirksamkeit der Strafanträge, die Frage der Verjährung, die örtliche und sachliche Zuständigkeit, bei Abgeordneten die Zulässigkeit der Strafverfolgung u. dgl. zu prüfen. Auch in kleineren Sachen und Privatklagesachen ist gegebenenfalls von der Befugnis des § 202 Abs. 3 Gebrauch zu machen. Es darf nicht vorkommen, wie es der Fall gewesen ist, daß ein Verfahren erst in der dritten Instanz wegen Verjährung eingestellt wird. Nötigenfalls sind die Akten unter Darlegung der gerichtlichen Aufassung der StA. zur Anstellung weiterer Ermittlungen zuzuleiten oder die Ermittlungen selbst vorzunehmen. Durch sorgfältige Arbeit bei der Frage, ob das Hauptverfahren zu eröffnen ist, werden aussichtslose Strafprozesse vermieden. Dies liegt auch im Interesse der Beschleunigung der Strafsachen (W. v. 2. April 1930 [JMBl. 101]).

§ 203. Das Gericht hat die selbständige Prüfungspflicht in rechtlicher und tatsächlicher Beziehung; ein hinreichender Verdacht genügt.

§ 212. Vorstrafen sind fernmündlich oder telegraphisch einzufordern. Ihre Feststellung ist aber nicht immer erforderlich. Die Verteidigung des Angekl. darf nicht beeinträchtigt werden (W. v. 19. Juli 1925 [JMBl. 264]). Nach § 38 Abs. 2 StGB. findet § 212 auf Jugendliche keine Anwendung. Die StA., nicht das Gericht, hat zu ermitteln, ob von § 212 Gebrauch gemacht werden soll. Nach Teil 6 Kap. I § 4 der 3. W.D. des RPräs. v. 6. Okt. 1931 (RWB. I, 563) beträgt bei Ladung zur Hauptverhandlung die Ladungsfrist drei Tage; auf 24 Stunden abkürzbar. Das Gericht kann ungeeignete Sachen bis zum Urteil durch unanfechtbaren Beschluß an die StA. zurückverweisen.

§ 212 (Schnellverfahren) ist anwendbar, auch wenn der Beschuldigte sich weder freiwillig stellt noch infolge einer vorläufigen Festnahme dem Gericht vorgeführt wird, bei

1. Zuwiderhandlungen gegen die W.D. des RPräs. zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen v. 28. März 1931 (RWB. I, 79) § 14 Abs. 1;

2. allen übrigen zur Zuständigkeit der Amtsgerichte (d. h. des Amtsrichters oder des Schöffengerichts) gehörenden strafbaren Handlungen, die an öffentlichen Orten, in Versammlungen oder durch Verbreitung oder Anschlag von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen begangen worden sind (W.D. des RPräs. v. 28. März 1931 [RWB. I, 79] § 14 Abs. 2);

3. Zuwiderhandlungen gegen die DevisenW.D. (Art. 2 W.D. des RPräs. v. 17. Nov. 1931 [RWB. I, 679]);

4. Beleidigungen, in denen die StA. die Verfolgung übernimmt (Teil 8 Kap. III § 5 der 4. W.D. des RPräs. vom 8. Dez. 1931 [RWB. I, 743]).

Das Verfahren ist besonders anwendbar, wenn der Beschuldigte geständig ist oder der Beweis seiner Schuld durch sofort bereitzustellende Beweismittel geführt werden kann

(W. v. 19. Juli 1925 [JMBl. 264] und v. 31. März 1931 [JMBl. 126¹]).

Vorbereitung der Hauptverhandlung.

§§ 213 u. 217. Die Terminsanberaumung muß durch den Richter — nicht durch die Geschäftsstelle — geschehen (W. v. 9. April 1927 [JMBl. 142]). Die Termine zur Hauptverhandlung sind nicht weiter hinauszufchieben als es notwendig ist; hilfsweise sind außerordentliche Sitzungstage geboten. Wegen besonderer Beschleunigung der Strafsachen bei Zusammenstoßen zwischen den Kampforganisationen radikaler politischer Parteien vgl. W. v. 5. Juni 1930 (JMBl. 171) und bei Beleidigungen der Regierungen oder einzelner Mitglieder RbVfg. v. 24. Jan. 1931, I 3025, mitgeteilt durch Vfg. v. 2. Febr. 1931, 13 I 6/539. Die Termine sind so anzusetzen, daß die Ladungsfrist des § 217 gewahrt wird und bei Rückbriefen von Zeugen möglichst Zeit zu ihrer Ermittlung bleibt. Ist die Wahrung der Ladungsfrist nicht möglich oder zweifelhaft, so ist Termin erst nach einem Verzicht des Angekl. auf Einhaltung der Ladungsfrist anzuberaumen. Bei Nichteinhaltung der Ladungsfrist soll nach § 228 Abs. 3 der Vorsitzende den Angekl. mit der Befugnis, Aussetzung der Verhandlung zu verlangen, bekanntmachen. Auf eine Sitzung sind die einzelnen Sachen zweckmäßig derart zu verteilen, daß die Sachen mit voraussichtlich kürzerer Verhandlungsdauer zuerst, die großen Sachen nach diesen angelegt werden. Die Sitzungen und die Termine sind pünktlich zu beginnen, erstere in der Regel um 9 Uhr. Für umfangreiche Sachen ist hinreichend Zeit freizulassen. Müssen auf Grund später eingehender Anträge Zeugen nachgeladen werden, so hat der Richter zu prüfen, ob etwa andere auf denselben Tag angelegte Sachen aufgehoben werden müssen. Die Eisenbahn- und Kraftwagenverbindungen sind zu berücksichtigen, ebenso bei umfangreichen Sitzungen die Notwendigkeit einer Mittagspause. Dem aus der Haft vorgeführten Angekl. ist die Möglichkeit zur rechtzeitigen Einnahme des Mittagessens zu geben, weil die Gefängnishausordnungen eine nachträgliche Verabfolgung in der Regel nicht zulassen. Alles Warten der Angeklagten, Zeugen und Sachverständigen muß, soweit irgend möglich, vermieden werden (W. v. 14. Okt. 1884 [JMBl. 237], v. 5. April 1897 [JMBl. 85], v. 26. März 1906 [JMBl. 80] und v. 9. April 1927 [JMBl. 142]). Kein Zeuge und Sachverständiger darf genötigt werden länger auf dem Gericht zu verweilen, als es im Interesse einer geordneten Rechtspflege erforderlich ist (W. v. 5. Dez. 1931 [JMBl. 388] Ziff. V). Schwertkriegs- und Schwereunfallbeschädigte sind bevorzugt abzufertigen, falls ein schriftlicher gültiger Ausweis vorgelegt wird (W. v. 3. Okt. 1921 [JMBl. 518] und v. 30. Mai 1925 [JMBl. 206]). Schon bei der Terminsanberaumung ist sorgfältig zu prüfen, welche Personen oder Behörden etwa noch zu benachrichtigen, ob noch andere als die von der StA. benannten Zeugen und Sachverständigen zu laden, auch noch Akten oder Überführungsstücke, Texte örtlicher Polizeiverordnungen herbeizuschaffen, Ausfagesgenehmigungen zu erwirken sind u. dgl., damit unnötige Vertagungen vermieden werden (über Verfahren bei Einforderung von Strafakten für Feststellung des Rückfalls vgl. W. v. 30. Juni 1924 [JMBl. 271]). Nach der W. v. 5. Dez. 1931 (JMBl. 388) Ziff. III, 2 ist aus Ersparnisgründen der Umfang der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen nach Möglichkeit zu beschränken (vgl. auch W. v. 30. Nov. 1920 [JMBl. 670]). Um die Persönlichkeit des Angekl. näher kennenzulernen, sind gegebenenfalls Vorstrafakten in weitestem Umfange, ferner auch die Akten von Fürsorgeerziehungsanstalten und Strafanstalten sowie Berichte der sozialen Gerichtshilfe heranzuziehen, soweit dies noch nicht geschehen ist. Wegen Vorstrafzahlungen an Zeugen und Beschuldigte bei Vorladungen zu gerichtlichen Terminen vgl. W. v. 5. Mai 1930 (JMBl. 130). Bei unvorhergesehener größerer Verzögerung sind, falls durchführbar, die Beteiligten mündlich unter Benutzung des Übersprechers umzubestellen. In Eilfällen sind Terminaufhebungen und Verlegungen den Beteiligten regelmäßig durch die Geschäftsstelle — nicht durch die StA. —, gegebenenfalls durch Fernsprecher oder Telegramm mitzuteilen, den Verteidigern auch, um unnötige Vorbereitungen zu ersparen. Über die Ladung öffentlicher Beamter als Zeugen oder Sachverständige vgl. W. v. 9. Febr.

1927 (JMBL. 30). Es ist darauf zu halten, daß die Geschäftsstellen die Akten den richterlichen Dezernenten rechtzeitig vorlegen; sonst ist die vorbezeichnete Vorbereitung nicht möglich. Die Ladungsfrist des § 217 gilt nur für die Ladung des Angekl. und seines Verteidigers — § 218 S. 2 —, nicht des Nebenklägers und seines Prozessvertreters. Ihnen muß die Terminsstunde rechtzeitig, d. h. unter billiger Rücksichtnahme auf die Zwecke ihrer Mitwirkung, mitgeteilt sein.

§ 219 Abs. 2. Beweisangebote des Angekl. sind, soweit ihnen stattgegeben ist, der StA. mitzuteilen; auch bei Ablehnung wird sich die Vorlegung an die StA. meistens empfehlen, damit sie unterrichtet ist.

§ 220. Einer unmittelbar geladenen Person ist die gesetzliche Entschädigung aus der Staatskasse nur auf Antrag dieser Person, des Angekl. oder der StA. zu gewähren, und zwar durch das erkennende Gericht, nicht durch den Vorsitzenden.

§ 223. Da eine Abweichung vom Prinzip der Mündlichkeit vorliegt, so ist die Frage der kommissarischen Vernehmung von Zeugen und die Ausführung besonders sorgfältig zu prüfen. Von diesem Notbehelf darf nach Abs. 2 nur Gebrauch gemacht werden, wenn auch unter Berücksichtigung der Verkehrsverhältnisse (Eisenbahnverbindungen und Kraftwagenlinien) eine „große Entfernung“ und eine durch sie verursachte „besondere Erschwerung“ vorliegt. Bei Nachbargerichten werden diese Voraussetzungen meistens nicht gegeben sein. Die Aufklärung des Sachverhalts darf darunter keinesfalls leiden. Bei Verbrechen wird nur selten hiervon Gebrauch gemacht werden. Wichtige Zeugen sind möglichst vor dem erkennenden Gericht zu hören. Dies beschleunigt die Erledigung der Sache und gibt einen besseren Eindruck von der einzelnen Aussage (W. v. 2. April 1930 [JMBL. 101]). Bei Fürsorgezöglingen und bei Strafgefangenen ist zur Vermeidung der Unterbrechung der Anstalts-erziehung und des Strafvollzuges persönliche Anhörung nach Möglichkeit zu vermeiden. Sind mehrere Gerichte um Vernehmung zu ersuchen, so wird für jedes Gericht ein besonderes Ersuchen zu erlassen sein, da sonst erhebliche Verzögerungen eintreten (W. vom 2. April 1930 [JMBL. 101] betr. Beschleunigung der Strafsachen). Das ersuchte Gericht hat bei Weiterendung der Akten oder etwaigen Rückbriefen dem ersuchenden Gericht alsbald Kenntnis zu geben.

§ 224. Die StA. ist anzufragen, ob sie auf Terminsbenachrichtigung verzichtet, weil sie sich in der Regel nicht vertreten läßt und alsdann unnötige Arbeit und Kosten erspart werden (vgl. auch W. v. 5. April 1923 [JMBL. 314]).

Hauptverhandlung.

§ 226. Bei unübersichtlichen oder umfangreichen Akten empfiehlt es sich, zwecks beschleunigter Durchführung der Hauptverhandlung einen Merktzettel zu fertigen, der die Aussagen der Angekl., die Bekundungen der Zeugen und Sachverständigen nach Namen, Band und Blattzahl (erforderlichenfalls mit Stichworten über den Inhalt), die zu verlesenden Urkunden enthält und die noch aufzuklärenden Punkte vermerkt. Die Reihenfolge der zu vernehmenden Zeugen wird bei der Vorbereitung zweckmäßig schriftlich festgelegt.

§ 230. Bei dem Ausbleiben des Angekl. wird die Verhandlung zunächst auf einige Zeit aussetzen sein, wenn mit der Möglichkeit einer bloßen Verspätung zu rechnen ist. Für die Feststellung der Verhandlungsfähigkeit von Angekl. und Zeugen genügt häufig statt eines ärztlichen Gutachtens ein „Befundatext mit näherer gutachtlicher Äußerung“ gem. A 12 des Tarifs zum Gef. betr. die Gebühren der Medizinalbeamten v. 14. Juli 1909 (GS. 625) (W. v. 7. April 1926 über die Gebühren der Gerichtsärzte [JMBL. 126]).

§ 232. Nur wenn sich feststellen läßt, daß der Angekl. mit dem entsprechenden Hinweis geladen worden ist, darf in seiner Abwesenheit verhandelt werden. Daher muß der Urkundsbeamte oder die Kanzlei ersichtlich machen, welches Formular zur Ladung verwendet oder ob ein handschriftlicher Zusatz gemacht wurde.

§ 233. Die kommissarische Vernehmung des Angekl. ist nur angebracht, wenn dadurch die Aufklärung der Sache und die zutreffende Beurteilung des Angekl. nicht gefährdet wird. Eine solche Gefahr besteht besonders für jugendliche Personen. Es empfiehlt sich, den Angekl. bei der kommissarischen Ver-

nehmung stets auf die Innehaltung der Ladungsfrist oder überhaupt auf die Ladung zur Hauptverhandlung verzichten und ihn, sofern auch nur die entfernte Möglichkeit der Anwendung eines anderen als des der Anklage zugrunde gelegten Strafgesetzes vorliegt, auf die mögliche Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes (§ 265) hinweisen zu lassen. Vgl. Bemerkung zu § 136 wegen genauer Protokollfassung. Eine frühere richterliche Vernehmung im Vorverfahren, falls diese ausreichend gewesen ist, genügt. Unnötige Vernehmungen verzögern das Verfahren. Vgl. Teil 6 Kap. I §§ 5 und 1 Abs. 2 der 3. WD. des RPräf. v. 6. Okt. 1931 (RWB. I, 563): Auch bei Verbrechen von minderer Bedeutung vor dem Amtsrichter, dem Schöffengericht und der erstinstanzlichen Strafkammer ist § 233 anwendbar. — Die StA. und der Verteidiger werden zweckmäßig vorher befragt, ob sie etwa auf Terminsnachricht verzichten.

§ 238. Jeder Richter, insbes. der Vorsitzende, muß unbedingt alles vermeiden, was den Eindruck erwecken könnte, daß er sich in tatsächlicher oder rechtlicher Beziehung über den Anklagefall oder einzelne Umstände bereits eine feste Meinung gebildet hat. Dies ist besonders bei der Formulierung der Fragen zu beachten. In eine unzufriedigte Anklagebank ist der Angekl. nur zu verweisen, wenn er sich in Haft befindet oder besondere Gründe (Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit der Verhandlung) dies erfordern (W. v. 11. April 1923 [JMBL. 323]). Die Bezeichnung „Fürsorgezögling“ ist in Strafsachen zu vermeiden (W. v. 23. Juni 1923 [JMBL. 460]). Wegen Behandlung Schwerhöriger im Strafprozeß vgl. W. v. 30. März 1931 (JMBL. 125).

§ 243. Unbegründeten Vertagungsanträgen ist nicht stattzugeben. Die Würde des Gerichts hat der Richter mit Ruhe, Sachlichkeit und Höflichkeit zu wahren (W. vom 7. April 1927 [JMBL. 136]). Ist eine Beschwerde wegen eines Zusammenstoßes mit dem Publikum zu erwarten, so ist die sofortige Feststellung des Vorganges und etwaiger Zeugen zweckmäßig (vgl. § 273 Abs. 3 StPD. und § 183 OBG.). Der Vorsitzende hat genügende Sicherheitsmaßnahmen zum Schutze der Hauptverhandlung zu treffen. Für Verhandlungen, die großen Zuhörerandrang oder Unruhe erwarten lassen, ist zu prüfen, ob ein Saalschutz durch Polizeibeamte anzufordern ist. Die Unterbringung dieser Beamten im Verhandlungsraum oder in einem Nebenraum ist je nach der gegebenen Sachlage zu regeln. Ausschreitungen gefährlicher Elemente ist mit Ernst und Entschiedenheit entgegenzutreten.

Eine gelegentliche Entgleisung eines um sein Recht kämpfenden Angekl. oder Zeugen oder Privatklägers wird öfters in der Aufregung oder in der Ungewandtheit der Ausdruckskraft ihren Grund haben, sodaß eine ruhige Zurückweisung oder auch ein Überhören mehr angebracht ist als eine Strafe. Wenn aber Angekl. oder Zeugen eine Ungebühr begehen, wenn sie einer Mißachtung gegen die Staatsform Ausdruck geben, wenn sie die Staatsregierung und ihre Organe in ungebühriger Weise angreifen, so hat der Richter die Pflicht, mit Strafen einzuschreiten. Der Vorgang selbst muß — wegen der Nachprüfungsmöglichkeit bei etwaiger Beschwerde — und ebenso der mit Gründen zu versehenen Beschluß des Gerichts über eine Ordnungsstrafe in das Protokoll aufgenommen werden. Der Richter muß die Vorschriften über das Ordnungsstrafverfahren (§§ 176—183 OBG.) genau beherrschen, nicht erst vorkommendenfalls nachlesen. Auch der Zeitpunkt der Ungebühr ist genau anzugeben; die Ungebühr muß während der Sitzung verübt sein. Der Beschluß ist dem bei der Verkündung nicht anwesenden Bestraften zuzustellen (§ 181). Der zu Strafende ist nach Möglichkeit vorher zu hören. Auf das Höchstmaß der Strafe — 1000 M Geldstrafe oder 3 Tage Haft — ist zu achten (§ 178 OBG.). Nach der Wfg. vom 11. Febr. 1921, 13 XI⁶/6 — haben die RPräf. die Handhabung des § 178 OBG. durch die AG. zu überwachen. Wegen der Ungebühr durch Tragen von Parteiuniform und Abzeichen trotz Belehrung vgl. BayVfG. v. 11. März 1930: DRZ. 1930, 261 Nr. 432. Allgemeines Uniformverbot auch für Tragen von Abzeichen, die die Zugehörigkeit zu einer politischen Vereinigung kennzeichnen, in § 1 des Kap. II Teil VIII der 4. WD. des RPräf. v. 8. Dez. 1931 (RWB. I, 699 ff., 743). Jedoch Ausnahme für kleinere Abzeichen WD. des RPräf. v. 16. Jan. 1932 (RWB. I, 19). Das Verbot ist zu beachten. Der Gerichtsraum ist kein Raum für die Kund-

gebung von Parteigegegensätzen und Parteifreundschaften. Ohne Ansehen der Partei ist die Wahrheit zu ermitteln. Diesem Ziel dient jede an der Verhandlung beteiligte Person auch dadurch, daß sie sich aller Kundgebungen über ihre Parteizugehörigkeit enthält. Ein derartiger Hinweis bei Beginn einer Verhandlung wird wohl meistens verhüten, daß Parteigröße angewendet oder Parteiführern besondere Ehrungen dargebracht werden, was nicht gebildet werden darf. Wenn sich der Verteidiger oder der Vertreter des Privatklägers oder Nebenklägers einer Ungebühr vor Gericht schuldig macht und sich den Anordnungen des Vorsitzenden nicht fügt, so wird eine Unterbrechung der Verhandlung angebracht sein. Der Sachverhalt ist nach Möglichkeit festzustellen und auch dem WPräs., sobald es die Verhandlung gestattet, zur Kenntnis mitzuteilen.

Die Vorstrafen des Angekl. sind ebenso wie bei den Zeugen (vgl. § 68) nicht ohne triftigen Grund zu verlesen, um unnötige Bloßstellungen zu vermeiden (W. v. 23. Juni 1920 [ZMBl. 350]). Der Strafregisterauszug kann dem Angekl. zur Bestätigung vorgelegt werden; andernfalls bei Rückfall oder Vorstrafen, die für die Höhe der zu erkennenden Strafe maßgebend sein könnten. Nach den §§ 243 und 136 hat der Angekl. nur das Recht, sich auf die Beschuldigung zu äußern und Entlastungsmomente vorzutragen; er hat nicht das Recht, Reden über nicht zur Sache gehörende Themen zu halten oder gar parteiprogrammatische Ausführungen vorzubringen, was oft in politischen Strafsachen versucht wird. Einzelheiten der Verbrechensbekämpfung und besondere Arten der Ausführung von Straftaten sind geheim zu halten; nötigenfalls ist die Öffentlichkeit wegen Gefährdung der Staatsicherheit auszuschließen (W. v. 12. Juni 1928 [ZMBl. 294]). Bei Abnahme von Eiden haben alle Anwesenden aufzustehen, die Angeklagten auch bei Urteilsverkündungen.

§ 244. Hinsichtlich der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme kann das Gericht durch die Beteiligten nicht beschränkt werden. Für das Strafverfahren wegen Beleidigung besondere Beschränkungsbesugnis (Teil 8 Kap. III § 4 der 4. W. des WPräs. v. 8. Dez. 1931 [ZMBl. I, 699]). Nach § 221 kann der Vorsitzende schon vor der Hauptverhandlung und nach § 244 Abs. 3 das Gericht noch in der Hauptverhandlung von Amts wegen die Ladung von Zeugen und Sachverständigen anordnen, wenn dies zur Aufklärung des Sachverhalts zweckdienlich erscheint. Dem zu vernehmenden Zeugen muß nach § 69 — wie dem Angekl. nach § 136 — gestattet werden, alles im Zusammenhang vorzutragen, was er weiß. Suggestive Fragen sind zu vermeiden und zu verhindern. Nicht mehr beteiligte Zeugen sind zu entlassen. Bei der Zeugengebührensachweisung ist die Entlassungszeit nach Stunde und Minuten anzugeben. Falls die Herbeiführung weiterer Beweismittel nötig erscheint, ist vor Erlass eines Verurteilungsbeschlusses zu prüfen, ob der betreffende Zeuge nicht durch Boten oder Fernsprecher geladen werden kann. Auch die Aussetzung der Hauptverhandlung ist in Betracht zu ziehen (§§ 228 und 229). Über die Bedeutung der Blutgruppenbestimmungen für Untersuchung von Blutspuren und die zuständigen Institute vgl. W. v. 11. März 1930 [ZMBl. 78].

§ 248. Die Genehmigung oder Anweisung für vernommene Zeugen und Sachverständige, sich von Gerichtsstelle zu entfernen, ist Sache des Vorsitzenden, nicht des Gerichts. StV. und Angekl. müssen vorher gehört werden zwecks Entschließung, ob sie noch Fragen zu stellen haben. Zeugen müssen, sobald es zulässig ist, im Kosteninteresse entlassen werden (vgl. W. v. 5. Dez. 1931 [ZMBl. 388] Ziff. V). Auch nicht vernommene Zeugen und Sachverständige kann der Vorsitzende ohne weiteres vorläufig beurlauben, was bei lang andauernden Verhandlungen stets zweckmäßig sein wird, soweit er nicht von § 214 Abs. 2 Gebrauch gemacht hat.

§ 251 Abs. 2. In Fällen des § 251 dürfen nur richterliche Protokolle verlesen werden, polizeiliche Protokolle nur, soweit sie durch zulässige Bezugnahme zum Teil des richterlichen Protokolls geworden sind. — Anders § 253. — Die Niederschrift eines kommissarisch vernommenen Zeugen oder Sachverständigen kann in der Hauptverhandlung nur auf Gerichtsbeschluß nach Maßgabe des § 251 Abs. 2 und 3 verlesen werden.

§ 254. Im richterlichen Protokoll über die Vernehmung eines Beschuldigten ist bei einem Geständnis die bloße Ver-

weisung auf eine frühere polizeiliche Vernehmung möglichst zu vermeiden (vgl. die Bem. zu § 136).

§ 257. Der Angekl. persönlich — nicht der Verteidiger — soll gefragt werden, ob er etwas zu erklären habe, in Jugendfachen auch der gesetzliche Vertreter (§ 30 ZGB.).

§ 260. Hinsichtlich derselben Tat desselben Angekl. kann das Urteil nur auf Freispruch oder Verurteilung lauten. Eine teilweise Freisprechung wegen derselben Handlung ist unzulässig. Daher ist, wenn das Gericht in der rechtlichen Beurteilung der Tat vom Eröffnungsbeschluß abweicht, der Angeklagte nicht von der Anklage des im Eröffnungsbeschluß genannten Delikts ausdrücklich freizusprechen, sondern er ist lediglich wegen der strafbaren Handlung zu verurteilen, deren Tatbestandsmerkmale das Gericht für erfüllt ansieht. Das gilt auch dann, wenn der Eröffnungsbeschluß auf denselben Tatbestand zwei oder mehrere Strafgesetze für anwendbar erachtet hat (Idealkonkurrenz), das erkennende Gericht aber nur aus einem verurteilt. Auch hier darf nicht eine teilweise Freisprechung erfolgen; denn es handelt sich um dieselbe Tat, die nur rechtlich anders qualifiziert wird. In den Gründen ist lediglich zu erwähnen, weshalb das nicht zur Anwendung gelangende Strafgesetz ausgeschaltet worden ist.

§ 263. Es kommt vor, daß Laienrichter sich nicht nur bei der Beratung, sondern auch bei der Abstimmung vorzudrängen und dann andere Laienrichter, denen es oft an eigenem Urteil und an Festigkeit fehlt, mit sich fortzuziehen. Deshalb ist es wichtig, daß die Vorschrift des § 197 ZGB. über die Reihenfolge bei der Abstimmung der Laienrichter streng innegehalten wird. Wegen der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit (§ 198 ZGB.), die auch für die Berufsrichter gilt, darf nach RSt. 60, 296 nur unter ganz besonderen Umständen das Ergebnis der Abstimmung in den Urteilsgründen angegeben werden; a. A. Alsb. 1926, 2164; 1930, 762 und 2521.

§ 264. Ein in der Hauptverhandlung festgestellter Vorwurf kann mit der Begründung, daß er nicht zur Anklage steht, nur dann ausgeschaltet werden, wenn er der in der Anklage bezeichneten Tat gegenüber eine weitere selbständige Handlung bilden würde.

§ 267. A. Gegen folgende materielle Bestimmungen wird bei Erlass der Urteile oft verstoßen:

a) Der Begriff der Öffentlichkeit wird in der Richtung verkannt, daß er räumlich aufgefaßt wird. Im Urteil wird unzutreffend gesagt, die Beleidigung sei öffentlich verübt, weil sie im Gasthause oder auf der Straße gefallen ist, oder die Feststellung, ob noch andere Personen dabei waren und die Äußerung gehört haben, fehlt vollständig. Öffentlichkeit ist nur dann anzunehmen, wenn der Kreis der Personen, welche die Äußerung wahrgenommen haben oder infolge ihrer Anwesenheit in der Nähe des Tatortes wenigstens hätten wahrnehmen können, kein individuell geschlossener war.

b) Eine Verurteilung wegen ruhestörender Lärmes setzt voraus, daß der Lärm geeignet war, die Ruhe einer unbestimmten Zahl von Personen, die keinen geschlossenen Kreis bilden, zu stören. Oft heißt es, daß ein oder zwei Personen gestört worden sind, was nicht ausreicht.

c) Das Verhältnis von § 185 zu § 186 StGB. wird häufig verkannt. Manche Richter schreiben beide Paragraphen in das Urteil hinein, wohl in der Hoffnung, daß einer stimmen werde. § 186 ist aber ein Spezialfall der Beleidigung und schließt den weiteren § 185 aus (RSt. 65, 358). Dabei ist es gleichgültig, ob die Beleidigung direkt an den Verletzten gerichtet wird. Enthält die Äußerung die Behauptung einer ehrenrührigen Tatsache und ist sie von einem Dritten wahrgenommen worden, so kommt nur § 186 zur Anwendung. Wirft aber jemand einem anderen unter vier Augen oder in einem an den Verletzten gerichteten Brief eine strafbare Handlung vor, so ist nur § 185 am Platze. Bei § 186 kommt es darauf an, ob die Behauptung bei dem Kreis, für den sie bestimmt ist, geeignet war, den Beleidigten verächtlich zu machen.

Für die Grenzen des Wahrheitsbeweises bei § 186 vgl. RSt. 55, 132; 62, 94; 64, 284 und DVB. Dresden: Höchstr. RSt. 1932, 72. Danach ist die Identität der behaupteten und der zu beweisenden Tatsache streng zu beachten. Sind bestimmte Tatsachen behauptet, so ist nur die Wahrheit oder Unwahrheit dieser Tatsachen zu prüfen. Es

darf nicht statt der inkriminierten Behauptung eine andere angeblich gleichwertige zum Beweisthema gemacht werden; es dürfen nicht Tatsachen geprüft werden, die nur den Schluß ergeben, daß dem Betroffenen „so etwas zuzutrauen ist“; denn ob ihm etwas zuzutrauen ist, muß gleichgültig sein, da sich daraus nicht ergibt, ob es wahr ist. Auch für die Zwecke der Strafzumessung darf nach dem Standpunkt des RG. nicht das ganze Leben des Beleidigten aufgerollt werden (RGSt. 62, 96).

Bei Wahrunterstellung ehrenrühriger Behauptungen ist Vorsicht und Zurückhaltung geboten; sie wird oft dahin mißdeutet, das Gericht sei von der Wahrheit der ehrenrührigen Behauptung überzeugt (vgl. RGSt. 64, 432; 61, 359 = JW. 1930, 1068). Danach ist eine Wahrunterstellung nicht zulässig, wenn die unter Beweis gestellte Behauptung für die Entscheidung rechtlich oder tatsächlich unerheblich ist. Tatsächlich unerheblich ist die Behauptung dann, wenn ein Zusammenhang zwischen ihr und dem Gegenstand der Untersuchung überhaupt nicht erkennbar ist, oder wenn sie ungeachtet eines solchen Zusammenhanges ungeeignet erscheint, die zu treffende Entscheidung irgendwie zu beeinflussen (RGSt. 64, 432). Ebenfalls kommt eine Wahrunterstellung in Betracht, wenn die behauptete Tatsache offenkundig oder das Beweismittel völlig wertlos oder un erreichbar ist. Daher ist es nach Ansicht des RG. verfehlt, in solchen Fällen die Behauptung als wahr zu unterstellen; vielmehr ist die Erhebung des Beweises wegen Unerheblichkeit oder aus einem sonstigen bestimmt zu bezeichnenden Grunde abzulehnen. Die Wahrunterstellung kommt nur in Frage, wenn das Gericht der Erhebung des Beweises in rechtlicher oder tatsächlicher Beziehung Bedeutung für die Urteilsfällung beimißt, hier von aber nach der Sachlage absehen kann und will, weil es der Angabe des Angekl. Glauben beimißt oder meint, von einer aus dem Gegenteil zu ziehenden für den Antragsteller nachteiligen Schlußfolgerung nach Lage des Falles absehen zu dürfen. Hält in einem solchen Falle das Gericht die Ablehnung des Beweisbegehrens wegen Wahrunterstellung für zulässig und angebracht, so hat es nur die Bedeutung, daß das Gericht bei Bildung seiner Überzeugung davon ausgeht, daß die Beweisbehauptung nicht widerlegt, möglicherweise wahr, vielleicht beweisbar sei (RGSt. 39, 231).

Über die Notwendigkeit eines energischen Ehrenschutzes vgl. Beschluß des 5. Preußischen Richtertages Kassel v. 10. Okt. 1926: DRZ. 1926, 318 zu 6. Bei politischen Beleidigungen ist der Ehrenschutz verstärkt durch die 4. Wd. des RPräs. v. 8. Dez. 1931 Teil 8 Kap. III (RGBl. I, 699 ff., 743). Die Vorwürfe gegen die Rechtsprechung auf diesem Gebiet: „zu geringe Strafen, schrankenlose Zulassung des Wahrheitsbeweises und der Erörterung privater Dinge des Verletzten, zu weitgehende Anwendung des § 193 StGB.“, haben zu der gesetzlichen Neuregelung geführt. §§ 1 und 2 a. a. D. bringen die Einführung von Mindeststrafen für öffentliche üble Nachrede und Verleumdung zum Nachteil von Personen, die im öffentlichen Leben stehen. Nach § 1 wird der Täter wegen öffentlicher übler Nachrede in derartigen Fällen bestraft, wenn er sich nicht erweislich in entschuldbarem gutem Glauben an die Wahrheit der Äußerung befunden hat. Für die Fälle der §§ 1 und 2 kann das Gericht gem. § 3 neben der Strafe und unabhängig von einer nach § 188 StGB. zu verhängenden Buße auf eine an die Staatskasse zu entrichtende Buße bis zu 100 000 M erkennen. Die Buße der NotWd. ist somit nicht an den Verletzten, sondern an den Staat zu entrichten. Weiter sieht die Wd. in § 4 die wichtige Ermächtigung für die Gerichte vor, in allen Strafsachen aus §§ 185—187 StGB. nicht nur wie bisher im Falle der Verfolgung durch Privatklage, sondern auch bei öffentlicher Klage den Umfang der Beweisaufnahme frei zu bestimmen. Damit ist dem Gericht die Möglichkeit gegeben, den Wahrheitsbeweis mittels abwegiger Beweisangebote abzuschneiden oder abzukürzen. Wegen des Schnellverfahrens in allen Strafverfahren wegen Beleidigung vgl. Bem. zu § 212 Ziff. 4.

d) § 193 StGB. wird sehr oft verkannt. Manche Richter beschäftigen sich gleich im Anfang des Urteils mit ihm, während er doch erst Anwendung finden kann, wenn eine Beleidigung feststeht, also beim § 186 sich das Gericht auch über die Richterweislichkeit ausgesprochen hat. § 193 setzt eine in-

haltlich beleidigende Äußerung voraus. Liegt die Beleidigung nur in der Form: „Sie Kerl!“ — „Das ist eine Frechheit!“ — „Scheren Sie sich weg“, so kommt er nicht zur Anwendung (vgl. RGSt. 60, 335).

Zunächst ist zu prüfen, ob der Angekl. in gutem Glauben war. Handelte er wider besseres Wissen, so kommt § 193 nicht zur Anwendung (vgl. Ausnahme RGSt. 58, 39 = JW. 1927, 2019). Leichtfertige Verdächtigungen genießen nicht den Schutz des § 193 StGB. (RGSt. 63, 92). Nach Ansicht des RG. trifft den Täter eine Prüfungs- und Erkundigungspflicht; er darf nicht leichtfertig nur auf haltlose Vermutungen hin fremde Ehre verletzen, sondern muß, soweit es ihm nach den Umständen zugemutet werden kann, sich informiert haben.

Immer muß das Gericht den Zweck erörtern, den der Angekl. mit seiner Äußerung verfolgt hat. — Glaubt das Gericht ihm den Zweck nicht, sondern meint es, daß er nur habe beleidigen wollen, so ist der § 193 ohne weiteres zu verneinen. — Ebenso wenn das Gericht das Interesse nicht für berechtigt hält. Andersfalls kommt es nicht darauf an, ob der vom Angekl. gewählte Weg geeignet war, das Ziel zu erreichen, sondern ob er ihn für geeignet gehalten hat. Billigt das Gericht dem Angekl. den Schutz des § 193 zu, so ist es immer noch möglich, daß der Angekl. mit einem Teil seiner Äußerung gar nicht demselben Zweck dienen wollte, daß er also diesen Teil nur bei Gelegenheit der Wahrung berechtigter Interessen vorgebracht hat. Ist die Äußerung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen getan, so ist sie nur dann strafbar, wenn aus Form oder Umständen eine Absicht der Beleidigung hervorgeht. Die Form wird häufig mit dem Inhalt der Beleidigung verwechselt. Die Form ist die äußere Einkleidung der Äußerung; Gebrauch von Schimpfwörtern, höhnischer, wegwerfender Ton, lautes Anschreien. Das Gericht muß sich in Zweifelsfällen darüber äußern, wie der Angekl. denselben Gedanken hätte in anderer Form äußern können. Die Umstände müssen außerhalb des Tatbestandes der Beleidigung liegen, müssen neben der Handlung herlaufen und sie begleiten, z. B. Wahl des Ortes, der Zeit, der Gelegenheit.

Die Frist des § 200 StGB. für die öffentliche Bekanntmachung einer Beurteilung wegen Beleidigung ist zweckmäßig nicht von der Rechtskraft des Urteils, sondern von dem Tage ab, an dem die Urteilsausfertigung dem Verletzten zugeht, festzusetzen und nicht zu kurz, in der Regel nicht unter sechs Wochen, zu bemessen. Auch muß der Name des Verletzten in der Urteilsformel genannt werden (W. v. 30. April 1925 [JWBl. 170]). Dem Namen des Verletzten ist seine Amtsbezeichnung oder die Angabe des Berufs hinzuzufügen; z. B. die Befugnis wird dem Beleidigten — nicht Lehmann, sondern — Baumeister u. dgl. Lehmann zugesprochen.

e) Die §§ 27, 27a—c, 28, 28a und 29 StGB. sind bei Verhängung von Geldstrafen zu beachten. Ist eine Freiheitsstrafe von weniger als drei Monaten Gefängnis verwirkt, so ist in den Fällen des § 27b stets festzustellen, ob der Strafzweck nicht durch eine Geldstrafe erreicht werden kann. Sonst muß das Urteil im Strafausspruch bei Revisionsrüge aufgehoben werden. § 27c Abs. 2 StGB., wonach die Geldstrafe die Vorteile übersteigen soll, die der Täter aus der Tat gezogen hat, wird oft nicht beachtet. Es wirkt geradezu als Prämie auf eine Depotunterschlagung, wenn ein Bankier, der Effekten seiner Kunden im Werte von 100 000 M für eigene Rechnung verkauft und den Erlös für sich verausgabt hat, mit einer Geldstrafe bedacht wird, die nur einen geringen Bruchteil des Wertes der unterschlagenen Effekten ausmacht, ohne daß das Urteil sich mit dieser Gesetzesbestimmung auseinandersetzt. Ersatzfreiheitsstrafe ist nach § 29 StGB. nach freiem Ermessen im Gesamtmaß zu verhängen. Sache der Vollstreckungsbehörde ist es, etwaige Teilzahlungen zu verrechnen. Bei mehreren selbständigen Straftaten ist für jede Straftat eine selbständige Geldstrafe auszuwerfen und für jede Geldstrafe die Umwandlung in eine Ersatzfreiheitsstrafe vorzunehmen (§ 78 StGB.).

f) Bei Bildung einer Gesamtstrafe wegen mehrerer Straftaten nach § 74 StGB. ist in den Gründen für jeden Fall die betreffende Einzelstrafe anzugeben; bei § 73 ist das Strafgesetz zu bezeichnen, aus dem die Strafe entnommen ist.

g) Die Frage, ob ein fortgesetztes Delikt vorliegt, ist mit besonderer Sorgfalt zu prüfen.

h) Bei Urteilsfällung im Strafverfahren gegen Jugendliche (14—18jährige) ist zu berücksichtigen, daß nach § 6 JGG. auf Strafe nur erkannt werden darf, wenn Erziehungsmaßnahmen nicht ausreichen.

§ 267. B. Zu § 267 Abs. 3: Für die Strafzumessung sind die Persönlichkeit des Täters, sein Vorleben, seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse zur Zeit der Tat, das Maß seiner Einsicht, die Beweggründe und der Anreiz zur Tat, die angewandten Mittel, das Verhalten nach der Tat (Reue, Wiedergutmachung), gegenwärtige persönliche und wirtschaftliche Verhältnisse, durch Verurteilung oder Vollstreckung zu erwartende Nachteile zu berücksichtigen (AB. v. 8. März 1926 [JMBl. 88]); aber nicht minder wird die Schädigung des Volkvermögens, die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit in Betracht zu ziehen sein (z. B. bei großen Wirtschaftsstrafsachen, Brandstiftungen, Raub — und allen öffentlichen Ausschreitungen).

Bei Überzeugungstätern sind die Beweggründe in dem Urteil festzustellen (AB. v. 19. Jan. 1927 [JMBl. 16] und vgl. AB. v. 13. Jan. 1931 [JMBl. 39] betr. Behandlung der Überzeugungstäter).

C. Von der Form der abgekürzten Urteilsgründe aus § 267 Abs. 4 ist möglichst sparsam Gebrauch zu machen, daraus leicht unvorhergesehene Schwierigkeiten entstehen können, z. B. aus dem Fehlen der Strafzumessungsgründe für spätere Beschlussfassungen über Strafaussetzung oder spätere Begnadigung. Durch § 47 Abs. 1 S. 3 JGG. ist diese Form für Strafverfahren gegen Jugendliche verboten. Bei der Befragung wegen etwaigen Rechtsmittelverzichts muß mit Takt und ohne jede Beeinflussungsabsicht vorgegangen werden. Die Frage ist in der Regel nach Urteilsverkündung dem Angekl. nur vorzulegen, wenn er sich in Untersuchungshaft befindet. Aber auch in diesem Fall ist er darauf hinzuweisen, daß er eine sofortige Erklärung nicht abzugeben brauche und sich jederzeit der Geschäftsstelle zur Erklärung des Verzichts vorführen lassen könne (AB. v. 2. Jan. 1928 [JMBl. 12]).

D. In den Urteilsgründen ist eine klare, würdige, auch dem Rechtsunkundigen leicht verständliche Sprache erforderlich (AB. v. 13. Juni 1926 [JMBl. 62]). Eine unnötige Schärfe ist zu vermeiden. Die Beweisaufnahme ist gemüßigend zu würdigen. Alle wesentlichen Punkte der Einlassung des Angekl. sind zu erörtern. Auch in rechtlicher Beziehung müssen die Gründe erschöpfend sein.

Der Richter muß in den Urteilsgründen Ausführungen vermeiden, die den Eindruck einseitiger oder von persönlichen oder politischen Erwägungen beeinflusster Stellungnahme hervorrufen könnten. Dies gilt vor allem von Urteilen in politischen Strafsachen. Sie sind besonders sorgfältig unter Anwendung der bestehenden Strafbestimmungen zu begründen. Das Urteil muß zeigen, daß das Gericht sich von jeder politischen Voreingenommenheit freizuhalten weiß. Jede nicht unbedingt gebotene eigene politische Stellungnahme durch das Gericht ist zu vermeiden; die Begründung des Urteils muß auch den sachlich eingestellten Gegner zu überzeugen geeignet sein.

E. In Haftsachen darf der Beschluß über Haftentlassung oder Aufrechterhaltung der Haft nicht fehlen. In letzterem Falle ist bis zur Rechtskraft des Urteils die Haftprüfungsfrist des § 115a zu beachten, deren Kontrolle bei Berufungseinlegung auf das Berufungsgericht übergeht (§ 124 Abs. 1 StPD.).

F. Der Beschluß über eine Entschädigung für ungeschuldig erlittene Untersuchungshaft ist nicht zu verkünden; er wird dem Freigesprochenen erst nach Rechtskraft des Urteils zugestellt (§§ 1 und 4 RG. v. 14. Juli 1904 [RGBl. 321]). Im Beschluß ist die Staatsangehörigkeit festzustellen (AB. v. 17. Febr. 1922 [JMBl. 53], § 12 RG. vom 14. Juli 1904).

§ 268. Das Urteil ist nach Art. 8 Abs. 2 PrVerf. stets „Im Namen des Volkes“ zu verkünden (AB. v. 11. Dez. 1920 [JMBl. 721]). Dabei soll das Vorentscheidet werden. Todesurteile werden vom Gerichtshof häufig stehend verkündet, wobei sich auch alle im Gerichtssaal Anwesenden erheben; dies ist eine der Bedeutungen des Urteils durchaus entsprechende Sitte. Die Urteilsformel ist zuerst zu verlesen;

darauf erst sind die Urteilsgründe zu verkünden (Abs. 1 S. 3). Hierbei muß der Richter unbedachte Entgleisungen vermeiden. Ist das Gericht auf Grund der Beweisaufnahme zum Ergebnis gelangt, es vermöge den Aussagen eidlich vernommener Polizeibeamten nicht zu folgen, so empfiehlt es sich, im Interesse der Erhaltung des Ansehens der Polizei die Urteilsverkündung und -begründung für die Polizeibeamten nicht verlegend zu gestalten. Wenn der Angekl. nach Verlesung der Urteilsformel die weitere Verkündung durch ungebührliches Benehmen stört, so kann er — auf Gerichtsbeschuß — aus dem Sitzungszimmer entfernt und die Verhandlung in seiner Abwesenheit fortgesetzt werden (§ 247 Abs. 2 StPD. und § 177 GVG.). Die Rechtsmittelbelehrung nach Abs. 3 des § 268 ist so zu gestalten, daß sie nicht als Aufforderung zur Einlegung des Rechtsmittels wirkt. Wegen schriftlicher Belehrung über Rechtsmittel bei Strafsachen in Fällen der Verkündung des verurteilenden Erkenntnisses in Abwesenheit des Angekl. vgl. AB. v. 25. Juni 1924 (JMBl. 263). Ist der Angekl. in der Verhandlung nicht anwesend, so ist ihm das Urteil mit Gründen persönlich zuzustellen; eine Zustellung an den Verteidiger genügt nicht (Löwe-Rosenberg, 1929, Note 7 zu § 268 StPD.). Verkündung des Urteils nach Abs. 1 im besonderen Termin bildet die Ausnahme. Zur Verkündung des Urteils ist bei Ausschluß der Öffentlichkeit die Öffentlichkeit wieder herzustellen (§ 173 GVG. [Ausnahme § 23 Abs. 1 JGG.]).

Eine richtige Bezeichnung des Angekl. im Urteilskopf nach Beruf, Vornamen, Nachnamen, Wohnort, Geburtsort, Geburtsort und Staatsangehörigkeit ist von Bedeutung für das Strafregister, die Strafvollstreckung und die spätere Zeit. Auch die Bezeichnung der Straftat darf im Urteilskopf nicht fehlen. Religion ist nicht aufzunehmen (AB. v. 8. April 1921 [JMBl. 256]).

Bei der Ausfertigung des Urteilskopfes durch die Kanzlei ist nachzuprüfen, ob Schreibfehler oder Irrtümer vorgekommen sind. Urteile dürfen nicht mit Tintenstift geschrieben, Urteils- und sonstige Ausfertigungen nicht mit Tintenstift vollzogen werden (AB. v. 17. Nov. 1930 [JMBl. 337] über Verwendung des Tintenstifts).

§ 270. Der Verweisungsbeschluß muß den Erfordernissen des Eröffnungsbeschlusses entsprechen (§ 207); anderenfalls ist das Fehlende vom Vorsitzenden des höheren Gerichts in der neuen Hauptverhandlung nachzuholen (RGSt. 54, 294). Die Fristsetzung gem. Abs. 4 ist nicht zu vergessen.

§ 272. Der Vorsitzende darf sich hinsichtlich des Protokolls nicht auf den Urkundsbeamten verlassen, sondern muß sich durch entsprechende Notizen die Möglichkeit einer zuverlässigen Nachprüfung sichern. Zu beachten ist, was in das Protokoll aufzunehmen ist. Der Name eines zugezogenen Dolmetschers gehört nach Ziff. 2 in das Protokoll, nicht in den Urteilskopf. Das Protokoll ist vom Vorsitzenden erst nach Prüfung der Richtigkeit des gesamten Inhalts zu unterzeichnen. Das in der Berufungsinstanz aufgenommene Protokoll ist für den Ausgang der Revision oft von entscheidender Bedeutung. Eine Berichtigung oder Ergänzung des Protokolls muß durch einen vom Vorsitzenden und Urkundsbeamten unterschriebenen Vermerk erfolgen. Wird der Antrag nach Prüfung durch beide Beamte abgelehnt, so ist der Antragsteller zu bescheiden. Jeder Vorsitzende hat am Schluß der Sitzung den Zeitpunkt des Schlusses im Kalender für Hauptverhandlungen einzutragen und durch Namenszeichnung zu beglaubigen.

§ 273. Abs. 1. Auf die sorgfältige Bezeichnung der verlesenen Schriftstücke im Protokoll ist zu achten. Bei Beweis- anträgen genügt nicht der Vermerk: „Der Verteidiger beantragte Vertagung und Ladung von Zeugen“. Es müssen vielmehr im Protokoll die Beweistatsachen und die Beweismittel aufgenommene werden (vgl. § 219), nicht dagegen die Begründung der Anträge. Sind Beweistatsachen im Protokoll nicht angegeben, so muß das Revisionsgericht die Ausführungen der Revisionsbegründung als wahr hinnehmen (RG.: JMBl. 1930, 557). Stellt der Angekl. einen unvollständigen Beweis antrag, so hat der Vorsitzende die Pflicht, ihn zur Verbollständigung aufzufordern (GoldbArch. 55, 334 und DJZ. 1905, 604). Ein Hauptbeweis antrag muß in der Hauptverhandlung durch einen ins Protokoll aufzunehmenden Beschluß beschieden werden; der Beschluß muß mit Gründen

versehen sein, die eine Nachprüfung zulassen. Daher genügt nicht: „Der Beweis Antrag wird als unerheblich oder nicht sachdienlich abgelehnt.“ (ZB. 1923, 688; 1929, 2988, 1475). Derartige Verstöße führen in der Revisionsinstanz bei erheblicher Mängel zur Aufhebung des Urteils.

Abf. 2. Die wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen — auch der Angekl.! — sind bei Hauptverhandlungen vor dem Amtsrichter und Schöffengericht in das Protokoll aufzunehmen. Insoweit gilt aber nicht § 274, vielmehr freie Beweismündigkeit (RSt. 58, 58). Bei Widersprüchen zwischen Protokoll und Urteil geht hier letzteres vor (RSt. 49, 315).

Abf. 3. Die Entscheidung über die Notwendigkeit und den Umfang einer vollständigen Niederschreibung trifft der Vorsitzende, bei Beanstandung durch einen Beteiligten das Gericht (§ 338 Abs. 2). Einen Anspruch auf Protokollierung haben die Prozeßbeteiligten nicht (RSt. 28, 395). Bei Protokollierung ist das Protokoll zu verlesen und ist zu vermerken, daß die Verlesung geschehen und die Genehmigung erfolgt ist oder welche Einwendungen erhoben sind. Dagegen ist das Protokoll von dem Auslegenden nicht zu unterschreiben.

§ 275. Eine Bezugnahme des Urteils des Berufungsgerichts auf die Feststellungen des Richters erster Instanz ist wegen der Nachprüfungsmöglichkeit durch das Revisionsgericht nur zulässig, wenn sie genau erkennen läßt, in welchem Umfang sie erfolgt (RSt. 59, 78).

Das Urteil ist binnen einer Woche nach der Verkündung zu den Akten zu bringen. Abf. 3 ist zu beachten.

Rechtsmittel.

§ 296. Die Einlegung eines Rechtsmittels kann erst nach Erlaß der anzusehenden Entscheidung erfolgen, vorher ist sie unwirksam. Telegraphische Einlegung ist zulässig. Rechtsmittelschriften sind daraufhin zu prüfen, ob sie nicht etwa nur Gnabengesuche darstellen. Die Akten sind beschleunigt an die Rechtsmittelinstanz einzusenden.

§ 297. Wird von dem Verteidiger ein Rechtsmittel eingelegt, so kann die Vollmacht nach Ablauf der Rechtsmittelfrist eingereicht werden, wenn nur die Erteilung des Auftrags innerhalb der Rechtsmittelfrist erfolgt war (RSt. 46, 372).

§ 302. In „Haftfachen“ ist bei dem Rechtsmittelverzicht der Zeitpunkt des Verzichts nach Stunde und Minuten am Schluß des Sitzungsprotokolls festzustellen. Nimmt der Verteidiger ein Rechtsmittel zurück, so bedarf er hierzu nach Abf. 2 ausdrücklicher Ermächtigung.

Beschwerde.

§ 304. Jede sich als Dienstaufsichtsbeschwerde darstellende Eingabe ist an die Aufsichtsinstanz weiterzureichen.

§ 305. Ein „erkennendes“ Gericht ist schon mit der Eröffnung des Hauptverfahrens vorhanden. Von diesem Augenblick bis zur Urteilsfällung gilt der Ausschluß der Beschwerde ebenso auch für die Entscheidungen des Vorsitzenden an Stelle des Gerichts (§§ 219—221). Davon ausgenommen sind außerdem in Satz 2 genannten die sonstigen in ihrer Wirkung von der Urteilsfällung losgelassenen Entscheidungen, wie z. B. die vorläufige Einstellung gem. § 205 und die Ablehnung der Bestellung eines Verteidigers (§ 141).

Berufung.

§ 316. Bei Einlegung der Berufung durch die StA. ist zunächst die Urschrift des Urteils gem. § 41 vorzulegen (W. v. 1. Aug. 1927 [ZMBl. 282]). Beglaubigte Abschriften hiervon sind erst zu erteilen, wenn StA. erklärt, daß sie Berufung durchzuführen. Auf eine in der Sitzung nach Verkündung des Urteils mündlich abgegebene Erklärung des Angekl., Berufung einzulegen, ist von dem Vorsitzenden hinzuweisen, daß sie schriftlich oder zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt werden muß. Wenn der Verteidiger Berufung oder Revision mit Zustellungsvollmacht einlegt oder Zustellung an ihn vom Angekl. beantragt ist, erfolgt die Zustellung des Urteils an ihn (W. v. 11. Febr. 1922 [ZMBl. 45]). Der Angekl. ist gleichzeitig von der Zustellung an Verteidiger zu benachrichtigen. Dasselbe gilt, wenn der Privatkläger oder Nebenkläger sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Anwalt vertreten läßt, auch wenn er weder diesem Zustellungsvollmacht erteilt noch die Zustellung an ihn nachträglich beantragt hat (§ 378 S. 2).

§ 320. Vor Abgabe der Akten an die Berufungsinstanz sind die zum Handgebrauch für die Gerichte höherer Instanz bestimmten beglaubigten Abschriften des Urteils herzustellen, und zwar je eine beglaubigte Abschrift für die Berufungs- und Revisionsinstanz und für die StA.; sie sind auch als solche zu bezeichnen. Zu diesen Abschriften darf Durchschlagspapier nicht verwendet werden; sie müssen leicht lesbar, fehlerlos ohne größere Verbesserungen geschrieben sein und dürfen keine matte Schrift aufweisen (W. v. 13. Juni 1924 [ZMBl. 258] und v. 12. Aug. 1929 [ZMBl. 274]).

§ 323. Die Vorschrift des Abf. 2 über die Ladung der in erster Instanz vernommenen Zeugen und Sachverständigen wird öfters nicht beachtet.

§ 325. Das gleiche gilt von der Vorschrift über die Beschränkung der Verlesbarkeit von Zeugen- und Sachverständigenausagen erster Instanz.

§ 331. Eine „reformatio in pejus“ liegt nur vor bei Verschärfung der Strafe, nicht bei einer dem Angekl. ungünstigeren rechtlichen Beurteilung. Bei Gesamtstrafen dürfen die Einsatzstrafen nicht verschärft werden. Werden statt einer fortgesetzten Handlung mehrere selbständige Handlungen angenommen, so darf die frühere Einheitsstrafe durch die aus den Einzelstrafen gebildete Gesamtstrafe nicht überschritten werden; im umgekehrten Falle kann die Gesamtstrafe als Einzelstrafe bestehen bleiben, wenn sie bei dem betreffenden Delikt zulässig ist. Bei Zurückverweisung in die erste Instanz gem. § 328 Abs. 2 und 3 darf auch von diesem Gericht keine härtere Strafe als die früher erkannte verhängt werden.

Revision.

§ 343. Über die geschäftliche Behandlung der Revision vgl. W. v. 3. Aug. 1925 (ZMBl. 276) und Bem. zu § 316.

§ 344. Ein Referendar kann Revisionsanträge und Begründungen nur als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle aufnehmen. Er muß sich so im Protokoll bezeichnen. Entscheidungen über Haftfortdauer können vom Revisionsgericht nicht erlassen werden, weil es mit der Sache selbst nicht befaßt ist; die letzte Tatsacheninstanz ist zuständig (vgl. Bem. E zu § 267).

§ 346. Für Entscheidungen aus § 346 Abs. 2 ist das örtliche Oberlandesgericht zuständig, auch wenn die den Gegenstand der Untersuchung und des Urteils bildende Tat landesrechtlich unter Strafe gestellt ist. Eine sachliche Entscheidung hierfür kommt nicht in Frage. § 50 PrAGGW. gilt hier nicht.

§ 347. Die Revisionsbegründung ist dem Gegner stets zuzustellen.

Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens.

§ 359. Ziff. 5. Neuheit einer Tatsache ist in Beziehung auf das erkennende Gericht zu prüfen. Eine Tatsache ist neu, wenn sie dem über die Schuldfragen entscheidenden Gericht nicht vorgelegen hat, mithin bei der Entscheidung nicht berücksichtigt werden konnte.

Privatklage.

(Vgl. Merkblatt für Privatklagesachen nach der Rspr. des RG.: ZB. 1932, 370 ff.)

§ 379. Abf. 1. § 83 Abs. 1 und 3 DStG. besagt in Verbindung mit § 18 Ziff. 6 der Geschäftsordnung für die Geschäftsstellen der ordentlichen Gerichte v. 21. Okt. 1931, daß eine richterliche Handlung, abgesehen von der Einstellung des Verfahrens (§ 7 Abs. 2 S. 3, Teil 6 Kap. I der WD. vom 6. Okt. 1931 [RGBl. I, 537]), in der Regel so lange nicht erfolgt, als der erforderliche Vorschuß nicht bezahlt ist. Nach drei Monaten ist die Privatklagesache als erledigt zu behandeln. Für eine Entscheidung nach § 391 Abs. 2 und Ansetzung einer Gebühr nach § 61 Abs. 1 S. 1 DStG. ist kein Raum. Nach Eingang des Vorschusses ist nach § 382 ff. zu verfahren.

Abf. 3. Die Voraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechts sind sorgfältig zu prüfen. Teil 6 Kap. I § 11 der 3. WD. des RPräf. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 564) ist zu beachten! Die beabsichtigte Rechtsverfolgung muß Aussicht auf Erfolg bieten. Der Begriff „mutwilliger“ Rechtsverfolgung wird dort erläutert. Glaubhaftmachung der tatsächlichen Angaben des Privatklägers kann verlangt werden. Gegner soll gehört, Erhebungen können angestellt werden. Eine teilweise

Bewilligung des Armenrechts gem. § 115 Abs. 2 PrO. ist zulässig. — Gegen das Armenrecht verfallende Beschlässe des Berufungsgerichts gibt es keine Beschwerde (Teil 9 § 5 der 1. W.D. des RPräs. v. 1. Dez. 1930 [RWB. I, 517 ff.]). Das Armutszeugnis (W. v. 24. Nov. 1930 [ZMB. 341]) befreit den Richter nicht von der Prüfungspflicht. Arbeitslohn- und Finanzamtsbescheinigungen sind zu verlangen, geeignetenfalls ist auch das Grundbuch heranzuziehen; Feststellungen durch Polizei oder Amtsvorsteher können veranlaßt werden. Die Bewilligung des Armenrechts greift in die Belange des Gegners und der Staatskasse außerordentlich tief ein. Bei schweren Verkehrsunfällen kann es zweckmäßig sein, dem verletzten Nebenkläger das Armenrecht zu bewilligen und einen Armenanwalt beizuordnen. Die Bewilligung des Armenrechts allein ist zwecklos, da der Nebenkläger keinen Vorschuß zu leisten hat, das Verfahren vielmehr von der StA. betrieben wird. Dem Privatkläger, dem das Armenrecht bewilligt ist, ist ein Armenanwalt nur beizuordnen, wenn die Sache tatsächlich und rechtlich sehr schwierig liegt und Privatkläger sehr ungewandt ist oder vom Sitze des Berufungsgerichts weit entfernt wohnt. Dem Beschuldigten darf das Armenrecht nicht bewilligt werden. Ist der Beschuldigte aber zugleich Widerkläger, so ist zu unterscheiden zwischen den Anträgen, die er zum Zwecke der Rechtsverteidigung oder der Rechtsverfolgung vorbringt. Nur bezüglich des letzteren hat er Anspruch auf Bewilligung des Armenrechts (vgl. Löwe-Rosenberg, Note 3 zu § 379). Privatklagen gegen Jugendliche sind unzulässig; Widerklage dagegen zulässig (§ 38 ZGB.). In Privatklageverfahren ist von der Möglichkeit, vor Eröffnung des Hauptverfahrens einen Vergleichstermin zu bestimmen, weitgehender Gebrauch zu machen, vor allem, wenn Privatkläger das Armenrecht nachgesucht hat. Die Parteien sind nicht verpflichtet, zu erscheinen, erscheinen aber meistens (Löwe-Rosenberg, Note 13 zu § 380). In der Regel ist gem. § 387 Abs. 3 das persönliche Erscheinen der Parteien, soweit diese nicht außerhalb des Bezirks wohnen, für die Hauptverhandlung anzuordnen; bei Ausbleiben des Privatklägers erfolgt Einstellung des Verfahrens nach § 391 Abs. 2.

§ 380. §§ 39 und 40 PrSchiedsM. sind zu beachten. Eine wirksame Bescheinigung des Schiedsmannes über fruchtlosen Sühneversuch wegen Ausbleibens des Beschuldigten liegt nur dann vor, wenn der Beschuldigte, der mit dem Antragsteller in demselben Gemeindebezirk wohnt, zweimal ausgeblieben ist. Diese Sachlage muß aus der Bescheinigung ersichtlich sein.

§ 382. Das Verfahren kann durch Beschluß eingestellt werden wegen Geringfügigkeit der Schuld des Täters und Unbedeutendheit der Folgen der Tat gem. Teil 6 Kap. I § 7 der 3. W.D. des RPräs. v. 6. Okt. 1931 (RWB. I, 563). Alle in Teil 6 enthaltenen Bestimmungen sind als Abänderungen und Ergänzungen des geltenden Verfahrens-, Verfassungs- und Kostenrechts anzusehen und im Zusammenhang mit diesen zu verstehen. Wenn ein Gericht bei Unterstellung der Michtigkeit der Privatklageangaben zu einer Einstellung des Verfahrens gelangt, weil es die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 bejaht, so wird für die Kostenentscheidung nicht nur § 7 Abs. 2 W.D., sondern auch § 471 Abs. 3 StrO. zu beachten sein (MinR. Dr. Dörffler: ZW. 1931, 2892 und 1932, 68²; a. U.: 1. StrSen. OLG. Breslau v. 13. und 14. Nov. 1931 und v. 7. Dez. 1931: DRZ. 1931, 697 Nr. 891). In die Erörterung der Schuldfrage dürfte nach Dörffler: ZW. 1932, 68² nicht weiter einzudringen sein, als zur Frage der Bagatellmäßigkeit erforderlich ist. Für die Einstellung genügt die Möglichkeit der Schuld des Angekl. (OLG. Königsberg: ZW. 1931, 3678⁹; OLG. Rostock: DRZ. 1932, 56 Nr. 71; Graf von Pestalozza: ZW. 1931, 3678⁹). Bei feststehender Unschuld des Angekl. ist im Hauptverfahren Freispruch nötig und Einstellung unstatthaft (OLG. Königsberg: ZW. 1931, 3678⁹ und DRZ. 1932, 57 Nr. 72). Bei Einstellung des Verfahrens erachtet der 1. und 3. StrSen. des OLG. Breslau auch die Kostenentscheidung allein als mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar (so auch RW. v. 12. Nov. 1931: ZW. 1931, 3608⁴; MinR. Dr. Dörffler: ZW. 1931, 2892; 1932, 68 Anm. 2; a. U.: OLG. Königsberg: DRZ. 1931, 698⁹⁰ und ZW. 1931, 3582⁴⁴).

§ 390. Abs. 2. Der Privatkläger kann Revisionsanträge und Anträge auf Wiederaufnahme des Verfahrens nur mit-

tels einer von einem RA. unterzeichneten Schrift anbringen, nicht zu Protokoll des Urkundsbeamten. Die Revisionen in Privatklagesachen sind eingeschränkt durch Teil 6 Kap. I § 8 der 3. W.D. des RPräs. v. 6. Okt. 1931 (RWB. I, 564).

Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen.

§ 407. Bei Verurteilten, denen Bewährungsfrist gewährt ist, ist es in der Regel unzumutbar, bei einer neuen Straftat Strafbefehl zu erlassen, wenn der Widerruf der Strafaussetzung in der früheren Strafsache in Betracht kommt.

Abf. 2. Durch Strafbefehl darf eine Freiheitsstrafe von höchstens drei Monaten festgesetzt werden; bei Jugendlichen aber nur als Ersatzstrafe an Stelle einer Geldstrafe (§ 39 ZGB.).

§ 408. Ein unbegründeter Antrag auf Erlass eines Strafbefehls ist zur weiteren Aufklärung zurückzugeben; ein solcher Antrag kann auch zurückgewiesen werden, ohne daß mündliche Verhandlung anberaumt zu werden braucht (vgl. Löwe-Rosenberg, Note 2 zu § 408).

§ 411. Abs. 1. Bei Einspruch ist zu prüfen, ob die Schrift etwa nur als Gnadenersuchen anzusehen ist, so daß das Schriftstück dem Preuß. JustMin. zu überreichen ist. Bei Zweifeln empfiehlt sich auch Rückfrage, ob nur gegen die sofortige Bezahlung Vorstellung beabsichtigt ist, weil die Beschwerdeführer die Schuld oft zugeben und nur angesichts der Notlage um Ratenzahlung oder Begnadigung bitten, weil sie häufig eine öffentliche Verhandlung überhaupt nicht wünschen. Dadurch wird verhütet, daß den Antragstellern Kosten entstehen, die von ihnen schwer oder vielleicht gar nicht aufgebracht werden können. Der Einspruch kann nur vom Betroffenen selbst — nicht z. B. von dessen Firma — erhoben werden, auch von einem Bevollmächtigten, der aber die schriftliche Vollmacht innerhalb der einwöchigen Einspruchsfrist beibringen muß.

Abf. 3. Das Gericht ist an den im Strafbefehl enthaltenen Ausspruch nicht gebunden, da der Einspruch kein Rechtsmittel ist. Das Verbot der „reformatio in pejus“ gilt hier nicht. Der Strafbefehl ist durch Eintritt in die Hauptverhandlung außer Kraft gesetzt.

Verfahren nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung.

§ 413. Diese Bestimmung wird durch das PrPolBewO. v. 1. Juni 1931 (GS. 77) nicht berührt (vgl. Abschn. XI § 62 a. a. D. und Ausf. Best.: ZMB. 1931, 339).

§ 416. Abs. 1. Bei polizeilichen Strafverfügungen ist bei dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung der Hauptverhandlungstermin nicht anzusetzen, wenn die Polizeibehörde zu Unrecht das Vorliegen einer Übertretung angenommen hat (§ 413 Abs. 1); die Zurücknahme der Strafverfügung ist alsdann anzuzuregen (vgl. auch W. v. 8. Dez. 1930 [ZMB. 353] betr. Übertragung des Begnadigungsrechts bei polizeilichen Strafverfügungen).

Abf. 2. Bei Einwirkung des Richters auf den Angekl. wegen Zurücknahme von Anträgen auf gerichtliche Entscheidung muß mit Takt und Vorsicht verfahren werden.

Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle.

§§ 419/428. Bei Strafsachen wegen Steuerzuwiderhandlungen ist das Finanzamt ohne Anschlußerklärung als Nebenkläger gem. §§ 432 und 437 RAbgD. hinzuzuziehen. Das Urteil und andere Entscheidungen sind ihm zuzustellen, auch wenn es bei der Verkündung vertreten gewesen ist (W. vom 3. Aug. 1925 Ziff. 6 [ZMB. 276]).

Die Steuerstrafsachen sind für die Allgemeinheit von größter Bedeutung. Der Richter wird sich die erforderlichen Spezialkenntnisse auf dem Gebiete des Steuerstrafrechts aneignen müssen. Spezialfachbearbeiter sind erforderlichenfalls zu bestellen. Enge Zusammenarbeit mit den Finanzbehörden ist nötig. Dies gilt auch insbes. für die Steuerstrafsachen gem. Teil 7 Kap. III der 4. W.D. des RPräs. v. 8. Dez. 1931 (RWB. I, 699 ff.) („Steuerlucht“). Die prozessualen Sondervorschriften sind zu beachten.

Dies gilt ferner von den Strafverfahren wegen Verstoßes gegen die DevisW. v. 1. Aug. 1931 (RWB. I, 421) i. d. Fassung der W.D. v. 17. Nov. 1931 (RWB. I, 679). Die

Bearbeitung wird in enger Fühlungnahme mit den Landesfinanzämtern und Reichsbankstellen zu geschähen haben. Wegen Zulässigkeit des Schnellverfahrens vgl. auch Bem. zu § 212.

§ 429 StPD., § 432 RAbgD. Auf die besonderen Fristen ist zu achten.

Militärstrafsachen.

§ 436. Bei militärischen Vergehen sind § 153 Abs. 2 und 3 nicht anwendbar. Militärstrafsachen sind besonders eilig zu behandeln (W. v. 25. Nov. 1921 [JMBl. 590]). Die Sonderbestimmungen des MilStGB. sind zu beachten; der Richter hat genau zu prüfen, welche Strafen überhaupt gesetzlich zulässig sind. Die Strafaussetzung darf erst nach vorheriger Anhörung der vorgesetzten Dienststelle erfolgen. Gesichtspunkte der militärischen Disziplin und Manneszucht sind maßgebend (vgl. W. v. 4. April 1922 [JMBl. 115] über bedingte Aussetzung der Strafvollstreckung, W. v. 26. Jan. 1932 [JMBl. 19] über Vollzug von Freiheitsstrafen gegen Militärpersonen).

§ 447. Die besonderen Vorschriften über die Zuständigkeit für die Entgegennahme von Rechtsmittelerklärungen usw. sind zu beachten.

Strafvollstreckung.

§ 449. Für ein in Abwesenheit des Angekl. verkündetes Urteil beginnt die Rechtsmittelfrist erst mit der Zustellung des Urteils an ihn (§§ 314 Abs. 2 und 341 Abs. 2). Bei Vollstreckung vor Rechtskraft kann Strafbarkeit nach § 345 StGB. eintreten. Der Strafrichter hat darauf hinzuwirken, daß in Zeugnissen der Gefängnisinspektion über Entlassung von Straf- und Untersuchungsgefangenen genaue Angaben über die künftige Wohnung des Entlassenen aufzunehmen sind. Wegen Übersendung von vollständigen Urteilsabschriften an die Gefangenanstalten bei Freiheitsstrafen von mindestens drei Monaten vgl. W. v. 31. März 1930 (JMBl. 104). Von Strafaufschieb, Strafaussetzung oder Straferlaß ist der Strafankalt alsbald Nachricht zu geben (W. v. 23. Febr. 1927 [JMBl. 53]). Über die Zuständigkeit zur Strafvollstreckung vgl. W. v. 20. Juli 1925 (JMBl. 265) und W. v. 27. Jan. 1932 (JMBl. 19). Bei verurteilten Ausländern ist die Polizei von der Entlassung aus der Strafhaft oder Überführung in eine andere Anstalt rechtzeitig zu benachrichtigen (W. vom 12. Dez. 1927 [JMBl. 395], § 38 über die in Strafsachen von den Gerichten zu machenden Mitteilungen). Die Pfandentnahme ist bei Überführung von Strafgefangenen zur Wahrnehmung von Terminen aus einer Strafanstalt in ein Gerichtsgefängnis auf das unumgänglich notwendige Maß zu beschränken.

§ 450. Über die Anrechnung der Untersuchungshaft gem. § 60 StGB. kann der erkennende Richter nur bis zur Fällung des Urteils entscheiden. Dann ist § 450 StPD. maßgebend (vgl. W. v. 10. Jan. 1923 [JMBl. 25] über die Berechnung der Strafzeit).

§ 456. Der Strafaufschieb aus § 456 für Freiheitsstrafen und Ersatzfreiheitsstrafen erfolgt durch vollstreckende Behörde (§ 451). Wegen Zuständigkeit des Amtsrichters vgl. W. v. 22. Dez. 1911 (JMBl. 449) Ziff. III, 2 betr. Bewilligung von Strafaufschieb. Daneben Strafaufschieb im Wege der Gnade. Über bedingte Aussetzung der Strafvollstreckung vgl. W. v. 19. Okt. 1920 (JMBl. 564), v. 15. Juni 1921 (JMBl. 349), v. 29. Juni 1921 (JMBl. 370) und v. 27. Juli 1931 (JMBl. 283). Die Strafaussetzung unterbricht die Verjährung nicht. In Fällen noch laufender Verjährung ist daher gem. W. v. 19. Okt. 1920 Ziff. I § 5 (JMBl. 564) die Bewährungsfrist so zu bemessen, daß sie mindestens drei Monate vor Eintritt der Verjährung abläuft. Nur bei Jugendlichen ruht die Verjährung der Strafvollstreckung während der Probezeit (§ 12 Abs. 3 StGB.).

Über die Zuständigkeit und das Verfahren in Gnadenstrafsachen vgl. W. v. 19. Juni 1919 (JMBl. 341) und vom 26. Aug. 1919 (JMBl. 405).

Kurze Strafen sollen möglichst in der arbeitslosen Zeit des Verurteilten vollstreckt werden, insbes. im Winter. Eine Schädigung der wirtschaftlichen Lage und Beeinträchtigung der

sozialen Stellung sollen nach Möglichkeit vermieden werden (W. v. 17. Mai 1930 [JMBl. 160]). Bei Erlass der Verurteilung, mit der die Vollstreckung von kurzfristigen Freiheitsstrafen oder solchen Ersatzstrafen eingeleitet wird, sind kurz die Gründe zu vermerken, aus denen weder die Bewährung von Teilzahlungen gem. § 28 StGB. noch die Bewährung aus § 29 Abs. 6 StGB. (bei unverschuldeter Nichtbeitreibbarkeit der Geldstrafe von der Vollstreckung der Ersatzstrafe abzusehen) noch die Aussetzung der Strafvollstreckung mit Bewährungsfrist auf Grund der vorherbezeichneten Bestimmungen in Frage kommt.

Nach W. v. 25. Nov. 1931 (JMBl. 361) wird bei politischen, wirtschaftlichen und sonstigen Strafsachen von größerer Bedeutung in jetziger Notzeit eine bedingte Aussetzung der Strafe mit Bewährungsfrist nur ausnahmsweise beim Vorliegen besonderer Umstände gewährt werden dürfen, während die sofortige Vollstreckung der Strafe die Regel zu bilden hat. So auch W. v. 31. März 1931 (JMBl. 126) Ziff. 3 zur WD. des RPräs. zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen v. 28. März 1931 (RGBl. I, 79) und W. v. 30. März 1931 (JMBl. 126) zum WaffmißbrG. v. 28. März 1931 (RGBl. I, 77).

Kosten des Verfahrens.

§ 466. Regelt nur den Fall der realen Konkurrenz strafbarer Handlungen. Er ist nicht anwendbar, wenn der Eröffnungsbeschluß Idealkonkurrenz mehrerer Delikte angenommen hat, Verurteilung aber nur unter einem der angeführten strafrechtlichen Gesichtspunkte erfolgt. Dann muß der Angekl. alle Kosten nach § 465 tragen.

§§ 471 u. 473. Die Kostenverteilung im Privatklagenverfahren ist oft falsch; nach der Rechtsprechung des OLG. ist zu beachten:

a. Werden Angekl. und Widerbekl. verurteilt, so ist eine Verteilung der Kosten nach Bruchteilen nicht zulässig; vielmehr müssen nach der zwingenden Vorschrift des § 465 die Kosten der Privatklage dem Angekl., die Kosten der Widerklage dem Widerbekl. auferlegt werden. —

b. Ist der Angekl. zweier Straftaten beschuldigt, und wird er in einem Falle verurteilt, im anderen freigesprochen, so hat er alle Kosten zu tragen, wenn die Verhandlung des zweiten Falles keine besonderen Kosten verursacht hat. —

Im entgegengesetzten Falle sind diese Kosten dem Privatkläger aufzuerlegen (§ 466 StPD.). — § 471 Abs. 2 findet keine Anwendung.

c. § 471 Abs. 2 ist nur dann anwendbar, wenn den Antrag des Privatklägers in Beziehung auf dasselbe Delikt nur zum Teil entsprochen ist, wenn also beispielsweise entgegen seinem Antrage nicht öffentliche, sondern nur einfache Beleidigung angenommen oder nicht auf die beantragte Gefängnisstrafe, sondern nur auf Geldstrafe erkannt wird. — Dann können — nicht etwa die Gerichtskosten —, sondern nur die gerichtlichen und außergerichtlichen Auslagen angemessen verteilt werden. Dabei wäre auch eine Verteilung nach Bruchteilen nicht unzulässig.

d. § 473 Abs. 1 S. 3 kommt nur dann zur Anwendung, wenn das Rechtsmittel bezüglich eines Deliktes teilweisen Erfolg hatte (JurAbsh. 1928, 695), also beispielsweise bei einem Antrage des Angekl. auf Freisprechung die Strafe wenigstens erheblich herabgesetzt wird. Dann kann das Gericht die Rechtsmittelgebühr ermäßigen und die entstandenen Auslagen angemessen — auch nach Bruchteilen — verteilen (RG.: JW. 1926, 823). Hatte der Angekl. in einem solchen Falle nur wegen des Strafmaßes Berufung eingelegt, so hat sein Rechtsmittel vollen Erfolg, und die Kosten zweiter Instanz treffen den Privatkläger. Ist der Angekl. endlich wegen zweier selbständiger Delikte verurteilt und erreicht er mit seiner Berufung in einem Falle Freisprechung (also einen vollen Erfolg), während im zweiten Falle seine Berufung verworfen wird (voller Mißerfolg), so sind im ersten Falle bei Aufhebung dieses Teiles des Urteils und Freisprechung diese Kosten dem Privatkläger aufzuerlegen, dagegen im zweiten Falle die Berufung auf Kosten des Angekl. zu verwerfen (Löwe-Rosenberg, Anm. 5c zu § 473).