

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes
Herausgegeben von dem Reichsgruppenwaller Rechtsanwälte Dr. H. Droege

Vermögensberechnung bei Sachwucher und Betrug

Von Professor Dr. E. m. Mezger, München

Das im folgenden in seinen wichtigsten Teilen wieder-gegebene Urteil des RG. (1. Str. Sen. v. 22. Dez. 1936) in der Strafsache gegen den Fabrikanten L. und den Ingenieur S. wegen Betrugs und Sachwuchers (1 D 960/36) hat die Herstellung von annähernd 10 Millionen Plaketten durch die Angeklagten für die Vereinigungen des Roten Kreuzes unter Verwendung von Heimarbeitern zum Gegenstand. Das mannigfache Ineinandergreifen der entscheidenden Gesichtspunkte bei den einzelnen Straftaten gibt Anlaß, einige allgemeinere Fragen der Vermögensberechnung im Gebiete der Vermögensverbrechen aufzuwerfen. Das Urteil läßt in dieser Beziehung volle Klarheit vermissen. Es wird sich aber darüber hinaus zeigen, daß die seit dem Beschluß der VerStr. Sen., RGSt. 16, 1 ff., übliche Gegenüberstellung einer „objektiven“ oder „subjektiven“ Vermögensberechnung noch keine erschöpfende Lösung des ganzen Problems gewährleistet.

I.

Zur Beurteilung der Angeklagten wegen Betrugs bemerkt das Urteil:

Die Beurteilung muß an den Ausführungen scheitern, die das VG. bei Feststellung des Vermögensschadens getroffen hat. Sie gehen dahin, daß die Angeklagten die Plaketten mindestens um einen halben Pfennig billiger hätten liefern können und dabei immer noch einen Gewinn erzielt hätten: wenn man „von dieser sicheren Grundlage aus“ den Schaden berechne, dann käme man unter Berücksichtigung der tatsächlich hergestellten 9684500 Plaketten dazu, daß der Hauptverwaltung des Roten Kreuzes und den einzelnen Vereinen ein Schaden von insgesamt 48000 RM erwachsen wäre. Dabei leitet das VG. seine Annahme, daß die Angeklagten billiger hätten liefern können, lediglich aus der festgestellten Höhe des Gewinnes her, den sie ihrer vorherigen Kalkulation entsprechend erzielt haben. Es legt also seiner Berechnung auch nur die Aufwendungen zugrunde, die die Angeklagten tatsächlich gemacht haben, obwohl es bei seinen Ausführungen zur Beurteilung der Angeklagten wegen Sachwuchers eingehend darlegt, daß diese Aufwendungen bei ausreichender Entlohnung der Heimarbeiter bedeutend höher hätten sein müssen. Das führt zu dem auch von den Revisionen bemängelten Ergebnis, daß die Angeklagten einen Verlust erlitten haben würden, wenn sie sich der Anschauung des VG. entsprechend verhalten, d. h. wenn sie den Vereinigungen des Roten Kreuzes 48000 RM weniger berechnet und den Heimarbeitern insgesamt 26000 RM mehr gezahlt hätten. Der Fehler des VG. liegt darin, daß es die von den Angeklagten errechneten Aufwendungen und den von ihnen errechneten Gewinn einerseits mit dem von den Vereinigungen des Roten Kreuzes gezahlten Preise andererseits verglichen hat, anstatt Leistung und Gegenleistung im Zeitpunkt der maßgebenden Vermögensverfügung nach einem objektiven Maßstab aneinander zu messen.

Der Vermögensschaden ergibt sich nach gefestigter Recht-

sprechung des RG. aus dem Vergleich dessen, was der Getäuschte (oder sein Vertreter) auf Grund seiner Vermögensverfügung hingegeben, mit dem, was er dafür eingetauscht hat. Diese Regel gilt insbesondere für die Untersuchung und Feststellung des Vermögensschadens, der durch den Abschluß eines gegenseitigen Vertrages herbeigeführt worden sein soll. Ein Betrug bei einer solchen Gelegenheit steht hier in Frage. Bei diesem Vergleich darf aber nicht davon ausgegangen werden, was die vertragsschließenden Personen über den Wert ihrer Leistungen gedacht und wie sie sich ihn berechnet haben; entscheidend ist vielmehr der objektive Wert von Leistung und Gegenleistung. Maßgebend hierfür ist der Zeitpunkt des Vertragschlusses, d. h. der Zeitpunkt, in dem sich der Getäuschte zu einer Leistung verpflichtet, die verpflichtende Verfügung über sein Vermögen getroffen hat. Dieser Zeitpunkt wird im vorliegenden Falle für den Augenblick anzunehmen sein, in dem das Schreiben der Hauptverwaltung des RK. v. 12. Jan. 1935 der Firma L. zugegangen ist. Denn mit diesem Schreiben hat die Hauptverwaltung die Anfertigung der Plaketten der Firma übertragen und sich zur Zahlung eines Preises von 35 RM für 1000 Stück verpflichtet. Es ist also die Frage dahin zu stellen, ob damals der objektive Wert dieser Plaketten einem Preis von 35 RM entsprach. Die Feststellung dieses Wertes ist nicht einfach; denn es handelt sich um keine handelsübliche Ware, deren Wert leicht nach ihrem Verkehrswerte festgestellt werden könnte. Will man hier zu einer objektiven Schätzung kommen, so wird man allerdings auf das, was die Parteien gewollt und bezweckt haben, eingehen müssen. Die Berücksichtigung solcher subjektiver Elemente bei der objektiven Wertfeststellung ist nach der Rechtsprechung des RG. durchaus nicht ausgeschlossen. Vergleiche über alle diese Fragen die grundlegende Entscheidung RGSt. 16, 1 ff.

Nach den Ausführungen im Urteil scheint das VG. für die Herstellung der Plaketten einen Preis für billig zu halten, der den Aufwendungen des Unternehmers und einem der Natur des Geschäftes angemessenen Unternehmergewinn entspricht. Gegen diese Auffassung als Ausgangspunkt der Berechnung ist rechtlich nichts einzuwenden. Es dürfen dann nur nicht als Aufwendungen in diesem Sinne die später tatsächlich entstandenen Aufwendungen angesehen werden, sondern die Aufwendungen, die im Zeitpunkte des Vertragschlusses als notwendig anzusehen waren. Dazu gehören aber hier nach den insoweit nicht zu beanstandenden Ausführungen des VG. zur Beurteilung der Angeklagten wegen Sachwuchers zweifellos die Aufwendungen für eine angemessene Entlohnung der Heimarbeiter. Erst bei Berücksichtigung dieser und vielleicht auf Grund der neuen Hauptverhandlung sonst noch bekannt werdender notwendigen Aufwendungen kann festgestellt werden, ob der von den Angeklagten berechnete Preis ein Übermaß von Gewinn enthält, der die Annahme einer Beschädigung des Vermögens des Roten Kreuzes rechtfertigt.

Für diese Untersuchung ist noch auf zwei Punkte hin-

zuweisen, zu deren Erörterung die Urteilsfeststellungen Anlaß geben:

Nach ihnen wurde der Auftrag zur Herstellung der Plaketten lediglich der Firma Georg L. und Sohn übergeben, deren Alleininhaber zur Zeit der Erteilung des Auftrags der Angeklagte L. gewesen zu sein scheint. Es liegt daher der von der Revision auch vorgetragene Gedanke nicht ganz fern, bei Berechnung des Gewinns lediglich den Betrag zugrunde zu legen, der dieser Firma nach Abzug der notwendigen Aufwendungen zuzuliegen sollte, den Betrag aber, den S. erhalten sollte, als eine notwendige Aufwendung zu erachten. Nach den Ausführungen des O. kann jedoch dieser Gedanke nicht als berechtigt anerkannt werden. Denn danach haben die Angeklagten das Geschäft gemeinsam gemacht. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß der Gewinn des S. als Provision bezeichnet wurde. Maßgebend ist das wahre Innenverhältnis zwischen L. und S. Hierzu führt das O. an, daß die beiden ihre Geschäfte unter der Firma Georg L. und Sohn abschlossen, also unter diesem Namen gemeinsam Geschäfte machten. Auch sonst deuten die Feststellungen des O. darauf hin, daß die beiden das Geschäft gemeinsam unternommen haben. Es sei nur darauf hingewiesen, daß S. bei der Ausführung des Auftrags an leitender Stelle mithalf und eine Erhöhung seines Gewinnanteils verlangte, als sich herausstellte, daß der Reinertrag des Geschäftes höher als erwartet werden würde. S. kann danach nicht als ein außerhalb des Geschäftes stehender Dritter angesehen werden, der lediglich Vermittlerdienste geleistet hätte und hierfür nach einem von vornherein begrenzten Satze entlohnt worden wäre.

Nicht zu berücksichtigen ist bei der Berechnung der Aufwendungen der Umstand, daß sich die Firma L. und Sohn noch gegenüber dem W. verpflichtete, ein Drittel des Gewinns zu zahlen, wenn er nicht mehr als Mitbewerber um die Erteilung des Auftrags aufträte. Diese Vereinbarung kann nach den bisherigen Ausführungen des O. nur die Bedeutung haben, daß W. an dem ohne Berücksichtigung seiner Beteiligung errechneten Gewinn teilnehmen sollte. Es liegt auch in der Natur der Sache, daß die Abfindung des W. nicht auf das Rote Kreuz abgewälzt werden durfte.

Der festgestellte Mangel nötigt zur Aufhebung der Verurteilung der Angeklagten wegen Betrugs. Würde die neue Untersuchung der Sachlage zu der Feststellung führen, daß ein objektiver Vermögensschaden in dem oben ausgeführten Sinn nicht gegeben sei, so könnte sich zugleich ergeben, daß sich der Vertreter des Roten Kreuzes nicht in einem Irrtum befunden hätte, wenn er geglaubt hätte, der angebotene Preis bewege sich an der untersten Grenze. Er könnte sich aber dann doch noch in einem Irrtum darüber befunden haben, ob die Angeklagten tatsächlich bereit waren, den Auftrag als ein soziales Hilfswerk für die notleidenden Heimarbeiter in Neustadt bei Coburg durchzuführen. Nach den Feststellungen des Urteils liegt die Annahme nahe, daß die Angeklagten zum wenigsten hierüber den Vertreter und damit mittelbar auch die Hauptverwaltung des Roten Kreuzes getäuscht haben.

Für den inneren Tatbestand kommt es ausschließlich darauf an, was sich die Angeklagten vorgestellt haben. Würden sie sich vorgestellt haben, daß der verlangte Preis ihre Herstellungskosten in einem Maße überschreite, daß von der Einhaltung der äußersten Grenze keine Rede sein könne, so hätte von ihrer Einstellung aus gesehen eine Täuschungshandlung vorgelegen. Ebenso hätten sie sich dann eine Schädigung des Vermögens des Roten Kreuzes für den Fall vorgestellt, daß dessen Verwaltung auf ihr Angebot einginge, und ebenso sicher wäre dann ihre Absicht festzustellen, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Könnten nach den obigen Ausführungen die äußeren Tatbestandsmerkmale des Betrugs nicht festgestellt werden, so käme bei Annahme einer betrügerischen Einstellung der Angeklagten immer noch die Möglichkeit ihrer Bestrafung wegen versuchten Betrugs in Frage.

Der Umstand, so heißt es endlich, daß die Unwahrheit einer Äußerung erst auf Grund eingehender Unter-

suchungen festgestellt werden kann, ist für die Frage nicht entscheidend, ob die Äußerung die Behauptung einer Tatsache oder ein Urteil enthält. Eine Äußerung kann auch in die Form eines Urteils gekleidet sein und trotzdem einen tatsächlichen Gehalt haben. In diesem Sinne sind starke Überreibungen bei Abgabe von Werturteilen von der Rechtsprechung schon als Vorspiegelung falscher Tatsachen aufgefaßt worden. Abgesehen davon kann unter den vorliegenden Umständen die Äußerung, der Preis bewege sich an der untersten Grenze, auch als Äußerung der eigenen Überzeugung angesehen werden. Sie wäre in diesem Sinne ebenfalls eine Tatsache. Jede Behauptung einer unwahren Tatsache ist geeignet, eine Täuschung hervorzurufen; fraglich kann nur sein, ob die Täuschung für die Vermögensverfügung des anderen Teiles maßgebend war und ob der Täuschende dies gewollt hat. Daß dies hier der Fall gewesen ist, stellt das O. fest. Bei der Feststellung, welchen Gewinn die Angeklagten berechnen durften, wird man davon ausgehen müssen, daß die Angeklagten unter den vorliegenden Umständen nicht den normalen, d. h. den Gewinn berechnen durften, der bei derartigen Geschäften üblich ist, wenn sie unter Kaufleuten abgeschlossen werden. Die Annahme des O., daß sich die Hersteller bei Geschäften der hier in Frage stehenden Art mit einem geringeren Gewinne begnügen müssen, ist rechtlich unbedenklich. Sie wird hier besonders gerechtfertigt durch die Tatsache, daß die Angeklagten selbst schon bei den Vorverhandlungen immer wieder auf die soziale Bedeutung des Vertrages hingewiesen haben. Aus dem Urteil ist nicht ersichtlich, daß bei den Vorverhandlungen, wie die Revisionen behaupten, der Gedanke eine Rolle gespielt hatte, es solle der Firma Georg L. und Sohn Gelegenheit geboten werden, Kapital zur Umstellung ihres Betriebes anzusammeln. Ausgeschlossen ist jedenfalls die Möglichkeit, daß die Angeklagten ihren Gewinn danach hätten berechnen dürfen. Der Gedanke könnte nur in dem Sinne erörtert worden sein, daß der von der Firma zu erwartende und als angemessen zu erachtende Gewinn für die Umstellung des Betriebes verwendet werde. Auch der in dieser Bedeutung verwertete Gedanke könnte für die Hauptverwaltung des Roten Kreuzes ein Anreiz zur Erteilung des Auftrags gewesen sein.

II.

Zur Verurteilung der Angeklagten wegen Sachwuchers bemerkt das Urteil:

Die Feststellungen des O. hinsichtlich der äußeren Merkmale des Sachwuchers lassen — mit einer Ausnahme — keinen durchgreifenden Rechtsirrtum erkennen.

Zunächst bestehen keine Bedenken dagegen, daß die Strafbestimmung des § 302e StGB. auch auf Verträge der hier in Frage kommenden Art angewendet wird. Ebenso einwandfrei sind die Ausführungen des O. über das Wesen des Vermögensvorteils und über dessen Beurteilung im Vergleich zum Wert der Leistung vom Standpunkt der Angeklagten als der Gläubiger aus. Bei Feststellung des angemessenen Lohnes folgt das O. dem Gutachten des Sachverständigen und nimmt ihn mit 6 RM für 1000 Stück Plaketten an. Das O. gibt dabei die Unterlagen des Gutachtens des Sachverständigen im einzelnen nicht wieder. Es kann daher zu den Einwendungen der Revisionen gegen dieses Gutachten keine Stellung genommen werden. Den Revisionen ist zuzugeben, daß wenigstens die wesentlichen Gedankengänge des Gutachtens im Urteile hätten wiedergegeben werden sollen. Ebenso hätte zu dem Ergebnis der Probearbeiten im Vergleiche zu dem Ergebnis der Vernehmung der Heimarbeiter (45, 89 Pfennige Stundenlohn gegen 23, 24 Pfennige) Stellung genommen werden sollen. Errechnet sind dabei die Stundenlöhne, um festzustellen, was die Heimarbeiter tatsächlich verdient haben, d. h. um festzustellen, ob ihre Bezahlung angemessen war; gegen die Aufstellung und Durchführung einer solchen Berechnung zu dem gedachten Zweck bestehen keine Bedenken. Aus obigen Unterlassungen aber ergeben sich, da hier zahlreiche Fehlerquellen verborgen sein können, selbständige und durchgreifende Be-

denken gegen den Bestand des Urteils. Nicht zu beanstanden ist hinwiederum die Feststellung der Notlage der Heimarbeiter und des gewerbsmäßigen Handelns der Angeklagten. Das auffällige Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung findet das LG. endlich einwandfrei durch Vergleich des angemessenen Lohnes mit dem tatsächlich gezahlten Lohn. Auffällig ist ein Mißverhältnis nicht nur dann, wenn es sofort in die Augen springt. Der Umstand, daß das Mißverhältnis erst nach mühseligen Untersuchungen festgestellt werden konnte, steht deshalb seiner Auffälligkeit nicht entgegen. Richtig ist, daß hierfür der Zeitpunkt des Versprechens oder Gewährens des Vermögensvorteils maßgebend ist, also hier der Zeitpunkt, in dem die Verträge mit den Heimarbeitern abgeschlossen oder erfüllt worden sind.

Hätte das LG. nun auch noch zur inneren Seite des Tatbestandes festgestellt, daß die Angeklagten dieses auf die genannte Weise errechnete Mißverhältnis erkannt und gleichwohl den Heimarbeitern, die auf ihre Aufträge angewiesen waren, die geringe Entlohnung gewährt hätten, so wären, eine einwandfreie Feststellung des angemessenen Lohnes vorgezogen, die Merkmale der hier zu erörternden Strafbestimmung hinreichend dargetan. Es würde sich hieraus schon von selbst ergeben, daß die Angeklagten die Notlage der Heimarbeiter ausgebeutet hätten. In dieser Weise ist aber das LG. nicht vorgegangen. Es legt dar, welchen Gesamtgewinn sich die Angeklagten von dem Geschäft errechnet und erhofft, und wie hoch sie sich die Ausgaben für den Lohn der Heimarbeiter vorgestellt hatten. Aus der Gegenüberstellung dieser beiden Zahlen erkannten, wie das LG. meint, die Angeklagten das auffällige Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung. An einer späteren Stelle führt das LG. aus, die Angeklagten wären sich im Laufe der Durchführung des Auftrags darüber im klaren gewesen, „daß sich der ursprünglich vorgesehene Gewinn erheblich vermehren und die Heimarbeiterentlohnung immer noch kraiser würde“. Diese Ausführungen lassen deutlich erkennen, daß das LG. zum inneren Tatbestand das Mißverhältnis nicht zwischen Leistung und Gegenleistung sieht, d. h. nicht zwischen dem, was die Angeklagten den Heimarbeitern gegeben haben, und dem, was deren Arbeit wert war, sondern zwischen dem Reingewinn der Angeklagten, gleichviel auf welche Weise er entstand, und den Aufwendungen, die sie für die Entlohnung der Heimarbeiter machten. Dabei bleibt die zunächstliegende Frage unbeantwortet, ob die Angeklagten erkannt haben, daß erst eine Entlohnung von 6 RM für 1000 Stück Paketten eine angemessene Gegenleistung gegenüber der Leistung der Heimarbeiter sei. Die Erkenntnis des auffälligen Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung kann sich doch nur aus der Kenntnis der Spanne zwischen dem gezahlten und dem angemessenen Entgelte ergeben. Die Erwägungen des LG. sind berechtigt, soweit es sich um die Frage handelt, ob die Angeklagten imstande waren, den objektiv als angemessen erachteten Lohn auch zu zahlen. Denn nach den Umständen des vorliegenden Falles konnte den Angeklagten nicht zugemutet werden, daß sie mit Verlust arbeiteten. Es muß ihnen auch ein angemessener Unternehmergewinn im Sinne der Ausführungen bei der Frage des Betrugs zugebilligt werden. Die Entlohnung der Heimarbeiter sollte und konnte aber andererseits — der festgestellte Sachverhalt läßt wenigstens nichts Gegenteiliges erkennen — nicht nach Maßgabe des zu erwartenden oder tatsächlich erzielten Gewinnes erfolgen, sondern sollte dem Werte ihrer Arbeit unter Berücksichtigung des sozialen Zweckes ihrer Beschäftigung entsprechen. Darüber, daß dies nicht der Fall sei, müssen sich also die Angeklagten zunächst klar geworden sein, bevor ihnen die Kenntnis des auffälligen Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung zur Last gelegt werden könnte.

Vornehmlich aus diesen Gründen muß auch die Verurteilung der Angeklagten wegen Sachwuchers aufgehoben werden. Dabei ist es möglich, daß die Böswilligkeit der Angeklagten auch erst im Verlaufe der Ausführung des Auftrags des Noten Kreuzes entstanden sein kann.

Die Frage, ob die Behörden nach dem Gesetz über die

Heimarbeiter v. 23. März 1934 (RGBl. I, 214) Tariflöhne hätten festsetzen sollen, kann dahingestellt bleiben. Keinesfalls ist eine Feststellung der Entlohnung nach dem erwähnten Gesetz erfolgt und die Beantwortung der vorstehenden Frage ist für die objektive Feststellung des auffälligen Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung unerheblich.

III.

Das Urteil gibt zu folgenden Bemerkungen Anlaß.

1. Sowohl hinsichtlich des Sachwuchers § 302e StGB. wie hinsichtlich des Betrugs § 263 StGB. ist grundsätzlich schon der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, also nicht erst der Zeitpunkt der Vertragserfüllung maßgebend. Beim Betrug ist dies eindeutig ausgesprochen: maßgebend ist der Zeitpunkt des Vertragschlusses, d. h. der Zeitpunkt, in dem sich der Getäuschte zu einer Leistung verpflichtet, die verpflichtende Verfügung über sein Vermögen getroffen hat.

Es genügt für die im folgenden zu erörternden Fragen und ist bei der reichlich vorhandenen Sachlage der Einfachheit wegen empfehlenswert, bei dieser Betrachtungsweise stehen zu bleiben. Wir sehen also von der im Urteil angedeuteten Möglichkeit hier ab, daß die Böswilligkeit der Angeklagten erst im Verlaufe der Ausführung des Auftrags des Noten Kreuzes entstanden ist.

2. Die Frage der Vermögensberechnung ist für die beiden hier in Betracht kommenden Strafbestimmungen mehrfach von Bedeutung. In § 302e StGB. handelt es sich um die dem Täter oder einem Dritten versprochenen oder gewährten „Vermögensvorteile“ und ihr Verhältnis (auffälliges Mißverhältnis) zu dem „Wert der Leistung“ des Täters usw. In § 263 StGB. handelt es sich einmal um die Feststellung des beabsichtigten „Vermögensvorteils“, insbesondere aber um die „Vermögensbeschädigung“ gegenüber dem Betrogenen, die beim versuchten Betrug in die vom Täter „vorgestellte Vermögensbeschädigung“ übergeht.

Beim Sachwucher des § 302e StGB. (II) billigt das Urteil in dieser Hinsicht ausdrücklich den vom LG. vorgenommenen „Vergleich des angemessenen Lohnes mit dem tatsächlich gezahlten Lohn“ (also für den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses: mit dem tatsächlich versprochenen Lohn). Daß hierbei an eine „objektive“ Beurteilung gedacht ist, geht aus der Bezugnahme auf das Gutachten des Sachverständigen hervor. Sehr mit Recht wird dabei gefordert, daß „wenigstens die wesentlichen Gedankengänge des Gutachtens“ im Urteil wiedergegeben werden müßten; die Entscheidung unterstellt m. a. W. zutreffend jene objektive Beurteilung und die Würdigung etwaiger „Fehlerquellen“ ausdrücklich der richterlichen Kognition und nicht ausschließlich derjenigen des Sachverständigen.

Nichtig ist ferner auch das, was das Reichsgerichtsurteil im Gegensatz zum LG. zur Beurteilung des inneren Tatbestandes, genauer: der Schuldseite, des Vorsatzes, beim Sachwucher ausführt. Maßgebend ist hier ausschließlich das „subjektive“ Spiegelbild jenes zuvor festgestellten „objektiven“ Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung. Zu Unrecht läßt hier das LG. einen ganz anderen Gesichtspunkt an die Stelle treten: den Vergleich zwischen dem seitens der Angeklagten „von dem Geschäft errechneten oder erhofften Gesamtgewinn“ und den „Ausgaben für den Lohn der Heimarbeiter“; oder anders ausgedrückt: den Vergleich zwischen dem „Reingewinn der Angeklagten“ und „den Aufwendungen, die sie für die Entlohnung der Heimarbeiter machten“. Zu einer solchen Verschiebung auf der subjektiven Seite liegt in der Tat nicht der geringste Anlaß vor — unbeschadet der auch vom RG. angedeuteten und anerkannten neben hergehenden „Nichtzumutbarkeit“ einer Arbeit mit Verlust oder eines Verzichtes auf einen angemessenen Unternehmergewinn (man beachte im übrigen die Anerkennung, die der 1. Senat hier der Zumutbarkeit im Rahmen des Schuldbegriffs zuteil werden läßt!).

Sehr viel unklarer ist demgegenüber im vorliegenden Urteil die Feststellung des Vermögensschadens beim Betrug

des § 263 StGB. (I). Wir beschränken auch hier unsere Aufmerksamkeit auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, also auf die Schädigung des Roten Kreuzes durch die Verpflichtung zur Zahlung eines Preises von 35 RM für 1000 Stück Plaketten; die Übertragung auf den Zeitpunkt der Bezahlung des Preises oder umgekehrt auf den bloß versuchten Betrug bereitet, wo sie nötig sein sollte, keine Schwierigkeiten.

Zutreffend hebt das Urteil zunächst gegen das LG. hervor, daß die den Heimarbeitern abgewucherten 26 000 RM nicht nochmals in den (damit auf 48 000 RM berechneten) Vermögensschaden beim Betrug gegenüber dem Roten Kreuz eingestellt werden dürfen. Auch wenn diese „Ersparung“ von 26 000 RM schon beim Vertragsabschluß mit dem Roten Kreuz in Aussicht genommen war, so findet sie ihre strafrechtliche Würdigung schon im Rahmen des § 302 e StGB. Der Betrag darf also nicht nochmals im Rahmen des § 263 StGB zur Last gelegt werden. Das würde eine (sei es auch nur für die Strafzumessung, aber vielleicht auch für § 263 Abs. 4 StGB. bedeutende) „Doppelbefragung“ bedeuten. Auch nicht für einen Versuch nach § 263 Abs. 4 StGB. dürften diese 26 000 RM in die Waagschale fallen.

Bis hierher ist alles klar. Unklar aber bleibt, was weiter — unter Hinweis für „alle diese Fragen“ auf die grundlegende Entscheidung in RGSt. 16, 1 ff. — über den „objektiven Maßstab“ der Schadensberechnung in Verbindung „mit dem, was die Parteien gewollt und bezweckt haben“, oder über die „Berücksichtigung solcher subjektiver Elemente bei der objektiven Wertfeststellung“ gesagt werden will. Entscheidend soll nach dem Urteil zunächst nur „der objektive Wert von Leistung und Gegenleistung“ sein, und es dürfe bei diesem Vergleich „nicht davon ausgegangen werden, was die vertragsschließenden Personen über den Wert ihrer Leistungen gedacht und wie sie sich ihn berechnet haben“. Weil aber „die Feststellung jenes Wertes nicht einfach“ sei (da es sich um keine handelsübliche Ware handelt, deren Wert leicht nach ihrem Verkehrswert festgestellt werden könnte), soll man hier eben doch wieder auf jene subjektiven Zwecke der Parteien zurückgreifen müssen. Das gegenseitige Verhältnis der beiden Gesichtspunkte, mit denen das Urteil operiert, bleibt dabei recht wenig durchsichtig.

3. Die hier einschlägigen Fragen sind in Rechtsprechung und Schrifttum oft und ausgiebig behandelt (siehe etwa mit weiteren Nachweisen: Frank, Komm. z. StGB., 18. Aufl., 1931, § 263 V, über Ausgleichung des Schadens insbesondere unter N. 4; Lischhausen, Komm. z. StGB., 11. Aufl., 1927, § 263 N. 18—41, insbesondere N. 22 C auf S. 1393 bis 1395 über Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse, dazu Ergänzungsband 1936 S. 238—242 zu den früheren S. 1382—1408; Kohrhausch, StGB., 32. Aufl., 1936, § 263 N. 4). Sie führen immer wieder zurück auf den Beschluß der VerStrSen. v. 20. April 1887 in RGSt. 16, 1 ff., auf den sich auch das vorliegende Urteil bezieht (dazu die beiden Referate in VerS. 43, 321 ff.).

Hier liegt, kurz gesagt, folgende Stellung zugrunde: in der Frage der Vermögensbeschädigung stehen sich zwei Ansichten gegenüber. Die eine — seither meist sogenannte subjektive — Theorie nimmt eine Vermögensbeschädigung schon dann als vorhanden an, „wenn der Getäuschte eine auf sein Vermögen bezügliche Verfügung lediglich deshalb getroffen hat, weil er in Irrtum versetzt worden war, also eine Verfügung, die er nicht getroffen haben würde, wenn er die Wahrheit gekannt hätte, ohne daß in solchem Falle weiter untersucht zu werden brauche, ob die Verfügung auf das Vermögen des Getäuschten objektiv vorteilhaft oder nachteilig eingewirkt habe“; diese Ansicht wird nicht selten dahin ausgedehnt, daß „seine eigene Schätzung allein darüber entscheide, wieviel der Erwerb wert sei und inwieweit sein Vermögen danach als beschädigt angesehen werden müsse“. Nach der andern — seither meist sogenannten objektiven — Theorie genügt es dagegen „nicht, daß der Getäuschte die Verfügung nicht getroffen haben würde, wenn er nicht in Irrtum versetzt worden wäre, sondern die Verfügung muß sein Vermögen objektiv beeinträchtigt haben“ (S. 1—2). Der Beschluß der

VerStrSen. entscheidet sich grundsätzlich für die objektive Ansicht (S. 4). Dabei ist stets die Gesamtheit der Wirkungen zu beachten (S. 5).

Aber: „die Frage, ob eine Vermögensbeschädigung eingetreten sei oder nicht, muß streng nach der Individualität des gegebenen konkreten Falles, also nach den individuellen Vermögensverhältnissen dieses bestimmten Getäuschten beantwortet werden“ (S. 7). Damit wird also die Berücksichtigung eines „subjektiven“ Faktors eingeführt. Dieser „Grundsatz der Individualisierung bei Beurteilung der Frage nach der Vermögensbeschädigung enthält“, so heißt es dazu S. 9, „keine Konzession an die subjektive Willkür des Getäuschten, insbesondere nicht an das Belieben desselben, ob er die ihm gelieferte Sache gebrauchen wolle; es handelt sich vielmehr darum, ob er sie gebrauchen kann“. Daß auch bloße Vermögensgefährdung in Betracht kommen kann, hebt S. 11 noch besonders hervor. Abschließend ergibt sich also, daß „der Tatrichter die konkreten Umstände des Einzelfalles zu prüfen hat, wenn nötig unter Zuziehung geeigneter Sachverständiger“ (S. 14).

Aus der weiteren Entwicklung und der Fülle der hierzu ergangenen Entscheidungen seien etwa genannt: RGSt. 25, 184/85; 41, 74 ff.; 49, 25/29.

Grundsätzlich ist auch heute der Ausgangspunkt des Beschlusses der VerStrSen. vom Jahre 1887 zutreffend. Um eine Rückkehr zur rein formaljuristischen Auffassung Bindings (Lehrbuch, 2. Aufl., 1902, Bd. I S. 356 ff.) kann es sich jedenfalls nicht handeln. Vermögen und Vermögensbeschädigung sind wirtschaftliche Begriffe, und es muß daher auch bei ihrer Bestimmung von wirtschaftlichen Erwägungen ausgegangen werden. Dabei ist es richtig, zunächst den „objektiven“ Wert entscheiden zu lassen; denn eine rein „subjektive“ Willkür des Geschädigten vermag von sich aus das Tatbestandsmerkmal nicht zu begründen, weil dies die Schadensfeststellung in unzulässiger Weise von vielleicht durchaus mißbilligen individuellen Regungen abhängig machen würde. Auch das kommende deutsche Strafrecht wird sich, wenn auch mit gewissen Erweiterungen, deshalb dem Standpunkt der heute herrschenden Auffassung grundsätzlich anschließen (Dahm bei Gürtner, Bes. Teil, 2. Aufl., 1936, S. 461/62).

Aber die Verbindung „objektiver“ und „subjektiver“ Gesichtspunkte, wie sie der Beschluß vom Jahre 1887 vorzeichnet, bedarf weiterer Klärung. Es wird sich dabei ergeben, daß im Sinne der heute maßgebenden Anschauungen eine Erweiterung des Begriffes der Vermögensbeschädigung in § 263 StGB. angezeigt ist.

Daß die Betrachtung in RGSt. 16, 1 ff., unbeschadet des grundsätzlichen Ausgangspunktes, keine rein „objektive“ ist, wurde bereits hervorgehoben. Eine solche wäre auch praktisch gar nicht durchführbar, weil es einen völlig „abstrakten“, von allen individuellen Verhältnissen losgelösten Vermögenswert in aller Regel gar nicht gibt. Zudem aber würde die Mißachtung aller „konkreten“ Umstände des Einzelfalles einer Grundtendenz des neuen nationalsozialistischen Strafrechts der deutschen Gegenwart offensichtlich widersprechen.

Damit ist nun schon die Richtung einer richtigen Lösung angedeutet: der „objektive“ Ausgangspunkt soll nicht zum Ausschluß einer „konkreten“ Würdigung des Schadens führen, aber diese konkrete Würdigung darf umgekehrt nicht in die „subjektive“ Willkür des Geschädigten ausmünden. In dieser Feststellung liegt zunächst, daß wir das „subjektive“ Element, von dem die Theorie in der Regel spricht und das auch im vorliegenden Urteil ausdrücklich so bezeichnet wird, durch die „konkreten“ Umstände des einzelnen Falles ersetzen (ein Ausdruck, der übrigens auch schon in RGSt. 16, 1 ff. gebraucht wird). Das will befragen: es kommt für die Beurteilung stets die Gesamtheit der konkreten Umstände in Frage, also auch, aber keineswegs ausschließlich, das „was die Parteien gewollt und bezweckt haben“. Diese konkrete Beurteilung ist aber richtiger Auffassung nach überhaupt keine „subjektive“ Beurteilung im Sinne irgendeiner bei dem Geschäft

beteiligten Einzelperson (sei es auch des Geschädigten und Betrogenen), sondern — das ist bisher nicht genügend scharf erkannt worden — eine „konkrete“ Bewertung des Falles vom Standpunkt der Gemeinschaft, des Volkes aus. Sie ist also nicht „subjektiv“ im Sinne einer beteiligten Einzelperson, sondern, auch wo sie „konkret“ ist, „normativ“ im Sinne des „objektiv“ richtigen Maßstabes.

Damit dürfte das gegenseitige Verhältnis der einzelnen Bewertungsselemente bei der Schadensfeststellung seine grundsätzliche Klärung erfahren haben: Vermögensschädigung in § 263 StGB. bedeutet Verminderung des wirtschaftlichen Gesamtwerts. Aber der wirtschaftliche Wert selbst bemisst sich, bald mehr, bald weniger, immer auch „nach der Individualität des gegebenen konkreten Falles“ (RGSt. 16, 1 ff., 7). Dazu gehört auch das, „was die Parteien gewollt und bezweckt haben“. Aber dabei ist das Entscheidende dies: die Einstellung dieser konkreten Umstände und dieser „Partei-zwecke“ erfolgt stets und überall nach Gesichtspunkten objektiver Sachgemäßheit. Ungerechtfertigten persönlichen Wünschen, auch des Betrogenen, bleibt die Berücksichtigung versagt. Berechtigte persönliche Einstellungen aber sind tunlichst weitgehend zu berücksichtigen. Auch der Beschluß der VerStrSen. (RGSt. 16, 1 ff.) versucht diesem Gedanken gerecht zu werden, indem er beispielsweise (S. 8 oben) den Täuschenden sich nicht darauf berufen läßt, „der Erwerber einer Sache brauche nur andere Zwecke zu verfolgen, damit die Sache für ihn brauchbar werde“, oder indem er (S. 11) das Ausbleiben eines vom Getäuschten, „erwarteten Gewinnes“ zur Vermögensschädigung als genügend ansieht. Indem der Beschluß aber den entscheidenden Gesichtspunkt (d. h. den Gesichtspunkt der objektiven Sachgemäßheit, ob dieser nun im Willen der Beteiligten selbst einen psychologisch bewußten Ausdruck gefunden hat oder nicht) verkennt, gelangt er zu schiefen oder gequälten Merkmalen, wie etwa (S. 9): ob ein anderer Zweck dem Getäuschten „ebenso genehm“ ist oder ob er ihn „schon zur Zeit des Erwerbes ebenfalls ins Auge gefaßt hatte“. Oder er dreht sich selbst im Kreise und widerspricht dem, was er selbst zuvor gesagt hat, wenn er meint (S. 9), es komme nicht darauf an, ob der Getäuschte „die ihm gelieferte Sache gebrauchen wolle“, oder wenn er (S. 11) sicherlich nicht jeden (sc. vom Getäuschten) „erwarteten Gewinn“ in Rechnung stellt. Die Durchbrechung dieser Kreischlüsse ist eben nur dadurch möglich, daß man, wie es hier vorgeschlagen wird, auch im konkreten Fall einen über dem Denken und Willen der beteiligten Einzelpersonen stehenden Gesichtspunkt einschaltet.

Nach der hier vertretenen Ansicht ist das Merkmal der Vermögensbeschädigung in § 263 StGB. auch dort zu be-

jahren, wo — ohne Verminderung gerade des Geldwertes — durch die Täuschung eine dem Wesen des konkreten Geschäftes widersprechende Vermögenslage des Getäuschten usw. herbeigeführt wird. Es liegt nahe, dem mit dem Beschluß der VerStrSen. (S. 2—3) entgegenzuhalten, daß damit dem gesetzlichen Erfordernis einer „zivilrechtlichen“ Schädigung nicht Genüge geleistet werde. Aber gerade in diesem Einwand zeigt sich vielleicht am deutlichsten die Notwendigkeit einer veränderten Beurteilung nach den heute maßgebenden Anschauungen. Nach sozialistischer Auffassung ist das „Vermögen“ ein dem Einzelnen anvertrauter Wert, den er in einer den Interessen der Volksgemeinschaft entsprechende Weise sachgemäß zu verwenden hat. Auf den „Geldwert“ allein kommt es nicht an. Der § 263 StGB., indem er das „Vermögen“ des einzelnen schützt, verbietet nicht nur dessen geldliche Verminderung, sondern auch sonstige sachwidrige Verschiebungen durch das unerlaubte Mittel der Täuschung. Auch damit wird „Schaden“ zugefügt. Das ist ein gegenüber der Auffassung von 1887 neuer Gesichtspunkt.

4. Geht man von diesen Grundsätzen aus, so wird man im großen Ganzen den sachlichen Ergebnissen des vorliegenden Urteils trotz ihres nicht genügend geklärten Ausgangspunktes beitreten können.

So ist es beispielsweise zutreffend, daß die „konkrete“ Beurteilung dort besondere Bedeutung erlangt, wo es sich um keine „handelsübliche Ware“ mit bestimmtem „Verkehrswert“ handelt. Ebenso kann die Feststellung, ob bestimmte Zuwendungen an Geschäftsteilhaber, Konkurrenten usw. als Gewinnbeteiligung oder aber als Aufwendung zu bewerten sind, im Zweifel nur nach der ganz konkreten Lage des Falles beurteilt werden.

Insbesondere aber gewinnen die hier entwickelten Gesichtspunkte in der schwierigen, anders kaum lösbaren Frage Bedeutung, inwieweit ein „normaler“ Geschäftsgewinn als Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 StGB. bemertet werden muß. Wo die Parteien nachweislich den Vertrag als „ein soziales Hilfswerk für die leidenden Hilfsarbeiter“ gewollt und bezweckt haben, aber auch schon dort, wo das Geschäft seiner inneren Natur nach diese Eigenart aufweist, da begegnet diese Annahme einer Vermögensschädigung auch bei sonst üblichem Geschäftsgewinn keinem Bedenken. Zum Vorfaz gehört dabei selbstverständlich, daß sich der Angeklagte dieser Eigenart des Geschäftes bewußt geworden ist. Außerhalb des Geschäftszweckes liegende Erwägungen, wie etwa der Wunsch nach Umstellung des Betriebs der Firma, kommen daneben nicht in Betracht. In beiden Richtungen gelangt das Urteil zu zutreffenden Ergebnissen.

Wehrmacht und Reichsstraßenverkehrsordnung

Von Intendanturrat Dr. Thoß, Breslau

Die Vorschrift des § 32 RStraßVerfO., nach der die Wehrmacht von den Verkehrsvorschriften insoweit befreit ist, als es ihre hoheitliche Aufgabe erfordert, hat in der Praxis zu größeren Unklarheiten geführt. Insbesondere erscheinen immer wieder sehr weitgehende Berichte über den Umfang dieser Befreiung.

1. Die Auslegung des § 32 durch die militärischen Vorschriften: Die Ausbildungsvorschrift für die Kraftfahrkampstruppen (S. Dv. 472) sagt in Nr. 10 ff.: „Die allgemeinen Verkehrsvorschriften sind auch im Truppendienst einzuhalten. In Erfüllung ihrer hoheitlichen Aufgaben ist die Wehrmacht von der Beachtung der allgemeinen Verkehrsvorschriften befreit, wenn das Ziel auf andere Weise nicht erreicht werden kann. Bei Übungen hat in solchen Fällen der Leitende alle Vorkehrungen zu treffen, die zur Verhütung von Unfällen geeignet sind.“ In der Praxis begegnet oft die irrije Meinung, daß bei Fahrten ohne

Hoheitscharakter eine Befreiung von der RStraßVerfO. immer unzulässig, bei Fahrten mit Hoheitscharakter dagegen immer zulässig sei. Aus Vorstehendem ergibt sich, daß auch Fahrten mit Hoheitscharakter grundsätzlich der RStraßVerfO. unterliegen.

2. Hoheitliche Fahrten, deren Aufgabe keine Befreiung zuläßt: In JW. 1937, 662 sind bereits die hoheitlichen von den nichthoheitlichen Fahrten abgegrenzt worden.

a) Bei einem Teil der Hoheitsfahrten kann deshalb keine Befreiung von der RStraßVerfO. eintreten, da deren Beachtung zum Zweck der Fahrt gehört. Hierunter fallen vor allen Dingen die Schul- und Lehrfahrten. Die Ausbildungsvorschrift für die Kraftfahrkampstruppen fordert, daß bei der Kraftfahrtausübung das Ziel des Unterrichts die Beherrschung der Verkehrsregeln sei (Nr. 20), und daß die Fahrlehrer bereits bei den ersten Fahrten innerhalb des Kasernenbereichs

an die Verkehrsregeln und Verkehrszeichen zu gewöhnen seien (Nr. 39).

Da auch bei der militärischen Fahrprüfung die RStraßVerkD. im Mittelpunkt der Prüfung steht, wird das Verkehrsverständnis des angehenden Militärkraftfahrers vor allem — praktisch wie theoretisch — an der RStraßVerkD. geschult werden müssen. Gewisse Ausnahmefälle können erst bei der Fortbildung in Erscheinung treten.

b) Ähnliches muß auch für Transport- und Beförderungsfahrten gelten, falls diese hoheitlichen Charakter haben (Transport einer Wache, Transport von Munition). Hier kann der reine Beförderungszweck immer unter Einhaltung der RStraßVerkD. erreicht werden.

3. Die Rechtslage im Stadtverkehr:

Mit hoheitlichen Befugnissen betraute Einzelfahrer sind in Friedenszeiten — auch bei eiligen Meldungen — immer der RStraßVerkD. unterworfen. Ihre hoheitliche Aufgabe wird in allen Fällen eine kleinere Verzögerung zulassen.

Militärische Kolonnen dagegen werden bei Stadtfahrten oftmals die RStraßVerkD. nicht einhalten können. Sowohl der Übungszweck als auch das militärische Ansehen erfordern, daß die militärische Einheit zusammenbleibt und nicht durch Verkehrssampeln u. ä. auseinandergerissen wird. Es ist unmöglich, daß etwa der Kompaniechef nach dem Durchfahren der Stadt seine Fahrzeuge einzeln zusammensuchen muß, wobei sich in fremden Städten ein Teil noch verfahren hat. Hier erfordert der hoheitliche Zweck die freie Durchfahrt der Kampfeinheit durch die Stadt. Dieser Zweck rechtfertigt es deshalb, daß vorausgeschickte Kraftstofffahrer die Straßenkreuzungen freihalten, um die Kolonne ungehindert passieren zu lassen. Hier liegt eine typische Anwendung des § 32 RStraßVerkD. vor. Der Führer der Kolonne hat nach Nr. 12 der S. Dv. 472 auch sonst alles Erforderliche zu tun, um Unfälle zu vermeiden.

4. Fahrten bei Truppenübungen. Die Bestimmungen über Truppenübungen enthalten längere Ausführungen über die Verkehrsvorschriften, die inhaltlich der schon mehrmals erwähnten S. Dv. 472 Nr. 10 ff. entsprechen. Übungen in kleinen Verbänden (weniger als ein verstärktes Regiment) werden sich meistens im Rahmen der RStraßVerkD. durchführen lassen.

Bei Übungen in größeren Verbänden, insbesondere Divisions- und Korpsmanövern wird das Hauptkampfgebiet meistens abgesperrt werden. Soweit dies geschehen ist, ist der private Verkehr zwar nicht ganz ausgeschlossen, aber sehr beschränkt. Die RStraßVerkD. gilt hier im Verhältnis der Wehrmachtfahrzeuge untereinander. Auch auf den privaten Verkehr, soweit er sich nicht verhindern läßt, findet sie Anwendung. Allerdings wird man hier dem privaten Verkehrsteilnehmer äußerste Vorsicht zur Pflicht machen müssen. Im Kampfgebiet selbst ist ihm auf jeden Fall die Weiterfahrt zu untersagen.

Soweit das Kampfgebiet nicht abgesperrt ist, kommen für Einzelfahrer wie auch für Kolonnen folgende Befreiungen in Frage:

1. Bei Fliederdeckung wird es in vielen Fällen der dichtere Baumbestand auf der linken Seite erfordern, daß auch in Ortschaften links herangefahren wird.

2. Nachts wird es oft notwendig sein, längere Strecken ohne Licht zu fahren. Im nicht abgesperrten Gebiet werden wohl nur Fahrten mit stark abgeblendeten Lichtern in Frage kommen, wobei zweckmäßigerweise die Polizei vorher zu benachrichtigen ist.

3. Gesperrte Wege werden benützt werden müssen. Sonstige Polizeiverordnungen werden von Fahrzeugen, die wegen ihres Ausmaßes, Gewicht oder Vereisung den Bestimmungen der RStraßVerkD. nicht entsprechen, nicht eingehalten werden können.

Alle diese Ausnahmen von der RStraßVerkD. müssen aber vom Leitenden, zumindestens aber von dem Führer der Einheit, befohlen sein. Der einzelne Mann darf hier nicht selbständig handeln.

Im übrigen können Einzelfahrten in Fahrten außerhalb der Kampfzone und Fahrten bei der Kampfausbildung geschieden werden.

Fahrten hinter der Kampflinie unterliegen ausnahmslos der RStraßVerkD., auch Melbefahrer. So hat das Kriegsgesetz der 18. Division einem Melbefahrer, der den Batterien den Feuerbefehl überbringen sollte, keine Befreiung von der RStraßVerkD. zugestanden.

Zweifelhafter ist die Rechtslage dann, wenn die Fahrzeuge sich schon im Kampf befinden. Müssen angreifende Kampfwagen oder ein von Reitern verfolgter Kraftschutze, die eine Straße überqueren, noch auf das Vorfahrtsrecht etwaiger privater Verkehrsteilnehmer achten?

Dies wird grundsätzlich zu bejahen sein, wenn die Übung dadurch auch unriegsgemäß wird. Keine Truppenübung wird unter völlig kriegsgemäßen Verhältnissen vor sich gehen können. Das Unriegsgemäße ergibt sich daraus, daß fremdes Eigentum beachtet und jeder Personenschaden auf ein Mindestmaß beschränkt werden muß. So dürfen gewisse Anpflanzungen überhaupt nicht, bestellte Felder nicht von geschlossenen Abteilungen, betreten werden. Gewisse Schäden dürfen nur angerichtet werden, wenn der Übungszweck es unbedingt erfordert. Hier handelt es sich aber nur um Sachwerte. Bei jeder Befreiung von der RStraßVerkD. stehen dagegen Menschenleben auf dem Spiel.

Hat allerdings der Privatfahrer die Lage erkannt, dann kann von ihm das nötige Verständnis und die nötige Rücksichtnahme erwartet werden. Er darf es nicht erst zu einer Begegnung kommen lassen. Führt ein unbekümmertes Weiterfahren zu einem Unfall, so muß er sich ein ganz erhebliches Mitverschulden entgegenhalten lassen, während die Kampflage ein Übersehen des Zivilisten stets entschuldigend läßt.

Weitere Schwierigkeiten ergeben sich bei Kolonnenfahrten: Der zeitliche Einsatz motorisierter Kampfeinheiten an entfernteren Punkten beruht vor allem auf der durchschnittlichen Marschgeschwindigkeit, die auf Grund der Übungserfahrungen feststeht. Sie wird selten 40 km übersteigen. Daraus folgt, daß die Kolonne höchstens langsamer fahrende Lastzüge überholt, nicht dagegen Personenvagen, Lieferwagen und schnellere Lastwagen. Das Überholungsmanöver bringt starke Gefahrenquellen mit sich. Eine aus etwa 40 Fahrzeugen bestehende Kompanie ist weit über 1000 m lang. Der Überholungsvorgang spielt sich immerhin auf einer ganzen Reihe von Kilometer ab. Nach der RStraßVerkD. erfordert ein Überholen besondere Vorsicht. Es muß an unübersichtlichen Stellen und Begegnungen unterbleiben. Bei Kolonnen kommt noch hinzu, daß dort der Hintermann bereits zum Überholen ansetzen muß, wenn der Vordermann noch nicht wieder auf der rechten Straßenseite ist. Das Blickfeld des Hintermannes ist meistens beschränkt. Entgegenkommende Verkehrsteilnehmer können deshalb erst im letzten Augenblick erkannt werden.

Hier erfordert der Übungszweck, daß vorausgeschickte Kraftstofffahrer der Kolonne den Weg freihalten. Grundsätzlich werden die zu überholenden Verkehrsteilnehmer aufgefordert werden, rechts heranzufahren und zu halten, während in der Regel der entgegenkommende Verkehrsteilnehmer weiterfahren kann. Auf kurvenreichen Straßen werden aber oftmals auch Entgegenkommende anhalten müssen. Auf jeden Fall wird es die Pflicht letzterer sein, bei Begegnungen mit Kolonnen ohne Aufforderung ihre Geschwindigkeit herabzusetzen und so zu fahren, daß sie sofort halten können. Wer trotzdem mit größerer Geschwindigkeit weiterfährt, hat einen Unfall selbst verschuldet.

Die hier angegebenen Befreiungen von der RStraßVerkD. erfordern eine rücksichtsvolle Durchführung, insbesondere dann, wenn private Verkehrsteilnehmer auf derartige Ausnahmen nicht vorbereitet sind. Auf der anderen Seite hat aber der Zivilfahrer bei der Annäherung von motorisierten Kolonnen der Wehrmacht und beim Erscheinen von Einzelfahrern im Manövergelände mit Ausnahmen der RStraßVerkD. zu rechnen und sein ganzes Verhalten danach einzustellen.

Wie wirkt sich die Behandlung eines Tatbestandes als verdeckte Gewinnausschüttung im Steuerrecht aus?

Von Rechtsanwalt Dr. Haver, Berlin

In § 6 KorpStG. 1934 hat der seit langem von der Rechtsprechung entwickelte Begriff der verdeckten Gewinnausschüttung erstmalig in das Gesetz Eingang gefunden. Eine Begriffsbestimmung, wie sie etwa für den anderen erstmalig durch die Steuerreform 1934 in das Gesetz eingeführten Begriff, den Teilwert, in § 6 EinkStG. 1934 gegeben wird, fehlt noch. Der Gesetzgeber hat den Zeitpunkt hierfür noch nicht für gekommen erachtet und sich darauf beschränkt, in § 20 KorpStDurchfW. I eine Aufzählung besonders häufiger Einzelfälle verdeckter Gewinnausschüttung zu geben. Der Zweck des Rechtsbegriffs ist klar. Es soll verhindert werden, daß die Gewinne von Kapitalgesellschaften, deren Anteile sich in der Hand eines oder weniger Gesellschafter befinden, abgezogen werden und auf diese Weise nur beim Gesellschafter in Erscheinung treten, statt zunächst bei der Kapitalgesellschaft und nach Ausschüttung noch einmal beim Gesellschafter. Es soll also die Umgehung der Doppelbesteuerung des Gewinns, die im Wesen der Kapitalgesellschaft liegt, verhindert werden.

Im folgenden soll nicht untersucht werden, unter welchen Voraussetzungen ein Tatbestand als verdeckte Gewinnausschüttung zu behandeln ist, weil diese Frage schon mehrfach im Schrifttum behandelt ist. Die folgenden Ausführungen beschränken sich auf die Darstellung der steuerlichen Folgen, die sich ergeben, wenn verdeckte Gewinnausschüttung vorliegt. Eine Behandlung gerade der Auswirkung der verdeckten Gewinnausschüttung ist um so mehr geboten, als das amtliche Steuererklärungsformular für Körperschaften in diesem Punkt Anlaß zu Mißverständnissen gibt. Auf Seite 2 unter f will es die „sonstigen nicht abzugsfähigen Ausgaben, z. B. verdeckte Gewinnausschüttungen...“, dem Bilanzgewinn hinzugerechnet haben. Der Betrag, der als verdeckte Gewinnausschüttung anzusehen ist, darf aber keineswegs immer dem Bilanzgewinn hinzugerechnet werden; andererseits ist die Hinzurechnung, wenn sie geboten ist, nicht die einzige Wirkung der verdeckten Gewinnausschüttung. Es sollen daher an Hand eines der Einzelfälle, die die DurchfW. aufzählt, nämlich des Falls der Veräußerung eines Wirtschaftsgutes vom Gesellschafter an die Gesellschaft und umgekehrt, die verschiedenartigen Auswirkungen der Behandlung eines solchen Vorgangs als verdeckte Gewinnausschüttung geprüft werden.

I

Der Kaufmann A. ist Alleingesellschafter einer GmbH. mit einem Stammkapital von 200 000 RM. Er verkauft ihr ein Hausgrundstück im Werte von 100 000 RM zum Preise von 150 000 RM.

1. Wir prüfen zunächst die Rechtslage auf Seiten der Gesellschaft. Diese hat das Grundstück mit dem Anschaffungspreis von 150 000 RM aktiviert und weist es auch in der Schlußbilanz des Übernahmejahres mit diesem Betrage — vermindert um Abnutzungsabsetzungen — aus. Hier ist klar, daß der Unterschied zwischen dem wirklichen Wert und dem Verkaufspreis, also 50 000 RM, nicht etwa dem Bilanzgewinn der Gesellschaft als verdeckte Gewinnausschüttung zugerechnet werden kann, denn durch die Aktivierung des Überpreises ist buchmäßig der Gewinn richtig ausgewiesen. Eine unzulässige Schmälerung würde erst dann eintreten, wenn die Gesellschaft den Buchwert später auf den wirklichen Wert herabsetzt. — Dieser Irrtum ist in der Praxis öfter zu beobachten. Daß ihm sogar ein FinGer. erliegen kann, zeigt das Urteil des RStB. v. 11. Aug. 1936 (IA 237/35: StB. 1936 Nr. 465 = StB. 1936, 2953⁶⁵). Richtig wird wie folgt verfahren: In die Steuerbilanz wird das Grundstück nicht mit 150 000 RM, sondern nur mit 100 000 RM eingesezt; der Unterschied von 50 000 RM wird außerhalb der Bilanz dem Gewinn hinzugerechnet. Das bedeutet für das laufende Jahr

keine Änderung des Ergebnisses, wohl aber wirkt sich die Änderung für die folgenden Jahre aus, weil die Abschreibungsmöglichkeit um 50 000 RM gekürzt ist und im Falle eines Verkaufs der Buchgewinn oder -verlust sich ändert.

Da die Gesellschaft nunmehr eine „Ausschüttung“ in Höhe von 50 000 RM vorgenommen hat, muß sie von dieser Summe den 10%igen Steuerabzug vom Kapitalertrag vornehmen; sie kann, da dies bei der verdeckten Gewinnausschüttung unterblieben sein wird, nachträglich hierfür in Anspruch genommen werden. Eine Mehrbelastung ergibt sich aber hieraus für die Gesellschaft nicht, da der Gesellschafter ihr gegenüber ersatzverpflichtet ist, da sie die Ausschüttung von vornherein um die Kapitalertragsteuer hätte kürzen dürfen und müssen. Weiterhin greifen nunmehr die Vorschriften des AnlStoG. ein. Nach Art. 4 Abs. 2 AnlStoGDurchfW. gilt als Reingewinn, der den Gesellschaftern zur Verfügung gestellt wird, auch ein der Körperschaftsteuer unterliegender verdeckter Gewinn, wenn die Regelung, auf Grund deren dieser Gewinn ausgeschüttet wird, nicht bereits vor dem Inkrafttreten des AnlStoG. getroffen worden ist und darüber eine schriftliche Abmachung oder eine Sitzungsniederschrift des beschließenden Organs der Gesellschaft aus dieser Zeit vorhanden ist.

Hiervon abgesehen, bleibt als einzige steuerliche Auswirkung für die Gesellschaft im laufenden Jahr die Abweichung zwischen Handels- und Steuerbilanz, die aber für dieses Jahr noch zu keiner Mehrsteuer führt. Empfehlenswert ist es, die Handelsbilanz der steuerlichen Rechtslage anzupassen.

Eine Mehrbelastung für das laufende Jahr kann sich jedoch dann ergeben, wenn die Vorschrift über die Mindestbesteuerung eingreift. Nach § 17 KorpStG. 1934 sind die über 4% des eingezahlten Grund- oder Stammkapitals hinausgehenden Ausschüttungen der Besteuerung zugrunde zu legen, sofern sie das nach den steuerlichen Vorschriften berichtete Bilanzergebnis übersteigen. Es handelt sich hierbei, von den sonstigen Änderungen abgesehen, nicht mehr, wie nach dem KorpStG. 1925, um eine Kann-, sondern um eine Mustervorschrift. Gegenstand der Mindestbesteuerung bilden nicht nur die offenen Ausschüttungen, sondern auch die verdeckten Gewinnausschüttungen. Wenn sich also bei dem angeführten Beispiel nach der Erfolgsbesteuerung ein Einkommen von 20 000 RM ergeben würde, müßte das FinA. der Körperschaftsteuer die „Ausschüttung“ von 50 000 RM abzüglich 4% des Stammkapitals = 8 000 RM, also 50 000 minus 8 000 = 42 000 RM zugrunde legen. Besonders hart kann die Gesellschaft getroffen werden, wenn bilanzmäßig ein Verlust eingetreten war. Sie hat dann nicht nur keine Möglichkeit, den Verlust mit steuerlicher Wirkung vorzutragen, sondern muß obendrein für die Ausschüttung Körperschaftsteuer zahlen. Hat die Gesellschaft im laufenden Jahr erhöhte Abschreibungen auf kurzlebige Wirtschaftsgüter gemacht und ist dadurch das Bilanzergebnis niedriger geworden als der nunmehrige Ausschüttungsbetrag, so ist infolge der dann einsetzenden Mindestbesteuerung der Abschreibung die steuerliche Wirkung genommen. In diesem Falle verspricht jedoch ein Antrag auf Bilanzänderung nach § 5 EinkStG. 1934 Erfolg. In der abgeänderten Bilanz würde dann die Abschreibung auf kurzlebige Wirtschaftsgüter auf das notwendige Maß — im Regelfall 20% vom Anschaffungspreis — zu beschränkt sein, so daß die darüber hinaus vorgenommenen Abschreibungen nunmehr im folgenden Jahr, diesmal zu Lasten des steuerpflichtigen Gewinns, nachgeholt werden können. Zwar ist nach der Rechtsprechung (Urteil v. 1. Juli 1936, VIA 491/36: RStB. 36, 779 = StB. 1936, 2956⁶⁷) eine Änderung von Bilanzansätzen, durch die nur eine vom FinA. vor-

genommene Erhöhung eines Aktivums oder Herabsetzung eines Passivums ausgeglichen wird, nicht zulässig. Selbst wenn der dort entwickelte Gedanke für den hier vorliegenden Fall, daß das FinA. nach Feststellung einer verdeckten Gewinnausschüttung zur Mindestbesteuerung übergeht, entsprechend anzuwenden wäre, würde für kurzlebige Wirtschaftsgüter, durch die dem Pflchtigen gerade die Möglichkeit einer beschränkten Gewinnbeeinflussung gegeben werden sollte, eine Änderung der ursprünglichen Abschreibung zuzulassen sein (Näheres vgl. „Industrie und Steuer“ 1936, 223 Teil I). Liegt allerdings bei der verdeckten Gewinnausschüttung ein unlauteres Verhalten des Pflchtigen vor, so wird das FinA. den Bilanzänderungsantrag ablehnen.

Zur Beschränkung der Besteuerung auf die über 4% des Stammkapitals hinausgehende Ausschüttung ist noch folgendes zu bemerken: In den Veranlagungsrichtlinien (RStBl. 1937, 258) wird festgestellt, daß der Berechnung des 4%igen Freibetrages nicht das gesamte, sondern nur das an der Ausschüttung teilnehmende Kapital zugrunde zu legen ist. Wird z. B. nur auf die Vorzugsaktien, nicht auch auf die Stammaktien eine Ausschüttung gewährt, so ist der 4%ige Freibetrag nur von der Gesamtsumme der Vorzugsaktien, nicht vom gesamten Stammkapital, zu berechnen. Ob der gleiche Gedanke auch bei der verdeckten Gewinnausschüttung anzuwenden ist, wird in den Richtlinien nicht bestimmt. Die Frage dürfte aber bei der sonstigen Gleichstellung der verdeckten mit der offenen Ausschüttung zu bejahen sein. Dann würde sich an obigem Beispiel, in dem A. alleiniger Gesellschafter der GmbH. ist, zwar nichts ändern; besitzt er aber nur 50% der Anteile, so wäre der 4%ige Freibetrag nicht von 200 000 RM, sondern nur von 100 000 RM abzuleiten und die Mindeststeuer demnach von (50 000 minus 4 000 =) 46 000 RM statt von (50 000 minus 8 000 =) 42 000 RM zu erheben.

2. Auf seiten des Gesellschafters ändert sich die Rechtslage durch die Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung in Höhe von 50 000 RM wie folgt, wobei angenommen werden soll, daß er das Grundstück in seinem Betriebsvermögen hatte: Sein Grundstückskonto wird in der Steuerbilanz nur mit 100 000 RM erkannt, die restlichen 50 000 RM müßte er auf Beteiligungs-Ertragskonto vereinnahmen. Auf seinen Bilanzgewinn hat das keinen Einfluß, und auch für die Zukunft tritt, nachdem das Grundstück aus seinem Betriebsvermögen ausgeschieden ist, keine Änderung ein. Die von der Gesellschaft einbehaltene oder nachträglich gezahlte Kapitalertragsteuer wird ihm auf seine Einkommensteuerschuld angerechnet. Ein Unterschied zeigt sich aber, wenn der Gesellschafter mit Verlust abschließt, also keine Möglichkeit der Anrechnung der Kapitalertragsteuerzahlung von 5 000 RM besteht. Dieser Betrag stellt sich dann als eine Mehrbelastung dar. Ist aber der Gesellschafter selbst eine Kapitalgesellschaft und beträgt ihre Beteiligung an der GmbH. seit Beginn des Wirtschaftsjahres mindestens 25%, dann ergibt sich durch die Annahme der verdeckten Gewinnausschüttung sogar eine Ersparnis; dann sind nämlich die ausgeschütteten 50 000 RM als Schachteldividende überhaupt steuerfrei (§ 9 KorpStG. 1934). Auch der Steuerabzug vom Kapitalertrag unterbleibt in diesem Falle.

II.

Der umgekehrte Fall führt zu folgender Betrachtung. A. kauft von der GmbH., deren Alleingesellschafter er ist, ein Grundstück für 100 000 RM. Das FinA. stellt den wirklichen Wert auf 150 000 RM fest und nimmt in Höhe des Überschusses verdeckte Gewinnausschüttung an.

1. Hier muß — im Gegensatz zu Fall I, 1 — dem Bilanzgewinn der Gesellschaft der überstehende Betrag von 50 000 RM zugerechnet werden. Es ergibt sich also für die Gesellschaft auch dann, wenn das FinA. bei der Erfolgsbesteuerung bleiben wird, für das laufende Jahr ein steuerliches Mehreinkommen von 50 000 RM. Damit ist aber die Angelegenheit für die Gesellschaft erledigt; eine steuerliche Auswirkung für die Zukunft — wie im Falle I, 1 infolge der veränderten Bilanzierung des Grundstücks — ergibt sich nicht

mehr, da die Gesellschaft jetzt das Grundstück nicht mehr besitzt. Auch hier ist Kapitalertragsteuer zu zahlen, die aber, wenn sie im Endergebnis vom Gesellschafter getragen wird, für die Gesellschaft keine Mehrbelastung darstellt. Ebenso besteht auch hier, wenn der Bilanzgewinn entsprechend niedrig ist, für das FinA. die Pflicht, die Mindestbesteuerung anzuwenden. Schließlich greifen auch in diesem Falle die Vorschriften über den Anleihestockzwang ein.

2. Auf seiten des Gesellschafters ergibt sich folgendes Bild: Hatte der Gesellschaft das Grundstück mit dem Anschaffungspreis von 100 000 RM aktiviert und hatte er diesen Wert nach Vornahme von Abnutzungsabsetzungen in die Schlussbilanz des laufenden Jahres übernommen, so enthält seine Bilanz eine stille Reserve von 50 000 RM. Nimmt nun das FinA. verdeckte Gewinnausschüttung an, so ist die Sache steuerlich so zu beurteilen, als wenn er der Gesellschaft zunächst 150 000 RM als Kaufpreis gezahlt und sodann 50 000 RM Dividende von ihr erhalten hätte. Die gedachte Buchung, die zu der steuerlich berechtigten Bilanz führt, lautet: Grundstückskonto an Beteiligungsertragskonto 50 000 RM. Das Grundstückskonto wird also mit dem Unterschiedsbetrag von 50 000 RM belastet, der Ausgleich erfolgt auf dem Beteiligungsertragskonto, das mit 50 000 RM erkannt wird. Das Ergebnis ist ein Mehrgewinn von 50 000 RM, der aber durch die um den gleichen Betrag erhöhte Abschreibungsmöglichkeit kein endgültiges Steuermeer darstellt, sondern in den kommenden Jahren zum Ausgleich gelangt. Durch die Annahme der verdeckten Gewinnausschüttung wird also die in der Handelsbilanz stehende stille Reserve von 50 000 RM in der Steuerbilanz aufgelöst.

Ist der Gesellschafter, der das Grundstück erworben hat, seinerseits eine Kapitalgesellschaft, der das Schachtelprivileg zusteht, so ist der Mehrgewinn von 50 000 RM nicht steuerpflichtig. Übrigbleibt also als Folge der Auffassung des FinA. für die Obergesellschaft lediglich der Vorteil der vermehrten Abschreibungsmöglichkeit, durch den, wenn man beide Gesellschaften als Einheit betrachtet, die Mehrsteuer bei der Untergesellschaft, vom Zinsunterschied abgesehen, wieder ausgeglichen wird. Ja es kann sich sogar folgende Sachlage ergeben: Angenommen es handelt sich nicht um ein Grundstück, sondern um einen Gegenstand von kürzerer Lebensdauer, und die streitige Veräußerung erfolgte im Jahre 1935, also zur Zeit der 20%igen Körperschaftsteuer. Dann steht der Mehrsteuer von 10 000 RM bei der Untergesellschaft die erhöhte Abschreibungsmöglichkeit bei der Obergesellschaft gegenüber, die sich wegen der Steuererhöhung in einer Steuerersparnis von 15 000 RM auswirkt. Das Ergebnis ist also, wiederum für beide Gesellschaften zusammen betrachtet, nicht nur keine Mehrsteuer, sondern eine Steuerersparnis.

Es empfiehlt sich also in allen Fällen, in denen die Behandlung eines Vorgangs als verdeckte Gewinnausschüttung zur Erörterung steht, zunächst genau zu prüfen, welche Wirkungen sich durch die Betrachtung unter diesem Gesichtspunkt ergeben und insbesondere, was oft unterlassen wird, nicht nur die Lage bei der Gesellschaft, sondern auch die Auswirkung beim Gesellschafter mit in Rechnung zu stellen. Es wird sich dann oft zeigen, daß es wenig fruchtbar ist, sich in ein langwieriges Rechtsmittelverfahren einzulassen, zumal es sich meist um Bewertungsfragen handelt, für die es an einer festen ziffernmäßigen Grundlage fehlt.

Schließlich noch eine Verfahrensfrage: Wird verdeckte Gewinnausschüttung angenommen, so müssen nicht nur bei der Gesellschaft, sondern auch beim Gesellschafter die steuerlichen Folgerungen gezogen werden, selbst wenn die Veranlagung des Letzteren bereits rechtskräftig ist und ein sonstiger Grund zur Neuaufrollung der Veranlagung fehlt. Die Frage der Rechtskraft im Steuerrecht befindet sich zur Zeit im vollen Flusse. Der Standpunkt des RM., dem sich allerdings der RStB. bisher nicht angeschlossen hat, geht dahin, daß unrichtige Veranlagungen innerhalb der Verjährungsfrist stets berichtigt werden können. Es wird daher anzunehmen sein, daß in einem Falle wie dem vorliegenden, eine Berichtigung beim Gesellschafter an der Rechtskraft nicht scheitern darf. Es wäre unerträglich, wenn z. B. das FinA. der

Gesellschaft diese zwar zu einem Mehreinkommen von 50 000 RM veranlagen könnte, während sich das für den Gesellschafter — eine Kapitalgesellschaft mit Schachtelprivileg — zuständige FinA. weigert, den erhöhten Wertansatz und die sich daraus ergebenden vermehrten Abschreibungsmöglichkeiten mit der Begründung, daß hier keine neue Tatsache und keine Fehler vorliegen. Vielmehr müssen auch bereits rechtskräftige Veranlagungen auf der neuen Grundlage berichtigt werden. Zum mindesten muß, wenn keine neue Aufrollung erfolgen soll, dem Pflichtigen die Erhöhung der Abschreibungsmöglichkeit für die Zukunft voll zugute kommen. Hat z. B. der Pflichtige einen abnutzbaren Gegenstand von

zehnjähriger Lebensdauer für 100 000 RM erworben und werden bei der Verkäuferin nach drei Jahren 50 000 RM als verdeckte Gewinnausschüttung im Berichtigungswege hinzugerechnet, so dürfen beim Pflichtigen die drei letzten Jahresveranlagungen nur dann auf sich beruhen bleiben, wenn für die Eröffnungsbilanz des vierten Jahres von einem Ansatz von 150 000 RM minus 30 000 RM = 120 000 RM ausgegangen wird. Dem Pflichtigen darf also nicht für die Eröffnungsbilanz des vierten Jahres ein Ansatz von 150 000 RM minus 45 000 RM = 105 000 RM aufgenötigt werden, ohne daß gleichzeitig die drei vorangegangenen Jahre berichtigt werden.

Die Ehescheidung von tschechoslowakischen Staatsangehörigen

Von Amtsgerichtsrat Maßfeller, Berlin

Im Anschluß an das in diesem Heft S. 1322¹⁵ abgedruckte Urteil des RG. soll hier die Frage der Ehescheidung von tschechoslowakischen Staatsangehörigen behandelt werden. Ich gehe dabei in derselben Weise vor, wie in meinem Aufsatz „Die Ehescheidung von polnischen Staatsangehörigen“ (ZB. 1937, 780).

I. Das RG. hat an seiner in mehreren Urteilen vertretenen Auffassung festgehalten, daß die deutschen Gerichte zur Scheidung der Ehen von tschechoslowakischen Staatsangehörigen nicht zuständig sind. Es gelangt zu dieser Auffassung, weil das tschechoslowakische Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten in einer Verbalnote v. 8. Sept. 1934 der deutschen Regierung mitgeteilt hat, daß Urteile fremder Staaten in Ehesachen tschechoslowakischer Staatsangehöriger weder in den Provinzen Böhmen, Mähren und Schlesien (früher Österreich) noch in den Provinzen Slowakei und Karpathorußland (früher Ungarn) anerkannt würden, und weil hiernach als Auffassung der tschechoslowakischen Verwaltungsbehörden die Zuständigkeit fremder Gerichte anzunehmen sei; deshalb könne nicht festgestellt werden — trotz der entgegenstehenden Praxis der tschechoslowakischen Gerichte —, daß die deutschen Gerichte auch nach tschechoslowakischem Recht zuständig seien (§ 606 Abs. 4 ZPO.). Ich habe gegen diese Folgerung wiederholt Stellung genommen. Indessen wird man mit einer Änderung der Rechtsprechung durch das RG. vorläufig nicht rechnen können. Für die Praxis der deutschen Gerichte scheint mir die Frage damit entschieden zu sein. In Ehesachen tschechoslowakischer Staatsangehöriger können Scheidungsurteile in Deutschland künftig nicht mehr ergehen.

Zur Vermeidung von Mißverständnissen möchte ich auch hier wieder darauf hinweisen, daß die einschränkende Vorschrift des § 606 Abs. 4 ZPO. nur für die Scheidungsklage, nicht dagegen für die Ehenichtigkeitsklage und die Eheanfechtungsklage gilt. Die Einschränkung fällt ferner dann weg, wenn die Ehe zwar nach deutschem Recht gültig, nach tschechoslowakischem Recht dagegen nichtig ist (vgl. des Näheren ZB. 1937, 781/82).

II. Bestehen beide Ehegatten die tschechoslowakische Staatsangehörigkeit, so muß die Scheidungsklage also in der Tschechoslowakei erhoben werden.

In der Tschechoslowakei haben wir zwei große Rechtsgebiete. Einmal das Rechtsgebiet des österreichischen Rechts (Böhmen, Mähren, Schlesien) und das ehemals preussische Sultschiner Ländchen, zum anderen das Rechtsgebiet des ungarischen Rechts (Slowakei und Karpathorußland).

1. Das österreichische Rechtsgebiet. Das österreichische Familienrecht ist reformiert worden durch das Gesetz v. 22. Mai 1919, betr. Abänderungen der Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über die Formlichkeiten des Ehevertrages, die Ehetrennung und die Ehehindernisse (abgedruckt bei Bergmann, „Internationales Ehe- und Kind-

schaftsrecht“, Bd. 2 S. 684 ff.). Das Gesetz führt die faktative Zivilehe ein (§§ 1—12, gibt für Angehörige sämtlicher Konfessionen ein einheitliches Ehescheidungsrecht (§§ 13 bis 24) und beseitigt die auf religiöser Grundlage beruhenden Ehehindernisse des österreichischen Rechts (§ 25). Auf dieses neue materielle Eherecht kann hier nicht näher eingegangen werden.

a) Die einverständliche Scheidung von Tisch und Bett, durch die die Ehe dem Bande nach nicht gelöst wird, gemäß § 105 des österr. ABGB, der auch in der Tschechoslowakei gilt.

§ 105 ABGB: „Beide Ehegatten haben ... das Scheidungsgesuch bei ihrem ordentlichen Gerichte anzubringen. Das Gericht soll sie persönlich vorrufen, und, wenn sie vor demselben bestätigen, daß sie über ihre Scheidung sowohl als über die Bedingungen in Absicht auf Vermögen und Unterhalt miteinander verstanden sind, ohne weitere Erforschung, die verlangte Scheidung bewilligen und selbe bei den Gerichtsakten vormerken. Sind Kinder vorhanden, so ist das Gericht verbunden, für dieselben nach den in dem folgenden Hauptstück enthaltenen Vorschriften zu sorgen.“

Die einverständliche Scheidung erfolgt als Akt der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit durch das Bezirksgericht. Über die Zuständigkeit ist in § 114 der Jurisdiktionsnorm in der Fassung von Art. II Nr. 8 des tschechoslowakischen Gesetzes v. 8. Juli 1930 (Samml. der Gesetze und Verordnungen 1930 Nr. 130) bestimmt: „Zur Bewilligung der einverständlichen Scheidung ist das Bezirksgericht zuständig, bei dem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat; ist ein solcher Gerichtsstand im Inland nicht begründet, so ist das Bezirksgericht zuständig, in dessen Sprengel die Ehegattin ihren allgemeinen Gerichtsstand hat, und wenn auch ein solcher nicht begründet ist, das Bezirksgericht, in dessen Sprengel die Heimatgemeinde des Ehegatten gelegen ist.“

Auf Grund der gerichtlich bewilligten einverständlichen Scheidung von Tisch und Bett kann — wiederum im Verfahren außer Streitigkeiten — die gänzliche Trennung begehrt werden. Die Voraussetzungen hierfür sind in den §§ 15 und 16 des Ges. v. 22. Mai 1919 enthalten. Einmal muß seit der Scheidung ein Jahr verfloßen sein, und die Ehegatten dürfen während dieses Jahres die eheliche Gemeinschaft nicht wiederhergestellt haben. Ferner müssen beide Ehegatten mit der Trennung ihrer bisher nur geschiedenen Ehe einverstanden sein, wobei Zustimmung angenommen wird, wenn sich der Gegner des Gesuchstellers nicht bei Gericht einfindet. Schließlich muß das Gericht die Überzeugung gewinnen, daß eine unüberwindliche Abneigung vorliegt; sind 3 Jahre seit der Scheidung verstrichen, so ist unüberwindliche Abneigung grundsätzlich als bewiesen anzusehen. Widerspricht der Gegner des Gesuchstellers der Trennung oder behauptet er andere Gründe als unüberwindliche Abneigung für die Ehezerütt-

tung, so muß das Gericht den Gesuchsteller auf das streitige Verfahren verweisen. Andernfalls spricht es die Trennung durch Beschluß aus.

Über die Zuständigkeit für den Ausspruch der Trennung nach vorausgegangener einverständlicher Scheidung bestimmt § 20 Abs. 3 des Gef. v. 22. Mai 1919: „3. In den übrigen Fällen ist jener Gerichtshof örtlich zuständig, in dessen Sprengel der Ehegatte, gegen den das Ansuchen um Trennung gerichtet ist, seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Hat dieser Ehegatte seinen allgemeinen Gerichtsstand nicht im Inlande, so ist jener Gerichtshof zuständig, in dessen Sprengel der Gesuchsteller seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.“ Haben beide Ehegatten ihren allgemeinen Gerichtsstand im Ausland, so fehlt es an einem zuständigen Gericht in der Tschechoslowakei. Die Parteien können also die Trennung ihrer Ehe im Verfahren außer Streitfachen nicht erreichen. Sie müssen das gewöhnliche Eheverfahren wählen.

b) Die nicht einverständliche Scheidung von Tisch und Bett, durch die das Band der Ehe ebenfalls nicht gelöst wird, gemäß §§ 107–109 des österr. ABGB., die in der Tschechoslowakei fortgelten.

§ 107 ABGB.: „Will ein Teil in die Scheidung nicht einwilligen, und hat der andere Teil rechtmäßige Gründe, auf dieselbe zu dringen, so müssen auch in diesem Falle die gütlichen Vorstellungen des Pfarrers¹⁾ vorausgehen. Sind sie fruchtlos, oder weigert sich der beschuldigte Teil bei dem Pfarrer¹⁾ zu erscheinen, dann ist das Begehren mit des Pfarrers¹⁾ Zeugnis und den nötigen Beweisen bei dem ordentlichen Gerichte einzureichen, welches die Sache von Amts wegen zu untersuchen und darüber zu erkennen hat. ...

§ 109 ABGB.: „Wichtige Gründe, aus denen auf die Scheidung erkannt werden kann, sind: Wenn der Beklagte eines Ehebruches oder eines Verbrechens schuldig erklärt worden ist; wenn er den klagenden Ehegatten böshaft verlassen, oder einen unordentlichen Lebenswandel geführt hat, wodurch ein beträchtlicher Teil des Vermögens des klagenden Ehegatten oder die guten Sitten der Familie in Gefahr gesetzt werden; ferner dem Leben oder der Gesundheit gefährliche Nachstellungen; schwere Mißhandlungen, oder nach dem Verhältnisse der Personen sehr empfindliche, wiederholte Kränkungen; anhaltende mit Gefahr der Ansteckung verbundene Leibesgebrechen.“

Über die Zuständigkeit bestimmt § 76 der Jurisdiktionsnorm:

„Klagen auf Scheidung, Trennung oder Ungültigerklärung einer Ehe, mit Klagen auf Scheidung oder Trennung verbundene vermögensrechtliche Klagen aus dem Eheverhältnisse (§ 7 a) sowie Klagen wegen aller nicht rein vermögensrechtlichen Ansprüche aus dem ehelichen Verhältnisse gehören vor das Gericht, in dessen Sprengel die Ehegatten ihren letzten gemeinsamen Wohnsitz hatten.“

Bei der Auslegung der Vorschrift des § 76 der Jurisdiktionsnorm ist zu beachten, daß er einen Gerichtsstand in der Tschechoslowakei nicht eröffnet, wenn die Ehegatten niemals einen gemeinsamen Wohnsitz in der Tschechoslowakei gehabt haben oder wenn sie den gemeinsamen Wohnsitz in der Tschechoslowakei aufgegeben und einen neuen gemeinsamen Wohnsitz im Ausland begründet haben. In diesen Fällen kommt die Bestimmung des § 100 der Jurisdiktionsnorm in der Fassung von Art. II Nr. 7 des Gef. von 1921 und von Art. II Nr. 2 des Gef. v. 8. Juli 1930 zur Anwendung, der folgendes bestimmt:

„Klagen gegen Angehörige des tschechoslowakischen Staates auf Scheidung, Trennung oder Ungültigerklärung einer Ehe und andere Klagen über nicht rein vermögensrechtliche Ansprüche aus dem Verhältnisse zwischen Ehegatten oder zwischen Eltern und Kindern können im Inlande, wenn hier für sie weder ein allgemeiner noch ein besonderer Gerichtsstand begründet ist, bei dem allgemeinen Gerichtsstand des Klägers, und wenn ein solcher nicht begründet ist, bei dem

Gericht angebracht werden, in dessen Sprengel die Gemeinde gelegen ist, in welcher beide Parteien oder eine von ihnen das Heimatrecht besitzen.“

Die Zuständigkeitsregelung ist also folgende:

a) Liegt der letzte gemeinsame Wohnsitz der Ehegatten in der Tschechoslowakei, so ist das Gericht zuständig, zu dessen Sprengel der Wohnort gehört.

β) Haben die Ehegatten nie einen gemeinsamen Wohnsitz in der Tschechoslowakei gehabt oder haben sie später noch einen gemeinsamen Wohnsitz im Ausland begründet, so ist, wenn der Beklagte in der Tschechoslowakei wohnt, das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Beklagte wohnt (allgemeiner Gerichtsstand).

Wohnt nicht der Beklagte, wohl aber der Kläger in der Tschechoslowakei, so ist das für den Kläger zuständige Gericht für die Verhandlung der Ehecheidungsklage zuständig.

Wohnen schließlich beide Ehegatten im Ausland, so ist die Zuständigkeit des Gerichts gegeben, in dessen Sprengel die Gemeinde gelegen ist, in welcher beide Parteien oder eine von ihnen das Heimatrecht besitzen.

γ) Läßt sich im Einzelfall das zuständige Gericht nicht ermitteln, so kommt § 28 der Jurisdiktionsnorm zur Anwendung: „Wenn für eine bürgerliche Rechtsache zwar die inländische Gerichtsbarkeit begründet ist, die Voraussetzungen für die örtliche Zuständigkeit eines inländischen Gerichts aber fehlen oder nicht zu ermitteln sind, so hat der Oberste Gerichtshof aus den sachlich zuständigen Gerichten eines zu bestimmen, welches für die fragliche Rechtsache als örtlich zuständig zu gelten hat. Diese Bestimmung hat in streitigen bürgerlichen Rechtsachen auf Antrag einer Partei, sonst aber von Amts wegen zu geschehen.“

Die Scheidung von Tisch und Bett kann in eine gänzliche Trennung umgewandelt werden. In Betracht kommt in erster Linie § 17 des Gef. v. 22. Mai 1919, der folgendes bestimmt:

„Wurde durch das Gericht die Scheidung gemäß den §§ 107–109 ABGB., und zwar aus einem in § 13 dieses Gesetzes²⁾ angeführten Grunde rechtskräftig ausgesprochen, so kann jeder Ehegatte ohne Rücksicht auf die Vorschrift des § 15 um Trennung der Ehe auf Grund des bereits durchgeführten Scheidungsprozesses ansuchen. Gelangt das Gericht auf Grund der gepflogenen Erhebungen, bei denen es sich an die Grundsätze des Verfahrens außer Streitfachen zu halten hat, zur Überzeugung, daß die im Scheidungsprozesse hervorgekommenen Tatsachen schon damals den Anspruch auf Trennung begründet hätten, wenn die Klage darauf gerichtet gewesen wäre, so spricht es die Trennung der Ehe mittels Beschlusses aus, in welchem es den Ausspruch über die Schuld aus dem in dem Prozesse über die Scheidung derselben Ehe gefällten Urteile aufnimmt. Die Trennung darf hier nicht ausgesprochen werden, wenn der im § 13 g³⁾ angeführte Zustand aufgehört hat.“

Für den Ausspruch der Trennung ist das Gericht örtlich zuständig, das in erster Instanz im Scheidungsprozeß entschieden hat (§ 20 Abs. 2 des Gef. v. 22. Mai 1919).

c) Die Trennung der Ehe, durch die das Band der Ehe gelöst wird, gemäß § 13 des Gef. v. 22. Mai 1919. Ohne vorherige Scheidung von Tisch und Bett kann auf Trennung der Ehe geklagt werden:

a) wenn sich der andere Ehegatte eines Ehebruchs schuldig gemacht hat;

b) wenn er rechtskräftig zu einer mindestens dreijährigen Kerkerstrafe verurteilt wurde oder zu einer Kerkerstrafe auf kürzere Zeit, aber wegen einer strafbaren Handlung, die aus Beweggründen hervorgegangen ist oder unter Umständen verübt wurde, die von entartetem Charakter zeugen;

c) wenn er seinen Ehegatten böswillig verlassen hat und über gerichtliche Aufforderung nicht binnen sechs Mona-

²⁾ § 13 des Gef. v. 22. Mai 1919 enthält die Trennungsgründe des tschechoslowakischen Rechts (vgl. unter c).

³⁾ § 13 g des Gef. v. 22. Mai 1919 läßt die Trennung der Ehe wegen bestimmter Krankheit Zustände zu.

¹⁾ In der Tschechoslowakei ist an die Stelle des Pfarrers das Gericht getreten (vgl. § 27 des Gef. v. 22. Mai 1919).

ten zurückkehrt. Ist sein Aufenthaltsort unbekannt, so hat die gerichtliche Aufforderung öffentlich zu erfolgen;

d) wenn der andere Ehegatte dem Leben oder der Gesundheit des Ehegatten nachgestellt hat;

e) wenn er ihn mehrmals mißhandelt, ihn schwer verletzt oder ihn wiederholt an der Ehre beleidigt hat;

f) wenn er ein ausschweifendes Leben führt;

g) wegen dauernder oder periodisch verlaufender Geisteskrankheit, welche drei Jahre andauert; wegen angeborener oder erworbener schwerer geistiger Degeneration einschließlich schwerer Hysterie, Trunksucht oder gewohnheitsmäßigen Mißbrauchs von Nervengiften in der Dauer von zwei Jahren; wegen Epilepsie in der Dauer von wenigstens einem Jahr mit mindestens sechs Anfällen im Jahre oder verbunden mit Geistesstörung;

h) wenn eine so tiefe Zerrüttung der Ehe eingetreten ist, daß gerechterweise von den Ehegatten das Verbleiben in der ehelichen Gemeinschaft nicht verlangt werden kann. Die Trennung kann nicht über Klage desjenigen Gatten, der an der Zerrüttung überwiegend schuldig ist, ausgesprochen werden;

i) wegen unüberwindlicher Abneigung. Der Klage kann nur dann stattgegeben werden, wenn sich dem Ansuchen um Trennung auch der zweite Ehegatte, sei es auch nachträglich, anschließt. In diesem Falle muß aber die Trennung nicht sofort bewilligt werden, sondern es kann zunächst auf Scheidung von Tisch und Bett, und zwar eventuell auf mehrere Male, erkannt werden.

Die Zuständigkeit für die Trennungsklage richtet sich nach §§ 76 und 100 der Jurisdiktionsnorm unter Berücksichtigung der Änderungen durch das Ges. v. 1. April 1921, 8. Juni 1923 und 8. Juli 1930. Die Bestimmungen sind unter b im Wortlaut mitgeteilt.

2. Das ungarische Rechtsgebiet.

Anders als in Österreich gab es in Ungarn ein allgemein geltendes Scheidungs- (Trennungs-) Recht. Dieses Recht ist übernommen und von dem tschechoslowakischen Gesetz v. 22. Mai 1919 unberührt gelassen worden. Es gelten also die Ehetrennungs- und Ehescheidungsgründe des ungarischen Gesetz-Art. XXXI vom Jahre 1894 auch in der Tschechoslowakei.

Die Ehetrennungsgründe sind folgende:

§ 76: „Die Lösung der Ehe kann jener Ehegenosse verlangen, dessen Ehegefährte einen Ehebruch oder eine Unzucht wider die Natur begeht, oder wissend, daß eine Ehe noch besteht, eine neue Ehe schließt.“

§ 77: „Die Lösung der Ehe kann jener Ehegenosse verlangen, den sein Ehegefährte wissentlich und ohne rechtlichen Grund verlassen hat:

a) wenn der die eheliche Lebensgemeinschaft störende Ehegenosse nach Verlauf von sechs Monaten, von dem Verlassen seines Ehegenossen gerechnet, durch einen richterlichen Beschluß zur Wiederherstellung der Lebensgemeinschaft verpflichtet wurde, und derselbe diesem Beschluß binnen des gerichtlich anberaumten Termines nicht entspricht;

b) wenn der die eheliche Lebensgemeinschaft störende Ehegenosse, dessen Aufenthaltsort seit mindestens einem Jahre unbekannt ist, zur Wiederherstellung der Lebensgemeinschaft innerhalb eines Jahres im Wege eines richterlichen Edikttes aufgefordert wurde und dieser Aufforderung ungerechtfertigt nicht entspricht.“

§ 78: „Die Lösung der Ehe kann jener Ehegenosse verlangen, dem sein Ehegenosse nach dem Leben trachtete, oder den sein Ehegenosse in einer die körperliche Unversehrtheit oder die Gesundheit gefährdenden Weise absichtlich schwer mißhandelt hat.“

§ 79: „Die Lösung der Ehe kann jener Ehegenosse verlangen, dessen Ehegenosse nach Schließung der Ehe zum Tode oder zu mindestens fünfjährigem Zuchthaus oder Kerker verurteilt wurde.“

Die Lösung der Ehe kann nicht erfolgen, wenn der Ehegenosse das Verbrechen vor Schließung der Ehe begangen hat und sein Ehegenosse von diesem Umstande zur Zeit der Eheschließung Kenntnis hatte.“

§ 80: „Die Ehe kann auf Verlangen eines der Ehegenossen gelöst werden, wenn der andere Ehegenosse

a) die Pflichten des Ehegenossen außer den Fällen der §§ 76—78 durch sein absichtliches Betragen schwer verletzt;

b) ein zur Familie der Ehegenossen gehörendes Kind zur Begehung einer strafbaren Handlung oder zum unmoralischen Lebenswandel veranlaßt oder zu veranlassen trachtet;

c) seinen unmoralischen Lebenswandel verstockterweise fortsetzt;

d) nach Schließung der Ehe zu einer Zuchthaus- oder Kerkerstrafe in der Dauer von weniger als fünf Jahren oder wegen eines aus Gewinnsucht begangenen Vergehens zu Gefängnis verurteilt wurde.

In diesen Fällen kann die Ehe nur dann gelöst werden, wenn der Richter unter sorgfältiger Berücksichtigung der Individualität und der Lebensverhältnisse der Ehegenossen sich davon überzeugt hat, daß das eheliche Verhältnis infolge eines der angeführten Gründe so sehr gestört ist, daß für den die Lösung der Ehe Verlangenden die Fortsetzung der Lebensgemeinschaft unerträglich geworden ist.“

In jedem Falle kann statt der Lösung der Ehe die Trennung von Tisch und Bett begehrt werden. „Wenn die Trennung von Tisch und Bett, von dem Erwachen des Urteils in Rechtskraft gerechnet, zwei Jahre lang gedauert hat, so kann jeder der Ehegenossen verlangen, daß der Richter das Urteil betreffend die Trennung von Tisch und Bett in ein die Lösung der Ehe aussprechendes Urteil umändere“ (§ 107).

Die Zuständigkeit für die Scheidungs- und Trennungsklage ist in der ungarischen ZPO. geregelt. Maßgebend ist § 639 in der Fassung des tschechoslowakischen Gesetzes vom 1. April 1921 und 8. Juni 1923. Er lautet:

„Wenn beide Parteien oder eine derselben tschechoslowakische Angehörige sind, so begründet in Prozessen, welche die Nichtigkeit, Aufsechtung oder Auflösung der Ehe, ferner die Scheidung von Tisch und Bett zum Gegenstande haben, der letzte gemeinsame Wohnort der Eheleute die Zuständigkeit.“

War der letzte gemeinsame Wohnort der Eheleute nicht im Gebiete der tschechoslowakischen Republik, so ist die Klage beim allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten oder, wenn ein solcher im Inland nicht besteht, bei dem Gerichtshofe erster Instanz in Bratislava (Preßburg) einzubringen, falls die Parteien oder der Beklagte in einer Gemeinde des Geltungsbereichs dieses Gesetzes (d. i. Slowakei und Karpathorußland) das Heimatrecht besitzen.

Diese Zuständigkeit des Gerichts erlischt nicht dadurch, daß der eine Ehegatte die Staatsangehörigkeit der tschechoslowakischen Republik oder das Heimatrecht in derselben nach Eintritt der als Scheidungs- oder Auflösungsgrund dienenden Tatsachen oder vorher verloren hat.

Die in diesem Paragraphen festgestellte Zuständigkeit ist eine ausschließliche.“

III. Besitzt nur einer der Ehegatten die tschechoslowakische Staatsangehörigkeit, während der andere Ehegatte deutscher Reichsangehöriger oder staatenlos ist, so gilt die deutsche Gerichtsbarkeit einschließende Vorschrift des § 606 Abs. 4 ZPO.

Die Frage, welche Gerichte in solchem Falle in Deutschland für die Entscheidung zuständig sind, habe ich in meinem Aufsatz „Die Ehescheidung von polnischen Staatsangehörigen“ (JW. 1937, 780) unter II 2 (S. 782/83) erörtert. Ich kann auf diese Ausführungen verweisen. Nur darauf muß hingewiesen werden, daß auf die Scheidungsklage niemals Art. 1 des Ges. über die Anwendung deutschen Rechts bei der Ehescheidung v. 24. Jan. 1935 (RGW. I, 48) angewandt werden kann, weil nach tschechoslowakischem Recht eine Trennung der Ehe dem Bande nach zulässig ist.

Maklerprovision beim Grundstückskauf und Beurkundungspflicht

Von Rechtsanwalt Dr. Hans Adler, Berlin

Die Rechtsprechung zu § 313 BGB., nach welcher alle im Rahmen eines Grundstückskaufvertrages getätigten Abreden gerichtlich oder notariell zu beurkunden sind, hat im Laufe der „Schwarzkaufprozesse“ und späterhin eine feste Grundlage für die Beurkundungspflicht des Notars geschaffen. Vielfach tauchen jedoch noch Zweifel auf, welche Vereinbarungen, die die Vertragsparteien mit Dritten getroffen haben, vom Notar zu beurkunden sind.

Im unmittelbaren Zusammenhang mit der Frage, welche Abreden zu protokollieren sind, stehen die steuerlichen Wirkungen eines Grundstückskaufvertrages. Denn grundsätzlich wird die Steuerpflicht nach Maßgabe des Wortlautes des protokollierten Vertrages ausgelöst. Steuerlich von Bedeutung kann die Provision der Makler sein.

Die Protokollierung der Maklerprovision beim Grundstückskauf bedarf der angestrebten gesetzlichen Regelung nicht, da die hierbei zu entscheidenden Fälle Schwierigkeiten nicht bereiten können. Die Rechtslage ist hier klar und zweifelsfrei. Da aber mitunter die Steuerbehörden bei der Veranlagung von Grunderwerbsteuern die zivilrechtlichen Unterschiede, die sich aus der jeweiligen Stellung des Maklers ergeben, nicht klar genug erkennen und daraus unzutreffende steuerliche Folgerungen ziehen, erscheint eine Prüfung der Frage geboten, wann die Maklerprovision Teil des Erwerbspreises i. S. des § 12 GrEwStG. ist und damit ein Protokollierungszwang besteht. Es lassen sich dabei vier Fälle unterscheiden:

a) Der Makler wird tätig auf Grund einer Vereinbarung gem. § 652 BGB. mit dem Veräußerer; d. h. der Veräußerer verpflichtet sich, dem Makler für die Vermittlung des Kaufvertrages ein Entgelt in Form eines bestimmten Provisionsatzes oder eines Fixums zu zahlen. Der Veräußerer ist dann allein verpflichtet, die vereinbarte Provision zu zahlen. Die Maklerprovision ist nicht Teil des Kaufpreises. Eine Erwähnung der Maklerprovision im notariellen Kaufvertrag hat zu unterbleiben. Wünscht der Verkäufer die Maklerprovision, die für die Wertzuwachssteuer abzugsfähig ist, im Kaufvertrage zu erwähnen, so bestehen dagegen keine Bedenken. Notwendig ist dies nicht, da der Nachweis dieser Aufwendung auch anderweitig erbracht werden kann.

b) Der Makler hat lediglich von dem Erwerber den Auftrag erhalten, ihm ein Grundstück, das seinen Wünschen entspricht, zu verschaffen. Der Erwerber trifft für diesen Fall eine Provisionsvereinbarung mit dem Makler. Der Veräußerer ist an dieser Vereinbarung unbeteiligt. In diesem Falle gehört die von dem Erwerber zu zahlende Maklerprovision ebenfalls nicht zum Veräußerungspreis i. S. des § 12 GrEwStG., welcher lautet:

„Der Veräußerungspreis bestimmt sich nach dem Gesamtbetrage der Gegenleistung einschließlich der vom Erwerber übernommenen oder ihm sonst infolge der Veräußerung obliegenden Leistungen ...“

Die von dem Erwerber übernommene Provision ist nicht notariell zu beurkunden, denn

„kein Teil der Gegenleistung ist die vom Erwerber an den von ihm angenommenen Vermittler gezahlte Vermittlungsgebühr, auch wenn sie außergewöhnlich hoch ist.“

(vgl. Ott, „Handbuch des gesamten Grunderwerbsteuerrechts“, 4. Aufl. 1936, S. 329 und die dort zitierte Rechtsprechung).

c) Der Makler hat von dem Veräußerer den Auftrag erhalten, einen Käufer für das Grundstück zu beschaffen, und der Veräußerer hat mit dem Makler eine Provision vereinbart, deren Zahlung aber von dem Erwerber für Rechnung des Veräußerers entweder neben dem vereinbarten Nettokaufpreis oder in Anrechnung auf ihn geleistet werden soll. Damit der Erwerber die Zahlung für den Veräußerer für dessen Rechnung an den Makler leistet, bedarf es einer entsprechenden Vereinbarung zwischen Veräußerer und Erwerber. Diese Vereinbarung ist Bestandteil des Kaufvertrages; da die Maklerprovision ein Teil der an den Veräußerer vorzunehmenden Gegenleistung i. S. des § 12 GrEwStG. ist, muß diese Pro-

visionsvereinbarung bzw. ihre „Abwälzung“ auf den Erwerber beurkundet werden.

d) Der Veräußerer beauftragt einen Makler, das Grundstück zu einem Nettopreise zu verkaufen. Eine Provisionsvereinbarung wird zwischen Veräußerer und Makler nicht getroffen. Vielmehr ist es Sache des Maklers, eine Provision von dem Erwerber zu erzielen. Der Veräußerer ist an einer derartigen — zwischen Erwerber und Makler — zu treffenden Vereinbarung uninteressiert, er „gibt lediglich dem Makler das Grundstück an die Hand“ und verlangt, daß ein bestimmter Nettopreis für ihn erzielt wird. In diesem Falle übt der Makler eine Doppeltätigkeit aus: Er ist sowohl für den Veräußerer tätig, für dessen Grundstück er einen Käufer beschaffen soll, und zwar auf Grund eines unentgeltlichen Auftrages, andererseits steht er in einem Vertragsverhältnis mit dem Erwerber, der ihm — und zwar allein — provisionspflichtig ist. Diese Doppeltätigkeit des Maklers ist nach der Entscheidung des RG. V 47/20 v. 3. Mai 1920 (JW. 1913, 200) zulässig. Es heißt in dieser Entscheidung folgendermaßen:

„Die Tätigkeit des Maklers für beide Teile schließt den Anspruch auf Maklerlohn nur aus, wenn der Makler dem Inhalt des Vertrages zuwider für beide Teile tätig gewesen ist. Inwieweit das zutrifft, hängt von dem Einzelfall ab.“

Wenn der Makler auch für den Veräußerer tätig ist, andererseits der Erwerber die Provision zu zahlen hat, so gehört gleichwohl die Provision nicht zur Gegenleistung des Erwerbers i. S. des § 12 GrEwStG. Dieser Fall unterscheidet sich von dem zu c) dargestellten wesentlich dadurch, daß die Provision nicht von dem Veräußerer auf den Erwerber „abgewälzt“ wird, vielmehr vertragliche Vereinbarungen zwischen Veräußerer und Erwerber hinsichtlich der Provision nicht getroffen worden sind. Fehlt es aber an einer vertraglichen Vereinbarung dieses Inhalts zwischen Veräußerer und Erwerber, so leistet der Erwerber die Provision für seine eigene Rechnung, und zwar auf Grund eines besonderen, die Interessen des Veräußerers überhaupt nicht berührenden Vertrages zwischen Erwerber und Makler. Daß die zwischen Erwerber und Makler vereinbarte Provision nicht Teil der Gegenleistung i. S. des § 12 GrEwStG. ist, hat das RG. in der Entscheidung RGSt. 58, 41 einwandfrei klargelegt. Nach dem Tatbestand dieses Urteils hatte der Makler von dem Veräußerer „Auftrag und Vollmacht“ erhalten, dessen Grundstück — jedoch nicht unter 60 000 RM — zu verkaufen. Der Makler fand eine Käuferin, die bereit war, 67 000 RM zu zahlen. Mit ihr vereinbarte der Makler, daß 60 000 RM als Kaufpreis und 7 000 RM als Vermittlergebühr an ihn selbst gezahlt werden sollten, nachdem er ihr das Grundstück für 67 000 RM angeboten hatte. Die Zahlung der 7 000 RM sollte vor dem Veräußerer geheimgehalten werden. Dies geschah auch. Der Makler wurde von der Anklage, Beihilfe zur versuchten Steuerhinterziehung geleistet zu haben, freigesprochen. In den Gründen des Urteils heißt es u. a.:

„Von einer Gegenleistung kann begrifflich nur die Rede sein, wenn die Leistung und Gegenleistung in einem Austauschverhältnis zueinander stehen, wenn also die Gegenleistung demjenigen, der die Leistung bewirken soll, als Entgelt hierfür versprochen wird... Voraussetzung ist aber dabei immer, daß die Verpflichtung zu der Leistung an den Dritten dem Verkäufer gegenüber übernommen wird. Daran fehlt es im vorliegenden Falle, da L. — der Veräußerer — nach der Abrede des Angeklagten — Maklers — mit der S. — Erwerberin — von den gezahlten 7 000 RM überhaupt nichts erfahren sollte.“

Es ist also daran festzuhalten, daß, ganz gleichgültig, ob der Veräußerer von der zwischen Erwerber und Makler getroffenen Provisionsvereinbarung etwas weiß oder nicht, die Provision niemals in diesem Falle „Teil der Gegenleistung“ i. S. des § 12 GrEwStG. ist. Einzig und allein ist hierfür immer entscheidend, ob eine Vereinbarung zwischen Veräußerer und

Erwerber bezüglich der Provision vorliegt. Es ist rechtlich vollkommen unerheblich, ob der Verkäufer innerlich damit einverstanden ist, daß der Käufer sich vom Erwerber eine Provision zahlen läßt — rechtlich unerheblich ist auch die Höhe der Provision —, da sein Einverständnis nie eine Vereinbarung mit dem Erwerber ergeben kann. Die vom Erwerber gezahlte Provision ist daher nicht Gegenleistung, sie ist bei der Grunderwerbsteuer nicht zu berücksichtigen; eine Protokollierung der Provision durch den Notar hat nicht stattzufinden.

Nichterhebung von Schreibgebühren und Portoauslagen für die Erteilung von Vollstreckungsbefehlen

In den Fällen, in denen der Gläubiger erklärt, daß er selbst einen Gerichtsvollzieher mit der Zustellung des Vollstreckungsbefehls beauftragen wolle (§ 699 Abs. 1 ZPO.), wird in der Praxis der Amtsgerichte vielfach die Ausfertigung des Vollstreckungsbefehls (§ 12 Abs. 8 Satz 2 Aktend.) dem Gläubiger als „gebührenpflichtige Dienstsache“ übersandt. Der RZM. weist darauf hin, daß ein solches Verfahren mit den Bestimmungen über die Gebührenablösung für Briefsendungen (AB. v. 3. Jan. 1936: DJ. 1936, 57, zu A V 1 d) in Widerspruch steht.

Darüber hinaus besteht Veranlassung, darauf hinzuweisen, daß in Fällen dieser Art für die Erhebung von Schreibgebühren und Portoauslagen (§§ 71 Abs. 1, 72 Nr. 1a GRG.) kein Raum ist, weil die Ausfertigung des Vollstreckungsbefehls nicht auf einen besonderen Antrag des Gläubigers, sondern in Erledigung des Antrags auf Vollstreckbarerklärung des Zahlungsbefehls erteilt wird; die Ausfertigung und ihre Übersendung werden deshalb durch die für das Mahnverfahren zu entrichtende Gebühr abgegolten.

(AB. d. RZM. v. 12. April 1937 [5605 — IV b 6730]. — DJ. 1937, 604.)

Hinweis auf Gesetze und Verordnungen

Vierte Verordnung zur Ausführung des Gesetzes zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung

Vom 13. April 1937

Auf Grund des Art. 5 Abs. 1 des Ges. zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung vom 13. Dez. 1935 (RGBl. I, 1478) wird folgendes verordnet:

Das im § 1 Abs. 3 der 2. AusfV. v. 3. April 1936 (RGBl. I, 359) bestimmte Werbeverbot gilt nicht für Personen und Unternehmen, denen die Erlaubnis nach Art. 1 § 1 des Ges. lediglich für die Prüfung von Frachtrechnungen und die Verfolgung der sich hierbei ergebenden Frachterstattungsansprüche erteilt ist (Frachtprüfer). Eine unlautere oder unangemessene Werbetätigkeit kann jedoch im Einvernehmen mit dem Präsidenten des Werberats der Deutschen

Wirtschaft von den LG. (= AG.) Präsidenten in Ausübung ihrer Aufsicht (§ 3 der 2. AusfV.) untersagt werden.

(RGBl. I, 1937, 465.)

Verordnung über die Vollstreckung landesrechtlicher Schuldtitel

Vom 15. April 1937

Auf Grund des Art. 5 des 1. Gesetzes zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich v. 16. Febr. 1934 (RGBl. I, 91) wird folgendes verordnet:

Aus Schuldtiteln, die nach Landesrecht im Gebiet eines deutschen Landes nach den Vorschriften der ZPO. vollstreckbar sind, kann auch im übrigen Reichsgebiet vollstreckt werden.

(RGBl. I, 1937, 466.)

Aus der Deutschen Rechtsfront

Die französische Abwertung und die zwischenstaatlichen Verträge

Ein Vortragsabend im Hause der Deutschen Rechtsfront in Berlin

Auf Einladung und in Anwesenheit des Reichsrechtsführers, Reichsministers Dr. Frank, sowie des französischen Botschafters François-Poncet und zahlreicher Ehrengäste sprach am 27. April im Hause der Deutschen Rechtsfront in Berlin der französische Rechtsanwalt Mettetal (Paris) über das Thema „Die französische Abwertung und die zwischenstaatlichen Verträge“. Rechtsanwalt Mettetal wurde seitens des Reichsgeschäftsführers des RSNB., Reichsamtseleiters Dr. Heuber, als besonderer Sachkenner des Gewerblichen Rechtsschutzes und Mitarbeiter an der Zeitschrift „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht“ begrüßt. Durch seine Unterstützung bei der Einführung Deutscher in französisches Rechtsleben und als Mitglied der deutsch-französischen Gesellschaft habe sich Rechtsanwalt Mettetal besondere Verdienste um die deutsch-französische Verständigung erworben. Diese herzlichen Worte des Willkommens unterstrich Reichswalter Dr. Raefe, der Rechtsanwalt Mettetal als ein hervorragendes Mitglied der französischen Anwaltschaft, der die volle Sympathie der nationalsozialistischen Rechtswahrer gesunden habe, bezeichnete.

Die „ZV.“ hatte sich schon in den Beiträgen „Aufwertung französischer Frankenforderungen“ (1936, 3027) und „Aufwertung von Frankenforderungen — Gold- und Währungsklauseln im Warenverkehr mit Frankreich“ (1937, 448)

aus der Feder ihres Pariser Mitarbeiters Rechtsanwält Dr. Passeroth mit dem französischen Währungsproblem beschäftigt. Es dürfte daher der Vortrag des französischen Anwalts auch ihre Leser interessieren.

Rechtsanwalt Mettetal begann seine Ausführungen mit einem Rückblick auf die geschichtliche Entwicklung des französischen Münzwesens, das bei Ausbruch des Weltkrieges den Goldgehalt des Franken auf 322,5 Milligramm bei $\frac{900}{1000}$ Feingehalt festgesetzt hatte. Der Erlaß eines diesbezüglichen Gesetzes vom 5. Aug. 1914 hob die bis dahin bestehende Gold-einlösungspflicht auf, ohne daß es Auskunft gab über die zwischenstaatliche Seite des Währungsproblems. Das erste Abwertungsgesetz, erlassen am 15. Juni 1928, setzte den Wert des Franken auf 65,5 Milligramm Gold fest, stellte aber die Goldeinlösungspflicht wieder her und hob den durch das Gesetz vom 5. Aug. 1914 geschaffenen Zwangskurs wieder auf. Es bestimmte weiter, daß die Definition des Franken nicht auf die Zahlungen im zwischenstaatlichen Verkehr anwendbar sei, die vor der Verkündung des Gesetzes rechtswirksam im Goldfranken ausbedungen waren. Diese Abmachungen blieben weiter gültig, die Gläubiger konnten Bezahlung in Gold verlangen. Die Anwendung dieses Gesetzes löste eine Reihe von Prozessen aus, die zur Entwicklung einer Rechtsprechung führten, die als endgültige Richtlinien für Entscheidungen auf dem Gebiete des internationalen Zahlungsverkehrs dienen konnten. Am 1. Okt. 1936 kam das zweite Abwertungsgesetz, das den Wert des Franken zwischen 43 und 49 Milligramm festsetzte, den Zwangskurs wiederherstellte und die Goldeinlösungspflicht für die Noten der Bank von Frankreich aufhob.

Zahlungen im zwischenstaatlichen Verkehr waren, wie schon im ersten Abwertungsgesetz, von den Folgen der Abwertung ausgeschlossen. Da schon bei der Verkündung dieses Gesetzes heftige Kritiken einsetzten, beschloß Senat und Kammer am 16. Febr. 1937 die Aufhebung des Art. VI. Statt seiner wurde festgelegt, daß die Bestimmungen des Münzgesetzes vom 1. Okt. 1936 nicht auf Zahlungen im zwischenstaatlichen Verkehr, die vor der Verkündung des Gesetzes rechtswirksam in Goldfranken ausbedungen waren, Anwendung finden sollten.

An verschiedenen Beispielen zeigte Rechtsanwalt Mettetal im weiteren Verlauf seines Vortrages auf, wie unterschiedlich sich die Rechtsprechung auf Grund dieser Bestimmungen entwickelte. Die ergangenen Urteile betrafen ausländische Anleihen, die in Frankreich, oder französische Anleihen, die im Auslande ausgegeben waren. Sie bezogen sich auf die Bezahlung von Zinsscheinen und auf die Rückzahlung des Kapitals und machten einen Unterschied zwischen Anleihen, die ein Rückzahlungswahlrecht bezüglich des Ortes enthielten, und denjenigen, die keine solche Bestimmung kannten. Bei Verträgen auf dem Gebiete des Handels wurde das Vorhandensein einer Goldklauselvereinbarung geprüft und dabei die Frage nach der territorialen Wirkung des Gesetzes gestellt. Enthalten die Verträge keine Goldklausel, so ist es möglich, daß die Gläubiger ihren Rechtsstreit vor ausländischen Gerichten austragen. Wenn der Vertrag zu denjenigen gehört, bei denen die französische Rechtsprechung die Vorschriften über den ordre public nicht anwendet, weil sie im Auslande abgeschlossen und zu erfüllen sind, ist es nicht zweifelhaft, daß die französische Rechtsprechung Anwendung zu finden hat und die Verträge von den ausländischen Gerichten für gültig erklärt werden müssen. Handelt es sich dagegen um Verträge, die den französischen Gerichten hätten unterbreitet werden müssen und die nur durch Ausnutzung einer Verfahrensvorschrift vor die ausländischen Gerichte gebracht worden sind, um den Folgen des Abwertungsgesetzes zu entgehen, so müssen sich die ausländischen Gerichte auf den Standpunkt des Vertrages stellen, wenn man annimmt, daß sie sich für Fälle zuständig erklären, die ihnen nur durch Anwendung besonderer Mittel unterbreitet werden. Infolgedessen werden von den ausländischen Gerichten alle Verträge für gültig erklärt werden, die zwischen Franzosen und Ausländern getätigt worden sind und die die Goldklausel enthalten, sobald diese Goldklausel auf einem anderen als dem französischen Staatsgebiet anzuwenden ist, ohne daß es nötig wäre, die Unterschiede der Rechtsprechung betr. die Zahlung im zwischenstaatlichen Verkehr anzuwenden.

Diese Auffassung erläuterte Rechtsanwalt Mettetal eben-

falls an einigen Beispielen und kam als Ergebnis seiner Ausführungen zu dem Schluß, daß, bildet die verbundene Goldklausel oder Zahlungsklausel dermaßen einen Teil des Vertrages, daß man sagen kann, sie sei wesentlich für den Vertrag, die Wichtigkeit der Klausel die Wichtigkeit des ganzen Vertrages nach sich zieht. Auf diese Weise behalten die Gläubiger das Recht zur Wahl: entweder können sie mit Verlust liefern oder wenigstens mit geringem Gewinn, je nach dem Spielraum, den ihnen dieser Vertrag läßt, oder sie können die Ware behalten, was für sie günstig sein kann. Auf jeden Fall haben sie den Vorteil der Wahl und befinden sich nicht in der Zwangslage, ihre Verpflichtung unter Androhung von Schadensersatz zu erfüllen, den sie haben könnten, was in einer Zeit, in der der ausländische Kaufmann über Vermögen und Forderungen in Frankreich verfügt, von großer Bedeutung sein kann.

Wn.

Gautagung des NS. Rechtswahrer-Bundes in Kassel am 24. und 25. April 1937

NSK. Daß die vom Nationalsozialismus geforderte Verbundenheit von Volk und Recht verwirklicht wird, hat die Tagung des NS.-Rechtswahrerbundes in Kassel bewiesen. An der Großkundgebung in der Stadthalle hatten die Volksgenossen der Stadt Kassel und des Gaues Kurhessen in einer Weise und Anzahl teilgenommen, die für Kundgebungen von Juristen alten Stiles undenkbar gewesen wäre. Die nationalsozialistische Auffassung vom lebendigen Recht wurde bestätigt und bewiesen durch das Erlebnis der zum Teil von weither gekommenen Gäste dieser Rechtswahrertagung. Wo sie auch bei einer Rundfahrt, die ein gutes Stück ins Land hineinführte, durch die stilvollen heffischen Dörfer und Städte kamen, zeigten die Menschen so herzliche Verbundenheit mit dem Rechtswahrer, wie sie wohl nie denkbar war gegenüber Vertretern eines papiernen Rechts der vergangenen Zeit. Daß die Stadthalle in Kassel bei der Großkundgebung der Rechtswahrer überfüllt war und die Ausführungen des Reichsrechtsführers eine so freudige und begeisterte Zustimmung fanden, ist ein Beweis für das Wort von Minister Frank, als er bei seiner großen Ansprache erklärte: „Auch diese heutige Kundgebung soll zeigen, daß der Träger des Rechtsdienstes völlig und ausschließlich in das Wirken der nationalsozialistischen Gemeinschaft hineingestellt ist. So erhält diese Tagung ihre Weihe und ihren Charakter aus der Tatsache, daß sie eine nationalsozialistische Volkskundgebung für das Recht unseres Volkes ist.“

Schrifttum

Neuordnung des Strafverfahrensrechts. Denkschrift des NS.-Rechtswahrerbundes zum Entwurf einer Strafverfahrensordnung, einer Friedensrichter- und Schiedsmannsordnung und eines Gerichtsverfassungsgesetzes der amtlichen Strafprozeßkommission des RfM. Berlin 1937. Deutscher Rechtsverlag. 112 S. Preis brosch. 1,95 RM.

Ein im Auftrage des Reichsrechtsführers vom Reichswalter des NSRB. und Leiter des Amtes für Rechtswahrer im Reichsrechtsamt der NSDAP. gebildeter Ausschuss hat in dieser Denkschrift Grundsätze für die Neuregelung des Strafverfahrens niedergelegt. Diese Arbeit dient der Stellungnahme zu dem — vertraulich behandelten — Entwurf der Strafprozeßkommission des RfM., tritt aber als solche äußerlich nicht in die Erscheinung. Sie ist vielmehr ein in sich abgeschlossenes selbständiges Ganzes.

Wie die auszugsweise mit abgedruckte Stellungnahme der wissenschaftlichen Abteilung des NSRB. zum Entwurf einer Strafverfahrensordnung betont die aus der Feder des Pg. RA. Dr. Rilk stammende Denkschrift des Ausschusses, daß eine von nationalsozialistischem Geiste getragene Strafverfahrensord-

nung nicht der Ausbau alter Grundideen sein kann, sondern völlige Neuschöpfung sein muß.

Als völlige nationalsozialistische Neuschöpfung stellen sich die Grundsätze des Ausschusses auch dar.

Die Grundsätze des Ausschusses ergeben folgendes Bild des Strafverfahrens:

Der SA., in dieser Tätigkeit an die Weisungen der vorgesetzten Dienststelle gebunden, leitet das Ermittlungsverfahren (Vorverfahren). Die Mitwirkung des Verteidigers hierbei (Akteneinsicht, Anwesenheit bei der Vernehmung des Beschuldigten und der Zeugen) wird durch besondere Vorschriften gewährleistet. Nach Abschluß des Vorverfahrens wird ohne förmliche Anklage das Ermittlungsergebnis dem Gericht zur Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens unterbreitet. Die Hauptverhandlung leitet der Vorsitzende, dem allein die Sitzungspolizei anvertraut ist. Die Zeugen, richterliche wie nichtrichterliche, sind seine Berater und Gehilfen für die Urteilsfindung und die Entscheidungen, welche im unmittelbaren Zusammenhang mit der Urteilsfindung stehen. Eine Abstimmung innerhalb des Gerichts findet nicht statt. Der Vorsitzende trägt für die zu treffenden Entsch. einschließlich des Urteils die

alleinige Verantwortung. Er unterschreibt auch allein das Urteil. In der Hauptverhandlung hat der ermittelnde StA. persönlich die von ihm bearbeitete Sache zu vertreten; in dieser Tätigkeit ist er unabhängig von Weisungen seiner vorgesetzten Dienststelle. Ordentliche Rechtsmittel (Berufung, Revision) gegen das Urteil sind nicht gegeben.

Um dieses — hier nur in den dürftigsten Umrissen gezeichnete — Strafverfahren richtig zu verstehen, ist es unerlässlich, die vom Ausschuss aufgestellten Grundsätze und ihre Begründung sich vor Augen zu führen und gedanklich zu verarbeiten, was durch die Frische der Darstellung wesentlich erleichtert wird. Wer den Vorstellungen des liberalistischen Rechtsstaats nicht rettungslos verfallen ist, wird den Gedankengang der Arbeit des Ausschusses und den meisten seiner Grundsätze freudig zustimmen.

Das schließt eine kritische Stellungnahme im Einzelnen nicht aus. Die zwei Brennpunkte des Ziels: Beschleunigung des Verfahrens und größtmögliche Rechtssicherheit lassen sich eben nur mit gewissen Abstrichen nach der einen oder anderen Seite hin zum Gleichklang bringen.

Am meisten wird der vorgeschlagene Wegfall aller ordentlichen Rechtsmittel überraschen und Besorgnisse erregen, weshalb ich — in dem engezeichneten Rahmen einer Buchkritik — nur hierauf in etwas eingehen. Zunächst ist m. E. voll anzuerkennen, daß die bisherige Revision im künftigen Strafverfahren keinen Platz mehr finden kann. Die Herstellung einheitlicher Rechtsauffassung gewährleistet, wie der Ausschuss vorschlägt, besser eine andere Stelle im allgemeinen, statt ein oberster Gerichtshof durch Revision im Zuge des einzelnen Strafverfahrens. Bleibt die Berufung. Gegen sie führt der Ausschuss den wachsenden zeitlichen Abstand, insbes. der Zeugen, von dem Tatsachenmaterial an, das zur Prüfung durch das Gericht steht, verweist darauf, daß gerade die schwersten Strafsachen der Berufung, ja selbst der Revision nicht zugänglich gemacht werden können (Volksgerichtshof), und sieht den Ausgleich teils in der umfassenden Einschaltung der Verteidigung schon im Vorverfahren, teils in einer besonderen Gestaltung des Wiederaufnahmeverfahrens, teils in der Schaffung einer besonderen Stelle zur Wiedergutmachung eines offensibaren Unrechts. Aber all dies räumt m. E. überwiegende Bedenken gegen die allgemeine Verjagung von Rechtsmitteln gegen Urteile von Strafgerichten nicht aus. Wenn der Ausschuss das Wiederaufnahmeverfahren, um es nicht zur Berufung werden zu lassen, an einen Antrag der StA. bindet, so ist damit schon klargestellt, daß es — bei aller Ablehnung liberalistischer Anschauungen über die Parteistellung der StA. — kein Ersatz der Berufung sein kann. Die Heranziehung der Verteidigung schon im Vorverfahren bringt bei schweren und schwersten Anklagen deshalb den Ausgleich zustande, weil hier die Zuziehung eines Verteidigers notwendig ist (der dabei mit einem besonders erlesenen StA. zusammenarbeitet) und die zur Aburteilung dieser Straftaten berufenen Gerichte mit einer ganz besonderen Auslese von Richtern besetzt werden können, wie man sie für alle Strafgerichte keinesfalls als möglich unterstellen darf, wenn man den wirklichen Gegebenheiten sich nicht verschließt. Der zeitliche Abstand der Zeugen von den ihrer Aussage unterliegenden Beobachtungen kann deshalb nicht ausschlaggebend sein, weil er bei einem lange dauernden Vorverfahren, wie es namentlich bei schwersten Strafsachen (Hochverrat, Landesverrat) unvermeidbar ist, nicht minder groß ist, als bei anderen Sachen, die einschließend der Verhandlung über das Rechtsmittel kaum längere Zeit in Anspruch nehmen werden. Da, gerade im nationalsozialistischen Staat mit Zug und Recht, auch eine Verurteilung in einer minderen Strafsache tiefst in das Leben des davon Betroffenen eingreift, da Freyen nun einmal menschlich ist, kann der völlige Ausschluß von Rechtsmitteln in den kleineren und mittleren Strafsachen kaum vermieden werden. Darunter braucht die Beschleunigung des Strafverfahrens nicht zu leiden. Es kann Vorsorge getroffen werden, daß der Rechtsmittelweg nicht willkürlich wie bisher beschritten werden kann. Die Einlegung des Rechtsmittels nur durch einen zugezogenen oder beigeordneten Rechtsanwalt beugt dem vor. Wie man sich von dem Gedanken frei machen muß, im StA.

einen Parteivertreter zu sehen, ebenso sehr ist es erforderlich, ihn in dem freiberuflichen Rechtswahrer (Rechtsanwalt) nicht zu sehen. Man muß sich daran gewöhnen, daß der Rechtsanwalts-Verteidiger genau so ein Organ der Rechtspflege ist, wie der StA. oder Richter und man muß ihm das gleiche Vertrauen entgegenbringen. Daß man es darf, dafür ist Sorge getragen und man kann darüber hinaus die Zulassung bei den Strafgerichten von besonderen Voraussetzungen abhängig machen. Die aus nationalsozialistischer Auffassung wohl erwogene, ein Kernstück der Grundsätze des Ausschusses bildende nachdrückliche Einschaltung des Verteidigers in das Verfahren (über das Vorverfahren) läßt sich auch für die Ausschaltung von *illiciten* Beschreitens des Rechtsmittelzugs fruchtbringend gestalten. Beides zusammen wird das Beschreiten des Rechtsmittelzugs auf die Fälle beschränken, in denen eine ernente richterliche Überprüfung des Tatsachenmaterials zur Ausschaltung von Irrtümern besonders unvermeidbar ist. Eine andere Frage ist, ob das zugelassene Rechtsmittel unbedingt dazu führen muß, den ganzen Verfahrensstoff erneut aufzurollen. Das darf man getrost verneinen. Will man aber dem Vorschlage des Ausschusses folgen, ordentliche Rechtsmittel gegen das Strafurteil selbst auszuschließen, so bliebe übrig, für das Wiederaufnahmeverfahren außer den Antrag der StA. auch den einer anderen, nicht unmittelbar in den Staatsapparat eingegliederten Stelle zuzulassen. Diese Stelle könnte ein durch ein Rechtsamt der *NSDAP.* hierzu ermächtigter Rechtsanwalt sein.

RA. Dr. Alfons Roth, Berlin.

Ergänzungsheft zu Strafgesetzbuch, Strafprozeßordnung, Gerichtsverfassungsgesetz nebst den wichtigsten Nebengesetzen. Berlin 1937. C. F. Beck'sche Verlagsbuchh. (Oskar Beck), München; Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin; Walter de Gruyter & Co., Berlin; Carl Heymanns Verlag, Berlin; Industrie-Verlag Spaeth & Linde, Berlin; J. E. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen; W. Moeser Buchhandlung, Leipzig; J. Schmetzer Verlag, München; Julius Springer, Berlin; Georg Stilke, Berlin; Franz Vahlen, Berlin; Weidmannsche Verlagsbuchhandlung, Berlin. Auslieferung bei: Walter de Gruyter & Co., Berlin und Leipzig. 40 S. Preis 0,30 RM.

Durch das im Reichsjustizministerium zusammengestellte Heft, das 25 Gesetze und Verordnungen enthält, wird der *JW.* 1935, 3364 besprochene Hauptband auf den Stand vom 31. Dez. 1936 gebracht. D. S.

Reichsstraßenverkehrsordnung mit der in den Text eingearbeiteten Ausf. Antw., dem Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen, den Internationalen Kraftfahrzeugverkehrsverordnungen und weiteren ergänzenden Bestimmungen. Textausgabe mit Sachverzeichnis, sämtlichen Mustern sowie den Verkehrszeichen in farbiger Wiedergabe. München und Berlin 1937. C. F. Beck'sche Verlagsbuchhdlg. 144 S. Preis kart. 1,40 RM.

Die handliche Taschenausgabe, schon im 14.—16. Tausend erscheinend, wird sicherlich wie die bisherige Ausgabe allseits begrüßt werden.

Die Ausf. Antw. ist in kleinem, aber gut lesbarem Druck hinter die einzelnen Vorschriften der *RStrVerfO.* eingefügt, durch die an zahlreichen Stellen eingefügten Anmerkungen ist auf Tafeln am Schlusse des Werkes, auf besonders wichtige Ministerialerlasse und auf Gesetzesänderungen hingewiesen. Auch auf einzelne in anderen Gesetzen sich findende wichtige Bestimmungen ist im Wortlaut durch diese Anmerkungen verwiesen. Das Gesetz über den Kraftfahrzeugverkehr, die Ausbildungsordnung für Kraftfahrzeugführer, die Gebührenordnung für den Kraftfahrzeugverkehr, das Internationale Abkommen und dazu gehörige Verordnung, endlich die vorläufige Autobahnverkehrs- und Verkehrsordnung vervollständigen den Inhalt und erweisen die Brauchbarkeit für den Handgebrauch und für die Mitnahme zu allen Gelegenheiten.

Ein ausführliches, sorgfältiges Sachverzeichnis erleichtert die Benutzung, im Tafelanhang sind für die meisten Papiere

und vorgegebene Gutachten Formblätter abgedruckt, die Verkehrszeichen sind farbig unter Angabe der vorgeschriebenen Abmessungen wiedergegeben.

Möge das preiswerte Büchlein dazu beitragen, auch den zahlreichen, nicht beruflich mit dem Verkehrsrechts beschäftigten Autobenutzern die rechtlichen Vorschriften und das oberste Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme aller Verkehrsteilnehmer näherzubringen!

RM. Carl, Düsseldorf.

Luftverkehrsgesetz und Warschauer Abkommen (Erstes Abkommen zur Vereinheitlichung des Luftprivatrechts) nebst den wichtigsten Nebenbestimmungen. Kommentar von Otto Koffka, Hans Georg Bodenstein, Rechtsanwälte, und Dr. iur. E. Koffka. Berlin 1937. Verlag für Sozialpolitik, Wirtschaft und Statistik, Paul Schmidt. 409 S. Preis geb. 16 RM.

Der Kommentar gliedert sich in zwei Hauptteile: Luftverkehrsgesetz nebst den wichtigsten Nebenbestimmungen (Teil I) und Warschauer Abkommen nebst den deutschen Ausführungsbestimmungen und einigen weiteren zusätzlichen Vereinbarungen betr. den Luftverkehr (Teil II).

Die einzelnen Gebiete des deutschen Luftrechts und die Organisation der Reichsluftfahrtverwaltung sind an Hand des Luftverkehrsgesetzes erörtert. Die entsprechenden Ausführungsbestimmungen, insbes. die VO. über Luftverkehr, sind in diese Erörterung miteinbezogen, so daß ein geschlossener Überblick über das betr. Gebiet erreicht wird. Die luftrechtlichen Fragen sind mit außerordentlicher Sorgfalt und Gründlichkeit unter Verarbeitung der gesamten einschlägigen Literatur behandelt. Die Darstellung des Aufbaues der Reichsluftfahrtverwaltung (bei § 17 LuftVG.) in ihrer knappen und klaren Art verdient Hervorhebung. Die Verf. sehen mit Recht in § 17 Abs. 1 LuftVG. die Vorschrift, die nach Art des § 14 PrPolVerwG. die Luftämter allgemein ermächtigt, Maßnahmen zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu treffen („Generalklausel“). Die Reichsluftfahrtverwaltung ist also insoweit nicht mehr auf Anwendung von Landesrecht angewiesen; das gleiche gilt für das Polizeiverordnungsrecht, das in der LuftVO. ausschließlich geregelt ist. Ferner sind z. B. die Haftpflichtbestimmungen sowie deren Verhältnis zu den allgemeinen Haftungsbestimmungen des bürgerlichen Rechts in hervorragender Weise eingehendst erörtert worden.

Mit gleicher Gründlichkeit ist das Warschauer Abkommen v. 12. Okt. 1929 besprochen worden. Dieses Abkommen bezweckt nur die Vereinheitlichung von Regeln im internationalen Luftverkehr. Da jedoch die in der International Air Traffic Association (IATA.) zusammengeschlossenen Luftfahrtunternehmen einheilige Beförderungsbedingungen, die dem Warschauer Abkommen entsprechen, für ihre internationale wie in n e r s t a a t l i c h e Beförderung verwenden, gilt das Abkommen somit z. T. praktisch auch für andere als zwischenstaatliche Flüge. Insofern gewinnt es also erheblich an Bedeutung. Die vorl. Kommentierung ist daher sehr zu begrüßen.

Es ist besonders anzuerkennen, daß die Verf. sich nicht mit einem Hinweis auf die Probleme und die Literatur begnügten, sondern zu allen aufgeworfenen Fragen selbst Stellung genommen haben. Die Verf. können für sich in Anspruch nehmen, die gesamten luftrechtlichen Fragen auf wissenschaftlicher Grundlage in überlegener Weise erörtert zu haben. Jeder Rechtswahrer, der sich als Verwaltungsbeamter, Richter oder Anwalt mit dieser Materie zu beschäftigen hat, wird in diesem Kommentar stets eine Antwort auf seine Fragen finden.

RegR. im RM. Pauli, Berlin.

Ersatzansprüche des Fürsorgeverbandes (Dienstvorschriften der Fürsorgebehörde Hamburg). Mit einem Vorwort von Fritz Ruppert, MinR. im Reichs- und PrMdZ. Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. 139 S. Preis brosch. 4,20 RM.

Die öffentliche Fürsorge wird grundsätzlich nur dann ge-

währt, wenn der Hilfsbedürftige sich und seinen Angehörigen den notwendigen Lebensunterhalt nicht aus eigener Kraft beschaffen kann und ihn auch nicht von anderer Seite, insbes. von Angehörigen, erhält. Daher ist es eine sich täglich erneuernde und schwierige Aufgabe der Fürsorgebehörden, zu ermitteln, wer zur Erstattung eines im einzelnen Falle gewährten Fürsorgeaufwandes verpflichtet ist. Der Kreis der Erstattungspflichtigen ist ausgedehnt, u. a. kommen neben den Angehörigen die endgültig verpflichteten Fürsorgeverbände und die Träger der Sozialversicherung in Betracht; die Vorschriften über die Erstattungspflicht sind in verschiedenen Gesetzen verstreut. Es ist ein sehr erhebliches Verdienst der Fürsorgebehörde Hamburg, in ihren Dienstvorschriften eine erschöpfende und übersichtliche Darstellung des für solche Ersatzansprüche geltenden Rechts gegeben zu haben. Der Sonderdruck der Dienstvorschriften kann allen Beteiligten als zuverlässiger Wegweiser durch dieses Rechtsgebiet nur bestens empfohlen werden; über die örtlichen Verhältnisse hinaus ist er für Stadt und Land zur praktischen Handhabung und zur Unterrichtung wertvoll und brauchbar. Der Referent für Fürsorgeangelegenheiten im Reichs- und PrMdZ., MinR. Ruppert, hat ihm ein Vorwort gewidmet, welches die große Bedeutung einer allseitig gerechten Durchführung der Rückersatzansprüche betont.

DRG. i. R. Dr. von Elbe, Berlin.

Prof. Renzo Provinciali, Prof. für Zivilprozeßrecht an der Universität Rom: „Il Giudizio di Rinvio.“ (Band IX der Monographien des „Foro della Lombardia.“) Padova 1936. Cedam Casa Editrice Dott. A. Milani. VI, 381 S. Preis geb. 40 Lire.

Die sehr umfangreiche und eingehende Schrift behandelt ein wichtiges Problem des italienischen Prozeßrechts, zu dessen Verständnis es erforderlich ist, zunächst auf einige Unterschiede zum deutschen Prozeßrecht hinzuweisen. Es gibt in Italien keine eigentliche dritte Instanz, die unserer Revision ähnlich wäre, sondern nur den „Retur“, der zur „Cassazione“ führen kann. Diese hat Ähnlichkeit mit dem „iudicium rescindens“ des römischen Zivilprozesses, sie muß — von Ausnahmen abgesehen — ergänzt werden durch ein „iudicium rescissorium“, und dieses ist der Gegenstand des „rinvio“, (wörtlich „Wieder auf den Weg bringen, Wiedereingangsetzung“). Zuständig hierfür ist niemals das Berufungsgericht, das das fassierte Urteil gefällt hat, sondern ein anderes Gericht gleichen Ranges. Dieses „Rinvio“-Gericht ist durch den Spruch des Kassationsgerichts in der Regel nicht gebunden, sondern kann sogar in der entscheidenden Rechtsfrage dem aufgehobenen Berufungsurteil gegen das Kassationsurteil beitreten. Dieser Fall der „ribellione“ führt dann zu einem für das weitere Verfahren bindenden Spruch der vereinigten Sektionen des Kassationsgerichts.

Natürgemäß ergeben sich eine große Reihe wissenschaftlicher und praktischer Zweifelsfragen, und diese untersucht Verf. unter genauer Stellungnahme zu den von verschiedenen Schriftstellern vertretenen Ansichten. Es kann nicht die Aufgabe dieser Besprechung sein, diesen Erörterungen im einzelnen nachzugehen, von besonderer Wichtigkeit dürfte dabei die Frage sein, inwieweit das Gericht an die nicht angefochtenen selbständigen Teile („Capitoli“) des früheren Berufungsurteils gebunden ist und in welchem Umfange diese Teile voneinander abhängen können.

Für den deutschen Leser beanspruchen die Erörterungen über die Reformpläne besonderes Interesse. Verf. wendet sich mit beachtenswerten Gründen gegen eine grundsätzliche Änderung: er will weder die vollständige Freiheit in der Urteilsbildung beseitigt wissen, noch die Möglichkeit, im rinvio-Verfahren neue Fragen und neue Beweise vorzubringen, obwohl er zugeben muß, daß dies Verfahren zu einer starken Verlangsamung der Prozesse führt. „Ziel des Prozesses ist es nicht, schnell zu arbeiten, sondern gut zu arbeiten und wenn möglich auch schnell. Aber unter den beiden Forderungen muß die letztere entscheidend sein, weil sie allein einen Inhalt hat.“

RM. Dr. Delbrück, Stettin.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

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

Zivilrecht

1. RG. — §§ 196, 200, 242 BGB.

1. Der Einwand der Arglist greift auch gegenüber der Einrede der Verjährung Platz. Zur Begründung des Einwands genügt die Berufung auf ein früheres Verhalten des Schuldners, durch das er — sei es auch unabsichtlich — dem Gläubiger nach verständigem Ermessen Anlaß gab, von einer Unterbrechung der Verjährung abzusehen, weil der Gläubiger nach dem Vorgegangenen annehmen durfte, daß der Schuldner es entweder auf eine gerichtliche Entscheidung nicht ankommen lassen oder aber bei der Verteidigung gegen eine später zu erhebende oder durchzuführende Klage seine Abwehr nur gegen den sachlichen Bestand des Anspruchs richten werde.

2. Die Berufung auf Verjährung verstößt jedoch dann nicht gegen Treu und Glauben, wenn der Gläubiger nicht rechtzeitig vor Ablauf der Verjährungsfrist den Schuldner auf die ungenügende Zahlungsweise eines Geschäftsnachfolgers, der die Schuld mit übernommen hatte und auch die eines etwaigen Bürgen hingewiesen und zu erkennen gegeben hat, daß er Zahlung von ihm selbst erwarte, wenn er nicht für beschleunigte Abtragung der alten Schuld durch den Schuldübernehmer oder den Bürgen Sorge.†)

Der am 27. Dez. 1933 in Bogota (Kolumbien) verstorbene Kaufmann Ernst P. war bis zum 2. Juli 1929 Mitinhaber der OHG. Ernst P. & Co. in Bogota. An dem genannten Tage wurde das Geschäft mit Aktiven und Passiven von einem Dr. C. und seinem Sohn übernommen und unter der Firma Louis C. M. y Cia. fortgeführt. Die Kl. stand mit dem Unternehmen bis zum Ausscheiden des Ernst P. in ständiger Geschäftsverbindung; sie lieferte ihm ärztliche Instrumente. Die Kl. behauptet, es stehe ihr aus der Geschäftsverbindung gegen P. noch eine Forderung von 2752,46 US-Dollar = 11 560,33 RM zu. Mit der im August 1935 gegen die Bekl. als Testamentvollstreckerin P.s erhobenen Klage beantragte sie deren Verurteilung zur Zahlung des angegebenen Betrages. Das VG. wies die Klage ab. Auf die Berufung der Kl. verurteilte das RG. die Bekl. zur Zahlung. Auf die Rev. wurde das BU. aufgehoben und die Berufung zurückgewiesen.

Die von der Bekl. erhobene Einrede der Verjährung hält das VG. nicht für durchgreifend. Die Verjährungsfrist sei, da es sich um eine Lieferung für den Gewerbebetrieb des Schuldners gehandelt habe, und der Anspruch spätestens im Jahre 1929 entstanden sei, mit Schluß des Jahres 1933 abgelaufen (§§ 196, 200 BGB.). Ob sie durch eine Zahlung P.s auf die Forderung am 27. Juni 1931 unterbrochen worden sei, brauche nicht untersucht zu werden, da zur Zeit der Klagerhebung im Aug. 1935 auch bei einer Unterbrechung der Verjährung im Juni 1931 die Frist doch abgelaufen wäre. Eine Hemmung der Verjährung durch Stundung sei nicht eingetreten, da eine Stundungsvereinbarung nicht vorliege. Dagegen stehe der Verjährungseinrede der Einwand der Arglist entgegen. Die Kl. sei durch Jk. W., dem Generalbevollmächtigten P.s, von einer rechtzeitigen Klagerhebung ab-

gehalten worden. Die Kl. habe in ihrem Schreiben v. 20. Nov. 1929 von P. verlangt, daß er für Zahlung ihres längst fälligen Guthabens Sorge trage und ihn für dessen Eingang persönlich verantwortlich gemacht. Auch in dem Schreiben der Kl. an W. v. 26. Nov. 1929 komme zum Ausdruck, daß sie unverzügliche Zahlung fordere. Im Schreiben v. 5. Dez. 1929 betone sie die Dringlichkeit der Sache und erkläre, daß sie sich nicht damit abfinden könne, daß von P. aus wegen seiner Abwesenheit nichts geschehe, sie könne auf dessen Mitwirkung bei der Zahlung nicht verzichten. Das VG. sieht in diesem Schreiben trotz der durch die engen geschäftlichen Beziehungen zu dem langjährigen Geschäftsfreund veranlaßten Zurückhaltung in der Form eine Zahlungsaufforderung an P. Jk. W. habe nun nicht Zahlung abgelehnt, sondern in einem sehr langen und etwas unwohlwollenden Schreiben v. 7. Dez. 1929 die Kl. zu beruhigen gesucht, indem er sie auf die politischen Schwierigkeiten in Kolumbien und darauf verwiesen habe, daß die neuen Inhaber ja schon eine Abschlagzahlung geleistet hätten. Daraus sei zu entnehmen, daß P. für eine allmähliche Tilgung des Guthabens sorgen wollte. Die Kl. habe daher annehmen können, daß P. aus einem Zeitablauf, der sich notwendig daraus ergab, daß die Kl. sich mit einer allmählichen Tilgung einverstanden erklärte, keine Einwendungen gegen die an sich begründete Forderung erheben würde. Sie habe erwarten dürfen, daß sie auch ohne Klagerhebung eine Befriedigung ihrer Ansprüche erlangen würde. Wenn sie sich mit geräumigen Teilzahlungen der neuen Inhaber begnügt habe, so sei das daraus zu verstehen, daß sie als deutsche Exportfirma Rücksicht auf ihre geschäftlichen Beziehungen nach Kolumbien nehmen mußte und darum einen allzu scharfen Druck vermeiden wollte.

Wie auch die Rev. nicht verkennet, greift der Einwand unstatthafter Rechtsausübung (oder anders ausgedrückt der Einwand der Arglist) auch gegenüber der Einrede der Verjährung Platz. Zur Begründung des Einwandes genügt die Berufung auf ein früheres Verhalten des Schuldners, durch das er — sei es auch unabsichtlich — dem Gläubiger nach verständigem Ermessen Anlaß gab, von einer Unterbrechung der Verjährung abzusehen, weil der Gläubiger nach dem Vorgegangenen annehmen durfte, daß der Schuldner entweder es auf eine gerichtliche Entsch. nicht ankommen lassen oder aber bei der Verteidigung gegen eine später zu erhebende oder durchzuführende Klage seine Abwehr nur gegen den sachlichen Bestand des Anspruchs richten werde (RGZ. 144, 381 = JW. 1934, 2233¹; RGZ. 145, 244 = JW. 1935, 197⁶ m. Anm.; RG.: JW. 1936, 1353⁷). Ob ein Gläubiger aus dem Verhalten des Schuldners entnehmen darf, er werde die Einrede der Verjährung nicht erheben, ist regelmäßig Sache tatrichterlicher Würdigung im Einzelfall. Auch aus dem Versprechen, dafür zu sorgen, daß ein Dritter, der die Schuld im Verhältnis zum ursprünglichen Schuldner übernommen hat, zahlen werde, kann entnommen werden, daß der ursprüngliche Schuldner Einwendungen daraus, daß der Gläubiger über die Verjährungszeit hinaus mit Klagerhebung warten sollte, nicht erheben werde. Insbesondere ist dies möglich, wenn der ursprüngliche Schuldner unmittelbar auf bereits geleistete Teilzahlungen seines Rechtsnachfolgers in dem Unternehmen hinweist und damit auf weitere solche Zahlungen verweist. Ob die Kl. in dem vom BU. behandelten Schreiben zum Ausdruck bringen wollte, daß sie P. trotz des Geschäftsüberganges als ihren Schuldner ansehe und ihn für die Nichtzahlung verantwortlich halte, ist Aufgabe tatrichterlicher Würdigung. Die Auslegung des Schriftwechsels durch den VerR. ist durchaus möglich. Wenn auch P. sich in erster Linie dafür einsetzen sollte, daß die Übernehmerin des amerikanischen Geschäfts

zahlte, so lag darin doch keineswegs die Ablehnung einer eigenen Verpflichtung zur Zahlung. Wollte P. eine solche Verpflichtung aus einem jedenfalls ursprünglich für ihn verbindlichen Rechtsgeschäft ablehnen, so hätte es einer unzweideutigen Erklärung bedurft, um so mehr als die Erklärung durch einen Rechtskundigen verfaßt war. Gerade der Hinweis auf die politischen Schwierigkeiten in Kolumbien und erfolgte Abschlagszahlungen konnte von der Kl. unbedenklich als ein Versuch P.s angesehen werden, Zeit zu gewinnen und die Kl. zunächst von einer Klage gegen ihn abzuhalten. Wenn das BU. in diesem Sinne von einem etwas umwundenen Schreiben P.s spricht, so ist das nicht rechtsirrtümlich.

Die Kl. konnte auch im Jahre 1931 noch annehmen, daß P. darüber unterrichtet war, daß die amerikanische Firma die Schuld nur zum Teil abbezahlt hatte und daß P. damals sich dessen bewußt war, daß er für die Schuld einzustehen hatte. Sie konnte dies aus dem Brief des J.R. W. an sie vom 15. Jan. 1931 entnehmen, in dem W. auf die Versuche der Kl., die Adresse P.s zu ermitteln, erklärt, daß er nach wie vor dessen Generalbevollmächtigter sei. Für die Zulässigkeit einer solchen Annahme spricht auch das Vorbringen der Rev., daß sich P. bei seiner Anwesenheit in Kolumbien im Jahre 1931 mit größter Entschiedenheit dafür eingesetzt habe, daß die neue Firma das Schuldanerkenntnis v. 7. März 1931 gab (aus dem sich das Fortbestehen der Schuld in erheblichem Ausmaß ergab), der Kl. Wechsel gab und die Bürgschaft des Dr. C. beschaffte, und daß P. noch im Mai 1931 dafür sorgte, daß die Kl. von der neuen Firma noch eine Abschlagszahlung erhielt. Die Kl. durfte aber mit dem Einverständnis P.s mit weiterer ratenweiser Abtragung der Schuld und der Hinausschiebung der Beitreibung nur rechnen, wenn in der Zukunft auch tatsächlich solche Zahlungen regelmäßig und in erheblichen Beträgen geleistet wurden. Nach der im Juni 1931 durch P. veranlaßten Zahlung sind aber nur wenige Zahlungen in nicht bedeutenden Beträgen, insbes. in den Jahren 1932 und 1933 geleistet worden. Bei dieser Sachlage wäre es Aufgabe der Kl. gewesen, P. oder seinen Generalbevollmächtigten, dessen Anschrift sie kannte, rechtzeitig, d. h. vor Ablauf der Verjährungsfrist auf die ungenügende Zahlungsweise der amerikanischen Firma hinzuweisen und zu erkennen zu geben, daß sie Zahlung von ihm erwarte, wenn er nicht für beschleunigte Abtragung der alten Schuld durch die amerikanische Firma Sorge. Aus der schleppenden Zahlungsweise dieser Firma konnte die Kl. erkennen, daß deren Zahlungsfähigkeit zweifelhaft sei. Sie mußte P. Gelegenheit geben, seine Belange gegenüber der amerikanischen Firma zu wahren. Da sie selbst zugibt, daß von dieser Firma jetzt wohl Zahlung nicht mehr zu erlangen sei, verstößt es nicht gegen Treu und Glauben, wenn die Befl. sich nunmehr auf Verjährung beruft.

(RG., II. ZivSen., Ur. v. 29. Jan. 1937, II 173/36.)

[W. R.]

Anmerkung: Das Urteil ist durchaus beifallswürdig.

1. Es entspricht feststehender Rspr. des RG., einem Schuldner, der seinen Gläubiger von der rechtzeitigen Klageerhebung abgehalten hat, die Verjährungseinrede zu versagen, wenn er sich dadurch zu seinem eigenen früheren Verhalten in einen mit Treu und Glauben undereinharen Widerspruch setzen würde. Das RG. hat auch bereits mehrmals betont, daß das Abhalten von der Klageerhebung an sich nicht arglistig zu sein braucht, daß es genügt, wenn der Schuldner unabsichtlich dem Gläubiger nach verständigem Ermessen Anlaß gab, von einer Unterbrechung der Verjährung abzusehen. Insofern das Urteil das ausspricht, bringt es nichts Neues; der Wortlaut der ersten These ist wörtlich aus der Entsch. des 5. ZivSen. v. 27. Okt. 1934 (RGZ. 145, 244 = JW. 1935, 197^o) entnommen.

2. Die Bedeutung der Entsch. liegt darin, daß sie die Notwendigkeit betont, in solchen Fällen stets auch das Verhalten des anderen Teils im Hinblick auf die Gründe und Auswirkungen der Verzögerung mit zu berücksichtigen und zu würdigen. Insofern wird die Entsch. durchaus der Forderung gerecht, die ich in meinem Aufsatz über die Verwirkung in der JW. 1936, 2197 aufgestellt habe. Auch wenn der Gläubiger auf Grund des Verhaltens des Schuldners verständigerweise an-

nehmen darf, dieser werde Einwendungen aus dem Abwarten mit der Klageerhebung über die Verjährungszeit hinaus nicht erheben, darf er (der Gläubiger) die Hände nicht in den Schoß legen, zumal wenn, wie hier, die Schuld durch einen Geschäftsnachfolger übernommen worden war und der Urschuldner den Gläubiger auf dessen Zahlungen verwiesen hatte. Hier kann es Pflicht des Gläubigers sein, den Urschuldner auf dessen ungenügende Zahlungsweise und auch die eines etwaigen Bürgen hinzuweisen und ihm dadurch klar zu machen, daß er Zahlung von ihm erwarte, falls er nicht für die Abtragung der Schuld durch den Schuldübernehmer Sorge.

Ein Gläubiger, der nicht so handelt, verfolgt einseitig seine Interessen ohne billige Rücksichtnahme auf die Belange des Schuldners. Er darf sich deshalb nicht beschwert fühlen, wenn dieser ihm gegenüber von einer Verteidigungswaffe (Verjährungseinrede) Gebrauch macht, die er bei einem vertragstreuen Verhalten seines Gläubigers nicht mehr hätte benutzen dürfen.

3. Wenn man von der Besonderheit unseres Falles abieht, ist die Entsch. auch insoweit bedeutsam, als sie dem Charakter des Schuldverhältnisses als eines beiderseitigen Treueverhältnisses durchaus gerecht wird und aus Treu und Glauben gewisse Treuepflichten des Gläubigers gegenüber seinem Schuldner bei der Verfolgung seiner Rechte ableitet. Das entspricht nationalsozialistischer Rechtsauffassung, nach der Gläubiger und Schuldner zusammenzuwirken haben, damit der Leistungserfolg in einer für beide Teile möglichst günstigen Weise erreicht wird und keiner Partei ein außerhalb der Erfüllung liegender Schaden zugefügt wird.

Prof. Dr. Heinrich Lehmann, Köln.

*

2. RG. — I. § 652 BGB. Schließt der Auftragnehme das in Aussicht genommene Geschäft selber mit dem Auftraggeber ab, so ist das nicht die Erfüllung eines Mäklervertrages, der voraussetzt, daß auf Grund der Mäklertätigkeit ein Vertrag zwischen dem Auftraggeber und einem Dritten zustande kommt. Ein Anspruch auf Mäklerlohn ist dann nicht begründet (vgl. RG.: SeuffArch. 65, Nr. 210).

II. § 313 BGB. Nach der Rspr. des RG. (RGKomm., Anm. 1 Abs. 4 zu § 313 BGB.) hat, wenn eine Geschäftsbesorgung in der Verschaffung des Eigentums an einem Grundstück besteht, die Pflicht zur Übereignung an den Geschäftsherrn auch dann keine selbständige Bedeutung, wenn der Verpflichtete das Grundstück zunächst für Rechnung des Geschäftsherrn im eigenen Namen erworben hat; die Übereignungspflicht geht auf in der durch § 667 BGB. begründeten Pflicht zur Herausgabe des im Verhältnis zum Geschäftsherrn nicht zum Vermögen des Pflichtigen gehörenden Grundstücks. Anders ist nur dann entschieden worden, wenn der zur Geschäftsbesorgung Verpflichtete das Grundstück vertragsgemäß zunächst für eigene Rechnung zu erwerben und es dann dem Geschäftsherrn zu übereignen hatte.

(RG., V. ZivSen., U. v. 17. Febr. 1937, V 222/36.) [v. B.]

!*

3. RG. — § 839 BGB. Der Grundbuchrichter ist regelmäßig zur sorgfältigen Prüfung des gesamten Inhalts der ihm eingereichten Urkunden verpflichtet (RG.: JW. 1936, 1891^o). Ein mit den Urkunden überreichtes Begleitschreiben entbindet ihn nur insoweit von einer weiteren Prüfungspflicht, als in diesem Begleitschreiben bestimmte Anträge enthalten sind (RG.: JW. 1929, 740^o).

(RG., V. ZivSen., U. v. 12. Febr. 1937, V 180/36.) [v. B.]

*

4. RG. — Die Verneinung anderweitiger Ersatzmöglichkeit ist nach § 839 Abs. 1 S. 2 BGB. Voraussetzung des Klageanspruchs, wenn dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last fällt. In dieser Beziehung hat das RG. bereits mehrfach ausgesprochen, daß eine Abwägung des beiderseitigen Verschuldens i. S. des § 254 BGB. im Falle des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB. nicht stattfindet, daß also § 254 Abs. 2 BGB. durch § 839 Abs. 1 S. 2 BGB. ausgeschaltet wird (RGZ. 86, 289; 126, 87 = JZ. 1930, 1938^o m. Anm.). Daran ist festzuhalten.

(RG., III. ZivSen., U. v. 29. Jan. 1937, III 24/36.) [v. B.]

*

5. RG. — § 852 BGB. Im Sinne des § 852 BGB. weiß der Geschädigte um den erlittenen Schaden, wenn er die schädlichen Folgen der unerlaubten Handlung, sei es auch nur im allgemeinen, soweit kennt, daß er auf der Grundlage dieses Wissens eine Klage auf Schadensersatz, wenn auch nur als Feststellungsklage (§ 256 ZPO.), mit einigermaßen sicherer Aussicht auf Erfolg erheben kann. Ungewissheit über Umfang oder Höhe des Schadens schließt den Beginn der Verjährung nicht aus. Denn der gesamte aus einer unerlaubten Handlung entspringende Schaden stellt sich als Einheit dar, also nicht als Summe einzelner selbständiger, nicht zusammenhängender Schäden. Deshalb sind alle Folgezustände, die im Zeitpunkt der Erlangung allgemeinen Wissens um den Schaden überhaupt nur als möglich vorauszusehen waren, mit solcher allgemeinen Kenntnis dem Verletzten bekannt geworden (RGZ. 83, 354 [360] = JZ. 1914, 310¹²; RGZ. 119, 204 [208] = JZ. 1928, 563¹²; RG.: JZ. 1936, 1831^o; 1936, 2398¹⁴).

(RG., V. ZivSen., U. v. 29. Jan. 1937, V 123/36.) [v. B.]

*

6. RG. — § 1565 BGB. Geht ein Ehegatte nach der auf Grund österreichischen Rechtes erfolgten Scheidung seiner Ehe von Tisch und Bett eine neue, sog. Dispensehe ein, so begehrt er damit Ehebruch gegenüber seinem ersten Ehegatten. †)

Die Parteien haben am 20. Aug. 1927 die Ehe in Wien nach katholischem Ritus geschlossen. Der Bekl. ist österreichischer Staatsangehöriger und wohnt in Wien, die Kl., die früher Österreicherin war, ist im Dez. 1935 infolge Einbürgerung deutsche Reichsangehörige geworden; sie wohnt in Berlin. Beide Parteien sind katholischen Bekenntnisses. Die Ehe der Parteien, die seit 1928 getrennt leben, ist bereits am 30. Dez. 1928 durch das BezGer. Döbling nach österreichischem Rechte einverständlich von Tisch und Bett geschieden worden.

Die Kl. hat die Ehescheidungsklage erhoben und vorgebracht, der Bekl. habe, obwohl die Ehe nach österreichischem Rechte dem Bande nach noch bestehe, eine neue Ehe — eine sog. Dispensehe — geschlossen.

Der Bekl. hat sich durch einen Kl. nicht vertreten lassen. Gemäß Art. 1 des Gef. v. 24. Jan. 1935 (RGBl. I, 48) über die Anwendung deutschen Rechts bei der Ehescheidung sind für die Klage der Frau auf Scheidung ihrer Ehe die deutschen Gesetze auch dann maßgebend, wenn nur die Frau, nicht aber der Mann die deutsche Reichsangehörigkeit besitzt und das Heimatrecht des Mannes die Scheidung der Ehe dem Bande nach grundsätzlich nicht zuläßt. Das Heimatrecht des Mannes läßt, da die Parteien katholisch sind, die Scheidung der Ehe dem Bande nach nicht zu. Denn nach § 111 ÖsterrBGB. kann das Band einer Ehe zwischen katholischen Eheleuten nur durch den Tod eines Ehegatten ge-

trennt werden. Demnach ist der vorliegende Rechtsstreit nach deutschem Recht zu beurteilen.

Der Bekl. hat in seiner schriftlichen Äußerung dem Gericht gegenüber glaubwürdig zugegeben, daß er nach der einverständlichen Scheidung von Tisch und Bett eine sog. Dispensehe eingegangen sei. Er lebt jetzt noch mit seiner zweiten Ehefrau zusammen. Dadurch, daß der Bekl., obwohl die Ehe der Parteien dem Bande nach noch besteht, eine neue Ehe eingegangen ist, mit seiner zweiten Ehefrau zusammenlebt und — wie nach den Umständen ohne weiteres als erwiesen anzusehen ist — mit ihr ehelich verkehrt, hat der Bekl. sich des Ehebruchs schuldig gemacht, so daß die Kl. berechtigt ist, die Scheidung der Ehe gemäß § 1565 BGB. zu verlangen. Der Bekl. kann sich nicht darauf berufen, daß die Ehe der Parteien nach österreichischem Recht bereits von Tisch und Bett geschieden war, als er die neue Ehe einging. Abgesehen davon, daß der Rechtsstreit auf Grund des Gef. v. 24. Jan. 1935 lediglich nach deutschem Rechte zu beurteilen ist, besteht auch nach Scheidung von Tisch und Bett die aus der Ehe sich ergebende Treupflicht in einem gewissen Umfange fort, insbes. ist der Geschlechtsverkehr mit einer anderen Person unvereinbar mit der auch nach österreichischem Rechte immer noch fortbestehenden Treupflicht. Auch der Umstand, daß der Bekl. seine zweite Ehe auf Grund eines staatlichen Dispenses eingegangen ist, schließt das Recht der Kl., die Scheidung zu verlangen, nicht aus. Nach dem vom Bundesministerium für Justiz vom österr. Obersten Gerichtshof eingeholten Rechtsgutachten hat auf den rechtlichen Bestand der ersten Ehe weder der erteilte Dispens noch die auf Grund des Dispenses geschlossene zweite Ehe einen Einfluß (vgl. hierüber „Intern. Rechtsverf.“, 2. Aufl., 4. Bd., 1. Teil, S. 156). Allerdings ist die zweite Ehe, solange sie nicht für nichtig erklärt worden ist, keine Nichtehe, das gezehmäßig über sie eingeleitete Verfahren ist jedoch geeignet, zur Erklärung ihrer von Anfang an bestehenden Ungültigkeit zu führen („Intern. Rechtsverf.“ a. a. O.). Der österr. Oberste Gerichtshof stützt seine Rechtsauffassung darauf, daß die Ungültigkeit der Dispensehe auf der völligen Wirkungslosigkeit des Dispensaktes beruhe. Die Dispensehe stehe im Widerspruch zu der das österreichische Recht beherrschenden Rechtsauffassung der Unauflösbarkeit der Ehe katholischer Eheleute. Wenn der Bekl. trotzdem eine zweite Ehe einging, weil die damalige Praxis der österreichischen Verwaltungsbehörden im Gegensatz zu der jetzigen in Österreich geltenden Anschauung eine zweite Ehe zuließ, so muß er gegen sich gelten lassen, daß er gegen die Pflichten der immer noch dem Bande nach bestehenden ersten Ehe in schwerer Weise verstoßen hat. Denn es ist zu berücksichtigen, daß die Aufrechterhaltung der Dispensehe jetzt lediglich von seinem Willen abhängig ist, da sie ohne weiteres auf seinen Antrag der Ungültigkeitserklärung preisgegeben ist. Da der Bekl. auch jetzt noch, und zwar insbesondere nach Klagezustellung die Dispensehe aufrechterhält, ist ein Scheidungsbegehren gemäß § 1565 BGB. gerechtfertigt.

(LG. Berlin, 41. ZR., Ur. v. 9. Jan. 1937, 241 R 233/36.)

Anmerkung: 1. Mit Recht hat das RG. seine Zuständigkeit angenommen. Da der Mann die österreichische Staatsangehörigkeit besitzt, seinen Wohnsitz im Ausland hat und auch die Voraussetzungen des § 606 Abs. 2 Satz 2 ZPO. nicht gegeben sind, ist ein deutscher Gerichtsstand nach der ZPO. zwar nicht begründet. Die Frau besitzt jedoch die deutsche Reichsangehörigkeit und hat auch ihren Wohnsitz in Deutschland; sie kann deshalb gemäß Art. 2 des Gef. über die Anwendung deutschen Rechts bei der Ehescheidung v. 24. Jan. 1935 (RGBl. I, 48) bei dem für ihren Wohnsitz zuständigen LG. die Scheidungsklage erheben.

2. Zutreffend hat das RG. auch die Frage verneint, ob die Ehe etwa schon rechtswirksam dem Bande nach gelöst ist. Die Parteien sind nur gemäß § 105 ÖsterrBGB. einverständlich von Tisch und Bett geschieden; durch diese Scheidung ist das Band der Ehe nicht gelöst worden. Eine Trennung der Ehe dem Bande nach war auch rechtlich nicht mög-

lich, da die Parteien katholisch sind und die Ehe nach katholischem Ritus geschlossen haben; denn „das Band einer gültigen Ehe kann zwischen katholischen Personen nur durch den Tod des einen Ehegatten getrennt werden“ (§ 111 Satz 1 Österr. ABGB). Auch die dem Mann von der österreichischen Verwaltungsbehörde bewilligte Befreiung vom Ehehindernis des Ehebandes und die von ihm alsdann geschlossene zweite Ehe haben die erste Ehe nicht zur Auflösung gebracht. Nach der ständigen Rspr. des österr. Obersten Gerichtshofs kann von dem Ehehindernis des bestehenden Ehebandes keine Befreiung bewilligt werden. Eine dennoch bewilligte Befreiung ist wirkungslos. Die Befreiung hat nicht die Wirkung, daß „die auf Grund dieser Nachsicht geschlossene zweite Ehe sich der gerichtlichen Ungültigkeitserklärung wegen Rechtsbestandes der ersten Ehe entzöge. Auf den rechtlichen Bestand der ersten Ehe hat weder die erteilte Nachsicht, noch die hierüber erfolgte zweite Eheschließung einen Einfluß. Die zweite Ehe ist aber, so lange sie nicht als ungültig erklärt worden ist, keine Nichtehe, das gesetzmäßig über sie eingeleitete Verfahren ist jedoch geeignet, zur Erklärung ihrer vom Anfang an bestehenden Ungültigkeit zu führen“ (Gutachten des Obersten Gerichtshofs).

3. Nach dem unter 2. Ausgeführten war also eine Scheidung der ersten Ehe noch möglich. Auf die Scheidungsklage der Frau war gemäß Art. 1 des Gef. v. 24. Jan. 1935 (RGBl. I, 48) deutsches Recht anzuwenden, da nach dem Heimatrecht des Mannes eine Scheidung der Ehe dem Bunde nach nicht möglich war.

4. Das LG. scheidet die Ehe wegen Ehebruchs gemäß § 1565 BGB. Den Ehebruch erblickt es darin, daß der in ungültiger (vernichtbarer) Ehe lebende Mann mit seiner zweiten Ehefrau Geschlechtsverkehr gehabt hat.

Ob Ehebruch vorliegt, kann zweifelhaft sein.

Einmal taucht die Frage auf, ob die von Tisch und Bett geschiedenen Ehegatten noch zur ehelichen Treue verpflichtet sind und demgemäß auch noch Ehebruch begehen können. Diese Frage ist auch für das deutsche Ehevertragsverfahren von Bedeutung; denn das in Ehefachen österreichischer Staatsangehöriger ergangene Erkenntnis auf Scheidung von Tisch und Bett wird auch in Deutschland anerkannt; die Rechtsfolgen, die sich an diese Scheidung knüpfen, müssen ebenfalls nach österreichischem Recht beurteilt werden.

Die Frage wird in Österreich nicht einheitlich beantwortet. Der österr. Oberste Gerichtshof hat bisher angenommen, daß der geschlechtliche Verkehr von Ehegatten, die nur von Tisch und Bett geschieden sind, mit anderen Ehegatten einen Ehebruch bilde. Im neueren Schrifttum ist diese Auffassung aber wiederholt bestritten worden (Nachweise bei von Neumann-Ettenreich: Das Eherecht Österreichs in „Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr“, Bd. IV S. 179). Solange der österr. Oberste Gerichtshof an seiner Auffassung festhält, wird man annehmen müssen, daß die von Tisch und Bett geschiedenen Ehegatten nach österreichischem Recht noch zur ehelichen Treue verpflichtet sind. Sie können also auch Ehebruch begehen.

Eine weitere Frage ist, ob der Ehegatte, der gleichzeitig in einer gültigen und noch nicht geschiedenen Ehe und in einer vernichtbaren Ehe lebt, dadurch Ehebruch begeht, daß er mit dem Partner der vernichtbaren Ehe geschlechtlich verkehrt. Die Frage dürfte zu bejahen sein; objektiv liegt Ehebruch vor (vgl. auch RGRKomm., Ann. 2 zu § 1565 BGB.). Eine Scheidung wegen Ehebruchs ist aber nur dann zulässig, wenn dem die Ehe brechenden Ehegatten sein Verhalten als Verschulden angerechnet werden kann. In dem vom LG. entschiedenen Falle liegt Verschulden aber nur dann vor, wenn der beklagte Ehemann gewußt hat, daß seine erste Ehe rechtmäßig noch bestand und daß seine zweite Ehe nichtig ist; ferner muß er wohl gewußt oder doch damit gerechnet haben, daß er gegenüber seiner ersten Frau noch zur ehelichen Treue verpflichtet war. Nur dann ist der subjektive Tatbestand erfüllt. Die Entsch. hängt also von der Beurteilung dieser Tatfrage ab.

W. K. M a s s e l l e r, Berlin.

7. LG. — § 1568 BGB. Schwere Verletzung der ehelichen Pflichten, wenn eine Beamtenfrau gegen den Willen ihres Mannes eine staatsfeindliche politische Gesinnung vertritt, z. B. der internationalen Vereinigung der Bibelforscher angehört.

Ein Beamter hatte mit seiner Frau 1923 und 1924 die Versammlungen der internationalen Bibelforscher in R. besucht, dann sich aber von dieser Gesellschaft abgewendet und seiner Frau, die weiter regelmäßig zu den Versammlungen ging, das oft bis in die neueste Zeit verboten. Auch die erwachsenen Kinder baten die Mutter, doch davon abzulassen. Sie wurden aber von der Mutter als gottlos hingestellt, sie verstünden das alles nicht. Auch nach dem Verbot der F. B. V. besuchte die Frau weiter die Versammlungen, bis sie endlich Anfang Sept. 1936 wegen ihrer Teilnahme an diesen Versammlungen mit zwei Monaten Gefängnis bestraft wurde. Mitte Sept. 1936 forderte der Mann seine Frau auf, bis 17. Sept. die Wohnung zu verlassen, wenn sie sich nicht bereit erklärte, sich den Befehlen des Dritten Reiches zu unterstellen, den Deutschen Gruß anzuwenden und wieder in die Landeskirche einzutreten. Die Frau mußte die Wohnung verlassen, sie holte Rat beim Rechtsanwalt. Dieser schrieb dem Manne am 17. Sept., er habe der Frau ein dringlich vorgeschrieben, daß der Mann das gute Recht habe, diese Bedingungen zu stellen bis auf die Forderung zum Wiedereintritt in die Kirche. Seine Frau habe sich bereit erklärt, künftig als Beamtenfrau den Gruß anzuwenden, sie habe sich längst von der Bibelforschervereinigung abgewendet und deren Lehren für unrichtig und staatsfeindlich erkannt.

Das LG. in R. wies die Klage der Frau auf Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft ab und schied auf die Widerklage des Mannes die Ehe der Parteien. Es begründet sein Urteil damit: Mit dem Wesen der Ehe in unserem Staate sei es unvereinbar, wenn eine Beamtenfrau bewußt gegen den Willen und die Überzeugung ihres Mannes eine politische Ansicht beibehalte, die im Gegensatz zum Staate und zur nationalsozialistischen Weltanschauung stehe; denn sie bereite ihm durch eine solche Einstellung untragbare materielle und seelische Schwierigkeiten und könne seine Stellung im öffentlichen Leben völlig untergraben. Der Mann, so sagt das Urteil weiter, kommt dadurch auch in schwere innere Konflikte. Auf der einen Seite will er so leben, wie es seiner Überzeugung und zugleich der des ganzen Volkes entspricht. Auf der anderen Seite muß er sehen, wie seine Frau dieser Überzeugung fremd und ablehnend gegenübersteht, die Grundsätze des neuen nationalsozialistischen Staates verneint und sich seinen Befehlen und Anordnungen widersetzt. Ein solches Verhalten bezeichnet man im heutigen Staate als ehrlos. Weil unseres politischen Denken nicht nur in der Öffentlichkeit, sondern auch in der Familie eine Rolle spielt, kann ein Ehegatte, der sich so verhält, die Ehe so zerrütten, daß dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht mehr zugemutet werden kann. Ein solches Verhalten hat die Kl. an den Tag gelegt. Es hätte ihr eine Warnung sein müssen, daß ihr Mann ihr seit 1924 immer verboten hat, die Versammlungen der F. B. V. zu besuchen. Endlich hätte sie sich nach dem Verbote der F. B. V. im Jahre 1933 davon abwenden müssen. Denn sie mußte daraus erkennen, daß die F. B. V. eine staatsfeindliche Organisation sei. Aber auch da hat sie nicht auf ihren Mann gehört. Entscheidend ist aber ihr Verhalten nach ihrer Beurteilung. War es schon unter diesen Umständen schwer für den Mann, die Ehe überhaupt fortzusetzen, so konnte er doch nach der Beurteilung mindestens von ihr eine vollkommene Änderung ihrer Einstellung verlangen. Sie änderte sich aber nicht. Sie hat sich erst, nachdem ihr Mann sie aus dem Hause gewiesen hatte, auf eindringliches Zureden ihres Anwalts bereit erklärt, auf die von ihrem Manne gestellten Bedingungen einzugehen. Diese nachträgliche Erklärung der Frau im Schreiben ihres Anwalts ist jedoch nicht geeignet, dem Manne nach ihrem bisherigen Verhalten die Gewißheit darüber zu verschaffen, daß sie es wirklich ehrlich und ernst meinte, daß sie ihre innere Überzeugung geändert habe, und daß sie sich von ihrem bisherigen Treiben, ihren alten Anschauungen und Gedankengängen lossagen würde. Die Frau hat trotz der wie-

derholten Bitten und eindringlichsten Vorhalte ihres Mannes, sich als deutsche Beamtenfrau den Gesetzen des neuen Staates zu fügen und sich von allen Dingen abzuwenden, die im Gegensatz zum Staat und zur nationalsozialistischen Weltanschauung stünden, die Grundsätze und Ideen der nationalsozialistischen Bewegung verneint. Damit hat sie sich aus der Volksgemeinschaft ausgeschlossen und durch ein solches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Lebens verschuldet, daß ihrem Manne nicht zugemutet werden kann, mit ihr die Ehe fortzusetzen.

(RG. Rudolstadt, Ur. v. 11. Jan. 1937, 1 R 63/36.)

*

8. RG. — Die in § 1571 Abs. 2 BGB. vorgesehene Aufforderung beeinflusst den Lauf der Klagefrist auch in bezug auf solche Eheverfehlungen, die nach dem Empfang der Aufforderung begangen sind.

Die Parteien haben am 28. Nov. 1920 die Ehe geschlossen, aus der am 4. Jan. 1923 ein Kind herborgegangen ist. Sie leben seit Anfang 1929 getrennt. Die 1929 vom Ehemann erhobene Klage auf Scheidung, hilfsweise Herstellung der häuslichen Gemeinschaft wurde abgewiesen; ebenso die zweite 1932 erhobene Klage, mit der der Ehemann im ersten Rechtszuge die Scheidung, im zweiten die Herstellung begehrte. Im Nov. 1934 wurde die vorliegende, dritte Klage erhoben. Das RG. gab dem auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft gerichteten Antrag des Ehemanns statt. Die Berufung der Ehefrau, die Klageabweisung und mit der im Nov. 1935 erhobenen Widerklage die Scheidung der Ehe beantragte, wurde zurückgewiesen. Mit der für zulässig erklärten Rev. verfolgt die Ehefrau ihre Anträge auf Abweisung der Klage und auf Scheidung gemäß der erhobenen Widerklage. Die Rev. wurde zurückgewiesen.

Bei Prüfung der Frage, ob die Befl. berechtigt sei, auf Scheidung zu klagen, hat das BG. der gem. § 1571 Abs. 2 Satz 2 BGB. vom Kl. an die Befl. gerichteten und ihr am 9. Okt. 1930 zugestellten Aufforderung vom 7. desselben Monats auch für die nach diesem Zeitpunkt begangenen und unter Nr. 4 und 5 der Urteilsgründe erörterten Verfehlungen Bedeutung beigemessen. Es hat in Übereinstimmung mit den Ausführungen in RGZ. 63, 113 angenommen, daß die klagerhaltende Wirkung des Getrenntlebens, wie sie durch § 1571 Abs. 2 Satz 1 bestimmt ist, auch für jene späteren Verfehlungen außer Kraft gesetzt sei (ebenso RGRRomm. Anm. 8; Staudinger Anm. 3e; Palandt, Anm. 8 zu § 1571). An dieser Rechtsauffassung ist festzuhalten. Es trifft nicht zu, daß sie (wie Reichel: DJ. 1935, 1218 meint) „gewissermaßen Absolution für künftige Sünden“ bedeute. Vielmehr bleibt es für sie dann bei der im Abs. 1 des § 1571 getroffenen Regelung und es fällt nur der durch Abs. 2 für die Dauer des Getrenntlebens bestimmte Nichtlauf der Fristen des Abs. 1 fort. Das Gesetz trägt dem jedenfalls in einer großen Zahl von Fällen vorhandenen Bedürfnisse Rechnung, dem Zustand des Getrenntlebens bei bestehender Ehe ein Ende zu bereiten, indem der andere Eheparteil veranlaßt wird, sich entweder zur Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft oder zum Antrag auf Scheidung zu entschließen. Ein innerer Grund, die Wirkung auf die beim Ergehen der Aufforderung vorhandenen Scheidungsgründe zu beschränken, ist (wie in RGZ. 63 bereits betont) nicht zu erkennen. Insbesondere ist nicht einzusehen, inwiefern eine solche Auslegung den berechtigten Belangen des anderen Eheparteis abträglich sein sollte (so Reichel a. a. D.). Die vertretene Auffassung steht auch mit dem nationalsozialistischen Rechtsdenken durchaus im Einklang.

Die Annahme des BG., dem Kl. sei es ernstlich um eine Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft zu tun, beruht im wesentlichen auf tatsächlicher Würdigung seines Gesamtverhaltens.

Unbegründet ist ferner der Revisionsangriff, es läge auch abgesehen von der bestrittenen Ernstlichkeit ein Rechtsmißbrauch vor. Das BG. hat auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen nur die Möglichkeit festgestellt können, daß ein Zusammenleben den Krankheitszustand der Befl. verschlimmern werde. Es hat dem die andere Möglichkeit gegenübergestellt, daß nach Fort-

fall der dauernden Aufregungen des Prozesses eine Besserung eintrete, und es für zumutbar erklärt, daß sie den Versuch einer Wiederherstellung der Ehe mache, an der festzuhalten sie sich entschlossen habe, als sie die ihr gem. § 1571 BGB. gesetzte Frist unbenutzt verstreichen ließ. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden, da die ernste Gefahr einer erheblichen Gesundheitschädigung nicht festgestellt ist. Das BG. weist mit Recht darauf hin, daß, wenn die Befl. sich „gewissermaßen in den Gedanken verkrampft habe“, die Fortsetzung der Ehe sei nicht mehr möglich, sie sich bemühen müsse, hiervon sich zu befreien. Ob die Befl. zur Zeit verpflichtet ist, auch den ehelichen Verkehr wieder aufzunehmen, konnte das BG. in diesem Verfahren unentschieden lassen. Es wird Sache beider Parteien sein, nach Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft unter gegenseitiger Rücksichtnahme eine eingetretene Entfremdung zu überwinden, und es wird von den jetzt noch nicht zu übersehenden Umständen abhängen, ob und wann die Ehefrau verpflichtet sein wird, dem Manne auch den ehelichen Verkehr zu gestatten.

(RG., IV. Zivilsen., U. v. 28. Jan. 1937, IV 254/36.) [Fn.]

*

9. RG. — §§ 1717, 1592 BGB. Die Empfängniszeit ist in § 1717 BGB. nicht als Ausschlussfrist zu werten. Daß die in § 1592 Abs. 2 BGB. für das eheliche Kind gegebene Empfängnisvermutung bei einem vor der gesetzlichen Empfängniszeit liegenden Verkehr für das uneheliche Kind in § 1717 BGB. nicht enthalten ist, ist unerheblich. Das Kind kann den Nachweis verlängerter Empfängniszeit führen; an den Beweis sind aber strenge Anforderungen zu stellen. f)

Die Kl. stammt nach dem unstreitigen Vorbringen der Parteien aus einer Beiwohnung, die vor dem Beginn der gesetzlichen Empfängniszeit liegt. Auf Grund dieser Tatsache ist der Vorderrichter in Übereinstimmung mit der in den Erläuterungsbüchern zum BGB. allgemein vertretenen Ansicht zu dem Ergebnis gekommen, daß die Kl. den Befl. selbst dann nicht auf Unterhalt in Anspruch nehmen kann, wenn sie beweist, daß sie aus der am 21. oder 28. März 1935 erfolgten Beiwohnung stammt, weil der Nachweis einer längeren Empfängniszeit bei unehelichen Kindern nicht gestattet ist.

Diese in der Wissenschaft herrschende Meinung kann jedoch bei erneuter Nachprüfung nicht mehr für zutreffend erachtet werden. Die Motive zum BGB. ergeben allerdings, daß der Empfängniszeit in § 1717 BGB. ein absoluter Charakter beigelegt werden sollte. Der Gesetzgeber ist dabei davon ausgegangen, daß die Empfängniszeit kaum mehr als 302 Tage betragen könne. In der ärztlichen Wissenschaft besteht noch keine Einigkeit darüber, ob eine längere Tragzeit als 302 Tage vorkommt. Das von dem BG. eingeholte Gutachten der Universitätsfrauenklinik in Berlin stellt sich auf den Standpunkt, daß eine längere Tragzeit als 302 Tage bisher nur bei toten Kindern vorgekommen, dagegen bei lebenden Kindern noch in keinem einzigen Falle vollkommen einwandfrei nachgewiesen sei. Demgegenüber hat die Kl. auf Grund der von ihr überreichten Unterlagen und unter Hinweis auf den Aufsatz von Prof. Goronzy: DJ. 1936, 933 dargetan, daß auch bei lebenden Kindern eine längere Tragzeit möglich ist.

Wenn daher heute die biologischen Erfahrungen lehren, daß die gesetzliche Empfängniszeit nach oben hin zu kurz bemessen ist, so muß dies bei der Auslegung des § 1717 BGB. berücksichtigt werden. Die Motive zum BGB. sind nicht Gesetz geworden. Sie bieten allenfalls eine Handhabe für die Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen. Sofern jedoch der Wortlaut des Gesetzes nicht entgegensteht, kann es auch in einem anderen Sinne und im Widerspruch zu den Motiven ausgelegt werden.

Im § 1717 BGB. wird zunächst nur eine Vermutung zugunsten des unehelichen Kindes aufgestellt. Daß dabei die Empfängniszeit gleichzeitig eine Ausschlussfrist sein soll, geht aus dem Wortlaut des § 1717 unmittelbar in keiner Weise hervor. Man begründet es vielmehr damit, daß die Bestimmung des § 1592 Abs. 2 in den § 1717 nicht mit übernommen worden sei. Dabei muß aber der Zweck und die Bedeutung des § 1592

Abf. 2 beachtet werden. Dieser stellt nämlich nur eine erweiterte Vermutung zugunsten der Ehelichkeit des Kindes auf und bezieht sich auf § 1591, weil sonst das Kind, das vor der gesetzlichen Empfängniszeit empfangen ist, trotz der Eheschließung seiner Eltern unehelich sein würde. § 1592 Abf. 2 bedeutet also einen besonderen Schutz für die ehelichen Kinder, und zwar nicht hinsichtlich ihrer Vaterschaft, sondern hinsichtlich der Ehelichkeit. Wenn man hiervon ausgeht, muß aus dem Umstande, daß § 1592 Abf. 2 BGB. nicht in den § 1717 mitübernommen ist, nicht unbedingt gefolgert werden, daß dadurch dem unehelichen Kinde der Nachweis versagt sein soll, es stamme aus einer Beiwohnung, die vor der gesetzlichen Empfängniszeit stattgefunden hat. Daß das Gesetz an sich auch davon ausgeht, daß ein Kind aus einer vor der gesetzlichen Empfängniszeit stattgefundenen Beiwohnung stammen kann, geht daraus hervor, daß § 1592 dieses voraussetzt und aus diesem Grunde die Empfängniszeit und damit die Vermutung erweitert. Nur diese erweiterte Vermutung gilt für das uneheliche Kind nicht. Es ist ihm aber ungenommen, den Nachweis zu führen, daß eine verlängerte Empfängniszeit vorgelegen hat.

Diesen Nachweis, an den wegen seiner Besonderheit strenge Anforderungen zu stellen sind, hat die Kl. hier jedoch nicht erbracht. Vielmehr sind hier verschiedene Umstände hervorgetreten, die es — wenn auch nicht als offenbar unmöglich — so doch als sehr unwahrscheinlich erscheinen lassen, daß die Kl. aus der Beiwohnung v. 21. bzw. 28. März 1935 stammt. Zunächst ist auf Grund des Gutachtens festzustellen, daß die bei der Kindesmutter festgestellten Gebärmutterverlagerung und die Funktionsstörungen der Eierstöcke eine längere Tragzeit nicht zur Folge gehabt haben. Weiter kommt der Gutachter zu dem Ergebnis, daß die Kl. nach einer Tragzeit von 307 bzw. 314 Tagen ein Gewicht von 4—5000 g oder sogar 6000 g hätte haben müssen. Stattdessen, so führt der Gutachter aus, bleibe das Gewicht der Kl. mit 2850 g noch erheblich unter dem Durchschnittsgewicht eines reifen Kindes (3000—3500 g) zurück. Selbst wenn das Gewicht eines Kindes erfahrungsgemäß aus individuellen und konstitutionellen Gründen gewissen Schwankungen unterworfen ist, so kommt hier noch hinzu, daß die Körperlänge der Kl. die Normallänge von 48—52 cm keineswegs überschritten hat, während so lange übertragene Kinder nach Ansicht des Gutachters eine Überschreitung von 5—10 cm aufweisen mußten.

Diese wichtigen Umstände sprechen gegen die Darstellung der Kl. und für den Bekl. Bei dieser Sachlage die Entsch. des Prozesses allein von der Aussage der Kindesmutter abhängig zu machen, erschien dem Gericht zu weitgehend. Die Kl. mußte deshalb als beweisfällig angesehen und mit ihrer Klage abgewiesen werden.

(LG. Dortmund, 1. ZR., Urf. v. 2. Okt. 1936, 1 S 175/36.)

Anmerkung: Es war bis heute wohl noch herrschende Rechtsansicht, daß die Empfängniszeit des § 1717 Abf. 2 BGB. den Charakter einer absoluten oder Ausschlußfrist hat, oder, wie der RWRkomm. (8. Aufl., 1935, Bem. 3 zu § 1717 BGB.) es richtiger und genauer ausdrückt, daß diese Vorschrift nicht nur beweiserleichternde, sondern auch beweis ausschließende Bedeutung habe. Von Urteilen, die den entgegengegesetzten Standpunkt vertreten, sind mir außer dem vorliegenden aus neuerer Zeit bekannt geworden die Urteile des LG. Altenburg v. 19. Aug. 1936 (Zf. 1936, 314²²), des LG. Potsdam (von mir mit Fundort zitiert in Zf. 1937, 522 Fußnote 30), des LG. Königsberg v. 18. Febr. 1936 (Zf. 1936, 517 m. Ann. Maßfeller), sowie ein Beschluß des LG. Oepeln v. 12. Sept. 1934 (Zf. 1934, 414 m. Ann. Grubendorf). Ich habe a. a. D. die Entsch. des LG. Potsdam als sehr bedenklich bezeichnet, möchte heute aber diese a. a. D. auch nur beiläufig geäußerte Ansicht revidieren. Ich halte es heute für richtig, daß die Empfängniszeiten der §§ 1592 und 1717 BGB. keinen absoluten Charakter tragen, sondern den Beweis der Vaterschaft auch bei einer längeren Empfängniszeit zulassen (eine längere als 181 Tage kommt praktisch nicht in Frage). Allerdings halte ich die Beweisführung, das Fehlen einer dem § 1592 Abf. 2 entsprechenden Bestimmung in § 1717 BGB. lasse keinen Schluß dahin an, daß das uneheliche Kind ungünstiger gestellt werden sollte, für

wenig überzeugend. Die damaligen Gesetzgeber haben zweifellos das uneheliche Kind in jeder Hinsicht gegenüber dem ehelichen rechtlich und sozial schlechter stellen wollen, das lehrt ja wohl ein Blick in das BGB. Aber darauf käme es ja heute auch nicht mehr an, da die Auslegung aller Gesetze nicht mehr nach den Motiven einer vergangenen Zeit, sondern nach dem lebendigen Geist der gegenwärtigen Zeit zu erfolgen hat. Wie schwierig im übrigen eine Angleichung der Stellung der unehelichen Kinder an die der ehelichen sein wird, kann hier nicht näher ausgeführt werden, liegt aber auf der Hand (s. hierzu Franf., „R.-Handbuch für Recht und Gesetzgebung“, S. 954 Abf. 2 und S. 968, die Entwürfe von 1934 [DR. 1934, 422, 442], und neuestens Bechert, Eben-Servaes und zur Nieden [DR. 1936, 475, 478, 481]).

Der durch die Entsch. angestrebte Zweck ist der, die blutmäßige und erbbiologische Abstammung jedes deutschen Menschen unter Erschöpfung aller hierfür bestehenden Möglichkeiten sicherzustellen. Diesem Zweck müßte die Auslegung und Anwendung des Gesetzes auch dann noch dienen, wenn sein Wortlaut ihr tatsächlich entgegenstände, die Entsch. also contra legem erfolgen müßte (allerdings nur gegen den Buchstaben des Gesetzes, aber für den Sinn und den Zweck jedes Gesetzes, nämlich zugunsten der Gerechtigkeit und des Gemeinwohls). Ich darf in dieser Beziehung auf meine Abhandlung „Zur Frage der Ehelichkeitsanfechtung“ (§ 1594 BGB.: Zf. 1937, 598) verweisen.

Daß vorliegend auch der Wortlaut des § 1717 BGB. keineswegs für die strenge Auffassung (als Ausschlußfrist) spricht, hat Maßfeller a. a. D. überzeugend dargelegt. Hiernach begründet die Beiwohnung innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit zwar eine zwingende Vermutung der Vaterschaft, die bei einer außerhalb dieser Zeit geführten Beiwohnung wegfällt, dem Kinde aber den Beweis der trotzdem aus diesem Verkehr erfolgten Abstammung offen läßt (Fehlen des Wortes „nur“ in § 1717 BGB.).

Ich möchte hinzufügen, daß die Fristen des BGB. (gem. § 186) ohnehin im Zweifel nur Auslegungsfristen sind, die, wenn schon durch Parteivillkür, mit größerem Recht zugunsten des vernünftigen Zweckes des Gesetzes eine Abänderung erfahren können.

Wegen der Möglichkeit einer Überschreitung der gesetzlichen Höchstdauer der Empfängniszeit (302 Tage) nehme ich auf meinen Aufsatz „Anormale Schwangerschaftsdauer als Beweismittel für die ‚offenbare Unmöglichkeit‘ (§§ 1591, 1717 BGB.)“ Bezug (Zf. 1937, 590). Ich habe dort an Hand des neuesten sachärztlichen Schrifttums den Nachweis geführt, daß Übertragungen lebender Kinder sehr wohl vorkommen können, und daß Fälle erheblicher Übertragungen klinisch einwandfrei nachgewiesen sind. Die vorstehend angezogenen Entscheidungen, insbes. das Urteil des LG. Altenburg und Maßfeller a. a. D. sehen dies auch mit Recht als erwiesen an. Der gegenteilige Standpunkt des von dem LG. Dortmund eingeholten Gutachtens der Universitätsfrauenklinik in Berlin erscheint daher insoweit befremdlich, als er die Möglichkeit einer Lebendgeburt nach einer Schwangerschaftsdauer von über 302 Tagen bzw. den einwandfreien Nachweis auch nur eines einzigen derartigen Falles überhaupt leugnet. Dem Gutachten ist allerdings zuzugeben, daß einwandfreie Übertragungen immerhin selten sind, und daß die diesbezüglichen Behauptungen einer sehr strengen Nachprüfung bedürfen, zumal der Beginn der Schwangerschaft wegen der Unzuverlässigkeit der entsprechenden Angaben der Mütter selten genau festgestellt werden kann. Mit Recht stellen daher auch die angezogenen Urteile an den von dem klagenden Kind zu führenden Vaterschaftsbeweis trotz Überschreitung der gesetzlichen Empfängniszeit besonders strenge Anforderungen. Eine absolute Gewißheit (wie das LG. Altenburg sie zu fordern scheint) dürfte hier wie sonst allerdings nicht zu erreichen und daher auch nicht zu fordern sein. Es muß eine offenbare Möglichkeit (nämlich der Abstammung aus einem zeitlich erwiesenen Verkehr trotz sich dabei ergebender Überschreitung der gesetzlichen Empfängniszeit) i. S. der offenbaren Unmöglichkeit der §§ 1591 Abf. 1 Satz 2, 1717 Abf. 1 Satz 2 BGB. genügen.

WR. Dr. Ralf Eiß, Cottbus.

10. RG. — § 92 Abs. 2 BGB.

1. Bei einem auf unbeschränkte Dauer laufenden Vertrag, wonach jemandem der Generalvertrieb eines Artikels „unwider- ruflich“ übertragen wird, sind die Anfor- derungen an sorgfältige Wahrnehmung der Belange des anderen Teils besonders hoch zu stellen.

2. Eine Kündigung aus wichtigem Grund setzt nicht ohne weiteres ein erfolgloses Ver- bot oder eine Mahnung zur Unterlassung des beanstandeten Verhaltens voraus. Schon eine einmalige Unwahrhaftigkeit des mit dem Generalvertrieb eines Artikels Be- trauten kann als ausreichend für die Zer- störung des als Grundlage des Vertrages unumgänglichen Vertrauensverhältnisses erachtet werden.

3. Dies kann insbes. dann vorliegen, wenn die Verbreitung von Unwahrheiten seitens des Generalvertreters über eine er- folgte anerkennende Begutachtung des zu vertreibenden Artikels durch einen angese- henen Sachverständigen geeignet ist, das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Zuver- lässigkeit und kaufmännische Redlichkeit des anderen Teils und damit in die Güte sei- nes Artikels schwer zu beeinträchtigen und ihn in den Verdacht unlauteren Wettbewerbs zu bringen.

4. Die Kündigung eines auf unbe- schränkte Zeit laufenden Vertrages aus wichtigem Grund ist nicht schon deshalb un- zulässig, weil sie kurz nach Beginn des Ver- tragsverhältnisses erfolgte.†)

Der Bekl. übertrug dem Kl. „unwiderruflich“ den Gene- ralvertrieb seines Milchfilters für das Reichsgebiet gegen eine Vergütung von 30 % des Verkaufspreises. Durch Briefe seines Anwalts v. 21. und 23. Aug. 1935 ließ er dem Kl. die sofortige Lösung des Vertragsverhältnisses aus wichtigen Gründen er- klären. Der Kl. klagt auf Feststellung, daß die Kündigung un- gerechtfertigt sei.

Während das BG. dem Antrage des Bekl. gemäß die Klage abgewiesen hat, hat das BG. ihr stattgegeben. Auf die Rev. wurde das BU. aufgehoben und der Rechtsstreit zurückver- wiesen.

Im Gegensatz zum Erstrichter, der die Lösung des Ver- tragsverhältnisses der Parteien gem. § 92 Abs. 2 BGB. als durch einen wichtigen Grund gerechtfertigt ansieht, erachtet das BG. einen solchen für nicht gegeben. Zwar habe der Kl. sich sowohl in seinen mündlichen Äußerungen gegenüber den Zeu- gen Th. und J. wie auch in seinen Briefen an die K.sche Guts- verwaltung in M. und an D., den er als Vertreter für den Filter gewinnen wollte, unwahrer Angaben über eine ange- blich erfolgte Prüfung und anerkennende Begutachtung des Fil- ters durch den Prof. B. schuldig gemacht. Dieser Umstand genüge aber selbst, wenn man nicht erwiesene weitere Unwahr- heiten des Kl. bei seinen Gesprächen mit Kl. Dr. W. und dem Bekl. persönlich als festgestellt annähme, nicht, um die sofortige Kündigung zu tragen, da die unwahren Angaben gegen- über Untervertretern oder Kunden im Interesse des Absatzes der Filter gemacht seien, eine Schädigung des Bekl. dem Kl. ferngelegen habe, auch nicht eingetreten, die Güte des Filters nochmals durch Prof. B. im wesentlichen bestätigt worden, auch die Kündigung ohne jede vorherige Abmahnung erklärt sei. Eine Erschütterung des beiderseitigen Vertrauensverhältnisses von solcher Schwere, daß dem Bekl. die Fortsetzung des Ver- trages nicht zuzumuten sei, sei auch bei Würdigung aller Um- stände nicht anzuerkennen.

Die Rev. erhebt gegen diese Erwägungen nicht ohne Grund teils sachlich-rechtliche, teils verfahrensrechtliche Bedenken. An und für sich ist die Frage des Bestehens wichtiger Gründe für eine sofortige Kündigung eine tatsächliche. Ihre Beurteilung ist

im Revisionsverfahren nur daraufhin nachprüfbar, ob der Rechtsbegriff des wichtigen Grundes nicht verkannt ist und die getroffenen Feststellungen verfahrensrechtlich einwandfrei sind, sowie, ob ihre rechtliche Würdigung den Tatbestand nach allen Seiten erschöpft. Das angefochtene Urteil geht nun zutreffend davon aus, daß für den vorl. Fall als Voraussetzung der sofortigen Vertragslösung eine schwerwiegende Erschütterung des durch den Vertrag begründeten Vertrauensverhältnisses der Parteien zu fordern sei, welche die Fortsetzung des Vertrages als dem Bekl. nicht mehr zumutbar erscheinen lassen müsse. Gerade bei einem auf unbeschränkte Dauer laufenden Vertrage, wie es der streitige ist, mit dem der Bekl. die Verwertung sei- nes Filters fast restlos in die Hände des Kl. gelegt hatte, sind aber die Anforderungen an sorgfältige Wahrnehmung seiner Belange durch den Kl. besonders hoch zu stellen (vgl. RGZ. 78, 385 = JW. 1912, 457*). In dieser Hinsicht läßt aber das BU. die von ihm selbst geforderte Gesamtwürdigung aller Um- stände vermissen. Es ist nicht entscheidend, daß die unrichtigen Angaben des Kl. gegenüber Untervertretern oder Kunden eine Empfehlung des Filters bezweckten und nicht auf eine Schädigung des Bekl. abzielten. Vielmehr wäre zu erwägen gewesen, ob nicht die Verbreitung von Unwahrheiten über eine erfolgte anerkennende Begutachtung des Apparats durch einen angese- henen Sachverständigen geeignet war, das Vertrauen der Öffent- lichkeit in die Zuverlässigkeit und kaufmännische Redlichkeit des Bekl. und damit in die Güte seines Apparats schwer zu be- einträchtigen und ihn in den Verdacht unlauteren Wettbewerbs zu bringen. Von diesem Gesichtspunkt aus mußte der Bekl., wenn er nicht von vornherein dem Absatz des Filters jeden Boden entziehen wollte, allerdings streng darauf bedacht sein, alles zu vermeiden, was ihm als sittenwidriges Verhalten aus- gelegt werden konnte und seine Werbung als arüchig erscheinen ließ. Die Rev. weist mit Recht darauf hin, daß der Vorder- richter zu weit geht, wenn er in solchem Falle die sofortige Kündigung des Vertrages von einem vorherigen erfolglosen Verbot oder einer Mahnung zur Unterlassung des beanstandeten Verhaltens an den Kl. abhängig machen zu müssen glaubt. Es wäre sehr wohl denkbar, daß schon eine auch nur einmalige Unwahrhaftigkeit des Kl. in der angebotenen Richtung vom Trichter als ausreichend für die Zerstörung des als Grund- lage des Vertrages unumgänglichen Vertrauensverhältnisses er- achtet würde. Auch daß die Kündigung schon kurz nach Beginn des Vertragsverhältnisses erfolgte, spricht nicht gegen ihre Zu- lässigkeit.

(RG., VII. Zivilsen., U. v. 16. Febr. 1937, VII 213/36.)
[W. R.]

Anmerkung: Der Entsch. ist zuzustimmen.

Die Instanzgerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit, weni- ger die Arbeitsgerichtsbarkeit, sind erfahrungsgemäß in der Anerkennung von wichtigen Gründen sehr zurückhaltend. Das hat zwei Ursachen: Einmal werden aus einem menschlich durch- aus begreiflichen Mitgefühl heraus die Interessen des von der Kündigung betroffenen Vertragspartners allzu stark in den Vor- dergund gestellt; zum andern haben sich in vermeintlicher An- lehnung an die Rspr. des RG. eine Reihe von Grundrätzen her- ausgebildet, die eine Kündigung aus wichtigem Grunde mehr oder minder ausschließen sollen. Mit beiden Fehlerquellen hatte es das RG. im vorl. Falle zu tun.

Das BG. hatte seine Entsch. damit begründet, daß die unwahren Angaben, die den wichtigen Kündigungsgrund dar- stellten, im vermeintlichen Interesse des Vertragsgegners ge- macht worden seien, daß eine Schädigungsabsicht nicht bestanden habe, eine Schädigung auch nicht eingetreten sei und daß der Kündigung eine Abmahnung nicht vorausgegangen sei. Damit hatte es das BG. für die Entsch. über die Wichtigkeit des Grundes fast einseitig auf die Interessen des Vertreters ab- gestellt. Das RG. hebt hervor, daß demgegenüber hätte erwogen werden müssen, ob nicht die unwahren Angaben des Vertre- ters das Vertrauen der Öffentlichkeit in das Geschäftsgebaren und in das Erzeugnis des Vertragspartners beeinträchtigt hät- ten und ob diese Beeinträchtigung nicht stark genug sei, um das dem Vertrag zugrunde liegende Vertrauensverhältnis zu zer- stören. Mit diesen Ausführungen bringt das RG. für die In-

teressenabwägung auch die Interessen des kündigenden Partners zur Geltung und wird damit dem vom OLG selbst hervorgehobenen, aber nicht beachteten Grundsatz gerecht, daß die Wichtigkeit des Kündigungsgrundes anhand einer Würdigung sämtlicher Umstände des einzelnen Falles festzustellen ist.

Geht man von diesem Grundsatz aus, dann wird auch vermieden, daß die Beurteilung der Wichtigkeit eines Grundes von irgendwelchen angeblich allgemeingültigen Leitfäden her erfolgt. Auch in diesen Fehler war das OLG. verfallen, indem es ohne Rücksicht auf die Besonderheiten des Falles der nicht erfolgten vorherigen Abmahnung entscheidende Bedeutung beilegte. Mit Recht betont das RG. demgegenüber, es sei „sehr wohl denkbar“, daß auch eine einmalige Handlung ohne Abmahnung als wichtiger Grund ausreiche. Die bei den Instanzgerichten üblichen, meist aus RGEntsch. entnommenen Grundsätze für die Beurteilung eines wichtigen Grundes haben eben keine allgemeine Gültigkeit, sondern erhalten ihre Bedeutung immer nur in Verbindung mit dem von ihnen betroffenen Einzelfall. Wird das nicht beachtet, so kommt man zu falschen und auch ganz widerspruchsvollen Entsch. Es sei nur ein Beispiel angeführt: Bei der sofortigen Kündigung jedes kurzfristigen Vertrages müßte man, gestützt auf RGEntsch., an die Wichtigkeit des Grundes besonders scharfe Anforderungen stellen, weil das Vertragsverhältnis nur noch kurze Zeit laufe und der kündigende Vertragspartner das normale Vertragsende abwarten könne, während man bei jedem langfristigen Vertrage, ebenfalls unter Berufung auf RGEntsch., gleich scharfe Anforderungen stellen müßte mit der Begründung, es handle sich bei der Kündigung angesichts der langen Vertragsdauer um eine besonders schwerwiegende Entsch., die nur dann gerechtfertigt sei, wenn die Gründe auch entsprechend schwerwiegender seien als gewöhnlich. Damit aber werden an die Wichtigkeit eines Grundes entgegen der Absicht des Gesetzgebers in jedem Falle besonders scharfe Anforderungen gestellt. Es kann demgegenüber nur immer wieder darauf hingewiesen werden, daß es für die Frage, ob ein wichtiger Grund vorliegt, keine allgemein gültigen Präjudizien gibt. Das gilt selbstverständlich auch für die Sätze, die in der vorstehenden Entsch. behandelt und ihr als Überschrift vorausgesetzt sind.

RA. Dr. Carl Hans Barz, Frankfurt a. M.

*

** 11. RG. — §§ 17, 9 KraftfG.; § 254 BGB.; RStraßVerfD.

I. Nach § 27 Abs. 1 Halbs. 2 RStraßVerfD. sind Kraftfahrzeuge und Schienenfahrzeuge anderen Verkehrsteilnehmern gegenübergestellt, so daß unter die anderen Verkehrsteilnehmer nicht wieder Kraftfahrzeuge fallen können.

II. Liegen die Voraussetzungen des § 17 KraftfG. vor, daß durch das Zusammenwirken mehrerer Kraftfahrzeuge eine Schadensersatzpflicht begründet ist, dann ist § 17 Abs. 2 KraftfG. als die Sondervorschrift für die Ausgleichspflicht der beiderseitigen Halter oder Führer ausschließlich anzuwenden und nicht daneben § 9 KraftfG. oder § 254 BGB. †)

Am 8. Sept. 1935 gegen 14 Uhr 30 befuhr der Kl. auf einem geliehenen Krafttrad den R.weg in der Richtung von B. nach D. Ihm entgegen kam der Erstbeklagte mit einem Lastwagen und Anhänger, dessen Halter der Zweitbeklagte ist. Der Erstbeklagte wollte mit seinem Lastzuge in die W.straße nach links einbiegen und mußte dabei die Fahrbahn des Kl. kreuzen. An der nach D. zu gelegenen Ecke der W.straße fuhr der Kl. auf den Lastwagen auf. Hierbei verletzte er sich an beiden Beinen und am Knochen des Schädeldachs. Der Kl. behauptet, der Erstbeklagte habe sein Vorfahrtsrecht verletzt, die Kurve geschnitten und den Fahrtrichtungsanzeiger zu spät herausgestellt und so den Zusammenstoß allein verschuldet. Der Erstbeklagte bestreitet jedes Verschulden und beruft sich aus die AusfAnw. z. RStraßVerfD., indem er geltend macht, der Lastzug sei ein langsam beweglicher Verkehrsteilnehmer, habe sich schon in der Kreuzung befunden und hätte zur Gewährung der Vorfahrt im Bereich der Kreuzung halten müssen.

Der Kl. verlangt mit der Klage vom Erstbeklagten ein Schmerzensgeld von 2500 RM und die Feststellung, daß beide Bekl. als Gesamtschuldner ihm allen Schaden aus dem Unfall zu ersetzen hätten. Das OLG. hat zunächst durch Urteil vom

6. Mai 1936 den Schmerzensgeldanspruch dem Grunde nach zu 1/2 für gerechtfertigt erklärt und die Feststellung mit derselben Beschränkung getroffen. Im Ur. v. 9. Juni 1936 hat es den Erstbeklagten zur Zahlung von 2000 RM als Schmerzensgeld verurteilt. Gegen beide Urteile haben die Bekl. Berufung und der Kl. Anschließberufung verfolgt. Das OLG. hat sämtliche Berufungen verbunden und den Klageansprüchen in vollem Umfang stattgegeben, der Schmerzensgeldforderung nur dem Grunde nach. Die Rev. der Bekl. führte zur Aufhebung.

In Würdigung des Beweisergebnisses nimmt das OLG. an, der Erstbeklagte habe keinesfalls damit rechnen dürfen, daß er mit seinem 13 m langen Lastzug die Straße überquert haben werde, bevor der schneller fahrende Kl. den Schnittpunkt der Fahrtlinien erreichte. Der Bekl. zu 1 (L.) habe das Vorfahrtsrecht des Kl. fahrlässig verletzt. Die zu § 27 RStraßVerfD. ergangene AusfAnw. treffe nicht zu, weil unter einem langsam beweglichen Verkehrsteilnehmer i. S. dieser Vorschrift niemals ein Kraftfahrzeug, sondern nur solche Fahrzeuge zu verstehen seien, die von Natur aus nur langsam fahren könnten, wie Pferdefuhrwerke, Handkarren u. a. Das OLG. hält ferner für erwiesen, daß der Führer des Lastzuges den Richtungsanzeiger zu spät herausgestellt und daß er die Kurve nach links geschnitten habe. Der Zweitbekl. hafte nach § 7 KraftfG. und nach § 831 BGB.

Die gegen diese Ausführungen erhobenen Verfahrensrügen sind im wesentlichen nur in Ansehung der Mitverantwortung des Kl. beachtlich. Nach § 398 Abs. 1 ZPO. kann das Prozeßgericht nach seinem Ermessen die wiederholte Vernehmung eines Zeugen anordnen und diese Vorschrift gilt nach § 523 ZPO. auch für das Berufungsverfahren. Das OLG. hat die Zeugen an Ort und Stelle ausführlich vernommen und auch den Kl. und den Bekl. S. eingehend gehört. Im BU. wird mehrfach ausgesprochen und begründet, daß es keiner Wiederholung der Beweisaufnahme bedürfe. Es fehlt an jedem Anhalt dafür, daß der VerR. hierbei sein Ermessen mißbraucht habe. Das gilt auch hinsichtlich des Zeugen P., zumal der VerR. dessen von andern Zeugen abweichende Darstellung ebenso beurteilt, wie das OLG. Daß bei der ausführlichen Vernehmung des Zeugen P. etwas veräußert worden sei, ist um so weniger anzunehmen, als die anwesenden Parteien und deren Prozeßbevollmächtigte Gelegenheit hatten, Fragen zu stellen. Aus § 272 b ZPO., der dem Vorj. gewisse Anordnungen zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung überträgt, ist eine Einschränkung des § 398 Abs. 1 ZPO. nicht zu folgern. Auf den Inhalt des Privatgutachtens des Ingenieurs R. brauchte der VerR. in der Urteilsbegründung nicht ausdrücklich einzugehen; er hat die Zuziehung eines fachtechnischen Sachverständigen ohne Verfahrensverstöß für entbehrlich erklärt, weil er selbst den Sachverhalt beurteilen könne (§ 404 ZPO.).

Das OLG. stützt das Vorfahrtsrecht des Kl. zutreffend auf § 27 Abs. 2 RStraßVerfD.; da der Lastzug in einen Seiteneck einbiegen wollte und die Richtung des ihm begegnenden Kl. kreuzen mußte, so war der Kl. bevorrechtigt. Nach § 27 Abs. 1 Halbs. 2 RStraßVerfD. haben Kraftfahrzeuge und durch Maschinenkraft angetriebene Schienenfahrzeuge die Vorfahrt vor andern Verkehrsteilnehmern. Nach dieser klaren Vorschrift sind Kraftfahrzeuge und Schienenfahrzeuge den andern Verkehrsteilnehmern gegenübergestellt, so daß unter die andern Verkehrsteilnehmer nicht wieder Kraftfahrzeuge fallen können. Dieser Fall der Bevorrechtigung ist hier nicht gegeben. Deshalb scheiden auch die AusfAnw. zu § 27 Halbs. 2 RStraßVerfD. aus; diese Vorschriften gehen im wesentlichen dahin, daß das Vorrecht der Kraftfahrzeuge und Schienenfahrzeuge nicht zur Behinderung des langsameren Verkehrs mißbraucht werden dürfe und daß u. U. ein langsam beweglicher Verkehrsteilnehmer durchzulassen sei. Diese nicht passenden Vorschriften können auch nicht entsprechend auf den ganz andern Fall des Vorfahrtsrechts für Kraftfahrzeuge untereinander angewendet werden. Das gilt auch von Satz 3 des Abs. 1 AusfAnw. zum § 27. Hier heißt es, daß ein Vorfahrtsrecht nicht besteht, wenn der sonst Bevorrechtigte erst an der Kreuzung eintrifft, während ein langsam beweglicher Verkehrsteilnehmer sich schon in der Kreuzung befindet und zur Gewährung der Vorfahrt

im Bereich der Kreuzung halten müßte. Auch diese Anordnung bezieht sich auf ein Zusammentreffen in der Kreuzung und in den Fällen des § 27 Abs. 1 und nicht auf den besonderen Fall der Bevorrechtigung des § 27 Abs. 2 RStRAF-VerkD. (Müller, § 27 RStRAF-VerkD. Bem. 18). Überdies würde nur ein nach seiner ganzen Beschaffenheit auf langsame Fortbewegungen eingestelltes Fahrzeug unter die Vorschrift fallen (BAG. I, 80 DVG. München und Anm. von Müller), was hier nicht festgestellt worden ist. Bei der Zubilligung des Vorfahrtrechts an den Kl. hat der VerR. zutreffend die wirklich eingehaltenen Geschwindigkeiten und die Entfernung der beiderseitigen Fahrzeuge von dem Treffpunkt berücksichtigt. Inwiefern die Höchstgeschwindigkeiten eine Rolle spielen sollten, ist nicht erkennbar. Die Bfkl. haben nicht geltend gemacht, daß der Lastzug in der Stunde eine Geschwindigkeit von 20 km nicht überschreiten könne, und es erübrigt sich deshalb die Prüfung, ob die Anwendung des § 8 Nr. 2 KraftfG. rechtlich von Bedeutung wäre. Aus tatsächlichen Erwägungen hält das OVG. für erwiesen, daß der Erstbeklagte den Richtungsanzeiger zu spät, nämlich erst kurz vor dem Einbiegen, herausgestellt habe. Hier kommt es entgegen der Meinung der Rev. nicht darauf an, wie rasch oder langsam sich das die Richtung ändernde Fahrzeug bewegt. Der Zweck der Vorschrift ist, daß die anderen Verkehrsteilnehmer in der Lage sind, sich auf den Richtungswechsel einzustellen (Müller, „Straßenverkehrsrecht“, Anm. 28 zu § 27 RStRAF-VerkD. S. 659 und Flogel ebenda Anm. 18). Es mag der Rev. zugegeben werden, daß die Vorschrift des § 26 Abs. 3 Satz 2 RStRAF-VerkD., wonach in eine andere Straße nach links in weitem Bogen einzubiegen ist, wesentlich zum Schutz der in der Seitenstraße entgegenkommenden Fahrzeuge dienen soll. Das schließt aber nicht aus, daß das vorschriftswidrige Kurvenschneiden im einzelnen Fall für den Unfall mitursächlich war. Das nimmt das BG. ohne Rechtsirrtum an.

Da das BG. den Feststellungsanspruch auch gegen den Zweitbeklagten ohne Einschränkung auf die Haftung aus dem KraftfG. stattgegeben hatte, so war allerdings der Entlastungsbeweis aus § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB. erheblich, obwohl nicht ersichtlich ist, daß der Kl. den Zweitbeklagten über das KraftfG. hinaus in Anspruch nehmen will. Da das Urteil aus anderen Gründen nicht aufrechterhalten werden kann, wird das BG. einem noch näher zu begründenden Entlastungsbeweis nachzugehen haben; insoweit erscheint die Rüge der Rev., das Gericht hätte den Zweitbeklagten entsprechend befragen müssen, nicht ganz unbegründet.

Der Rev. ist im Ergebnis stattzugeben, soweit die Mitverantwortlichkeit des Kl. für den Unfall in Frage steht. Das BG. meint, soweit eine Haftung der Bfkl. aus unerlaubter Handlung bestehe, komme § 254 BGB. und in Ansehung der Haftung nach dem KraftfG. dessen §§ 18 Abs. 3, 17 Abs. 2 — soll heißen § 17 Abs. 1 Satz 2 und § 9 — in Betracht. Das ist richtig. Liegen die Voraussetzungen des § 17 KraftfG. vor, daß durch das Zusammenwirken mehrerer Kraftfahrzeuge eine Schadensersatzpflicht begründet ist, wie hier nach dem Sachverhalt unzweifelhaft erscheint, so ist § 17 Abs. 1 als die Sondervorschrift für die Ausgleichspflicht der beiderseitigen Halter oder Führer (§ 18 Abs. 3 KraftfG.) ausschließlich anzuwenden und nicht daneben § 9 KraftfG. oder § 254 BGB., wie der Senat mehrfach entschieden hat. Nach § 17 Abs. 1 KraftfG. hängt die Ausgleichspflicht von den Umständen, insbes. davon ab, inwiefern der Schaden vorwiegend von dem einen oder andern Teil verursacht worden ist. Unter den zu beachtenden Umständen ist auch das Verschulden zu berücksichtigen, aber in erster Reihe kommt es auf die Verursachung des Schadens an. Und hierbei ist die Betriebsgefahr der beiden Fahrzeuge selbst ohne Verschulden in Betracht zu ziehen (RGZ. 130, 129 und öfter). Das hat das BG. nicht erkennbar getan, und ohne diese Prüfung kann das Urteil nicht aufrechterhalten werden. Bei diesem Ergebnis bedürfen die gegen die Ablehnung des Mitverschuldens auf Seiten des Kl. erhobenen Verfahrensrügen keiner näheren Erörterung. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, daß die Ablehnung des dafür angebotenen Beweises, die Bremsen des Krafttrades seien nicht in Ordnung gewesen, nicht halt-

bar ist. Da der Zeuge S. danach bisher nicht gefragt war, durfte dessen Vernehmung nicht mit der Begründung abgelehnt werden, er werde das nicht sagen können. Darin liegt eine unzulässige Vorauswürdigung des mutmaßlichen Beweisergebnisses. Nun würde freilich das Urteil nicht auf dem Verfahrensmangel beruhen, wenn der Kl. ohnehin nicht mehr hätte durch Bremsen den Unfall vermeiden oder in seinen Wirkungen abschwächen können. Darüber spricht sich das Urteil aber nicht zweifelsfrei aus. An einer Stelle im Urteil will der VerR. anscheinend sagen, der Kl. habe keine Zeit gehabt zu bremsen; ferner heißt es, dem Kl. sei kein Vorwurf daraus zu machen, daß er nicht eher gebremst habe. Es wird nachzuprüfen sein, ob der Kl. nicht rechtzeitig erkennen konnte, daß der Erstbeklagte sein Vorfahrtrecht nicht beachte und dann imstande und verpflichtet war, durch Bremsen und Ausweichen den Unfall zu vermeiden oder abzuschwächen. Es kam auch in Frage, ob nicht aus dem dauernden Fahren ohne Führerschein auf eine Unzuverlässigkeit des Kl. zu schließen ist.

(RG., VI. Zivilsen., U. v. 1. März 1937, VI 353/36.) [Fn.]

Anmerkung: Der Entsch. ist zuzustimmen.

1. Daß bei der Gegenüberstellung von Kraftfahrzeugen und durch Maschinenkraft angetriebenen Fahrzeugen und den „anderen“ Verkehrsteilnehmern nicht wieder ein Teil der ersten Gruppe unter die zweite fallen kann, müßte eigentlich selbstverständlich sein. Die nicht ganz einfache Regelung der Vorfahrt (vgl. Arndt: JW. 1936, 421) ist zwar durch die Änderung der AusfAnw. v. 16. Mai 1936 klarer geworden, auch die Rspr. hat einige Zweifelsfragen i. S. klarer und allgemein verständlicher Regelung geklärt. Es würde aber Wortlaut und Sinn der Vorfahrtregelung widersprechen, wenn jetzt an der Kreuzung die Fahrer der beiden Kraftfahrzeuge noch entscheiden müßten, ob sie im gerade vorl. Falle trotz der Eigenschaft ihres Fahrzeuges als Kraftfahrzeug etwa als „anderer“ Verkehrsteilnehmer i. S. von § 27 Abs. 1 anzusehen seien. Diese praktische Folgerung tritt neben die logisch völlig zweifelsfreie Erwägung des RG., um diese Auffassung zu stützen.

2. Daß zu den „langsam beweglichen Verkehrsteilnehmern“ nur solche gehören, die nach Natur oder Beschaffenheit auf langsame Fortbewegung eingestellt sind, hat Müller, 11. Aufl., § 27 Anm. 4 b, S. 702 mit Recht angenommen. Auch der 4. Zivilsen. hat 4 D 88/36 = BAG. 1936, 295 = DAnzR. 221 angenommen (ebenso 2 D 811/36: DZ. 1937, 591), daß unter den langsam beweglichen Verkehrsteilnehmern in Satz 3 der AusfAnw. zu § 27 nur die „anderen“ Verkehrsteilnehmer § 27 Abs. 1 RStRAF-VerkD., also nicht Kraftfahrzeuge und durch Maschinenkraft angetriebene Fahrzeuge, zu verstehen sind. Auch das OVG. München hat schon Nr. 172 RspRberf. 1936 = Höchst-Rspr. 1935, 1576 ausgesprochen, daß ein mit 20 km/Std. fahrender Lastkraftwagen kein „langsam beweglicher“ Verkehrsteilnehmer sei. Dieser Auffassung hat sich das OVG. Dresden: JW. 1936, 3491⁸¹ angeschlossen. Sie ist unbedingt zutreffend. Denn wenn es darauf ankäme, ob einer der Verkehrsteilnehmer sich im gegebenen Falle langsam bewegt hat, so würde bestenfalls durch eine mühselige Beweisaufnahme im Prozeß die Frage geklärt werden, wer auf die Rücksicht Anspruch erheben könnte, die für diese Verkehrsteilnehmer vorgesehen ist. Zu dem gleichen Ergebnis führt die Erwägung, daß der schnellere Verkehrsteilnehmer seine größere Geschwindigkeit nur gegenüber jemandem in Anspruch nehmen kann, der seinerseits größere Geschwindigkeit nicht entwickeln kann, also nur zur langsamen Fortbewegung geschaffen ist.

3. Bedenken habe ich dagegen gegen die grundsätzliche Ablehnung der Anwendbarkeit von Abs. 1 Satz 3 der AusfAnw. auf den Fall des § 27 Abs. 2. Bei Müller, Anm. 18 (unverändert 11. Aufl.), findet sich nur der Hinweis, daß die Regelung des Abs. 2 unaabhängig von der des Abs. 1 gilt, z. B. auch, wenn das kreuzende ein Kraftfahrzeug, das begegnende ein Pferdefuhrwerk ist. Übereinstimmend OVG. München: BAG. 1937, 136. Damit ist aber m. E. nichts darüber gesagt, daß Abs. 1 Satz 3 der AusfAnw. nicht auch auf § 27 Abs. 2 bezogen werden könnte. Das Bedenken des RG. aus dem Wortlaut, daß nämlich nach Satz 3:

„das Vorfahrrecht nicht besteht, wenn der sonst Bevorrechtigte erst an der Kreuzung eintrifft, während ein langsam beweglicher Verkehrsteilnehmer sich schon in der Kreuzung befindet und zur Gewährung der Vorfahrt im Bereich der Kreuzung halten müßte“.

daß also beim Abbiegen eines Verkehrsteilnehmers diese Voraussetzung nicht vorliege, kann ich nicht teilen. Auch Abs. 2 spricht von Kreuzung der Fahrbahn des anderen Verkehrsteilnehmers. Kreuzt etwa ein Pferdewerker die Richtung eines ihm auf derselben Straße begegnenden Kraftfahrzeugs, so ist zunächst einmal das Kraftfahrzeug gemäß § 27 Abs. 2 bevorrechtigt. Die Anwendbarkeit von Abs. 1 Satz 3 der Ausf. Anw. wird dadurch aber nicht ausgeschlossen. Denn der gleiche Grund, die Verhinderung des Mißbrauches der Geschwindigkeit gegenüber dem langsameren Verkehr, trifft, wenn das Pferdewerker in der Kreuzung ist, m. E. genau so zu wie in dem Falle, daß das Pferdewerker nicht aus der Hauptverkehrsstraße nach links einbiegt, sondern eine Hauptverkehrsstraße nur kreuzt. Insofern möchte ich der grundsätzlichen Stellungnahme des RG. nicht zustimmen. Das Ergebnis der Entsch. wird dadurch aber schon deshalb nicht geändert, weil ja jedenfalls ein Lastkraftwagen nicht unter die langsam beweglichen Verkehrsteilnehmer fällt.

4. Daß bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 17 KraftfG. dieser Bestimmung die Ausgleichung zu entnehmen ist und nicht daneben § 254 BGB. oder § 9 KraftfG. anzuwenden, entspricht der ständigen Rspr. (vgl. JW. 1933, 832⁷ und 2949¹; 1936, 2792⁰; Floegel, Anm. 2 zu § 17; Müller, A II C zu § 17).

Al. Carl, Düsseldorf.

*

**** 12. RG.** — Ges. über den Verkehr m. Kraftfahrzeugen v. 3. Mai 1909 (i. d. Fass. des Ges. v. 21. Juli 1923; WD. v. 8. Juli 1927 (RGBl. I, 177); § 18 Abs. 3 PrGes. v. 8. Juli 1875; §§ 9 bis 11 WegeD. für die Provinz Ostpreußen v. 10. Juli 1911; Ausf. Anw. zur Wegbaupflicht. Abschnitt A I zu § 28 Abs. 5. Bedeutung und Zweck der Warnungstafeln i. S. von § 5 a Ges. v. 3. Mai 1909. Übergang der Wegeunterhaltungspflicht von dem ursprünglich Pflichtigen (z. B. Provinzialverband) auf den Unternehmer (z. B. Landkreis) durch öffentlich-rechtlichen Vertrag. Zur Wegebaupflicht gehört namentlich auch die Anbringung und Unterhaltung der nach § 5 a KraftfG. v. 3. Mai 1909 vorgesehenen Warnungstafeln, durch die gefährliche Stellen an Durchgangsverkehrsstraßen von den Landesbehörden zu kennzeichnen sind. Die Wegebaupflicht im weiteren Sinne, die die Wegeunterhaltungspflicht in sich schließt, ist eine Unterart der sogenannten Verkehrssicherungspflicht, deren schuldhaftige Verletzung Schadenersatzansprüche aus § 823 BGB. auch dann erzeugt, wenn Träger der Pflicht eine öffentlich-rechtliche Körperschaft ist. Die Rechtsansicht (RGZ. 121, 404 = JW. 1928, 2319), daß die Anbringung und Unterhaltung von Warnungstafeln für den Kraftfahrverkehr nicht unter die allgemeine Verkehrssicherungspflicht falle, wird nicht mehr aufrechterhalten. Der Umstand, daß die Warnzeichen, indem sie auf Gefahrstellen vorbereiten, zugleich geeignet sind, dem Kraftfahrer die an solchen Gefahrstellen zu beachtenden Polizeigebote in Erinnerung zu rufen und ihre Beachtung nahe zu legen, kann es, auch soweit Hoheitsträger als Wegebaupflichtige in Betracht kommen, nicht rechtfertigen, die Aufstellung der Zeichen durch den Wegebaupflichtigen grundsätzlich nicht als Erfüllung seiner Verkehrssicherungspflicht aufzufassen. †)

Am Nachmittag des 15. Juni 1932 fuhr der Kl. zu 1 — im folgenden kurz als der Kl. bezeichnet — auf seinem Kraftwagen, mit seinem Schwager auf dem Rücksitz, von Dyck auf der von hier nach Löben führenden Provinziallandstraße. Er wollte nach Stomazko und mußte zu diesem Zweck hinter Grabnitz und vor Widminnen etwa bei Kilometerstein 16,1 die — dort durch hohen Wald führende und stark abfallende — Provinziallandstraße verlassen und auf der nach links abzweigenden Kreisstraße weiterfahren. Die Provinziallandstraße macht, in der Fahrtrichtung des Kl. gesehen, vor km 16,1 zunächst eine Rechtsbiegung, wobei sie an der inneren (rechten) Seite durch eine 7 m hohe, mit Baum- und Strauchwerk be-

standene Böschung („Mase“) begleitet wird. Die Rechtsbiegung wechselt dann in eine Linksbiegung, die sich in die Kreisstraße nach Stomazko fortsetzt, während die Provinziallandstraße kurz hinter dem Beginn der Linksbiegung scharf nach rechts nach Widminnen zu weitergeht.

Der Kl. ging mit erheblicher Geschwindigkeit in die Rechtsbiegung, durchfuhr sie ohne Anstand und wollte alsdann in die Linksbiegung gehen, die er, da dieser Weg jetzt auf genügende Entfernung frei vor ihm lag, leicht „schneiden“ wollte. In diesem Augenblick kam auf der Straße von Widminnen her in langsamer Fahrt ein Kraftwagen, der in Richtung Grabnitz weiterfahren wollte und zu diesem Zweck die Fahrtrasse des Kl. kreuzen mußte. Beide Fahrer wurden durch das Zusammentreffen überrascht. Der Kl. hatte, des Wegs unkundig, die Einmündung der Straße von Widminnen her infolge der sie verdeckenden „Mase“ zu spät bemerkt, um noch ausweichen oder rechtzeitig bremsen zu können, und fuhr dem Wagen, der in weitem Bogen die für ihn rechte Straßenseite nach Grabnitz zu gewinnen wollte, in die linke Flanke.

Durch den Zusammenstoß wurde das Kraftfahrzeug des Kl. beschädigt; sein Begleiter wurde so verletzt, daß er an den Folgen starb. Seine Hinterbliebenen, die Kl. Nr. 2 als Witwe und der Kl. Nr. 3 als Sohn, und ebenso der Kl. zu 1 machen den beklagten Kreis kommunalverband für den ihnen entstandenen Schaden haftbar und stützen sich dabei auf folgenden Sachverhalt:

Die in Frage kommende Stelle der dem Durchgangsverkehr dienenden Provinziallandstraße war als gefährlich i. S. des § 5 a KraftfG. v. 3. Mai 1909 i. d. Fass. des Ges. v. 21. Juli 1923 von der zuständigen Wegpolizeibehörde anerkannt. In Befolgung der WD. v. 8. Juli 1927 war seinerzeit an der von Grabnitz aus gesehen rechten Straßenseite vor Beginn der Rechtsbiegung eine Warnungstafel aufgestellt worden, und zwar eine sog. Kurventafel \triangle . Diese war, ebenso wie die anderen Tafeln der betreffenden Wegstrecke, am Nachmittag des dem Unfall vorangegangenen Tages auf Anordnung des Kreisbaumeisters und eines Straßenmeisters — Beamten des Bekl. — durch einen nicht beamteten im Dienst des Bekl. stehenden Straßenwärter von dem Posten abgenommen worden, um neu angestrichen zu werden. In gleicher Weise waren die beiden Tafeln eines zweiarmigen Wegweisers abgenommen worden, der in der Gabelung der beiden Straßen stand und die Wegerichtung nach Widminnen einerseits und nach Stomazko andererseits bezeichnete. Jemand, welcher Ersatz für die abgenommenen Tafeln war nicht angebracht worden. Die Kl. behaupten, der Unfall sei ohne jedes Verschulden der beiden Fahrer allein dadurch verursacht worden, daß die Kurventafel gefehlt habe. Allenfalls habe auch das Fehlen der beiden Wegweiser tafeln mitgewirkt.

Für das unsachgemäße Verfahren — Abnahme der Tafeln ohne sofortigen wenigstens behelfsmäßigen Ersatz — machen die Kl. den verklagten Kreis verantwortlich. Dieser hatte die — an sich dem Provinzialverband obliegende — Wegeunterhaltungspflicht auf dem in Frage stehenden Teil der Provinziallandstraße unstreitig im Jahr 1930 durch Vertrag mit dem Provinzialverband übernommen. Durch die ersaklose Entfernung der Tafeln habe er, so meinen die Kl., seine Wegeunterhaltungspflicht schuldhaft verletzt. Diese Pflicht habe für den Bekl. nicht nur gegenüber dem Provinzialverband bestanden, sondern auch gegenüber den Wegebenutzern.

Das VG. hat die Klage abgewiesen. Das OVG. hat die Ansprüche der Kl. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. RG. verwies an das VG. zurück.

Zur Zeit des Unfalls galt das KraftfG. v. 3. Mai 1909 (RGBl. I, 437) i. d. Fass. des Ges. v. 21. Juli 1923 (RGBl. I, 743). Durch das letztere war zu den §§ 1—6 des Abschn. I des Ges. v. 3. Mai 1909 („Verkehrsvorschriften“) — Zulassung von Kraftfahrzeugen, Führerschein — der § 5 a hinzugefügt worden:

Gefährliche Stellen an Wegestrecken, die dem Durchgangsverkehr dienen, sind von den Landesbehörden durch Warnungstafeln zu kennzeichnen.

über die Art der Warnungstafeln war zunächst durch WD.

v. 25. April 1925 (RGBl. I, 51) Bestimmung getroffen. Sie wurde ersetzt durch die VO. v. 8. Juli 1927 (RGBl. I, 177). Diese hatte die schon früher vorgeschriebenen Warnungstafeln — Querrinne, Kurve, Kreuzung und Eisenbahnübergang — übernommen und abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden neuen Zeichen „Unbewachter Eisenbahnübergang“ (das bisherige Zeichen „Eisenbahnübergang“ bezeichnete jetzt dem nur noch „bewachte Eisenbahnübergänge“) noch ein allgemeines Warnungszeichen \triangle „gefährliche Stelle anderer Art“ hinzugefügt.

Die beiden Vorbergerichte gehen davon aus — worüber auch unter den Parteien kein Streit bestand —, daß die betreffende Straßenstrecke gefährlich i. S. des § 5a KraftfG. vom 3. Mai 1909 i. d. Fassung des Gef. v. 21. Juli 1923 war und deshalb durch eine Warnungstafel gekennzeichnet werden mußte. Sie erachten es auch beide für verfehlt, daß, als die auf die Wegebiegung hinweisende Warnungstafel zum Neuanstrich weggenommen wurde, keinerlei Warnungszeichen als Ersatz angebracht worden ist. Sie gehen aber auseinander in der Beantwortung der Frage, ob dieser Fehler für den Zusammenstoß der beiden Fahrzeuge und den mit der Klage geltend gemachten Schaden ursächlich war. Das VG., das selbst die Ortlichkeit in Augenschein genommen hat, ist der Meinung, der Kl. sei durch die beiden Wegebiegungen, die er zu durchfahren hatte, nicht überrascht worden. Denn der Übergang in die beiden Biegungen, zunächst nach rechts, dann nach links, erfolge nicht plötzlich, sondern allmählich; überdies seien die Straßenbäume auf der Außenseite der ersten (nach rechts gehenden) Kurve gefalzt und dadurch das Vorhandensein einer Wegebiegung für den aus der Richtung Lhd. kommenden Fahrer vollkommen deutlich gewesen. Überrascht worden sei der Kl. lediglich durch die Einmündung der Straße von Widminnen her, die er erst aus einer Entfernung von 60 m habe erkennen können. Auf die Einmündung dieser Straße aber wäre er auch nicht durch die Warnungstafel aufmerksam gemacht worden, die lediglich auf die ohnehin sichtbare Doppelbiegung, sog. S-Kurve, hingewiesen habe. Die Gefährlichkeit der Stelle beruhe auf der unerwartet und plötzlich auftauchenden Einmündung der Straße von Widminnen her, diese wiederum auf der Gestaltung des Geländes außerhalb der Straße, nämlich der hohen und mit Baum- und Strauchwerk bestandenen Böschung („Kase“). Das sei ein Fehler in der Anlage der Straße, der zu Lasten der Provinz gehe. Möglicherweise treffe auch die Wegepolizeibehörde ein Vorwurf, weil sie durch eine besondere Warnungstafel — neben dem Kurvenzeichen — auf die Einmündung der Straße hätte hinweisen müssen, etwa durch die eine Kreuzung anzeigende Tafel \triangle . Hierfür aber hafte nicht der verklagte Kreis, sondern der Staat.

Das DVG. dagegen meint, die Tafel \triangle hätte, wenn sie an Ort und Stelle gestanden hätte, allerdings die überraschend von rechts her kommende Straßeneinmündung nicht besonders angezeigt, hätte aber immerhin darauf hingewiesen, daß es sich nicht um eine einfache, sondern um eine doppelte Wegekümmung, sog. S-Kurve, handelte. Die Tafel \triangle werde nur vor S-Kurven angebracht, nicht auch vor gewöhnlichen Kurven; bei diesen müsse ein Kalkanstrich der Straßenbäume genügen, wie er an der Unfallstelle auch vorhanden gewesen sei. Vor S-Kurven wende jeder Fahrer besondere Vorsicht an, während er unter Umständen gewöhnliche Kurven, ohne fahrlässig zu handeln, mit unverminderter Fahr- geschwindigkeit durchfahren könne. Der Kl. hätte, wenn die Tafel \triangle vorhanden gewesen wäre und ihn auf das Herannahen einer — besondere Vorsicht gebietenden — Doppelbiegung aufmerksam gemacht hätte, seine Fahr- geschwindigkeit herabgesetzt und wäre dann mit dem Kraftwagen nicht zusammengestoßen. Da die Tafel gefehlt habe, habe er ohne Verschulden so fahren dürfen, wie er es getan habe. Danach sei die Wegnahme der Tafel die alleinige adäquate Ursache des Unfalls gewesen.

Die Rev. greift diese Beurteilung als rechtlich fehlerhaft

insofern mit Grund an, als sie darauf hinweist, daß die Tafel „Kurve“ \triangle nicht nur zur Bezeichnung von doppelten, sog. S-Kurven bestimmt ist, sondern zur Bezeichnung jeder gefährlichen Kurve schlechthin dient. Die Anlage zu § 3 VO. v. 8. Juli 1927 zeigt an zweiter Stelle dieses Zeichen mit der bloßen Unterschrift „Kurve“. Es ist keinerlei Anhalt dafür gegeben, daß der Gesetzgeber damit nur „Doppelkurven“ gemeint haben sollte. Auch einfache Straßenkrümmungen sind für den Verkehr gefährlich, besonders wenn — z. B. durch die Geländegestaltung, durch vorhandene Bauten usw. auf der Innenseite der Krümmung — die Sicht behindert ist. Es ist auch kein Anhalt dafür vorhanden, daß das Gesetz tatsächlich allgemein so gehandhabt würde oder zu der in Frage kommenden Zeit allgemein oder etwa in Ostpreußen so gehandhabt worden wäre, daß nur Doppelkurven mit dem Warnungszeichen \triangle versehen werden oder versehen worden wären.

Es ist auch nicht richtig, wenn das VG. meint, bei einfachen Wegebiegungen müsse die Weißkalkung der Straßenbäume genügen. Die Warnungstafeln haben in geräumiger Entfernung vor der gefährlichen Wegstelle zu stehen. (Die VO. v. 25. April 1925 schrieb „etwa 250 m“ vor, die VO. v. 8. Juli 1927 „etwa 150—250 m“, die Ausführungsanweisung zur KSträßVerfO. v. 29. Sept. 1934 sagt „150 bis 250 m“.) Das hat den Zweck, dem auf freier Straße auch mit großer Geschwindigkeit ankommenden Fahrer Gelegenheit zu geben, ohne plötzliches Bremsen die Geschwindigkeit zu weit herabzusetzen, daß er an der Gefahrstelle sein Fahrzeug vollkommen beherrscht und der betreffenden Gefahr entsprechend begegnen kann, also z. B. bei einer unübersichtlichen Wegebiegung durch plötzlich auftauchende Hindernisse nicht geschädigt wird. Der Kalkanstrich der Straßenbäume befindet sich dagegen in der Straßenbiegung selbst und wird deshalb bei schneller Fahrt dem Fahrer unter Umständen erst so spät sichtbar, daß ihm nicht die erforderliche Zeit bleibt, sich auf etwa hinter der Wegebiegung befindliche, ihm bis dahin nicht erkennbare Hindernisse einzurichten. Der Baumanstrich dient im wesentlichen dazu, in der Dunkelheit im Lichtkegel der Scheinwerfer aufzuleuchten und dem Fahrer, der schon durch die vor der Biegung stehende Warnungstafel aufmerksam gemacht ist, anzuzeigen, daß er sich nunmehr in der Krümmung selbst befindet, oder auch, falls er die Warnungstafel übersehen haben sollte, ihm wenigstens noch im letzten Augenblick die Wegebiegung deutlich erkennbar zu machen.

Schließlich kann es auch nicht gebilligt werden, wenn das VG. meint, eine einfache Wegebiegung sei grundsätzlich weniger gefährlich und erfordere grundsätzlich geringere Vorsicht vom Kraftfahrer als eine Doppelbiegung (S-Kurve). Eine Doppelkrümmung in völlig ebenem und übersichtlichem Gelände bietet im allgemeinen keine größere Gefahr als eine einfache Wegebiegung. Gefährlich ist jede Wegebiegung dann, wenn durch irgendwelche auf ihrer Innenseite stehende Hindernisse die Sicht verdeckt ist, so daß der Fahrer nicht beurteilen kann, ob die vor ihm liegende Fahrstrecke frei ist. Er wird dann in aller Regel genötigt sein, wenn er nicht ohnehin schon langsam fährt, seine Fahr- geschwindigkeit zu verlangsamen. Bei den bisher auf gewöhnlichen Landstraßen üblichen Geschwindigkeiten reicht eine Strecke von 150—250 m erfahrungsgemäß aus, um das ohne besondere Beanspruchung der Bremsen und des Fahrzeugs zu bewerkstelligen. So erklärt sich die Vorschrift über die Entfernung, in der die Warnungstafel vor der Gefahrstelle anzubringen ist. Gerade die hier in Frage kommende stark abfallende Wegstelle, wo durch die hohe und mit Baum- und Buschwerk bestandene „Kase“ dem von Lhd. ankommenden Fahrer die Sicht in außergewöhnlichem Maß behindert war, bildete zweifellos schon als einfache Krümmung eine Gefahrstelle, die durch eine Warnungstafel gekennzeichnet werden mußte. Es muß daher auch davon ausgegangen werden, daß der Kl. die Warnungstafel, wenn sie an ihrem Platz gestanden hätte, beachtet und bis zur Erreichung der Krümmung seine Geschwindigkeit so herabgemindert hätte, daß ein ihm in der Biegung überraschend entgegengetretenes Hindernis, wie es der von Widminnen heraufkommende Kraftwagen war, ihm nicht schädlich werden konnte.

Es bleibt dann freilich noch zu prüfen, ob nicht etwa auch die Tafel \triangle insofern unzulänglich war, als sie nur auf eine Wegebiegung hinwies, aber nicht auch auf die besondere Gefahrenquelle, die durch die erst im letzten Augenblick erkennbare Einmündung der aus dem Walde heraustretenden Straße von Widminnen gebildet wurde. Nach den Feststellungen des BG. ist es nicht ausgeschlossen, daß ein des Wegs nicht kundiger Fahrer wie der Kl. zwar durch die Tafel gewarnt, mit ordnungsgemäß herabgesetzter Geschwindigkeit in die Rechtsbiegung ging, dann aber, da er die nun offen und frei vor ihm liegende Straße nach Stomazko für die einzige Fortsetzung seines Wegs hielt, die Gefahrstelle überwunden glaubte und wieder Gas gab und so trotz Vorhandenseins der Tafel \triangle mit einem plötzlich aus dem Walde hervorkommenden Fahrzeug zusammenstieß. Das war offenbar auch die Meinung des BG., das zwar ebenso wie das OVG. irrigerweise die Tafel \triangle nur für einen Hinweis auf eine Doppelbiegung angesehen, aber doch die letzte Ursache des Unfalls in der nach der Geländegestaltung völlig überraschenden und auch durch die Warnungstafel nicht angekündigten Einmündung der Widminner Straße erblickt hat. Es könnte dann in der Tat mit dem BG. der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Unfall und der Wegnahme der Tafel in Zweifel gezogen werden. Es wäre zu fragen, ob nicht außer der Tafel \triangle etwa noch eine zur Bezeichnung von Wegekreuzungen bestimmte Tafel \triangle oder das allgemeine Warnungszeichen \triangle hätte angebracht sein müssen. Das Zeichen für Kreuzung mag zwar im allgemeinen nur da verwendet werden, wo zwei Straßen sich schneiden; es ist aber wohl auch da nicht fehl am Platz, wo eine Straße in eine andere einmündet, weil sich auch da, wie der vorliegende Fall zeigt, zwar nicht Straßen, aber doch Fahrbahnen kreuzen.

Sollte auf Grund der hiernach gebotenen neuen Verhandlung das BG. wiederum feststellen, daß die Wegnahme der Tafel für den Unfall des Kl. ursächlich war, wird es auch wiederum Stellung zu den Fragen nehmen müssen, ob die Verletzung der Wegeunterhaltungspflicht — die dem verklagten Kreis nicht kraft Gesetzes, sondern nur kraft Vertrags mit dem Provinzialverband oblag und deren Verletzung den alleinigen Klaggrund abgeben kann — überhaupt eine Schadenersatzpflicht gegenüber Dritten nach sich ziehen kann, und, wenn ja, ob diese Schadenersatzpflicht auf § 839 BGB. oder auf § 823 BGB. (sei es i. Verb. m. §§ 31, 89 oder 831 BGB.) zu stützen ist. Im ersten Fall wäre von Bedeutung, ob die Kl. anderweit Ersatz erlangen können oder bei ordnungsmäßiger Wahrnehmung ihrer Rechte hätten erlangen können, etwa von dem Halter oder Führer des Kraftwagens, die Kl. zu 2 und 3 vielleicht auch vom Kl. Nr. 1. Bei Anwendung des § 823 i. Verb. m. § 831 BGB. käme es noch auf die Prüfung des vom Bekl. angetretenen Entlastungsbeweises an. Zu den beiden bezeichneten Fragen mag schon jetzt folgendes bemerkt werden:

Der zwischen dem verklagten Kreis und der Provinzialverwaltung im Jahr 1930 geschlossene Vertrag ist nicht ein privatrechtlicher Vertrag, wie er vom Wegebaupflichtigen etwa mit einem Bauunternehmer geschlossen werden könnte, sondern ein öffentlich-rechtlicher Vertrag, der den vollständigen Übergang der Wegeunterhaltungspflicht von dem ursprünglich Pflichtigen auf den Übernehmer zur Folge hat. Rechtsgrundlage ist § 18 Abs. 3 des preuß. Gef. v. 8. Juli 1875 (GS. 497, 504): „Den Provinzialverbänden bleibt es überlassen, die Verwaltung und Unterhaltung der ihnen überwiesenen Staatsausseen auf engere Kommunalverbände nach Maßgabe der mit denselben zu treffenden Vereinbarung zu übertragen.“ In Betracht kommt auch § 11 WegeD. für die Provinz Ostpreußen v. 10. Juli 1911 (GS. 99): „Hat ein Wegebaupflichtiger mit Genehmigung der Wegepolizeibehörde und erforderlichenfalls der Kommunalaufsichtsbehörde die Verpflichtung übernommen, einen Weg in bestimmter Art herzustellen oder zu unterhalten, so kann er von der Wegepolizeibehörde zur Erfüllung dieser Verpflichtung angehalten werden.“

Nach § 9 dieser WegeD. begreift die Wegebaulast die öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit in sich,



1. die Wege anzulegen, zu verlegen und einzuziehen,
2. die Wege dem Verkehrsbedürfnis entsprechend zu unterhalten...
3. ...
4. ...

Nach § 10 eben dieser WegeD. erstreckt sich die Wegebaulast „auf alle zur Vollständigkeit, zum Schutz und zur Sicherheit der Wegeanlage und ihrer Benutzung nötigen Anstalten und Vorrichtungen, namentlich Brücken und Fähren über nicht schiffbare Gewässer, Furten, Durchlässe, Gräben, Entwässerungsanstalten, Böschungen, Baumpflanzungen, Schutzgeländer, Wegweiser, Warnungstafeln u. dgl., sowie auf alle zur Verhütung oder Beseitigung nachteiliger Folgen der Wegeanlage erforderlichen Vorrichtungen“.

Zur Wegebaupflicht gehört demnach namentlich auch die Anbringung und Unterhaltung der nach § 5a KraftfG. vom 3. Mai 1909 i. d. Fassung des Gef. v. 21. Juli 1923 vorgeesehenen Warnungstafeln, durch die gefährliche Stellen an Durchgangsverkehrsstraßen „von den Landesbehörden“ zu kennzeichnen sind. Die hier den „Landesbehörden“ auferlegte Kennzeichnungspflicht wirkt sich einmal als Last der für diese Durchgangsverkehrsstraßen zuständigen Wegebaupflichtigen aus, weiter aber auch als Pflicht der Wegepolizeibehörde, die Erfüllung dieser Verpflichtung der Wegebaupflichtigen zu überwachen. Der verklagte Kreis ist nicht Inhaber der Wegepolizei, kommt vielmehr nur als Wegebaupflichtiger in Frage.

Daß die Wegebaupflicht im weiteren Sinne, die die Wegeunterhaltungspflicht in sich schließt, eine Unterart der sog. Verkehrssicherungspflicht ist, deren schuldhaftige Verletzung Schadensersatzansprüche aus § 823 BGB. erzeugt, ist ständige Rspr. des RG. Das gilt auch für den Fall, daß Träger der Pflicht eine öffentlich-rechtliche Körperschaft (Gemeinde, Gemeindeverband usw.) ist. Kein Hindernis hierfür bildet der Umstand, daß die Wegebaupflicht an sich eine Einrichtung des öffentlichen Rechts ist (vgl. RGZ. 128, 157 = JW. 1930, 2849² m. Anm.). Sie obliegt nach der geltenden Rechtsordnung nicht begrifflich notwendig einem Hoheitsträger, wegebaupflichtig kann vielmehr auch eine Privatperson sein. Mag auch in den Fällen, in denen der Wegebaupflichtige ein mit öffentlicher Gewalt ausgestatteter Verband ist, die Anschauung möglich sein, daß die Erfüllung der Wegebaupflicht eine Handlung öffentlich-rechtlicher Fürsorge ist, so ist doch entscheidend, daß die geltende Regelung der Wegeunterhaltungspflicht keinen Unterschied nach der Person des Pflichtigen macht. Es kann also auch die Verletzung der Pflicht nicht grundsätzlich andere Rechtsfolgen nach sich ziehen, je nachdem der Verlezer eine Privatperson ist oder ein öffentlich-rechtlicher Verband. Es ist danach jedenfalls zur Zeit kein Anlaß gegeben, von der ständigen Rspr. abzugehen und in dem zweiten Fall die Rechtsfolgen einer Verletzung der Wegebaupflicht nicht nach § 823, sondern nach § 839 BGB. zu beurteilen.

Nun hat allerdings der erf. Sen. in dem Urte. v. 13. Juli 1928 (RGZ. 121, 404 = JW. 1928, 2319) ausgesprochen, daß die Anbringung und Unterhaltung von Warnungstafeln für den Kraftfahrverkehr nicht unter die allgemeine Verkehrssicherungspflicht falle. Diese beschränke sich auf die Beschaffung einer gefahrlosen Sachunterlage für den Verkehr; die Tafeln dagegen zielten darauf ab, den sich auf der Straße abwickelnden Verkehr zu regeln, nämlich die Befolgung der für den Kraftfahrverkehr bestehenden Polizeigebote und -verbote zu sichern, ständen also mit Anordnungen polizeilicher Natur im engsten Zusammenhang. Diese Unterscheidung kann nicht aufrechterhalten werden. Schon der erwähnte § 10 WegeD. für die Provinz Ostpreußen rechnet die Anbringung von Warnungstafeln zur Wegebaulast. Daß darunter auch die besonderen Warnungstafeln für den Kraftfahrverkehr einbegriffen sind, kann nicht zweifelhaft sein, wenn auch die Anbringung solcher Tafeln von Reichs wegen erst durch das Gef. vom 21. Juli 1923 angeordnet worden ist. Diese Tafeln dienen ihrem Wesen nach ebenso der Sicherheit der Straßenbenutzer, wie etwa Schutzgeländer und Prellsteine, ja wie jede andere technische Maßnahme zur Gewährleistung einer gefahrlosen Straßenbenutzung. Die gewöhnlichen Landstraßen weisen,

anders als die Autobahnen, schon nach ihrer Anlage vielfach Stellen auf, die von Kraftfahrzeugen nicht mit der auf freier und glatter Strecke zulässigen und üblichen Geschwindigkeit ohne mehr oder minder große Gefahr durchfahren werden können. Während etwa ein Pferdegespann diese Stellen, sofern sie ihm überhaupt gefährlich werden können, von selbst zeitig genug bemerkt, um sich darauf einzurichten, erfordert die dem Kraftfahrzeugverkehr eigentümliche große Fahrgeschwindigkeit unter Umständen eine besondere vorherige Warnung des Fahrers, damit er nicht von der Gefahrstelle überrascht wird. Besonders augenfällig ist der Schutzzweck der Tafeln vielleicht bei der Tafel „Querrinne“ . Solche Querrinnen sind bei neuen Straßen, bei deren Bau schon mit einem lebhafteren Kraftfahrzeugverkehr gerechnet wurde, heute überhaupt kaum noch zu finden. Sie bieten für den sonstigen Verkehr keine oder nur geringe Gefahren. Die Wegebaupflicht fordert, sie — sofern sie nicht überhaupt vermieden, etwa durch einen Wasserdurchlaß ersetzt werden — so zu gestalten, daß sie ohne Schaden von den Fahrzeugen überwunden werden können. Das ist für Kraftfahrzeuge regelmäßig nur bei einer mäßigen Fahrgeschwindigkeit möglich. Um dem Fahrer zu rechtzeitiger Herabsetzung der etwa bis dahin gefahrenen hohen Geschwindigkeit Gelegenheit zu geben, wird in entsprechender Entfernung vorher die Tafel „Querrinne“ aufgestellt. Sie dient also ebenso dazu, die Gefahrstelle unschädlich zu machen, wie etwa ein Umbau der Straßenstelle, durch den die Rinne abgemildert oder — gründlicher — ganz beseitigt wird. Nicht anders verhält es sich mit einer Tafel, die auf vorhandene Schlaglöcher oder sonstige Schäden der Straßendecke aufmerksam macht und so lange aufgestellt wird, bis die Schäden beseitigt sind. Im Grunde demselben Zweck, nämlich Gefahren, die sich aus der Beschaffenheit der Straße für den Schnellverkehr der Kraftfahrzeuge ergeben und nicht ohne weiteres durch eine Umgestaltung der Straße behoben werden können, nach Möglichkeit unschädlich zu machen, dienen die andern in der W.D. vom 8. Juli 1927 vorgesehenen Warnungstafeln, darunter auch der Tafel „Kurve“ . Sie stehen mit den polizeilichen Geboten, wie etwa dem im Juni 1932 gültigen § 18 Abs. 2 KraftfVerfD. v. 10. Mai 1932 (RWBl. I, 201, 210), nur insofern im Zusammenhang, als sie im voraus den Fahrer auf bevorstehende Wegestellen aufmerksam machen sollen, die ein bestimmtes polizeilich gebotenes Verhalten von ihm erfordern. Für die Geltung der betreffenden Polizeigebote ist das Vorhandensein der Warnungstafel ohne Bedeutung — anders als bei den Zeichen, die selbst das Gebot erst zum Ausdruck bringen und darum auch in der Ausführungsanweisung zur KraftfVerfD. in dem Abschn. A II zu § 28 Abs. 5 als „Gebots- und Verbotsschilder (II) von den Warnschilder (I) und den Hinweiszeichen (III) scharf unterschieden werden. Der Umstand, daß die Warnzeichen, indem sie auf Gefahrstellen vorbereiten, zugleich geeignet sind, dem Fahrer die an solchen Gefahrstellen zu beachtenden Polizeigebote in Erinnerung zu rufen und ihre Beachtung nahezu legen, kann es, auch soweit Hoheitsträger als Wegebaupflichtige in Frage kommen, nicht rechtfertigen, die Aufstellung der Zeichen durch den Wegebaupflichtigen grundsätzlich nicht als Erfüllung seiner Verkehrsversicherungspflicht, sondern als Ausübung öffentlicher Gewalt aufzufassen.

(RG., III. ZivSen., II. v. 9. Febr. 1937, III 30/36.)

[v. B.]

Anmerkung: Eine erschöpfende Stellungnahme zu dem Urteil ist nicht möglich. Sie müßte auf die Fragen eingehen, die der umstrittene Begriff der Verkehrsversicherungspflicht aus- gelöst hat, müßte insbes. die verschiedenartige Behandlung dar- tun, die jener in der Rspr., sogar innerhalb des RG. selbst (3. ZivSen., 6. ZivSen.), erfahren hat.

Ausgangspunkt für die höchstgerichtliche Rspr. zur Ver- kehrsversicherungspflicht ist der Satz, daß, wer einen öffentlichen Verkehr eröffne, auch für die Sicherung dieses Ver- kehrs zu sorgen habe; Verletzung dieser Pflicht mache bür- gerlich-rechtlich verantwortlich.

Diese Verkehrsversicherungspflicht betrifft jeglichen öffent-

lichen Verkehr, auch denjenigen, der sich nicht auf einer Straße — auf einer Wasserstraße — abspielt. Auch der Eigentümer eines Warenhauses, einer Gastwirtschaft, einer Fremdenher- berge wird von ihr betroffen.

Aber trifft sie wirklich den Eigentümer oder viel- mehr denjenigen, der — ohne Rücksicht auf Eigentum — den Verkehr eröffnet? Hier sind schon Unstimmigkeiten in der Rspr. zu erkennen. Folgt die Verkehrsversicherungspflicht aus dem Eigen- tum oder aus der Tatsache, daß jemand „vermöge seiner tat- sächlichen und rechtlichen Beziehung zur Sache bei der Ver- fügung über die Sache, bzw. bei der Handhabung oder dem Gebrauch im Rechtsverkehr irgendwelche Sorgfalt gegenüber Dritten anzuwenden hat“; tritt also „der Gesichtspunkt des Eigentums in den Vordergrund oder derjenige einer mit der getroffenen Zweckbestimmung der Sache übernommenen Ver- antwortlichkeit“? (RGZ. 54, 56 f.); und in welchem Verhältnis steht demgemäß der Grundeigentümer, der sein Eigentum zur Anlegung eines öffentlichen Weges durch einen anderen zur Verfügung gestellt hat, zu diesem anderen? Trifft auch hier noch etwa den Grundeigentümer eine Verkehrsversicherungspflicht?

Die bürgerlich-rechtliche Verkehrsversicherungspflicht soll nach der Rspr. auch dann eintreten, wenn es eine öffentlich- rechtliche Körperschaft ist, der die Fürsorge für den Verkehr obliegt und ferner auch dann, wenn die Erfüllung dieser Pflicht eine Handlung öffentlich-rechtlicher Fürsorge ist; mit an- deren Worten auch die Provinz, der Kreis, die Träger einer Wegebaupflicht sind, haften für deren ordnungsmäßige Erfüllung dem Einzelnen gegenüber bürgerlich-rechtlich, können also nach § 823 BGB. Schadenersatzpflichtig gemacht werden; die rein verwaltende Tätigkeit des Staates wird also im bürgerlichen Rechtsstreit richterlich nachgeprüft.

In dieser Beziehung ist grundlegend das Urteil RGZ. 54, 53. Spm folgte RGZ. 121, 404 = JW. 1928, 2319, dem in gleicher Sache das Ur. v. 26. Jan. 1927: JW. 1927, 1265 vorausgegangen war. Die beiden letztgenannten Urteile be- treffen den Verkehr auf öffentlichen Wegen, jenes grundlegende, auf dem diese fußen, behandelt den Unfall auf einer dem öffent- lichen Verkehr dienenden Treppe, die als öffentlicher Weg an- zusehen sei. Das Urteil JW. 1927, 1265 befaßt sich nicht mit der bürgerlich-rechtlichen Haftung des Eigentümers (oder des den Verkehr Eröffnenden) für Erfüllung der Verkehrsver- sicherungspflicht, sondern mit der Verantwortlichkeit des Landes (Preußen) für die Unterlassung von Verwaltungsmaßnahmen, gerichtet auf Erfüllung der Verkehrsversicherungspflicht durch einen anderen; dieser andere hatte die Aufstellung von War- nungstafeln unterlassen; dafür wurde das Land Preußen Schadenersatzpflichtig gemacht.

Der Unfall war eingetreten nach Inkrafttreten des durch Gef. v. 21. Juli 1923 eingefügten § 5 a KraftfG., aber vor Erlassung der dazu ergangenen AusführV.D. v. 25. April 1925 (RWBl. I, 51). Unabhängig von dem nach Auffassung des RG. noch nicht anwendbaren § 5 a stellt das RG. eine Rechts- pflicht des Landes (nämlich der Polizei) auf, im Wege der polizeilichen Fürsorge den Wegebaupflichtigen an- zuhalten, die Straße mit den erforderlichen Sicherungen, näm- lich Warnungstafeln, auszustatten. In diesem Falle lag die Wegebaupflicht nicht bei derselben Stelle, es fielen also Wege- baupflicht und Wegepolizei auseinander. Eine Inanspruch- nahme des Landes aus dem Gesichtspunkt einer Verletzung der Wegebaupflicht war daher nicht möglich. Der Umfang der Wegebaupflicht war somit nicht in Streit; trotzdem sprach das RG. nebenher aus, die Abbringung und die Unter- haltung der Warnungstafeln auf öffentlichen Wegen sei Sache des Wegebaupflichtigen.

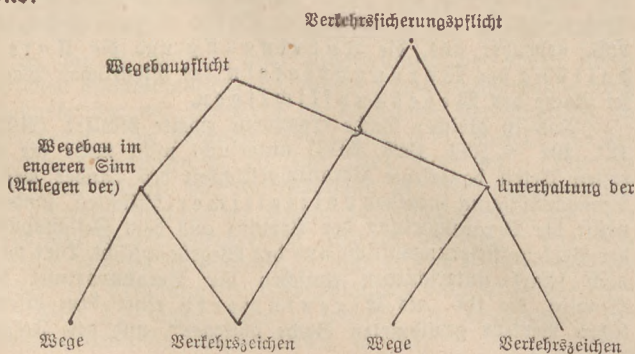
Das in gleicher Sache ergangene zweite RGUr. (RGZ. 121, 404 = JW. 1928, 2319) untersucht nicht mehr die im ersten Urteil dargelegte Verantwortlichkeit des Landes wegen Vernachlässigung wegebaupolizeilicher Pflichten, sondern prüft die Verantwortung der Provinz aus dem Gesichtspunkt der Verkehrsversicherungspflicht und der Wegebaupflicht. Hier wird noch scharf unterschieden zwischen der Verantwortung der Provinz, die ihr „als Eigentümerin einer dem öffent- lichen Verkehr gewidmeten Sache obliegen“, und den Folgen

einer „Verletzung einer der Provinz lediglich wegen ihrer öffentlich-rechtlichen Wegebaulast obliegenden Verpflichtung“. Im ersten Fall gelte § 823 BGB., im zweiten Art. 131 WeimVerf. Als Eigentümerin des Weges habe die Provinz — so führt das BG. aus — die Verkehrsicherungspflicht, insbes. die Instandhaltung des Belags, die Beleuchtung und die Bestreuung, nicht aber die Pflicht zur Anbringung und Unterhaltung der Warnungstafeln; diese Pflicht treffe den Wegebaupflichtigen; die Notwendigkeit, Tafeln aufzustellen, ergebe sich nicht aus der baulichen Eigenart der Straße, sondern aus der dem Kraftfahrzeug eigentümlichen Art, die Straße zu benutzen. Das RG. selbst spricht an anderer Stelle des Urteils (RGZ. 121, 407 = JW. 1928, 2319) nicht vom Eigentümer, sondern von dem, „der eine Straße zum öffentlichen Verkehr bestimmt und einrichtet“; für ihn ergebe sich die Verkehrsicherungspflicht. Allerdings betreffen die acht Zeilen weiter folgenden Ausführungen des RG. das Verhalten der Verkehrsteilnehmer, das „der Eigentümer des Straßengrundstücks“ nicht regeln könne. Hier also steht das RG. als Träger der Verkehrsicherungspflicht den Eigentümer der dem öffentlichen Verkehr eröffneten Sache an, an anderer Stelle — wohl richtiger — denjenigen, der den Verkehr eröffnet.

§ 5a KraftfzG. nun schuf die Rechtspflicht der deutschen Länder, Warnungstafeln selbst anzubringen oder doch Maßnahmen zu treffen, damit die Aufstellung der Tafeln gewährleistet werde. Eine solche reichsrechtliche Rechtsgrundlage, den Staat als Aufsichtsorgan über den Wegeunterhaltungspflichtigen verantwortlich zu machen wegen unsachgemäßer Führung der Staatsaufsicht, fehlte bis dahin. Das oben behandelte RG. Ur. v. 26. Jan. 1927: JW. 1927, 1265 hatte auch ohne solche reichsrechtliche Grundlage den Staat, das Land Preußen, bürgerlich-rechtlich verantwortlich erklärt für den Schaden, der aus einer Unterlassung der Aufstellung von Warnungstafeln eingetreten war. Im Ergebnis wäre jene Entsch. unter der Herrschaft des § 5a nicht anders ausgefallen. Das spricht jetzt das Ur. v. 9. Febr. 1937 dahin aus, die der Landesbehörde auferlegte Kennzeichnungspflicht wirke sich u. a. aus als „Pflicht der Wegepolizeibehörde, die Erfüllung der Verpflichtung der Wegebaupflichtigen zu überwachen“.

Noch in RGZ. 121, 404 = JW. 1928, 2319 wurden scharf einander gegenübergestellt die dem Eigentümer obliegende Verkehrsicherungspflicht (deren Verletzung Ersatzpflicht nach § 823 BGB. auslöse), und die Wegebaupflicht, die Ersatzansprüche nach Art. 131 WeimVerf. nach sich ziehen könne. Das nun vorl. Ur. dagegen erklärt: „Daß die Wegebaupflicht im weiteren Sinne, die die Wegeunterhaltungspflicht in sich schließe, eine Unterart der sogenannten Verkehrsicherungspflicht ist, deren schuldhaftige Verletzung Schadenersatzansprüche aus § 823 BGB. erzeugt, ist ständige Rspr. des RG.“ Allerdings ist, wie gezeigt, ständige Rspr. des RG., daß eine schuldhaftige Verletzung der Verkehrsicherungspflicht Ersatzansprüche aus § 823 erzeuge; daß dies aber auch bei der Wegebaupflicht der Fall sei, die die Wegeunterhaltungspflicht in sich schließe, muß nach dem bisher Dargelegten überraschen und ist wohl mit RGZ. 121, 404 — von dem in dieser Beziehung nicht ausdrücklich abgerückt wird — nicht in Einklang zu bringen.

Nach dieser neuesten Auffassung des RG. ergibt sich die nunmehrige Rechtslage aus dem nachstehenden Schaubild:



Der Kern des Urteils ist die Preisgabe der in RGZ. 121, 404 = JW. 1928, 2319 festgelegten Auffassung über den Umfang der Verkehrsicherungspflicht; dem Eigentümer eines Weges (oder — vgl. obige Ausführungen — demjenigen, der auf einem Wege einen öffentlichen Verkehr eröffnet) liege nach RGZ. 121, 404 zwar die Instandhaltung der Sachunterlage des Verkehrs ob, nicht aber die Beschaffung und Unterhaltung der das Tun und Treiben der Verkehrsteilnehmer beeinflussenden Verkehrszeichen, also insbes. der Warnungstafeln; diese Tafeln enthielten Hinweise auf Polizeigebote, deren Befolgung die Tafel sichere, und die Pflicht zur Aufstellung solcher Tafeln sei Ausübung öffentlicher Gewalt. — Diese Auffassung wird also jetzt verlassen. Es ist somit für die Zukunft davon auszugehen, daß sich die Verkehrsicherungspflicht nicht mehr nur auf die Beschaffung der gefahrlosen Sachunterlage für den Verkehr beschränkt. Und dem wird man unbedenklich zustimmen können. Daß die nunmehrige Auffassung des RG. den Vorzug verdient, hat das RG. selbst anschaulich an dem lehrreichen Beispiel der Warnungstafel „Querrinne“ dargelegt.

Ein weiterer wesentlicher Fortschritt dürfte darin zu erblicken sein, daß das RG., wie bereits erwähnt, die Wegeunterhaltungspflicht als einen Teil der Verkehrsicherungspflicht bezeichnet. Damit ist der Weg geebnet für die Beseitigung der verschiedenartigen Behandlung der Rechtsfolgen von schuldhaften Vernachlässigungen beider Pflichten.

Den übrigen Ausführungen des Urteils ist beizutreten.

Wie das OLG. zu der Auffassung kommt, das Warnzeichen Kurve enthalte einen Hinweis nur auf eine Doppelkurve, ist unerfindlich. Daß solche Auffassung möglich war, wirkt ein bezeichnendes Licht auf den Mangel an Landstraßen-erfahrung und -anschauung, den beteiligte Kreise angeichts mancher Entsch. den Gerichten vielfach vorhalten. Um so erfreulicher ist es, daß hier das RG. die bessere Sachkunde gezeigt hat.

Richtig sind auch seine Ausführungen über die Gefährlichkeit von Kurven im allgemeinen und die Beurteilung der hier in Rede stehenden Wegkrümmung. Eine völlig übersichtliche Weggestaltung bietet keine Gefahrstelle, die durch Tafel zu kennzeichnen wäre; gerade im Interesse flüssiger Verkehrsabwicklung muß angestrebt werden, daß Warntafeln nicht im Übermaß, sondern nur da aufgestellt werden, wo wirklich eine „Gefahr“ vorhanden ist. Wird vor einer übersichtlichen Krümmung eine Tafel aufgestellt, so richtet sich der Fahrer auf besondere Gefahren ein, die nicht vorliegen; vor wirklich gefährlichen Kurven müßte dann zusätzlich noch ein weiteres Gefahrzeichen verwendet werden. Eine solche Entwicklung ist abzulehnen. Ob im vorl. Fall zu der Kurvenkennzeichnung noch eine weitere, auf die Besonderheit der Straßeneinmündung hinweisende Tafel erforderlich war, ist nur auf Grund genauer Kenntnis der örtlichen Verhältnisse zu entscheiden.

Zutreffend ist auch die Meinung des RG., daß das Warnzeichen Kreuzung nicht nur für Kreuzungen bestimmt ist, sondern auch unter Umständen an Einmündungen aufzustellen sein wird.

Ebenso verständnisvoll sind die Ausführungen des RG. über den Sinn der Vorschrift, wonach die Verkehrszeichen eine bestimmte angemessene Entfernung vor der Gefahrstelle aufzustellen sind.

MinR. Geh. RegR. Dr. Müller, Berlin.

13. RG. — § 31 VerLG. Zur Frage, ob der Verleger ein Werk als vertragswidrig wegen Unvollständigkeit des Inhalts ablehnen kann, wenn der Verfasser durch eine vom Verleger unnachgiebig betonte Umfangsabrede beschränkt ist.†

Die Parteien schlossen am 26. Juni 1924 und am 26. und 27. Febr. 1925 zwei Verlagsverträge über ein vom Kl. zu verfassendes Werk mit dem Titel: „Fortschritte der Heilstoffchemie“. Das Werk sollte aus zwei Abteilungen bestehen; die zweite sollte eine nach chemischen Körperklassen geordnete Übersicht über die

wissenschaftlichen Arbeiten auf dem Gebiet der Heilstoffchemie geben. Die Höhe der ersten Auflage wurde auf 2000 Stück festgesetzt, die Vergütung für die zweite Abteilung auf 17,50 *R.M.* je Bogen und 100 Auflage, zahlbar zur Hälfte bei Ablieferung des druckfertigen Manuskripts, zur anderen Hälfte bei Erscheinen jedes Bandes im Buchhandel. Der § 2 des Vertrages vom 26. und 27. Febr. 1925 lautet:

Dieser zweiten Abteilung sollen Ausstattungen, Format und Druck der ersten zugrunde gelegt werden. Sie soll etwa vier Bände zu je etwa 60 (sechzig) Bogen umfassen.

Von der zweiten Abteilung sind zwei Bände erschienen. In dem Vorwort zum ersten Band der zweiten Abteilung heißt es u. a.:

Die Stoffanordnung der zweiten Abteilung ist schon im Vorwort des ersten Bandes der ersten Abteilung berührt worden. Danach sollte der dritte Band die heterozyklischen Systeme sowie die chemisch gekennzeichneten Alkaloide unbekannter Konstitution behandeln.

Über die Durchführung des Vertrages entstanden unter den Parteien Meinungsverschiedenheiten. Sie wurden zunächst beigelegt durch eine schriftliche Vereinbarung vom 19. April 1929. In dieser ist unter V bestimmt, daß als druckfertiges Manuskript i. S. des Beginns der Zahlungsverpflichtungen gelte: 1. ... 2. ... 3. ...: andererseits ein geschlossener Band der Abteilung II ohne Register.

Es entstand weiter Streit über den Umfang des dritten Bandes der zweiten Abteilung. Die Vekl. mahnte von 1929 ab wiederholt den Kl. zur Einhaltung des für die zweite Abteilung vorgesehenen Umfangs. Es kam zu brieflichen Auseinandersetzungen, wobei die Vekl. daran festhielt, daß nur ein Umfang von 120 Bogen für den dritten Band für sie tragbar sei und notfalls durch Kürzungen und Streichungen erreicht werden müsse.

Der Kl. wies demgegenüber darauf hin, daß unter solcher Methode das ganze Werk leiden werde, daß er aber bemüht sein werde, durch gedrängteste Kürze eine Lösung zu finden, die er weder als vollkommen noch als einwandfrei bezeichnen könne.

In einem späteren Briefe gab der Kl. eine Übersicht über die für den dritten Band der zweiten Abteilung vorgesehene Stoffgliederung. Dabei schrieb er u. a., daß er wegen Raum-mangel die Gruppe der metallorganischen Verbindungen (einschließlich Salvarian, Neosalvarian usw., Atorhyl usw.) weglassen und das andere in äußerster Zusammenpressung bringen werde.

Der Kl. lieferte im Juli 1933 das sechs Kapitel enthaltende Manuskript des ersten Halbbandes des letzten Bandes an die Vekl. Diese schätzte den Umfang auf etwa 90 Bogen (einschließlich Titelei, Register usw.) und lehnte Druck und Bezahlung wegen Überschreitung des zugesagten Umfangs ab. Darauf schrieb der Kl. am 3. Aug. 1933, er habe im Hinblick auf die ihm gemachten Schwierigkeiten keine Lust, noch irgendwie über die übernommenen Verpflichtungen hinauszugehen, werde also von der Bearbeitung der nicht vorgesehenen Stoffe wie der Vitamine, Hormone, Auxine usw. endgültig absehen, der Vekl. nicht mehr als 120 Bogen liefern und sich auf eine Erweiterung dieses Umfangs auf keinen Fall einlassen. Es kämen also, nachdem die Heterozyklen ihre Erledigung gefunden haben, nur noch die chemisch gekennzeichneten Alkaloide unbekannter Konstitution zur Bearbeitung, so wie es der ursprünglichen Vereinbarung entspricht. Der Kl. ließ sich das Manuskript zurückgeben und lieferte es, um zwei Kapitel vermindert, alsbald wieder an die Vekl., indem er betonte, daß der Halbband nunmehr, entsprechend dem Verlangen der Vekl., auf höchstens 65 Bogen vermindert sei.

Die Vekl. lehnte Drucklegung und Bezahlung dieses Manuskripts ebenfalls ab, weil es nicht vertragsmäßig sei.

Der Kl. hat mit der Klage Zahlung der Hälfte der Vergütung für das Manuskript des ersten Halbbandes verlangt und beantragt,

1. die Vekl. zu verurteilen, an ihn 11 375 *R.M.* mit 1% Zinsen über Reichsbankdiskont seit dem 15. Aug. 1933 zu zahlen,
2. hilfsweise, die Vekl. zu verurteilen Zug um Zug gegen Lieferung des Manuskripts i. d. Fassung vom Juli 1933

an den Kl. 14 262,50 *R.M.* mit 1% Zinsen über Reichsbankdiskont seit dem 20. Juli 1933 zu zahlen.

Das LG. hat die Klage abgewiesen.

In der Berufung hat der Kl. beantragt, abändernd nach seinem Klagehauptantrag zu erkennen, hilfsweise festzustellen, daß die Vekl. verpflichtet sei, das vom Kl. abgelieferte Manuskript zum dritten Bande der zweiten Abteilung der „Fort-schritte der Heilstoffchemie“, das von der Vekl. bisher auf 65 Bogen geschätzt worden ist, mit 350 *R.M.* je Bogen des tatsächlichen Umfangs zu honorieren und hiervon die Hälfte des Betrages sofort zu bezahlen, ferner hilfsweise, für den Fall, daß die Fälligkeit eines Honoraranspruchs zu verneinen sei, festzustellen, daß das vom Kl. der Vekl. gelieferte Manuskript für den vorletzten Band (3) der zweiten Abteilung der „Fort-schritte der Heilstoffchemie“ im Umfang von 65 Bogen den Bedingungen des zwischen den Parteien bestehenden Verlagsvertrages entspricht.

Das RG. hat dem ersten Hilfsantrag des Kl. entsprochen. Die Rev. der Vekl. blieb erfolglos.

I. Das RG. geht davon aus, daß sich der Kl. bereit erklärt habe, für die beiden Halbbände des dritten Bandes der zweiten Abteilung des Werkes: „Fort-schritte der Heilstoffchemie“ einen Gesamtumfang von 120 Druckbogen einzuhalten. Es vertritt aber gegenüber der Annahme des LG., daß der Umfang des dritten Bandes weit über das der Vekl. Zumutbare hinausgehen werde, wenn im zweiten Halbband die aus dem ersten Halbband fortgelassenen Kapitel 5 und 6 der heterozyklischen Verbindungen und die noch auszuarbeitenden Kapitel über die metallurgischen Verbindungen und die Vitamine, Hormone usw. abgedruckt würden, die Auffassung, daß der Kl. nur verpflichtet sei, im dritten Band die heterozyklischen Systeme und die chemisch gekennzeichneten Alkaloide unbekannter Konstitution, dagegen nicht auch die weiteren beiden vom LG. genannten Stoffgruppen zu behandeln, und vermischt einen ausreichenden Anhalt dafür, daß der Kl. dazu unter Einhaltung eines Gesamtumfangs von 120 Bogen für den dritten Band nicht in der Lage sei. Zu dem Streit darüber, ob der Kl. auch jene beiden Stoffgebiete in das Werk aufnehmen müsse, führt das RG. aus, er lasse sich nicht auf Grund einer Bestimmung des Begriffs: „Fort-schritte der Heilstoffchemie“ und der allgemeinen Bedeutung der beiden Stoffgruppen entscheiden; maßgebend sei allein, ob der Kl., wenn er sich dem Verlangen auf Einhaltung von 120 Bogen habe fügen wollen, verpflichtet gewesen sei, die beiden Stoffgebiete innerhalb der Raumgrenze mitzubearbeiten; das sei nach dem Briefwechsel und im Hinblick auf das Vorwort vom 1. Mai 1930 zu dem am 10. Mai 1930 erschienenen ersten Band der zweiten Abteilung zu verneinen.

Die Parteien streiten um folgendes:

Die Vekl. verweigert Drucklegung und Bezahlung des Manuskripts zum ersten Halbband des dritten Bandes, weil es nicht von vertragsmäßiger Beschaffenheit sei (§§ 30, 31 VerfG.). Der Kl. hat bezweifelt, ob die Vekl. das Manuskript wegen Umfangsüberschreitung oder Unvollständigkeit bemängeln könne, bevor das noch erst herzustellende Manuskript des zweiten Halbbandes vorliege, nachdem der Kl. das zuerst der Vekl. gelieferte Manuskript durch Wegnahme von zwei Kapiteln auf einen Umfang von 65 Bogen gebracht habe. Aber offenbar läßt das RG. stillschweigend die Auffassung gelten, die Vekl. dürfe die Abnahme und Bezahlung des Manuskripts zum ersten Halbband auch dann verweigern, wenn feststehe, daß der Kl. nicht in der Lage oder nicht willens sei, den zweiten Halbband in vertragsmäßiger Beschaffenheit herzustellen. Diese Auffassung begegnet nach den Grundfätzen des Teillieferungsvertrages keinen durchgreifenden Bedenken.

Tragt man weiter, von welcher Art der geltend gemachte Mangel des Werkes ist, so ist zu beachten, daß der Kl. den Umfang von 120 Bogen für den ganzen dritten Band einhalten will, da n n aber die Bearbeitung der beiden streitigen Stoffgebiete ablehnt. Daß der Kl. etwa auch trotz dieser gegenständlichen Beschränkung das Umfangsversprechen nicht zu halten vermöge, hält das RG. nicht für dargetan. Dagegen erhebt die Rev. kein Bedenken.

Hienach ist es der Mangel einer U n v o l l s t ä n d i g k e i t des Werkes, über den die Parteien streiten. Die Umfangsabrede

spielt nur eine Rolle bei der Begründung der gegensätzlichen Auffassungen. Es kann somit die im Schrifttum streitige Frage unerörtert bleiben, ob eine Umfangsüberschreitung die vertragsmäßige Beschaffenheit i. S. des § 31 BerlG. aufhebt, und welche Rechtsfolgen sie hat (vgl. Hoffmann, „Das Verlagsrecht“, S. 97, Anm. 1 a zu § 22, S. 124, Anm. 1 zu § 31; anders: Alföld, S. 152, Anm. 2 I zu § 31). Daß eine Unvollständigkeit ein regelmäßig vom Verfasser zu vertretender Mangel ist, ist nicht zu bezweifeln und anerkannt (Hoffmann a. a. O. S. 125; Alföld a. a. O. S. 154). Nicht jede Unvollständigkeit ist aber eine vertragswidrige i. S. des § 31 BerlG. Das hängt vom Inhalt des Verlagsvertrages und den Umständen ab.

Das RG. rückt hiernach mit Recht die Frage in den Mittelpunkt, ob der Kl. verpflichtet sei, die streitigen Kapitel zu bearbeiten und in das Werk aufzunehmen. Es prüft, ob der Kl. eine dahingehende Verpflichtung ausdrücklich übernommen habe und verneint das aus dem Briefwechsel in Verbindung mit dem Vorwort vom 1. Mai 1930 zum ersten Band der zweiten Abteilung. Die Beweismäßigkeit wird von der Rev. erfolglos bekämpft.

Es ist zwar nicht unbedenklich, daß das RG. aus einem Brief der Vekl. vom ... entnehmen will, die Vekl. habe den Widerspruch gegen das Fortlassen der Gruppe Vitamine, Hormone, Argine usw. nicht mehr aufrechterhalten. Auch ist es nicht voll überzeugend, wenn das RG. auf dem Brief des Kl. vom ... etwas über die Bedeutung der metallorganischen Verbindungen für den Stoffkreis des Werkes herleiten will. Aber diese Bedenken erschüttern nicht das Ergebnis, daß in dem Briefwechsel eine ausdrückliche Übernahme der Verpflichtung, die beiden Stoffgruppen zu behandeln, nicht zu finden ist.

Tatsächlich möglich und rechtlich nicht angreifbar ist der Schluß, den das RG. aus der im Vorwort zum ersten Band wiederholten Inhaltsangabe zieht: es sei die Bearbeitung der streitigen Gegenstände zunächst nicht geplant gewesen. Dann ist es aber auch rechtlich nicht fehlsam, daß das BG. der dem Titel des Werkes entnommenen begrifflichen Bestimmung des Stoffkreises keine entscheidende Bedeutung beimessen will. Daß die umstrittenen Stoffgruppen an sich zur Heilstoffchemie gehören, verkennt ja der Kl. selbst nicht. Er weigert sich nicht grundsätzlich, sie mit zu behandeln, sondern beansprucht dafür nur ein weiteres Mehr an Raum. Nur um die Umfangsgrenze von 120 Bogen einhalten zu können, will er sich an den ursprünglichen, in den Inhaltsübersichten der Vorworte der Vekl. wie allen Beziehern bekanntgegebenen Plan halten, wobei er darauf hinweist; die beiden Stoffgebiete seien zur Zeit des Vertragschlusses so wenig erforscht gewesen, daß ihre Darstellung im Rahmen des Werkes nicht vorgesehen gewesen sei und nicht habe vorgesehen werden können; erst später seien sie in den Brennpunkt des allgemeinen Interesses getreten. Damit steht im Zusammenhang die Ausführung des RG., es sei im Briefwechsel nicht zum Ausdruck gekommen, daß die frühere Inhaltsangabe infolge der fortschreitenden Entwicklung gegenstandslos und eine Erweiterung auf die beiden Stoffgruppen notwendig geworden sei; deshalb könne in dem Schreiben des Kl. vom ... auch kein stillschweigendes Versprechen gefunden werden, den Gegenstand der Bearbeitung über die Ankündigung in den Vorworten hinaus zu erweitern.

Das RG. verneint also die von ihm mit Recht als entscheidend angesehene Frage, ob der Kl. es bei der 1932 getroffenen Umfangsabrede übernommen habe, auch die beiden hinzugekommenen Stoffgebiete innerhalb der gezogenen Raumgrenze zu behandeln, hält es folgerweise nicht für vertragswidrig, daß der Kl. ihre Bearbeitung von einer noch über die 120 Bogen hinausgehenden Bewilligung weiteren Raums abhängig machte.

Die Rev. trägt demgegenüber erneut vor, der Kl. habe schon auf Grund der Umfangsbestimmung über die Verteilung im zweiten Verlagsvertrag und der 1929 einsehenden wiederholten Mahnungen, den Umfang einzuhalten, durch allgemeine, gleichmäßige Kürzungen der Darstellung eine Umfangsüberschreitung und, wie i. S. der entscheidenden Frage zu ergänzen ist, eine Unvollständigkeit (Fortlassen der beiden streitigen Stoffgebiete) des Werkes vermeiden können und müssen.

Ohne Rechtsirrtum stellt das RG. fest, daß der Kl. eine ausdrückliche Verpflichtung zu Kürzungen von solcher Art und zu solchem Zweck nicht übernommen habe. Seine dahin gehende Auslegung des Briefes des Kl. vom 16. April 1932 ist rechtlich unbedenklich und möglich.

Dagegen ist es nicht unbedenklich, daß das RG. der Aufgabe der ungefähren Bogenzahl der zweiten Abteilung in § 2 des Vertrages vom 25. und 26. Febr. 1925 nur die Bedeutung eines Einteilungsmaßstabes und allgemeiner Wegweisung beilegen will. Dabei bleibt das schutzwürdige Interesse des Verlegers an einer Begrenzung seines wirtschaftlichen Wagnisses unberücksichtigt. Aber darin ist dem RG. beizutreten, daß diese Bestimmung auch nicht die Übernahme einer Gewährleistung für einen bestimmten Umfang i. S. einer zugesicherten Eigenschaft enthält. Vor allem ist es klar, daß für die Auslegung einer solchen Umfangsabrede und das Maß der Rechte und Pflichten aus ihr die §§ 157, 242 BGB. ganz besonders zu beachten sind. Es ist im allgemeinen schwierig, den für ein erst herzustellendes Werk benötigten Raum vorherzusagen (siehe Voigtländer-Fuchs, S. 319 Anm. 3 a zu § 22). Noch erheblich schwieriger ist es aber, bei einem Sammelwerk, dessen unter Mitarbeiter aufgeteilte Herstellung Jahre beansprucht, den Stoff nach Gebieten und Schrifttum, zumal den auf einem wissenschaftlich stark bearbeiteten Gebiet während der Arbeit noch anwachsenden, beim Vertragschluß zu überschauen. Es läßt sich deshalb auch schwer beurteilen, welche Darstellungsweise geboten ist, um den Umfang nicht übermäßig anschwellen zu lassen. Außerdem waren hier der Kürze durch die Aufgabe des Werkes Grenzen gesetzt, da nach der vom RG. aus der Klagebeantwortung angeführten Stelle beabsichtigt war, dem Leser durch die Sammlung eine rasche und erschoßpende Orientierung über den Zusammenhang von chemischer Konstitution und physiologischer Wirksamkeit zu gestatten. Weiter kommt rechtlich in Betracht, daß über den inneren Aufbau des Werkes, insbes. über die Darstellungsweise, grundsätzlich das der Nachprüfung durch den Verleger oder einen Dritten (Sachverständigen) nicht unterworfenen Ermessen des Verfassers (Herausgebers) entscheidet. Der Verleger hat sich diesem Ermessen anvertraut und trägt im allgemeinen die damit verbundene Gefahr. Einen offenbar fehlsamen, das Interesse des Verlegers völlig aus den Augen sehenden oder gar eigenfüchtigen Ermessensgebrauch muß er freilich nicht hinnehmen. Hier greift die Feststellung des RG. ein, die Vekl. sei durch den ersten Band der zweiten Abteilung und dessen Besprechungen in der Öffentlichkeit über die Darstellungsweise unterrichtet gewesen und habe sie nicht gerügt. Das hat sie auch noch nicht getan, als sie zuerst mit der Mahnung, den Umfang einzuhalten, hervortrat, was nach der Feststellung des RG. geschah, als der erste Band der zweiten Abteilung schon im Druck war.

Hiernach hat das RG. ohne Rechtsirrtum keine Verletzung des Verlagsvertrages darin erblickt, daß der Kl. die Darstellung, insbes. die des vorl. Manuskripts, nicht kürzer faßte und, worauf es entscheidend ankommt, nicht auf diesem Wege den für eine nachträgliche gegenständliche Erweiterung nötigen Raum gewann. Stellt man die Frage so, was der Kl., vor die Wahl gestellt, die Darstellung zu kürzen oder die neu hinzutretenden Gegenstände unbearbeitet zu lassen, tun mußte, so ist wiederum zunächst darauf zu verweisen, daß die Entsch. darüber im Ermessen des Kl. stand. Die vom Kl. getroffene Wahl erscheint aber auch ohne weiteres als vertretbar: Der Kl. hielt es nicht für richtig, auf Kosten der vom Leser erwarteten Vollständigkeit bei der Darstellung der behandelten Stoffgruppen weitere Gegenstände in das Werk aufzunehmen, mit deren Bearbeitung der Leser nach der Inhaltsangabe in den Vorworten nicht unbedingt rechnen konnte.

(RG., I. ZivSen., U. v. 27. Jan. 1937, I 134/36.)

[P.]

Anmerkung: Dem Urteil ist zuzustimmen.

Das Problem, daß eine Umfangvereinbarung dem Gebote der Vollständigkeit der Behandlung widerspricht, ist außerordentlich interessant; es ist hier das erstmalig behandelt worden. Die Einhaltung beider Gebote ist nach heutiger Auffassung eine Notwendigkeit für den Urheber eines wissenschaftlichen

Wertes. Der wissenschaftliche Verleger kann bei der durch die heutige Wirtschaftslage sehr beschränkten Absatzmöglichkeit überhaupt nur dann das wirtschaftliche Risiko des Buches tragen, wenn der Urheber sich an die Umfangsklausel genau hält, so daß die Herstellung des Wertes die vom Verleger kalkulierten Kosten nicht übersteigt, die Grundlage des verlegerischen Geschäfts somit nicht zerstört wird. Das ist, wie es das Urteil nennt, „das schutzwürdige Interesse des Verlegers an einer Begrenzung seines wirtschaftlichen Wagnisses“.

Innerhalb dieses vertraglich bemessenen Umfangs muß die Vollständigkeit vom Urheber erreicht werden. Diese Vollständigkeit ist nur ein relativer Begriff, sie ist eine solche, wie sie im Hinblick auf die Umfangvereinbarung verstanden werden muß. Was zur Vollständigkeit der Darstellung gehört, was also im Einzelfalle aus der möglichen Darstellung des Stoffes ausgeschieden werden muß, in welchen Teilen die Darstellung knapper sein kann, ist Sache des Ermessens des Urhebers, wobei als Korrektiv das RG. mit Recht hinzufügt „Einen offenbar fehlerhaften, das Interesse des Verlegers völlig aus dem Auge sehenden oder gar eigensüchtigen Ermessensgebrauch muß der Verleger freilich nicht hinnehmen“. In einem solchen Falle könnte er die mangelnde Absatzfähigkeit des Wertes rügen, da er ein solches Werk nur unter Beeinträchtigung seiner Verlegerpersönlichkeit erscheinen lassen könnte.

RM. Dr. Willy Hoffmann, Leipzig.

*

14. RG. — § 91 II 10 PrALR.; § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. Ebenso wie im Falle des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. muß auch bei der Anwendung des § 91 II 10 PrALR. dem Geschädigten das Recht zugestanden werden, daß über die streitige Anspruchsvoraussetzung in dem gegen den schuldigen Beamten anhängig gemachten Rechtsstreit entschieden wird. Der Auffassung, daß gegen etwaige Ersatzverpflichtete stets zunächst in einem besonderen Verfahren vorgegangen werden müsse, kann heute nicht mehr gefolgt werden. Das gilt auch, wenn die Anwendung des § 254 BGB. in Frage kommt.)

Zutreffend sehen beide Vorinstanzen die gesetzliche Grundlage für eine Haftung des Bekl. aus der behaupteten schuldhaften Amtspflichtverletzung in den durch Art. 80 GG/BGB. aufrechterhaltenen §§ 88 ff. II 10 ALR. Diese Gesetzesbestimmungen gelten auch für mittelbare Staatsbeamte (RGZ. 133, 138 = JW. 1931, 2907 m. Anm.; RGZ. 145, 262 = JW. 1934, 2544⁵, Anm. 3193²). Daß der Bekl. das Amt des Gemeindevorstehers gem. § 40 der westfälischen GemO. nur ehrenamtlich verwaltet hat, kann seine Haftung für ein schuldhaftes Versehen bei seiner Amtsführung nicht ausschließen. Während das BG. nun geprüft und festgestellt hat, daß dem Bekl. ein schuldhaftes „Versehen“ i. S. des § 89 II 10 ALR. zur Last fällt, wofür es allerdings im Hinblick auf § 91 daselbst und § 254 BGB. nur zum Teil haftbar gemacht werden könne, geht das BG. auf die Frage der dem Bekl. vorgeworfenen Amtspflichtverletzung selbst gar nicht ein, erklärt vielmehr die Klage von vornherein in vollem Umfange deshalb für unbegründet, weil der Bekl. nach § 91 II 10 ALR. nur subsidiär hafte und die Kl. zunächst die nach dem landgerichtlichen Urteil als Erstverpflichtete in Betracht kommenden: nämlich den Notar E., das Amt E., den Landkreis M. und den preußischen Staat verklagen und die Streitverfahren gegen alle diese mindestens in erster Instanz durchführen müsse, ehe sie den Bekl. in Anspruch nehmen könne.

Beide Vorinstanzen gehen dabei im Hinblick auf RGZ. 145, 262 = JW. 1934, 2544⁵, Anm. 3193² mit Recht davon aus, daß der in Anspruch genommene Beamte sich auf seine nur subsidiäre Haftung auch dann berufen könne, wenn als Erstverpflichtete nur solche Personen oder Körperschaften in Betracht kommen, die sich ihrerseits wieder auf § 839 Abs. 1 S. 2 BGB. berufen können. Die Ansicht des BG. aber, der Geschädigte müsse die Erstverpflichteten auf jeden Fall erst verklagen, wird von der Rev. mit Recht als rechtsirrig angegriffen. Freig ist die Ansicht, daß die Frage, ob und inwieweit die Erstver-

pflichteten für den eingeklagten Schaden haftbar gemacht werden können, im vorliegenden Rechtsstreit nicht entschieden werden könne. Wenn man auch früher bei Anwendung des § 91 II 10 ALR. davon ausging, daß gegen etwaige Ersatzverpflichtete stets zunächst in einem besonderen Verfahren vorgegangen werden müsse, so kann dieser Ansicht im Hinblick auf die Entsch. des RG. v. 28. Juni 1919, 137/19 (RGZ. 96, 164) heute doch nicht mehr gefolgt werden. Die Kl. hat gegenüber dem Einwand des Bekl., den nachteiligen Folgen eines etwaigen Versehens könne durch Inanspruchnahme der genannten Erstverpflichteten abgeholfen werden, zur weiteren Begründung ihrer Klage ausgeführt, daß und weshalb eine Haftung dieser Stellen nicht in Frage komme. Die Vorschrift des § 91 II 10 ALR. entspricht nach Sinn und Zweck ganz der Vorschrift des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB., abgesehen davon, daß letztere Vorschrift nur bei Fahrlässigkeit des Beamten, erstere aber uneingeschränkt gilt. Beide Vorschriften wollen aber den Beamten erst hafte lassen, wenn keine andere Möglichkeit für einen Ersatz des angerichteten Schadens mehr gegeben ist; beide stellen damit den Grundsatz auf, daß der Beamte nur subsidiär hafte, und machen das Fehlen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit zur Voraussetzung des gegen den Beamten gerichteten Schadensersatzanspruchs. Ebenso wie im Falle des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. (vgl. RGZ. 96, 168) muß deshalb auch bei Anwendung des § 91 II 10 ALR. dem Geschädigten das Recht zugestanden werden, daß über die streitige Anspruchsvoraussetzung in dem gegen den schuldigen Beamten anhängig gemachten Rechtsstreit entschieden wird. Daß das nicht zulässig sein sollte, ist dem genannten § 91 a. a. O. nicht zu entnehmen. Die in der angeführten Entsch. v. 28. Juni 1919 niedergelegten Erwägungen, denen beizupflichten ist, müssen auch hier maßgebend sein, so daß die Begründung, mit der das BG. die Klage in erster Linie als unbegründet abweist, als rechtsirrig anzusehen ist.

Richtig ist allerdings, daß eine Entsch. über den Umfang der Haftung der Erstverpflichteten im vorl. Rechtsstreit diesen gegenüber keine Rechtskraft erzeugt, zutreffend auch der Hinweis des BG., daß die Vorschrift des § 91 II 10 ALR. den Beamten in weitestem Maße schützen will und die Erschöpfung aller gesetzmäßigen Mittel, wodurch den nachteiligen Folgen des Versehens abgeholfen werden könnte, erfordert. Das zwingt aber nicht dazu, wenn anders man die Entsch. v. 28. Juni 1919 auch bei Anwendung des § 91 a. a. O. gelten läßt, doch einen besonderen Rechtsstreit dann zu verlangen, wenn es den § 254 BGB. anzuwenden gilt. Die Erschöpfung aller gesetzlichen Möglichkeiten, auf andere Weise Ersatz zu bekommen, verlangt auch die Vorschrift des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB. (vgl. hierzu JW. 1934, 2546). Es ist kein Grund ersichtlich, warum dann doch ein besonderer Rechtsstreit notwendig sein sollte, wenn die Anwendung des § 254 BGB. in Frage kommt. Die Möglichkeit, daß im Falle eines besonderen Rechtsstreits ein anderes Gericht bei Abwägung des Mitverschuldens möglicherweise zu einem anderen, dem Bekl. Beamten womöglich günstigeren Ergebnisse kommen könnte, kann den Standpunkt des BG. nicht rechtfertigen. Es muß davon ausgegangen werden, daß das zuerst mit der Sache befaßte Gericht den § 254 BGB. richtig anwendet. — Erachtete das BG. an sich eine Ersatzpflicht des preußischen Staates wegen Verschuldens der Kreisausflugmitglieder für gegeben, so hätte es von seinem evtl. eingenommenen Standpunkt aus dann auch die Auswirkung des § 254 BGB. auf die Schadensersatzpflicht des Staates prüfen und beurteilen müssen.

(RG., III. ZivSen., U. v. 8. Dez. 1936, III 67/36.) [v. B.]

Anmerkung: Fällt einem Beamten bei Verletzung einer ihm einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht nur Fahrlässigkeit zur Last, so beschränkt sich nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. seine Haftung und demgemäß auch die nach Art. 131 WeimVerf. und § 1 RGeF. v. 22. Mai 1910 (RGBl. 798) oder § 1 PrGes. v. 1. Aug. 1909 (GS. 691) an ihre Stelle tretende Haftung des öffentlich-rechtlichen Dienstherrn dem geschädigten Dritten gegenüber auf die Fälle, in denen dieser Ersatz für den Schaden nicht auf andere Weise zu erlangen vermag. Für die zur Begründung der Schadensersatzklage not-

wendige Darlegung, daß eine anderweite Ersatzmöglichkeit nicht besteht, kann der Beweis einmal in der Weise geführt werden, daß auf die in einem vorangegangenen besonderen Rechtsstreit ergangene Entsch. verwiesen wird, die das Bestehen einer solchen Ersatzmöglichkeit verneint. Selbst wenn in einem solchen Falle das mit dem zweiten Rechtsstreit befaßte Gericht die Voraussetzungen für eine anderweite Ersatzmöglichkeit abweichend von der früheren Entsch. des anderen Gerichts als gegeben ansehen sollte, kann es die subsidiäre Haftung des Beamten oder seines Dienstherrn nicht unter Hinweis auf diese Möglichkeit verneinen, weil angesichts der Rechtskraftwirkung der früheren Entsch. die Ausnutzung dieser Möglichkeit ausgeschlossen ist. In der Entsch.: RGZ. 96, 164/168 hat das RG. anerkannt, daß im Falle des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. über das Bestehen oder Nichtbestehen einer anderweiten Ersatzmöglichkeit auch zugleich in dem Rechtsstreit entschieden werden könne, in dem der nur subsidiär haftende Beamte oder der an seiner Stelle gleichfalls nur subsidiär haftende Dienstherr in Anspruch genommen wird. Denn da die Haftung des Beamten oder des Dienstherrn das Nichtbestehen einer anderweiten Ersatzmöglichkeit zur Voraussetzung hat, ist das Prozeßgericht zur Entsch. dieser Vorfrage berufen. Allerdings hat seine Entsch., wenn es die anderweite Ersatzpflicht bejaht, keine Rechtskraftwirkung für das Verhältnis des geschädigten Dritten zu der Stelle, die anderweit den Ersatz zu leisten hat.

Die in RGZ. 96, 164/168 ausgesprochene Auffassung überträgt das RG. in der vorl. Entsch. auf die Fälle, in denen ein Beamter auf Grund seiner unmittelbaren Haftung gegenüber seinem Dienstherrn wegen eines diesem unmittelbar zugefügten Schadens zur Verantwortung gezogen wird. In diesen Fällen hat der Beamte nach § 91 II 10 URK. den Schaden nur zu vertreten, wenn kein anderes gesetzliches Mittel mehr übrig ist, wodurch den nachteiligen Folgen seines Verschens abgeholfen werden könnte. Da hiernach auch für die unmittelbare Haftung des Beamten seinem Dienstherrn gegenüber das Fehlen einer anderweiten Ersatzmöglichkeit Voraussetzung ist, entspricht es der Rechtslage, wenn das RG. es zuläßt, daß im Rechtsstreit des Dienstherrn gegen seinen Beamten zugleich die Vorfrage entschieden wird, ob der Dienstherr noch auf andere Weise Ersatz seines Schadens erlangen kann. Ein vorhergehender besonderer Rechtsstreit zur Entsch. dieser Frage ist somit auch im Falle des § 91 II 10 URK. nicht notwendig, wenngleich er wegen der dann eintretenden Rechtskraftwirkung gegenüber der für den anderweiten Ersatz in Betracht kommenden Stelle manchen Vorteil mit sich bringt.

Der von seinem Dienstherrn in Anspruch genommene Beamte kann den Dienstherrn nicht auf die Haftung eines anderen Beamten desselben Dienstherrn verweisen, der mit ihm gemeinschaftlich den Schaden verursacht hat. Aber auch wenn mehrere Beamte desselben Dienstherrn unabhängig voneinander eine ihnen obliegende Pflicht verlegt und hierdurch je für sich zum Entstehen eines Schadens beigetragen haben, haften sie sämtlich als Gesamtschuldner in gleicher Reihe. Die Anwendung des § 254 BGB. auf die Fälle der unmittelbaren Haftung des Beamten seinem Dienstherrn gegenüber nach den §§ 89 ff. II 10 URK. ist vom RG. in ständiger Abspr. abgelehnt worden (RGZ. 95, 344/47; JW. 1936, 2213¹; 1936, 3529¹; 1937, 995⁹). Diese Grundsätze würden gelten, wenn im vorl. Falle neben dem Gemeindevorsteher noch ein anderer Beamter der geschädigten Gemeinde den Schaden verursacht haben würde. Die Entsch. läßt aber erkennen, daß außer dem in Anspruch genommenen Gemeindevorsteher noch ein Notar und mindestens je ein Beamter des Amtes, des Kreiskommunalverbandes und des preußischen Staates den Schaden mitverursacht haben und daß daher der geschädigten Gemeinde außer dem Gemeindevorsteher (nach §§ 89 ff. II 10 URK.) noch der Notar (nach § 839 BGB.) und die genannten Dienstherrn (nach Art. 131 WeimVerf.) haften. Wenngleich ihre Haftung nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. gleichfalls nur subsidiär ist, entspricht es der bereits in RGZ. 145, 258/262 = JW. 1934, 2544⁵ dargelegten Auffassung, daß dem § 91 II 10 URK. der Vorrang vor § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. einzuräumen ist, derart, daß die Haftung nach § 91 II 10 URK. hinter der Haftung nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. zurücktreten

darf. In der damaligen Entsch. hat der 5. ZivSen. des RG. es abgelehnt, daß eine öffentlich-rechtliche Körperschaft, die den preußischen Staat wegen Verschuldens eines seiner Beamten in Ausübung ihm anvertrauter öffentlicher Gewalt in Anspruch genommen hatte, sich auf die Haftung ihres eigenen Beamten nach § 91 II 10 URK. verweisen lassen müsse; derselbe Senat hatte noch in RGZ. 141, 353 den Ersatzanspruch des geschädigten Dienstherrn gegen seinen eigenen Beamten als anderweite Ersatzmöglichkeit gelten lassen. In der jetzt vorliegenden Entsch. schließt der 3. Sen. des RG. sich der neuen grundsätzlichen Auffassung über das Verhältnis zwischen beiden Vorschriften an, indem er dem auf Grund des § 91 II 10 URK. in Anspruch genommenen Beamten zugesteh, seinen Dienstherrn auf die nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. bestehende Haftung anderer Stellen zu verweisen.

Gegenüber der Haftung nach § 839 BGB. findet § 254 BGB. als eine allgemein für alle Schadenersatzansprüche des BGB. geltende Vorschrift Anwendung. Da in den Fällen des Art. 131 WeimVerf. und des RGes. von 1910 die Haftung des Dienstherrn nur an die Stelle der — auch ihrem Umfang nach durch § 839 BGB. bestimmten — Haftung des Beamten tritt, ist § 254 BGB. auch gegenüber der Haftung nach Art. 131 WeimVerf. und nach dem RGes. von 1910 anwendbar. In diesen Fällen handelt es sich zwar um einen öffentlich-rechtlichen Schadenersatzanspruch; diese Rechtsnatur der Haftung steht aber der Anwendung des § 254 BGB. nicht entgegen. Der in RG.: JW. 1936, 3529¹ ausgesprochene Grundsatz, daß § 254 BGB. auf öffentlich-rechtliche Schadenersatzansprüche nicht angewendet werden könne, bedarf daher der Einschränkung; sonst hätte das RG., das schon in RGZ. 141, 353/55 die Anwendbarkeit des § 254 BGB. gegenüber der Haftung aus § 839 näher begründet hat, weder in JW. 1934, 2544⁵ noch in der vorliegenden Entsch. den § 254 BGB. in den Kreis der Erwägungen ziehen können. Ist also, wie im vorl. Falle, der Dienstherr eines Beamten unter mitwirkendem Verschulden dieses seines eigenen Beamten durch pflichtwidriges Verhalten von Beamten einer anderen Körperschaft geschädigt worden, so muß er, wenn er die nach Art. 131 WeimVerf. haftende Körperschaft in Anspruch nimmt, das Verschulden seines eigenen Beamten im Rahmen des § 254 BGB. gegen sich gelten lassen. Dem RG. ist darin beizustimmen, daß die Notwendigkeit, über die Auswirkung des § 254 BGB. zu entscheiden, keinen Anlaß geben kann, von der eingangs dargelegten Auffassung abzuweichen, nach der das Bestehen und der Umfang einer anderweiten Ersatzmöglichkeit im Rechtsstreit gegen den subsidiär haftenden Beamten selbst geprüft und entschieden werden muß.

§ 23 des neuen Deutschen BeamtG. begründet künftig die unmittelbare Haftung des Beamten seinem Dienstherrn gegenüber ohne Rücksicht darauf, ob für diesen eine anderweite Ersatzmöglichkeit besteht oder nicht; dafür geht der etwaige Ersatzanspruch des Dienstherrn kraft Gesetzes auf den Ersatz leistenden Beamten über (§ 23 Abs. 3 Deutsches BeamtG.). Mit Rücksicht hierauf verlieren alle Rechtsätze, die sich an die zur Zeit subsidiäre Haftung des Beamten knüpfen, künftig ihre Bedeutung.

MinR. Dr. Wittland, Berlin.

*

** 15. RG. — § 606 ZPO. Für die Ehescheidung tschechoslowakischer Staatsangehöriger sind die deutschen Gerichte nicht zuständig. †)

Der Bell. ist zufolge Abstammung tschechoslowakischer Staatsangehöriger. Die Kl. war deutsche Staatsangehörige, hat aber durch die Eheschließung diese Staatsangehörigkeit verloren und die tschechoslowakische Staatsangehörigkeit erworben.

Die Kl. begehrt Ehescheidung der Ehe.

Das OLG. hat die Klage wegen Unzuständigkeit des deutschen Gerichts abgewiesen.

Nach § 606 Abs. 4 ZPO. kann, wenn beide Ehegatten Ausländer sind, die Ehescheidungsklage im Inland nur erhoben werden, wenn das inländische Gericht auch nach den Gesetzen des Staates zuständig ist, dem der Ehemann angehört. Die Frage, ob die deutschen Gerichte nach den tschechoslowakischen Gesetzen für die Ehescheidung tschechoslowakischer Staatsange-

höriger zuständig sind, hat der erf. Sen. in dem Ur. v. 26. Okt. 1933 (RGZ. 143, 130 = JW. 1934, 1417^o) verneint. Daran hat er in dem Ur. v. 28. Mai 1934 (DJ. 1934, 1507; JW. 1934, 2143) festgehalten. In diesem Urteil ist gegenüber den rechtspolitischen Ausführungen, mit denen Maßfeller (DJ. 1934, 385, 386) das Ur. v. 26. Okt. 1933 bekämpft hat, bemerkt worden, daß es zwar wünschenswert erscheinen möge, deutschstämmigen Frauen, die einen Ausländer geheiratet hätten, im Inland mehr als bisher Rechtsschutz zu gewähren; dieser Gedanke habe aber in der deutschen Gesetzgebung bisher keinen Ausdruck gefunden, weder auf dem Gebiete des Staatsangehörigkeitsrechts noch auf dem des Eherechts. Nach Erlaß des Ges. über die Anwendung deutschen Rechts bei der Ehescheidung v. 24. Jan. 1935 (RGBl. I, 48) hat sich der Senat mit der Frage der Zuständigkeit der deutschen Gerichte für die Scheidung tschechoslowakischer Staatsangehöriger erneut in dem Beschl. v. 6. April 1936 (DJ. 1936, 1344; JW. 1936, 2459 m. Anm. von Maßfeller) befaßt. Er hat in diesem Beschl. an dem in den Ur. v. 26. Okt. 1933 und 28. Mai 1934 vertretenen Rechtsstandpunkt festgehalten und ausgesprochen, daß das Ges. v. 24. Jan. 1935 keine Veranlassung gebe, von der diesen beiden Urteilen zugrunde liegenden Auslegung des § 606 Abs. 4 ZPO. abzugehen.

Im vorl. Falle hatte das OLG. durch Beschl. v. 17. Okt. 1935 (DJ. 1936, 648 mit einer Anmerkung von Maßfeller; „Zeitschrift für Standesamtswesen“ 1936, 207 mit einer Anmerkung von Bergmann) das Armenrecht bewilligt, weil es die Möglichkeit als gegeben angesehen hat, daß das RG. mit Rücksicht auf das Ges. v. 24. Jan. 1935 seine Rechtsauffassung ändern werde. Im angefochtenen Urteil hat sich das OLG. dagegen auf den Standpunkt gestellt, daß es nicht angängig sei, im Wege der logischen Weiterentwicklung des in diesem Gesetze verwirklichten Grundgedankens die Zuständigkeit der deutschen Gerichte für die Scheidung tschechoslowakischer Staatsangehöriger anzunehmen. Voraussetzung für die Anwendung des Gesetzes sei nach seinem klaren und eindeutigen Wortlaut, daß die auf Scheidung klagende Frau die deutsche Staatsangehörigkeit besitze. Es gehe nicht an, das Anwendungsgebiet des Gesetzes im Wege der Auslegung über den Rahmen, den es sich selbst gesetzt habe, dahin auszudehnen, daß auch für die Scheidungsklage einer nicht deutschen, wenn auch einmal deutschgewesenen Frau die deutschen Gerichte zuständig sein sollten. Hätte der Gesetzgeber, dem doch die Vorschrift des § 606 Abs. 4 ZPO. und die dieser Vorschrift von der Rspr. gegebene Auslegung bekannt gewesen sei, den Willen gehabt, die Zuständigkeit der deutschen Gerichte ganz allgemein für jede Scheidungsklage zu begründen, die von einer deutschstämmigen Frau erhoben werde, dann hätte er zweifellos diesem Willen in der Fassung des Gesetzes bestimmt und eindeutig den entsprechenden Ausdruck zu verleihen gewußt. Aus der Tatsache, daß in dem Gesetze nur von Frauen mit deutscher Staatsangehörigkeit die Rede sei, rechtfertige sich der Schluß, daß der Eigenschaft der Stammeszugehörigkeit der Frau eine Bedeutung für die Begründung der Zuständigkeit der deutschen Gerichte nicht beigelegt worden sei und auch nicht beigelegt werden sollen. Um die Scheidungsklage vor einem solchen Gericht erheben zu können, müßte daher die Kl. zunächst die deutsche Staatsangehörigkeit wieder erwerben.

Der Senat tritt dem BG. bei. Er hält auch nach erneuter Prüfung an dem Standpunkt fest, daß die Voraussetzungen, unter denen nach § 606 Abs. 4 ZPO. das deutsche Gericht für die Scheidung von Ausländern zuständig ist, bei tschechoslowakischen Staatsangehörigen nicht gegeben sind, und daß auch das Ges. v. 24. Jan. 1935 keine Handhabe bietet, die Zuständigkeit der deutschen Gerichte für die Scheidungsklage einer Frau, die zwar früher deutsche Staatsangehörige war, jetzt aber tschechoslowakische Staatsangehörige ist, annehmen zu können. An der Stellungnahme der tschechoslowakischen Verwaltungsbehörden hat sich nichts geändert. Vielmehr hat das tschechoslowakische Ministerium der Auswärtigen Angelegenheiten in der von Maßfeller: DJ. 1934, 1509 mitgeteilten Verbalnote vom 8. Sept. 1934 noch ausdrücklich bestätigt, daß ausländische Urteile in Ehesachen tschechoslowakischer Ehegatten weder in

den Provinzen Böhmen und Mähren-Schlesien noch in den Provinzen Slowakei und Karpatho-Rußland anerkannt werden.

Die Vorschrift des § 606 Abs. 4 ZPO. verfolgt, wie der Senat mehrfach ausgeführt hat, den Zweck, Unzutraglichkeiten vorzubeugen, die sich daraus ergeben, daß von inländischen Gerichten gegenüber ausländischen Ehegatten erlassene Scheidungsurteile in dem ausländischen Staat, dem die Ehegatten angehören, nicht anerkannt werden. Gedacht ist hierbei vor allem an die Unzutraglichkeiten, die sich für die Ehegatten selbst aus der Nichtanerkennung deutscher Scheidungsurteile in ihrem Heimatstaat ergeben. Demgegenüber verschlägt es nichts, daß andere Staaten — insbes. die Staaten, deren zwischenstaatliches Eherecht auf dem Wohnsitzgrundsatz aufgebaut ist — diese Unzutraglichkeiten in Kauf nehmen. Das deutsche Recht enthält jedenfalls in § 606 Abs. 4 ZPO. eine Vorschrift, die ihnen vorbeugen will. Wollte man von dieser Bedeutung der genannten Vorschrift absehen, so würde sie ihren Sinn verlieren. Vom Boden dieser Auffassung aus ist der Standpunkt der tschechoslowakischen Verwaltungsbehörden, die im Gegensatz zu den tschechoslowakischen Gerichten deutschen Scheidungsurteilen gegenüber tschechoslowakischen Staatsangehörigen die Anerkennung versagen, von ausschlaggebender Bedeutung. Es wäre nichts damit gewonnen, daß die deutschen Gerichte die tschechoslowakischen Gesetze ohne Rücksicht auf die Handhabung, die sie bei den tschechoslowakischen Verwaltungsbehörden finden, selbständig dahin auslegen, daß sie die Zuständigkeit der deutschen Gerichte für die Scheidung tschechoslowakischer Staatsangehöriger anerkennen. Den in Deutschland geschiedenen Eheleuten tschechoslowakischer Staatsangehörigkeit wäre nach der Stellungnahme der tschechoslowakischen Verwaltungsbehörden die Eingehung der neuen Ehe in ihrem Heimatstaate unmöglich. In Deutschland dürften sie eine neue Ehe nur eingehen, wenn sie ein Zeugnis der zuständigen inneren Behörde ihres Heimatstaates darüber beibringen, daß ihr ein in den Gesetzen dieses Staates begründetes Ehehindernis nicht bekannt ist (§ 4 Abs. 2 BD. zur Vereinheitlichung der Zuständigkeit in Familien- und Nachlasssachen v. 31. Mai 1934 [RGBl. I, 472]). Die Erteilung dieses Zeugnisses würde ihnen von den Verwaltungsbehörden ihres Heimatstaates wegen des Ehehindernisses des bestehenden Ehebandes verweigert werden. Von der Beibringung des Zeugnisses kann zwar Befreiung bewilligt werden. Es steht aber dahin, ob sie in Fällen dieser Art bewilligt werden würde (s. dazu Nr. 4 Abs. 3 Durchf. Best. v. 27. Juli 1934 [RGBl. I, 738]). Die Einbürgerung der deutschstämmigen Frau in Deutschland würde für sie alle diese Schwierigkeiten beseitigen. In diesem Falle hätte sie aber von vornherein die Möglichkeit, die Scheidungsklage bei dem nach § 606 Abs. 1 ZPO. zuständigen deutschen Gerichte zu erheben, da dann die Voraussetzung des § 606 Abs. 4, daß beide Ehegatten Ausländer sind, nicht mehr zuträfe.

Auch das Ges. v. 24. Jan. 1935 gewährt den Scheidungsanspruch nach Art. 1 nur der Frau, die die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Die mit einem Ausländer verheiratete Frau muß also, um die Klage erheben zu können, zunächst die deutsche Staatsangehörigkeit erwerben oder wieder erwerben. Der Gesetzgeber hat bewußt davon abgesehen, auch der Ausländerin einen Scheidungsanspruch nach Art. 1 einzuräumen, weil keine Veranlassung bestand, Ausländern die ihnen in ihrem Heimatstaate versagte Scheidung in Deutschland zu ermöglichen, und dies, namentlich aus außenpolitischen Gründen, auch unerwünscht erschien (Brandis in Pfundtner-Neubert, „Das neue deutsche Reichsrecht“, Anm. 5 c zu Art. 1 des genannten Gesetzes). Das Gesetz hat auch zugunsten der deutschstämmigen Ausländerin keine Ausnahme zugelassen, sondern die Anwendbarkeit des deutschen Rechts ausdrücklich von der Staatsangehörigkeit der Frau abhängig gemacht. Daher besteht nach Ansicht des Senats auch im Falle des § 606 Abs. 4 ZPO. nicht die Möglichkeit, zugunsten der deutschstämmigen Ausländerin eine Ausnahme zu machen. Die gegenteilige Ansicht würde dazu führen, daß die deutschstämmigen Angehörigen eines ausländischen Staates im Inland auf dem Gebiete des Scheidungsrechts anders als die übrigen Angehörigen dieses Staates behandelt werden. Daß dies nicht

der Wille des heutigen deutschen Gesetzgebers ist, ergibt gerade das Ges. v. 24. Jan. 1935 (vgl. RGZ. 150, 62/63 = JW. 1936, 857¹). Auf die Schwierigkeiten, die sich im Einzelfalle aus der Notwendigkeit der Feststellung der Deutschstämmigkeit ergeben können, mag nur nebenbei hingewiesen sein.

Das Ges. v. 24. Jan. 1935 hat überdies nur für einen ganz bestimmten, genau umgrenzten Fall in den nach Art. 17 EGBGB. und nach § 606 ZPO. bestehenden Rechtszustand eingegriffen, nämlich nur für den Fall, daß das für den Ehemann einer deutschen Staatsangehörigen maßgebende Heimatrecht „eine Scheidung dieser Ehe dem Bande nach grundsätzlich nicht zuläßt“. Der Gesetzgeber hat sich zu diesem Eingriff veranlaßt gesehen, weil nach dem bisherigen Recht eine Deutsche, die den Angehörigen eines Landes geheiratet hatte, das eine Scheidung der Ehe dem Bande nach überhaupt oder für bestimmte Arten von Ehen nicht zuläßt, weder in jenem Lande, noch in Deutschland geschieden werden konnte, auch wenn der Mann sich die schwersten Eheverfehlungen zuschulden kommen ließ, und zwar selbst dann nicht, wenn sie nach Trennung von dem Manne in die deutsche Heimat zurückkehrte und die Reichsangehörigkeit wieder erwarb (Brandis a. a. O., Einführung zum Ges. vom 24. Jan. 1935). Um diesem als verbesserungsbedürftig erkannten Zustand abzuhelfen, ist in Art. 1 Ges. v. 24. Jan. 1935 in Abweichung von Art. 17 Abs. 1 EGBGB. bestimmt, daß für die Scheidungsklage der Frau die deutschen Gesetze maßgebend sind, und in Art. 2 für die Scheidungsklage der Frau ein inländischer Gerichtsstand für den Fall geschaffen, daß ein solcher nicht schon nach § 606 Abs. 1 ZPO. begründet ist. Von weitergehenden Eingriffen in das geltende Recht hat der Gesetzgeber, wie schon erwähnt, bewußt abgesehen. Er hat also das Bedürfnis eines besonderen Schutzes der mit einem Ausländer verheirateten früheren Deutschen dann nicht als gegeben angesehen, wenn sie nach dem Rechte des Heimatstaates ihres Mannes die Möglichkeit hat, die Scheidung, sei es auch unter anderen — leichteren oder schwereren — Voraussetzungen als nach deutschem Recht, zu verlangen, und wenn ihr für die Geltendmachung ihres Scheidungsanspruchs ein Gerichtsstand im Heimatstaate ihres Ehemannes oder nach Wiederverwerb der deutschen Staatsangehörigkeit sogar ein solcher in Deutschland zur Verfügung steht. Für Scheidungsklagen tschechoslowakischer Staatsangehöriger ist in ihrem Heimatstaate ein Gerichtsstand in jedem Falle auch dann begründet, wenn sie ihren Wohnsitz in Deutschland haben (Svoboda in „Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr“, Bd. 4, 2. Aufl., S. 311). Die Kl. muß also darauf verwiesen werden, die Scheidungsklage bei dem zuständigen tschechoslowakischen Gericht zu erheben oder aber zunächst die deutsche Staatsangehörigkeit wieder zu erwerben und die Klage dann bei dem nach § 606 Abs. 1 ZPO. zuständigen deutschen Gericht anhängig zu machen. Die rechtskräftige Abweisung der vorl. Scheidungsklage wegen Unzuständigkeit der deutschen Gerichte würde nicht entgegenstehen, die Klage nach Beseitigung des Hindernisses in Deutschland erneut zu erheben.

Wenn von Maßfeller: JW. 1936, 2461 unten noch darauf hingewiesen wird, daß die tschechoslowakischen Gerichte ihre Zuständigkeit für die Scheidung der Ehen deutscher, in der Tschechoslowakischen Republik wohnhafter Staatsangehöriger bejahen, so trifft dies zu; das tschechoslowakische Justizministerium vertritt auch insoweit eine andere — für die Gerichte allerdings unverbindliche — Ansicht (vgl. die von Svoboda a. a. O., S. 312 Anm. 179 angeführten Entsch. des Obersten Gerichtshofs in Brünn und den ebendort angeführten Erlaß des Justizministeriums). Auch wenn aber die tschechoslowakischen Gerichte die Unzutraglichkeiten, die sich daraus ergeben, daß die von ihnen gegenüber deutschen Staatsangehörigen erlassenen Scheidungsurteile in Deutschland nicht anerkannt werden, in Kauf nehmen, so ist doch der deutsche Richter hieran durch die Vorschrift des § 606 Abs. 4 ZPO. gehindert.

Daß die Gründe, die Maßfeller (insbes. in JW. 1936, 2460) für die Bejahung der Zuständigkeit der deutschen Gerichte anführt, nicht zwingend sind, wird auch von ihm selbst anerkannt. Der Senat ist darüber hinaus der Auffassung, daß nach dem Zweck des § 606 Abs. 4 ZPO. und nach dem im Ges. vom 24. Jan. 1935 zum Ausdruck gelangten Willen auch des heutigen

deutschen Gesetzgebers die von Maßfeller befürwortete Auslegung des § 606 Abs. 4 ZPO. nicht möglich ist.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 18. Febr. 1937, IV 297/36.)

Bemerkung: Vgl. den Aufsatz Maßfeller „Die Ehescheidung von tschechoslowakischen Staatsangehörigen“ in diesem Heft S. 1297.

D. S.

16. RG. — § 606 ZPO. Für die Ehescheidung polnischer Staatsangehöriger sind die deutschen Gerichte nicht zuständig. *)

Dem Besl. wird das für die RevJnst. zur Verfolgung seiner Scheidungswiderklage nachgesuchte Armenrecht auf Grund des § 114 ZPO. verweigert, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet.

Die von Meyer: JW. 1936, 2439 angeführten Äußerungen aus dem polnischen Schrifttum geben dem Senat keine Veranlassung zur Änderung des von ihm in den Urteilen v. 24. Febr. u. 15. Juni 1936 (RGZ. 150, 293 = JW. 1936, 1663⁴ m. Anm.; RGZ. 151, 318 = JW. 1936, 2458⁹) vertretenen Standpunktes, solange nicht eine Änderung der Rspr. des Polnischen Obersten Gerichts feststellbar ist.

(RG., IV. ZivSen., Beschl. v. 4. März 1937, IV A 52/37.)

[Fn.]

Anmerkung: Der vorstehend abgedruckte Beschluß des RG. beweist die Richtigkeit meiner JW. 1937, 780 insbes. 781 vertretenen Auffassung, daß es zwecklos ist, Armenrechtsgesuche und Scheidungsklagen bei deutschen Gerichten einzureichen, wenn beide Ehegatten die polnische Staatsangehörigkeit besitzen. Die möglichen Wege, auf denen polnische Staatsangehörige die Scheidung ihrer Ehe erreichen können, habe ich a. a. O. unter II (S. 782) aufgezeigt.

WR. Maßfeller, Berlin.

17. RG. — §§ 33, 606 ZPO.; Art. I Ges. über die Anwendung deutschen Rechts bei der Ehescheidung v. 24. Jan. 1935 (RGBl. I, 48).

1. Das Ges. v. 24. Jan. 1935 bezweckt lediglich den Schutz der deutschen Frau. Es gibt dem Ehemann weder eine Klagemöglichkeit noch die Zuständigkeit deutscher Gerichte.

2. Auch für die Eheanfechtungsklage eines Ausländers, der in Deutschland keinen Wohnsitz hat, ist vor einem deutschen Gericht keine Zuständigkeit begründet.

Das Ges. v. 24. Jan. 1935 (RGBl. I, 48) bezweckt lediglich den Schutz der deutschen Frau. Es hat demgemäß nur für diese eine Scheidungsmöglichkeit, die zum Grundsatze der bisherigen deutschen Gesetzgebung in schärfstem Gegensatz steht (vgl. Art. 17 Abs. 1 EGBGB.), geschaffen. Um aber der so besonders geschützten deutschen Frau auch die Verwirklichung ihres Rechts in Deutschland zu ermöglichen, was mit Rücksicht auf den Ausnahmeharakter des Gesetzes in vielen Fällen einer Verwirklichung des in dem Gesetz enthaltenen Schutzgedankens überhaupt gleichkommt, war es erforderlich, für diese Klagen der deutschen Frau auch eine Zuständigkeit vor den deutschen Gerichten zu schaffen, da die bisherige Zuständigkeitsregelung einer Klagerhebung durch die Frau in Deutschland bei ausländischem Wohnsitz des Mannes gerade entgegengestanden hätte (§ 606 Abs. 1 ZPO.) und die bisherige Ausnahme von diesem Grundsatze (§ 606 Abs. 2 ZPO.) in der Regel nicht ausgereicht hätte. Aus diesem Zweck des Gesetzes und seiner Stellung im deutschen Rechtssystem folgt, daß der Ehemann durch jenes nicht begünstigt werden sollte. Dazu fehlte dem deutschen Gesetzgeber jeder Anlaß. Hätte er auch für den Mann, der in seinem Heimatstaat nicht geschieden werden kann, in Deutschland eine Scheidungsmöglichkeit und die damit zusammenhängende Zuständigkeit schaffen wollen, so würde das zur Folge gehabt haben, daß sich alle die Ausländer vor deutschen Gerichten scheiden lassen würden, denen ihr Heimatrecht das verweigert. Das wäre aber mit der deutschen Achtung gegenüber anderen Staaten und den in diesen für deren Angehörige geltenden Gesetzen unvereinbar, würde auch notwendigerweise zu internationalen Konflikten führen. Um den Ehemann aber nicht

wehrlos dem Scheidungsbegehren der Ehefrau auszuliefern, ist ihm die Möglichkeit des Mitschuldantrages gegeben worden (Art. I Abs. 2 Ges. v. 24. Jan. 1935), der aber, wie allgemein anerkannt, im deutschen Recht nicht im Wege der selbständigen Klage, sondern nur im Rahmen des Scheidungsbegehrens des anderen Teils verwirklicht werden kann und demgemäß ohne Berücksichtigung bleiben muß, wenn dieses selbst nicht zur Scheidung führt. Mangels einer eigenen Zuständigkeit für die Scheidungswiderklage des Mannes (§ 606 Abs. 1 ZPO.), die übrigens mit Rücksicht auf die österreichische Staatsangehörigkeit des Bekl. auch an § 606 Abs. 4 ZPO. scheitern müßte (RG.: JW. 1936, 2818) und da weiterhin das materielle österreichische Recht entgegenstehen dürfte, hat das LG. also mit Recht die Scheidungswiderklage zurückgewiesen und den darin gleichzeitig liegenden Mitschuldanttrag mit Rücksicht auf die Klageabweisung unberücksichtigt gelassen.

Auch für die Anfechtungswiderklage fehlt es mit Rücksicht auf den Innsbrucker Wohnsitz des Bekl. an der Zuständigkeit eines deutschen Gerichtes (§ 606 Abs. 1 ZPO.). § 606 Abs. 3 ZPO. will wiederum nur die Belange der deutschen Frau schützen. Die Möglichkeit einer Widerklage vor einem deutschen Gericht folgt auch nicht aus § 33 ZPO., da § 33 Abs. 2 i. Verb. m. § 40 ZPO. das ausdrücklich ausschließt. Wenn der Bekl. schließlich ausführt, daß die deutsche Zuständigkeit und die Anwendung deutscher Gesetze schon deshalb gegeben sein müssen, weil die zu beurteilenden Tatsachen in der Person der deutschen Kl. und ihrem Verhalten zu suchen wären, so kann dem nicht beigetreten werden. Das würde nicht nur den Grundfäßen der deutschen, sondern denen sämtlicher europäischer internationaler Eheverträge widersprechen und müßte schon deshalb zu einer unübersehbaren Verwirrung im internationalen Ehenutzungs-, Kindschäfts- und Ehegattenerbrecht führen. Soweit der Bekl. damit etwa behaupten wollte, daß deutsches Recht deshalb hätte zur Anwendung kommen müssen, weil Wirkungen der Ehe in Österreich nicht beabsichtigt gewesen wären (vgl. dazu die neuere Auslegung von § 4 Österr. ABGB.: „Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr“ Bd. IV S. 205 und dort. Anm. 88 sowie RGZ. 78, 234), so spricht gegen eine solche Absicht die Beibehaltung des Innsbrucker Wohnsitzes durch den Bekl. Im übrigen würde eine Verwirklichung seines Anfechtungsrechts nur bei Vorliegen einer Zuständigkeit deutscher Gerichte nach den deutschen Prozeßgesetzen gegeben sein. Wie dargelegt, fehlt es aber an einer solchen.

Die weitere Rechtsverfolgung bietet also keine Aussicht auf Erfolg.

(RG., 13. Zivilsen., Beschl. v. 1. März 1937, 13 U 1280/37.)

18. RG. — Art. VI Rigaer Friedensvertrag v. 15. März 1921. Welche rechtlichen Gesichtspunkte sind für die Bestimmung der jetzigen Staatsangehörigkeit früherer russischer Staatsangehöriger, die vor dem Kriege auf jetzt polnischem Gebiet gewohnt haben, auf jetzt der Errichtung Polens aber dorthin nicht zurückgekehrt sind, sondern in Deutschland gewohnt haben, maßgebend? +)

Die Parteien behaupten, staatenlos zu sein, haben auch einen deutschen Fremdenpaß, in dem sie als staatenlos bezeichnet sind, vorgelegt. Der Senat vermag sich dem nicht anzuschließen.

Der Bekl. ist am 3. Mai 1898 in Zduniska-Wola, das zu Kongreßpolen gehört, geboren. Dort hat bereits sein Vater, der die russische Staatsangehörigkeit ebenso wie sein Großvater gehabt hat, gewohnt. Der letztere ist in Stenizhce, Kreis Sieradz, das ebenfalls zu Kongreßpolen gehört, 1843 geboren und hat sich dauernd in Kongreßpolen aufgehalten. Der Vater des Beklagten war lediglich vorübergehend v. 21. Juli 1912 bis 29. Juni 1914 in Deutschland, ging dann aber nach Zduniska-Wola zurück, wo er auch am 13./26. Okt. 1914 gestorben ist. In der Sterbeurkunde ist er als in der Gemeinde Zduniska-Wola beheimatet bezeichnet. Erst am 7. Sept. 1915 ist der Bekl. nach Deutschland gekommen und hat sich dann hier dauernd

aufgehalten. Zur Bestimmung seiner Staatsangehörigkeit sind mithin die Vorschriften des polnisch-sowjetrussischen Friedensvertrages v. 15. März 1921 (Rigaer Friedensvertrag) heranzuziehen. Sein Art. 6 (deutsche Übersetzung bei Bergmann, „Internationales Ehe- und Kindschäftsrecht“, Band II S. 438 Anm. 1) sagt u. a. folgendes:

1. „Alle über 18 Jahre alten Personen, die im Zeitpunkt der Ratifikation dieses Vertrages sich auf polnischem Gebiet befinden, also am 1. Aug. 1914 die Staatsangehörigkeit im ehemaligen russischen Kaiserreich besaßen und in den Heimatregistern des ehemaligen Königreichs Polen eingetragen oder eintragungsberechtigt waren oder bei einer Stadt- oder Landgemeinde oder einer ständigen Organisation in den Gebieten des ehemaligen russischen Kaiserreichs, welche dem polnischen Staate zufallen, eingetragen waren, sind berechtigt zu erklären, daß sie für den russischen oder ukrainischen Staat optieren wollen. Die ehemaligen Bürger des ehemaligen russischen Kaiserreichs anderer Kategorien, die sich im Zeitpunkt der Ratifikation dieses Vertrages auf polnischem Gebiet befinden, brauchen eine solche Erklärung nicht abzugeben.“

2. Die über 18 Jahre alten ehemaligen Bürger des ehemaligen russischen Kaiserreichs, die sich im Zeitpunkt der Ratifikation dieses Vertrages auf russischem oder ukrainischem Gebiet befinden und in den Heimatregistern des ehemaligen Königreichs Polen eingetragen oder eintragungsberechtigt sind oder bei einer Stadt- oder Landgemeinde oder einer ständigen Organisation in den Gebieten des ehemaligen russischen Kaiserreichs, welche dem polnischen Staate zufallen, eingetragen waren, werden als polnische Staatsbürger angesehen, wenn sie in der in diesem Artikel vorgesehenen Art eine entsprechende Optionserklärung abgeben...“

Vorstehende Bestimmungen sehen also für Bürger des ehemaligen russischen Kaiserreichs, die sich auf polnischem bzw. sowjetrussischem oder ukrainischem Gebiet befinden, ein Optionsrecht für den anderen Staat vor, wenn sie in den obengenannten Registern eingetragen waren. Über diejenigen russischen Staatsangehörigen, die sich am 1. Aug. 1914 in keinem der obengenannten Gebiete, sondern im Auslande befanden, bestimmt Art. 6 Ziff. 3 folgendes:

„Die Vorschriften über die Option finden auch auf die Personen Anwendung, welche den Bedingungen der Punkte 1 und 2 genügen, ohne sich im Gebiet Polens bzw. Rußlands oder der Ukraine zu befinden, soweit sie nicht Bürger ihres Aufenthaltsstaates sind.“

Die Auslegung dieser Bestimmung hat zu Zweifeln Anlaß gegeben. Das polnische Innenministerium hat sie dahin ausgelegt, daß diese Angehörigen des früheren russischen Kaiserreichs ihre Staatsangehörigkeit behalten und nur das Recht auf Option für Polen erlangt haben. Das polnische Außenministerium scheint die Auffassung zu vertreten, daß diese Personen die polnische Staatsangehörigkeit jedenfalls verloren haben. Demgegenüber hat die sowjetrussische Praxis sich auf den Standpunkt gestellt, daß Personen, die am 1. Aug. 1914 verwaltungsrechtlich zu einem polnisch gewordenen Gebiet Rußlands gehörten und sich am 30. April 1921, d. h. dem Tage, an dem der Rigaer Vertrag in Kraft trat, in einem dritten Staate aufhielten, Polen geworden sind und nur das Recht besaßen, für Rußland zu optieren (Makarow: JW. 1932, 3801 und „Rechtsverfolgung im Internationalen Verkehr“, Bd. VII, Staatsangehörigkeitsrecht: S. 148). Dieser Auffassung hat sich auch das polnische OVG. in seinem Art. v. 4. Nov. 1932 (Gazeta Sadowa Warszawska 1933 Nr. 20 S. 314; deutsche Übersetzung: OstRZ. 1933, 836) angeschlossen. Auch der Senat hat in ständiger Praxis (z. B. Art. v. 4. Juni 1934: ZPRspr. 1934, 276) dahin entschieden; seine Auslegung des Art. 6 Ziff. 3 des Rigaer Friedensvertrages ist durch das RG. gebilligt worden (RGZ. 150, 295 = JW. 1936, 1663⁴ m. Anm.).

Es kommt mithin darauf an, ob der Bekl. am 1. Aug. 1914 bei einer kongreßpolnischen Gemeinde in dem Buch der ständigen Bevölkerung eingetragen war oder jedenfalls einen Anspruch auf Eintragung hatte. Die Bücher der ständigen Bevölkerung wurden durch eine VO. v. 18. Jan. 1810 für das Herzogtum Warschau eingeführt und von dem im Jahre 1815 gebildeten Königreich Polen — dem sog. Kongreßpolen — bet-

behalten (siehe hierzu und zum folgenden: Makarow, „Die russisch-polnischen Rechtsbeziehungen seit 1815 unter besonderer Berücksichtigung der Staatsangehörigkeitsfragen“; Ztschr. f. ausl. öffentl. u. Völkerrecht 1929, 330 ff.). Die WD. v. 18. Jan. 1810 wurde mit der gesamten Rechtsordnung des Herzogtums Warschau übernommen und später durch eine Instruktion v. 10./22. Nov. 1861 erweitert und neu gefaßt. Auf Grund dieser Instruktion wurden in den Stadt- und Landgemeinden des Zarentums Polen Bücher der ständigen Bevölkerung und Bücher der nicht ständigen Bevölkerung geführt. Während die Bücher der ständigen Bevölkerung ursprünglich für polizeiliche Zwecke geschaffen waren, stellten sie seit dieser Zeit ein Verzeichnis der Personen dar, die verwaltungsrechtlich zu der Gemeinde gehörten. Wer eingetragen war, besaß diese öffentlich-rechtliche Zugehörigkeit, und wer von einem Eingetragenen abstammte und nicht eingetragen war, besaß das Recht auf Erwerb der Zugehörigkeit und damit das Recht auf Eintragung. Wer verwaltungsrechtlich zu einer Gemeinde Kongreßpolens gehörte oder das Recht auf Eintragung in die Bücher der ständigen Bevölkerung einer kongreßpolnischen Gemeinde besaß, begab sich dieser Rechte, wenn er die russische Staatsangehörigkeit verlor oder wenn er einer ständigen Organisation außerhalb Polens zugeschrieben wurde. Die Eintragung erfolgte bei Geburt und Eheschließung von Amts wegen, im Falle der Zuschreibung auf Antrag des Berechtigten. War die Eintragung von Amts wegen aus irgendeinem Grunde unterblieben, so konnte man das Recht auf Eintragung bei der zuständigen Gemeindebehörde geltend machen. In die Bücher der nicht ständigen Bevölkerung wurden die Personen eingetragen, die zu einer anderen Gemeinde oder überhaupt zu keiner Gemeinde Kongreßpolens gehörten, aber in der Gemeinde wohnten.

Diese Feststellungen, die der Senat bereits in seinem Urteil: JPRspr. 1934, 276 auf Grund eines Gutachtens des Prof. Makarow getroffen hat, müssen auch hier zugrunde gelegt werden. Danach muß der Vekl., der am 1. Aug. 1914 in einem Orte Kongreßpolens gewohnt hat und dessen Vater sich ebenfalls seit langer Zeit dort aufgehalten hat, in der Sterbeurkunde auch als in Zdunsta-Wola beheimatet, also in den dortigen Büchern eingetragen bezeichnet ist, zu den in dem dortigen Heimatregister Eingetragenen oder jedenfalls Eintragungsberechtigten gehörig angesehen werden. Daraus ergibt sich aber gleichzeitig unter Berücksichtigung der oben dargelegten Auslegung von Art. 6 Ziff. 3 Rigaer Friedensvertrag, daß der Vekl., ohne für Polen optieren zu müssen, die polnische Staatsangehörigkeit erworben und behalten hat. Die Kl. war bei ihrer Eheschließung Reichsdeutsche.

(RG., 13. ZivSen., Art. v. 14. Dez. 1936, 13 U 7733/34.)

Anmerkung: Das Urteil, dem in allen Punkten beizupflichten ist, hat eine ziemlich große praktische Bedeutung; denn die Zahl der in Deutschland lebenden Personen, die am 1. Aug. 1914 die Staatsangehörigkeit im ehemaligen russischen Kaiserreich besaßen und in den Heimatregistern des ehemaligen Königreichs Polen eingetragen waren, ist nicht unbedeutlich. Art. VI Ziff. 3 des Rigaer Vertrages v. 18. März 1921 zwischen Sowjetrußland und Polen, der hier einschlägig ist, enthält leider keine eindeutige Fassung, so daß zwei Auffassungen vertreten werden: solche im Ausland lebende Personen polnischer Herkunft sind staatenlos, also nach Art. 29 EWGV. zu behandeln, oder sie sind Polen mit dem Optionsrecht für Rußland.

Da die Parteien einen deutschen Fremdenpaß, in dem sie als staatenlos bezeichnet sind, besitzen, so hat die ausstellende Behörde die erste Auffassung vertreten. Diese ergibt sich aus dem Rigaer Friedensvertrag allerdings nicht unmittelbar, sondern beruht auf folgendem Gedankengang: Der unklar gefaßte Art. VI Ziff. 3 kann im Gegenteil gerade nicht den Sinn haben, Staatenlose zu schaffen; denn Zweck dieses Abkommens ist es gerade gewesen, die Staatsangehörigkeit zu regeln. Die Schaffung von einer ganzen, nicht unbedeutlichen Gruppe von Staatenlosen würde diesem Zweck aber gerade widersprechen. Die Frage wäre also nur, ob Polen mit Optionsrecht für Rußland oder Rußen mit Optionsrecht für Polen geschaffen werden sollten. Die frühere Ansicht nahm das letztere an, indem sie davon ausging, daß der Rigaer Vertrag einen Verzicht

Rußlands auf die Personalhoheit über einen Teil seiner Staatsangehörigen darstellt und daß ein solcher Verzicht, wenn nichts dagegen spreche, nur einschränkend ausgelegt werden könne. Polen seien nur diejenigen früheren russischen Staatsangehörigen geworden, die nach Art. VI Ziff. 1 am Stichtage auf polnischem Gebiete sich befinden und verwaltungsrechtlich Polen zugeschrieben sind. Die im Ausland lebenden früheren russischen Staatsangehörigen, die in den Heimatregistern des ehemaligen Königreichs Polen eingetragen oder eintragungsberechtigt sind, wären demnach zunächst Rußen geblieben mit dem Optionsrecht für Polen. Der Minoritätenschutzvertrag findet hier schon insofern keine Anwendung, da Rußland nicht zu seinen Signatarmächten gehört. Die Staatenlosigkeit aber dieser die russische Staatsangehörigkeit nach dem Rigaer Vertrag beibehaltenden Personen entstand dann — wenigstens in den weitaus meisten Fällen — auf Grund des Sowjetdekrets v. 15. Dez. 1921 über den Verlust des Bürgerrechts seitens einiger Kategorien von Personen, die sich im Ausland befinden (GS. 1922 Art. 11). Danach wird allen Personen, die sich mehr als fünf Jahre ununterbrochen im Auslande aufgehalten haben und von den Sowjetvertretungen keinen Auslandspaß bis zum 1. Juni 1922 erhalten haben sowie Personen, die sich bis zum selben Termine nicht haben registrieren lassen, die russische Staatsangehörigkeit entzogen.

Diese Auslegung des Rigaer Vertrages Art. VI Ziff. 3 wurde früher auch von dem besten Kenner dieser Materie, Prof. Dr. A. N. Makarow vertreten („Ostrecht“ 1926, 13) und vom RG. übernommen (vgl. Beschl. v. 27. Juni 1929, 23 W 5298/29; JPRspr. 1930 Nr. 121 S. 220; Sonderheft der JAusl-IntPrR.; 33P. 55 [1930], 258). Das Ergebnis wäre, daß in den meisten derartigen Fällen die betr. Personen staatenlos sind — ein sehr unerfreuliches und für den Betroffenen selbst recht unbefriedigendes Ergebnis. So wurde dem staatenlosen Kl. das Armenrecht von dem RG. in erster Instanz versagt (33P. 55, 259). Das RG. hat sich zwar dieser Auffassung nicht angeschlossen und das Armenrecht gewährt, die Frage ist aber bestritten (vgl. Jonas, „33P.“, 14. Aufl., Nr. 27 zu § 114). Nach Baumbach, „33P.“ (10. Aufl.), § 3 zu § 114 kann das Gericht Staatenlosen nach freiem nicht nachprüfbarem Ermessen das Armenrecht gewähren, wo es ein Inländer zu beanspruchen hätte. Die Gewährung soll aber Ausnahme sein; wer in Deutschland keine Verpflichtungen trägt, könne auch nicht besondere Vergünstigungen auf Kosten Deutscher beanspruchen. Der Nachteil liegt also auf der Hand. Der mittellose Staatenlose kann u. U. überhaupt keinen Prozeß führen, während bei polnischer oder russischer Staatsangehörigkeit auf Grund der Verbürgung der Gegenseitigkeit das Armenrecht gewährt wird (für Polen: RWBl. II, 1925, 139; für Rußland: RWBl. II, 1926, 10).

Ferner liegt der Nachteil materiellrechtlich darin, daß auf Staatenlose der nicht immer glückliche Art. 29 EWGV. zur Anwendung kommt, d. h. es wird das Recht des Staates angewandt, dem der Betroffene früher angehört hat. Es wäre also in unserem Falle sowjetrussisches Recht anzuwenden — ein Ergebnis, das dem eigentlichen Sinn des internationalen Privatrechts hier extrem entgegengesetzt ist; denn Sinn des internationalen Privatrechts kann es doch nur sein, auf ein Lebensverhältnis mit Auslandsberührung dasjenige Recht anzuwenden, das diesem „am nächsten“ ist. Dies trifft aber sicherlich nicht zu, wenn man sowjetrussisches Recht auf ehemalige zaristische Rußen polnischer Nationalität anwendet, die im Auslande leben und meist schon dadurch oder durch die Nichtregistrierung bei den sowjetrussischen Auslandsvertretungen zu erkennen geben, daß sie mit dem neuen russischen Staat nichts zu tun haben wollen. Und auf solche ehemalige zaristische Rußen, meist sogar national eingestellte Polen, soll das Recht eines Staates angewendet werden, mit dem sie jede Berührung verloren, in den sie nie zurückkehren können und wollen und zu dessen gesamter Einstellung sie meist in schroffem Gegensatz stehen. Demgegenüber kann auch nicht ernsthaft angeführt werden, daß bei den Ehescheidungsklagen — und es handelt sich fast ausnahmslos um solche — es dem staatenlosen Kl. oft sehr willkommen ist, wenn das leichteste Scheidungsrecht der Erde zur Anwendung kommt.

Die Auffassung hat sich daher mit Recht in diesem Punkte geändert, und Makarow selbst hat seinen früheren Standpunkt aufgegeben (ZB. 1932, 3800 f. und Ztschr. f. ausl. öff. Recht u. Völkerrecht I, 1929, 364 f.). Diese Aufgabe erfolgte nicht lediglich aus den oben angeführten Zweckmäßigkeitsgründen, sondern auf Grund der im polnischen Schrifttum veröffentlichten Darstellungen der Rigaer Friedensverhandlungen. Danach sollen Personen, die der verwaltungsrechtlichen Zugehörigkeit nach zum polnischen Gebiet gehören, auch im Auslande als polnische Staatsangehörige gelten mit Optionsrecht für Rußland. Die gleiche Auffassung geht auch aus dem Gegenentwurf der russischen Delegation hervor, so daß es sich durchaus nicht um eine einseitig polnische Einstellung handelt, die allein natürlich niemals ausschlaggebend sein könnte. Das RG. betont allerdings in seinen Ausführungen lediglich den polnischen Standpunkt, während gerade der russische hier um so wichtiger ist, da es Rußland ist, das im Rigaer Vertrag auf die Personalhoheit eines großen Teiles seiner Staatsangehörigen verzichtet.

Für die russische Praxis ist vor allem das Rundschreiben des Volkskommissariates für Auswärtige Angelegenheiten vom 4. April 1925 Nr. 276 (Instruktion über Staatsangehörigkeitsfragen) maßgebend (Egor'ev Laskevič, Plotkin, Rosenblum, Pravovve polozenie grazdön i juridičeskich lic SSSR. za granice = Die Rechtsstellung der Staatsangehörigen und der juristischen Personen der USSR. im Auslande, Moskau 1926, 40—48). Danach können ehemalige russische Staatsangehörige, die aus den Gegenden stammen, die an Finnland, Polen, Litauen, Lettland und Estland abgetreten worden sind, die sowjetrussische Staatsangehörigkeit nur ebenso erwerben wie alle anderen Ausländer. Somit ist klar, daß alle derartige ehemalige russische Staatsangehörigen, die verwaltungsrechtlich zu Polen gehörten, die russische Staatsangehörigkeit verloren. Da der Rigaer Vertrag aber bestimmt keine Staatenlose schaffen wollte, wie oben schon dargelegt, so kann Art. VI Ziff. 3 nur dahin verstanden werden, daß im Auslande lebende ehemalige Russen polnischer Landeszugehörigkeit die polnische Staatsangehörigkeit erwerben mit Optionsrecht für Rußland. Dafür spricht auch noch eine weiterer Grund: in dem erwähnten Rundschreiben des russischen Außenkommissariates ist Polen neben Litauen und Lettland gemeint. Die parallele Frage, wie im Auslande lebende Personen litauischer oder lettischer Herkunft zu behandeln seien, ist aber ausdrücklich in Staatsverträgen zugunsten der litauischen bzw. lettischen Staatsangehörigkeit entschieden (Vertrag mit Litauen v. 12. Juni 1920, Art. VI; Vertrag mit Lettland v. 11. Aug. 1920, Art. VIII).

Den polnischen Standpunkt hat das RG. im Gegensatz zum russischen eingehend dargelegt. Die Rspr. des polnischen OVG. (Art. v. 4. Nov. 1932: Ostrecht 1933, 836) weicht von der Auffassung des Außen- und Innenministeriums ab. Das RG. zitiert dabei eine Bescheinigung des Außenministeriums v. 28. Nov. 1935. Maßgebend wäre vor allem die WD. des polnischen Außenministers zur Ausführung des Art. VI des Rigaer Vertrages v. 11. Juni 1921 (Dziennik Ustaw 1921, Nr. 59, Poz 375), die den gegenteiligen Standpunkt einzunehmen scheint. Beachtlich wäre auch ein Urteil des SanjOVG. v. 27. Dez. 1930 (SanjRGZ. 1931, B 472), nach dem die polnischen Behörden einem früheren Russen, der auf polnischem Gebiet ehemals wohnhaft war und im Auslande lebt, einen polnischen Paß erteilten. Die polnische Verwaltungspraxis ist also durchaus nicht einheitlich und widerspricht nicht immer dem Standpunkt Makarow's. Das RG. nimmt daher, ebenso wie das RG. (RGZ. 150, 295) zu Unrecht an, daß die polnische Verwaltungspraxis der polnischen Verwaltungsrechtsprechung stets widerspreche. Das RG. läßt aber mit Recht die Ansicht des polnischen OVG. entscheiden. Leider hat sich das RG. in der erwähnten Entsch., obwohl es anerkennt, daß diese Rechtsfrage in der Rev. wegen der von Amts wegen zu beachtenden Frage der Zuständigkeit der deutschen Gerichte nachzuprüfen ist, nicht näher geäußert, sondern sich ohne weitere Begründung „den überzeugenden Ausführungen Makarow's“ angeschlossen.

Somit dürfte heute, 16 Jahre nach dem Friedensvertrag von Riga — wenigstens in Deutschland feststehen, daß ehemalige

Russen unter den Voraussetzungen des Art. VI Ziff. 3 als Polen zu behandeln sind, sofern sie nicht für Rußland optierten. Nach sowjetrussischer Praxis steht jedenfalls negativ fest, daß Rußland sie nicht als russische Staatsbürger ansieht, die polnische Auffassung dagegen ist in sich geteilt: die oberste Verwaltungsrechtsprechung betrachtet sie als Polen, die Ansicht des Innen- und Außenministeriums ist undurchsichtig und widerspruchsboll. Die überwiegenden Gründe sprechen daher für die polnische Staatsangehörigkeit, wie das RG. mit Recht annimmt, obwohl es nicht ausgeschlossen ist, daß diese Auffassung im Verkehr mit Polen auf Widerspruch stoßen wird.

Praktisch ist dieses Ergebnis relativ auch das befriedigendste, obwohl es wegen der ungeklärten polnischen Auffassung leicht zu Mißhelligkeiten führen kann. Die gegenteilige Ansicht der Staatenlosigkeit ist, wie oben schon angedeutet, an sich schon nicht erfreulich, bei ehemaligen zaristischen Russen aber führt sie zu gerade unhaltbaren Konsequenzen. Nach Art. 29 GGWB. müßte auf staatenlose ehemalige weiße Russen polnischer Nationalität das heutige Sowjetrecht angewandt werden. Ehemalige Russen polnischer Herkunft, die vor den Bolschewisten flohen, würden somit nach dem Rechtssystem behandelt, gegen das sie durch die Flucht die schroffste Ablehnung bekundeten. Da der Fall wegen der Verschiedenheit des Sowjetrechtssystems von allen Kulturrechten der Erde, sowie wegen der nicht unbeträchtlichen Zahl staatenloser Weißrussen von größter Tragweite ist, sei er kurz erörtert. Selbst wenn das RG. die Ansicht hätte, daß die Parteien staatenlose ehemalige Russen wären, so dürfte doch nicht nach Art. 29 Sowjetrecht angewandt werden. Gerade der tiefere Sinn dieses Paragraphen verbietet seine Anwendung in diesem Fall; denn er geht davon aus, daß bei Staatenlosigkeit deshalb das Recht der früheren Staatsangehörigkeit anzuwenden ist, weil dieses im Normalfall das dem jetzt Staatenlosen am nächstliegende, verwandteste ist. Wenn eine Deutsche durch Heirat staatenlos wird, so ist klar, daß das deutsche Recht trotz ihrer augenblicklichen Staatenlosigkeit auf sie am besten paßt. Wenn aber weiße Russen (noch dazu polnischer Herkunft!) aus Sowjetrußland flohen oder legal auswanderten oder, im Auslande bereits lebend, nicht nach Rußland zurückkehrten oder sich nicht in die Register der sowjetrussischen Auslandsvertretungen eintragen ließen, so geben sie damit klar zu verstehen, daß sie mit dem heutigen bolschewistischen Rußland, seiner Welt- und Staatsauffassung, und hiermit seinem hierauf beruhenden Rechtssystem nichts zu tun haben wollen, daß ihnen also gerade dieses Rechtssystem ferner steht als jedes andere Rechtssystem eines modernen Kulturstaates. In diesem Falle wird also der Sinn des Art. 29 gerade in sein Gegenteil gewandelt. Man wendet auf den Staatenlosen, wenn man diesem Artikel folgt, nicht sein normalerweise nächstliegendes, sondern das fremdeste Recht an. Hier wird Befehl buchstäblich „Unsinn“ und „Blage“ eben aus dem einfachen Grunde, weil bei der Abfassung des Art. 29 niemand an solche Fälle dachte und denken konnte. Das RG. hätte daher, selbst wenn es die Parteien für staatenlos ansieht, trotzdem nicht Art. 29 und somit sowjetrussisches Recht anwenden dürfen, sondern das Recht suchen müssen, welches nach Lage der Dinge das dem Staatenlosen verwandteste ist, also vielleicht das Recht des Wohnsitzes bzw. Aufenthaltsortes. Wie unhaltbar das Recht der früheren Staatsangehörigkeit in solchen Fällen ist, beweist folgendes in Frankreich vorgefallene Beispiel: ein russischer Großfürst, der seit der Revolution, also etwa 20 Jahre, in Frankreich lebt, stirbt und soll nun nach sowjetrussischem Rechte beerbt werden. Es wird wohl niemand ernsthaft behaupten wollen, daß in diesem Falle das sowjetrussische Recht dasjenige Recht sei, welches durch diesen Tatbestand mit Auslandsberührung das passendste, verwandteste sei, oder um mit Savigny und Gierke zu reden, daß dieses Rechtsverhältnis im bolschewistischen Recht seinen Sitz oder Schwerpunkt hätte.

Selbst wenn das RG. also zu der Auffassung gekommen wäre, die Parteien seien staatenlos, so hätte es m. E. den Art. 29 nach Lage des konkreten Falles nur mit größter Vorsicht anwenden dürfen, wahrscheinlich aber ablehnen müssen. — Prof. Dr. Theodor Süß, Berlin.

Strafrecht

Strafgesetzbuch

19. RG. — §§ 2, 211 StGB. Ist das Merkmal der Überlegung nicht mit Sicherheit festzustellen, so kann die Tötung eines Menschen nicht mit Hilfe des neuen § 2 StGB. mit dem Tode bestraft werden, weil die Tat wegen ihrer Beweggründe und der Art der Ausführung auf jeden Fall nach gesundem Volksempfinden die Strafe des Todes verdiene.†)

In den Schlüßausführungen des angefochtenen Urteils heißt es: „Er — der Angekl. — hat durch seine Tat ein wertvolles Menschenleben vernichtet. Auch das Volksempfinden verlangt, daß eine solche gräßliche Tat mit dem Tode gesühnt wird. Dies entspricht auch nach der Überzeugung des SchwG. der neuen nationalsozialistischen Rechtsauffassung.“ Der Tatbestand des Mordes und die darauf gesetzte Strafandrohung gehören dem geltenden StGB. schon seit seinem Inkrafttreten an und sind bis auf heute unverändert geblieben. Die Strafe des Todes — und nur diese — trifft den Mörder schon kraft des geschriebenen Rechtes. Es bedarf dazu keiner „entsprechenden“ Anwendung eines Strafgesetzes, wie sie der neue § 2 StGB. für solche Taten vorsieht, die nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden bestraft werden. Wenn also das SchwG. bei dieser klaren Gesetzeslage die Verurteilung des Angekl. zum Tode auch noch mit einer Verurteilung auf das Volksempfinden rechtfertigt, so läßt sich die Möglichkeit nicht ausschließen, daß es, gerade was das entscheidende Merkmal der „Überlegung bei der Ausführung“ anlangt, sich nicht zur vollen richterlichen Überzeugung habe durchbringen können und, um diese Lücke zu schließen, sich genötigt gefühlt habe, auf das Volksempfinden als Rechtsquelle für seinen Schuldspruch zurückzugreifen; ebenso aber kann aus jener Begründung auch die Auffassung herausgelesen werden, daß die vorsätzliche Vernichtung eines „wertvollen“ Menschenlebens und das „Gräßliche“ der Tat — offenbar ist damit die spätere Verbrennung der Leiche im Backofen gemeint — auf jeden Fall und auch dann die Strafe des Todes nach gesundem Volksempfinden verdiene, wenn es an der Überlegung bei der Ausführung gefehlt habe. Beides aber ist mit dem geltenden Recht schlechthin unvereinbar und findet insbes. auch in § 2 n. F. StGB. keine Rechtsgrundlage. (RG., 4. StrSen. v. 8. Jan. 1937, 4 D 943/36.)

Anmerkung: Dem Urteil ist unbedenklich zuzustimmen. Wenn das geltende Recht den Unterschied zwischen Mord und Totschlag darin findet, daß Totschlag jede vorsätzliche Tötung, Mord aber nur die mit Überlegung ausgeführte vorsätzliche Tötung ist und wenn es nur für den Mord die Todesstrafe androht, so ist eine „entsprechende“ Anwendung des § 211 StGB. auf Fälle einer vorsätzlichen, aber nicht mit Überlegung begangenen Tötung schlechthin ausgeschlossen. Der Grundgedanke des § 211 ist ja gerade, daß nur die überlegt ausgeführte Tötung todeswürdig ist. Die Verhängung der Todesstrafe gegen einen Totschläger — seine Tat mag noch so verabscheuungswürdig sein — würde daher nicht die Erstreckung des § 211 auf eine Tat bedeuten, auf die der Grundgedanke dieser Vorschrift zutrifft, sondern auf einen glatten Bruch mit dem Grundgedanken des Mordparagrafen hinauslaufen; das aber verbietet der neue § 2. Dies alles erscheint so selbstverständlich, daß ein Zweifel an der Richtigkeit des vorliegenden Urteils nicht bestehen kann. Ich möchte auch nicht annehmen, daß das SchwG. etwas anderes hat sagen wollen. Es hat, wenn auch nach der Auffassung des RG. nicht in rechtsirrtumsfreier Weise, tatsächlich festgestellt, daß der Angekl. mit Überlegung gehandelt habe. Unter diesen Umständen sind die nicht ganz zweifelsfreien Wendungen, auch das gesunde Volksempfinden verlange die Todesstrafe, und dies entsprechende nationalsozialistischer Rechtsauffassung, doch wohl so zu verstehen, daß das SchwG. die Verhängung der absolut angeordneten Todesstrafe als nicht nur äußerlich gesetzmäßig, sondern auch innerlich gerecht bezeichnen will. So verstanden

bedeuten die beanstandeten Sätze eine Strafzumessungsbegründung, wie sie nach geltendem Recht überflüssig ist, nach künftigen Recht aber notwendig sein wird, weil dieses dem richterlichen Ermessen bei der Verhängung der für eine Tötung angemessenen Strafe weiteren Spielraum geben wird als die §§ 211 ff. StGB. (vgl. Gürtner, „Das kommende deutsche Strafrecht“, Bes. Teil, 2. Aufl., S. 333 ff.).

DRGK. Dr. A. Schäfer, Berlin.

*

20. RG. — Die Gewerbsmäßigkeit ist eine die Strafbarkeit erhöhende persönliche Eigenschaft i. S. des § 50 StGB. und darf somit nur dem Täter oder Teilnehmer zugerechnet werden, bei dem sie vorliegt (RGEntsch. 5 D 740/36 v. 23. Nov. 1936: JW. 1937, 166 21).

(RGSt., 3. StrSen. v. 25. Febr. 1937, 3 D 71/37.)

*

21. RG. — § 51 StGB. Die Feststellung, daß der Angekl. sich nicht in einem „pathologischen“ Rauschzustand befunden hat, bei ihm also infolge der genossenen alkoholischen Getränke keine krankhafte Störung der Geistestätigkeit eingetreten war, und daß sein Erinnerungsvermögen nicht vollkommen ausgeschlossen war, genügt nicht den Anforderungen, denen bei der Frage der Prüfung der Zurechnungsfähigkeit (§ 51 Abs. 1 StGB.) oder der erheblich verminderten Zurechnungsfähigkeit (§ 51 Abs. 2 StGB.) im Falle starker Angetrunkenheit Rechnung zu tragen ist. Tateinheit zwischen § 251 StGB. und § 226 StGB. ist möglich.

Auch eine durch Trunkenheit eingetretene bloße Bewußtseinsstörung vermag gegebenenfalls die Schuld des Angekl. nach § 51 Abs. 1 StGB. auszuschließen oder die Voraussetzungen für die Anwendung des § 51 Abs. 2 StGB. zu begründen. Wenn der Angekl. bei der Tat infolge seiner Angetrunkenheit an einer Bewußtseinsstörung solchen Grades litt, daß diese ihn unfähig machte, das Unerlaubte seiner Tat einzusehen, wäre seine Schuld nach § 51 Abs. 1 StGB. zu verneinen (RGSt. 64, 349, 353). Voraussetzung hierfür ist also nicht, daß eine mit völliger Erinnerungsfähigkeit verbundene Trunkenheit vorgelegen hat. Schon eine erhebliche Trübung des Bewußtseins kann genügen, um die Zurechnungsfähigkeit wegen mangelnder Einsichtsfähigkeit zu verneinen. Auch kann eine Trunkenheit minderen Grades schon bewirkt haben, daß der Täter nicht mehr in der Lage gewesen ist, trotz der ihm noch möglichen Erkenntnis seines verbotenen Tuns sich der Straftat zu enthalten, daß er also infolge seiner Trunkenheit unfähig gewesen ist, nach seiner Einsicht zu handeln. Es bedurfte daher vorliegend auch der Prüfung, wie weit durch die Trunkenheit die freie Willensbestimmung des Angekl. beeinträchtigt war, d. h. wie weit seine Fähigkeit, durch vernunftgemäße Erwägungen sein Handeln bestimmen zu lassen, herabgesetzt war, und hierdurch Hemmungen beseitigt oder abgeschwächt worden sind (RGSt. 63, 46, 48 und 57, 76).

Die Erwägungen, mit denen im angefochtenen Urteil Tateinheit des Verbrechens nach § 251 StGB. mit einem Verbrechen nach § 226 StGB. abgelehnt wird, halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das SchwG. geht richtig davon aus, daß mit Raub nach § 249 StGB. das Vergehen der Körperverletzung nach § 223 StGB. tateinheitlich verbunden sein kann, weil nicht jede gegen eine Person verübte Gewalt zugleich notwendig eine Körperverletzung oder Gesundheitsbeschädigung in sich schließt. Es bejaht auch die Möglichkeit der Tateinheit zwischen § 251 StGB. und § 224 StGB., ohne eine besondere weitere Begründung hierfür zu geben. Dagegen erachtet es ein tateinheitliches Zusammentreffen von Körperverletzung mit dem Verbrechen des besonders schweren Raubes nach § 251 StGB. dann für ausgeschlossen, wenn die Folge des Gewaltaktes der Tod des Opfers gewesen ist, indem es meint, eine den Tod verursachende Gewalt sei begrifflich nicht denkbar, ohne daß min-

destens eine Gesundheitsbeschädigung, wenn nicht sogar immer eine Körperverletzung, hervorgerufen werde. Indessen besagt der Umstand, daß durch die Handlung des Täters ein derartiger Erfolg „hervorgerufen“ worden ist, noch nicht, daß der Erfolg von dem Täter auch schuldhaft verursacht und damit eine an sich strafbare Körperverletzung begangen worden ist. So kann durch Freiheitsentziehung der Tod des der Freiheit Beraubten verursacht und damit das Verbrechen nach § 239 Abs. 3 StGB. verwirklicht worden sein, ohne daß ein besonderes Verschulden nach dieser Richtung vorzuliegen braucht. Auch die etwa nach dem zeitlichen Ablauf der Geschehnisse in diesem Falle dem Tod unmittelbar vorausgehende Gesundheitsbeschädigung braucht von der Schuld des Täters nicht mitumfaßt gewesen zu sein. In dem Einschließen des zu Beraubenden und damit in der Freiheitsentziehung als solcher, und zwar in ihr allein, kann aber andererseits schon eine Gewaltanwendung i. S. des § 249 StGB. gefunden werden (vgl. dazu RGSt. 27, 405). Danach ist es jedenfalls nicht zutreffend, daß bei dem Raub nach § 251 StGB. durch die den Tod verursachende Gewalt begrifflich zugleich eine Körperverletzung i. S. der §§ 223 ff. StGB. begangen sein müßte. Tateinheit zwischen § 251 StGB. und § 226 StGB. ist somit denkbar.

(RG., 2. Str.Sen. v. 4. März 1937, 2 D 81/37.)

*

22. RG. — § 51 StGB. Auch wenn jemand nicht „sinnlos“ betrunken ist, kann er gleichwohl unfähig oder doch nur in erheblich gemindertem Maße fähig sein, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln (vgl. RGSt. 63, 46; 64, 253 [zum § 51 a. F.]; 2 D 512/36 v. 17. Sept. 1936, abgedruckt JW. 1936, 2994¹⁰).

(RG., 1. Str.Sen. v. 2. März 1937, 1 D 42/37.)

*

23. RG. — § 157 Nr. 2 StGB. Strafermäßigung ist dem Angekl. zu gewähren, der vor einer zweiten Vernehmung nicht nochmals belehrt worden ist und daraufhin offensichtlich falsch geschworen hat.

Über ihr Recht zur Zeugnisverweigerung war die Angekl. gem. § 383 Abs. 2 ZPO. vor der Vernehmung zu belehren. War dies, wie im vorl. Falle, vor der ersten Vernehmung (v. 14. Mai 1935) geschehen, so brauchte es vor der zweiten Vernehmung v. 18. Juni 1935, bei der die Vereidigung erfolgte, zwar nach den Vorschriften der ZPO. (anders als nach § 52 Abs. 2 StPO.) nicht mehr wiederholt zu werden. Unterbleibt aber eine nochmalige Belehrung und hat die Angekl. daraufhin offensichtlich falsch geschworen, so hat sie auf die Strafermäßigung des § 157 Nr. 2 StGB. Anspruch. Das entspricht der ständigen Rspr. des RG. (vgl. statt anderer die Entsch. des erf. Sen. RGSt. 60, 106). Dabei genügt es, wenn sich die Belehrung auf einen von mehreren, das Zeugnisverweigerungsrecht begründenden Gesichtspunkten gestützt hat (Urt. des erf. Sen. v. 26. Okt. 1934, 1 D 941/34, abgedr. JW. 1935, 937¹⁰).

(RG., 1. Str.Sen. v. 16. März 1937, 1 D 60/37.)

*

24. RG. — Der Vorschrift des § 158 StGB. muß wegen ihres gesetzgeberischen Zweckes die umfassendste Geltung eingeräumt werden, die sich überhaupt mit ihrem Wortlaute vereinigen läßt; das gilt insbes. auch für die Frage der „Identität der Behörde“ (vgl. insbes. RGSt. 64, 215, 218; 67, 81, 83 bis 86 = JW. 1933, 957¹⁴ m. Anm.). Vollstreckungsgericht und Zivilstreitgericht eines AG. sind „dieselbe Behörde“ i. S. des § 158 StGB. Eine ausdrückliche „Bezugnahme“ des Widerrufenden auf die frühere Eidesleistung wird nicht gefordert.

Es muß eine Beziehung zwischen der den Widerruf enthaltenden Erklärung des Meineidigen und seiner früheren

Eidesleistung erkennbar sein; diese Beziehung kann aber auch durch einen außerhalb des Erklärenden selbst liegenden Umstand hergestellt werden, so z. B. durch einen Vorhalt, den der spätere Richter dem Meineidigen in bezug auf dessen frühere Aussage macht, und es kann gegebenenfalls sogar ein bloßes Stillschweigen auf einen solchen Vorhalt einen ausreichenden Widerruf enthalten (vgl. RGSt. 58, 184; 58, 380).

(RG., 4. Str.Sen. v. 23. Febr. 1937, 4 D 69/37.)

*

** 25. RG. — §§ 161, 153, 49 StGB. Wird der Täter nur als Gehilfe beim Meineid bestraft, so darf nicht auf dauernde Eidesunfähigkeit erkannt werden.

Fehlerhaft ist der Strafspruch insofern, als auf die dauernde Unfähigkeit des Beschw. erkannt worden ist, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden. Dieser Ausspruch ist zwar nicht deshalb unzulässig, weil der Zeugin L. der Strafmilderungsgrund des § 158 StGB. zugute kam. Denn § 161 StGB. unterjagt den Ausspruch der Eidesunfähigkeit nur bei demjenigen, dem der Strafmilderungsgrund des § 157 oder des § 158 StGB. zur Seite steht. Der Beschw. ist aber nur Gehilfe, und einem solchen kommt die Strafermäßigung der §§ 157 oder 158 nicht zustatten. § 161 StGB. kann aber deshalb keine Anwendung finden, weil er eine Verurteilung wegen Meineides zur Voraussetzung hat, die Beihilfe aber, worauf bereits in RGSt. 69, 29, 30 = JW. 1935, 862¹¹ hingewiesen worden ist, keine volle Verwirklichung des Meineidstatbestandes bedeutet. Dazu kommt noch folgendes: Die Strafe des Gehilfen ist gemäß § 49 Abs. 2 StGB. nach den über die Bestrafung des Versuchs aufgestellten Grundsätzen der §§ 44, 45 StGB. zu ermäßigen. Diese Grundsätze lassen aber nach der Rspr. des RG. die Verurteilung zur Eidesunfähigkeit nicht zu (vgl. RGSt. 13, 76; RGSt. 10, 100; 2 D 165/25 vom 20. April 1925). Bei Festlegung der Versuchsstrafe ist der Strafrichter an die in den §§ 44, 45 StGB. festgelegten Grenzen gebunden. Er darf der für das vollendete Delikt gegebenen Strafandrohung keine weiteren Nebenstrafen entnehmen als § 45 StGB. gestattet, nämlich Ehrverlust und Polizeiaufsicht. In dieser Auffassung ist trotz der in JW. 1935, 862¹¹ = RGSt. 69, 29 geäußerten Zweifel, ob die Begründung der Entsch. in RGSt. 13, 76, 78 einer Überprüfung auf Grund heutiger Rechtsanschauung standhalte, hinsichtlich der Beihilfe zum Meineid festzuhalten. Davon abzuweichen, liegt um so weniger Anlaß vor, als nach dem Entwurf des kommenden deutschen Strafrechts die Aberkennung der Fähigkeit, eidlich vernommen zu werden, bei Verurteilung wegen Meineides nicht zwingend vorgesehen ist (vgl. G ü r t n e r, „Das kommende deutsche Strafrecht“, Bes. Teil, 2. Aufl., S. 349 und Allgem. Teil, 2. Aufl., S. 97 f., 139).

(RG., 2. Str.Sen. v. 4. März 1937; 2 D 5/37.)

*

26. RG. — §§ 164, 193 StGB. Prüfungspflicht vor Erstattung von Anzeigen. Berechtigter Interessenwahrnehmung und guter Glaube im Verhältnis zur Leichtfertigkeit der Anschuldigung.

Im allgemeinen obliegt dem Anzeiger vor Anzeigerstattung bei einer untersuchungspflichtigen Behörde nicht vorher eine private Untersuchungspflicht (RGSt. 66, 1, 3). Allerdings kommt § 193 StGB. gegenüber dem § 164 StGB. überhaupt nicht, gegenüber dem § 186 StGB. dann nicht in Frage, wenn die üble Nachrede zugleich als leichtfertige Verdächtigung nach § 164 Abs. 5 StGB. strafbar ist (RGEntsch. 1 D 309/36 vom 20. Nov. 1936; JW. 1937, 700¹⁴). Mit dieser durch die Änderung des § 164 StGB. gebotenen Einschränkung gelten aber die in RGSt. 66, 3 aufgestellten Grundsätze auch heute noch (RGEntsch. 2 D 97/36 v. 6. April 1936; HöchstRspr. 1936 Nr. 1385; DJ. 1936, 1126). Ähnliches hat das RG. auch in anderen neueren Entsch. ausgesprochen. „Von einem Laien, der sich an eine Behörde wendet, kann nicht verlangt werden, daß er selbst schon ein privates Ermittlungsverfahren darüber anstellt, ob das, was er vorträgt, nun wirklich auch wahr ist. Denn hierzu ist er in der Regel gar nicht in der Lage.“ (RGEntsch. 2 D 96/36 v. 4. Mai 1936; HöchstRspr. 1936 Nr. 1384

= JW. 1936, 2319¹⁴). Jedoch handelt derjenige, welcher einen Beamten bei einer Behörde einer Dienstpflichtverletzung verdächtig, leichtfertig, wenn er bei gewissenhafter Prüfung hätte erkennen müssen, daß die ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen unzuverlässig oder unzulänglich sind (RGEntsch. ebenda, ferner 6 D 293/35 v. 9. Okt. 1935: JW. 1936, 388²⁰ und 4 D 920/35 v. 15. Nov. 1935: JW. 1936, 389²¹).

Bei vorhandener Absicht, öffentliche Interessen wahrzunehmen, wird der Schutz des § 193 StGB. nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Anzeiger daneben auch noch aus Rache sacht gehandelt hat (RGSt. 34, 216; 61, 401; 66, 3). Entscheidend ist, ob für den Täter die Wahrung des öffentlichen Interesses an der Verfolgung der vermeintlichen Straftaten oder Dienstpflichtverletzungen die Triebfeder, also der oder doch ein Beweggrund seines Handelns war (RGSt. 61, 401).

Der Satz, „zum guten Glauben gehört nicht nur, daß man von der Richtigkeit seiner Angaben überzeugt ist, sondern darüber hinaus, daß man davon überzeugt sein durfte“, gilt für das Zivilrecht nicht in diesem Umfange (s. § 932 Abs. 2 BGB.), für das Strafrecht überhaupt nicht. Wer leichtfertig etwas glaubt, ist deshalb noch nicht bösgläubig. Richtig ist nur so viel, daß der gute Glaube vor einer Verurteilung aus § 186 StGB. überhaupt nicht und vor einer Verurteilung aus § 164 nur dann schützt, wenn die objektiv falsche Anschuldigung nicht grobfahrlässig begangen ist. Fällt dem Anzeiger grobe Fahrlässigkeit zur Last, dann wird er wegen gröblicher Nichtanwendung pflichtmäßiger Sorgfalt und Voraussicht bestraft, nicht aber, weil dadurch seine Gutgläubigkeit entfiel.

Zum Tatbestand der Leichtfertigkeit i. S. des § 164 StGB. genügt nicht eine leichte Fahrlässigkeit, vielmehr müssen hierzu schon solche Umstände nachgewiesen werden, die erhebliche Zweifel an der Richtigkeit seines Vorbringens in dem Anzeiger aufkommen lassen mußten (RGEntsch. 5 D 254/35 v. 11. April 1935: JW. 1935, 2961). Andererseits kann als leichtfertig bezeichnet werden, wenn der Anzeiger in seiner Anzeige angebliche Geschehnisse, die ihm durch vage, haltlose Gerüchte oder Vermutungen zugetragen sind, als Tatsachen hinstellt (4 D 920/35 v. 15. Nov. 1935 [dieser Teil des Urteils ist in JW. 1936, 389²¹ nicht abgedruckt]).

(RG., 4. StrSen. v. 12. März 1937, 4 D 881/36.)

*

** 27. RG. — §§ 174 Abs. 1 Nr. 1, 175 a Nr. 2 u. 3 StGB. Zu den Begriffen „Erzieher“ und „Verführung“.

Das RG. hat den Begriff des Erziehers verkannt. Der Angekl. war nicht der Erzieher des L. und dieser nicht sein Zögling. Erzieher ist nur, wer berufsmäßig eine Stellung gegenüber einer minderjährigen Person, ähnlich der eines Vaters oder Vormundes, einnimmt und auf Grund des ihm zu stehenden Ansehens die Lebensführung des Kindes, namentlich in sittlicher Beziehung, zu überwachen und zu lenken hat (RGSt. 29, 49; 68, 23). Der Beschw. hat eine solche Stellung berufsmäßig nicht übernommen. Er hat keine „Lebens-tätigkeit“ gewählt, die die Verpflichtung begründet, sich deren Aufgaben mit besonderer Sorgfalt und unter besonderer Verantwortlichkeit zu widmen“ (RGSt. 31, 205). Er hat lediglich die Verpflichtung übernommen, wirtschaftlich für L. zu sorgen, wobei noch zweifelhaft sein kann, ob die Erfüllung dieser Verpflichtung im Streitfall durch Klage hätte erzwungen werden können. Die Tatsache, daß er dem Vater des L. versprochen hatte, für diesen „wie ein Vater zu sorgen“, reicht nicht aus, um den Angekl. zum Erzieher des L. zu machen. Er hat damit insbes. kein Erziehungsrecht und keine Erziehungsgewalt erworben. L. unterstand also nicht seiner Autorität und war ihm auch keinen Gehorsam schuldig. Es bestand auch kein Verhältnis vom Pflegevater zum Pflegekind i. S. des § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB.

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich ferner, daß zwischen dem Beschw. und L. kein Über- und Unterordnungsverhältnis i. S. des § 175 a Nr. 2 StGB. bestand. Allerdings mußte L. befürchten, daß der Angekl. ihn nicht weiter unterstützen würde, wenn er ihm nicht mehr zu Willen war. Er be-

fand sich also insofern in einer gewissen Abhängigkeit von ihm. Diese war aber nicht durch ein Unterordnungsverhältnis begründet. Die Anwendung des § 175 a Nr. 2 StGB. beruht daher auf Rechtsirrtum.

Durchgreifende Bedenken bestehen schließlich auch gegen die Verurteilung des Angekl. wegen fortgesetzten Verbrechens gegen den § 175 a Nr. 3 StGB. Unter Verführung i. S. der genannten Gesetzesbestimmung ist die Einwirkung des Volljährigen auf den Willen des Minderjährigen zu verstehen, um diesen zu der Unzucht, die er nicht will, geneigt zu machen, und zwar unter Ausnutzung der geschlechtlichen Unerfahrenheit oder geringeren Widerstandsfähigkeit des Minderjährigen (RGSt. 70, 199 = JW. 1936, 1909¹⁹). Hiernach ist die Frage, ob derselbe Minderjährige mehrmals zur Unzucht verführt werden kann, zu bejahen. Zwar verneint das RG. dieselbe Frage in die Regel für den § 182 StGB.; hier aber nur deswegen, weil jede Wiederholung der Verführung sich regelmäßig nicht mehr gegen ein unbescholtenes Mädchen richten würde (RGSt. 35, 45; 41, 166). Dieser Grund kommt bei Anwendung des § 175 a Nr. 3 StGB. nicht in Frage, da hier das Opfer nicht unbescholten zu sein braucht. Grundsätzlich kann also das Verbrechen nach § 175 a Nr. 3 StGB. gegen denselben Minderjährigen sowohl in Tateinheit als auch in Fortsetzungszusammenhang begangen werden. Tatsächlich wird aber die wiederholte Verführung oft zu verneinen sein, z. B. wenn es sich nicht mehr um einen geschlechtlich Unerfahrenen handelt und wenn der bereits Verführte schon von sich aus zur Unzucht bereit ist. Zum mindesten ist in solchen Fällen besonders sorgfältig zu prüfen, ob bei jeder folgenden Einzeltat des Volljährigen das Merkmal der Verführung erneut nachzuweisen ist (RG., 5. StrSen. v. 15. März 1937, 5 D 152/37.)

*

28. RG. — §§ 175 StGB. a. F. und n. F. Nach der neueren reichsgerichtlichen Rspr. (s. insbes. 3 D 245/36 v. 7. Mai 1936: JW. 1936, 1972 und 4 D 1138/35 v. 8. Mai 1936) stellt sich die vor dem 1. Sept. 1935 begangene Onanie mit einem anderen Manne ihrer Beischlafsähnlichkeit wegen als widernatürliche Unzucht i. S. des § 175 StGB. a. F. dar. Wird beischlafsähnliche Unzucht in fortgesetzter Handlung teils vor dem 1. Sept. 1935, teils später begangen, so ist § 175 StGB. n. F. anzuwenden, weil unter seiner Herrschaft die fortgesetzte Straftat zum Abschluß gelangt ist (RGSt. 62, 1, 5).

(RG., 4. StrSen. v. 9. März 1937, 4 D 138/37.)

*

** 29. RG. — §§ 176 Nr. 1, 240 StGB. Zum äußeren Tatbestand einer unzüchtigen Handlung gehört ein Tun, das nach gefunder Volksanschauung das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung verletzt und damit gegen die Gebote sittlicher Zucht verstößt. Das ist bei Ausführung des normalen Beischlafs zwischen Eheleuten regelmäßig nicht der Fall.

Eine an sich zulässige Handlung wird nicht dadurch zu einer unzüchtigen, daß sie mit Gewalt vorgenommen wird. Erzwingt ein Ehegatte von dem anderen den Beischlaf, so ist das nicht „Unzucht“, sondern Nötigung.

Der Angekl. ist wegen fortgesetzter Vornahme unzüchtiger Handlungen mit seiner Ehefrau gemäß § 176 Nr. 1 StGB. in Tateinheit mit Nötigung sowie in Tateinheit mit Körperverletzung, teilweise auch in Tateinheit mit Beleidigung auf Grund folgenden Sachverhalts verurteilt worden.

Der Angekl. beantragte im August 1936 amtsgerichtlichen Sühnetermin zwecks Erhebung der Ehescheidungsklage. „Am die gleiche Zeit“ erzwang er noch wiederholt von seiner Ehefrau mit Gewalt die Duldung des Beischlafs; verschiedentlich mißhandelte er sie auch und beleidigte sie wörtlich und tätlich.

Mit Recht rügt die Rev. die irrtige Anwendung des § 176 Abs. 1 Nr. 1 StGB.

Nach den bisherigen Feststellungen hat der Angekl. nur in einem einzigen Fall geschlechtliche Handlungen vorgenommen, die — von der Gewaltanwendung abgesehen — über die Ausübung eines normalen Beischlafs hinausgehen. Zum äußeren

Tatbestand einer unzüchtigen Handlung gehört nach ständiger Rechtspredung eine Tat, das nach gesunder Volksanschauung das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung verletzt und damit gegen die Gebote sittlicher Zucht verstößt. Das ist bei der Ausführung des normalen Weischlafes zwischen Eheleuten regelmäßig nicht der Fall. Für eine andere Beurteilung ist auch dann kein Raum, wenn etwa die Ehefrau im Einzelfall befügt war, ihrem Ehemann den geschlechtlichen Verkehr zu verweigern. Der Begriff der unzüchtigen Handlung ist aus sich heraus zu erklären; eine an sich zulässige Handlung wird nicht dadurch zu einer unzüchtigen, daß sie mit Gewalt vorgenommen wird. Dies geht auch aus der Nebeneinanderstellung der beiden Begriffe „Gewalt“ und „unzüchtige Handlung“ in § 176 Nr. 1 StGB. hervor. Als maßgebend ist zu berücksichtigen, daß einmal die als Grundlage der Volksgemeinschaft bestehenden innigsten Bande der Familie und Ehe von allen störenden Eingriffen von außen und demnach auch von einer strafrechtlichen Kontrolle der geschlechtlichen Seite der Ehe so weit wie nur irgend möglich freigehalten werden müssen. Andererseits kommt es darauf an, das Denken, Fühlen und Handeln des deutschen Volkes auf dem Gebiete der geschlechtlichen Sittlichkeit gesund zu erhalten und insoweit im Kampf gegen geschlechtliche Entartung auch die Mittel des Strafrechts einzusetzen. Die Rspr. ist berufen, unter Berücksichtigung dieser Grundsätze im Einklang mit dem gesunden Volksempfinden die richtige Abgrenzung zu finden. Die Anschauung des Volkes wehrt sich mit Entschiedenheit gegen die Auffassung, daß der Ehemann in geschlechtlicher Hinsicht mit seiner Frau nach Willkür verfährt und sich mit Gewalt den Weischlaf mit ihr verschafft. Sie empfindet aber einen Weischlaf unter Eheleuten, auch wenn er erzwungen ist, nicht als „Unzucht“, sondern vielmehr als strafbare Beeinflussung der Willensentschließung der Ehefrau. Solches Tun kann daher nur nach § 240 StGB. geahndet werden. Für diese Auffassung spricht auch, daß das geltende Strafrecht unter dem Gesichtspunkt des Sittlichkeitsverbrechens in den besonderen Bestimmungen des § 176 Abs. 1 Nr. 2 und des § 177 StGB. nur den Mißbrauch einer willenlosen Frau und die Nötigung zur Duldung des außerehelichen Weischlafes unter Strafe stellt. Ein Weischlaf unter Eheleuten bleibt, solange die Ehe besteht, aber stets ein ehelicher. Für die Annahme der Analogie (§ 2 StGB.) ist kein Raum. Auch das kommende deutsche Strafrecht geht davon aus, daß der eheliche Verkehr nur unter ganz besonderen Umständen, wie z. B. bei der Vornahme in der Öffentlichkeit, als Unzucht gewertet werden kann (vgl. Gürtner, „Das kommende Deutsche Strafrecht“, 2. Aufl., Bes. Keil, S. 196). Jegliches Tun des Angekl., das nichts anderes ist als die vollendete oder versuchte Vollziehung des Weischlafes, muß für die Anwendung des § 176 Abs. 1 Nr. 1 StGB. ausscheiden, ohne daß es noch einer weiteren Prüfung bedarf, ob die „um die Zeit“ der Beantragung des Sübneterminals vorgenommenen Einzelhandlungen vor oder nach diesem Zeitpunkt liegen.

Auch die eigene Ehefrau kann aber insoweit Gegenstand einer Straftat nach § 176 Abs. 1 Nr. 1 StGB. sein, als an ihr von dem Ehemann Handlungen vorgenommen werden, die über den Weischlaf hinausgehen und nach den oben angeführten Erwägungen auch bei der Vornahme zwischen Eheleuten nach der gesunden Volksanschauung das Scham- und Sittlichkeitsgefühl verletzen. Das wird besonders dann der Fall sein, wenn besonders schamlose und schenßliche Verirrungen zur Auswirkung gekommen sind. Solche Handlungen liegen nicht vor.

Für die neue Verhandlung besteht Anlaß, noch auf folgendes hinzuweisen: Sollte das LG. bei der von ihm vorzunehmenden Prüfung Handlungen des Angekl. feststellen, die auch unter Zugrundelegung der vorstehenden Rechtsauffassung den Tatbestand des § 176 Abs. 1 Nr. 1 StGB. erfüllen, so ist insoweit Tateinheit mit tätlicher Beleidigung ausgeschlossen. Gegenüber dem allgemeinen Tatbestand des § 185 StGB. ist der eines geschlechtlichen Angriffs auf eine Frau der engere (vgl. RGSt. 45, 344; 65, 337; 68, 25). Nur soweit etwa außer den unter § 176 StGB. fallenden strafbaren Einzelhandlungen weitere Willensbetätigungen vorliegen, die nicht als unzüchtige Handlungen an der Ehefrau anzusprechen sind, würden gegen die

Anwendung des § 185 StGB. keine Bedenken bestehen. Für eine Tateinheit zwischen einem Verbrechen gegen § 176 StGB. und einer wörtlichen Beleidigung ist überhaupt kein Raum.

(RG., 2. StrSen. v. 15. März 1937; 2 D 126/37.)

*

30. RG. — §§ 176, 185, 2 StGB.

Unzüchtige Handlungen mit einer willenlosen Frau können nicht nach § 176 Ziff. 2 StGB. i. Verb. m. § 2 StGB. bestraft werden.

Für die Annahme der Beleidigung des Vaters durch Vornahme von unzüchtigen Handlungen mit der Tochter ist der Nachweis besonderer Umstände (z. B. Vornahme der Handlungen in der Wohnung des Vaters oder in seiner Gegenwart) erforderlich.

Bei diesem Sachverhalt war entgegen der Ansicht der Rev. auch kein Raum für eine Verurteilung nach § 2 StGB. Denn § 2 StGB. soll dem Gericht die Möglichkeit geben, unbeabsichtigte Lücken des Gesetzes auszufüllen und Fälle zu erfassen, auf die das Gesetz an sich nicht zutrifft, die aber der Gesetzgeber vermutlich mit hätte treffen wollen, wenn er bei Abfassung des Gesetzes an sie gedacht hätte. Dagegen gestattet § 2 nicht, die Grenzen zu überschreiten, die der Gesetzgeber benutzt gezogen hat (RGSt. 70, 175). Im § 176 Ziff. 2 StGB. ist nun ausdrücklich nur der außereheliche Weischlaf mit einer willenlosen Frau unter Strafe gestellt. Diese Strafvorschrift darüber hinaus allgemein auf die Vornahme unzüchtiger Handlungen auszudehnen, hat man dagegen absichtlich unterlassen, wie schon der Vergleich mit den Strafvorschriften des § 176 Nr. 1 und 3 StGB. zeigt. Eine entsprechende Anwendung dieser oder anderer Strafvorschriften scheidet deshalb aus.

Nach der Rspr. des RG. kann durch die Beleidigung seines Kindes auch der Vater in seiner Ehre verletzt werden. Das verkennt auch das LG. nicht. Es führt aus, eine Verletzung der Familienehre komme gleichfalls nicht in Betracht, da nicht angenommen werden könne, daß der Angekl. sich bewußt war, er bringe durch sein Verhalten gegenüber der Ehef. zugleich auch eine Mißachtung des Vaters zum Ausdruck. Hier hält die Strk. allerdings zwei Gesichtspunkte nicht hinreichend auseinander, nämlich die Frage, ob eine Beleidigung des Vaters durch Verletzung der Familienehre vorliegt, und die Frage, ob etwa durch das Verhalten des Angekl. gegenüber der Tochter auch der Vater unmittelbar mit beleidigt worden ist. Die Annahme einer den Mitgliedern einer Familie als Mehrheit zustehenden Familienehre ist in der Rspr. des RG. stets abgelehnt worden (vgl. RGSt. 70, 248 = JW. 1936, 2229²⁵; 1936, 2554²²; vgl. Aufs. Dahm 1936, 2497 und die dort angeführte Rspr.). Der Senat sieht keine Veranlassung, hiervon abzuweichen¹⁾. Es kann sich deshalb nur fragen, ob eine unmittelbare Beleidigung des Vaters durch Beleidigung seiner Tochter gegeben ist. Dies in jedem Fall eines unzüchtigen Verhaltens gegenüber der Tochter zu bejahen, ist vom RG. bisher abgelehnt worden, auch sofern es sich um eine minderjährige oder, was dem gleichgestellt werden kann, eine volljährige, aber wegen ihres Geisteszustandes pflegebedürftige und unter der Pflege des Vaters stehende Tochter handelt. Dagegen ist bejaht worden, daß durch unzüchtige Handlungen mit einer erst 15jährigen Hausdatter der Vater unmittelbar beleidigt wird, wenn besondere Umstände dazu kommen, die einen unmittelbaren Angriff auf die Ehre des Vaters erkennen lassen (vgl. die RGSt. 70, 248 = JW. 1936, 2229²⁵ angeführten Erk.). Die Strk. hat auch das nicht verkannt. Da in der Tat die Darstellung des Sachverhalts besondere Umstände der in Frage stehenden Art nicht erkennen läßt, namentlich die Tat des Angekl. nicht in der Wohnung des Vaters der Ehef., noch sonst unter seinen Augen geschehen ist, erscheint insoweit die Einstellung des Verfahrens gerechtfertigt.

(RG., 1. StrSen. v. 5. März 1937, 1 D 41/37.)

¹⁾ Bemerkung: Auf den gegenteiligen Standpunkt in dem Aufsatz Dahm, „Der strafrechtliche Ehrenschutz der Familie“: JW. 1936, 2497 wird hingewiesen.

*

31. RG. — § 182 Abs. 2 StGB. Unter Eltern im Sinne des § 182 Abs. 2 StGB. sind nicht bloß die leiblichen Eltern zu verstehen. Lebt die leibliche Mutter der Verführten nach geschiedener Ehe wegen Geisteskrankheit in einer Anstalt, so ist die Stiefmutter unabhängig von dem Willen des leiblichen Vaters antragsberechtigt.

(RG., 2. StrSen., Ur. v. 3. Febr. 1937, 2 Ss 3/37.)

*

32. RG. — §§ 218, 226, 73 StGB. Eine Tateinheit zwischen vollendeter Abtreibung und Körperverletzung (§§ 223—226 StGB.) ist rechtlich ausgeschlossen (vgl. dazu RGSt. 52, 209 und RGUr. v. 3. Nov. 1910, 1 D 732/10 = GoldArch. 58, 453). Beide Entsch., die für die frühere Fassung der Abtreibungsvorschriften erlassen worden sind, haben auch für die neue Fassung (Ges. v. 18. Mai 1926 [RGBl. I, 239]) ihre Bedeutung behalten. Von ihnen abzugehen, sieht der Senat auch nach erneuter Prüfung keine Möglichkeit. Es liegt Gesetzesinheit vor.

(RG., 3. StrSen., v. 4. Febr. 1937, 3 D 12/37.)

*

33. RG. — § 224 StGB. Die Verminderung der Sehschärfe auf $\frac{1}{50}$ des normalen Sehvermögens ist der völligen Blindheit gleichzusetzen.

Nach der Rspr. des RG. ist allerdings eine, wenn auch schwere, Herabminderung der Sehschärfe ihrem gänzlichen Verlust nicht gleichzusetzen (RGSt. 63, 423, 424 und RGUr. 1 D 1443/34 v. 15. Febr. 1935 = HöchstRspr. 1935 Nr. 1187 sowie die dort angeführten Ur.). Die Grenzziehung zwischen bloßer Herabminderung und dem Verlust des Sehvermögens liegt aber in jedem Fall wesentlich auf tatsächlichem Gebiet. Die Feststellungen müssen ergeben, welches Maß von Sehvermögen dem verletzten Auge noch verblieben ist. Dies Erfordernis ist in dem angefochtenen Ur. erfüllt, und es ist rechtlich nicht zu beanstanden, daß das LG. das nur zu einem fünfzigstel fortbestehende Sehvermögen der vollständigen Erblindung gleichgesetzt, und daß es die praktisch unverwertbare Möglichkeit einer gewissen Erhöhung der Sehkraft des rechten Auges außer Betracht gelassen hat.

(RG., 3. StrSen. v. 15. März 1937, 3 D 120/37.)

*

**** 34. RG.** — §§ 242, 250, 252 StGB. Wird bei einem räuberischen Diebstahl nur die Nötigung, nicht aber der Diebstahl, unter den straffschärfenden Umständen des § 250 Nr. 3 StGB. (auf öffentlicher Straße) ausgeführt, so ist gleichwohl für das ganze Delikt die schwerere Strafe geboten. †)

Wer einen räuberischen Diebstahl i. S. des § 252 StGB. begeht, soll „gleich einem Räuber“ bestraft werden. Daraus hat die Rspr. des RG., im Einklang übrigens mit den Motiven (S. 126), von jeher abgeleitet, daß dann, wenn bei einem räuberischen Diebstahl einer der den Raub erschwerenden Umstände des § 250 (oder des § 251) gegeben ist, die dafür aufgestellte verschärfte Strafandrohung gilt. Daran ist festzuhalten. Wollte es das Gesetz anders, so würde es nicht zu verstehen sein, daß der § 252 StGB. so, wie geschehen, gestellt und gefaßt worden ist; dann würde ein folgerichtiger Aufbau des Gesetzes dazu geführt haben, den jetzigen § 252 hinter den § 243 einzureihen und ihn, der sonstigen Gepflogenheit des Gesetzes gemäß, mit einem selbständigen — in der Höhe dem des § 249 entsprechenden — Strafrahmen zu versehen. Daß man den § 252 in den Abschnitt über Raub und Erpressung hinter die §§ 250, 251 gestellt und ihm keine selbständige Strafandrohung gegeben, sondern sich insoweit mit einer Bezugnahme auf die Bestimmungen über den Raub schlechthin begnügt hat, kann nur den Sinn haben, daß man den räuberischen Diebstahl im Strafrahmen dem Raub hat völlig angleichen wollen.

Gilt also grundsätzlich der § 250 auch für den Fall des § 252, so kann sich freilich eine Schwierigkeit ergeben, die gerade

im vorl. Falle hervortritt. Raub und räuberischer Diebstahl haben gemeinsam, daß sie sich aus einer Wegnahme und aus einer Nötigung zusammensetzen. Während aber beim Raub diese beiden Tätigkeiten aufs engste miteinander verflochten sind, fallen sie beim räuberischen Diebstahl begrifflich auseinander. So kann es beim Raub kaum oder überhaupt nicht vorkommen, daß eine der beiden Tätigkeiten unter einem der erschwerenden Umstände des § 250 begangen worden ist, die andere dagegen nicht; insbes. wird sich schwerlich während der Tat ihr Begehungsort mit solcher Wirkung verschieben. Anders beim räuberischen Diebstahl. Da hier zunächst ein Diebstahl vollendet wird und sodann erst die Nötigungshandlung einsetzt, so kann es sich leicht ereignen, daß die Wegnahme, nicht aber die Nötigung unter den erschwerenden Umständen geschieht oder umgekehrt. Es kann z. B. der Täter bei der Wegnahme bewaffnet sein, aber bei der Nötigung nicht mehr, oder er kann sich zur Nötigung mit einer Waffe versehen haben, die er vor dem nicht hatte. Namentlich kann der Schauplatz der beiden Handlungen verschieden sein. So ist es hier gewesen. Die Wegnahme hat der Angekl. an einem nichtöffentlichen Orte ausgeführt, dagegen hat er die Nötigung auf einer Straße begangen. Es fragt sich, ob damit die Tat des Angekl., als Ganzes genommen, also der räuberische Diebstahl, unter dem erschwerenden Umstände des § 250 Nr. 3, nämlich auf einer Straße, begangen worden ist.

Ergetzt man die Bezugnahme im § 252 StGB. dadurch, daß man sie mit der Strafandrohung ausfüllt, so lautet das Strafgesetz, das gegen den Angekl. in Betracht zu ziehen ist, folgendermaßen:

„Wer, bei einem Diebstahl auf frischer Tat betroffen, gegen eine Person Gewalt verübt oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben anwendet, um sich im Besitze des gestohlenen Gutes zu erhalten, wird dann, wenn die Tat auf einem öffentlichen Wege, einer Straße ... begangen wird, ... bestraft.“

Ließe man a l l e i n diesen Wortlaut entscheiden, so könnte kein Zweifel daran bestehen, daß die örtliche StA. mit ihrer Ansicht von der Maßgeblichkeit der Nötigungshandlung recht hat. Nach dem Wortlaut erscheint die Wegnahme gar nicht als ein Teil der Tatbestands-handlung, sondern als deren Voraussetzung; nach diesem Wortlaut wäre sogar anzunehmen, daß es sich, wie in dem ähnlichen § 214 StGB., überhaupt um zwei selbständige Taten handelt, einen Diebstahl und eine sodann begangene Nötigung.

Dieser Schein trägt jedoch. Läßt sich auch das Wesen des § 252 StGB. verschieden deuten (vgl. darüber RGSt. 66, 355), so ist man sich doch stets darüber einig gewesen, daß er eine einheitliche Straftat betrifft, den sogenannten räuberischen Diebstahl. Die Wegnahme gehört zur Täterhandlung selbst, und die Nötigung ist ein begleitender Umstand, der dieser Art von Diebstahl ihre Besonderheit verleiht und ihn zu einer Sonderstrafstat macht. Immerhin ist diese Begleiterscheinung auch nur ein Teil der Handlung. Es bleibt dabei, daß der räuberische Diebstahl in einem Zusammentreffen zweier Handlungen in der Person desjenigen Täters besteht.

Ein Fehlschluß aber wäre es, daraus mit einem Teil des Schrifttums, namentlich *Lischhausen*, 11. Aufl., Anm. 12 zu § 252, S. 1254, zu folgern, daß die schärfere Bestrafung, die der § 250 StGB. auch für die Fälle des § 252 vorsieht, daran gebunden ist, daß die beiden Handlungen, die zusammen den räuberischen Diebstahl ausmachen, unter demselben straferschwerenden Umstand begangen werden. Das gilt ganz besonders zu Nr. 3 des § 250, wo das Erschwerende der Tat darin besteht, daß sie an einer Örtlichkeit gewisser Art begangen wird. Die Sicherheit der Straßen und ähnlicher öffentlicher Örtlichkeiten wird hier unter besonderen Schutz gestellt. Dieser besondere Schutz greift allerdings nicht bei jeder Straftat ein, durch die zugleich die Sicherheit auf den Straßen usw. verletzt wird, sondern er gilt nur bei Taten ganz bestimmter Art, bei Raub, bei räuberischer Erpressung und bei räuberischem Diebstahl, alles Taten, die der Gesetzgeber für besonders gefährlich hält, wenn bei ihnen die Sicherheit auf den Straßen mißachtet worden ist. Wird nun ein räuberischer Diebstahl in der Weise ver-

übt, daß die Nötigung auf einer Strafe geschieht, so ist durch eine Tat von der Art, die das Gesetz, wenn sie in die Strafsicherheit eingreift, für besonders schwer ansieht, diese Sicherheit in Mitleidenschaft gezogen worden. Dem Sinn und Zweck des § 250 Nr. 3, soweit er mit dem § 252 verknüpft worden ist, entspricht es also durchaus, hier den erhöhten Strafschutz zu gewähren. Gerade die Nötigung ist es, wie dem Raube, der räuberischen Erpressung und dem räuberischen Diebstahl das gemeinsame Gepräge gibt, also denjenigen Verbrechenarten, die dem Gesetz dann als besonders schwere Schläge gegen die öffentliche Sicherheit gelten, wenn sie auf einer Strafe oder an einem ähnlichen öffentlichen Orte begangen werden. Dem Gedanken des § 250, besonders gefährlichen räuberischen Nötigungen mit besonders scharfen Strafen entgegenzuwirken, wird es allein gerecht, wenn man auch diejenigen Fälle einbezieht, bei denen nur die Nötigung unter einem der strafe erhöhenden Umstände geschieht.

Wie der Fall zu beurteilen wäre, wenn nur der Diebstahl, nicht aber die Nötigung unter einem der erschwerenden Merkmale des § 250 Nr. 3 begangen worden wäre, steht nicht zur Entsch. und kann dahingestellt bleiben.

Jedenfalls ist im Ergebnis der Rev. dahin beizutreten, daß der Angekl. wegen räuberischen Diebstahls, begangen unter den erschwerenden Merkmalen des § 250 Nr. 3, zu bestrafen gewesen wäre.

Während der Schuldspruch von hier aus berichtigt werden kann, muß das Urteil im Strafausspruch mit den ihm insoweit zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben werden.

(RG., 1. Str.Sen. v. 16. Febr. 1937, 1 D 14/37.)

Anmerkung: I. Das Wesen des räuberischen Diebstahls in § 252 StGB. ist wenig klar. Das der Begriff des „Diebstahls“ hier nicht auf die §§ 242, 243 StGB. beschränkt ist, sondern beispielsweise auch den § 370 Nr. 5 StGB. umfaßt, hat das RG. mehrfach ausgesprochen und erscheint als zutreffend (siehe die Ausführungen in RGSt. 66, 353). Daß der Diebstahl vollendet sein muß und andernfalls § 249 StGB. Anwendung findet, ist gleichfalls anerkannt (vgl. RGSt. 6, 243 ff., 245).

Im übrigen hat die Rspr. des RG. geschwankt. In RGSt. 60, 380 vom 22. Okt. 1926 hat der 1. Str.Sen. in der Bestimmung des § 252 StGB. keine Sonderstrafat erblickt und dementsprechend beispielsweise die §§ 243, 244 StGB., „sei es in Anwendung der für alternative Strafgesetze geltenden Grundsätze oder in Anwendung des § 73 StGB.“, daneben Platz greifen lassen wollen. Diese meines Erachtens (und zwar i. S. der Idealkonkurrenz des § 73 StGB.) richtige Ansicht wird auch von OLSHAUSEN, 11. Aufl. 1927, § 252 Nr. 10 geteilt (mit weiteren Hinweisen auf Schrifttum und Rspr., sei es i. S. der Idealkonkurrenz oder der Alternativität oder des Sonderstrafbestandes). Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich meines Erachtens gerade durch die im genannten Fall deutlich zutage getretenen Bedürfnisse. In RGSt. 66, 353 vom 20. Sept. 1932 hat aber der gleiche 1. Str.Sen. seine Ansicht geändert und ist nunmehr in Übereinstimmung mit früheren Entsch. der andern Rev.Str.Sen. (des 2. Str.Sen. in II 181/24 v. 8. Mai 1924 und des 3. Str.Sen. in RGSt. 6, 243, III 936/82 v. 29. April 1882 und III 1079/29 v. 6. Febr. 1930) und mit seinem eigenen Ur. v. 15. April 1930, I 387/30 der Auffassung, „daß die Vorschrift des § 252 gegenüber den Tatbeständen der §§ 242 bis 244 eine Sonderstrafat schafft“. Siehe auch (gleichfalls Bedenken anhebend) KOHLRAUSCH, „StGB.“, 32. Aufl. 1936, § 252 Nr. 1.

Daß dagegen, wenn § 252 StGB. zur Anwendung kommt, auch die §§ 250, 251 StGB. i. S. des vorl. Urteils gegebenenfalls anzuwenden sind, ist anerkannt und nicht zu bezweifeln (vgl. RGSt. 19, 141 ff., 146/47; KOHLRAUSCH a. a. O. Nr. 3).

II. Die Hauptfrage des vorl. Urteils ist die: ob, wenn nicht der Diebstahl, wohl aber die Nötigung auf einer Strafe begangen wird, § 250 Nr. 3 StGB. zur Anwendung kommen soll. Sie wird im vorl. Urteil bejaht, und zwar mit Recht bejaht.

Zustimmung verdient das Urteil zunächst darin, daß der „Diebstahl“ in § 252 StGB. keine bloße „Voraussetzung“ der Tatbestandshandlung, sondern selbst „Tatbestandshandlung“ des § 252 StGB. ist. Es handelt sich dabei, wie auch das Urteil richtig annimmt, um eine einheitliche Straftat, und zwar genauer gesagt, um eine mehrfaktige Straftat (siehe mein „Strafrecht“, 1933, S. 194). Es entspricht alsdann allgemeiner Regel, daß die Anwendung der schwereren Strafbestimmung (§ 250 Nr. 3 StGB.) schon dann geboten ist, wenn der Qualifikationsgrund auch nur bei einem der mehreren Akte vorliegt.

Das Urteil bejaht also mit Recht, wenn auch nur die Nötigung auf einer Strafe geschieht, den § 250 Nr. 3 StGB. Wenn es sich von den Ausführungen bei OLSHAUSEN, 11. Aufl., Anm. 12 zu § 252, S. 1254, abhebt, so sollte dabei nicht übersehen werden, daß dort nicht von dem hier (II) erläuterten Fall, sondern von der alsbald (III) näher zu erwähnenden andersgelagerten Variante die Rede ist. Es darf nicht ohne weiteres unterstellt werden, daß beide Fälle den gleichen Regeln unterstehen; ich bin im Gegenteil der Auffassung, daß dies nicht der Fall ist.

III. Dahingestellt läßt nämlich das vorl. Urteil die weitere Frage: ob, wenn wohl der Diebstahl, nicht aber die Nötigung auf einer Strafe begangen wird, § 250 Nr. 3 StGB. zur Anwendung kommen soll. Wie schon OPPENHOFF-DELIUS, 14. Aufl. 1901, § 252 Nr. 6, und andere angenommen haben, geht auch OLSHAUSEN, 11. Aufl. 1927, § 252 Nr. 12, in diesem Falle davon aus, daß § 250 Nr. 3 StGB. keine Anwendung finden kann. Trotz des Wortlauts („bei der Tat im Ganzen, nicht bloß beim Diebstahl“) hat die Stelle offenbar nur diesen Fall (III) im Auge. Eine nähere Begründung für die vorgetragene Ansicht wird jedoch nicht gegeben.

Es mag zunächst scheinen, als sei durch unsere Ausführungen unter II auch der nunmehr unter III erwähnte Fall mitentschieden, und zwar in einer von OLSHAUSEN abweichenden Weise. Denn wir hatten gesagt: es entspreche allgemeiner Regel, daß die Anwendung der schwereren Strafbestimmung schon dann geboten ist, wenn der Qualifikationsgrund auch nur bei einem der mehreren Akte (hier also: bei dem der Nötigung vorhergegangenen Diebstahl) vorliegt.

Die rein äußerlich sich vollziehende Anwendung dieser Regel müßte allerdings auch im vorl. Fall zur Bejahung des § 250 Nr. 3 StGB. führen. Sie würde aber den wahren Sinn des § 250 Nr. 3 StGB. verfehlen und deshalb zu falschen Ergebnissen gelangen lassen. Voraussetzung jener eben ausgesprochenen Regel ist nämlich, daß bei einem der Akte der mehrfaktigen Straftat der Qualifikationsgrund als Qualifikationsgrund wirklich vorliegt. Dies ist aber bei genauerem Zusehen hier nicht der Fall.

Der Sinn des § 250 Nr. 3 StGB. ist, wie auch das vorl. Urteil sehr zutreffend bemerkt, der, daß unter ganz bestimmten Voraussetzungen die Sicherheit der Strafe erhöhten Schutz genießen soll. Dieser besondere Schutz greift „nicht bei jeder Straftat ein, durch die zugleich die Sicherheit auf den Straßen usw. verletzt wird, sondern er gilt nur bei Taten ganz bestimmter Art, bei Raub, bei räuberischer Erpressung und bei räuberischem Diebstahl, alles Taten, die der Gesetzgeber für besonders gefährlich hält, wenn bei ihnen die Sicherheit auf den Straßen misachtet worden ist“. Dabei schließt das Urteil die sehr zutreffende Bemerkung an: „gerade die Nötigung ist es, die dem Raube, der räuberischen Erpressung und dem räuberischen Diebstahl das gemeinsame Gepräge gibt“.

Es ist in der Tat nicht das Wesentliche in § 250 Nr. 3 StGB., daß irgendein beliebiges Teil der Gesamttat auf einer Strafe sich abspielt. Die Bestimmung spricht in ihrem Wortlaut nur vom „Raub“ und diesem (§ 249 StGB.) ist die Gewaltanwendung usw., also die Nötigung, von vornherein wesentlich. Die Anwendung der Bestimmung des § 250 Nr. 3 StGB. auf § 252 StGB. kann daher jüngemäßig nur eine „entsprechende“ sein. Das aber bedeutet: der Nötigungsakt muß sich auf der Strafe vollzogen haben. Denn

er ist es, der die hier besonders geschützte Sicherheit besonders in Mitleidenschaft zieht. Der Diebstahlsakt hat damit nichts zu tun.

Prof. Dr. Edm. Mezger, München.

35. RG. — § 246 StGB.; § 868 BGB. Wer eine Sache nur mittelbar besitzt (§ 868 BGB.), kann gleichwohl die tatsächliche Verfügungsmacht über sie — neben dem unmittelbaren Besitzer — innehaben und so auch Besitzer i. S. des § 246 StGB. sein (RGUrt. 3 D 569/25 v. 7. Jan. 1926: JurRdsch. 1926 Nr. 527).

(RG., 5. StrSen. v. 8. März 1937, 5 D 984/36.)

36. RG. — §§ 257, 258, 259 StGB. Fortsetzungszusammenhang kann nur zwischen solchen strafbaren Handlungen bestehen, die den gleichen Tatbestand verwirklichen. Das ist bei Fehlerlei einerseits und Begünstigung andererseits nicht der Fall. Hinsichtlich der fehlerlichen Begünstigung ist dies in RG-Entsch. 2 D 1056/30 v. 31. Jan. 1931: DRZ. 1931 Rspr. Nr. 277 des näheren ausgeführt. Die dort hervorgehobenen Gründe gelten in vermehrtem Maße für das Verhältnis der Fehlerlei zur persönlichen Begünstigung des § 257 StGB., weil die beiden damit als verlegt in Rede stehenden strafrechtlichen Verbote noch weniger sachliche Berührungspunkte miteinander haben können.

(RG., 4. StrSen. v. 2. Febr. 1937; 4 D 27/37.)

**** 37. RG.** — § 266 StGB. Die bloße Pflicht, eine geschuldete Leistung zu erfüllen, begründet noch keine Pflicht zur Wahrnehmung von Vermögensinteressen. Damit der Tatbestand der Untreue erfüllt wird, ist es nötig, daß die Verpflichtung zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen den wesentlichen Inhalt des Rechtsgeschäfts bildet, durch das sie begründet wird.

Der Angekl. hat an ein Frä. S. Möbel auf Abzahlung verkauft. Über die jeweils fälligen Raten von 50 RM mußte die Käuferin im voraus vom Angekl. ausgestellte Wechsel akzeptieren. Der Angekl. durfte die Wechsel weitergeben, mußte sie aber jeweils nach Zahlung der Rate zu 50 RM durch die Käuferin einlösen.

Nach Zahlung der am 3. Dez. 1935 fälligen Rate hat der Angekl. den für diese Rate im voraus ausgestellten Wechsel nicht eingelöst, sondern die 50 RM für sich verwendet. Die S. erfuhr davon nichts und erhielt im Januar 1936 eine Wechselklage gestellt. Im Februar löste dann der Angekl. den Wechsel ein. Die S. hatte etwas über 10 RM Kosten.

Die Sachrüge des Angekl. muß Erfolg haben.

Wie vom RG. schon wiederholt ausgeführt worden ist (RGSt. 69, 15 = JW. 1935, 529²⁰; RGSt. 69, 58 = JW. 1935, 941²⁰, 1697¹⁸; RGSt. 69, 146 = JW. 1935, 2053¹⁰ m. Anm.; RGSt. 69, 279, 280 = JW. 1935, 3312²⁴ m. Anm.; RGUrt. 1 D 213/35 v. 5. April 1935: JW. 1935, 2637²¹), liegt in der neuen Fassung des § 266 StGB. die Gefahr, daß die Pflicht, Vertragsbedingungen zu erfüllen, der Pflicht, die Vermögensinteressen eines anderen i. S. des § 266 StGB. wahrzunehmen oder zu betreuen, gleichgestellt wird. Die bloße Pflicht, eine geschuldete Leistung zu erfüllen, reicht aber weniger weit, als die Wahrnehmung oder Betreuung von Vermögensinteressen auf Grund eines Treueverhältnisses. So begründet z. B. die Miete einer Schreibmaschine nach §§ 535 ff. BGB. die Pflicht, den Mietzins zu zahlen und die gemietete Sache nach Beendigung des Mietverhältnisses zurückzugeben, nicht aber die Pflicht, die Vermögensinteressen des Vermieters wahrzunehmen. Die rechtswidrige Zueignung ist darum nach § 246, nicht aber nach § 266 StGB. strafbar (2 D 412/36 v. 20. Juli 1936).

Damit der Tatbestand der Untreue erfüllt wird, ist es nötig, daß die Verpflichtung zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen den wesentlichen Inhalt des Rechtsgeschäfts

bildet, durch das sie begründet wird. Ob diese Voraussetzung und die übrigen Tatbestandsmerkmale des § 266 StGB. erfüllt sind, muß in jedem einzelnen Falle im Hinblick auf seine besondere Gestaltung geprüft werden. Man darf also nicht so verfahren, wie die StrR. es tut, indem sie die Verpflichtung des Angekl., die S. von ihren Wechselverbindlichkeiten zu befreien, für sich allein und losgelöst von dem übrigen Inhalt des Vertrages würdigt, auf Grund dessen die Verpflichtung besteht. Die StrR. hätte vielmehr auch untersuchen müssen, welche Bedeutung dem Umstande zukam, daß der Angekl. nicht bloß die Einlösungsverpflichtung gegenüber der S. hatte, sondern in erster Linie ihr Gläubiger war, und daß der Gläubiger nur unter besonderen Umständen die Vermögensinteressen des Schuldners wahrzunehmen haben wird. Von Bedeutung war auch, ob eine Abrede und gegebenenfalls welche für den Fall getroffen war, daß der Angekl. der Einlösungsverpflichtung nicht nachkam; denn die S. konnte dann möglicherweise von der Entrichtung der nächsten Rate schon kraft Vertrags entbunden und damit schadlos gehalten sein. Erst auf Grund einer Würdigung der Einlösungsverpflichtung im Rahmen des ganzen Vertrages war dann die Entsch. zu treffen, ob ein Treueverhältnis und die Pflicht zur Wahrnehmung der Vermögensinteressen der S. für den Angekl. bestand, und ob er diese Pflicht verletzt und der S. Schaden zugefügt hat. Diese von der StrR. unterlassene Untersuchung muß nachgeholt werden. Dabei besteht aus dem von der Rev. hervorgehobenen Gesichtspunkt des Umfangs und der Dauer des Geschäfts kein Bedenken gegen die Annahme einer Untreue, da die Einlösungsverpflichtung, gleichviel ob die Wechsel auf einmal im voraus oder nacheinander gegeben waren, auf alle Wechsel ausgedehnt war; es ist also in dieser Hinsicht nicht entscheidend, daß nur die Nichteinlösung eines Wechsels in Frage steht.

Das Urteil leidet aber weiter an dem Mangel, daß es sich mit dem inneren Tatbestand überhaupt nicht befaßt, sondern ohne nähere Begründung feststellt, daß der Angekl. vorsätzlich gehandelt hat. Gerade der innere Tatbestand bedarf aber, wie in den Entsch. RGSt. 68, 371, 374 Abs. 2 = JW. 1935, 289¹⁷ m. Anm.; RGSt. 69, 15, 17 Abs. 2 = JW. 1935, 529²⁰ hervorgehoben ist, bei § 266 StGB. einer besonders sorgfältigen Würdigung. Dabei wird auch hier von Bedeutung sein, daß die S. auf Abzahlung gekauft und zur Zeit der Tat noch einen größeren Betrag in Raten zu zahlen hatte. Diese Tatsache konnte für den Vorsatz des Angekl. ebenso von Bedeutung sein wie die Frage, ob die S. ihre Forderung aus der Nichteinlösung des Wechsels gegen einen Teil der Kaufpreisleistungsforderung des Angekl. aufrechnen durfte (§§ 337 ff. BGB.; vgl. hierzu die Ausführungen in RGSt. 21, 364, 366/367; 38, 266, 267/268; 61, 1, 6 Ziff. 3).

(RG., 2. StrSen. v. 4. März 1937, 2 D 12/37.)

Bemerkung: Eine Anmerkung zu vorstehender Entsch. folgt.
D. S.

**** 38. RG.** — §§ 268, 263 StGB. Das Sparkassenbuch einer preussischen Kreisparlasse ist im allgemeinen als öffentliche Urkunde anzusehen; die Kreisparlasse hat Behördencharakter. Gegenüber § 263 StGB. ist § 268 Ziff. 1 StGB. das mildere, § 268 Ziff. 2 StGB. das schwerere Strafgesetz.

1. Der Angekl. hat in einem auf seinen Namen lautenden Sparbuch der Kreisparlasse des Kreises Niederbarnim eigenmächtig Gutschriften vorgenommen. Sie sind von ihm hinsichtlich der angeblich eingezahlten Geldbeträge, des Datums der Einzahlungstage sowie des neuen Bestandes des Sparguthabens mit Typendruck hergestellt worden; er hat ihnen jeweils unleserliche Phantasiemunterschriften beigefügt. Dieses so veränderte Sparbuch hat er vorgezeigt, um sich als Inhaber eines beträchtlichen Vermögens aufzuspielen und um auf diese Weise seine betrügerischen Ziele zu verfolgen. Die fälschliche Ausfüllung des Sparbuchs und dessen Verwendung in der angegebenen Weise hat die StrR. als schwere Privat-Urkundenfälschung i. S. der §§ 267, 268 Abs. 1 Ziff. 1 StGB. angesehen. Die Frage,

ob es sich bei dem Sparbuch, dessen Ausstellerin auf der Rückseite des Buchumschlags als „Kreisparlasse des Kreises Niederbarnim — öffentlich-rechtliche mündelsichere Anstalt unter Haftung des Kreises“ bezeichnet ist, nicht um eine öffentliche Urkunde handelt, ist von der Strk. verneint worden. Sie führt dazu aus, daß bei Annahme eines öffentlich-rechtlichen Charakters der Anstalt, den sie dahingestellt läßt, die folgenden beiden Gesichtspunkte bei dem Sparbassenbuch gegen die Annahme einer öffentlichen Urkunde sprechen müßten:

a) Die Aufbewahrung und Verwaltung ersparter Gelder erscheine an sich nicht ohne weiteres als eine Betätigung öffentlicher Körperschaften oder Anstalten als solcher, sondern vielmehr als ein den Regeln des Privatrechts unterstehendes Geschäft, worin auch dann noch keine entscheidende Änderung stattfindet, wenn der betreffenden Einrichtung durch hoheitliche Verfügung der öffentlichen Hand die Eigenschaft der Mündelsicherheit für ihre Geldverwaltung zuerkannt sei.

b) Im Hinblick auf den besonderen strafrechtlichen Schutz für öffentliche Urkunden erscheine es angezeigt, nicht schlechthin eine jede von einer öffentlichen Stelle ordnungsgemäß hergestellte Urkunde auch strafrechtlich als öffentliche zu betrachten, sondern hierzu noch als weitere Eigenschaft der betr. Urkunde zu fordern, daß sie selbst auch dazu bestimmt ist, als öffentliches Dokument im öffentlichen Leben zu wirken und damit insbes. kraft der Autorität ihrer öffentlichen Errichtungsstelle für und gegen jederman und jede andere öffentliche Stelle den sicheren Beweis des in ihr bezeugten Inhalts zu erbringen. Es sei nicht anzunehmen, daß diese so geartete öffentliche Bedeutung ohne weiteres den Eintragungen eines von einer öffentlich errichteten Sparkasse ausgegebenen Sparbuchs zukomme. Dieses erscheine vielmehr wesentlich dazu bestimmt, das privatrechtliche Rechtsverhältnis zwischen Buchinhaber und Kasse in privatrechtlicher Weise auszuweisen.

Diese Ausführungen der Strk. geben in mehrfacher Hinsicht zu rechtlichen Bedenken Anlaß.

Ob eine öffentliche Urkunde vorliegt, bestimmt sich nach dem in § 415 B.V. ausgesprochenen Grundsatz, der auch für das Strafrecht Geltung hat (RGSt. 42, 233, 234). Sind Urkunden von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form aufgenommen, so sind sie hiernach öffentliche Urkunden. Es handelt sich daher vorliegend zunächst um die Frage, ob die Kreisparlasse Niederbarnim Behördencharakter hat. Ob dies der Fall ist, richtet sich nach dem für die Sparkasse geltenden örtlichen Verwaltungsrecht. Für Sparkassen der preussischen Kreisverbände ist in dem Ministerialerlaß v. 26. April 1880 (MBl. 201) die Behördeneigenschaft in gleicher Weise wie für städtische Sparkassen anerkannt worden. In der Rspr. der höchsten Gerichtshöfe ist grundsätzlich ebenfalls davon ausgegangen, daß die preussischen Kreisparlassen Behördencharakter haben (vgl. RfS. 4, 265, 268 und 26, 183, 186). Insbes. ist auch schon vom RG. in RGSt. 61, 126, 129 ausgesprochen worden, daß die preussische Kreisparlasse eine öffentliche Behörde ist. Dieser in der Verwaltung und in der Rspr. geltenden Auffassung liegt die Anerkennung zugrunde, daß das Sparkassenwesen, soweit es von diesen Körperschaften des öffentlichen Rechts gepflegt wird, als eine dem Wohle des Volkes dienliche Einrichtung anzusehen ist, deren Erhaltung und Förderung Aufgabe des Staates ist. In der öffentlichen Sparkasse selbst und ihrer Vertretung ist ein ständiges, von der Person des Inhabers unabhängiges Organ gegeben, dem es obliegt, unter der Autorität des Kommunalverbandes, der Träger der Sparkasse ist, nach eigener Entschliebung im Rahmen der hierüber bestimmenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften für diese Aufgabe des Staates tätig zu sein. Damit sind alle rechtlich notwendigen Merkmale einer öffentlichen Behörde dargetan (vgl. RGSt. 18, 249, 250; 54, 150). Es handelt sich demzufolge bei den Sparkassenbüchern derartigen öffentlicher Sparkassen um Urkunden, die von einer Behörde im Rahmen ihrer Amtsbefugnisse ausgestellt sind. Ob sie auch die gehörige Form aufweisen, entscheidet sich, wie ebenfalls schon in RGSt. 61, 129 bemerkt ist, nach den Anordnungen, die hierfür durch Gesetz, Satzung oder in sonstiger rechtsverbindlicher Weise getroffen worden sind.

Der hiernach gegebenenfalls zu bejahende Charakter des vorliegend in Betracht kommenden Sparbassenbuchs als einer öffentlichen Urkunde ist auch nicht dadurch in Frage gestellt, daß das durch das Sparbuch verbriefte Rechtsverhältnis ein solches bürgerlich-rechtlicher Art ist. Auch hierzu kann auf die vorerwähnte Entsch. des RG. im Bd. 61 verwiesen werden. Daß die Verleiung der Mündelsicherheit für Einlagen bei der in Rede stehenden Kreisparlasse für sich allein die Rechtsnatur dieser Einrichtung und der von ihr ausgegebenen Sparkassenbücher i. S. der Begründung eines öffentlich-rechtlichen Charakters für diese nicht entscheidend beeinflussen kann, ist hiernach belanglos. Sie kommt bei der Beurteilung der Frage, ob die öffentliche Sparkasse eine Behörde ist, und ob ihre Sparbücher als öffentliche Urkunden anzusehen sind, überhaupt nicht in Betracht.

Aus diesen Darlegungen erhellt zugleich, daß auch nicht etwa deshalb die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde bei dem Sparbuch einer Kreisparlasse entfällt, weil dieses wesentlich dazu bestimmt ist, das privatrechtliche Verhältnis zwischen Buchinhaber und Kasse in privatrechtlicher Hinsicht auszuweisen (vgl. dazu auch RGSt. 10, 192, 195; 37, 318, 320).

Die Strk. nimmt auch zu Unrecht an, daß das Sparkassenbuch einer solchen öffentlichen Sparkasse nicht Beweiskraft für und gegen jedermann haben könne, also für die in ihm bezeugten Tatsachen nicht Beweis zum öffentlichen Glauben erbringe. Denn Sparkassenbücher dienen ihrer ganzen Art nach nicht dem inneren Dienst der Sparkasse und dadurch nur der Behörde selbst. Sie sind vielmehr im Gegenteil mit der Aushändigung an die Kunden erkennbar für den Verkehr der Sparkasse nach außen und außerhalb bestimmt. Daß es vorliegend anders gewesen sein könnte, ist den tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils nicht zu entnehmen.

Da hiernach die Strk. zugunsten des Angekl. geirrt haben kann, weil sie das Sparkassenbuch je nach dem Ergebnis der noch anzustellenden tatsächlichen Ermittlungen als öffentliche Urkunde hätte ansehen und dann den Angekl., wenn er die Tatsachen kannte, die bei dem Sparkassenbuch die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde begründeten, eines Verbrechens nach § 268 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. hätte schuldig sprechen müssen, erscheint die Aufhebung des Urteils auf Grund des § 358 Abs. 2 StGB. geboten. Zwar hat die Strk. ausdrücklich in näher begründeter Erwägung ausgesprochen, daß sie angesichts der ganzen Umstände der in Rede stehenden Straftat, die Urkundenfälschung nach § 268 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. nicht schwerer bewertet haben würde, als die von ihr angenommene schwere Privaturlkundenfälschung nach § 268 Abs. 1 Ziff. 1 StGB. Das ist jedoch unzulässig, wie der erf. Sen. bereits in RGSt. 70, 403 = JW. 1937, 883⁹ ausgesprochen hat, da die Strafe dem tatsächlich und rechtlich eindeutig festzustellenden Verhalten des Angekl. entsprechen muß, also nicht zugleich hilfsweise auch für den Fall ausgesprochen werden kann, daß ein tatsächlich oder rechtlich abweichender Tatbestand der Beurteilung zugrunde zu legen sein würde. Die Voraussetzung einer Wahlfeststellung nach § 2 b StGB. kann dem angefochtenen Urteil nicht entnommen werden (vgl. dazu RGSt. 70, 326 = JW. 1936, 3457¹⁵).

2. In Lateinheit mit der Urkundenfälschung ist der Angekl. des Betrugs schuldig geworden. Die Strk. ist der Meinung, daß bei dieser Lateinheit die Strafe gem. § 73 StGB. aus § 268 Abs. 1 Ziff. 1 StGB. zu entnehmen sei. Das ist nicht richtig. Denn der § 263 StGB. in der jetzt geltenden Fassung droht in seinem Abs. 4 Zuchthaus bis zu 10 Jahren an. Daneben kann auch hier außer auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte noch auf Geldstrafe erkannt werden. Der Umstand, daß die Zuchthausstrafe in § 263 StGB. nur für besonders schwere Fälle angedroht ist, kann für die Entsch. der Frage, welches Strafgesetz das schwerere ist, keine entscheidende Bedeutung erlangen, wie sich aus den Erwägungen ergibt, die in RGSt. 69, 333, 340 = JW. 1936, 457²² m. Ann. für das Verhältnis der §§ 350, 351 StGB. zu dem § 266 StGB. angestellt worden sind. Der Entsch. dort sind in der Zwischenzeit andere Senate des RG. beigetreten (vgl. RGSt. 70, 53, 56 = JW. 1936, 736²¹ [vgl. Aufß. Lehmann S. 696] und RGEntsch. 5/6 D 190/36 vom 30. April 1936: JW. 1936, 2235³⁴). Hiernach hätte die Strk.

nach dem Schuldausspruch, zu dem sie gekommen ist, die Strafe nicht dem § 268 Abs. 1 Ziff. 1 StGB., sondern dem § 263 StGB. entziehen müssen. Auf Zuchthaus konnte sie trotzdem erkennen, wenn sie das Vorliegen eines besonders schweren Falles des Betrugs nach § 263 Abs. 4 StGB. bejahte. Das angefochtene Urteil enthält zwar bis dahin keinen Ausspruch darüber, daß ein besonders schwerer Fall dieser Art gegeben sei. Die bei der Feststellung des Sachverhalts verschiedentlich hervorgerufenen erschwerenden Gesichtspunkte der Tat des Angekl. werden jedoch, wenn die neue Hauptverhandlung zu dem gleichen Ergebnis führt, auf die Frage zu prüfen sein, ob nicht ein besonders schwerer Betrug begangen worden ist. Dabei wird insbes. ins Gewicht fallen, daß in Tateinheit mit dem Betrug — nach der bisherigen Annahme der Strk. — das Verbrechen der gewinnüchtigen Privaturlkundenfälschung nach § 268 Abs. 1 Ziff. 1 StGB. begangen ist, und daß diese Strafvorschrift zwar dem § 263 StGB. gegenüber das „mildere Gesetz“ ist, trotzdem aber Zuchthaus bis zu 5 Jahren androht. Da der Richter bei Ausübung seines pflichtmäßigen Ermessens nicht ohne zwingenden Grund unter das Mindestmaß dieser milderen Strafvorschrift hinuntergehen wird (vgl. RGEntsch. 6 D 171/36 v. 11. März 1936; JW. 1936, 2236³⁵ und RGEntsch. 5/6 D 190/36 vom 30. April 1936; JW. 1936, 2235³⁴), ist bei dem Zusammen treffen von § 263 StGB. mit § 268 Abs. 1 Ziff. 1 StGB. jedenfalls dann, wenn nicht gerade die Voraussetzungen für die Zubilligung mildernder Umstände zu bejahen sind (s. § 268 Abs. 2 StGB.), die Annahme eines besonders schweren Falles des Betrugs nach § 263 Abs. 4 StGB. in Erwägung zu ziehen.

Wird der Angekl. auf Grund der neuen Hauptverhandlung außer wegen Betrugs in tateinheitlichem Zusammentreffen mit diesem wegen gewinnüchtiger Fälschung einer öffentlichen Urkunde aus § 268 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. verurteilt, so ist die Strafe dieser Vorschrift zu entnehmen, weil sie wegen der höheren Mindeststrafe gegenüber § 263 StGB. das schwerere Strafgesetz darstellt (vgl. dazu RGSt. 69, 385, 387 = JW. 1936, 461³⁰).

(RG., 2. StrSen. v. 11. März 1937, 2 D 89/37.)

*

39. RG. — § 268 Ziff. 2 StGB. Die im Rahmen ihrer Befugnisse von der NSDAP. und ihren Dienststellen (SS.-Standarte) ausgestellten Urkunden sind öffentliche Urkunden.

Mit Recht hat die Strk. die von dem Führer der 8. SS.-Standarte in Hirschberg ausgestellten Anträge auf Fahrpreisermäßigung als öffentliche Urkunden angesehen.

Wie in RGSt. 69, 357 = JW. 1935, 3313²⁵ und RGSt. 70, 210 = JW. 1936, 1678¹⁰ ausgeführt, leitet die NSDAP. ihre Befugnisse, ihre Tätigkeit und ihre Organisation nicht aus der Staatsgewalt ab, trotzdem sind diese aber nicht weniger öffentlicher Natur als Befugnisse, Tätigkeit und Organisation der staatlichen Behörden. Die Dienststellen der Partei üben ebenso wie die Staatsbehörden kraft eigenen Rechts öffentliche Funktionen aus. Daher sind sie, soweit die Begriffsbestimmung der Behörde — abgesehen davon, daß sie nicht Organe der Staatsgewalt sind — auf sie zutrifft, jedenfalls hinsichtlich der Frage des strafrechtlichen Schutzes der von ihnen ausgestellten Urkunden einer öffentlichen Behörde gleichzuachten. Es unterliegt daher keinen rechtlichen Bedenken, wenn das angefochtene Urteil die SS.-Standarte einer öffentlichen Behörde gleichgeachtet hat.

Der von der Standarte gestellte Antrag auf Fahrpreisermäßigung ist auch innerhalb der Grenzen ihrer Befugnisse und in der durch die damals geltenden „Vorläufigen Bestimmungen für die Beförderung von Angehörigen der SA. auf Eisenbahnen“ vorgeschriebenen Form (Dienststempel und Unterschrift des Standartenführers) ausgestellt. Es handelt sich auch nicht nur um eine innerdienstliche Erklärung, vielmehr um eine solche, die nach außen hin im Rechtsleben als urkundliches Beweismittel dienen sollte. Daß die Erklärung nur für einen bestimmten Dritten, nämlich die Reichsbahn bestimmt war, steht dem nicht entgegen, da sie nach § 418 ZPO. vollen Beweis der in ihr beurkundeten Tatsachen zu erbringen geeignet war (RGSt. 64, 328 [331]). Der Fall liegt also genau so wie in dem RGUrt. 3 D 415/27 v. 3. Okt. 1927:

ZurRdsch. 3 Nr. 2160, auf das sich das angefochtene Urteil mit Recht beruft.

(RG., 4. StrSen. v. 9. März 1937, 4 D 905/36.)

*

40. RG. — §§ 274, 348, 349 StGB. Auch der zur Empfangnahme des Geldes amtlich nicht zuständige Beamte kann das Geld i. S. des § 250 StGB. in amtlicher Eigenschaft empfangen haben. Dies ist dann der Fall, wenn der Zahlende irrtümlich der Meinung gewesen ist, der Beamte sei zur Annahme des Geldes zuständig, und der Beamte diesen Irrtum erkannt, aber trotzdem das Geld angenommen hat. Gleiches gilt, wenn der Beamte irrtümlich geglaubt hat, zur Empfangnahme des Geldes berechtigt oder verpflichtet zu sein (vgl. RGSt. 51, 113, 116; 63, 433, 434; 68, 204 = JW. 1934, 2062²³ m. Anm.; RGSt. 68, 209 und RGEntsch. 2 D 401/36 v. 9. Juli 1936; JW. 1936, 3005 Nr. 47). Zur Annahmehierin § 349 StGB. bezeichneten Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, genügt, daß der Angekl. den durch die Zueignung des Geldes bereits erlangten, aber der Gefahr der Entdeckung ausgesetzten Vermögensvorteil sich gegebenenfalls erhalten wollte (vgl. RGSt. 50, 420, 423; 53, 109, 111).

Schon die zeitweilige Vorenthaltung einer Urkunde kann sich als deren Unterdrückung darstellen (RGSt. 39, 81). Es ist dazu nicht einmal ein gewisses Maß von Heimlichkeit erforderlich (RGSt. 22, 283). Vielmehr genügt jede vorsätzliche Handlung oder pflichtwidrige Unterlassung, durch die dem Berechtigten die Benutzung der Urkunde entzogen oder vorenthalten wird.

(RG., 4. StrSen. v. 19. Jan. 1937; 4 D 986/36.)

*

41. RG. — § 288 StGB. Es gehört zu den Tatbestandsmerkmalen des § 288 StGB., daß der Strafantragsteller im Zeitpunkt der Vereitelungshandlung einen sachlich begründeten Anspruch auf Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Angekl. hat.

Während die Vorschriften der §§ 239 ff. AO. die Durchführung der sog. Generalexekution schützen sollen, verfolgt § 288 StGB. den Zweck, Maßnahmen eines böswilligen Schuldners, der die ihn von einem einzelnen Gläubiger drohende Zwangsvollstreckung, die sog. Spezialexekution, vereiteln will, unter Strafe zu stellen. Das Vergehen der Vollstreckungsvereitelung setzt voraus, daß die Zwangsvollstreckung eines bestimmten Gläubigers wegen eines bereits bestehenden vermögensrechtlichen Anspruchs vereitelt werden soll, und daß dieser Gläubiger den Strafantrag gestellt hat (RGSt. 17, 42, 44; 31, 22, 25; RGUrt. v. 17. Dez. 1928, 2 D 1249/28). Es gehört zu den Tatbestandserfordernissen des § 288 StGB., daß der Strafantragsteller im Zeitpunkte der Vereitelungshandlung einen sachlich begründeten Anspruch auf Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Angekl. hat. Denn nur dann ist er Gläubiger i. S. des § 288 StGB. Eine vollstreckbare Urkunde, der kein sachlicher Anspruch zugrunde liegt, würde nicht genügen (RGUrt. v. 15. Okt. 1925, 3 D 467/25 = LZ. 1926 Sp. 491).

(RG., 4. StrSen. v. 16. März 1937, 4 D 871/36.)

*

**** 42. RG.** — §§ 348, 349 StGB. Der Begriff des Empfangens in amtlicher Eigenschaft ist nicht gleichbedeutend mit dem des Empfangens in amtlicher Zuständigkeit. Er kann auch dann gegeben sein, wenn die amtliche Zuständigkeit fehlt, ja, dem Beamten die Entgegennahme der Gelder sogar verboten ist.

Daß der Angekl. i. S. des § 359 StGB. „Beamter“ gewesen ist, hat die Strk. rechtlich bedenkenfrei nachgewiesen.

Dem Angekl. war in seiner Eigenschaft als Verwaltungsgehilfen der Bürgermeisterei „die Erledigung von Versicherungsangelegenheiten (der Invalidenversicherung), die die Ausstellung und Aufrechnung von Quittungskarten sowie die Erstellung von Aufrechnungsbescheinigungen umfaßte, übertragen“. Das genügt, wie der erf. Sen. in der Sache 3 D 401/36 v. 25. Juni 1936 = JW. 1937, 169³⁰ entschieden hat, um die Eigenschaft des Angekl. als eines Beamten im strafrechtlichen Sinne zu begründen (vgl. auch RGSt. 41, 222; 44, 102; 70, 234 = JW. 1936, 3005⁴⁸; RCUrt. v. 9. Juli 1936, 2 D 401/36: „Deutsches Strafrecht“ 3, 367 = JW. 1936, 3005⁴⁷). Es handelt sich hier um die Ausübung von Befugnissen, die aus der Staatsgewalt abzuleiten sind und staatlichen Zwecken dienen. Daß dem Angekl. diese Angelegenheiten nur vertretungsweise für den — an sich damit betrauten — Amtsgehilfen S. oder hilfsweise neben ihm (soweit dieser anderweitig zu sehr belastet war) oblagen, ändert nichts an seiner Beamteneigenschaft (vgl. die Entsch. des erf. Sen. v. 29. Juni 1933, 3 D 531/33: Höchst-Rspr. 1933 Nr. 1901). Ebenso ändert es nichts an der strafrechtlichen Beamteneigenschaft des Angekl., daß er nicht Beamter im staatsrechtlichen Sinne gewesen ist. Daß der Bürgermeister als Leiter der Behörde befugt war, dem Angekl. die hier fraglichen Geschäfte mit rechtlicher Wirkung zu übertragen, kann nach den dafür maßgebenden Vorschriften (vgl. namentlich den § 108 GemD. für die Rheinprovinz) nicht zweifelhaft sein. Die Entsch. RGSt. 22, 39 und 31, 293 belegen nichts Gegenteiliges; sie sind überdies durch die neuere Rspr. des RG. zu dem § 359 StGB. zum Teil überholt.

Soweit die Strk. den Angekl. der Amtsunterschlagung für schuldig erkennt, fehlt es bisher an einem ausreichenden Nachweis dafür, daß der Angekl. die Gelder, die er unterschlagen hat, „in amtlicher Eigenschaft empfangen“ hat. Es handelt sich um Gelder, die Versicherte der Invalidenversicherung dem Angekl. mit dem Auftrag übergeben hatten, dafür Versicherungsmarken bestimmter Art zu erwerben und diese in die Versicherungskarte, die ihm der Versicherte gleichzeitig übergab, einzukleben und dort vorschriftsmäßig zu entwerten. Daß eine derartige Tätigkeit zu den amtlichen Obliegenheiten der Bürgermeisterei und damit des Angekl. gehört habe, ist in dem angefochtenen Urteil nicht nachgewiesen. Die Versicherungsmarken zu erwerben, in die Quittungskarten einzukleben und zu entwerten, ist nach den Vorschriften der RVD. regelmäßig Sache des Versicherten selbst oder des Arbeitgebers, nicht eine amtliche Angelegenheit des Versicherungsträgers und der Behörden und Stellen, die — wie hier die Bürgermeisterei — kraft besonderer Vorschrift zu dessen Unterstützung tätig zu werden haben.

Nun ist allerdings der Begriff des „Empfangens in amtlicher Eigenschaft“ nicht gleichbedeutend mit dem des Empfangens innerhalb der amtlichen Zuständigkeit. Er ist, wie das RG. mehrfach anerkannt hat, u. U. auch dann gegeben, wenn es an der amtlichen Zuständigkeit fehlt, ja dem Beamten die Entgegennahme der Gelder sogar verboten ist, wenn nur der, der das Geld hingegeben hat, der Meinung gewesen ist, der Beamte sei berechtigt, das Geld für die Behörde in Empfang zu nehmen, und der Beamte das erkannt und den Geldebetrag gleichwohl entgegengenommen hat (vgl. RGSt. 51, 113, 116; RCUrt. v. 9. Juli 1936, 2 D 401/36: RVerwBl. 1936, 1035 = JW. 1936, 3005⁴⁷). Aber auch nach dieser Richtung fehlt es hier an einer eindeutigen Feststellung. Die — nach den Feststellungen gar nicht unzutreffende — Annahme der Versicherten, der Angekl. „bearbeite (bei der Bürgermeisterei) die Versicherungsangelegenheiten“, schloß nicht notwendig die Annahme ein, die Versicherten seien der Meinung gewesen, zu dem Geschäftskreis des Angekl. gehöre auch die Beschaffung und Verwendung der Versicherungsmarken. Vielmehr lassen die Feststellungen der Strk. die Möglichkeit offen, daß die Versicherten dem Angekl. das Geld nicht „in seiner amtlichen Eigenschaft“ anvertraut haben, sondern aus persönlichem Vertrauen, weil sie mit Rücksicht auf seine Stellung von ihm erwarteten, er werde ihre Aufträge gewissenhaft ausführen. Es handelte sich bei den Versicherungsnehmern, die in Betracht kamen, durchweg um Personen, die an demselben Ort wie der Angekl. wohnten und mit ihm persönlich bekannt waren.

Es hätte nahe gelegen, zu prüfen, ob nicht die Meinung der Versicherten dahin gegangen ist, der Angekl. solle die Versicherungsmarken bei der Post erwerben, in die Versicherungskarten einkleben und dort entwerten und sie erst nach Vornahme dieser Geschäfte in den amtlichen Geschäftsgang der Bürgermeisterei geben. In diesem Falle wären dem Angekl. zwar die Quittungskarten, nicht aber die Geldbeträge „in amtlicher Eigenschaft anvertraut“ gewesen.

Schon die Unklarheit, die das angefochtene Urteil in dieser Richtung läßt, nötigt dazu, es aufzuheben, soweit die Verurteilung wegen Amtsunterschlagung in Betracht kommt; das hat weiter zur Folge, daß auch die Gesamtstrafe aufzuheben ist.

Zu dieser Aufhebung nötig aber auch noch ein weiterer Rechtsfehler, dem die Strk. unterlegen ist. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils war „der Wille des Angekl. von vornherein darauf gerichtet, in allen Fällen, in denen ihm von bekannten Personen Geldbeträge zur Beschaffung von Versicherungsmarken übergeben wurden, diese für sich zu verwenden“. Wenn der Angekl. aber in einer solchen Absicht die Geldbeträge entgegennahm, so unterdrückte er eine wahre Tatsache, die zu offenbaren er nach Treu und Glauben verpflichtet war, nämlich die Tatsache, daß er entschlossen war, die Geldbeträge auftragswidrig zu verwenden. Er betrog also die Geldgeber um die Beträge, die sie ihm anvertrauten. In diesem Falle wäre darin, daß der Angekl. die Gelder dann später für sich verwendet hat, keine Unterschlagung, sondern eine straflose Nachtat des Betruges zu finden (vgl. hierzu RGSt. 22, 306, 308; 52, 163; 61, 37; 68, 204, 209 = JW. 1934, 2062²³ m. Anm.; RGSt. 70, 12 = JW. 1936, 932²¹; RCUrt. vom 9. Juli 1936, 2 D 401/36 = JW. 1936, 3005⁴⁷ und zahlreiche andere). Den Schuldspruch von hier aus in diesem Sinne zu ändern, ist nach den Umständen des Falles nicht angezeigt. Es wird Sache des Tatrichters sein, in der angegebenen Richtung zunächst zweifelsfreie Feststellungen zu treffen.

Fortsetzungszusammenhang zwischen Verbrechen gegen die §§ 348 Abs. 1, 349 und solchen gegen die §§ 348 Abs. 2, 349 StGB. anzunehmen, ist nicht möglich. Die beiden Vorschriften schützen verschiedene Rechtsgüter (vgl. das Urteil des erf. Sen. v. 20. Dez. 1934, 3 D 939/34: Höchst-Rspr. 1935 Nr. 989 = JW. 1935, 865¹⁷). Der abweichenden Ansicht, die der 1. Sen. des RG. in der Entsch. v. 8. Mai 1934, 1 D 102/34: Höchst-Rspr. 1934 Nr. 1566 = JW. 1934, 1728¹¹ vertreten hat (vgl. auch das Urteil desselben Senats v. 27. Juni 1930, 1 D 498/30 = JW. 1930, 3413) vermag sich der erf. Sen. nicht anzuschließen. Sie bindet ihn nicht, da sie vor dem 1. Sept. 1935 ergangen ist.

(RG., 3. StrSen. v. 11. März 1937, 3 D 109/37.)

*

43. RG. — § 348 Abs. 1 StGB.; § 415 ZPO. Die Beurkundung unrichtiger Geldempfangstage „in den Vorgängen des FinA.“ durch den stellvertretenden Vollziehungsbeamten ist keine vorsätzliche Falschbeurkundung öffentlicher Urkunden i. S. des § 415 ZPO.

Die Eintragungen in den „Rückstandsanzeigen“, den Vollstreckungsakten des FinA., sind nur für den inneren Dienst, nicht zu öffentlichem Glauben gegenüber jedermann bestimmt (vgl. für Eintragungen in das Dienstregister des Gerichtsvollziehers RGSt. 62, 414; 68, 201 = JW. 1934, 2338¹⁰; RGSt. 68, 203; RCUrt. v. 10. Febr. 1936, 5 D 521/35 = JW. 1936, 1052^{6a}).

Möglich ist aber, daß die von dem Angekl. ausgestellten Quittungen über die an ihn erfolgten Zahlungen der Vollstreckungsschuldner öffentliche Urkunden sind (vgl. für Quittungen der Gerichtsvollzieher RCUrt. v. 22. Okt. 1926, 1 D 608/26 = JurRdsch. 1926 Nr. 2178; für Steuerquittungen eines Vollstreckungsbeamten RCUrt. v. 3. Dez. 1928, 2 D 1213/28 = JW. 1929, 1029 m. Anm.; für Vollquittungen RGSt. 69, 105 ff. = JW. 1935, 1941¹⁰). Sie sind es dann, wenn sie

auf Grund der bestehenden Vorschriften in der vorgezeichneten Form, gegebenenfalls also unter Beibringung des zur Formgültigkeit erforderlichen amtlichen Stempels aufgenommen worden sind (vgl. RGUrt. v. 4. März 1936, 6 D 129/36). Die Angabe des Tages der Zahlung in diesen Quittungen ist unzweifelhaft eine rechtlich erhebliche Tatsache.

Rechtswirrig ist die Ausführung im angefochtenen Urteil: „Auf der anderen Seite muß von einem Beamten unbedingte Treue und Zuverlässigkeit verlangt werden. Macht er sich strafbar, so kann die Straftat, auch wenn sie an sich milde liegt, nur mit einer Freiheitsstrafe geahndet werden. Durch eine Geldstrafe (§ 27 b StGB.) erscheint der Strafzweck in solchen Fällen nicht erreichbar, wo es sich um ein ausgesprochenes Vergehen im Amte handelt.“ Diese Darlegungen lassen die Deutung zu, daß das LG. rechtswirrig angenommen hat, beim Vorliegen eines Beamtenvergehens sei § 27 b StGB. grundsätzlich nicht anwendbar. Das LG. wird daher gegebenenfalls die etwaige Nichtanwendung des § 27 b StGB. nicht mit allgemeinen, sondern auf den Einzelfall agestellten Erwägungen ablehnen müssen, aus denen sich ergeben muß, daß gerade bei diesem Angekl. der Strafzweck nicht durch eine Geldstrafe erreicht werden kann.

(RG., 5. Str.Sen. v. 4. Febr. 1937, 5 D 940/36.)

*

44. RG. — § 361 Abs. 1 Ziff. 10 StGB. Der Unterhaltspflichtige ist zur vollen Ausnutzung seiner Erwerbsfähigkeit verpflichtet, unter Umständen auch zur Vornahme eines Berufswechsels.

Das LG. hält die Aufgabe des erlernten Berufs als Grundstücksmaßer zugunsten eines anderen — ungelernten — Berufs noch nicht für dem Angekl. zumutbar, weil sich der Nachweis nicht habe führen lassen, daß der Angekl. in seinem alten Beruf für absehbare Zeit nicht genug Verdienstmöglichkeiten gehabt habe, um seine Familie zu ernähren. Erst für den Fall, daß der Angekl. über den hier in Rede stehenden Zeitraum hinaus zur Gewährung des Unterhalts außerstande sein sollte, hält das LG. ihn für verpflichtet, sich nach einem andern Beruf umzusehen. Hierin liegt kein Gesetzesverstoß. Nicht jede vorübergehende Unfähigkeit, durch Betätigung im bisherigen Beruf die Mittel zur Unterhaltsleistung aufzubringen, z. B. eine einmalige, nicht regelmäßig wiederkehrende, saisonmäßig bedingte Leistungsunfähigkeit, läßt schlechthin einen Berufswechsel als geboten und zumutbar erscheinen. Es kommt vielmehr auf die besonderen Umstände des einzelnen Falles an: die persönlichen Fähigkeiten des Unterhaltspflichtigen, die Art seines bisherigen Berufs und des ihm zur Wahl stehenden neuen, die örtlichen Verhältnisse und auch die Art seiner Unterhaltspflicht. So wird die gesteigerte Unterhaltspflicht des Vaters den ehelichen Kindern gegenüber (§ 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB.) für ihn im Zweifel eher einen Berufswechsel als zumutbar erscheinen lassen als für den außer ehelichen Vater dessen rein schuldbrechliche Unterhaltspflicht.

(RG., 2. Str.Sen., Urt. v. 3. Febr. 1937, 2 Ss 4/37.)

*

45. RG. — § 363 StGB. Das Merkmal „zum Zwecke seines besseren Fortkommens“ erfordert nach feststehender Rechtsprechung des RG., daß der Täter die gefälschte Urkunde unbestimmt wo, bei jeder oder irgendeiner sich in Zukunft bietenden Gelegenheit gebrauchen will (RGUrt. v. 17. Jan. 1929, 2 D 1402/28).

(RG., 5. Str.Sen. v. 28. Jan. 1937, 5 D 679/36.)

Blutschutzgesetz

46. RG. — §§ 2, 5 BlutschutzG. Zum Begriff „Geschlechtsverkehr“.

Die Str.R. lehnt die Verurteilung des Angekl. aus den §§ 2, 5 Abs. 2 Ges. zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre v. 15. Sept. 1935 i. Verb. m. § 11 der 1. Ausf.WD.

hierzu ab, weil der Angekl. (Volljude) mit der (deutschen Staatsangehörigen und deutschblütigen) Margarete K. seit dem Inkrafttreten des genannten Gesetzes keinen Geschlechtsverkehr i. S. des § 11 der 1. Ausf.WD. gehabt oder versucht habe. Sie vertritt den Standpunkt, Geschlechtsverkehr sei nach einheitlichem Sprachgebrauch und nach allgemeiner Volkswissenschaft nur der Beischlaf, die Vereinigung der Geschlechtssteile; inwieweit auch beischlafähnliche Handlungen als Geschlechtsverkehr i. S. des Gesetzes anzusehen seien, könne dahingestellt bleiben; als Geschlechtsverkehr könnten keinesfalls alle der geschlechtlichen Sphäre angehörenden Handlungen oder alle auf geschlechtliche Befriedigung gerichteten Handlungen bezeichnet werden, wenn man nicht dem Begriff und dem Sprachgebrauch Gewalt antun wolle; gegenseitige Onanie — die die Str.R. als von dem Angekl. mit der K. noch nach dem 15. Sept. 1935 begangen annimmt — sei kein Geschlechtsverkehr und keine beischlafähnliche Handlung.

Diese Rechtsauffassung widerspricht dem Standpunkt, den der Große Senat für Strafsachen des RG. in seinem Beschl. v. 9. Dez. 1936 (GSSt 4/36, RGSt. 70, 375 = JW. 1937, 160 19) eingenommen hat. Danach ist zwar richtig, daß Geschlechtsverkehr nicht mit der Vornahme von unzüchtigen Handlungen gleichzusetzen ist, daß es somit unzüchtige Handlungen gibt, die nicht als Geschlechtsverkehr bezeichnet werden können. Wohl aber steht der Beschluß des Großen Senats aus den dort angeführten Gründen, auf die verwiesen werden kann, einem Geschlechtsverkehr i. S. des § 11 der 1. Ausf.WD. als gegeben an bei solchen geschlechtlichen Betätigungen, durch die nach der Art ihrer Vornahme eine Befriedigung des Geschlechtstriebes mindestens des einen Teiles auf einem anderen Wege als durch Vollziehung des Beischlafs bewirkt werden soll. Der Begriff Geschlechtsverkehr ist danach wesentlich weiter zu fassen, als es in dem angefochtenen Urteil geschehen ist.

(RG., 1. Str.Sen. v. 9. März 1937, 1 D 942/36.)

Devisenrecht

47. RG. — §§ 14 Abs. 1, 15 Abs. 2, 36 Abs. 1 Nr. 3 DevBD. von 1932; §§ 73, 74 StGB. — Fortsetzungszusammenhang zwischen mehreren Handlungen möglich, die gegen verschiedene der in § 36 Abs. 1 Nr. 3 DevBD. 1932 angeführten Straftatbestände verstoßen. †)

Da die Angekl. jedesmal den ganzen ihr von den Banken für die Zinscheine ausbezahlten Erlös an den Mitangeklagten K. ausgehändigt hat, hat das LG. sie mit Recht eines Verstoßes gegen § 14 Abs. 1 DevBD. 1932 für schuldig erachtet und sie daher wegen (fortgesetzter) Zuwiderhandlung gegen § 36 Abs. 1 Nr. 3 i. Verb. m. § 14 Abs. 1 DevBD. verurteilt. Gegenüber diesem Verhalten bedeutete das Zur-Einlösung-Bringen der Zinscheine bei den Banken (§ 15 Abs. 2 DevBD. 1932) nur die Schaffung einer Sachlage, aus der sich die Gefahr eines nicht genehmigten Devisenverlustes ergab. Ihre etwaige Strafbarkeit ginge nach ständiger Rspr. des RG. in der Bestrafung für die Herbeiführung des Erfolgs auf (vgl. RGSt. 68, 136, 147—149; RG.: JW. 1935, 3308 18).

Von dieser Rspr. weicht das LG. bewußt ab, indem es eine fortgesetzte (einheitliche), gegen § 36 Abs. 1 Nr. 3 i. Verb. m. den dort einzeln aufgeführten Bestimmungen der DevBD. verstoßende Handlung annimmt. Was es zur Begründung seiner Rechtsauffassung anführt, erscheint jedoch nicht zwingend. Das LG. meint, jene Rspr. des RG. würde zur Annahme mehrerer selbständiger (§ 74 StGB.) Straftaten nötigen in Fällen, in denen der Täter nur einen Teil des Erlöses für die ohne Genehmigung eingelösten Zinscheine ins Ausland verbracht oder einem Ausländer oder Saarländer im Inlande ausgehändigt (und sich dadurch gegen §§ 12 oder 14 Abs. 1 DevBD. vergangen) habe, während er hinsichtlich des anderen Teiles nur aus § 15 Abs. 2 bestraft werden könne. Diese Folgerung zieht das LG. zu Unrecht aus der von ihm abgelehnten Rspr. Wie der erf. Sen. schon in seinem Urt. v. 5. Nov. 1935: Höchst-Rspr. 1936, 500 (zur Frage des Fortsetzungszusammenhangs zwischen einfachem und Fortdiebstahl) und jüngst wieder in dem

Art. v. 10. Nov. 1936, 1 D 954/35 (zur Frage des Fortsetzungszusammenhangs auf dem Gebiet des Weing.) ausgesprochen hat, ist Fortsetzungszusammenhang nicht nur zwischen mehreren, denselben Straftatbestand verletzenden, sondern auch zwischen bloß gleichartigen strafbaren Handlungen möglich, sofern die verletzten Strafgesetze — vom Standpunkt der Rechtsordnung als einem Ganzen gesehen — Bestandteil derselben Rechtsnorm sind, nämlich des einheitlich zum Schutz desselben Rechtsguts aufgestellten Verbots. Dies bejaht das LG. selbst mit im Ergebnis zutreffender Begründung für die hier in Betracht kommenden, durch § 36 Abs. 1 Nr. 3 DevBD. unter Strafe gestellten Einzelverstöße. Das würde, sofern das Zur-Einlösung-Bringen der Zinscheine nach § 15 Abs. 2 DevBD. strafbar wäre, auch für das Verhältnis dieser Straftat zu der des § 14 Abs. 1 DevBD. gelten.

Die Angekl. hat sich also der fortgesetzten Zuwiderhandlung gegen § 36 Abs. 1 Nr. 3 i. Verb. (nur) m. § 14 Abs. 1 DevBD. schuldig gemacht. Da es ausgeschlossen erscheint, daß die hiernach irriige rechtliche Beurteilung auf das vom Tatrichter erkannte Strafmaß Einfluß gehabt haben könnte, kann der Rechtsmangel ohne Zurückverweisung der Sache vom RevG. berichtigt werden.

(RG., 1. StrSen. v. 16. Febr. 1937, 1 D 92/36.)

*

48. RG. — §§ 14 Abs. 1, 18 Abs. 1, 36 Abs. 1 Nr. 3 DevBD. von 1932; § 10 der 8. DurchfBD. zur DevBD. v. 17. April 1934. — Der Feststellungsbescheid einer Devisenstelle nach § 10 der 8. DurchfBD. ist auch dann für die Gerichte bindend, wenn er auf einen früheren Zeitpunkt abgestellt und in einem schwebenden Strafverfahren erlassen war. — Zur Abgrenzung des Versuchs. — Verhältnis mehrerer Devisenzuwerhandlungen. †)

1. Die Verurteilung des Angekl. Spre. wegen fortgesetzten Vergehens gegen §§ 14 Abs. 1, 36 Abs. 1 Nr. 3 DevBD. vom 23. Mai 1932 ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Daß Spre. Ausländer i. S. des § 2 Abs. 6 DevBD. war, war durch den Feststellungsbescheid der Devisenstelle Berlin v. 25. Juli 1934 für das erkennende Gericht bindend festgestellt (Art. III § 10 der 8. DurchfBD. zur Devisenbewirtschaftung v. 17. April 1934 [RGBl. I, 313]). Daß der Feststellungsbescheid auf einen früheren Zeitpunkt (1. Jan. 1932) abgestellt und in einem schwebenden Verfahren erlassen war, war rechtlich zulässig (vgl. RGSt. 69, 257 = JW. 1935, 2432^o m. Anm.). Ob die Devisenstelle nach ihren inmerdienstlichen Vorschriften zum Erlaß des Bescheides befugt war, ist rechtlich belanglos. Daß im übrigen die Devisenstelle bei Erlaß des Feststellungsbescheides im Rahmen ihrer Befugnisse handelte, wird in dem von der Rev. erwähnten Runderlaß an die Devisenstelle vom 17. Aug. 1935, 164/35 ausdrücklich anerkannt. Es wird jedoch dort verfügt, daß solche Feststellungsbescheide in schwebenden Strafverfahren von der Devisenstelle künftig nicht mehr erlassen werden sollen. Im Hinblick auf die bindende Wirkung des Feststellungsbescheides kann die Frage, ob das LG. auch auf Grund eigener Feststellungen die Ausländereigenschaft des Spre. ohne Rechtsirrtum bejaht hat, unerörtert bleiben.

Der Angekl. Spre. hat sonach ohne die erforderliche Genehmigung der Devisenstelle im Auftrag des Ausländers Spre. für diesen fortgesetzt Wertpapiere verkauft, den Verkaufserlös für Spre. in Empfang genommen und sodann an diesen im Inland ausgehändigt. Die Annahme des LG., daß der Angekl. hierdurch den äußeren Tatbestand der §§ 18 Abs. 1, 14 Abs. 1, 36 Abs. 1 Nr. 3 DevBD. 1932 verwirklicht hat, ist frei von Rechtsirrtum. Auch die Darlegungen des LG. über das Vorliegen des inneren Tatbestands dieser Devisenzuwerhandlung lassen keinen Rechtsirrtum erkennen.

Die Annahme des LG., daß die verschiedenen Verstöße des Angekl. gegen §§ 18 Abs. 1, 36 Abs. 1 Nr. 3 DevBD. in Fortsetzungszusammenhang begangen wurden, und daß dieses fortgesetzte Vergehen durch das zeitlich nachfolgende ebenfalls in Fortsetzungszusammenhang begangenen Vergehen gegen §§ 14 Abs. 1, 36 Abs. 1 Nr. 3 DevBD. aufgezehrt wurde, weil die Strafe für die Herstellung der devisenwirtschaftlichen Gefahrenlage nach dem Grundsatz der Subsidiarität in der Bestrafung

für die Herbeiführung des Erfolges aufgeht, entspricht der ständigen Rspr. des RG. (RGSt. 67, 401 = JW. 1934, 104¹³; RGSt. 68, 136 = JW. 1934, 1786¹⁰ m. Anm.; RGSt. 68, 315 = JW. 1934, 3059¹⁰ und 3286²⁷).

2. Auch die Verurteilung des Angekl. Spre. wegen versuchten Vergehens gegen §§ 18 Abs. 1, 36 Abs. 1 Nr. 3 DevBD. 1932 ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Nach den Feststellungen des LG. hat der Angekl. um die Jahreswende 1932/1933 dem Referendar Sch. eine größere Menge dem Spre. gehöriger Wertpapiere mit dem Auftrag übergeben, sie zu verkaufen. Sch. hat sodann diese auf seinen eigenen Namen bei der C. Credit Aktiengesellschaft um 7871,49 *RM* verkauft. Von dem Verkaufserlös hat Sch. einen Teil auf einen dem Spre. gegebenen Vorordbuch verrechnet und den Restbetrag von 6271,49 *RM* auf das Bankkonto des Spre. bei der Deutschen Bank und Diskonto-Gesellschaft in Berlin überwiesen. Von dem gesamten Verkaufserlös dieser Wertpapiere hat Spre. an seinen Auftraggeber Spre. nichts ausgehändigt. Das Auftragsverhältnis zwischen Spre. und Spre. war, wie das LG. zutreffend ausführt, gem. § 29 DevBD. i. Verb. m. §§ 134 und 138 BGB. nichtig, da es von vornherein auf die Erzielung des strafbaren Erfolges im beiderseitigen Einverständnis gerichtet war. Spre. hatte aber, weil die Überlassung der Wertpapiere an Spre. nur zu einem vorübergehenden Zweck treuhänderisch erfolgt war, gegen Spre. einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung auf Ausgehändigung des Verkaufserlöses, dem der Gesetzesverstoß auf der Seite des Leistenden nicht entgegenstand (§ 817 Abs. 2 BGB.). Hätte Spre. den von Sch. erzielten Verkaufserlös tatsächlich an Spre. abgeführt, so würde er mit dieser Handlung den Tatbestand der §§ 18 Abs. 1, 36 Abs. 1 Nr. 3 DevBD. vollendet haben (RGSt. 69, 210 = JW. 1935, 1031¹⁸ m. Anm.). Das LG. sieht den Versuchstatbestand dadurch verwirklicht, daß Spre. durch Sch. den Verkauf durchführen ließ, von diesem den Erlös in Empfang nahm, ihn vorübergehend an den Briefmarkenhändler A. auslieh und schließlich den von A. zurückgezählten Teilbetrag von insgesamt 4400 *RM* auf seinem Bankkonto zur Auszahlung von Spre. bereit hielt, dann aber durch seine Verhaftung an der beabsichtigten Auszahlung des Betrages an Spre. gehindert wurde. Dies ist rechtlich nicht zu beanstanden. Denn die Vorgänge, wie sie sich nach dem Willen des Angekl. entwickeln sollten — Hingabe der Wertpapiere an Sch., Empfang des Kaufpreises von Sch. durch Überweisung auf das Bankkonto für den von ihm vertretenen Spre. und die Ausgehändigung des überwiesenen Betrages an Spre. — waren nach natürlicher Auffassung als eine einheitliche Handlung anzusehen. Mit der Ausführung dieser einheitlichen Tätigkeit, durch die, wenn es dem Angekl. gelungen wäre, sie durchzuführen, der Tatbestand der Devisenzuwerhandlung nach §§ 18 Abs. 1, 36 Abs. 1 Nr. 3 DevBD. erfüllt worden wäre, hatte der Angekl. Spre. unter Benutzung des Sch. als Werkzeug bereits begonnen und durch diese Handlungen die durch die Devisengesetzgebung geschützte deutsche Wirtschaft in hohem Maße gefährdet. Damit hatte der Angekl. die Grenze überschritten, die den Versuch von der Vorbereitung scheidet (RG. vom 8. April 1935, 5 D 94/35 und RG. v. 28. Sept. 1935, 6 D 158/35: JW. 1935, 3308¹⁹).

3. Die Annahme eines Fortsetzungszusammenhangs des versuchten Vergehens gegen §§ 18 Abs. 1, 36 Abs. 1 Nr. 3 DevBD. und des vollendeten fortgesetzten Vergehens gegen §§ 14 Abs. 1, 36 Abs. 1 Nr. 3 DevBD. hat das LG. abgelehnt, weil die Verfügung über eine Wertpapierforderung in ihrer tatsächlichen und rechtlichen Gestalt von der Ausgehändigung von Zahlungsmitteln abweiche und weil auch § 18 DevBD. den Schutz des Stillhaltegrundgesetzes, § 14 DevBD. dagegen den Schutz des Zahlungsverkehrs mit dem Auslande bezwecke, somit eine Identität des verletzten Rechtsguts fehle. Auch insoweit lassen die Ausführungen des Urteils keinen Rechtsirrtum erkennen.

(RG., 2. StrSen. v. 1. März 1937, 2 D 759/36.)

Anmerkung zu 47 und 48: Die beiden Urteile 1 D 92/36 und 2 D 759/36, die in der rechtlichen Bewertung des Verhältnisses mehrerer aufeinanderfolgender Devisenzuwerhandlungen

gen zu verschiedenen Ergebnissen kommen, bieten Veranlassung zu einer grundsätzlichen Überprüfung der Rspr. zu dieser Frage.

Das RG. hat nach einigen tastenden Versuchen (vgl. RGSt. 67, 130, 142/143 und 67, 401, 406/407 = JW. 134, 104) in RGSt. 68, 136, 147/148 = JW. 1934, 1786 die Auffassung entwickelt, daß, wenn der Täter auf Grund eines einheitlichen Vorsatzes hintereinander verschiedene der im 2. Abschnitt des DevG. enthaltenen genehmigungsbedürftigen und mangels Genehmigung strafbaren Tatbestände erfüllt, die in stufenweisem Aufbau eine Schädigung der deutschen devisenwirtschaftlichen Interessen hindern sollen, die Bestrafung für das Beschreiten der früheren Stufe — die Herstellung der Gefahrenlage — in der Bestrafung für das Betreten der weiteren Stufe — die Vertiefung der Gefahrenlage oder die Herbeiführung des schädigenden Enderfolges — aufgeht. An diesem grundsätzlichen Verhältnis, das manchmal als Subsidiarität („hilfsweise Geltung“: RGSt. 68, 148 = JW. 1934, 1786¹⁰ m. Anm.), manchmal als Konsumtion („die spätere Strafdrohung nimmt die frühere in sich auf“: RGSt. 68, 319 = JW. 1934, 3059¹⁰ und 3286²⁷; „... wird durch die nachfolgende aufgezehrt“, RG.: JW. 1935, 1032), gelegentlich auch mit beiden Begriffen nebeneinander bezeichnet wird (vgl. oben 2 D 759/36), ist vom RG. ständig festgehalten worden (vgl. im einzelnen RG.: JW. 1934, 3129; 1935, 1031; 1936, 3544; 1937, 317; Devisen-Archiv 1937, 191 und die beiden oben abgedruckten Entsch.). Dagegen wurde eine solche Gesetzesseinheit abgelehnt für das Verhältnis zwischen genehmigungsbedürftiger Handlung und Verstoß gegen die Anbietetungspflicht (RGSt. 68, 315, 319 = JW. 1934, 3059), für das Verhältnis zwischen genehmigungsbedürftiger Handlung und Genehmigungserleichterung (RGSt. 70, 400 = JW. 1937, 883), für das Verhältnis von Verstößen gegen die Anbietetungspflicht und Nichtanzeige nach dem VolkswerrG. (RG.: JW. 1937, 759) und schließlich mit einer m. E. nicht überzeugenden Begründung für das Verhältnis zwischen der Einfuhr von Reichsmarknoten und der nachfolgenden Ausfuhr von Scheidemünzen (RG.: JW. 1937, 319; vgl. meine Bemerkung dazu a. a. D.). Treffen mehrere Verstöße gegen Vorschriften des 2. Abschnittes des DevG. in einer Handlung zusammen, so nimmt das RG. Lateinheit, nicht Gesetzesseinheit an (vgl. RG.: JW. 1935, 1031, 1034 und JW. 1937, 317). Daneben ist stets anerkannt worden, daß ebenso wie Zuwiderhandlungen gegen einzelne Devisenstrafatbestände so auch solche gegen eine aufeinanderfolgende Stufenreihe von Devisenstrafatbeständen, wenn sie mehrfach hintereinander auf Grund eines einheitlichen Vorsatzes wiederholt werden, in Fortsetzungszusammenhang stehen können (vgl. RGSt. 67, 407 = JW. 1934, 104¹⁹). Dies wird besonders häufig bei den planmäßig ausgeführten, mehrfach wiederholten Wertpapierschiebungen vorkommen, die überhaupt die meisten praktischen Beispiele für die hier dargelegten Rechtsgrundsätze bieten. Bei einer solchen Stufenfolge sich vertiefender Gefahrenlagen ist insbes. an folgende Fälle zu denken: Verkauf von Wertpapieren durch einen inländischen unmittelbaren Stellvertreter eines Ausländers (§ 25 Abs. 1 DevG.), Annahme des Erlöses (§ 20 DevG.) und Aushändigung desselben an den Ausländer im Inland (§ 11 Abs. 1 DevG.) oder Überbringung ins Ausland (§ 13 DevG.); Einziehung fälliger Zinscheine zugunsten eines Ausländers (§ 19 Abs. 2 DevG.) und nachfolgende Aushändigung des Erlöses an diesen im Inland (§ 11 Abs. 1 DevG.) oder Überbringung ins Ausland (§ 13 DevG.).

Findet bei einer solchen in Fortsetzungszusammenhang mehrfach abgewickelten Stufenfolge von Zuwiderhandlungen eine der Handlungsreihen auf einer früheren Stufe ihr Ende als die anderen, so war bisher in der Praxis der Instanzgerichte, mehrfach auch mit Zustimmung des RG. (vgl. JW. 1937, 317 und jetzt wieder oben 2 D 759/36) meist wegen mehrerer selbständiger Handlungen verurteilt worden, weil die Gerichte davon ausgingen, daß eine Zuwiderhandlung z. B. gegen § 11 oder gegen § 13 DevG. nicht in Fortsetzungszusammenhang mit einer solchen gegen § 20 oder § 25 DevG. stehen könne, da diese Handlungen nicht gleichartig seien. Nachdem kürzlich schon das RG. in Devisenarchiv 1937, 191 die Möglichkeit des Fortsetzungszusammenhangs zwischen der Verbringung von Zahlungsmitteln ins Ausland und der Leistung von Inlandszah-

lungen an einen Ausländer bejaht hatte, weicht nun auch in der obenstehenden Entsch. 1 D 92/36 das RG. von dieser Auffassung ab, indem es feststellt, daß es sich bei dem hier zur Entsch. stehenden Fall — Einlösung von Zinscheinen und nachfolgende Aushändigung des Erlöses an einen Ausländer — um Verstöße gegen eine einheitliche Rechtsnorm, das Verbot einer ungenehmigten Leistung im Auslandszahlungsverkehr, handelt, so daß beide Handlungsstufen als gleichartig i. S. der Rspr. über die fortgesetzte Handlung angesprochen werden können. Das wird man allgemein für die Tatbestände des 2. Abschnittes des DevG. gelten lassen können. Gewiß sind diese Tatbestände in ihrem äußeren Hergang recht verschieden. Wenn man sich gegenwärtigt, für welche sehr viel enger verwandten Arten von Tatbeständen in der Praxis des RG. sonst die Gleichartigkeit bejaht wird (z. B. einfacher und Fortschiebstahl: HöchstRRspr. 1936, 500; einfacher und schwerer Diebstahl: RGSt. 53, 263; einfache, schwere und gefährliche Körperverletzung: RGSt. 57, 81; Beleidigung, Verleumdung und üble Nachrede: RGSt. 55, 130, 134), während andererseits die Gleichartigkeit beispielsweise für Diebstahl und Unterschlagung abgelehnt wurde (RGSt. 58, 222), so erscheint die neue Auffassung des RG. recht kühn. Aber die Gleichartigkeit der hier behandelten devisenrechtlichen Tatbestände liegt eben nicht in der äußeren Handlung, sondern in ihrer gemeinsamen Beziehung zu dem Ziel der Devisenbewirtschaftung, der staatlichen Überwachung und notfalls Unterbindung des zwischenstaatlichen Zahlungsverkehrs. In dieser Beziehung unterscheiden sie sich nur darin, daß sie einen unerwünschten Zahlungsvorgang, also eine Verschlechterung der Devisenbilanz (vgl. dazu meinen Kommentar, Vorbem. 17 vor § 42 DevG.) teils unmittelbar in sich schließen, teils nur begünstigen, d. h., daß sie eben verschiedene Stufen der devisenwirtschaftlichen Rechtsgüterverletzung darstellen.

Auf der anderen Seite kann es nicht überzeugen, wenn in der obenstehenden Entsch. 2 D 759/36 die Gleichartigkeit von § 20 Abs. 1 DevG. (§ 18 Abs. 1 DevBD. 1932) und § 11 Abs. 1 DevG. (§ 14 Abs. 1 DevBD. 1932) unter Hinweis auf den Stillhaltegrundsatz verneint wird, während das RG. doch in der gleichen Entsch. bei den bis zur Aushändigung gelangten Handlungsketten den Konsumtionsgedanken für das Verhältnis dieser beiden Tatbestände anerkannt hatte. Wenn es richtig wäre, daß § 20 DevG. ein besonderes, neben dem Schutz des Zahlungsverkehrs stehendes Rechtsgut der Stillhaltung schützt, dann könnte man die Bestrafung aus § 20 DevG. auch nicht als subsidiär gegenüber der Bestrafung aus dem nachfolgenden Verstoß gegen § 11 Abs. 1 DevG. ansehen. Tatsächlich ist der Stillhaltegrundsatz — mag er in der Entstehungsgeschichte der Devisenvorschriften auch einst einen weitergehenden Sinn gehabt haben (vgl. dazu meinen Kommentar Einleitung Abschn. III 1 und IV 2) — nichts anderes als die Ausdehnung des Schutzes des Zahlungsverkehrs auf die Gefährdungsvorstufe der Verfügung über gewisse Auslandsforderungen im Inland. Im Ergebnis mag die Entsch. allerdings richtig sein, weil es zweifelhaft erscheint, ob die vorangegangenen, mit einer Aushändigung der Zahlungsmittel endenden Handlungsketten in tatsächlicher Hinsicht gleichartig und von demselben einheitlichen Vorsatz getragen sind wie das später dargestellte Geschäft, bei dem der Erlös — mindestens vorübergehend — in anderer Weise verwendet wurde.

Vielleicht könnte man gegen die Anerkennung des Fortsetzungszusammenhangs einwenden, daß sie eigentlich die ganze mühevoll aufgebaute Konstruktion der Gesetzesseinheit unter dem Gesichtspunkt der Stufenfolge — Gefährdungstatbestand und Enderfolg — überflüssig mache. Aber eine Auseinandersetzung mit diesem Einwand würde den Rahmen einer Urteilsanmerkung sprengen. Das Urteil 1 D 92/36 geht offenbar davon aus, daß die Rechtsfigur der fortgesetzten Handlung bei den hier vorliegenden Tatbeständen im Regelfall überdeckt wird von der Rechtsfigur der Subsidiarität oder Konsumtion, und daß der Gesichtspunkt des Fortsetzungszusammenhangs nur in Fällen praktische Bedeutung gewinnt, in denen, wie bei der hier vorl. Entsch., mehrere in Fortsetzungszusammenhang nacheinander abgewickelte Handlungsketten auf verschiedenen Stufen endigen.

ORegR. Dr. *Sartenstein*, Berlin.

Reichsstraßenverkehrsordnung

** 49. RG. — § 27 Abs. 1 RStrafVerfD.

Ausfahrten aus Grundstücken sind nicht als Einmündungen von Straßen i. S. des § 27 Abs. 1 RStrafVerfD. anzusehen.

Wer aus einer Ausfahrt aus Grundstücken kommt, hat kein Vorfahrtsrecht gegenüber den bereits die Straße Befahrenden. †)

Der Angekl. fuhr in langsamer Fahrt mit seinem Kraftrad aus einer von der Straße etwas zurückliegenden Tankstelle. Diese lag an einer Straßenkreuzung. Der Angekl. wollte nach der Ausfahrt die Straße überqueren und in der sie kreuzenden Straße weiterfahren. Als er auf den Bordstein vor der Tankstelle zufuhr, war ein von links kommender Lastzug mit seiner Spitze etwa an der gegenüberliegenden Ecke der Kreuzung angelangt. Als er die Ecke erreichte, kam der Angekl. am Bordstein an. Der Angekl. beschleunigte jetzt seine Fahrt und begann auf die Straße zu fahren. Der Führer des Lastzuges — der Mitangekl. K. — hatte, als er das Rad aus der Tankstelleneinfahrt kommen sah, nicht gebremst. Er nahm an, der Angekl. könne seine Fahrbahn nicht kreuzen, da der Lastzug schon so weit heran war, daß dem K. eine Überquerung der Straße vor dem Lastzug nicht mehr möglich schien. Als der Angekl. dann den Versuch des Überquerens machte, bremste K. und warf sein Steuer nach links herum. Der danach unvermeidliche Zusammenstoß erfolgte auf der linken Straßenseite. In seiner Auswirkung geriet der Lastzug auf den Bürgersteig und tötete durch Umfahren zwei Menschen.

Das LG. hat den Angekl. wegen fahrlässiger Tötung in Tateinheit mit Übertretung des § 25 RStrafVerfD. verurteilt, den K. aber freigesprochen. Es ist davon ausgegangen, daß K. die „Vorfahrt“ hatte, daß aber der Angekl., wenn er vorfahrtberechtigt gewesen wäre, bei der Sachlage hätte warten und den Lastzug durchlassen müssen. Er allein habe sich verkehrswidrig verhalten.

Die Strk. macht dem Angekl. zum Vorwurf, daß er mit dem Überqueren der Straße nicht gewartet habe. Sie geht davon aus, ihm habe, da er aus der Ausfahrt eines Grundstücks kam, kein Vorfahrtrecht gegenüber dem von links kommenden Lastzug des K. zugestanden. Zur Frage der Fahrlässigkeit stellt sie aber allein darauf ab, daß der Angekl., selbst wenn er das Vorfahrtrecht gehabt hätte, schuldhaft gehandelt habe. Das LG. brauchte demgegenüber nicht darauf einzugehen, ob der Angekl. sich über die Frage des Vorfahrtrechts geirrt hat. Es hätte sich nur um einen unbeachtlichen Strafrechtsirrtum gehandelt, da der Irrtum sich nicht auf das Vorhandensein von Tatumständen bezog (§ 59 StGB.). Denn die tatsächlichen Verhältnisse waren nach der Sachdarstellung dem Angekl. bekannt. Auch für die Strafzumessung konnte es hier nicht in Betracht kommen, ob sich der Angekl. in dem behaupteten Irrtum befunden hat, da das LG. das schuldhaftige Handeln des Angekl. nicht darin gefunden hat, daß er sich über das Recht zur Vorfahrt geirrt hat.

Auf die Frage des Vorfahrtrechts ist aber deshalb einzugehen, weil die Strk. dem Angekl. die Miteinschuld an dem Unfall beimißt und diese Annahme offenbar von Einfluß auf die Strafbemessung gewesen ist. Hätte der Angekl. das Vorfahrtrecht gehabt, so ist nicht anzuschließen, daß das LG. dann eine Mitschuld des K. bejaht hätte, der im Vertrauen auf sein Recht zunächst nicht gebremst hat, obwohl er das Heranfahren des Angekl. an den Bordstein sah.

Die Entsch. hinsichtlich des Vorfahrtrechts hängt hier allein davon ab, ob Ausfahrten aus Grundstücken als Einmündungen von Straßen i. S. des § 27 Abs. 1 RStrafVerfD. anzusehen sind. Die Frage war schon zur Auslegung des § 24 KraftVerfD. v. 10. Mai 1932, der von Einmündung von Wegen spricht, streitig geworden (vgl. Komm. zu dem Strafrechtsnabengesetz des Deutschen Reichs, ErgBd. zu § 24 a. a. O. S. 206/207 und dort angeführte Entsch., auch RGEntsch. vom 8. Nov. 1929, 1 D 1039/29; JW. 1930, 2868¹⁰). Als besonderer

Grund, die Ausfahrten als Wegeeinmündungen anzusehen, ist angeführt worden, eine andere Auslegung würde zu unhaltbaren verkehrsgefährdenden Ergebnissen führen. Dem ist in Berücksichtigung der jetzigen Verkehrsbestimmungen nicht beizutreten.

Jeder Teilnehmer am öffentlichen Verkehr muß, um seinen Pflichten nach § 25 RStrafVerfD. zu genügen, ohne weiteres in seinem Verhalten die selbstverständliche Tatsache beachten, daß vorhandene Ausfahrten aus einem Grundstück auch benutzt werden. Wenn nun auch dem aus einer Ausfahrt Kommenden kein Vorfahrtrecht zusteht, so hat er doch den durch die Verkehrsbestimmungen gesicherten Anspruch, daß auf sein Einschalten in den Verkehr von den anderen Verkehrsteilnehmern, vor allem den Fahrzeugen, die sich auf der Straßenseite fortbewegen, in welche die Ausfahrt einmündet, die gebührende Rücksicht genommen wird. Sonach ist nicht einzusehen, weshalb es zu den befürchteten Ergebnissen kommen müsse, wenn Ausfahrten aus Grundstücken nicht als Straßeneinmündungen i. S. des § 27 Abs. 1 RStrafVerfD. erachtet werden und demnach ein Vorfahrtrecht gegenüber den bereits die Straße Befahrenden nicht in Frage kommt.

Es würde eine ausdehnende Auslegung sein, wenn man dem Begriff „öffentliche Straße, Wege, Plätze“ i. S. des § 1 Abs. 1 RStrafVerfD. und so auch dem Begriffe „Einmündungen von Straßen“ die Ausfahrten aus Grundstücken unterstellt. Dafür fehlt indes ein zureichender Anlaß. Gegen eine solche Auslegung spricht aber vor allem, daß die Regelung des Vorfahrtrechts vornehmlich den fließenden Verkehr im Auge hat. Bei dem Ausfahren aus einem Grundstück handelt es sich aber um das Einschalten eines neuen Teilnehmers in diesen Verkehr. Gerade diesem Gesichtspunkt trägt ersichtlich die AusfAnw. zu § 25 RStrafVerfD. unter II Nr. 4 Rechnung, wonach die Ein- und Ausfahrt von Fahrzeugen in ein Grundstück und aus einem solchen nur so erfolgen darf, daß die Gefährdung des Straßenverkehrs ausgeschlossen ist. Diese besondere Hervorhebung weist auch darauf hin, daß der sich Einschaltende nicht als Vorfahrtberechtigter innerhalb des bereits fließenden Verkehrs zu denken ist, sondern unter Achtung des Rechts der schon die Straße Befahrenden auf möglichst unbehinderte Weiterfahrt sich lediglich vorsichtig in den bestehenden Verkehr einzufügen hat.

Demnach ist die Strk. zu Recht davon ausgegangen, daß der Angekl. nicht vorfahrtberechtigt war.

Auch ihre weiteren Annahmen, daß der Angekl., selbst wenn man ihm das Vorfahrtrecht hätte zuerkennen müssen, dieses nicht hätte ausüben dürfen, ist entgegen der Meinung der Rev. rechtlich einwandfrei begründet. Die Einzelfeststellungen rechtfertigen die Auffassung der Strk., daß der Angekl. die Straße nicht mehr vor dem Lastzuge überqueren konnte, ohne die ernsthafteste Gefahr eines Zusammenstoßes herbeizuführen. Die Urteilsdarlegungen lassen erkennen, daß das Gericht dabei die für eine solche Feststellung in Betracht kommenden Gesichtspunkte berücksichtigt und abgewogen hat. Eine bis ins einzelne gehende Darlegung der Berechnungsgrundlagen und -weisen ist nicht zu fordern. Daß solche aber Gegenstand der Verhandlung gewesen sind, gibt die Rev. selbst zu. Der Angekl. hat auch, wie das Urteil besagt, die aus seiner Handlungsweise sich ergebende Lage selbst erkannt, sich aber danach nicht von dem Überqueren der Straße abhalten lassen. Mit Recht hat deshalb das LG. darin ein pflichtwidriges und gegen § 25 RStrafVerfD. verstößendes Verhalten des Angekl., ein Außerachtlassen der Sorgfalt gesehen, die unbedingt von ihm zu verlangen war.

Gegen die Annahme des Ursachenzusammenhanges bestehen keine Rechtsbedenken. Im strafrechtlichen Sinne gilt jede Handlung oder Unterlassung als Ursache, die nicht weggedacht werden kann, ohne daß dadurch der rechtswidrige Erfolg entfiel. Der Begriff adäquater Verursachung, auf den sich die Rev. stützen will, ist nach der festen Rspr. des RG. bei strafrechtlicher Beurteilung nicht anzuwenden.

Keinen Bedenken begegnet ferner die Begründung, daß dem K. eine Schuld an dem Unfall nicht nachzuweisen sei.

Rechtsirrtumfrei ist auch festgestellt, daß der Angekl. als Folge seiner Fahrweise ein Ausweichen des K. nach links und

den Zusammenstoß, wie die daraus erwachsene Tötung von Menschen voraussetzen konnte. Daß er im einzelnen hätte voraussehen können, wie eine tödliche Verunglückung zustande kommen und verlaufen werde, ist nicht erforderlich. Schließlich greifen auch die Beanstandungen der Rev. gegenüber der Strafbemessung nicht durch. Das BG. hat festgestellt, daß der Angekl. die Gefahrlage selbst von vornherein richtig erkannt hat und trotzdem lösuhf. Darin konnte es eine sehr große Leichtfertigkeit erblicken. Der Hinweis auf die Bekämpfung von Verkehrsunfällen besagt im Zusammenhange nur, daß durch Abschreckung mittels hoher Strafen der Häufung solcher Vergehen, wie sie der Angekl. hier begangen hat, entgegenzutreten ist. Das ist aber als Grund für eine Strafschärfung rechtlich nicht zu banstehen.

(RG., 2. StrSen. v. 18. März 1937, 2 D 888/36.)

Anmerkung: § 24 KraftfVerkV.D. regelte die Vorfahrt „an Kreuzungen und Einmündungen von Wegen“. Die Worte „von Wegen“ gehörten nicht nur zu „Einmündungen“, sondern auch zu „Kreuzungen“; die Regelung betraf also Wegekreuzungen und Wegeeinmündungen.

In starker Anlehnung an diese frühere Fassung behandelt § 27 Abs. 1 RStraßVerkV.D. die Vorfahrt „an Kreuzungen und Einmündungen von Straßen“; durchweg hat die RStraßVerkV.D. den Ausdruck Straße da gewählt, wo die früheren Vorschriften des Verkehrsrechts von Wegen sprachen. Eine sachliche Änderung des Anwendungsbereichs der Vorfahrtregelung gegenüber der KraftfVerkV.D. war damit grundsätzlich nicht beabsichtigt.

Richtig ist, daß vereinzelt zu § 24 KraftfVerkV.D. in der Rspr. die Auffassung vertreten worden war, die aus Privatgrundstücken herausführenden Ausfahrten seien Wegeeinmündungen i. S. des § 24. Von solcher Auffassung hat sich die Rspr. aber, und namentlich auch im Gegenfatz zum früheren BayObLG. nun auch das OLG. München, abgewendet (vgl. WAG. 1936, 594). Als die jetzt herrschende Meinung wird man die Verneinung der Anwendbarkeit der Vorfahrtregelung auf das Verhältnis von Straße zu Grundstückausfahrt anzusehen haben.

Dem Gesetzgeber der RStraßVerkV.D. war die vereinzelt Auffassung zu § 24 KraftfVerkV.D., Ausfahrten seien Wege, bekannt; er war überzeugt, daß die allgemein durchgeführte Erklärung des Ausdrucks Weg durch Straße gerade hier eine sachliche Klärung bringen würde; denn daß man eine Grundstückausfahrt als Straße bezeichnet, wäre dem Sprachgebrauch völlig zuwider gewesen. Das war wohl auch eine Erwägung für die nunmehrige Rspr., die dem Gesetzgeber folgt.

Seiner sachlichen Auffassung hat sich nun auch das RG. angeschlossen. Seiner Begründung ist zuzustimmen.

Ein Grundfatz der Neuregelung des Straßenverkehrsrechts ist, daß besondere Vorsicht anzuwenden hat, wer sich in fließenden Verkehr einreicht. Ja selbst der, dem ein Vorfahrtrecht zusteht, muß unter gewissen Verhältnissen davon einen besonders vorsichtigen Gebrauch machen. Man vergegenwärtige sich eine Dorfburchfahrt, die nicht als schlechthin bevorrechtigt gekennzeichnet sein möge; von rechts mögen auf sie unbedeutende und ausschließlich dem örtlichen Verkehr dienende Dorfstraßen münden. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß nach § 27 RStraßVerkV.D. die solche unbedeutenden Straßen Benutzenden, weil von rechts kommend, gegenüber den Verkehrsteilnehmern auf der Ortsburchfahrt das Vorfahrtsrecht haben. Trotzdem müssen sie, wie auch schon die Rspr. anerkannt hat, sich in den Verkehr auf der Durchfahrt mit besonderer Sorgfalt einreihen. Diese aus dem Grundgedanken der Verkehrsgemeinschaft und dem § 25 RStraßVerkV.D. gefolgerte Pflicht liegt in noch höherem Maße dem ob, der auf einer Grundstückausfahrt sich auf die Straße begibt. Hier wird sich in vielen Fällen eine besondere Sorgfalt schon aus der notwendigen Rücksichtnahme auf Fußgänger ergeben; aber auch wo solche nicht in Frage kommen, fordert § 25 eine besondere Sorgfalt. Die Frage, ob ein Vorfahrtrecht besteht, tritt nach diesen Ausführungen stark zurück; sie ist im übrigen zutreffend für den Fall der Grundstückausfahrt verneint worden.

MinR. Geh. RegR. Dr. Müller, Berlin.

50. RG. — §§ 25, 27 Abs. 1, 36 RStraßVerkV.D.; AusfAnw. zum § 27 Abs. 3 i. d. Fass. v. 16. Mai 1936 (RGBl. I, 455), Anl. IV zur AusfAnw. (RGBl. 1934, I 901 Ic, g, III f). Vorfahrt auf Fern- und Hauptverkehrsstraßen. Wer eine als solche gekennzeichnete Fernverkehrsstraße (FVSt.) benützt, ist den auf andern Straßen sich bewegendenden Verkehrsteilnehmern gegenüber ohne weiteres bevorrechtigt, während die Vorfahrt auf Hauptverkehrsstraßen (HVS.) voraussetzt, daß auf der HVS. an der betr. Kreuzung oder Einmündung das vorgeschriebene Verkehrszeichen aufgestellt ist.

Es handelt sich hier um eine FVSt., d. h. eine Straße, die entsprechend der AusfAnw. zum § 27 Abs. 3 i. d. Fass. v. 16. Mai 1936 in ihrem Verlaufe als FVSt. gekennzeichnet ist. Ein Verkehrsteilnehmer, der eine als FVSt. gekennzeichnete Straße benützt, ist gemäß § 27 Abs. 1 RStraßVerkV.D., AusfAnw. a. a. O. bevorrechtigt, und zwar ohne weiteres, namentlich ohne daß es außer der Kennzeichnung der Straße als FVSt. noch der Anbringung besonderer Verkehrszeichen an den Kreuzungen und Einmündungen bedarf. Dagegen gewährt die Benutzung einer HVS. die Vorfahrt nur unter der Voraussetzung, daß an der betr. Kreuzung oder Einmündung das unter III f Anl. IV der AusfAnw. angegebene Verkehrszeichen aufgestellt ist. Dieser Unterschied findet seinen Grund darin, daß die Eigenschaft als FVSt. der Straße als solcher in ihrer Gesamtheit anhaftet, während der Begriff der HVS. nur bei der Vorfahrtregelung an Kreuzungen und Einmündungen eine Rolle spielt. Der die FVSt. Berlin—Hamburg in Richtung Hamburg besahrende Angekl. war also bevorrechtigt. Unwesentlich ist dabei, ob in der von rechts einmündenden Bahnhofstraße der Ortschaft B. das Verkehrszeichen I g (Vorfahrtrecht auf der Hauptstraße achten!) vorhanden war; denn dieses Verkehrszeichen ist für die Frage der Bevorrechtigung objektiv ohne Einfluß und hat Bedeutung nur insofern, als es den aus einer Nebenstraße von rechts Kommenden darauf hinweist, daß ihm, obwohl er von rechts kommt, die Vorfahrt nicht zusteht. Anders ausgedrückt: Das Fehlen des Verkehrszeichens gibt dem aus einer Nebenstraße Kommenden nicht die Vorfahrt, sondern fällt nur für die Frage eines ihn treffenden Verschuldens, etwa in einem gegen ihn gerichteten Verfahren, ins Gewicht. Ebensovienig wird durch das nach dem Urteilsfahverhalt auf der FVSt. angebrachte „Warnkreuz“ (wohl Ic) das Vorrecht des auf der FVSt. sich bewegenden Verkehrsteilnehmers beseitigt. Jedoch ist ferner in Betracht zu ziehen, daß auch die Ausübung der Vorfahrt der Grundregel des § 25 unterliegt, dergestalt, daß der Bevorrechtigte, wenn er auch grundsätzlich mit der Beachtung seines Vorrechtes seitens anderer Verkehrsteilnehmer rechnen darf, doch, sobald er merkt oder bei gehöriger Sorgfalt merken muß, daß der andere, vielleicht schuldhaft, das Vorrecht mißbrauchen werde, verpflichtet ist, alles zur Verhütung eines Verkehrsunfalls Erforderliche zu tun und gegebenenfalls von der Durchführung der Vorfahrt Abstand zu nehmen. Dabei kann im gegebenen Falle für die Beurteilung der Frage, ob in diesem Sinne der Angekl. seiner Sorgfaltspflicht genügt habe, möglicherweise auch der Umstand von Tragweite sein, daß er durch das „Warnkreuz“ auf die vor ihm liegende Kreuzung hingewiesen war (vgl. Müller, „Straßenverkehrsrecht“ 10 S. 571, 653 und JW. 1936, 1813).

(RG., 1. StrSen., Urt. v. 22. Jan. 1937, 1 Ss 328/36.)

51. RG. — §§ 25, 36 RStraßVerkV.D. Bemerkt ein Kraftwagenführer verkehrswidriges Verhalten eines andern Verkehrsteilnehmers, so muß er auch mit weiterem verkehrswidrigem Verhalten desselben rechnen.

Als sich der Angekl. mit seinem PKW. in 70 St/km-Geschwindigkeit auf der links mit Sommerweg versehenen Chaussee bei ihrer Einmündung in den Wald in der Nähe des Wirtschaftshauses B. einem vor ihm in derselben Richtung etwas langsamer fahrenden PKW. (des D.) näherte, beschloß er, ihn zu

überholen. Er war schon etwas nach links gefahren und wollte gerade hupen, als D. seinen Wagen auf etwa 30 km abbremste. Dies geschah kurz vor der auf der rechten Seite der Straße liegenden Einfahrt zu dem Wirtschaft 3., dessen Garten durch eine Hecke abgegrenzt wird, die durch eine Ein- und eine Ausfahrt unterbrochen wird, die beide durch weithin sichtbare Schilde als solche kenntlich sind. Dort fuhr D. mit seinem auf 30 km abgebremsten Wagen auf der Hartstraße etwas nach links über ihre Mitte hinweg und zog den Winker rechts, um dann nach rechts in die Einfahrt zur Wirtschaft 3. langsam einzubiegen. Als der Angekl. den vor ihm fahrenden Wagen bremsen und etwas nach links fahren sah, zog er sofort ebenfalls die Bremsen und hielt seinen Wagen nach rechts. Er löste dann jedoch die Bremsen alsbald wieder, um den Wagen des D. rechts zu überholen, da er annahm, D. würde auf dem links liegenden Sommerwege halten. Unmittelbar darauf bog D. jedoch nach rechts, und beide Wagen stießen vor dem Eingange zu dem Garten von 3. zusammen. Bei der Beurteilung hat das AG. die Fahrlässigkeit des Angekl. darin gefunden, daß er, nachdem er auf das Bremsen des D. hin seinen eigenen Wagen stark abgebremst hatte, um den Wagen des D. nicht anzufahren, und auf die rechte Seite des Wagens des D. gelangt war, nunmehr doch trotz der unklaren Verkehrslage, anstatt weiter zu bremsen und notfalls seinen Wagen anzuhalten, die Bremsen wieder löste und sich entschloß, an der rechten Seite des eingeholten vorderen Wagens entlang weiterzufahren. Ob diese Fahrbewegung ein richtiges „Überholen“ i. S. des § 26 darstelle, kann fraglich sein, hier aber dahingestellt bleiben; denn der Angekl. hatte in jedem Falle die Verpflichtung des § 25 RStrafVerfD. zu erfüllen. In dieser Richtung hat das AG. ausgeführt, der Angekl. hätte bei gehöriger Aufmerksamkeit voraussehen können, daß D. nicht nach links auf den Sommerweg, sondern nach rechts zur Einfahrt der Gastwirtschaft abbiegen würde, insfolgedessen den Zusammenstoß verhindern können. Hierbei ist allerdings richtig, daß der Angekl., selbst wenn er dies hätte voraussehen können, doch nur dann zum Anhalten verpflichtet gewesen wäre, wenn er damit hätte rechnen müssen, daß der andere Verkehrsteilnehmer (D.) in verkehrswidriger Weise seine Fahrbahn kreuzen würde. Gerade dies ist hier indes der Fall. Das AG. hat betont, der Angekl. habe den Umständen nach nicht wissen können, was der Fahrer des vorderen Wagens beginnen werde, dessen Fahrweise sei aber zuvor bereits verkehrswidrig gewesen, da er nach links bis an den Sommerweg herangefahren sei, ohne gem. § 27 Abs. 3 die damit verbundene Änderung seiner Fahrtrichtung in der üblichen Weise mittels des Winkers anzuzeigen. Deshalb hätte der Angekl. hier damit rechnen müssen, daß der Fahrer des vorderen Wagens (D.) sich auch weiterhin verkehrswidrig verhalten werde, also ohne Rücksicht auf andere Verkehrsteilnehmer nach rechts zur Einfahrt der Gastwirtschaft abbiegen werde, ohne diese abermalige Richtungsänderung rechtzeitig vorher anzuzeigen. Der Angekl. hätte sich daher hierauf einrichten müssen, keinesfalls aber die Bremsen wieder lösen und mit einer ein sofortiges Halten nicht ermöglichenden Geschwindigkeit weiterfahren dürfen. Damit setzte auch er eine Ursache für die Schädigung eines anderen Verkehrsteilnehmers (D.). Wenn somit auch das Verhalten des D. dem Anschein nach sehr viel schuldhafter als das des Angekl. war, so wird doch dessen Schuld und damit seine Strafbarkeit strafrechtlich keineswegs ausgeschlossen.

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 23. Febr. 1937, 1 Ss 15/37.)

*

52. RG. — §§ 25, 36 RStrafVerfD. Der Vorfahrtspflichtige darf beim Herannahen eines Bevorrechtigten die Fahrt über die Kreuzung nur dann fortsetzen, wenn er der Überquerung der Kreuzung ohne Gefährdung des andern gewiß sein kann.

Der Angekl. fuhr mit etwa 30–40 Stundenkilometern Geschwindigkeit durch die G.-Straße in der Richtung von Westen nach Osten, um die Kaiserallee zu überqueren. Als er diese schon so weit durchfahren hatte, daß die Hinterräder seines Personenkraftwagens sich ungefähr auf den nach Osten zu liegenden Schienen befanden, wurde er hinten rechts von einem Personen-

kraftwagen erfaßt, der mit etwa 80 Stundenkilometern Geschwindigkeit rechts von ihm von Süden her die Kaiserallee entlanggekommen war. Die Entsch. hängt davon ab, wer von beiden vorfahrtberechtigt war, ob der Angekl. oder der für ihn von rechts kommende Personenkraftwagen des R. An der Unfallkreuzung war durch amtliche Verkehrszeichen eine Sonderregelung nicht getroffen. Das ist aus dem Schweigen des Urteils des AG. hierüber zu entnehmen. Infolgedessen war nach der Grundregel des § 27 Abs. 1 R. als von rechts kommend bevorrechtigt. Als „Bevorrechtigter“ sollte und durfte er nach Inhalt und Zweck des Vorfahrtrechts, dessen Regelung vor allem den fließenden Verkehr fördern will, seine Fahrt so lange ungehemmt über die Kreuzung fortsetzen, als er nicht Anhaltspunkte dafür hatte, daß sein Recht von dem andern Verkehrsteilnehmer nicht beachtet werde (vgl. RG.: JW. 1936, 450¹²; BAC. 1936, 146; RG.: BAC. 37, 58 Nr. 68). Die Frage, ob der eine Verkehrsteilnehmer bereits näher als der andere an die Kreuzung herangekommen war, ist hierbei von untergeordneter Bedeutung (vgl. RdsR. 1935, 299 Nr. 238); denn bei Beachtung der oben angeführten beiden Hauptleitfäden darf der Vorfahrtspflichtige grundsätzlich seine Fahrt über die Kreuzung beim Herannahen eines bevorrechtigten Kraftwagens nur dann fortsetzen, wenn er auf Grund sorgfältiger Prüfung nach Lage der Verkehrsverhältnisse der Gewißheit sein kann, er werde ohne Gefährdung des anderen Verkehrsteilnehmers die Kreuzung überqueren, also den voraussetzlichen Schnittpunkt seiner Fahrtrichtung mit Sicherheit eher als der andere gekreuzt haben (vgl. RG.: BAC. 1937, 58 Nr. 69; OLG. Dresden: JW. 1935, 3651²⁹). Im vorl. Falle hätte somit der Angekl. dazun müssen, worauf sich seine Annahme, die Kreuzung ohne Gefahr noch vor dem Personenkraftwagen des R. überfahren zu können, stützte (vgl. Müller, „Straßenverkehrsrecht“, 10. Aufl., S. 649 Anm. 4 § 27). Seine Ausführungen in dieser Richtung scheitern aber an der das RevG. bindenden tatsächlichen Feststellung, daß der Personenkraftwagen des R. in dem Augenblicke, als der Angekl. ausreichende Übersicht über die Kaiserallee hatte, nicht mehr einige 100 Meter, sondern nur noch etwa 45–70 Meter entfernt war und bequem vom Angekl. erkannt werden konnte. Infolgedessen hat das AG. ohne Rechtsirrtum das Verschulden des Angekl. gerade darin erblickt, daß er den Personenkraftwagen des R. nicht bemerkt hat, obwohl er den Umständen nach dazu in der Lage war. Wenn die Rev. hierzu geltend macht, das selbst das rechtzeitige Wahrnehmen des andern Personenkraftwagens die Fahrweise des Angekl. nicht beeinflusst haben würde, weil er auf die hier in Frage kommende Entfernung die Geschwindigkeit des R. nicht ausreichend als außerordentlich hoch hätte erkennen können, so vermag auch dieses Vorbringen das Verschulden des Angekl. nicht zu beheben; denn in diesem Falle hätte er erst recht sorgfältig fahren, also den bevorrechtigten R. an sich vorbeilassen müssen, zumal da er jedenfalls soviel hätte erkennen können und müssen, daß der andere Personenkraftwagen mit ungewöhnlicher Geschwindigkeit herannahete. In jedem Falle hätte der Angekl. unter diesen Umständen mit der Möglichkeit eines Zusammenstoßes rechnen können und müssen, wenn er seine Fahrt wie bisher fortsetzte. Sein verkehrswidriges Verhalten hat das AG. daher zu Recht als ursächlich für die Schädigung des R. festgestellt und den Tatbestand einer Zuwiderhandlung gegen § 25 als erfüllt angesehen. Durch die Nichtanführung auch des § 27 ist der Angekl. nicht beschwert.

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 2. März 1937, 1 Ss 40/37.)

*

53. OLG. — §§ 25, 36 RStrafVerfD. Parken, Be- und Entladen von Fahrzeugen. f)

Das AG. hat den Angekl. von der Anklage der Übertretung der §§ 25, 36 RStrafVerfD. freigesprochen. Nach seinen Feststellungen hat der Angekl. in der K.-Straße in K. mit seinem Kraftwagen trotz angebrachter Verbotstafeln gehalten, um in Ausübung seines Gewerbes in einer in der Nähe gelegenen Bürstenfabrik Bürsten, Handseger, abzuholen. Er ist mit dem Paket, das nur so groß war, daß es unter dem Arm getragen werden konnte, zu seinem Wagen zurückgekehrt und dabongee-

fahren. Der Aufenthalt in dem Geschäft hat etwa 5–6 Minuten gedauert. — Der Rev. der StA. ist stattgegeben worden.

Nach § 28 Abs. 5 RStRAFVerfO. sind die durch Verkehrszeichen, zu denen auch Parverbots tafeln gehören, kenntlich gemachten Anordnungen zu befolgen. Der Begriff des Parkens ist in der Ausführungsanweisung zu § 25 RStRAFVerfO. unter II Ziff. 5 bestimmt worden. Danach ist jedes Aufstellen eines Fahrzeuges zum Zwecke der vorübergehenden Aufbewahrung ein „Parken“, soweit das Fahrzeug nicht nur zum Ein- oder Aussteigen oder Be- oder Entladen aufgestellt wird. Diese Einschränkung des Begriffes „Parken“ für zwei bestimmte Fälle beruht auf einer Interessenabwägung. Auf der einen Seite steht das Interesse aller Verkehrsteilnehmer an einer schnellen und reibungslosen Verkehrsabwicklung, die an gewissen Stellen durch das Anhalten von Fahrzeugen behindert werden würde, und auf der anderen Seite das Interesse des einzelnen Verkehrsteilnehmers, den ein uneingeschränktes Parkverbot unter Umständen in der zweckentsprechenden Verwendung seines Fahrzeuges unverhältnismäßig beeinträchtigen könnte. Das kommt in Frage für ein bloßes Ein- und Aussteigen, das nur kurze Zeit in Anspruch nimmt und deshalb den Verkehr nicht nennenswert behindert, und für das Be- und Entladen, in welchem Falle das Einzelinteresse geschützt werden muß, da sonst die Beförderung von Lasten wesentlich erschwert, wenn nicht gar verhindert würde. Für diesen Fall ist aber noch besonders bestimmt, daß Be- und Entladen des Fahrzeuges auf der Straße nur dann stattfinden soll, wenn es mit Rücksicht auf Art und Umfang des Ladegutes anderweit nicht möglich ist (Ziff. 8 a. a. O.). Handelt es sich daher um Gegenstände, die, wie das Bürstenpaket des Angekl., un schwer eine geraume Strecke getragen werden können und für deren Beförderung ein Fahrzeug nicht notwendig ist, so würde hier, selbst wenn ein „Beladen“ des Wagens anzunehmen wäre, es nicht zulässig gewesen sein, da der Angekl. die Last leicht bis zur nächsten freigegebenen Stelle hätte tragen können. Tatsächlich hat es sich hier aber überhaupt nicht um ein „Beladen“ gehandelt. Davon kann nur gesprochen werden, wenn es sich um Lasten erheblicheren Umfangs handelt, deren Beförderung ein Fahrzeug erfordert. Nimmt dagegen der Fahrer nur Gegenstände geringeren Umfangs und Gewichts mit sich in den Wagen, so „belädt“ er ihn nicht mit ihnen. Im Einzelfalle kann die Abgrenzung schwierig sein. Hier hat der Angekl. das Paket Handfeger, die ein geringes Gewicht haben, unter dem Arme tragen können. Dann hat das RG. den Begriff des „Beladens“ verkannt, wenn es ihn auf das Mithineinnehmen des Pakets in den Wagen anwendet.

(OLG. Raumburg, StrSen., Art. v. 9. Dez. 1936, Ss 166/36.)

Anmerkung: Ich vermag dem Urteil weder im Ergebnis noch in der Begründung beizustimmen. Unrichtig erscheint mir zunächst die Art, in welcher im Urteil das Einzelinteresse und das Gesamtinteresse einander gegenübergestellt werden. Richtiger ist es, stets vom Interesse der Gesamtheit auszugehen. Wenn es sich um das Interesse an der raschen und reibungslosen Abwicklung des Verkehrs handelt, so wird dieses Interesse regelmäßig fühlbar an Einzelfällen, am Hervortreten von Einzelinteressen, nämlich dann, wenn etwa ein einzelnes Kraftfahrzeug durch ein anderes aufgehalten wird. Was aber heute das Interesse des einen ist, ist morgen das des anderen, und ist im Grunde genommen eben das Interesse der Gesamtheit aller Verkehrsteilnehmer. Genau so ist es mit dem Interesse an der Möglichkeit, zu parken, an der Möglichkeit, das Kraftfahrzeug zur Erledigung von Besorgungen, zur Beförderung von kleineren oder größeren Lasten zu benutzen usw. Was heute das Interesse des einzelnen ist, ist wiederum morgen das Interesse vieler anderer, und auch hier wieder im Grunde genommen das Interesse aller Verkehrsteilnehmer an der bestimmungsmäßigen Ausnutzung des motorisierten Schnellverkehrsmittels unserer Zeit. Man kommt also nicht weiter, wenn man so Einzelinteresse und Gesamtinteresse einander gegenüberstellt.

Die Frage ist vielmehr die, inwieweit es die Ordnung des Verkehrs verlangt, das Parken nicht überall zu gestatten. Der Gesetzgeber hat in der Ausführungsanweisung zum § 25 die

entsprechenden Vorschriften gegeben. Dabei wird unterschieden zwischen dem Aufstellen von Fahrzeugen nur zum Ein- und Aussteigen und nur zum Be- und Entladen auf der einen Seite und dem Aufstellen von Fahrzeugen zum Zwecke der vorübergehenden Aufbewahrung, nicht nur zum Ein- und Aussteigen und Be- oder Entladen, auf der anderen Seite. Das Zweite wird vom Gesetzgeber entsprechend der Verkehrsauffassung als Parken bezeichnet. Nicht geparkt wird also, wenn das Kraftfahrzeug zum Stillstand gelangt, um Ein- und Aussteigen, Be- und Entladen zu ermöglichen. Diese Tätigkeiten erfordern je nachdem mehr oder weniger lange Zeit. Man darf gemäß dem Vorpruch zur RStRAFVerfO. Satz 2 bei der Abgrenzung der zulässigen Zeit natürlich nicht kleinlich sein. Es widerspräche dem Geist des neuen Straßenverkehrsrechts, wollte man hier allzu pedantisch vorgehen. Das RG. hat im Ur. v. 23. Aug. 1935: VU. 1936, 439 Nr. 378 zutreffenderweise das Vorliegen von Parken verneint. Dort war der Kraftwagenführer vor einem Café vorgefahren, ausgestiegen, in das Café hineingegangen, hatte dortsitzende Bekannte aufgefordert, mitzukommen, war nach drei Minuten zurückgekehrt und hatte dann noch etwa zwei Minuten auf seine Bekannten gewartet. Als dann war er weitergefahren. Das RG. spricht davon, daß der Fall an der Grenze läge, und ist der Meinung, man müßte von Parken sprechen, wenn der Kraftwagenführer in dem Café selbst erst etwas verzehrt hätte, verneint aber für den konkreten Fall das Vorliegen von Parken. In einem Ur. v. 6. März 1936: JW. 1936, 2244⁴⁹ erörtert das RG. einen anderen Fall. Dort hatte jemand eine Anzahl von Schreibmaschinen in verkehrreichster Gegend in seinen Kraftwagen eingeladen. Er hatte das Einladen auf längere Zeit unterbrochen. Hier hat das RG. gesagt, auch wenn ein Fahrzeug zunächst zum Be- und Entladen auf der Straße aufgestellt sei, so könne doch eine längere Unterbrechung des Ein- und Ausladegeschäftes ein Parken darstellen. Eine zahlenmäßige Minutengrenze hat dabei das RG. nicht genannt.

Infolgedessen wird man im allgemeinen annehmen, daß noch nicht geparkt wird, wenn jemand vor einem Geschäft vorfährt und dort eine ganz kurze Besorgung macht. Die Ur. des RG. v. 8. März 1935: AbR. 1935, 205 und des früheren Bay-ObLG. v. 5. April 1935: DR. 1935 Sp. 109 sind abzulehnen. Sie dehnen den Begriff des Parkens zu weit aus. Das Kraftfahrzeug soll ja doch eben dem Menschen als rasches und bequemes Fortbewegungs- und Beförderungsmittel dienen. Durch solche ständige Benützung des Kraftfahrzeuges wandelt sich der ganze Lebensstil. Wenn der Führer mit so großer Energie die Schaffung des Volkswagens betreibt, so tut er es nicht zum wenigsten, um das gesamte Volk in den Genuß dieses veränderten Lebensstils zu bringen. Hiermit verträgt es sich aber nicht, dem Kraftwagenbesitzer zuzumuten, mit seinem Kraftwagen entfernt von der Stelle, wo er eine Besorgung zu machen hat, zu halten und womöglich $\frac{1}{2}$ Kilometer zu Fuß hin- und zu Fuß zurückzugehen. Dann ist es besser, wenn er den Kraftwagen zu Hause läßt und die Straßenbahn benutzt.

Man mag im vorl. Fall darüber streiten können, ob die Beförderung der Handfeger die Beförderung einer Ladung darstellt und ob das Hineinlegen der Handfeger in den Kraftwagen ein Beladen ist. Sicher aber liegt im übrigen lediglich ein Aufstellen des Fahrzeuges zu einer nur ganz kurze Zeit dauernden Besorgung vor, ein Aufstellen zum Aus- und Wiedereinsteigen. Das Urteil spricht selbst davon, daß der Aufenthalt in dem Geschäft nur etwa fünf bis sechs Minuten gedauert hat.

Selbst wenn also im vorl. Fall angenommen werden müßte, daß nicht von einem Beladen geredet werden kann, so liegt doch eben ein Aufstellen nur zum Zwecke des Aus- und Wiedereinsteigens vor, d. h. ein Aufstellen nur ganz vorübergehend, auf kurze Zeit, zu irgendeinem augenblicklichen Zweck (vgl. Müller, „Straßenverkehrsrecht“, 10. Aufl., S. 603). Es liegt im Gesamtinteresse aller Verkehrsteilnehmer, sich des motorisierten Schnellverkehrsmittels unserer Zeit, des Kraftfahrzeugs, möglichst uneingeschränkt im täglichen Leben, auch zur Ausübung von Besorgungen und Beförderungen, bedienen zu können. Einschränkungen sind nur nötig, soweit es das Allgemeininteresse erfordert, soweit also das Aufstellen längere

Zeit in Anspruch nimmt und infolgedessen den fließenden Verkehr empfindlicher hemmt. Diese großzügigere Auslegung wird auch durch das Verbot der Kleinlichkeit in Satz 2 des Vorpruchs zur RStraßVerfD. nahegelegt

Kl. Dr. Gülde, Dresden.

*

54. OLG. — § 222 StGB. Sorgfaltspflicht gegenüber anderen. § 25 RStraßVerfD.; § 25 V 2 der AusfAnw. Ein Radfahrer darf sich nicht an ein anderes Fahrzeug anhängen. Der Kraftfahrer, der dies duldet, macht sich mit strafbar.

Das SchöffG. hat folgenden Sachverhalt festgestellt:

Die beiden Angekl. und der später getötete K. wollten eine Fahrt von Y. nach Z. unternehmen. Da ihnen nur das Motorrad des Angekl. K. und ein Fahrrad zur Verfügung standen, verabredeten sie, daß zunächst auf K.s Motorrad einer der beiden anderen als Beifahrer mitfahren sollte, während der Dritte mit dem Fahrrad bis zur Hälfte der Strecke vorausfahren sollte, dann sollten Beifahrer und Radfahrer wechseln. Der Angekl. Kra. fuhr demgemäß zunächst auf dem Fahrrad voraus. Als er von den beiden anderen mit dem Motorrad eingeholt wurde, sollte verabredungsgemäß zwischen Kra. und K. gewechselt werden, Kra. sollte auf dem Soziusitz weiterfahren, K. auf dem Fahrrad nachkommen. Da dieser das aber nicht wollte, erklärte er, er wolle sich von den Angekl. schleppen lassen. Zunächst lehnten das beide als zu gefährlich ab. Als aber K. erklärte, er habe sich schon oft durch Lastwagen schleppen lassen, bei einer Geschwindigkeit von 25–30 km könne ihm nichts passieren, er sei ja schließlich auch allein für sich verantwortlich, gelang es ihm, die Angekl. zu überreden. Kra. auf dem Soziusitz nahm einen 130 cm langen Riemen in die rechte Hand, K. nahm das andere Ende in seine linke Hand und lenkte das Rad mit der rechten Hand. Die Fahrt ging einige Zeit gut, wobei K. mit einer Geschwindigkeit von 25 bis 30 km fuhr. Plötzlich spürte der Angekl. Kra., daß K. den Riemen losgelassen hatte. Beim Umsehen bemerkte er, daß K. vom Fahrrad stürzte. Dieser starb wenige Stunden später an einer durch den Sturz erlittenen Gehirnblutung. Das SchöffG. hat die Angekl. freigesprochen.

Die gegen das Urteil eingelegte Rev. der StA. ist begründet.

Zwar kann der Rev., soweit sie die Nichtanwendung der §§ 25, 36 RStraßVerfD. und der AusfAnw. V Abs. 2 zu § 25 RStraßVerfD. rügt, nicht beigezogen werden. Nach § 25 RStraßVerfD. hat sich jeder Teilnehmer am öffentlichen Verkehr so zu verhalten, daß er keinen anderen schädigt oder mehr, als nach den Umständen unvermeidbar, behindert oder belästigt. Die beiden Angekl. haben sich gemeinsam und im Zusammenwirken mit K. in grober Weise verkehrswidrig verhalten, wobei K. tödlich verunglückt ist. Weil aber erst durch das gemeinsame Tun aller drei Beteiligten der schädliche Erfolg eingetreten ist, daß einer der Beteiligten selbst verletzt worden ist, kann dieser nicht, wie bereits das SchöffG. ausgeführt hat, als ein „Anderer“ i. S. des § 25 RStraßVerfD. angesehen werden. Wer verkehrswidrig handelt und dadurch nur selbst verletzt wird, ist nach den §§ 25, 36 RStraßVerfD. nicht strafbar, weil die Vorschrift des § 25 RStraßVerfD. voraussetzt, daß der Verkehrstäter und der Geschädigte verschiedene Personen sind. Konnte das verkehrswidrige Verhalten der Angekl. nur im Zusammenwirken mit dem eigenen verkehrswidrigen Handeln des Verletzten den schädigen Erfolg herbeiführen, so ist dieser auch für die Angekl. nicht ein „Anderer“ i. S. des § 25 RStraßVerfD.

Auch die Anwendbarkeit der AusfAnw. V Abs. 2 zu § 25 RStraßVerfD. hat das SchöffG. mit Recht verneint. Die Gliederung der AusfAnw. in sieben Abschnitte, von denen der erste und der letzte für alle Verkehrsteilnehmer gleichmäßig, die übrigen aber ihrer Überschrift wie ihrem Inhalte nach nur für bestimmte einzelne Arten von Verkehrsteilnehmern gelten, läßt erkennen, daß der mit „Radfahrer“ bezeichnete Abschnitt V sich nur an diese Gruppe Verkehrsteilnehmer wenden will. Hinzu kommt, daß unter dem „Anhängen“ nur ein positives Ver-

halten des Radfahrers, nicht aber ein „Dulden des Anhängens“ durch einen Dritten verstanden werden kann. Dem steht auch nicht die allgemeine Fassung des Abs. 2 entgegen, die, im Gegensatz zu Abs. 1 und 3: „Der Radfahrer darf . . .“ und „Radfahrer müssen . . .“, nur lautet: „Das Anhängen an andere Fahrzeuge ist verboten.“ Abs. 5, der sich seinem Inhalte nach unzweifelhaft nur auf Radfahrer beziehen kann, ist in ähnlicher Weise gefaßt. Es wäre daher nicht zu verstehen, weshalb der Gesetzgeber das Verbot des „Anhängens“ zwischen diesen sich nur auf den Radfahrer beziehenden Vorschriften eingeschoben haben sollte, wenn das Verbot auch für jeden anderen Verkehrsteilnehmer gelten sollte, ohne daß diese überaus wichtige Allgemeingültigkeit besonders hervorgehoben worden wäre. Gegen die Vorschrift der AusfAnw. V Abs. 2 zu § 25 RStraßVerfD. kann daher nur der Radfahrer selbst verstoßen, nicht aber auch ein Dritter, der das Anhängen des Radfahrers duldet oder es ihm ermöglicht. Die Angekl. können auch nicht als Mittäter bei der durch den getöteten K. begangenen Übertretung gegen die AusfAnw. V Abs. 2 zu § 25 RStraßVerfD. bestraft werden, denn nur der echte Täter, der selbst gegen ein Strafgesetz verstößt, kann als Mittäter bei der Übertretung eines Strafgesetzes durch einen anderen Täter in Frage kommen.

Beizutreten ist der Rev. jedoch darin, daß das SchöffG. zu Unrecht die Anwendbarkeit des § 222 StGB. verneint habe, es hat den Begriff der Fahrlässigkeit verkannt. Fahrlässig handelt, wer bei seinem Tun die Sorgfalt außer acht läßt, bei deren pflichtmäßiger Beobachtung er den schädigenden Erfolg hätte verhindern können. Die Pflicht zur Sorgfalt kann in einer aus den besonderen persönlichen Beziehungen der Beteiligten hervorgehenden Obhutspflicht oder in einer allgemeinen Rechtspflicht bestehen (RGSt. 57, 172). Eine Obhutspflicht hat den Angekl. gegenüber K. nicht obgelegen, er stand zu ihnen nicht in einem persönlichen Verhältnis, aus dem heraus sie besonders verpflichtet gewesen wären, ihn vor irgendwelchen Schädigungen zu bewahren. Die Angekl. haben aber eine allgemeine Rechtspflicht verletzt. Eine solche braucht nicht, wie das SchöffG. meint, in einem Rechtsatz ausdrücklich aufgestellt zu sein, es genügt schon, daß die Grundgedanken eines Rechtsatzes erkennen lassen, daß ein bestimmtes Verhalten vom Gesetzgeber nicht billigt wird. Der § 25 RStraßVerfD. legt jedem Verkehrsteilnehmer die Pflicht auf, sich im Straßenverkehr ordnungsmäßig zu verhalten. Mit dieser Pflicht ist es aber unvereinbar, wenn jemand einen an sich gefährlichen und daher verkehrswidrigen Zustand dadurch herbeiführt, daß er duldet oder sogar dabei mitwirkt, daß ein Radfahrer sich an ein Fahrzeug anhängt. Das gilt nicht allein für den Fahrzeugführer, sondern auch für jeden anderen, der dem Radfahrer bei seinem Tun behilflich ist. Ist aber überdies dem Radfahrer durch das Gesetz ausdrücklich verboten, sich an andere Fahrzeuge anzuhängen, dann ist damit auch jedem anderen Verkehrsteilnehmer die Pflicht auferlegt, das verkehrswidrige Verhalten des Radfahrers nicht allein nicht zu dulden, sondern vor allem nicht durch seine Mitwirkung überhaupt erst zu ermöglichen. Wer es dennoch tut, ist zwar wegen Beihilfe zu einer Übertretung nicht strafbar, weil das Strafrecht eine solche als selbständige strafbare Handlung nicht kennt. Er verletzt aber damit die ihm von der RStraßVerfD. auferlegte Pflicht zu einem ordnungsmäßigen Verhalten im Straßenverkehr.

Diese Rechtspflichtverletzung durch die Angekl. begründet ihre Fahrlässigkeit und damit ihre Strafbarkeit nach § 222 StGB. Diese wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Getötete ebenso leichtsinnig gehandelt hat wie die Angekl., daß er sie erst zu ihrem Verhalten überredet und bestimmt hat und daß ihn somit mindestens die gleiche Schuld an dem Unglücksfall trifft wie sie und ihm ebensolche Fahrlässigkeit zur Last zu legen ist. Mitwirkendes Verschulden des Verletzten befreit die Angekl. nicht von ihrer strafrechtlichen Verantwortlichkeit.

(OLG. Raumburg, StrSen., Ur. v. 24. Febr. 1937, Ss 11/37.)

*

55. OLG. — § 25 RStraßVerfD.; § 230 StGB. Vorfahrtrecht des Benutzers einer Fernverkehrsstraße.

Der Angekl. hatte als Benutzer der Fernverkehrsstraße

und als von rechts kommender Fahrer ein doppeltes Vorfahrtsrecht. Er konnte und durfte damit rechnen, daß der Lastwagenführer es beachten würde, zumal dieser beim Herauskommen hinter dem Hause sein Gerannahen über den Vorplatz hinweg hätte sehen müssen und seinen Wagen bei der nötigen Geschwindigkeit von etwa 10—15 Kilometer und der ausreichenden Entfernung zum Fahrdamm der Fernstraße hätte anhalten können. Dem Angekl. kann nicht daraus ein Vorwurf gemacht werden, daß er mit unverminderter Geschwindigkeit — etwa 60 Kilometer — trotz des 150 Meter vor der Unfallstelle auf der Fernverkehrsstraße befindlichen Warnungszeichens an die Kreuzung heranfuhr. Das Warnungszeichen verpflichtete zu erhöhter Aufmerksamkeit. Von ihm als Benutzer der Fernstraße konnte aber nicht verlangt werden, daß er nur wegen der Straßenkreuzung seine im übrigen durchaus nicht übertriebene Geschwindigkeit ermäßige. Es ist der Sinn des Vorrechts der Fernverkehrsstraße, daß der Verkehr auf ihr im Fluß gehalten werden soll. Allerdings darf dieses Vorrecht nicht zur völligen Mißachtung des Querverkehrs führen. Besonders darf nicht bei sichtbaren Verkehrsverstößen anderer auf dem Vorfahrtsrecht bestanden werden. Der Angekl. war daher berechtigt, zunächst seine Geschwindigkeit beizubehalten. Erst als er die Weiterfahrt des Lastwagens bemerkte, trat die Verpflichtung ein, sich hierauf einzustellen, um einen Zusammenstoß zu vermeiden. Daß in diesem Augenblick der Angekl. falsch gehandelt habe, war nicht festzustellen. Wegen der kurzen Entfernung konnte der Wagen nicht mehr zum Halten gebracht werden. Ein Ausbiegen nach links verbot sich wegen der Gefahr des Gegenverkehrs.

(RG. Aachen, 2. Str. R., Ur. v. 31. Dez. 1936, 7 M 63/36.)

*

**** 56. RG. — § 222 StGB.; §§ 27, 36 RStRAFVerfD.**
Der von rechts kommende Verkehrsteilnehmer geht nicht dadurch seines Vorfahrtsrechtes verlustig, daß er übermäßig schnell fährt. Er kann grundsätzlich mit beliebiger Geschwindigkeit an die Kreuzung heranzufahren, muß sich aber so einrichten, daß er in der Lage ist, Verpflichtungen jederzeit zu erfüllen, die sich für ihn unter den gegebenen Umständen aus der Annäherung an die Kreuzung ergeben. †)

Am 2. Juni 1936 vormittags befuhr der Angekl. M. mit seinem Lastkraftwagen, den er ständig in Ausführung seines Berufs als Gemüsehändler führt, die S.-Straße in B. in nördlicher Richtung. Auf der Kreuzung der S.- und W.-Straße fuhr er den von dem Angekl. H. als dem Soldatenstand angehörigen Berufsfahrer gesteuerten Personenkraftwagen, der von rechts aus der Richtung W.-Straße kam und die Kreuzung in gerader Richtung überquerte, am linken Hinterrad an. Beide Wagen gerieten ins Schlenkern. Der Lastkraftwagen des M. schlug nach rechts um. Die im Lastkraftwagen sitzende Frau D. erlitt so schwere Verletzungen, daß sie alsbald starb.

Das LG. hat den Angekl. M. wegen berufsfahrlässiger Tötung in Tateinheit mit berufsfahrlässiger Körperverletzung und einer Übertretung straßenpolizeilicher Vorschriften verurteilt, den Angekl. H. jedoch von der Anklage gleicher Verletzungen freigesprochen.

Hiergegen hat die örtliche StA., soweit der Angekl. H. freigesprochen wurde, und der Angekl. M., soweit er verurteilt wurde, Rev. eingelegt.

Beide Rev. müssen Erfolg haben.

Die Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte zur Verhandlung und Aburteilung der dem Angekl. H., der der Wehrmacht angehört, zur Last gelegten Straftaten ist gegeben. Er ist durch Verfügung des Gerichts der Kommandantur Berlin dem allgemeinen Gericht gem. § 4 MilStGB. zur Untersuchung und Aburteilung des Falles übergeben worden. Diese Übergabe konnte auch dann mit rechtlicher Wirksamkeit erfolgen, wenn H. die Straftaten während der Ausübung des Dienstes ausgeführt hat und deshalb möglicherweise die Voraussetzungen des § 55 Nr. 2 MilStGB. vorliegen. Denn durch die Anwendbarkeit dieses sowohl für bürgerliche als auch für militärische Verbrechen und Vergehen geltenden Straferhöhungsgrundes wird ein bürgerliches Verbrechen oder Vergehen nicht zu einem militärischen (RMG. 13, 3).

Die Annahme des LG., daß das Vorfahrtsrecht H. zugestanden und daß M. unter Mißachtung dieses Vorfahrtsrechtes die Kreuzung befahren habe, ist nicht zu beanstanden.

Daß es sich um eine Kreuzung zweier gleichartiger, nicht mit Vorfahrtszeichen versehener Straßen handelte (§ 27 Abs. 1 Halbs. 3 RStRAFVerfD., AusfAnw. v. 29. Sept. 1934 Abs. 3, 4, 5), läßt sich dem Gesamthalt des Urteils zweifelsfrei entnehmen. Der Angekl. M. war auch kein langsam beweglicher Verkehrsteilnehmer i. S. des Abs. 1 Satz 3 AusfAnw. Denn unter diese Ausnahmesvorschrift fällt nicht jedes auf der Kreuzung sich langsam bewegende Fahrzeug, sondern nur solche Fahrzeuge, die sich nicht mit einer für Kraftfahrzeuge erreichbaren Geschwindigkeit bewegen können (RG. Ur. 4 D 88/36 v. 13. März 1936). Da somit keiner der gesetzlich vorgesehenen Ausnahmefälle gegeben war, hatte der Kraftwagen des Angekl. H. das Vorfahrtsrecht, weil er sich von rechts der Straßenkreuzung näherte (§ 27 Abs. 1 Halbs. 1 RStRAFVerfD. AusfAnw. Abs. 1 Satz 1). Der Angekl. M. durfte unter diesen Umständen in die Kreuzung nur hineinfahren, wenn er mit Sicherheit annehmen konnte, daß er mit seinem Wagen ohne jede Gefährdung anderer noch vor dem Wagen des H. über die Kreuzung hinwegkommen werde. Diese Möglichkeit bestand hier, wie der Erfolg zeigt, nicht. Der Angekl. M. fuhr trotzdem, ohne zu bremsen, weiter, weil er meinte, H., dessen Herankommen er bei Erreichung der südlichen Bordkante der W.-Straße bemerkt hatte, werde sein Vorfahrtsrecht nicht ausüben, sondern ihn noch über die Kreuzung hinüber lassen. Zu einer solchen Annahme wäre jedoch der Angekl. M. nur berechtigt gewesen, wenn ihm H. durch sein Verhalten hierzu begründeten Anlaß gegeben hätte. Davon konnte jedoch keine Rede sein, da H. mit einer bedeutend größeren Geschwindigkeit als M., ohne zu bremsen, auf die Kreuzung weiterlosfuhr. Der Angekl. M. verstieß somit gegen die einem vorsichtigen und gewissenhaften Fahrer obliegenden Pflichten, wenn er bei dieser Sachlage unter Mißachtung des Vorfahrtsrechtes des H. in die Kreuzung einfuhr.

Die Tatsache, mit welcher Fahrgeschwindigkeit der Angekl. H. auf die Kreuzung zufuhr, war für die grundsätzliche Frage, welchem der beiden Fahrzeuge das Vorfahrtsrecht zustand, bedeutungslos. Der von rechts kommende Verkehrsteilnehmer geht nicht dadurch seines Vorfahrtsrechtes verlustig, daß er übermäßig schnell fährt. Die Behauptung in der Rev. des StA., H. habe die Vorfahrt nicht erzwingen dürfen, steht im Widerspruch mit den getroffenen Feststellungen. Denn nach diesen hat H. vor Erreichung der Kreuzung seine Fahrgeschwindigkeit nicht erhöht, sondern im Gegenteil durch Wegnahme des Gases herabgesetzt. Erst dann, als er erkannte, daß wegen des Verhaltens des M. der Zusammenstoß durch Betätigung der Bremsen nicht mehr vermieden werden könne, hat er erneut Gas gegeben, um zu versuchen, auf diese Weise den Zusammenstoß noch zu verhindern.

Dadurch, daß der Angekl. M. unter Mißachtung des Vorfahrtsrechtes des H. über die Straßenkreuzung zu fahren suchte, wurde der Zusammenstoß der beiden Wagen herbeigeführt. M. mußte unter den gegebenen Umständen damit rechnen, daß seine Annahme, H. werde von seinem Vorfahrtsrecht keinen Gebrauch machen und ihn noch hinüber lassen, möglicherweise falsch sei, und daß dann ein Zusammenstoß unvermeidbar sei. Daß ein solcher Zusammenstoß auch Körperverletzungen und möglicherweise auch den Tod Beteiligten zur Folge haben könne, war für ihn voraussehbar. Hätte er, wie das seine Pflicht gewesen wäre, seinen Kraftwagen abgebremst, als er das Herankommen des vorfahrtsberechtigten H. bemerkte, so wäre, wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt zweifelsfrei ergibt, der Zusammenstoß vermieden worden.

War auch die Tatsache, mit welcher Fahrgeschwindigkeit der Angekl. H. auf die Kreuzung zufuhr, wie oben dargelegt wurde, für die Frage, ob ihm das Vorfahrtsrecht zustand, belanglos, so kam ihr doch für die Frage, ob er nicht durch Außerachtlassung der ihm als Berufsfahrer obliegenden Pflichten den Zusammenstoß mit verursacht hat, entscheidende Bedeutung zu. Denn aus der Tatsache, daß ihm gegenüber dem von links in die Kreuzung einfahrenden M. das Vorfahrtsrecht

zustand, ergab sich für ihn nicht ohne weiteres das Recht, die Kreuzung in beliebiger Fahrgewindigkeit zu überqueren. Er hatte vielmehr seine Fahrgewindigkeit so einzurichten, daß er in der Lage war, Verpflichtungen, die sich für ihn unter den gegebenen Umständen aus der Annäherung an eine Straßenkreuzung ergeben, jederzeit zu erfüllen (RGUrt. v. 21. Dez. 1935, 6 D 478/35). Hierbei war von wesentlicher Bedeutung, ob die Straßenkreuzung, der er sich näherte, für ihn übersichtlich war, d. h. ihm nach beiden Richtungen nach rechts und nach links klaren Überblick gestattete. Unter den gegebenen Umständen war für H. der Überblick nach rechts der wichtigere, da aus der rechten Einfahrtsstraße jederzeit ein Verkehrsteilnehmer kommen konnte, demgegenüber er, da es sich um gleichartige, nicht mit Vorfahrtrechtzeichen versehene Straßen handelte, vorfahrtverpflichtet war. Die Urteilsfeststellungen lassen nun zwar ersehen, daß der Angekl. H. in die von links einmündende Straße guten Einblick hatte und das Herankommen des Vorfahrtverpflichteten Mitangekl. M. „beizeiten“ wahrnehmen konnte und auch wahrgenommen hat. Dagegen fehlen Feststellungen darüber, ob die Kreuzung für den Angekl. H. auch nach rechts übersichtlich war und ihm für die Beobachtung der von dort herannahenden Verkehrsteilnehmer klaren Überblick gewährte. Aus den Urteilsausführungen ist in dieser Hinsicht nur zu entnehmen, daß auf der rechten Seite der von rechts einmündenden Straße sich im Augenblick des Zusammenstoßes ein Radfahrer — also ein langsam beweglicher Verkehrsteilnehmer (§ 27 RStVord. Ausf. Anw. Abs. 1 Satz 2) — der Kreuzung näherte, und daß der Angekl. H. durch das Herannahen dieses Radfahrers bei seiner Ausweichbewegung gehindert wurde, nach rechts in diese Straße einzubiegen. Diese Feststellungen lassen die Möglichkeit offen, daß die Straßenkreuzung für den Angekl. H. nach rechts unübersichtlich war. War dies aber der Fall, dann mußte er seine Fahrgewindigkeit schon bei der Annäherung an die Kreuzung so einrichten, daß er einem aus der rechts einmündenden Straße plötzlich auftauchenden Kraftfahrzeug die Vorfahrt gewähren konnte. Ob der Angekl. hierzu bei der von ihm und in der Straßenkreuzung noch eingehaltenen Fahrgewindigkeit von 50 bis 60 std/km in der Lage war, hätte vom Tatrichter geprüft und entschieden werden müssen. War seine Fahrgewindigkeit im Hinblick auf eine etwa vorhandene Unübersichtlichkeit nach rechts zu groß, dann ergibt sich die Frage, ob der Unfall bei Einhaltung der gebotenen geringeren Fahrgewindigkeit vermieden oder doch mit so schweren Folgen verbunden gewesen wäre.

Da hierüber Feststellungen fehlen, muß die Freisprechung des Angekl. H. aufgehoben werden.

Sollte sich auf Grund der neuen Hauptverhandlung ergeben, daß die Straßenkreuzung auch nach rechts derart unübersichtlich war, daß sie ihm klaren Einblick in die von rechts einmündende Straße gewährte und näherte sich von dieser Seite kein Verkehrsteilnehmer, dem er an der Kreuzung die Vorfahrt einzuräumen hatte, so besteht rechtlich kein Bedenken gegen die Annahme, daß der Angekl. unter den bisher festgestellten Umständen sich zunächst darauf verlassen durfte, daß der Mitangeklagte M., dessen Herankommen aus der links einmündenden Straße er bemerkt hatte, das ihm — dem Angekl. H. — zustehende Vorfahrtrecht beachten und nicht den Versuch machen werde, die Kreuzung vor ihm zu überqueren (RGUrt. v. 25. Okt. 1935, 4 D 884/35; JW. 1936, 450). Er mußte aber, soweit er nicht durch seine Verpflichtung auch den übrigen Verkehr zu beobachten in Anspruch genommen war, auch weiterhin sein Augenmerk auf den von links kommenden Kraftwagen richten, um ein etwaiges verkehrswidriges Verhalten des Vorfahrtverpflichteten rechtzeitig erkennen und die zur Abwendung der sich hieraus ergebenden Gefahr erforderlichen Maßnahmen treffen zu können (RG.: JW. 1936, 450). Welche Fahrgewindigkeit in solchen Fällen noch als zulässig erachtet werden kann, hängt von den Umständen des einzelnen Falles, wie Straßenbreite, Verkehrsdichte, Wetter u. dgl. ab (vgl. RG. v. 21. Dez. 1935, 6 D 478/35).

(RG., 2. StrSen. v. 1. März 1937, 2 D 811/36.)

Anmerkung: 1. Gegen die Zuständigkeit des allgemeinen Gerichts bestehen keine Bedenken.

2. Das Vorrecht an der Kreuzung der beiden Straßen gleichen Ranges hatte unzweifelhaft H. vor M. M. wird als Fahrer eines Kraftfahrzeugs mit Recht nicht als langsam beweglicher Verkehrsteilnehmer angesehen. M. hatte auch keinen feststellbaren genügenden Anlaß, anzunehmen, H. werde auf sein Vorrecht verzichten. M. konnte nach Lage der Umstände keineswegs die Gewißheit haben, über die Kreuzung hinweg zu sein, ehe H. heran war. Gerade die hohe Geschwindigkeit des von H. gelenkten Kraftwagens mußte ihm die Besorgnis nahelegen, er werde mit H. noch auf der Kreuzung zusammentreffen.

Zu den Umständen, welche an einer Kreuzung von Straßen gleichen Ranges ein von links kommender Verkehrsteilnehmer zu beachten hat, wenn er entscheiden will, ob er noch sicher vor dem anderen, dem Bevorrechtigten, über die Kreuzung sein wird, gehört, abgesehen von seiner eigenen Geschwindigkeit, seiner Entfernung vom Kreuzungspunkt und von der Beschaffenheit und Länge seines Fahrzeugs, gerade diejenige Geschwindigkeit, welche der andere tatsächlich einhält, nicht aber die Geschwindigkeit, welche für den anderen an der betr. Kreuzung zulässig wäre. Man wird allerdings diesen Rechtsgrundsatz etwas einschränken müssen. Wenn nämlich im vorl. Fall M. die hohe Geschwindigkeit des H. nicht rechtzeitig hätte erkennen können, weil er infolge Unübersichtlichkeit der Kreuzung den H. nicht rechtzeitig sehen konnte, so hätte er darauf vertrauen dürfen, daß H. mit zulässiger Geschwindigkeit an die Kreuzung herankam. Das entspricht dem Grundsatz, welcher sich heute ziemlich allgemein durchgesetzt hat, daß jeder Verkehrsteilnehmer auf verkehrsmäßiges Verhalten der anderen Verkehrsteilnehmer vertrauen darf. Im vorl. Fall aber kann sich M. hierauf nicht berufen. Für ihn war — wenigstens in der Richtung, aus welcher H. kam — die Kreuzung übersichtlich genug. Er konnte rechtzeitig wahrnehmen, daß H. mit außerordentlich großer Geschwindigkeit herankam. Er konnte sich insolge dessen darauf einrichten und die hohe Geschwindigkeit des H. mit in Rechnung stellen, wenn er prüfte, ob er noch rechtzeitig vor H. über die Kreuzung gelangen könnte.

Das Urteil macht auch die Frage, ob die von H. eingehaltene Geschwindigkeit unzulässig hoch war oder nicht, mit Recht davon abhängig, ob die Kreuzung für H. übersichtlich war oder nicht. An unübersichtlichen Kreuzungen von Straßen gleichen Ranges muß jeder an die Kreuzung herankommende Verkehrsteilnehmer damit rechnen, daß ihm gegenüber von rechts ein Verkehrsteilnehmer erscheint, dessen Vorrecht er zu beachten hat. Mit Rücksicht hierauf muß er also an einer solchen unübersichtlichen Kreuzung stets seine Geschwindigkeit in angemessener Weise herabsetzen, jedenfalls so weit, daß er rechtzeitig vor einem von rechts kommenden bevorrechtigten Verkehrsteilnehmer sein Fahrzeug zum Stehen bringen kann. Ist dagegen eine Kreuzung von Straßen gleichen Ranges übersichtlich, und kann deshalb der an die Kreuzung Herankommende auf genügend große Entfernung sehen, daß ihm von rechts her kein Bevorrechtigter begegnen werde, so ist er nicht verpflichtet, auch eine hohe Geschwindigkeit herabzumindern. Er braucht ja nach den jetzt geltenden Rechtsgrundsätzen nicht mehr ohne besonderen Anlaß zu befürchten, daß Verkehrsteilnehmer, denen gegenüber er das Vorrecht hat, dieses sein Vorrecht nicht beachten werde.

Das Urteil geht bei der Beurteilung der Handlungsweise des H. mit Recht von dem erörterten Grundsatz aus, daß er auf die Beachtung seines Vorrechts durch M. vertrauen durfte. Wenn es dem H. daneben die Verpflichtung auferlegt, nach Klärung der sonstigen Verkehrslage und neben der Erfüllung der sonstigen ihm obliegenden Verpflichtungen sein Augenmerk rechtzeitig auch auf M. zu lenken, so wird man das wohl nicht als eine Einschränkung des Grundsatzes vom Vertrauen auf die Verkehrsmäßigkeit der anderen Verkehrsteilnehmer anzusehen brauchen. Vielmehr soll damit wohl nur gemeint sein, daß der Kraftfahrer, wie überhaupt jeder Verkehrsteilnehmer, ständig seine Augen offen halten und dafür sorgen muß, daß er erkennbare Verkehrswidrigkeiten anderer auch möglichst zeitig wahrnimmt.

RA. Dr. Gü l d e, Dresden.

**** 57. RG. — § 230 StGB.** Dem Dienstherrn obliegt die Pflicht, sich davon zu überzeugen, ob der Fahrer, den er mit der Ausführung einer Kraftwagenfahrt betraut, körperlich imstande ist, den Wagen verkehrssicher zu lenken. Die Beurteilung des Umfangs dieser Pflicht ist in erster Linie Sache des Tatrichters, unterliegt indes auch der rechtlichen Nachprüfung nach der Richtung, ob die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht richtig gestellt sind, wobei insbes. allgemeine Lebenserfahrungen mit heranzuziehen sind. An die Sorgfaltspflicht des Dienstherrn dürfen nicht übermäßige Anforderungen gestellt werden. †)

Die Sachrüge, die Strk. habe die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht überspannt, ist begründet.

Der Unfall, der sich am 3. Juli 1936 in den frühen Nachmittagsstunden auf der Reichsautobahn kurz vor München ereignet hat, und bei dem der Mechaniker K. zu Tode kam und der Straßenwärter Str. verletzt wurde, ist nach der Beweisannahme der Strk. ausschließlich dadurch herbeigeführt worden, daß der den Kraftwagen des Angekl. Wi. lenkende frühere Mitangeklagte Ma. nach und nach am Steuer eingeschlafen war, der Kraftwagen dadurch steuerlos wurde, langsam immer mehr nach rechts geriet und schließlich, bei einer Geschwindigkeit von 60 bis 70 km in der Stunde, die beiden Personen ganz am Rande der Fahrbahn ersaßte. Die Strk. stellt ausdrücklich fest, daß die Steuerungsvorrichtung als solche nicht versagt habe, und daß auch nicht etwa ein plötzlich auftretendes Magenleiden Ma.s die Ursache dafür gewesen sei, daß er den Kraftwagen plötzlich nicht mehr sicher habe lenken können. Die Strk. wiederholt, daß die alleinige Ursache lediglich das durch starke Übermüdung verursachte Einschlafen Ma.s gewesen sei.

Bei diesem Sachverhalt kommt es zunächst für die Nachprüfung des Urteils auf alle die Urteilsausführungen nicht an, in denen die Strk. dem Angekl. Wi., dem Dienstherrn Ma.s, einen Vorwurf dahin zu machen scheint, er habe sich vor Antritt der Fahrt nur unzulänglich über die Fahrkenntnisse Ma.s unterrichtet und ihm auch keine ausreichenden Verhaltensmaßregeln für die Fahrt in der Großstadt München gegeben. Für den Unfall ist nach dem Urteilsinhalt weder ein Mangel an ausreichender Fahrtüchtigkeit Ma.s ursächlich, noch das Fehlen von Verhaltensmaßregeln des Angekl. W.

Der Vorwurf, der dem Angekl. Wi. gegenüber allein in Betracht kommen kann, wird von der Strk. dahin zusammengefaßt: Wi. hätte bei der Sorgfalt, die ihm möglich und auch zumutbar gewesen wäre, erkennen können und müssen, daß Ma. stark übermüdet sei; er hätte ihm daher die Lenkung des Kraftwagens nicht übertragen dürfen, zumal es ein heißer Tag gewesen sei, Fahrten auf der Reichsautobahn erfahrungsgemäß den Fahrer zu ermüden pflegten und Wi. als alter erfahrener Kraftwagenführer auch das gewußt habe und somit hätte beachten müssen.

Nach den Urteilsfeststellungen hat Ma. selbst sich nicht übermüdet gefühlt. Die Strk. legt vielmehr in längeren Ausführungen dar, es sei auch Ma. nur infolge Fahrlässigkeit entgangen, daß er nicht frisch und nicht ausgeruht genug gewesen sei; bei dem ihm möglichen und auch zumutbaren Nachdenken, zu dem er als Kraftwagenführer verpflichtet gewesen sei, hätte er das erkennen können.

Dem Angekl. Wi. kann somit nicht zur Last fallen, daß er einen ausdrücklichen oder einen aus den Umständen erkennbaren Widerstand Ma.s gegen die Übernahme der Fahrt unbeachtet gelassen habe. Nach den Urteilsausführungen kommt ferner nicht in Frage, daß der Angekl. Wi. aus dem Eindruck, den Ma. selbst auf ihn machte, aus dessen ganzem Verhalten, die Überzeugung gewonnen hatte oder hätte gewinnen müssen, Ma. sei für die Ausführung der Fahrt nicht frisch genug, vielmehr stark übermüdet. Der Vorwurf, den die Strk. dem Angekl. Wi. macht, geht vielmehr nur dahin, daß er die ihm bekannte Arbeitsbelastung Ma.s in den vorhergehenden Tagen hätte beachtet und daraus den Schluß auf die starke Übermüdung Ma.s hätte ziehen können und müssen, daß er das aber pflichtwidrig unterlassen habe. In der Unterlassung dieser Überlegung sieht die Strk. die Fahrlässigkeit des Angekl. Wi. Darin kann ihr indes in Übereinstimmung mit der Rev. nicht gefolgt werden.

In der Rspr. des RG. ist allerdings anerkannt, daß dem

Dienstherrn die Pflicht obliegen kann, sich davon zu überzeugen, ob der Fahrer, den er mit der Ausführung einer Kraftwagenfahrt betraut, körperlich imstande ist, den Wagen verkehrssicher zu lenken. Er hat gegebenenfalls besonders zu prüfen, ob der Fahrer mit Rücksicht auf die Art und die Dauer seiner vorhergehenden Beschäftigung, sowie seine Ruhezeit in einem Maße überanstrengt oder übermüdet ist, daß er seiner Aufgabe nicht gewachsen sein kann und daß namentlich zu besorgen ist, er werde die Ermüdungserscheinungen, die Schlafantwandler, nicht erfolgreich bekämpfen können. Mit dieser Frage befaßt sich u. a. das in der JW. 1935, 2962²³ mitgeteilte Urteil 2 D 203/35 vom 15. Aug. 1935. Dort ist aber bereits ausgesprochen worden, daß die Frage, ob und inwieweit die Verpflichtung des Dienstherrn besteht, und ob und inwiefern er sich dabei einer strafrechtlichen Fahrlässigkeit schuldig machen kann, nach den Umständen des Falles zu beurteilen ist. Diese Beurteilung ist zwar in erster Linie Sache des Tatrichters, seine Beurteilung unterliegt indes auch der rechtlichen Nachprüfung nach der Richtung, ob die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht richtig gestellt sind, wobei insbes. allgemeine Lebenserfahrungen mit heranzuziehen sind.

Eine Nachprüfung des Urteils nach dieser Richtung ergibt folgendes:

Ma. trat am 30. Juni 1936 nachmittags als Mehrgeselle und Schankkellner beim Angekl. Wi. ein und arbeitete an diesem Tage noch bis 12 1/4 Uhr nachts als Schankkellner. Dann hatte er Nachtruhe bis 5 1/2 Uhr. Seine Arbeit als Mehrgeselle am 1. Juli wurde durch eine Ruhepause unterbrochen, die von der Beendigung des Mittagessens bis 4 Uhr nachmittags dauerte. Seine Nachtruhe begann um 10 Uhr abends und währte wieder bis 5 1/2 Uhr morgens. Darüber, welche Ruhepause er am 2. Juli hatte, ist im Urteil nichts mitgeteilt; die Rev. behauptet, er habe wiederum eine ausgiebige Mittagsruhe gehabt. Abends war er abermals als Schankkellner tätig, und zwar bis 1 1/2 Uhr nachts. Er blieb noch etwa 1 Stunde bei Gästen sitzen und legte sich um 2 1/2 Uhr zu Bett. Am 3. Juli stand er wiederum um 5 1/2 Uhr auf; er hatte also nur 3 Stunden Nachtruhe gehabt. Bis mittags 1 Uhr arbeitete er; dann folgte das Mittagessen und um 1 3/4 Uhr begann die Fahrt, auf der sich der Unfall ereignete. Die Strk. sieht ersichtlich als erwiesen an, daß dem Angekl. Wi. diese Umstände, wenn auch vielleicht nicht in allen Einzelheiten, bekannt geworden waren. Ma. war damals noch nicht ganz 24 Jahre alt. Die Fahrt, die er in einem offenen Wagen auszuführen hatte, umfaßte rund je 52 km für die Hinfahrt und die Rückfahrt.

Der Strk. kann nicht darin gefolgt werden, daß der Angekl. Wi. bei dieser Sachlage schon von sich aus, auch ohne einen Hinweis Ma.s, zu näherer Prüfung der Frage verpflichtet gewesen wäre, ob Ma. frisch genug sei, den Kraftwagen verkehrssicher zu führen. Zwar war es ihm bekannt, daß Ma. in der letzten Nacht nur eine sehr kurze Ruhe gehabt hatte. Dem stand aber gegenüber, daß er in den Tagen vorher ausreichend Gelegenheit zur Ruhe gehabt hatte; in der vorhergehenden Nacht hatte er sogar eine mehr als siebenstündige Schlafzeit gehabt. Dafür, daß die Arbeiten, die Ma. zu leisten hatte, irgendwie über den Durchschnitt dessen hinausgingen, was Mehrgesellen und Schankkellner in seinem Alter üblicherweise zu leisten haben und leisten, fehlt nach den Urteilsdarlegungen jeder Anhalt. Es bedeutet daher nach allgemeiner Lebenserfahrung eine Überspannung der Sorgfaltspflicht, wenn die Strk. dem Angekl. Wi. schon im Hinblick auf diese Tätigkeit Ma.s zumutet, er habe mit einer Übermüdung Ma.s — das Urteil spricht sogar von einer starken Übermüdung — rechnen müssen. In Wirklichkeit bleibt nach den Urteilsfeststellungen lediglich übrig, daß ein 24jähriger an sich normal beschäftigter und ausgeruhter Mehrgeselle in der letzten Nacht nur eine dreistündige, demnach unzureichende Nachtruhe gehabt hatte, und daß dieser Umstand dem Angekl. Wi. bekannt war, als er jenen mit der Lenkung des Kraftwagens für eine kurze Fahrt beauftragte. Wenn Wi. diesen Umstand nicht zum Anlaß nahm, von der Beauftragung Ma.s abzusehen oder wenigstens zuvor sich selbst des näheren zu überzeugen, ob nicht etwa Ma. zu übermüdet sei, so kann darin entgegen der Meinung der Strk. keine Pflichtwidrigkeit gefunden werden. Nach den bereits erwähnten Urteilsausfüh-

rungen kann es gar nicht anders gewesen sein, als daß Wi. angeichts des Verhaltens Ma.s bis zu seiner Beauftragung mit der Fahrt und weiter angeichts des Eindrucks, den er bis dahin und bei dieser Beauftragung von dem körperlichen Zustand Ma.s gewonnen hatte und gewann, gar nicht auf den Gedanken gekommen war, daß die einmalige, wenn auch starke, Verkürzung der Nachtruhe Ma. unfähig machen könne, den Kraftwagen auf der kurzen Fahrt verkehrssicher zu lenken. Daß der Angekl. Wi. damit die allgemeine Erfahrung des Lebens außer acht gelassen hätte, kann nicht angenommen werden. Im Urteil hätten daher schon besondere dem Angekl. Wi. erkennbare weitere in der Persönlichkeit Ma.s begründete Umstände festgestellt werden müssen, aus denen Wi. zu einer anderen Beurteilung oder doch mindestens von sich aus zu einer näheren Prüfung hätte gelangen müssen. Solche Umstände sind aber von der Str.R. nicht festgestellt und konnten auch, wie sich aus dem ganzen Zusammenhang der Urteilsgründe ohne weiteres ergibt, nicht festgestellt werden. Nicht mit Unrecht verweist die Rev. gerade in diesem Zusammenhang auf die im Urteil festgestellte Tatsache, daß der Angekl. Wi. keinen Anstoß nahm, seine Frau und seinen überjährigen Neffen dem Ma. als dem Führer der Fahrt anzuvertrauen, obwohl es ihm möglich gewesen wäre, entweder selbst zu fahren oder seine ebenfalls des Fahrens kundige Tochter damit zu betrauen. Auch die weiterhin von der Str.R. festgestellten und für ihre Auffassung verwerteten Umstände, nämlich daß ein heißer Tag war und die Reichsautobahn Ermüdungswirkungen beim Fahren zu haben pflege, sind nicht geeignet, die hier dem Angekl. Wi. obliegende Sorgfaltspflicht gegen und schließlich anders zu beurteilen. Auch bei ihrer Berücksichtigung kann die aus dem ganzen Urteilszusammenhang sich ergebende Sachlage nur dahin verstanden werden, daß der Angekl. Wi. nach dem ganzen Verhalten Ma.s und nach dem Eindruck, den er von ihm gewonnen hatte, auch in jenen beiden Umständen keinen Anlaß gefunden hat, der körperlichen Leistungsfähigkeit Ma.s bei Ausführung der Fahrt irgendwie mit Mißtrauen zu begegnen. Auch hier sind im Urteil keine besonderen dem Angekl. Wi. erkennbaren weiteren Umstände festgestellt, aus denen sich für ihn, insbes. nach der allgemeinen Lebenserfahrung die Wahrscheinlichkeit hätte ergeben müssen, daß Ma. auf der kurzen Fahrt im offenen Wagen den Einwirkungen der Hitze und der Reichsautobahn in einem Maße unterworfen sein werde, daß für ihn die Gefahr des Einschlafens entstehen würde und es ihm unmöglich wäre, sie zu überwinden. Eine solche Feststellung wäre erforderlich gewesen; sie konnte aber ersichtlich nach dem ganzen Urteilszusammenhang nicht getroffen werden.

Eine Pflichtwidrigkeit, demnach eine Fahrlässigkeit des Angekl. Wi. ist somit durch die Urteilsausführungen nicht dargetan. Der Sachverhalt ist in den wesentlichen Punkten ganz anders als in dem Fall, der in dem oben angezogenen Urteil 2 D 203/35 erörtert worden ist. Aus dem ganzen Urteilsinhalt ergibt sich bereits jetzt, daß weitere tatsächliche Feststellungen, die zu einer anderen rechtlichen Beurteilung führen könnten, ausgeschlossen sind. Der Angekl. Wi. ist daher in Anwendung des § 354 Abs. 1 Str.P.O. vom Rev.G. freizusprechen.

(RG., 1. Str.Sen. v. 19. März 1937, 1 D 85/37.)

Anmerkung: Die Entsch. gibt einen weiteren Beitrag zur Prüfungspflicht der Führungstauglichkeit des Kraftwagenlenkers durch den Dienstherrn bei Beginn einer Fahrt.

Der 2. Str.Sen. des RG. hatte in dem Ur. v. 15. Aug. 1935 (JW. 1935, 2962) dazu Ausführungen gemacht, die mir zu einer ablehnenden Stellungnahme Anlaß gaben. Damals hatte die Str.R. es als eine für alle Menschen geltende Erfahrung hingestellt, daß, wenn ein Kraftfahrer nach außergewöhnlich anstrengendem Tages- und Nachtdienst nur 2 1/2 Stunden im Kraftwagen völlig angekleidet geschlafen habe, er nicht mit gutem Gewissen einen Reiseomnibus mit 30 Insassen über eine Strecke von 460 km lenken könne. Diese Auffassung hatte das RG. gebilligt. Ich hatte dagegen eingewendet, daß es auf die Persönlichkeit des Einzelnen ankomme. Der Durchschnittsmensch braucht 8 Stunden Schlaf am Tage. Wilhelm von Humboldt kam mit 4 Stunden Ruhe aus. Im Felde haben oft

2 1/2 Stunden Schlaf in angekleidetem Zustande genügt, um sich neuen Anstrengungen gewachsen zu zeigen.

Das neue Urteil des RG. wird den Verkehrsbedürfnissen gerecht.

Daß eine Prüfungspflicht des Dienstherrn zu bejahen ist, haben die höheren Gerichte in ständiger Rspr. betont. Welche Anforderungen daran zu stellen sind, ist nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen. Das RG. erklärt: „Nach den Urteilsgründen bleibt lediglich übrig, daß ein 24jähriger, an sich gewöhnlich beschäftigter und ausgeruhter Metzgergeselle in der Nacht vor dem Unfall nur eine dreistündige, demnach unzureichende Nachtruhe gehabt hatte und daß das dem Dienstherrn bekannt war, als er ihn mit der Lenkung des Kraftwagens für eine kurze Zeit beauftragte.“ Bedenken könnten nur insofern obwalten, als der Angekl. erst 3 Tage in Diensten seines neuen Herrn war und dieser daher seine Naturanlage kaum kennen konnte. 3 Stunden Schlaf können für einen Menschen, der regelmäßig 8 Stunden zu schlafen pflegt, gefährlich sein, für einen spannkraftigen jungen Mann dagegen nicht, sonderlich wenn er gewohnt ist, sich gelegentlich eine Nacht um die Ohren zu schlagen. Aber man kann in solchen Fällen nicht verlangen, daß der Dienstherr sich nach jeder Einzelheit erkundigt. Er darf im allgemeinen davon ausgehen, daß ein junger Mensch auch nach verkürztem Schlaf frisch ist, wenn er an den vorhergehenden Tagen ordnungsmäßig Ruhe gefunden hat. Zugunsten des Dienstherrn hat es das RG. auch mit Recht gewertet, daß er dem Fahrer seine Frau und seinen Neffen anvertraut hat. Müßte der Dienstherr auch die Einwirkungen der Hitze und der Reichsautobahn in Rechnung stellen, so könnte überhaupt niemand mit gutem Gewissen einen Fahrer auf eine längere Fahrt schicken. Die Ausführungen des RG. sind daher in vollem Umfange zu billigen.

RA. Dr. R. Volkmann, Düsseldorf.

Reichsabgabenordnung

58. RG. — §§ 3 ff. RAbgD. Für Landesabgaben und andere öffentlich-rechtliche Abgaben Preußens gelten nicht die sachlichen Vorschriften des Steuerstrafrechts der RAbgD.†

Die RAbgD. gilt zunächst nur für Reichssteuern (§ 3 Abs. 1 RAbgD.). Ihr Geltungsbereich ist allerdings durch § 3 Abs. 2 und § 4 ff. erweitert worden. So gelten von den Vorschriften über das gerichtliche Verfahren in Steuerstrafsachen die §§ 461—467, 469, 470, 472—476 unmittelbar oder sinngemäß für alle öffentlich-rechtlichen Abgaben, dergleichen aus dem ersten Abschnitt des 3. Teils der § 412. Dagegen hat die RAbgD. die übrigen in diesem Abschnitt enthaltenen Vorschriften des sachlichen Steuerstrafrechts (§§ 391—411, 413—419) weder allgemein für alle öffentlich-rechtlichen Abgaben noch im besonderen für die Gemeinde-Getränksteuern für anwendbar erklärt. Daran ist auch von der jetzigen Reichsregierung bei den mehrfachen Änderungen der RAbgD. durch das StAnpG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 925, 929 ff.), durch das UrStG. v. 5. Mai 1936 (RGBl. I, 407, 421 ff.) und durch das EinfGRGStG. v. 1. Dez. 1936 (RGBl. I, 961, 965 ff.) nichts geändert worden.

Preußen hat von der ihm in § 19 Abs. 2 FinAusglG. v. 27. April 1926 erteilten Ermächtigung, für Landesabgaben und andere öffentlich-rechtliche Abgaben die Vorschriften der RAbgD. über das Strafrecht für anwendbar zu erklären, keinen Gebrauch gemacht (RGSt. 69, 220 = JW. 1935, 2376²¹ m. Anm.). Die Getränkesteuerordnung der Stadt Breslau erklärt in ihrem § 8 eine Reihe von Vorschriften, nicht aber den § 402 RAbgD. für entsprechend anwendbar.

(RG. 4. Str.Sen. v. 12. Febr. 1937, 4 D 5/37.)

Anmerkung: 1. In meinem Aufsatz zur Änderung der RAbgD. (JW. 1937, 860) habe ich bereits unter Ziff. 2 darauf hingewiesen, daß in allmählicher Rechtsentwicklung die Anwendung der RAbgD. auch auf Gebiete außerhalb der Reichssteuern ausgedehnt wurde.

2. Darüber hinaus ist den Ländern die Möglichkeit gegeben, von sich aus die Vorschriften der RAbgD. über das Strafrecht

für anwendbar zu erklären. Dies ist bisher leider nicht geschehen (vgl. auch RGSt. 69, 220 = JW. 1935, 2376¹¹ m. Anm.). Es steht aber zu erwarten, daß anlässlich der Erneuerung des Steuerstrafrechts auch hier einheitliches Reichsrecht geschaffen wird.

Erfreulich ist, daß wenigstens auf dem Gebiete des steuerlichen Strafverfahrensrechts durch die RAbgD. eine reichsrechtliche Regelung getroffen wurde.

3. Im nichtberöffentlichten Teil des Urteils hat im übrigen das RG. die Frage gestreift und allerdings in diesem Fall unentschieden gelassen, ob in Anwendung des § 2 RStGB. i. d. Fassung des Art. 14 Ges. v. 28. Juni 1935 eine Bestrafung wegen fahrlässiger Gemeinde-Getränkesteuerhinterziehung unter entsprechender Anwendung des § 402 RAbgD. erfolgen kann. Das RG. weist darauf hin, daß im PrKommAbgG. die fahrlässige Gemeindeabgabenverkürzung straflos gelassen ist, der Gesetzgeber des Reiches den § 402 RAbgD. auf Gemeindegetränksteuern nicht für anwendbar erklärt hat und auch Preußen von der ihm erteilten Ermächtigung, dies zu tun, keinen Gebrauch gemacht hat.

Hieraus folgt, daß weder das Reich noch Preußen eine fahrlässige Gemeindeabgabenverkürzung unter Strafe stellen wollte. Der Grundgedanke des preußischen Gemeindeabgabenverkürzungsrechts ist daher Nichtbestrafung fahrlässiger Vergehen. In solchen Fällen kann auch eine Bestrafung aus § 2 Satz 1 RStGB. nicht erfolgen, da die Voraussetzung für die entsprechende Anwendung eines Strafgesetzes deswegen nicht vorliegt, weil der Gesetzgeber eine bewußte Grenzziehung vorgenommen hat.

RA. Dr. Dr. Me g o w, Küstrin.

*

**** 59. RG. — §§ 396, 403 RAbgD.; § 259 StGB. Steuerhelierei (§ 403 RAbgD.) setzt ebenso wie die gemeine Hehlerei (§ 259 StGB.) voraus, daß der Täter den Besitz an der mit dem Mafel einer Strafart belasteten Sache vom Vortäter abgeleitet hat. Zum „Ansiichbringen“ gehört, daß der Vortäter oder eine Mittelsperson den Gegenstand dem Erwerber im Einverständnis beider Beteiligten überträgt. Der Täter einer Zollhinterziehung (§ 396 RAbgD.) kann in Tatmehrheit zu diesem Vergehen am Schmuggelgut auch noch Zollhehlerei begehen, wenn er nach Beendigung der Zollhinterziehung die Schmuggelware aus dritter Hand später wieder ankauft oder sonst an sich bringt. †)**

Die Angell. Sch., Hü. und He. hatten sich zur gemeinschaftlichen Ausübung einer Zollhinterziehung verbunden. Im Auftrag des Sch., der das erforderliche Geld zum Ankauf von Waren hergegeben hatte, haben Hü. und He. zollpflichtige Waren in Holland erworben und nach Deutschland eingeschmuggelt. He. und Hü. haben den Schmuggelgang gemeinschaftlich ausgeführt. Sch. hat sich „während dieser Zeit gleichfalls in der Nähe der Grenze aufgehalten“. Ob er mit He. und Hü. auch örtlich zum Zwecke des Schmuggels zusammengewirkt hat, geht aus dem Urteil hervor. Der Tatbestand des Bandenschmuggels (§ 146 BZollG.) ist aber nicht schon dann erfüllt, wenn drei Personen einen Schmuggel v e r a b r e d e t haben, bei dessen Ausführung nur zwei von ihnen örtlich und zeitlich zusammengewirkt haben. Entscheidend ist vielmehr das örtliche und zeitliche Zusammenwirken von mindestens drei Personen bei der A u s f ü h r u n g des Schmuggels (RGSt. 47, 377 [379]; 54, 246; 69, 105 [106] = JW. 1935, 1941¹⁰).

He. sollte das Schmuggelgut zu Sch. bringen; als er sich noch — radelnd — auf dem Schmuggelweg befand, forderten ihn B. und E., die erkannt hatten, daß sie einen Schmuggler vor sich hatten, durch Haltnuß zum Anhalten auf. Sie riefen ihm zu, sie seien Grenzbeamte, es werde scharf geschossen werden, wenn er nicht stehen bleibe. B. und E. waren keine Zollbeamten. Infolge des Anrufs hielt He. an. Er „entledigte“ sich des Sackes, der das Schmuggelgut enthielt, und suchte das Weite. B. und E. nahmen die Waren, die sie dem Schmuggler „abgejagt“ hatten, vom Boden auf und verbargen sie, obwohl sie wußten oder den Umständen nach annehmen mußten, daß Zölle und sonstige Abgaben für sie hinterzogen waren. Anscheinend hat die Strk., was in der neuen Verhandlung genauer festzustellen ist, angenommen, daß B. und E. das von ihnen dem He. „abgejagte“ Schmuggelgut nicht bei der Zoll-

behörde abliefern, sondern für sich behalten und zu ihrem eigenen Vorteil verwerten wollten.

Das RG. hat die beiden falschen Zollbeamten der Amtsanmaßung (§ 132 StGB.) in Tateinheit mit Steuerhelierei (§ 403 RAbgD.) schuldig erkannt. Der Tatbestand des § 132 StGB. ist bedenkenfrei festgestellt worden. Dagegen bestehen, soweit Steuerhelierei angenommen ist, rechtliche Bedenken.

Durch das Verbergen des Schmuggelgutes haben B. und E. das Tatbestandsmerkmal des Verheimlichens nicht verwirklicht, weil sie weder im ausdrücklichen noch im stillschweigend vorausgesetzten Einverständnis des Schmugglers He. handelten (RGSt. 54, 281; 57, 159 [161]).

Auch das Merkmal des Ansiichbringens ist durch die bisherigen Feststellungen noch nicht genügend dargetan. Steuerhelierei (§ 403 RAbgD.) setzt ebenso wie die gemeine Hehlerei (§ 259 StGB.) voraus, daß der Täter den Besitz an der mit dem Mafel einer Strafart belasteten Sache vom Vortäter abgeleitet hat. Zum „Ansiichbringen“ eines Gegenstandes gehört, daß ihn der Vortäter oder eine Mittelsperson dem Erwerber im Einverständnis beider Beteiligten überträgt (vgl. RGSt. 64, 326 [327]). Wenn He. sich des Besitzes am Schmuggelgut lediglich zu dem Zwecke „entledigt“ hat, um den Besitz aufzugeben, so haben B. und E. ihren Besitz dadurch, daß sie die von He. liegengelassenen Sachen selbst in Besitz genommen haben, nicht vom Vortäter abgeleitet. Anders liegt der Fall, wenn sie den Schmuggler durch ihre Drohungen nicht nur zum Stehenbleiben, sondern auch zur Hergabe der Schmuggelware veranlaßt haben (RGSt. 35, 278). Das Urteil läßt nicht einwandfrei erkennen, welcher Sachverhalt hier für erwiesen erachtet worden ist.

Sch., He. und Hü., die anscheinend Verdacht geschöpft hatten, daß B. und E. keine Zollbeamten gewesen seien, sind der Sache nachgegangen und haben sich am nächsten Tage von der Braut des B., in deren Wohnung ein Teil des Schmuggelgutes in einer Truhe verwahrt wurde, die dort befindliche Menge der Schmuggelware wieder aushändigen lassen. Dadurch haben sie sich der Steuerhelierei (§ 403 RAbgD.) schuldig gemacht. Als sich He. der Waren am Vortage auf dem Schmuggelgang „entledigte“, nahm er an, B. und E. seien Zollbeamte. Damit war aber sein Schmuggelweg und somit die von ihm rechtlich mit dem Überschreiten der Grenze bereits begangene Zollhinterziehung auch tatsächlich beendet (vgl. RGSt. 52, 26, 235; 67, 356 [358] = JW. 1934, 103¹²; RGSt. 69, 193 = JW. 1935, 2060¹⁷ m. Anm.). Durch den Erwerb der Schmuggelware beging derjenige, der das Schmuggelgut in Kenntnis dieser Eigenschaft nunmehr ankaufte oder sonst an sich brachte, eine Steuerhelierei. Täter dieser Steuerhelierei konnten auch die Schmuggler selbst sein. Daß der Schmuggelweg nach dem Vorhaben der Schmuggler erst in der Wohnung des Sch. beendet sein sollte, kann an diesem Ergebnis nichts ändern, da der Schmuggel infolge des Auftretens des B. und E. eben vorzeitig beendet worden war. In dem Abholen und Fortschaffen der Waren konnte daher keine Fortsetzung der am Vortage begangenen Zollhinterziehung mehr liegen. Wie der Dieb an der von ihm gestohlenen Sache noch Hehlerei (§ 259 StGB.) in Tateinheit zum Diebstahl (§ 242 StGB.) begehen kann, wenn er die von ihm gestohlene Sache, nachdem sie ihm abhanden gekommen ist, nachträglich aus dritter Hand ankauft oder sonst — durch Ableitung des Besitzes — wieder an sich bringt, so kann auch der Täter einer Zollhinterziehung (§ 396 RAbgD.) in Tateinheit zu diesem Vergehen am Schmuggelgut noch eine Zollhehlerei (§ 403 RAbgD.) begehen, wenn er die Schmuggelware nach Beendigung der von ihm begangenen Zollhinterziehung aus dritter Hand später wieder ankauft oder sonst an sich bringt. Entsprechendes gilt von den Verbrauchsteuern.

(RG., 5. StrSen. v. 8. Febr. 1937, 5 D 826/36.)

Anmerkung: Die Entsch. des RG. zeigt deutlich, wie sehr der Tatbestand der Steuerhelierei (§ 403 RAbgD.) der der gemeinen Hehlerei (§ 259 RStGB.) nachgebildet ist.

Gemäß § 259 RStGB. wird als Fehler bestraft, wer seines Vorteils wegen Sachen, von denen er weiß, oder den Umständen nach annehmen muß, daß sie mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind, verheimlicht, ankauft, zum Pfande

nimmt oder sonst an sich bringt oder zu deren Abgabe bei anderen mitwirkt. Demgegenüber lautet der Tatbestand des § 403 RAbgD.: „Wer seines Vorteils wegen Gegenstände, von denen er weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß Steuern für sie hinterzogen sind (§ 396 Abs. 1, 2), kauft oder sonst an sich bringt, verheimlicht, absetzt oder zu ihrem Abgabe mitwirkt, wird wegen Steuerhinterziehung mit der für die Steuerhinterziehung angedrohten Strafe bestraft. Die §§ 397—401 gelten entsprechend.“

Hinsichtlich des Wortlauts ist also nur ein Unterschied zu bemerken: Im § 259 RStGB. ist von Sachen, in § 403 RAbgD. von Gegenständen die Rede.

Die strafbare Vortat der Steuerhinterziehung ist lediglich Steuerhinterziehung.

Es ist begrüßenswert, daß das RG. die Auslegungssätze der gemeinen Fehlerei auf die Steuerhinterziehung überträgt. § 403 RStGB. kann ja auch nur als eine Spezialbestimmung zu der allgemeinen Bestimmung des § 259 RStGB. letzten Endes aufgefaßt werden.

Mithin ist dem RG. zuzustimmen, wenn es auch für die Steuerhinterziehung hinsichtlich des Begriffsmerkmals „verheimlichen“ ein ausdrückliches oder stillschweigendes Einverständnis desjenigen, der die Steuerhinterziehung begangen hat, fordert.

Hinsichtlich des Begriffsmerkmals „an sich bringen“ ist ebenso abgeleiteter Erwerb erforderlich.

Über die Bedeutung der tatsächlichen Beendigung des Schmuggels vgl. die Anm.: JW. 1935, 2061²⁸.

Wiederum in Parallele zur gemeinen Fehlerei steht die Feststellung des RG., daß, ebenso wie der Dieb, der Schmuggler Fehlerei, Steuerhinterziehung an der von ihm geschmuggelten Ware begehen kann.

RI. Dr. Dr. M e g o w, Rüstlin.

Einzeln strafrechtliche Gesetze

61. RG. — § 2 Ges. gegen die Neubildung von Parteien v. 14. Juli 1933 ist seinem äußeren Tatbestande nach weit auszulegen.

Ein Unternehmen zur Aufrechterhaltung des organisatorischen Zusammenhalts einer Partei kann schon liegen in dem Verbreiten von Flugblättern (RGSt. 68, 15 = JW. 1934, 1910¹¹ m. Anm.), dem Sammeln und Geben von Geldspenden für in Schutzhaft befindliche frühere Mitglieder einer verbotenen Partei oder ihre Angehörigen (3 D 593/34 v. 18. Okt. 1934; HöchstRspr. 1935 Nr. 565; 4 D 1492/34 v. 18. Jan. 1935; JW. 1935, 946; 1 D 609/35 v. 31. März 1936; JW. 1936, 2227; HöchstRspr. 1936 Nr. 1157), ferner in der Aufforderung eines früheren Parteifunktionärs an einen Dritten, ihn in seiner Wohnung zu besuchen, um ihn über den Kommunismus aufzuklären und ihn an die noch fortbestehende verbotene Organisation der KPD. anzuschließen (2 D 1179/34 v. 29. Okt. 1934; DRZ. 1935 Nr. 63; HöchstRspr. 1935 Nr. 566). Der Rev. der StA. ist deshalb auch darin beizutreten, daß ein solches Unternehmen dem äußeren Tatbestande nach auch in einer Propagandatätigkeit durch Vertrieb marxistischen Schrifttums und Schriftwechsels offensichtlich marxistischen Inhalts liegen kann.

Auch die bloße „Unterstützung“ einer verbotenen Partei kann dem äußeren Tatbestande nach unter die Gesetzesbestimmung fallen; vgl. das erwähnte Urteil des 4. StrSen. 4 D 1492/34, insoweit abweichend von der Entsch. des früheren 6. StrSen., dessen Nachfolger aber der 4. StrSen. geworden war (RGSt. 68, 15 = JW. 1934, 1910¹¹ m. Anm.).

In den beiden vorgenannten Urteilen, an die der erf. Sen. nicht mehr gebunden ist, ist noch die Auffassung vertreten, daß Täter eines Vergehens gegen § 2 nur eine Person sein könne, die entweder früher Mitglied der Partei gewesen sei oder sich als neuer Anhänger selbst in deren organisatorischen Zusammenhalt eingliedert; andere Personen kämen nur als Gehilfen in Frage. Für diese einschränkende Auslegung ist kein durchschlagender Grund ersichtlich. Der Wortlaut des Gesetzes gibt hierfür keinen Anhaltspunkt. Wie auch sonst, so kann es vielmehr hier nur auf die innere Einstellung des gegen § 2 Verstößenden, also darauf ankommen, ob er die Tat als eigene

will oder ob er nur den Vorsatz hat, fremdes Tun zu unterstützen. Im ersten Fall ist er Täter, gegebenenfalls Mittäter, im zweiten Falle Gehilfe, gleichviel, ob er früher Parteimitglied war oder sich bis zur Zeit der Tat in die organisatorische Verbundenheit der Partei persönlich eingegliedert hat, oder ob er ganz außerhalb der Organisation geblieben ist.

Der innere Tatbestand ist erfüllt, wenn dieses Tun mindestens von dem bedingten Vorsatz getragen ist, den organisatorischen Zusammenhalt einer Partei aufrechtzuerhalten, d. h. das Gefühl der Verbundenheit unter dem Programm und dem Gesamtwillen der alten Partei aufrechtzuerhalten oder zu stärken (wiederum 1 D 609/35, ähnlich 3 D 593/34 und 4 D 1492/34; vgl. auch RGSt. 68, 15).

Prüft man von dieser rechtlichen Grundlage aus den festgestellten Sachverhalt, so ergibt sich folgendes:

Zum äußeren Tatbestande hat die StrA. festgestellt, daß der Angekl. H., ein früherer führender Parteifunktionär der SPD. (er war Redakteur der sozialdemokratischen „Volkstimme“ in Sch. und Schulungsleiter der sozialistischen Arbeiterjugend daselbst), Briefe an verschiedene frühere Parteimitglieder und Gesinnungsgenossen geschrieben hat, in denen er sich, zum Teil in eingehenden Darlegungen, propagandistisch i. S. und Geiste einer den neuen Verhältnissen angepaßten sozialdemokratischen Weltanschauung äußert und die aus ihr zu ziehenden praktischen Schlußfolgerungen in Gestalt einer Organisationsarbeit zieht. Ferner hat er, ebenfalls in Kreisen früherer Parteigenossen und Anhänger, Bücher marxistischen Inhalts, die der sozialdemokratischen geistigen Grundhaltung entsprechen, zum Teil in großer Heimlichkeit, vertrieben, so das Buch „Friedrich Ebert und seine Zeit“. In diesem ist eine große Anzahl von Aufsätzen aus der Feder früherer führender sozialdemokratischer Persönlichkeiten enthalten. Das Buch vertritt daher offensichtlich deren politische Anschauung. Als weitere tatbestandsmäßige Handlungen des H. kommen mündliche Unterredungen über weltanschauliche Fragen im Geiste der Sozialdemokratie mit Anhängern in Betracht. Alle diese Handlungen können dem äußeren Tatbestande des § 2 Ges. v. 14. Juli 1933 erfüllen. Es handelt sich hierbei sogar, verglichen mit den oben aus der Rspr. des RG. angeführten Beispielen, um Betätigungen, die offensichtlich ganz besonders geeignet waren, den vom Gesetz verbotenen Zielen zu dienen.

Auch die Angekl. Ha. kann den äußeren Tatbestand des § 2 durch ihre brieflichen Gedankenaussäuerungen und mündlichen Unterredungen mit H. verwirklicht haben. Sie war kein früheres Parteimitglied und hatte sich möglicherweise auch zur Zeit der Tat noch nicht in die durch das Programm der Partei und ihren Gesamtwillen zusammengehaltene Verbundenheit der Anhänger eingegliedert. Dadurch wird aber ihre Täterschaft nicht ausgeschlossen.

Bei diesem äußeren Sachverhalt kann der Freispruch nicht damit begründet werden, es fehle an erkennbaren organisatorischen Ansätzen zur Formung einer Partei. Diese Würdigung legt die Vermutung nahe, daß sie von einer irrigen Auffassung ausgeht: einmal in der Richtung, die SPD. bestehe auch als geheime Organisation in Deutschland heute nicht mehr; es könne sich daher nur um eine Neubildung („Wiederingangsetzung“ od. dgl.) handeln. In Wahrheit muß jedoch davon ausgegangen werden, daß sich die SPD., deren Leiter jetzt, wie gerichtsbekannt, im Ausland sitzen und von dort aus politisch arbeiten, im Verborgenen auch heute noch in Deutschland betätigt, wie sich das auch aus den immer wieder festgestellten Beziehungen ausländischer Parteistellen zu früheren deutschen Parteigenossen ergibt. Hieran hätte das LG. nicht vorbeigehen dürfen.

Zum anderen liegt jener Würdigung offenbar der unzutreffende Gedanke zugrunde, es gehöre zum Tatbestande des § 2 eine irgendwie in äußere Erscheinung tretende Organisationsleistung, während in Wahrheit, jedenfalls soweit es sich um die Aufrechterhaltung des organisatorischen Zusammenhalts einer Partei handelt, unterstützende Handlungen in weitestem Umfange den Tatbestand des § 2 erfüllen können.

(RG., 1. StrSen. v. 29. Jan. 1937, 1 D 573/36.)

63. RG. — § 9 TierschutzG.; § 2 StGB. a. F.; §§ 175 b, 2 StGB. Für die vor dem 1. Sept. 1935 begangenen Straftaten gilt das Verbot der entsprechenden Anwendung von Strafgesetzen. Eine damals aus sexuellen Gründen von Frauen begangene Tierquälerei kann daher nicht als Unzucht mit Tieren bestraft werden. †)

Die Annahme des LG., daß der Beschw. sich in sieben Fällen der Tierquälerei schuldig gemacht habe, und zwar als Mittäter, begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Der Angekl. hat die drei als Mittäter verurteilten Frauen zu den von ihnen begangenen Tierquälereien angestiftet, außerdem auch selbst Beiträge zur Ausführung der Straftaten geleistet. Nach den Feststellungen des LG. hat er die Befriedigung seiner naturwidrigen Lüste nicht in dem Anblick der Qualen des gemarterten Tieres, sondern in der Grausamkeit und der — wirklichen oder vermeintlichen — Erregung der tätig werdenden Frauen gesucht.

Die Anwendung des § 9 Abs. 1 TierschutzG. v. 24. Nov. 1933, in Kraft seit 1. Febr. 1934 (§ 15 des Gesetzes), auf die Straftaten ist zutreffend.

Rechtswirrig ist aber, daß das LG. unter Berufung auf § 2 n. F. StGB. in entsprechender Anwendung des § 175 b StGB. die Angekl. zugleich wegen widernatürlicher, mit Tieren begangener Unzucht bestraft hat. Nach § 2 a Abs. 1 n. F. StGB. bestimmt sich die Strafbarkeit einer Tat und die Strafe nach dem Recht, das zur Zeit der Tat galt. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist (Abs. 4 daselbst) nur für die Maßregeln der Sicherung und Besserung, nicht auch für den, der Rechtschöpfung durch entsprechende Anwendung der Strafgesetze dienenden § 2 n. F. vorgesehen. Dieser hat daher keine rückwirkende Kraft, er ist vielmehr nur auf die unter seiner Geltungsdauer verübten Straftaten anwendbar. Für die sämtlich vor dem 1. Sept. 1935 begangenen Taten sind die §§ 2 und 2 a StGB. a. F. maßgeblich. Durch Abs. 2 des § 2 a. F. ist die entsprechende Anwendung von Strafgesetzen ausdrücklich verboten. Hierbei hat es daher hier zu bewenden. Diese Grundsätze sind bereits in der Entsch. des 1. StrSen. 1 D 1013/35 vom 10. Jan. 1936: Höchstrspr. 1936 Nr. 1015 ausgesprochen. Der zweite und der fünfte StrSen. haben sie gebilligt (RGSt. 70, 282, 285 = JW. 1936, 2996²¹; 5 D 763/35 v. 14. Nov. 1935), und auch der erf. Sen. hat sich ihnen in wiederholten Entsch. angeschlossen. Daran ist auch weiter festzuhalten. Diese vom Gesetz selbst in seiner Neufassung getroffene Regelung kann nicht durch die Erwägung beseitigt werden, daß die dem § 2 zugrunde liegende Anerkennung des gesunden Volksempfindens als einer Rechtsquelle schon vor der Neufassung des Gesetzes durch die politische Tatsache des nationalsozialistischen Umbruchs erfolgt sei. Es erübrigt sich danach ein Eingehen auf die weitere Frage, ob nach den Grundsätzen des § 2 n. F. die Erwägung des LG., daß die Taten der Angekl. nach dem gesunden Volksempfinden in erster Linie als Sittlichkeitsverbrechen angesehen würden, die entsprechende Anwendung des § 175 b StGB. (richtig des § 175 a. F.) rechtfertigt.

Dieser Fehler des Schuldspruchs konnte von hier aus berichtigt werden. Auf die Bemessung der Strafen für die sechs letzten Taten ist er ohne Einfluß geblieben, wie die Urteilsausführungen ergeben. Davon, daß das Gericht bei Ausschaltung des § 175 b StGB. eine mildere Strafe hätte verhängen müssen, kann nicht die Rede sein. Auch bei Verurteilung nur aus dem TierschutzG. war es befugt, die Strafe für diese Taten nach § 20 a Abs. 1 StGB. zu verschärfen.

Die gegen die Anwendung dieses Gesetzes erhobenen Angriffe sind unbegründet. Die äußeren Voraussetzungen, die Begehung mehrerer selbständiger Straftaten, ist gegeben; auch die inneren sind nachgewiesen. Nach den Beweisannahmen des Gerichts ist der Angekl. von seinen naturwidrigen Trieben so völlig beherrscht, daß es ihn immer wieder „zu perverser und krimineller Sexualbetätigung drängt“, und daß es nur eines Zufalls, der Begegnung mit einer sadistischen Persönlichkeit bedarf, um neue Straftaten auszulösen. Er ist danach ein Gewohnheitsverbrecher.

Seine Gefährlichkeit sieht das Gericht darin, daß er auch

in Zukunft planmäßig, beharrlich, und „mit großer Raffiniertheit“ andere in sein Treiben hineinzuziehen suchen wird, und daß er dieses immer weiter und grauenhafter, möglicherweise sogar bis zum Lustmord ausgestalten wird. Auch hiergegen sowie gegen die weitere Annahme, daß die Öffentlichkeit vor diesen Gefahren nur durch Sicherungsverwahrung des Angekl. geschützt werden könne, sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Durch die nach dem oben Gesagten fehlerhafte rechtliche Beurteilung des ersten Straffalles ist die Anordnung der Sicherungsverwahrung ersichtlich nicht beeinflusst; sie war daher aufrechtzuerhalten.

(RG., 3. StrSen. v. 4. Febr. 1937, 3 D 31/37.)

Anmerkung: Soweit das Urteil die Anwendbarkeit des § 2 n. F. StGB. auf Handlungen, die vor dem 1. Sept. 1935 begangen sind, verneint, kann ihm nur zugestimmt werden.

Wie wären die den Gegenstand der Entsch. bildenden Taten zu bestrafen, wenn sie nach dem 1. Sept. 1935 begangen worden wären? Tierquälerei wird nach § 9 Abs. 1 TierschutzG. v. 24. Nov. 1933 mit Gefängnis bis zu zwei Jahren und mit Geldstrafe oder mit einer dieser Strafen bestraft. Das hiernach zulässige Höchstmaß erschien der StrK. offenbar unzulänglich, deshalb ist sie auf den Gedanken gekommen, den neuen § 175 b StGB. entsprechend anzuwenden, der als Strafe der widernatürlichen Unzucht mit Tieren Gefängnis (also bis zu fünf Jahren) vorsieht. Diesen Weg halte ich aber für ungangbar.

In § 175 a. F. StGB. war die jetzt in § 175 b n. F. geregelte Bestialität zusammen mit der widernatürlichen Unzucht zwischen Männern unter Strafe gestellt. Durch die Nov. v. 28. Juni 1935 ist die Homosexualität aus dem alten § 175 herausgenommen und unter Erstreckung der Strafbarkeit auf jede Unzucht zwischen Männern in den §§ 175 und 175 a neu geregelt worden. Der im übrigen — d. h. soweit er die Bestialität betrifft — völlig unverändert gebliebene § 175 a. F. bildet nunmehr den § 175 b n. F. Aus dieser Entstehungsgeschichte ergibt sich ohne weiteres, daß nach der Absicht des Gesetzgebers der Tatbestand der Unzucht mit Tieren keine Änderung erfahren, die Auslegung der Vorschrift also die gleiche sein sollte wie vor der Nov. v. 28. Juni 1935. Unter widernatürlicher Unzucht hat das RG. bekanntlich unter der Herrschaft des alten § 175 nur beischlafsähnliche Handlungen verstanden. Diese Auslegung muß demnach auch für den neuen § 175 b gelten (h. M.; vgl. Kayser: D. Strafr. 1937, 47 f. mit Schrifttumsnachweisen). Das künftige Recht wird dies außer Zweifel stellen, indem es die Rspr. des RG. im Wortlaut der Vorschrift („Wer mit einem Tier eine beischlafsähnliche Handlung vornimmt, wird mit Gefängnis bestraft“) festlegt (vgl. G ü r t n e r, „Das kommende deutsche Strafrecht“, Besonderer Teil, 2. Aufl., S. 203).

Nun hat freilich der Begriff der „beischlafsähnlichen Handlung“ selbst in der neueren Rspr. des RG. eine gewisse Erweiterung erfahren. In der nach Verkündung der Nov. vom 28. Juni 1935 ergangenen Entsch. (RGSt. 69, 273) hat das RG. zwar daran festgehalten, daß bei den nach § 175 a. F. zu beurteilenden Fällen widernatürlicher Unzucht zwischen Männern nur beischlafsähnliche Handlungen die Strafbarkeit begründeten. Die enge Abgrenzung des Begriffs, wie sie in der älteren Rspr. vorgenommen ist (vgl. RGSt. 23, 289), hat es aber in der genannten Entsch. und in einer Reihe weiterer Entsch. (vgl. z. B. RG.: JW. 1936, 260¹⁸ und 1972¹⁹) aufgegeben und insbes. die gegenseitige Onanie als unter § 175 fallend angesehen.

Mit Rücksicht darauf ist neuestens von Kayser a. a. O. (S. 48) die Auffassung vertreten worden, daß auch der Begriff der beischlafsähnlichen Handlung in § 175 b n. F. die gleiche inhaltliche Erweiterung erfahren habe. Diese Auffassung halte ich nicht für zutreffend. Die Wandlung der neueren Rspr. des RG. erklärt sich offensichtlich aus dem Bestreben des höchsten Gerichts, es der Praxis auch auf dem Boden des noch anzuwendenden alten Rechts zu ermöglichen, den Gesetzgeber in seinem Kampf gegen das Laster der Homosexualität zu unterstützen. Bei der Bestialität, die ja ein verhältnismäßig seltenes Delikt darstellt, war ein Bedürfnis für ein schärferes Zugreifen nicht hervorgetreten. Daß es nicht der Absicht des Gesetzgebers der Nov. v. 28. Juni 1935 entspricht, über die bis-

herige Handhabung des § 175 a. F., soweit er die Bestialität bedrohte, hinauszugehen, ergibt sich m. E. ohne weiteres daraus, daß die amtliche Begründung zu den neuen §§ 175 bis 175 b unter einer beischlafähnlichen Handlung bei der Homosexualität nur die Einführung des Geschlechtssteils des einen Mannes in die Körperhöhle des anderen versteht (vgl. amtliche Sonderveröffentlichung der D. Z. Nr. 10 S. 39). Mit dem demnach eingetretenen Wandel der Rpr. zu § 175 a. F. hat der Gesetzgeber bei Verkündung der Nov. v. 28. Juni 1935 nicht rechnen können und auch nicht gerechnet. Es erscheint deshalb nicht angängig, bei der Bestialität, die keine Erweiterung ihres tatbestandsmäßigen Anwendungsbereichs erfahren sollte, von einem anderen Begriff der beischlafähnlichen Handlung auszugehen, als er in der älteren Rpr. herausgearbeitet wurde. Auch für den neuen § 175 b wird deshalb daran festzuhalten sein, daß der Täter sein Glied ähnlich wie bei der natürlichen Beischlafvollziehung verwendet haben muß (vgl. RGSt. 48, 234; 23, 289).

Aber wie diese Frage auch zu entscheiden sein mag: jedenfalls verbietet sich ohne weiteres eine „entsprechende“ Anwendung des § 175 n. F. auf solche Fälle einer von dem Täter zur Erregung oder Befriedigung seines entarteten Geschlechtstriebes vorgenommenen Tierquälerei, die — wie im vorl. Fall — nicht zu einer beischlafähnlichen Handlung in dem gedachten Sinne geführt hat, sondern in sadistischen Verlegungen und Mißhandlungen des Tieres bestand. Denn selbst wenn man der etwas weiteren Auslegung von Kahfer folgt, so bleibt es doch dabei, daß der Gesetzgeber in § 175 b nicht jede zu mißbilligende Einwirkung auf ein Tier, die zur Erregung oder Befriedigung des Geschlechtstriebes des Täters geschieht, mit Strafe bedroht, sondern nur einen bestimmten, eng umgrenzten Ausschnitt: den Mißbrauch des Tieres zu beischlafähnlichen Handlungen. Ein Hinanzgehen über die so im Gesetz bewußt gezogenen Grenzen der Strafbarkeit widerspricht dem Willen des Gesetzgebers.

Diese Regelung wird ohne weiteres verständlich, wenn man sich auf der einen Seite die ratio des neuen § 175 b, auf der anderen die des § 9 TierschutzG. vergegenwärtigt. Wenn § 175 b die widernatürliche Unzucht des Menschen mit dem Tier bei Strafe verbietet, so geschieht dies, weil es dem sittlichen Empfinden in geschlechtlichen Dingen widerspricht, wenn der Mensch sich das Tier zum Geschlechtspartner aussucht und sich damit auf die Stufe des Tieres begibt. Es handelt sich hier also lediglich um den Schutz des menschlichen Empfindens in geschlechtlichen Dingen. Dagegen scheidet der Gedanke eines Schutzes des Tieres vor solchem Mißbrauch ohne weiteres aus. Wenn das überhaupt noch einer Begründung bedarf, so genügt es, auf den oben schon hervorgehobenen Unterschied des Strafmaßes von § 175 b gegenüber dem des § 9 TierschutzG. hinzuweisen: wenn § 9 die schlimmsten Tierquälereien nur mit der Höchststrafe von 2 Jahren Gefängnis bedroht, wie ließe sich, falls § 175 b auch den Schutz des Tieres bezweckte, die Heraufsetzung des Strafmaßes für Handlungen rechtfertigen, die dem Tier u. U. gar keinen Schmerz bereiten und auch sonst keine nachteiligen Folgen hiervon zu haben brauchen? Dem Tier um seiner selbst willen Schutz gegen unangemessene Behandlung zu gewähren, diese Aufgabe fällt lediglich dem § 9 TierschutzG. zu.

Es ist auch nicht an dem, daß der Gesetzgeber, als er das Höchstmaß der Strafe für Tierquälerei im Jahre 1933 auf zwei Jahre Gefängnis heraufsetzte, an Fälle schencklicher Quälereien aus entartetem Geschlechtstrieb nicht gedacht hätte. Der frühere § 360 Nr. 13 StGB., den zunächst die Nov. v. 26. Mai 1933 durch den neu in das StGB. eingefügten § 145 b ersetzte, bis der § 9 TierschutzG. an seine Stelle trat, forderte ja gerade ein „boshaftes Quälen“, ging also davon aus, daß der Täter aus Lust am Quälen handelte. Der Schluß ist unabweisbar, daß gerade der Gedanke an schwere und schwerste Fälle solcher aus böser Lust an Schmerz und Qual des Tieres verübten Quälereien den Gesetzgeber zu der erheblichen Erhöhung der Höchststrafe für Tierquälereien bestimmt hat. Von einer im Wege des § 2 StGB. ausfüllungsbedürftigen Lücke des Strafgesetzes kann daher keine Rede sein.

Die Besonderheit des vorl. Falles, in dem der Täter nicht aus Lust an den Qualen der Tiere gehandelt hat, sondern Befriedigung seines entarteten Triebes in dem Anblick der auf seine Veranlassung tätig werdenden Frauen suchte, kann naturgemäß nicht zu einer anderen rechtlichen Beurteilung führen.

Das künftige Recht wird den Tatbestand der Tierquälerei wieder in das StGB. übernehmen (vgl. G ü r t n e r a. a. O. S. 222 ff.). Die Strafrechtskommission hat zunächst an dem Höchststrafmaß des geltenden § 9 TierschutzG. festgehalten (vgl. a. a. O. S. 224); im weiteren Verlauf ihrer Arbeiten ist sie zu dem Vorschlag gekommen, für besonders schwere Fälle Gefängnis (also bis zum gesetzlichen Höchstmaß dieser Straftat) anzudrohen. Aber schon das geltende Recht gibt durchaus die Möglichkeit zu ausreichender Ahndung auch schwerster Fälle; das zeigt gerade der vorl. Fall, in dem die Strk. mit Billigung des RG. von der bei gefährlichen Gewohnheitsverbrechern nach § 20 a StGB. zulässigen Strafschärfung Gebrauch gemacht und sogar die Sicherungsverwahrung angeordnet hat.

DRK. Dr. K. Sch ä f e r, Berlin.

*

** 64. RG. — § 6 WeinG. Verwendung verschiedener geographischer Bezeichnungen für denselben Wein.

Das BG. hält es auf Grund des § 6 Abs. 2 Satz 2 WeinG. für zulässig, daß einem Wein aus demselben Faß außer der ihm zufommenden wahrheitsgemäßen Ortsbezeichnung noch eine Anzahl anderer geographischer Bezeichnungen beigelegt werden könne. In welchem Umfange dies geschehen dürfe, müsse von Fall zu Fall nach dem gesunden Volksempfinden bestimmt werden. Von diesem Rechtsstandpunkt aus sieht es das BG. als unzulässig an, daß die Angekl. oder einer von ihnen dem Alshheimer Sonnenberg neun Bezeichnungen, dem Lieserer Schloßberg einschließlich des ursprünglichen Namens sieben Bezeichnungen beigelegt haben; dagegen erklärt es sieben Bezeichnungen (einschließlich der ursprünglichen Bezeichnung und der Bezeichnung als Liebsfraumilch) bei dem Gunterblumer Enggach, vier (einschließlich Liebsfraumilch Spätlese) bei dem Ludwigshöher Appenthal, fünf bei dem Dittelsheimer Klopberg, drei bei dem Enshheimer Liebhöh und acht (einschließlich Liebsfraumilch) bei dem Dienheimer Sitzbrunnen für noch dem Gesetze entsprechend.

Ist schon diese Beurteilung wenig folgerichtig, so kann auch der Standpunkt des BG. über den Umfang des Rechtes zu Umbenennungen nicht als zutreffend anerkannt werden.

Auch das BG. geht mit Recht davon aus, daß das WeinG. von dem Grundsatz der Wahrheit beherrscht ist. Es ist ferner richtig, daß dieser Grundsatz in § 6 Abs. 2 Satz 2 nur zugunsten der Winzer weniger bekannter „Weinorte“ durchbrochen werden sollte. Diese Ausnahme von der Regel darf daher nur in den Grenzen ausgelegt werden, die Sinn und Zweck dieser Vorschrift gebieten. Den Belangen der Winzer schlechterer Lagen ist vollauf Genüge geschehen, wenn ihr Wein eine Bezeichnung einer benachbarten oder nahegelegenen Gemarkung oder einer sog. „Gattungslage“ bekannten Namens erhält. Damit ist der Wein ja in der Absatzfähigkeit dem Wein dieser Lage im wesentlichen gleichgestellt. Den Winzer dadurch besser zu stellen, aus einer Einheit des Weines es zuläßt, aus einer Einheit des umzubenennenden Weines eine ganze Anzahl verschieden bezeichneter Weine zu machen, besteht keinerlei Anlaß. Die Vorschrift soll ja nicht dazu dienen, dem Winzer oder dem Händler die Möglichkeit zu geben, ein möglichst reichhaltiges Weinlager vorzutauschen.

Aus der mehrfach genannten Bestimmung kann nur das Recht herausgelesen werden, unter den dort aufgestellten Voraussetzungen eine der wirklichen Herkunft entsprechende Bezeichnung durch eine andere zu ersetzen. Fraglich kann nur sein, auf welche Menge diese Ersatzbezeichnung sich im einzelnen Falle zu erstrecken hat, und ob ein Teil der in einer Hand vereinigten Weinmenge derselben Herkunft unter dem ursprünglichen Namen oder sogar nach weiterer Umbenennung unter einem neuen (dritten) Namen in den Handel gebracht werden darf.

Diese Frage kann nur von Fall zu Fall entschieden werden. Als allgemeine Regel kann nur aufgestellt werden, daß die

für den Handel benutzte Bezeichnung die Weinmenge umfassen muß, die nach ihrem Entwicklungsgange zu einer Einheit geworden ist. Einen Anhaltspunkt hierfür liefert das UG. selbst, wenn es darlegt, daß eine „mathematische“ Gleichheit nicht einmal zwischen Weinen aus demselben Wingert besteht, daß der Wein, in zwei verschiedene Fässer eingelegt, schon infolge seiner Eigenentwicklung nicht „mathematisch“ gleich wird. Mit den Ausdrücken „mathematische Gleichheit“ und „mathematisch gleich“ meint das UG. offenbar völlige Gleichheit der Eigenschaften, die im Verkehr als werterhöhend und wertmindernd angesehen werden. Eine solche völlige Gleichheit kann zwar nicht als eine Voraussetzung für das Gebot der einheitlichen Benennung in dem Sinne angesehen werden, daß jede auch noch so geringe Verschiedenheit den Grund für die verschiedenartige Benennung mehrerer Weinmengen derselben Herkunft abgeben könnte. Die Tatsache aber, daß sich derselbe Wein unter verschiedenen äußeren Umständen ausgesprochen verschieden entwickeln kann, läßt die unterschiedliche Benennung der einzelnen verschiedenen Entwicklungsergebnisse auch rechtlich begründet erscheinen. Soweit demnach eine Weinmenge denselben Entwicklungsgang durchgemacht hat und als abgeschlossenes Ergebnis desselben Entwicklungsganges in den Handel gebracht werden soll, muß sie als Einheit in dem oben dargelegten Sinn erachtet, sie darf dann nur unter einer Bezeichnung in den Handel gebracht werden. Es kommt dann nicht wesentlich darauf an, ob sich die Menge in einem oder in mehreren Gebinden befindet. So wäre es, um nur einige Beispiele zu erwähnen, rechtlich möglich, daß Wein derselben Herkunft, der in verschiedene Fässer eingelegt und zur Gärung gebracht worden ist, nach Abschluß der Gärung unter verschiedenen Namen in den Handel kommt; es könnte dem Wein in jedem einzelnen Faß seine eigene Bezeichnung gegeben werden. Es wäre aber rechtlich nicht vertretbar, wenn Wein, der in einem Faß ausgegoren hat, sofort nach Umfüllung in kleinere Gebinde unter verschiedenen Namen in den Verkehr gebracht würde. Völlig unmöglich ist aber nach dem Gesetz, daß Wein aus demselben Faß unter den verschiedenartigsten Namen feilgehalten wird; für Wein aus demselben Faß darf es nur einen Namen geben, es ist neben der gewählten Bezeichnung nicht einmal mehr die Benützung der wahren Herkunftsbezeichnung gestattet.

Es taucht dann die weitere Frage auf, ob die Einheit als ganzes später nochmals umbenannt werden darf. Zur Lösung dieser Frage geben die vorl. Fälle nicht unmittelbar Veranlassung; denn, soweit der vom UG. festgestellte Tatbestand erkennen läßt, wurde eine solche Umbenennung einer ganzen Einheit nicht vorgenommen, sondern dieselbe Einheit gleichzeitig unter verschiedenen Namen feilgehalten. Es braucht daher hier nur erwähnt zu werden, daß eine solche mehrmalige und aufeinanderfolgende Umbenennung einer ganzen Einheit nur in ganz beschränktem Umfange gestattet sein kann. Nach dem Sinn und Zweck des WeinG. kann nur die Rückkehr zur Wahrheit unbeschränkt gestattet sein. Es darf daher die Einheit jederzeit wieder mit der ihrer Herkunft entsprechenden Bezeichnung benannt werden.

Zur Vermeidung von Mißverständnissen sei ausdrücklich darauf hingewiesen, daß sich die Ausführungen in diesem Abschnitt der Entsch. nur auf die Benennung des Weines nach Maßgabe des § 6 Abs. 2 S. 2 WeinG. beziehen und nur die Frage einer Lösung möglichst nahebringen sollen, wie zu verfahren ist, wenn die Voraussetzungen dieser Bestimmung in Ansehung mehrerer zur Wahl stehender Namen gegeben sind.

Den entwickelten Grundrissen entsprach das Verfahren der Firmen M. und F. in den vorl. Fällen in keiner Weise. Ihr Verfahren, Wein derselben Einheit gleichzeitig unter verschiedenen Bezeichnungen feilzuhalten, enthält aber ferner einen Verstoß gegen die Vorschrift des § 5 WeinG. Denn ihr Verfahren geht über die Ersetzung des Namens einer Einheit mit einem anderen zugelassenen Namen hinaus. Die Firmen haben vielmehr vorgetäuscht, daß sie Weine der in ihren Preislisten genannten Art zur Verfügung hätten, während sich in Wirklichkeit die verschiedenen Bezeichnungen auf dieselbe Einheit bezogen. Sie haben Verschiedenartigkeit vorgetäuscht, wo vollkom-

mene Gleichheit bestand. Dieses Verfahren erfüllt den Tatbestand des Feilhaltens und Verkaufes von Wein unter einer irreführenden Bezeichnung.

(RG., 1. StrSen. v. 2. März 1937, 1 D 557/36.)

*

65. RG. — §§ 2 Abs. 2, 6, 7, 18 Nr. 2 EierVD. v. 17. März 1932 (RGBl. I, 146); §§ 4 Nr. 3, 12 LebMittG. i. d. Faff. v. 17. Jan. 1936 (I 17).

1. Ist die Kennzeichnung des einzelnen Eies oder der Packung sachlich unrichtig, wird insbes. das in den Kennzeichnungen bezeichnete Durchschnittsmindestgewicht nicht erreicht, so liegt damit noch kein Verstoß gegen § 18 Nr. 2 EierVD. vor, da sie nur die Unterlassung und die förmliche Unvorschriftsmäßigkeit der Ausführung der in den §§ 6, 7 EierVD. vorgesehenen Kennzeichnungen des einzelnen Eies und der Packungen, nicht dagegen die sachliche Unrichtigkeit der in der Kennzeichnung enthaltenen Angaben, wie die zu hohe Bezeichnung des Durchschnittsgewichts, trifft, sondern kommt ein Verstoß gegen §§ 4 Nr. 3, 12 LebMittG. in Frage.

2. Schon die von dem Inhaber einer Eierkennzeichenstelle bewirkte Lieferung der Packungen an den Wiederverkäufer bedeutet ein Inverkehrbringen der Eier i. S. des § 4 Nr. 3 LebMittG.

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 15. Jan. 1937, 1 Ss 310/36.)

*

66. RG. — §§ 6, 73 Abs. 2 PrDurchfVD. zum MilchG. v. 16. Dez. 1931 (GS. 259). Zum Begriffe des Feilhaltens.

Rechtswirrig würde allerdings die Auffassung sein, daß der Begriff des Feilhaltens schon mit dem Augenblick erfüllt wäre, in dem der Milchhändler die Milch in seine Verfügungsgewalt brachte, als er sie mit seinem Fuhrwerk beim Erzeuger abholte und nach Hause oder nach seinem Geschäft fuhr, um sie alsdann von dort aus oder in dem Laden in einer dem Publikum erkennbaren Weise zum Verkaufe bereit zu halten. Der bloße Besitz oder Gewahrsam ist nicht schon Feilhalten. Das Feilhalten setzt erst mit dem Bereithalten der Ware zum Verkauf an einer dem Publikum zugänglichen, zum Verkauf bestimmten Stelle ein (vgl. RGSt. 25, 242; UprKomm. III 7 § 367 StGB.). Diesen Begriff hat das UG. nicht verkannt. Nach den Gründen hat der Angekl. bei der Ausfahrt der Milch zu seinen Kunden die fettarme — mit 1,90 % weit unter dem gesetzlich vorgeschriebenen Fettgehalt von 2,70 % bleibende — Morgenmilch und die fettreiche — den gesetzlichen Fettgehalt erheblich übertreffende — Mittag- oder Abendmilch voneinander getrennt in verschiedenen Kannen auf seinem Fahrzeug mit sich geführt und dann erst bei der Bedienung der einzelnen Kunden jeweils eine Vermischung der beiden Sorten vorgenommen, um auf diese Weise — also von Fall zu Fall — einen Ausgleich zu schaffen und bei der einzelnen Kundenbelieferung einen Fettgehalt von mindestens 2,70 % zu erzielen. Hiernach hat das UG. zu Recht die Auffassung vertreten, daß der Angekl. auch die fettarme Milch „feilgehalten“ hat. Die davon abweichende Sachdarstellung der Rev., der Angekl. habe die beiden Milchsorten in einer dritten — leeren — Kanne gemischt, ehe er die Milch an die Kundschaft ausgetragen habe, verdient in diesem Rechtszuge nach § 337 StPD. keine Berücksichtigung.

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 9. März 1937, 1 Ss 51/37.)

*

67. OLG. — Die Einziehung nach § 61 R JagdG. ist Nebenstrafe und unterliegt der Verjährung.

S. hatte entgegen dem Abschlußplan einen Hirsch geschossen. Das Strafverfahren gegen ihn wegen Übertretung nach § 60 Abs. 2 Ziff. 10 R JagdG. war auf Grund des StraffreiG. vom 23. April 1936 vom Amtsrichter eingestellt worden. Auf die Frage der Einziehung war der Beschluß nicht eingegangen.

In dem nachträglich gemäß § 61 Abs. 1 und 2 RJagdG. und §§ 430 ff. StPD. eingeleiteten selbständigen Verfahren hat der Amtsrichter durch Ur. v. 14. Okt. 1936 das Firschgeweih eingezogen.

Es hat als Einziehungsbeteiligter Reb. eingelegt.

Die Reb. ist nach § 432 StPD. zulässig und muß zur Einstellung des Verfahrens führen. Zwar würde die auf Grund des Gef. v. 23. April 1936 erfolgte Niederschlagung nach der ausdrücklichen Begrenzung in § 1 Abs. 4 DurchfPD. vom gleichen Tage die Durchführung der Einziehung im selbständigen Verfahren nicht hindern. Die Einziehung scheitert aber an der Verjährung des Strafverfahrens, die als Prozeßhindernis von Amts wegen zu beachten ist.

Die dem Einziehungsverfahren zugrunde liegende strafbare Handlung ist eine Übertretung. Als solche unterliegt sie der dreimonatigen Verjährung des § 67 Abs. 3 StGB. Eine die Verjährung der Strafverfolgung unterbrechende, wegen der begangenen Tat gegen den Täter gerichtete richterliche Handlung ist innerhalb von drei Monaten nach Erlass des auf Einstellung des Strafverfahrens lautenden Beschlusses nicht vorgenommen worden. Die Entsch. hängt hiernach von der Beantwortung der auch in den Gründen des angefochtenen Urteils aufgeworfenen Frage nach dem Wesen der Einziehung i. S. des § 61 RJagdG. ab. Ist sie Nebenstrafe, so unterliegt sie nach der vom Senat vertretenen Auffassung der Verjährung der Strafverfolgung wie die Tat selbst (vgl. LpzKomm. z. StGB., 4. Aufl., Anm. 6 a zu § 42; Schwarz, „StGB.“, 4. Aufl., Anm. 2 A zu § 42, Anm. 4 zu § 67; a. A.: DLG. Königsberg: Df. 1936, 1859/1860 unter Berufung auf die dort angeführten Entsch.).

Das RG. vertritt in seiner grundlegenden Entsch. RGSt. 46, 131 ff. (135) die Auffassung, daß der Einziehung, insbes. soweit die strafrechtlichen Nebengesetze sie für zulässig erklären, häufig eine Doppelnatur innewohnt; mit ihr kann sowohl der Strafzweck als der Zweck einer polizeilichen Sicherung verfolgt werden; es kann bald der eine bald der andere Zweck hervortreten. Der überwiegende Gesichtspunkt bestimmt die Natur der Einziehung. Für ihn läßt sich ein wesentlicher und praktischer Anhaltspunkt nach der Auffassung des RG. vielfach daraus gewinnen, ob nach der die Einziehung vorschreibenden gesetzlichen Bestimmung Voraussetzung ist, daß der Eigentümer der einzuziehenden Sache an der Straftat als Täter oder Teilnehmer beteiligt ist. Läßt das Gesetz die Einziehung ohne Rücksicht hierauf zu, so spricht das dafür, daß das Hauptgewicht auf dem polizeilichen Sicherungszweck liegt.

§ 61 RJagdG. trifft nun keine ausdrückliche Bestimmung darüber, ob die Einziehung der den dort angeführten Vorschriften des RJagdG. zuwider gefangenen oder erlegten Tiere ohne Rücksicht auf das Aneignungsrecht oder das Eigentum dritter, an der Straftat unbeteiligter Personen zulässig ist. Immerhin wird man diese Frage bejahen können.

Mit Rücksicht hierauf sieht das angefochtene Urteil in Übereinstimmung mit dem Kommentar des RJagdG. von Mihschke-Schäfer (S. 302 Anm. 1 Abs. 2 zu § 61) und anderen Erläuterungsbüchern (so Mantel-Müller), aber gegen Stelling (vgl. JW. 1935, 187) in der Einziehung des § 61 RJagdG. nicht eine Nebenstrafe, sondern eine polizeiliche Sicherungsmaßnahme. Die gleiche Auffassung wird im Hinblick auf die oben erwähnte Rspr. des RG. vom Generalstaatsanwalt vertreten.

Der Senat vermag ihr nicht beizutreten. Nach der Auslegung, die er entgegen dem angefochtenen Urteil und dem Kommentar von Mihschke-Schäfer (Anm. 4 zu § 61) dem § 61 Abs. 2 RJagdG. und insbes. den Worten „wenn im übrigen die Voraussetzungen hierfür vorliegen“ gibt, ist Voraussetzung der Einziehung auch im selbständigen Einziehungsverfahren, daß der Tatbestand der in Abs. 1 bezeichneten Zuwiderhandlungen nach der äußeren wie nach der inneren Tatseite verwirklicht ist. Schon diese Verknüpfung der Einziehung mit der schuldhaft begangenen strafbaren Handlung weist auf die Strafeigenschaft der ersteren hin. Vor allem aber ist, wenn man der Meinung des Urteils folgen würde, nicht zu ersehen, worauf eigentlich die behauptete polizeiliche Sicherungsmaßnahme — das an-

gefochtene Urteil spricht von „einer Art polizeilicher Vorbeugung“ — abzielt, was gesichert, welchen Nachteilen vorgebeugt werden soll. Das angefochtene Urteil sieht den Sinn der Maßnahme darin, daß derjenige, der die Jagd ausübt und dabei gegen den Abschlußplan verstößt, nicht auch noch im Genuß der Jagdbeute bleiben soll, zumal ein Belassen der Beute „eine unverständliche Belohnung für die objektiv vorliegende Tat“ darstellen würde. Doch läßt sich das weit eher für den Strafcharakter der Einziehung anführen. Dasselbe gilt, soweit der Sinn der Maßnahme etwa in der abschreckenden Wirkung zu erblicken ist, die sie auf dritte Personen ausüben soll. Schließlich kommt auch der Schutz des Handels als Grund für die Einziehung nicht in Frage, da auch das eingezogene Wild zum Verkauf gelangt (vgl. § 61 Abs. 2 AusfPD.).

Es zwingt aber auch die Rspr. des RG. nicht dazu, den Sicherungscharakter der Einziehung des § 61 RJagdG. zu bejahen. Schon in seiner in RGSt. 46, 131 ff. abgedruckten Entsch. bezeichnet das RG. die Nichtberücksichtigung der Eigentumsverhältnisse nur als allerdings „wesentlichen und praktisch greifbaren Anhaltspunkt“ für das Überwiegen des Sicherungscharakters der Einziehung, bemerkt aber gleichzeitig, daß dies nur gilt, soweit nicht die tatsächlichen Verhältnisse, zu deren Regelung die Gesetzesvorschrift bestimmt ist, die Beurteilung der Maßregel als einer Strafe oder einer polizeilichen Sicherungsmaßnahme unmöglich erscheinen lassen. In seiner Rspr. zur Einziehung nach der RJagdG. wie auch zur devisenrechtlichen Einziehung hat sodann das RG. den Begriff der „dinglichen strafrechtlichen Haftung“ herausgestellt: dem Täter gegenüber ist die Einziehung Strafe, dem an der Tat unbeteiligten Eigentümer gegenüber bedeutet sie ein Einstehenmüssen mit der ihm gehörigen, von der Straftat betroffenen und deshalb gewissermaßen mit einem Makel behafteten Sache für die strafbare Handlung eines anderen, eine dingliche strafrechtliche Haftung. Diese Deutung trifft nach der Auffassung des Senats auch auf den Fall der Einziehung des § 61 RJagdG. zu, und der Senat glaubt, sich ihr um so unbedenklicher anschließen zu können, als das RG. noch in einem Ur. v. 11. Nov. 1935 (RGSt. 69, 385 [388, 389] = JW. 1936, 461 v.), also bis in die neueste Zeit, sich zu ihr bekannt hat.

Für die Strafeigenschaft der Einziehung spricht schließlich auch die Vorschrift in § 61 Abs. 1 AusfPD., wonach die vorläufige polizeiliche Verwahrung der gefangenen oder erlegten Tiere zulässig ist, wenn sie sich beim Täter oder einem Beteiligten oder bei einem anderen befinden, der bei dem Erwerb wußte oder wissen mußte, daß die Tiere widerrechtlich erbeutet wurden. Daraus ist bei dem engen Verhältnisse von Gesetz und AusfPD. zu ersehen (vgl. § 70 RJagdG.) zu entnehmen, daß auch das Gesetz davon ausgeht, der Richter werde die Einziehung im Falle gutgläubigen Erwerbs durch einen Dritten in der Regel nicht aussprechen.

Nach alledem ist das Verfahren wegen Verjährung der Strafverfolgung einzustellen. Da der Inhalt der Akten eine zuverlässige Prüfung der Verjährungsfrage ermöglicht, der Generalstaatsanwalt zu dieser Frage gehört worden und eine weitere Klärung in der Hauptverhandlung nicht möglich ist, steht nichts entgegen, die Entsch. durch Beschluß zu treffen.

(DLG. Dresden, 2. StrSen., Beschl. v. 23. Dez. 1936, 6 Ss 221/36.)

*

68. DLG. — § 60 Abs. 1 RJagdG. v. 3. Juli 1934. Zur Bestrafung wegen Zuwiderhandlung gegen die Schonzeitvorschriften genügt Fahrlässigkeit.

Die Zuwiderhandlung gegen die Schonzeitvorschriften ist in § 60 Abs. 1 a. a. D. mit Gefängnis oder Geldstrafe oder Haft bedroht, stellt sich also als ein Vergehen i. S. von § 1 StGB. dar. Ausdrücklich ist im Gesetz im Falle des § 60 Abs. 1 a. a. D. das fahrlässige Handeln nicht unter Strafe gestellt. Dies rechtfertigt aber noch nicht den Schluß, daß zur Bestrafung wegen der hier in Frage kommenden Zuwiderhandlung Vorsatz erforderlich sei. Bei Vergehen erfordert zwar im allgemeinen das StGB. und ebenso die sonstige Strafgesetze

gebung des Reiches vorsätzliches Handeln, und das fahrlässige ist im allgemeinen nur da strafbar, wo dies ausdrücklich bestimmt ist. Die strafrechtliche Bedrohung der bloßen Fahrlässigkeit kann sich aber trotz Fehlens einer ausdrücklichen Strafvorschrift im Einzelfall auch aus dem Zusammenhang der gesetzlichen Bestimmungen oder aus dem Grund und Zweck der einzelnen Vorschriften ergeben (vgl. RGSt. 45, 395; 49, 116 ff.). In letzterer Hinsicht fällt vor allem der polizeiliche Charakter einer Norm für die Strafbarkeit der bloß fahrlässigen Zuwiderhandlung ins Gewicht.

Der vorbeugend polizeiliche Charakter des Verbots einer Zuwiderhandlung gegen die Schonzeitvorschriften erhellt aber nun ohne weiteres. Gerade die Schonzeitbestimmungen sollen im Interesse des Volksganzen der Hege des Wildes, eines „wertvollen Volksguts“ dienen, damit (vgl. den Vorpruch zum RJagdG.) ein artenreicher, kräftiger und gesunder Wildbestand entsteht und erhalten bleibt. Dieser Zweck würde nur unvollkommen erreicht werden, wollte man lediglich die vorsächlichen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Schonzeiten als unter die Strafbestimmung des § 60 Abs. 1 RJagdG. fallend ansehen. Auch die Höhe der Strafandrohung rechtfertigt nicht etwa den Schluß, daß sie nur auf vorsätzliche Zuwiderhandlungen berechnet sei. Der weite Strafrahmen mit einer Mindeststrafe von 3 R.M. Geldstrafe bzw. 1 Tag Haft gestattet vielmehr, gerade auch einem geringen Grade von Fahrlässigkeit Rechnung zu tragen. Irrig ist auch, wie keiner weiteren Darlegung bedarf, die Meinung des BeschwF., daß Zuwiderhandlungen gegen die Schonzeitvorschriften schon begrifflich überhaupt nur vorsätzlich begangen werden könnten.

Auf dem Standpunkt, daß zur Bestrafung aus § 60 Abs. 1 RJagdG. Fahrlässigkeit genüge, steht übrigens auch der Kommentar zum RJagdG. von Mißschle-Schäfer (S. 297).

(RG. Dresden, 1. StrSen., Ur. v. 11. Febr. 1937, 6 Ss 281/36.)

*

69. RG. — §§ 7 c, 8 UnlWG. i. d. Fass. v. 9. März 1932 (RGBl. I, 121) u. 26. Febr. 1935 (RGBl. I, 311). Das Verbot des § 7c, nach Beendigung eines Ausverkaufs den Geschäftsbetrieb usw. fortzusetzen usw., findet bei einem vom Konkursverwalter veranstalteten Ausverkauf (Konkursausverkauf) auf den Gemeinschuldner trotz des ihn nach §§ 6, 117 RD. treffenden Verlustes der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis, seinen Ehegatten und die nahen Angehörigen beider Anwendung.

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 22. Jan. 1937, 1 Ss 332/36.)

*

70. RG. — §§ 10, 47 AuslPolWD. v. 27. April 1932 (GS. 179). Die Nachprüfung ausländischer polizeilicher Verfügungen ist nicht Sache der ordentlichen Gerichte.

Der PolPräf. hatte mit Vfg. v. 6. Aug. 1936 dem Angekl. die Aufenthaltserlaubnis versagt. Wenn die Rev. des vom AG. daraufhin aus § 47 AuslPolWD. beurteilten Angekl. geltend macht, die Versagung sei ohne rechtlichen Grund geschehen, so verkennt sie, daß es nicht Aufgabe der ordentlichen Gerichte sein kann, derartige polizeiliche Entschlüsse nachzuprüfen. Hierfür ist in der AuslPolWD. in den §§ 41 ff. das Rechtsmittel der Beschw. eröffnet und sind die zur Entsch. über sie berufenen Behörden angegeben. Von diesem Rechtsmittel hat der Angekl. aber keinen Gebrauch gemacht. Dann ergab sich für ihn als Ausländer aus der Versagung der weiteren Aufenthaltserlaubnis gem. § 10 Abs. 1 Satz 2 AuslPolWD. die Notwendigkeit, das preußische Staatsgebiet zu verlassen. Da er dies nicht getan hat, ist seine Bestrafung aus § 47 frei von Rechtsirrtum. Ihr steht auch der Umstand nicht entgegen, daß er noch vor Ablauf der ihm am 6. Aug. 1936 zur Abreise gesetzten Frist erneut um die Bewilligung der Aufenthaltserlaubnis nachgesucht hat.

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 9. und 23. Febr. 1937, 1 Ss 13/37.)

*

71. RG. — §§ 3, 5, 6, 9 JGG. Wenn Teile einer fortgesetzten Handlung teils vor, teils nach Vollendung des 18. Lebensjahres begangen sind, gilt der § 9 JGG. nicht; ebenso scheiden für solche Taten die §§ 5, 6 JGG. aus, denn den Täter trifft hier die ordentliche Strafe (GoldbArch. 56, 74; RGSt. 66, 36/37). — Auch für die vor Vollendung des 18. Lebensjahres begangenen Teilhandlungen findet der § 3 JGG. Anwendung (RGSt. 66, 36, 37). Wird die Strafbarkeit der Teillakte verneint, so scheiden sie aus und es ist nur wegen der nach dem 18. Jahr liegenden Tat zu strafen (RGSt. 43, 355, 357, 358; 44, 273, 277—279; 57, 206).

(RG., 2. StrSen., U. v. 8. Febr. 1937, 2 D 8/37.)

*

72. RG. — Ebenso wenig wie Fahrräder sind Kraftwagen als „Metallgerät“ i. S. des § 1 Gef. über den Verkehr mit unedlen Metallen v. 23. Juli 1926 anzusehen. Für Ankauf und Zerlegung alter Fahrzeuge und den Weiterverkauf als Altmetall besteht daher keine Erlaubnisspflicht.

Der Angekl. betreibt seit Jahren eine Autoverwertung; er kauft alte Fahrzeuge auf, zerlegt sie, richtet noch brauchbare Teile wieder her und veräußert sie; den Rest verkauft er als Altmetall. Das AG. sieht in dem Ankauf alter Kraftwagen den Erwerb von altem Metallgerät und hat den Angekl. wegen Vergehens, strafbar nach §§ 1 und 16 Gef. über den Verkehr mit unedlen Metallen v. 23. Juli 1926 (RGBl. I, 415) zu einer Geldstrafe verurteilt, weil er die erforderliche Erlaubnis nicht besitzt.

Die Entsch., ob die vom Angekl. eingelegte Rev. begründet ist, hängt davon ab, wie der Begriff „altes Metallgerät“ i. S. des § 1 Gef. v. 23. Juli 1926 auszulegen ist.

Das HansRG. hat bereits in einem Ur. v. 2. Okt. 1924 (GoldbArch. 69, 200) sich dahin entschieden, daß Fahrräder nicht als „Metallgerät“ anzusehen sind. Es ist in diesem Urteil ausgeführt, daß davon auszugehen ist, daß der Gesetzgeber sich des Sprachgebrauchs derjenigen Personen bedienen will und bedient, an die er sich wendet. Entscheidend sei der gewöhnliche Sprachgebrauch; dieser bezeichne aber Fahrräder nicht als altes Metallgerät. An dieser Auffassung hält der Senat in seiner jetzigen Besetzung fest. Was aber von Fahrrädern gilt, trifft erst recht auf Kraftwagen zu (ebenso RG. Dresden, Ur. v. 14. Sept. 1933: DRZ. 1933 Rpr. Nr. 787). Auch sie nennt der gewöhnliche Sprachgebrauch nicht „Metallgeräte“. Das verkennt der Vorderrichter selbst nicht und versucht nun, in ausführlichen Darlegungen den Beweis zu führen, daß der Sprachgebrauch, der zugegebenermaßen kein gewöhnlicher ist, Fahrräder als Selbstbeförderungsgerät, darüber hinaus aber auch Fahrzeuge ganz allgemein und somit auch Kraftwagen als „Gerät“ bezeichnet. Der Senat hält diese Ausführungen nicht für überzeugend. Es muß von einem Gesetz verlangt werden, daß es die Dinge so nennt, wie sie in weiten Volkskreisen bezeichnet werden, wenn es geachtet und befolgt sein will. Eine derartige gekünstelte, dem gewöhnlichen Sprachgebrauch widerlaufende Auslegung des Gesetzes, wie sie durch das AG. geschieht, führt notwendig zu einer Rechtsunsicherheit und Verbitterung in den Volkskreisen, an die sich das Gesetz wendet, da sie eine solche Auslegung nicht verstehen würden.

Gerät ist ein engerer Begriff als Gegenstand; auch dieser findet sich in dem Gef. über den Verkehr mit unedlen Metallen v. 23. Juli 1926 (z. B. § 17: Diebstahl an einem Gegenstand aus einem unedlen Metall). Ein Kraftwagen mag als ein Gegenstand aus (vortwiegend) unedlem Metall angesehen werden; ihn als Metallgerät zu bezeichnen, ist sprachwidrig.

Das Gesetz über seinen Wortlaut auszudehnen, geht nicht an. Wenn der Gesetzgeber dieses zulassen wollte, dann hätte er eine dem § 35 Abs. 2 GewD. entsprechende Klausel „oder dergleichen“ in den § 1 Gef. v. 23. Juli 1926 einfügen müssen. Die Tatsache, daß dieses nicht geschehen ist, läßt den Schluß zu, daß eine ausdehnende Auslegung des Gesetzes nicht zulässig sein soll.

Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und der Angekl. freizusprechen, da eine strafbare Handlung nicht vorliegt.

(OLG. Hamburg, Urf. v. 15. Febr. 1937, Ss 1/37.)

*

73. RG. — Die Anwendbarkeit des § 146 GenG. setzt nicht voraus, daß die von ihm betroffenen Personen die untrene Handlung gerade in ihrer Eigenschaft als Mitglieder des Vorstandes oder Aufsichtsrats oder als Liquidatoren begangen haben; vielmehr kann jedes Handeln zum Nachteil der Genossenschaft den Tatbestand dieses Gesetzes erfüllen.

(RG., 3. StrSen., Urf. v. 15. März 1937, 3 D 1082/36.)

*

74. RG. — §§ 3, 12 AufLG. v. 13. Dez. 1935. Nach diesen Vorschriften wird nicht nur der Liquidator, sondern jeder, der der Verfügungssperre zuwiderhandelt, bestraft.

Weder aus dem Wortlaut noch aus dem Sinn der §§ 3, 12 des Gef. über die Auflösung der Zwecksparunternehmungen (AufLG.) ergibt sich, daß Täter i. S. von § 12 nur der Liquidator sein könnte. Im Gegenteil ist aus dem Wortlaut der Strafandrohung des § 12: „Wer der Verfügungssperre zuwiderhandelt“ — ersichtlich, daß sie sich gegen jeden richtet, der eine solche Zuwiderhandlung begeht. Daraus folgt, daß auch die Verfügungssperre des § 3 Abs. 1 für jeden gilt, der irgendwie über Vermögensbestandteile der Zwecksparunternehmung verfügen kann. Die §§ 3 Abs. 1, 12 AufLG. bilden auch kein Sonderstrafgesetz gegenüber dem § 146 GenG. und dem § 266 StGB. Das ergibt sich ohne weiteres aus der Erwägung, daß ein Nachteil als Folge der Verfügung kein Tatbestandsmerkmal des § 3 und damit der Strafandrohung im § 12 AufLG. ist, aber (der Genossenschaft) nachteilige Verfügungen auch noch nach der Auflösung denkbar sind. Es erscheint ausgeschlossen, daß das Gesetz die schärfere Strafandrohung gegenüber nachteiligen Verfügungen, wie sie im § 266 StGB. und § 146 GenG. enthalten ist, durch die mildere des § 12 AufLG. beseitigen wollte. Gegen die Annahme von *Tat einheit* im Verhältnis der §§ 3 Abs. 1, 12 AufLG. zum § 146 GenG. oder zum § 266 StGB. bestehen keine Bedenken.

(RG., 1. StrSen. v. 12. Febr. 1937, 1 D 1103/36.)

*

75. RG. — §§ 29, 147 Abs. 1 Nr. 3 RG. D. Die Bezeichnung Dr. chir. dent. ist ein „arztähnlicher Titel“, den nicht approbierte Personen ohne einen das Fehlen einer inländischen Approbation erkennbar machenden Zusatz nicht führen dürfen.

(RG., 1. StrSen., Urf. v. 8. Jan. 1937, 1 Ss 307/36.)

*

76. OLG. — Hat der beamtete auswärtige Sachverständige nur Fahrkosten und kein Tagegeld erhalten, so steht ihm eine Entschädigung nach § 3 ZeugGebD. zu.

§ 17 Abs. 3 ZeugGebD. versagt dem beamteten auswärtigen Sachverständigen die Vergütung aus § 3 nur dann, wenn ihm nach den gemäß Abs. 1 anwendbaren Vorschriften (RGef. über Reisekostenvergütung der Beamten v. 15. Dez. 1933 [RGBl. I, 1067]) Tagegelder und Reisekosten gewährt werden. Die Vorschriften verstehen unter „Reisekosten“ a) Tagegelder und Übernachtungsgelder, b) Fahrkosten. Die ZeugGebD. meint mit „Reisekosten“ aber nur die „Fahrkosten“ der neueren Vorschriften. Denn in den älteren Vorschriften, die aus der Zeit der Abfassung der ZeugGebD. stammen, z. B. Braunschweig. über Reisekosten der Staatsbeamten v. 31. Dez. 1910 (GuVB. 79, 817) §§ 4, 10 werden die „Reisekosten“ im engeren Sinne als „Beförderungskosten“ (§ 3) von den Tagegeldern unterschieden. Nach dem Reisekostenvergütungsgezet v. 15. Dez. 1933 § 9 werden einem nur bis zu sechs Stunden als Sachverständigen tätigen auswärtigen Beamten keine Tage-

gelder gewährt, sondern nur Fahrkosten (§ 6). Der Sachverständige hat hier nur Fahrkosten erhalten. Also steht ihm eine weitere Vergütung nach § 3 ZeugGebD. zu.

Sobiel ersichtlich, steht diese Auslegung des § 17 ZeugGebD. nicht mit der herrschenden Meinung im Widerspruch (vgl. Wegener, Anm. 32—34 zu § 17; OLG. Marienwerder v. 6. April 1935; JustVerwBl. 1935, 299; Thom dort 1934, 326; PrOVG.: JW. 1935, 2675⁸⁷; Baumbach⁵, Anm. 6 zu § 17).

(OLG. Braunschweig, Beschl. v. 24. Dez. 1936, Ws 71/36.)

Strafprozessordnung

77. RG. — § 60 Ziff. 3 StPD. Die Vereidigung darf nicht wegen einer Begünstigung unterbleiben, die in der erst in der Hauptverhandlung erfolgenden falschen Zeugenaussage liegt.

Die von der Rev. erhobene Verfahrensrüge greift durch. Die Sitzungsniederschrift ergibt, daß die A. als Zeugin vernommen, daß ihre Vereidigung zunächst ausgesetzt und später der Beschluß verkündet worden ist, von der Vereidigung der Zeugin werde abgesehen gem. § 60 Nr. 3 StPD., da sie der Begünstigung zu der Tat, die den Gegenstand der Untersuchung bilde, verdächtig sei. Aus der Urteilsbegründung ergibt sich, daß die Begünstigung gefunden wird in der Aussage, die die A. in der Hauptverhandlung gemacht hat.

In der Nichtvereidigung der A. erblickt die Rev. einen Verfahrensverstöß; sie steht auf dem Standpunkt, die A. hätte nicht unvereidigt bleiben dürfen; ein Fall des § 60 Nr. 3 StPD. liege nicht vor; die A. habe zwar den Angekl., den sie im Vorverfahren erheblich belastet hatte, in ihrer in der Hauptverhandlung gemachten Aussage begünstigt, indem sie im Gegensatz zu ihrer früheren Bekundung außerordentlich entlastende Angaben gemacht habe; eine solche in der Hauptverhandlung selbst vor sich gehende Begünstigung falle aber nicht unter § 60 Nr. 3 StPD.; nur wenn ein Zeuge schon bei früheren Vernehmungen den Angekl. durch falsche Aussagen begünstigt habe, sei die Nichtvereidigung durch § 60 Nr. 3 StPD. vorgesehen, um dem Zeugen die Zwangslage zu ersparen, entweder durch eine wahre Aussage seine schon begangene Straftat zu offenbaren, oder einen falschen Eid zu leisten.

Dem ist beizutreten. Die Ansicht des OLG., die von ihm selbst nicht näher begründet wird, steht in Übereinstimmung mit dem Urf. des Ferienenats v. 10. Sept. 1934 (RGSt. 68, 321 = JW. 1935, 46¹⁹ m. Anm.), dem der 2. StrSen. mit Urf. v. 4. März 1935, 2 D 107/35 beigetreten ist. Der Ferienenat stützt sich darauf, daß durch das RGef. zur Einschränkung der Eide im Strafverfahren v. 24. Nov. 1933 und die dadurch geschaffene neue Fassung der §§ 57 ff. StPD., besonders des § 60 Nr. 3, die Sachlage wesentlich geändert sei, da von der Vereidigung in viel zahlreicheren Fällen als früher abgesehen werden könne und namentlich an die Stelle des Boreids allgemein der Nacheid getreten sei. Demgegenüber hat aber schon der 4. StrSen. im Urf. v. 9. Juli 1935 (RGSt. 69, 263 = JW. 1935, 2976⁵¹ m. Anm.) ausgeführt, daß es bei der alten Mspr. des RG. zu § 57 Nr. 3 StPD., wonach eine Begünstigung durch eine falsche Zeugenaussage erst in der Hauptverhandlung die Nichtvereidigung nicht rechtfertige, verbleiben müsse; denn auch nach der neuen Fassung der StPD. seien Zeugen grundsätzlich zu vereidigen; wenn auch zur Vermeidung überflüssiger Eide die Vereidigung in den Fällen § 61 Nr. 6 und Nr. 5 unterbleiben könne, so gehe doch gerade aus der zuletzt genannten Bestimmung deutlich hervor, daß auch nach dem neuen Gesetze der Eid das wesentlichste Mittel sei, eine wahre Aussage zu erzwingen, und daß von ihm gerade dann nicht abgesehen werden dürfe, wenn ein Zeuge in der Hauptverhandlung versuche, durch unwahre Angaben den Angekl. zu begünstigen. Dieser Ansicht hat sich übrigens nunmehr auch der 2. StrSen. im Urf. v. 30. Jan. 1936, 2 D 824/35 (JW. 1936, 1380²⁸) angeschlossen. Dieselbe Auffassung wird auch in dem Aufsatz von Niethammer, „Das unvereidigte Zeugnis“ (JurArch. 1935, 13 ff.) vertreten. Hier wird u. a. mit Recht darauf hingewiesen, daß in der Mspr. des

RG. bis in die jüngste Zeit für den Boreid und für den Macheid gleichermaßen der Grundsatz gegolten habe, daß die Vereidigung eines Zeugen in der Hauptverhandlung nicht um deswillen unterbleiben dürfe, weil der Zeuge sich durch sein in der Hauptverhandlung selbst erstattetes Zeugnis der Begünstigung des Angekl. verdächtig gemacht habe. Es wird hier weiter dargelegt, der Übergang vom Boreid zum Macheid gewähre angesichts der klaren Stellungnahme des obersten Gerichts und des Gesetzgebers keinen Anhalt für die Behauptung, der frühere Standpunkt des RG. sei nicht aufrechtzuerhalten; die übrige durch das Gef. v. 24. Nov. 1933 herbeigeführte Neuregelung bestärke vielmehr die Ansicht, daß der bisher vertretene Grundsatz festgehalten werden müsse, damit die Wahrheitsforschung nicht zum Schaden des Angekl. beeinträchtigt werde. Diesen Erwägungen ist allenthalben beizutreten.

(RG., 1. StrSen. v. 16. Febr. 1937, 1 D 973/36.)

*

78. RG. — § 61 Nr. 4 StPD. Eine im Verfahren wegen Rassenfahnde vernommene Zeugin darf nicht unbeeidigt bleiben, nur weil ihr die Aussage zur Unehre gereicht. Es muß vielmehr die Überzeugung des Gerichts hinzutreten, daß die Wahrheit der Aussage dadurch beeinflusst ist, daß eine wahre Aussage der Zeugin zur Unehre gereichen würde.

Das OLG. hat die als Zeugin für den Verstoß gegen §§ 2, 5 Abs. 2 BlutschutzG. vernommene Frau B. in Anwendung des § 61 Nr. 4 StPD. unbeeidigt gelassen, „weil die Aussagen der Zeugin zur Unehre gereichen“. Eine weitere Begründung enthält der Beschl. nicht.

Wie der Sen. bereits in früheren Fällen entschieden hat (1 D 1545/34 v. 5. Febr. 1935 = JW. 1935, 2436¹⁷; 1 D 491/35 v. 13. Aug. 1935 = JW. 1935, 2976⁴⁹), gelten für die Anwendung des § 61 Nr. 4 StPD. ähnliche grundsätzliche Erwägungen, wie sie in der Entsch. RGSt. 68, 310 = JW. 1934, 2980²¹ m. Anm. zum § 61 Nr. 2 StPD. dargelegt worden sind. Das OLG. hätte also erwägen müssen, ob Frau B. in der Bekennung der vollen Wahrheit beeinflusst wurde, weil sie sich durch eine wahre Aussage Unehre bereiten könnte. Nur wenn das nach der Überzeugung des OLG. gegeben war, konnte die Vereidigung nach § 61 Nr. 4 StPD. unterbleiben. Eine Prüfung nach dieser zum § 61 Nr. 4 maßgebenden Richtung hat das OLG. offenbar nicht angestellt.

(RG., 1. StrSen. v. 9. Febr. 1937; 1 D 1076/36.)

*

**** 79. RG.** — § 61 Ziff. 5 StPD. Von der Vereidigung ist abzusehen, wenn die Aussage nach ihrem Inhalt unerheblich ist. Das ist nur der Fall, wenn der Inhalt der Aussage weder für die Schuldfrage noch für die Strafzumessung Bedeutung haben kann. †)

Nach der Vorschrift im § 61 Nr. 5 StPD., soweit sie hier in Betracht kommt, kann das Gericht nach seinem Ermessen von der Vereidigung absehen, wenn alle Mitglieder des Gerichts die Aussage für unerheblich halten und wenn nach ihrer Überzeugung auch unter Eid eine erhebliche Aussage nicht zu erwarten ist. Wie das RG. bereits ausgesprochen hat — u. a. Ur. 4 D 1249/34 v. 20. Nov. 1934: Höchst-Rspr. 1935 Nr. 547; 3 D 881/35 v. 27. Jan. 1936: RGSt. 70, 90 = JW. 1936, 1299²⁰ —, kommt es für die Anwendung des § 61 Nr. 5 in dem hier maßgebenden Teile darauf an, daß der Inhalt der Aussage unerheblich ist. Das ist nur dann der Fall, wenn dieser Inhalt weder für die Entsch. der Schuldfrage noch für die Strafzumessung von Bedeutung sein kann. Diese Voraussetzung kann auch dann gegeben sein, wenn die Aussage zu einem für die Urteilsfindung erheblichen Beweissatz abgegeben wurde, wenn nämlich in diesem Falle die als Zeuge vernommene Person zu dem an sich erheblichen Beweissatz überhaupt nichts oder doch nichts von irgendwelchem Belang bekundet hat und bekunden kann. Die Vorschrift bezweckt, dem Gericht die Möglichkeit zu geben, daß solche für die

Entsch. völlig belanglosen Aussagen unbeeidigt bleiben; denn Eidesleistungen, die aus diesem Grunde für die Urteilsfindung wertlos sind, sollen vermieden werden können. Anders ist es dagegen, wenn Umstände bekundet werden, die für die Urteilsfindung von Bedeutung sein können, wenn also von der Wertung des Inhalts der Aussage die Entsch. zugunsten oder zuungunsten des Angekl., sei es zur Schuldfrage, sei es zur Strafzumessung, beeinflusst werden könnte. Dann liegt von vornherein keine Unerheblichkeit i. S. der Vorschrift vor, und zwar ganz gleich, ob die Bekundung als glaubhaft oder als unglaubwürdig anzusehen ist. Aus dem Gesichtspunkt der Unerheblichkeit i. S. des § 61 Nr. 5 kann daher in solchen Fällen nicht von der Vereidigung abgesehen werden. Der Frage der Glaubwürdigkeit kommt dagegen insofern eine Bedeutung zu, als es nicht schon genügt, daß die Unerheblichkeit der gemäß dem Gesetz zunächst uneidlich gemachten Bekundung zukommt, sondern es muß auch geprüft werden, ob zu erwarten ist, daß die Vereidigung ein entgegengesetztes Ergebnis haben werde, nämlich daß der bis dahin unerhebliche Inhalt der Aussage sich unter dem Eideszwange in einen erheblichen Inhalt verändern werde. Das könnte z. B. zutreffen, wenn die uneidliche Aussage in einem wichtigen Punkte unvollständig oder sonstwie unrichtig wäre. Insoweit kommt demnach hier die Frage der Glaubwürdigkeit der uneidlichen Aussage begriffsnotwendig mit in Betracht. Dadurch, daß das Gesetz die Einstimmigkeit aller Richter nach beiden Richtungen als Erfordernis für die Anwendbarkeit der Vorschrift aufstellt, ist zugleich Vorsorge gegen ihre mißbräuchliche Anwendung getroffen.

(RG., 1. StrSen. v. 9. Febr. 1937, 1 D 2/37.)

Anmerkung: Die vorl. Entsch. nimmt grundlegend zu dem Verhältnis der beiden in § 61 Ziff. 5 StPD. aufgeführten alternativen Voraussetzungen Stellung. Nach dem Wortlaut des Gesetzes: „... für unerheblich oder für offenbar unglaubhaft ...“ hat es den Anschein, als ob die beiden Voraussetzungen einander ausschließen.

Das RG. legt hier jedoch mit Recht dar, daß die Feststellung, ob eine Aussage unerheblich ist, nicht immer von einer Untersuchung der Glaubwürdigkeit einer Aussage entbindet. Eine Tatsache stellt sich als unerheblich dar, „wenn ein Zusammenhang zwischen ihr und dem abzurteilenden Ergebnis überhaupt nicht erkennbar ist, oder wenn sie ungeachtet eines solchen Zusammenhanges ungeeignet erscheint, die zu treffende Entsch. irgendwie zu beeinflussen“ (RGSt. 64, 432/433). Die Feststellung der Unerheblichkeit einer solchen Aussage reicht jedoch dann nicht aus, wenn das Gericht mit der Möglichkeit rechnen muß, daß der Aussagende unter Eid eine andere Aussage macht, die irgendwie erheblich ist. Sieht das Gericht einen solchen Fall als gegeben an, so muß noch die zweite Voraussetzung des § 61 Ziff. 5 geprüft werden, nämlich ob auch durch eine eidliche Vereidigung des Aussagenden eine andere, wahrheitsgemäße Aussage nicht zu erreichen ist. In einem solchen Fall kann also eine Vereidigung nur unterbleiben, wenn beide Tatbestände des § 61 Ziff. 5 StPD. vorliegen, denn die neue Fassung des § 61 StPD. will einen Meineid nur insofern verhüten, als der Eid kein Interesse mehr für die Beweiswürdigung hat (vgl. auch Rissom: „Der Gerichtssaal“ 73, 316 zu § 299 MilStGD. vom 1. Dez. 1898).

Soweit mit Hilfe des Eides die Möglichkeit besteht, eine andere wahrheitsgemäße Aussage herbeizuführen, kann von diesem Mittel keinesfalls Abstand genommen werden (vgl. RG.: JW. 1936, 1299²⁰).
Rtl. Dr. jur. D. Rilk, Berlin.

*

80. OLG. — Gerichtsbekannt können im Strafverfahren nur in anderen Prozessen erwiesene einzelne Tatsachen und Tatsachengruppen sein oder Sonderkenntnisse oder Erfahrungen, die der Richter aus anderen Prozessen gewonnen hat. Die den Gegenstand der Anklage bildende Tat kann niemals in ihrer Totalität gerichtsbekannt sein.

Der Angekl. war mit einem Kraftfahrer B. zusammen gestoßen. Gegen letzteren war das Strafverfahren B. durchgeführt,

der jetzige Angekl. als Zeuge vernommen worden. Nachträglich hatte sich der jetzige Angekl. wegen Mitschuld an dem Zusammenstoß zu verantworten. In der Hauptverhandlung gegen ihn hat der Amtsrichter weitgehend die Ergebnisse der früheren Verhandlung gegen P. benutzt.

Die von der Rev. an erster Stelle erhobene Verfassungsbeschwerde greift durch und muß schon allein zur Aufhebung des amtsgerichtlichen Urteils führen.

Im angefochtenen Urteil ist ausgeführt: „Das UG. hat in der früheren Verhandlung gegen den anderen — mit dem Angekl. zusammengestoßenen — Kraftfahrer P. an Ort und Stelle den Hergang ermittelt. Die Ermittlungen sind dem Gericht aus dieser amtlichen Handlung noch vollkommen gegenwärtig, also gerichtskundig. Das Gericht hat deshalb davon abgesehen, die Verhandlung an Ort und Stelle zu wiederholen.“

Zutreffend rügt die Rev., daß dieses Verfahren des Amtsrichters gegen den in den §§ 261, 264 StPD. festgelegten Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme verstößt. Nach diesen Vorschriften darf für das Gericht bei der Entsch. über das Ergebnis der Beweisaufnahme und bei der Urteilsfindung nur seine aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung geschöpfte Überzeugung maßgebend sein. Der Richter darf seine außerhalb der allein maßgebenden Hauptverhandlung gegen den jeweiligen Angekl. erworbene Kenntnis des Tathergangs auch dann nicht bei der Urteilsfindung vernichten, wenn er sie in einer anderen Hauptverhandlung gewonnen hat (RGSt. 67, 418). An der Unzulässigkeit des vom Vorderrichter eingeschlagenen Verfahrens vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, daß der Angekl. der früheren Hauptverhandlung, die 8 Wochen vorher stattgefunden hatte, als Zeuge beigewohnt hatte. Denn selbst wenn alle Prozeßbeteiligten die in der früheren Hauptverhandlung festgestellten Beweistatsachen kennen, ist die Verwertung dieser Kenntnisse in der neuen Hauptverhandlung ausgeschlossen. Das Urteil soll im Strafverfahren nach dem Willen des Gesetzgebers aus frischen Eindrücken geschöpft werden (RGSt. 40, 54). Das ergibt sich insbes. aus § 229 StPD.

Das Verfahren des Vorderrichters wird auch nicht dadurch gerechtfertigt, daß er in der Urteilsbegründung seine Ermittlungen in dem früheren Prozeß über den Hergang des Zusammenstoßes als gerichtskundig bezeichnet. Zutreffend rügt die Rev., daß der Amtsrichter hierbei den Rechtsbegriff der Gerichtskundigkeit verkannt hat. Dieser Begriff ist von der Rechtslehre und von der Rspr. entwickelt worden. Die StPD. gebraucht diesen Ausdruck nicht. Gerichtskundig i. S. der Rechtslehre und der Rspr. können im Strafverfahren nur in anderen Prozessen erwiesene einzelne Tatsachen und Tatschengruppen sein oder Sonderkenntnisse oder Erfahrungen, die der Richter aus anderen Prozessen gewonnen hat. Niemals aber kann der gesamte Sachverhalt eines geschichtlichen Vorkommnisses, das zum Gegenstand der Anklage gemacht worden ist, als gerichtskundig behandelt werden. Das kann nicht zugelassen werden, weil es dem Sinn und dem Aufbau des Strafprozesses im geltenden Recht widersprechen würde, insbes. in untragbarer Weise die Mitwirkung der Prozeßbeteiligten bei der Beweiserhebung durch Ausübung ihres Fragerechtes beschränken würde.

Auf der besprochenen Gesetzesverletzung beruht auch das Urteil. Das ergibt sich schon daraus, daß der Vorderrichter wegen seiner in der früheren Hauptverhandlung gegen den am Zusammenstoß beteiligten Kraftfahrer erworbenen Kenntnisse vom Sachverhalt davon abgesehen hat, die Verhandlung an Ort und Stelle zu wiederholen.

Auch die allgemeine Sachrüge der Rev. ist begründet. Eine ausreichende sachlich-rechtliche Nachprüfung des angefochtenen Urteils läßt sich nicht durchführen, weil es keinen in sich abgeschlossenen den Anforderungen des § 267 Abs. 1 Satz 1 StPD. genügenden Tatbestand enthält. Es fehlt an einer genügend klaren und bestimmten Bezeichnung der für erwiesene erachteten Tatsachen, so daß das RevG. nicht in der Lage ist nachzuprüfen, ob die gesetzlichen Merkmale der dem Angekl. vom Vorderrichter zur Last gelegten strafbaren Handlung nach der äußeren und inneren Tatseite mit Recht für erfüllt anzusehen waren oder nicht. Dieser Mangel ist nicht nur zu werten als Verfahrensverstöß gegen § 267 StPD., der vom BeschwF. nicht

gerügt ist und daher als solcher im Revisionsverfahren nicht beachtet werden kann. Er stellt vielmehr zugleich einen Mangel sachlich-rechtlicher Art dar.

Das angefochtene Urteil beschränkt sich zur Feststellung des Tatbestandes auf folgende Ausführungen: Das Gericht „stützt sich auf die Feststellungen in jenem — gegen den Kraftfahrer P. — ergangenen Ur. v. 1. Sept. 1936, Bl. 25 ff. d. U. Das Gericht nimmt auf diese Feststellungen Bezug. Es macht die Urteilsgründe v. 1. Sept. 1936 insoweit zur Anlage des neuen Urteils und wiederholt ausdrücklich die damals getroffenen Feststellungen als Feststellung auf Grund der neuen Hauptverhandlung“. Daran wird dann die Beweistwürdigung und die rechtliche Würdigung der Verhandlungsergebnisse getnüpft.

Die Verweisung auf die Gründe eines anderen Urteils vermag grundsätzlich die in § 267 StPD. geforderten in sich selbständigen tatsächlichen Feststellungen im Urteil nicht zu ersetzen (RGSt. 30, 145). Auch eine Verweisung auf andere Urteile als Ersatz für die Sachdarstellung ist im Strafteil nicht zulässig und daher für die sachliche Nachprüfung des RevG. unbeachtlich (RGSt. 62, 216). Nicht einmal das U. kann schlechthin auf die Gründe des erstinstanzlichen Urteils Bezug nehmen, sondern es müssen die übernommenen Teile dann genau bezeichnet werden (RGSt. 66, 8).

Der Mangel der selbständigen Sachdarstellung kann auch nicht dadurch geheilt werden, daß die Gründe des früheren Urteils gegen den anderen Kraftfahrer dem angefochtenen Urteil als Anlage angefügt worden sind. Eine solche Behandlung eines früheren Strafurteils als Anlage eines späteren hat das RG. (ZB. 1932, 404) nur unter der Voraussetzung für zulässig erklärt, daß zwecks Ersparung von Wiederholungen lediglich auf allgemeine Ausführungen der früheren Entsch. verwiesen wird. Keinesfalls aber ist es erlaubt, die nach § 267 StPD. erforderliche Sachdarstellung durch eine Bezugnahme auf die gesamten tatsächlichen Feststellungen des als Anlage beigefügten früheren Urteils zu ersetzen, wie es der Vorderrichter getan hat.

Wegen der besprochenen Rechtsfehler war das angefochtene Urteil mit den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufzuheben (§ 353 StPD.).

(OLG. Dresden, 2. StrSen., Ur. v. 12. Febr. 1937, 6 Ss 263/36.)

*

81. RG. — Dem Strafrichter liegt es nach §§ 155 Abs. 2, 244 Abs. 2 StPD. ob, die Wahrheit auch unabhängig von Anträgen der Staatsanwaltschaft und des Angekl. zu erforschen.

Das Verfahren gegen den Angekl. wegen Rassenfährde ist auf eine Anzeige der Jüdin v. d. S. zurückzuführen. Die Anzeigende hat sich gerade am 12. Okt. 1936, dem Tage der ersten Hauptverhandlung gegen den Angekl., das Leben genommen. Die Anzeigende war zu diesem Termin als Zeugin geladen.

Zu der auffallenden Tatsache des Selbstmordes der v. d. S. an dem Tage, an dem sie als Zeugin für die Wahrheit ihrer Anzeige einstehen sollte, nimmt das Urteil in keiner Weise Stellung. Die Vermutung der Rev., daß sich die Anzeigende deshalb das Leben genommen hat, weil sie den Angekl. zu Unrecht beschuldigt hatte und nun nicht den Mut fand, das vor Gericht einzugestehen, liegt außerordentlich nahe, zumal sich aus den bei den Älten befindlichen Briefen, zu denen sich die Urteilsgründe ebenfalls nicht äußern, erhebliche Anhaltspunkte für die Behauptung des Angekl. entnehmen lassen, daß es sich bei der Anzeige um einen Racheakt der v. d. S. gehandelt hat.

Zwar sind in der Hauptverhandlung von den Prozeßbeteiligten keine Anträge zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts nach der oben angedeuteten Richtung hin gestellt worden. Dem Strafrichter liegt es jedoch nach §§ 155 Abs. 2, 244 Abs. 2 StPD. ob, die Wahrheit auch unabhängig von Anträgen der Prozeßbeteiligten zu erforschen (RGSt. 47, 423). Die StrA. hätte daher versuchen müssen festzustellen, ob nicht der Selbstmord der Anzeigenden seinen Grund in einer unwahren Beschuldigung des Angekl. gehabt hat, oder ob nicht zum mindesten diese Möglichkeit besteht. Da das UG. die früheren, den Angekl. belastenden Angaben der Anzeigenden in der zweiten Hauptver-

handlung durch Vernehmung des Kriminalassistenten K. zum Gegenstand der Beweisaufnahme gemacht und diese Angaben auch in den Urteilsgründen mit zur Schuldfeststellung verwertet hat, erscheint es nicht ausgeschlossen, daß es zu einem Freispruch gekommen wäre, wenn es mit der oben bezeichneten Möglichkeit hätte rechnen müssen.

(RG., 5. Str.Sen. v. 15. Febr. 1937, 5 D 30/37.)

*

82. RG. — § 244 StPD. Aufklärungspflicht des Gerichts. Wird die Glaubwürdigkeit jugendlicher weiblicher Zeugen in Sittlichkeitsdelikten in Frage gezogen, dann ist die Zuziehung eines Sachverständigen angebracht, der über besondere Kenntnisse und Erfahrungen in der Seelenkunde Jugendlicher verfügt.

Die Angriffe des Angekl. gegen die Hauptbelastungszeugin, die eben 14 Jahre alt gewordene Schülerin des Angekl., A., gingen dahin, daß sie moralisch minderwertig sei, und daß ihre Angaben als ein Phantasierzeugnis der Entwicklungsjahre anzusehen seien. Der als Sachverständiger gehörte Kreisarzt hat in seinem Gutachten, das das Gericht im Urteil wiedergegeben und ihm zugrunde gelegt hat, mit ausführlicher Begründung verneint, daß eine auf geistigem oder moralischem Schwachsinn beruhende Unglaubwürdigkeit des Mädchens vorliege. Aus dem Inhalt des Gutachtens ergibt sich auch ohne weiteres, daß der Sachverständige das Mädchen nicht nur körperlich, wie im Urteil gesagt ist, sondern auch auf seinen geistigen Zustand untersucht hat. Dagegen geht das Gutachten, jedenfalls soweit es im Urteil wiedergegeben ist, auf die Frage nicht ein, ob die Angaben des Mädchens etwa Erzeugnisse einer im Pubertätsalter besonders stark wirksamen Phantasie auf erotischem Gebiet sein könnten. Vielmehr ist in dem Gutachten nur gesagt, daß der Sachverständige nicht den Eindruck gehabt habe, es mit einer Zeugin zu tun zu haben, die zu Phantastereien neige, und daß aus ihrem ganzen Charakterbild keine Anhaltspunkte für eine Unglaubwürdigkeit zu entnehmen seien. Diese Ausführungen reichen zur Beantwortung der Frage nicht aus, ob ein Mädchen von sonst aufrichtigem Charakter im Pubertätsalter nicht Einflüssen unterliegen kann, die zu unwahren Angaben führen können (vgl. dazu insbes. auch das RGUr. 1 D 658/35 vom 1. Okt. 1935: JW. 1935, 3467¹⁶ m. Anm.), und ob dies nicht etwa bei der A. der Fall gewesen sein kann. Wohl führt das Urteil aus, daß das Gericht — ohne daß dabei auf das Gutachten des Sachverständigen Bezug genommen würde — nicht der Auffassung sei, daß es sich um ein Wunschbild des Mädchens handeln könne. Allein diese Äußerung erschöpft ebenfalls nicht die zu beantwortende Frage; auch kann dem Gericht gerade die für diese besonders schwierige Frage erforderliche Sachkunde nach der Erfahrung des Lebens nicht zur Seite stehen, so daß es auf seine nicht auf ein Sachverständigengutachten gegründete Meinung insoweit nicht ankommen könnte (RGSt. 61, 273; RGUr. 1 D 445/30 v. 6. Mai 1930: JW. 1931, 1493³¹; 2 D 151/36 v. 6. April 1936: JW. 1936, 1976⁴⁴).

In der neuen Hauptverhandlung wird sich angesichts der Besonderheiten des Falles die Zuziehung eines Sachverständigen nicht umgehen lassen, der über besondere Kenntnisse und Erfahrungen in der Seelenkunde Jugendlicher verfügt (vgl. Ziff. 25 Abs. 4 der „Richtlinien für das Strafverfahren“, AB. des RM. v. 13. April 1935: Amtliche Sonderveröffentlichung der DJ. Nr. 7). Er wird sich insbes. auch mit den in der oben erwähnten Anmerkung (JW. 1935, 3467) berührten Fragen auseinanderzusetzen haben.

(RG., 4. Str.Sen. v. 5. Febr. 1937, 4 D 39/37.)

*

83. RG. — Nach § 245 Abs. 1 Satz 2 StPD. n. F. hat die Str.R. nach ihrem freien Ermessen über einen Antrag auf Augenscheinseinnahme zu entscheiden. Das RevG. ist nicht in der Lage, die Frage nachzuprüfen, ob dieses Ermessen richtig ausgeübt ist (RGUr. v. 24. Aug. 1936, 2 D 542/36 = JW. 1936, 3008⁵⁹).

(RG., 3. Str.Sen. v. 11. Febr. 1937; 3 D 42/37.)

84. RG. — §§ 313, 334, 417 StPD.; § 1 Art. 7 Kap. I Teil 1 RPflegeNotPD. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 285). Zulässigkeit der Rev. gegen das den Antrag des Angekl. auf gerichtliche Entsch. gegen eine polizeiliche Strafverfügung bei seinem unentschuldigtem Ausbleiben verwerfende Urteil des AG. Voraussetzung für den Erlass eines solchen Verjämrisurteils ist eine ordnungsmäßige Ladung des Angekl. Sie fehlt bei Unrichtigkeit des Hinweises auf die Folgen des Ausbleibens.

Durch das den Antrag verwerfende Urteil ist die in der Strafverfügung festgesetzte Übertretungsgeldstrafe aufrechterhalten geblieben; diese ist somit maßgeblich. Die Rev. dagegen ist deshalb — entgegen der von Rosska-Schäfer, S. 63, Erl. zu Art. 7 vertretenen Auffassung — gem. §§ 313, 334 StPD. zulässig (vgl. Doerr, „StPD.“, 15. Aufl., S. 240 zu § 313). Sie hatte auch Erfolg; denn der Angekl. hat mit Recht seine unrichtige Ladung zur Hauptverhandlung gerügt. Er konnte nämlich infolge der Verwendung des veralteten Vordruckes bei der Ladung mit dem Vermerk „Im Falle Ihres unentschuldigtem Ausbleibens wird dennoch zur Hauptverhandlung geschritten werden...“ des Glaubens sein, daß sein Ausbleiben für ihn keine Rechtsnachteile zur Folge haben werde, weil der Amtsrichter von Amts wegen u. a. den gegenüber der polizeilichen Strafverfügung schriftlich erhobenen Verjährungseinwand zu prüfen habe. Diese Rechtsbelehrung war aber gefehlt überholt; denn durch Art. 7 a. a. D. ist das Verfahren nach vorgegangener polizeilicher Strafverfügung dem Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen angeglichen worden, indem der Antrag auf gerichtliche Entsch. nunmehr bei ungenügend entschuldigtem Ausbleiben des auch sonst nicht vertretenen Angekl. alsbald verworfen werden muß. Ob der Angekl. in der Ladung über diese Folgen des Ausbleibens zu belehren sei, kann bei dem im Gegensatz zu § 323 Abs. 1 Satz 2 StPD. stehenden Schweigen des Gesetzes hierzu zweifelhaft sein. Diese Frage bedarf hier aber keiner näheren Erörterung; denn von entscheidender Bedeutung ist, daß für die Verwertung des Antrags selbstverständliche Voraussetzung eine ordnungsmäßige Ladung des Angekl. ist (vgl. RG., Ur. v. 24. Juni 1931 (2 S 282/31) zu § 329 StPD.). Eine solche liegt aber nicht vor, wenn der Angekl., wie hier, mit einem mit dem Gesetz unvereinbaren Hinweisse geladen worden ist. Das AG. hätte mithin, wenn es schon seine veralteten Vordrucke aufbrauchen wollte, sie gem. Ziff. 5 Abs. 2 JW. v. 18. Sept. 1934 (DJ. 1179) mit einer der Gesetzesänderung Rechnung tragenden Berichtigung des Hinweises versehen müssen.

(RG., 1. Str.Sen., Ur. v. 16. März 1937, 1 Ss 52/37.)

*

85. RG. — §§ 313, 334 StPD. Ein abweichend von der Anklage statt Vergehens nur Übertretung annehmendes und den Angekl. ausschließlich zu Geldstrafe verurteilendes Urteil kann mit der Berufung angefochten werden.

Bei der Frage, ob Berufung oder Rev. zulässig sei, kommt es allerdings darauf an, welche strafbare Handlung zu der Zeit, wo sich das RevG. mit der Sache befaßt, Gegenstand der Untersuchung ist, wie der Senat in dem Beschl. v. 19. Jan. 1937, 1 Ws 21/37 (JW. 1937, 769⁶³), bei einem Falle von Tatmehrheit (§ 74 StGB.) ausgesprochen hat. Der vorliegende Fall, in dem der Strafbefehl dem Angekl. ein Vergehen allein zur Last gelegt und das AG. ihn zufolge einer abweichenden rechtlichen Würdigung ausschließlich einer Übertretung der RStRAFVerfD. für schuldig befunden und zu Geldstrafe verurteilt hatte, ist aber anders zu beurteilen, mag es ihn auch von der Anklage der berufszahrlässigen Körperverletzung freigesprochen, wegen derselben Tat also sowohl verurteilt als auch freigesprochen haben. Hier handelt es sich um eine einheitliche Tat, die der Richter nach allen Seiten hin richtig zu würdigen hat, und zwar in jedem Rechtszuge. Ein Urteil, wie hier, das abweichend von der Anklage statt Vergehens nur Übertretung annimmt, hat mithin nach h. Auf. nicht „ausschließlich Übertretungen“ zum Gegenstand und ist

daher berufungsfähig (vgl. Doerr, 16. Aufl., § 313 zu 4 S. 255 nebst Nachw.). Dies um so mehr, als das nur von dem Angekl. angefochtene Ur. nach § 358 Abs. 2 i. d. Fassung v. 28. Juni 1935 auch zu seinem Nachteil geändert werden kann.

(RG., 1. StrSen., Beschl. v. 6. April 1937, 1 Ws 112/37.)

*

86. RG. — § 413 StP.D. Der ordnungsmäßige Erlaß einer polizeilichen Strafverfügung bildet eine in jeder Verfahrenslage zu berücksichtigende Prozeßvoraussetzung. Hierzu gehört auch die Einhaltung der Zuständigkeitsgrenzen. Die Bahnpolizei ist Sonderpolizeibehörde und zum Erlaß polizeilicher Strafverfügungen in ihrem Bezirke (so gegen in der Bahnhofsvorhalle an Reisende Zimmer anbietende) zuständig, nicht der Polizeipräsident.

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 15. Jan. 1937, 1 Ss 297/36.)

Steuerrecht

× **87.** § 17 Abs. 1 Ziff. 1 KörpStG. 1934. Die sachliche Steuerbefreiung bestimmter Einkünfte auf Grund eines Doppelbesteuerungsvertrags schließt die Mindestbesteuerung einer aus solchen Einkünften stammenden Gewinnausschüttung nicht aus.

Abweichend von der Vorschrift des § 10 Abs. 2 Buchst. a KörpStG. 1925 ist im § 17 Abs. 1 Ziff. 1 KörpStG. 1934 bestimmt, daß die 4% des eingezahlten Grund- oder Stammkapitals übersteigenden Ausschüttungen ohne Rücksicht darauf, aus welchen Mitteln sie stammen, als Mindesteinkommen der Besteuerung zugrunde gelegt werden müssen. Demgemäß ist es für die Anwendung der Mindestbesteuerungsvorschrift unerheblich, ob die ausgeschütteten Gewinne schon der Besteuerung unterlegen haben oder ob sie der ausschüttenden Gesellschaft steuerfrei zugeflossen sind. Die Einrechnung von Ausschüttungen in das zu versteuernde Mindesteinkommen kann also auch nicht unterbleiben, wenn zu den Ausschüttungen Einkünfte verwendet worden sind, für die im EinkStG. oder KörpStG. oder in anderen Gesetzen oder W.D. sachliche Steuerbefreiung vorgesehen ist. Hiervon ausgehend hat die Entsch. RFG. 39, 285 ausgesprochen, daß die Schachtelvergünstigung des § 9 KörpStG. 1934 die Mindestbesteuerung nach § 17 Abs. 1 Ziff. 1 a. a. D. nicht ausschließt.

(RFG., 1. Sen., Ur. v. 2. März 1937, IA 314/36.)

*

× **88.** §§ 14 Abs. 1 und 63 Abs. 1 R BewG. 1934. — Zur Frage der Bewertung von Währungsschulden.

Die X-Bank hatte sich seinerzeit an der Aufnahme amerikanischer Anleihen beteiligt. Im Jahre 1928 gewährte sie der beschwerdeführenden AktG. einen Währungskredit in Höhe von 100 000 Dollar. Streitig ist bei der Feststellung des Einheitswerts des Betriebsvermögens der BeschwF. auf den 1. Jan. 1935, mit welchem Reichsmarkbetrag die Schuld abzuziehen ist. Die BeschwF. verlangt Ansatz der Schuld nach dem Dollarkurs zur Zeit der Aufnahme des Kredits, also mit 4,213 *R.M.* pro Dollar. Die Vorbehörden haben die Schuld mit dem Mittelkurs nach Abschnitt C II des amtlichen Steuerkurszettels für die Einheitsbewertung nach dem Stande v. 1. Jan. 1935, also mit 2,485 *R.M.* je Dollar berechnet. Der Unterschied in der Bewertung beträgt 171 500 *R.M.* Gegen das Urteil des FinGer. hat die BeschwF. RBeschw. eingelegt, in der sie ihre früheren Anträge auf Ansatz der Schuld nach dem Dollarkurs von 4,213 *R.M.* wiederholt.

Die RBeschw. ist begründet.

Nach § 14 Abs. 1 R BewG. 1934 sind Schulden mit dem Nennwert anzusetzen, wenn nicht besondere Umstände einen höheren oder geringeren Wert begründen. Schulden in ausländischer Währung haben keinen „Nennwert“ i. S. dieser Bestimmung. Sie müssen in Reichsmark ungerechnet werden. Für die Umrechnung einer Währungsschuld in Reichsmark sind nach § 63 Abs. 1 a. a. D. die Verhältnisse am Stichtag maßgebend. Es bestehen im allgemeinen keine Bedenken, hierbei die vorangegebenen Mittelkurse des Steuerkurszettels anzuwenden. Diese Berechnung ist aber dann nicht zutreffend, wenn es sich um eine wertbeständige Währungsschuld, eine Goldmarktschuld handelt, auf die das spätere Schicksal der ausländischen Währung keinen Einfluß haben soll. Im Streitfall kann das amerikanische Gesetz v. 5. Juni 1933, nach dem die Unverbindlichkeit von Goldmünz- und Goldwertkaufeln mit rückwirkender Kraft festgestellt wurde, nicht zur Anwendung kommen, denn dieses Gesetz bezieht sich nur auf Dollarverbindlichkeiten, die nach amerikanischem Recht zu beurteilen sind. Es könnte also z. B. zur Anwendung kommen für die Beurteilung des Schuldverhältnisses zwischen der X-Bank und ihren amerikanischen Anleihegläubigern. Das Schuldverhältnis zwischen der BeschwF. und der X-Bank ist nur nach deutschem Recht zu beurteilen, wobei jedoch das Reichsgesetz über Fremdwährungs-Schuldverschreibungen v. 26. Juni 1936 (RGBl. I, 515) und die W.D. über Fremdwährungsschulden vom 5. Dez. 1936 (RGBl. I, 1010) außer Betracht zu lassen sind, denn diese Bestimmungen beziehen sich nur auf im Ausland aufgenommene Anleihen und auf Auslandsschulden. Unstreitig ist jedoch der Kredit der BeschwF. in Deutschland aufgenommen worden. Zur Prüfung der Frage, welchen Betrag die BeschwF. am 1. Jan. 1935 hätte aufwenden müssen, um sich von ihrer Schuld zu befreien, muß auf die zwischen ihr und der X-Bank bei der Kreditaufnahme oder auf spätere vor dem Stichtag liegende Vereinbarungen zurückgegangen werden. Diese Vereinbarungen sind bisher nicht geprüft worden. Die Vorentscheidung muß daher wegen nicht genügender Aufklärung des Tatbestandes aufgehoben werden. Hat die BeschwF. den Kredit auf wertbeständiger Grundlage, nämlich auf der Grundlage des Dollarkurses zur Zeit der Kreditgewährung aufgenommen, dann hat sie von der Dollarabwertung keinen Vorteil; die Schuld in Reichsmark müßte dann nach dem alten Dollarkurs von 4,213 *R.M.* umgerechnet werden. Ist jedoch die Schuld ohne Wertbeständigkeitsklausel aufgenommen worden, dann kommt der BeschwF. die Dollarabwertung zugute; die Schuld kann dann nach dem im Steuerkurszettel angegebenen Dollar-Mittelkurs von 2,485 *R.M.* berechnet werden. Selbstverständlich kommt es auf die letzten vor dem Stichtag liegenden Vereinbarungen an; auch nach dem Stichtag liegende Vereinbarungen können berücksichtigt werden, wenn durch sie die Ungewißheit über die Höhe der Schuld am Stichtag beseitigt worden ist. Zwischen der BeschwF. und der X-Bank haben Verhandlungen über die Abdeckung der Schuld stattgefunden. Vielleicht haben diese bereits zu einem endgültigen Ergebnis geführt. Auch die in der Zwischenzeit gezahlten Zinsen können einen Anhalt für die Höhe der Schuld bieten. Hat die BeschwF. den Kredit in Dollar abzudecken, so hat der Umstand, daß sie sich die Dollars am Stichtag nicht beschaffen konnte, auf die Bewertung der Schuld keinen Einfluß. Auch in diesem Falle ist die Umrechnung nach dem Dollarkurs vorzunehmen, je nachdem es sich um eine Schuld mit oder ohne Wertbeständigkeitsklausel handelt.

(RFG., 3. Sen., Ur. v. 21. Jan. 1937, III A 208/36 S.)

*

× **89.** § 21 R BewG. 1931; § 5 VermStG. 1931. Wertpapiere, die der StPfl. zur Sicherung einer künftig entstehenden Steuerschuld auf ein Sperrdepot hinterlegt hat, sind seinem Vermögen zuzurechnen.

Der BeschwF. ist Alleinerbe seines i. J. 1928 verstorbenen Onkels. Der Erblasser hatte neben anderen Vermächtnissen seiner geschiedenen Ehefrau eine lebenslängliche Jahresrente von 12 000 *R.M.* ausgesetzt. Das FinA. hatte deshalb hinsicht-

lich eines Teils des Erwerbs des Beschw. die Erbschaftsbesteuerung auf Grund des § 34 ErbschStG. bis zum Erlöschen dieses Rentenrechts ausgesetzt und für die später voraussichtlich entstehende Erbschaftsteuerschuld in Höhe von 140 000 *R.M.* Sicherheitsleistung gefordert. Darauf hatte der Beschw. am 22. Jan. 1930 aus dem Nachlaß stammende Wertpapiere im Kurzwert von 147 479 *R.M.* als Sperrdepot zugunsten des FinA. hinterlegt. Der Streit geht darum, ob der Beschw. den Betrag von 140 000 *R.M.* bei den Vermögensteuerveranlagungen absetzen kann. Die Vorbehörden haben dies verneint. Die R.Beschw. ist unbegründet.

Zutreffend führt das FinGer. aus, daß die Erbschaftsteuerschuld für den bisher unbesteuerter gebliebenen Teil des Nachlasses nach § 14 Abs. 2 ErbschStG. erst mit dem Tode der Rentenberechtigten entstehen wird und deshalb an den diesem Zeitpunkt vorangehenden Vermögensteuerstichtagen nicht berüchtigt werden kann. Auch den Einwand, daß die Wertpapiere durch die Verpfändung wirtschaftlich aus dem Eigentum des Beschw. ausgeschieden seien und deshalb seinem Vermögen nicht mehr zugerechnet werden könnten, hat das FinGer. mit Recht zurückgewiesen. Für die vor dem 22. Jan. 1930 liegenden Stichtage kann dieser Einwand überhaupt keine Bedeutung haben, da die Wertpapiere nach eigener Angabe des Beschw. erst zu diesem Zeitpunkt hinterlegt worden sind. Im übrigen ist der Beschw. nicht nur rechtlich Eigentümer der Wertpapiere geblieben, sondern er besitzt sie auch nach der Hinterlegung als ihm zugehörig und ist deshalb auch steuerlich als Eigentümer zu behandeln (§ 80 Abs. 1 ABG. 1919; § 98 Abs. 1 ABG. 1931; § 11 Ziff. 4 StAnpG.). Er ist zwar wie jeder andere Pfandschuldner in der Verfügungsmacht beschränkt. Ihm stehen aber die Erträge der Papiere zur Erfüllung der ihm auferlegten Vermögenspflichten zur Verfügung, ihm kommen auch etwaige Wertsteigerungen der Papiere zugute. Es trifft nicht zu, daß der Beschw. die Verfügungsmacht über die Papiere niemals wieder erlangen könne und deshalb schon jetzt ein zweckgebundenes Sondervermögen vorliege. Abgesehen davon, daß eine Freigabe der Papiere unter anderweitiger Regelung der Sicherungsfrage durch das FinA. immerhin möglich ist, wird der Beschw. die Papiere jedenfalls zurück erhalten, wenn er später seine Steuerschuld entrichtet. Sollte er dann andere Werte als die Papiere zur Steuerzahlung nicht haben, so bedeutet auch die Verwertung der Papiere zur Abdeckung seiner Steuerschuld eine Verfügung zu seinen Gunsten. Die Stellung des Beschw. zu den verpfändeten Wertpapieren ist, wie das FinGer. richtig sagt, die gleiche wie die des Pfandschuldners im bürgerlichen Rechtsverkehr. Auch dieser kann sich von den Beschränkungen der freien Verfügungsmacht nur dadurch lösen, daß er seine Schuld bezahlt oder sich mit dem Pfandgläubiger anderweitig verständigt. Der Unterschied besteht nur darin, daß dort regelmäßig eine schon entstandene Schuld gesichert wird, die bei der Vermögensteuer abzugsfähig ist, während hier noch keine abzugsfähige Schuld vorhanden ist. Dieser Unterschied ist aber auf die Verteilung des rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisses zur Pfandsache ohne Einfluß.

(R.F.H., 3. Sen., Ur. v. 4. Febr. 1937, III A 212/36 S.)

*

× 90. § 7 Abs. 3 UmfStG. 1934. Für die Feststellung, ob im letzten vorangegangenen Kalenderjahr die Lieferungen außerhalb des Großhandels nicht mehr als 75% des Gesamtumsatzes betragen haben, ist es ohne Bedeutung, ob der Unternehmer die im Großhandel gelieferten Gegenstände selbst erzeugt oder sie erworben hat, und ob er im zweiten Fall sie ohne oder nach Bearbeitung oder Verarbeitung weitergeliefert hat. f)

Der Steuerpflichtige hatte i. J. 1934 nach den Voranmeldungen einen Gesamtumsatz von 207 832 *R.M.*; hiervon waren 89 681 *R.M.* steuerfrei, da es sich um Lieferungen an Siedlungsunternehmen handelte. Da die Lieferungen außerhalb des Großhandels i. J. 1934 nicht mehr als 75% des

Gesamtumsatzes betragen, begehrte der Steuerpflichtige für Lieferungen von Baumaterialien, die er erworben hatte, an Bauunternehmer und Körperschaften des öffentlichen Rechts i. J. 1935 in Höhe von 5877 *R.M.* die Versteuerung zum ermäßigten Steuersatz von 1/2% nach § 7 Abs. 3 UmfStG. 1934. Das FinA. zog diesen Umsatz zum allgemeinen Steuersatz von 2% heran, das FinGer. hingegen sah die Voraussetzungen für die Versteuerung zum ermäßigten Steuersatz von 1/2% für gegeben an.

Die R.Beschw. des FinA. ist unbegründet.

Setzt der Unternehmer Gegenstände auch außerhalb des Großhandels um, so findet nach § 7 Abs. 3 Satz 2 UmfStG. 1934 der ermäßigte Steuersatz nur dann Anwendung, wenn im letzten vorangegangenen Kalenderjahr die Lieferungen außerhalb des Großhandels nicht mehr als 75% des Gesamtumsatzes nach § 1 Ziff. 1, 2 des Ges. betragen haben. Nach § 49 Ziff. 3 UmfStDurchfBest. 1934 sind für die Ermittlung des Gesamtumsatzes und der Lieferungen außerhalb des Großhandels im letzten vorangegangenen Kalenderjahr die Voranmeldungen oder Vorauszahlungsfestsetzungen für dieses Kalenderjahr maßgebend. Streitig ist allein hier, ob die steuerfreien Lieferungen an die Siedlungsunternehmen als Lieferungen außerhalb des Großhandels zu gelten haben. Für die Feststellung, ob im letzten vorangegangenen Kalenderjahr die Lieferungen außerhalb des Großhandels nicht mehr als 75% des Gesamtumsatzes betragen haben, ist, wie das FinGer. zutreffend ausgeführt hat, davon auszugehen, daß nicht nur Lieferungen eines Großhändlers, sondern auch Lieferungen eines Fabrikanten an andere Unternehmer Lieferungen im Großhandel sind. Daher fallen hierunter auch entgegen der Auffassung des FinA. Lieferungen von Gegenständen, die der Steuerpflichtige erworben und be- oder verarbeitet hat. Die Lieferungen an die Siedlungsunternehmen (vgl. § 3 Abs. 2 UmfStG. 1934) sind auch in diesem Sinne Lieferungen im Großhandel, weil die Siedlungsunternehmen die Gegenstände erwerben und sie an die einzelnen Siedler weiterveräußern: §§ 11 Abs. 1, 35 Abs. 2 Satz 1 UmfStDurchfBest. 1934 (vgl. Hartmann-Mehnermacher, UmfStG. 1934, S. 405 und Nachtrag hierzu S. 91—93). Da nach den Voranmeldungen für 1934 die Lieferungen im Großhandel etwa 45% betragen haben, sind die Voraussetzungen von § 7 Abs. 3 Satz 2 UmfStG. 1934 gegeben. Der Beschwerdegegner kann daher den ermäßigten Steuersatz von 1/2% für die i. J. 1935 bewirkten Lieferungen von Baumaterial an Bauunternehmer und Behörden, das er erworben und nicht be- oder verarbeitet hat, in Anspruch nehmen.

(R.F.H., 5. Sen., Ur. v. 22. Jan. 1937, V A 497/36 S.)

*

× 91. § 7 Abs. 3, 4 UmfStG. 1934. Bei der Gesamtrechtsnachfolge sind die Voraussetzungen im Fall des § 7 Abs. 3 und § 7 Abs. 4 aus der Unternehmertätigkeit des früheren Unternehmers zu entnehmen. f)

Die Kaufleute A. und B. haben bis zum Jahr 1935 unter der Firma B. & Co., GmbH., ein Einzelhandelsunternehmen betrieben. Am 10. Okt. 1935 wurde die GmbH. auf Grund des UmwändG. v. 5. Juli 1934 (RGBl. I, 569) in die OHG. B. & Co. — die Beschw. — umgewandelt. Gesellschafter der Beschw. sind die bisherigen Gesellschafter der GmbH. Die Beschw. verkaufte Ende 1935 das gesamte Warenlager im Großhandel. Auf den Kaufpreis sind 35 000 *R.M.* i. J. 1935 an die Beschw. ausgezahlt worden. Das FinA. und das FinGer. haben diesen Betrag zum allgemeinen Steuersatz von 2% zur Umsatzsteuer herangezogen. Die Beschw. beantragt die Versteuerung dieses Betrags zum ermäßigten Steuersatz von 1/2% nach § 7 Abs. 3 UmfStG. 1934, da es sich um ein neu gegründetes Unternehmen handle, und bezieht sich dazu auf den RdErl. d. RM. v. 7. Dez. 1934, S. 4030—50 III unter B Ziff. 17c (RStBl. 1934, 1537, 1546). Die R.Beschw. ist unbegründet.

Mit dem FinGer. ist zunächst davon auszugehen, daß nach § 14 i. Verb. m. §§ 9, 4 UmwändG. v. 5. Juli 1934

in Fällen vorl. Art der Umwandlungsakt aus zwei Teilen besteht: der Errichtung einer OHG. und der Übertragung des Vermögens der Kapitalgesellschaft auf diese OHG. im Wege der Gesamtrechtsnachfolge (vgl. Crisolti-Groschuff-Raemmel, „Umwandlung und Lösung von Kapitalgesellschaften“, 2. Aufl. 1935, S. 70 Anm. 5, 6 zu § 4, S. 99 f. Anm. 1, S. 104 Anm. 7 zu § 9).

Das Umsatzsteuerrecht wird beherrscht von dem Grundsatz der persönlichen Steuerpflicht des Unternehmers, nicht des Unternehmens. Die gesamte gewerbliche oder berufliche Tätigkeit des Unternehmers bildet sein Unternehmen (Begr. z. UmfStG. 1934 zu § 2 Abs. 1 [RStBl. 1934, 1549, 1550]). Unter Zugrundelegung des Grundsatzes der Einheit der Betriebe eines Unternehmers (vgl. auch Entsch. v. 14. Juni 1933, VA 799/32: RfH. 33, 328 = JW. 1933, 1972) hatte der erf. Sen. für das bisherige Umsatzsteuerrecht dahin entschieden, daß, wenn ein Unternehmer zu seinem Unternehmen das eines anderen Unternehmers im Steuerabschnitt hinzu erwirbt, in diesem Steuerabschnitt der in dem hinzu erworbenen Unternehmen im vorangegangenen Steuerabschnitt erzielte Umsatz bei der Ermittlung des Gesamtumsatzes nicht in Betracht kommt. Diesen Grundsatz hat er jedoch nur für den Fall der Sonderrechtsnachfolge ausgesprochen und die Entsch. im Falle der Gesamtrechtsnachfolge offengelassen (vgl. Ur. v. 25. Mai 1934, VA 930/32: RfH. 36, 167 = JW. 1934, 2093, und v. 25. Mai 1934, VA 669/32: RfH. 36, 170). § 7 Abs. 3 UmfStG. 1934 stellt für die Voraussetzungen der ermäßigten Umsatzsteuer bei der Verbindung von Einzelhandel mit Großhandel ebenso wie § 7 Abs. 4 UmfStG. 1934 für die der erhöhten Umsatzsteuer auf die Umsätze des Unternehmers im letzten vorangegangenen Kalenderjahr ab, die letztgenannte Vorschrift stimmt mit der Vorschrift in § 12 Abs. 2 UmfStG. 1926/1930 (§ 13 Abs. 3 UmfStG. 1932), zu der die erwähnten Urteile ergangen sind, im wesentlichen überein.

Bei der Gesamtrechtsnachfolge, wie im vorl. Fall, ist die Rechtslage anders. Auch hier tritt zwar rechtlich eine Änderung der Person des Steuersubjekts ein, aber entsprechend dem Wesen der Gesamtrechtsnachfolge ist der Zusammenhang und die wirtschaftliche Verflechtung viel enger als bei der Sonderrechtsnachfolge. Es ist daher hier davon auszugehen, daß der neue Unternehmer die gewerbliche Tätigkeit des Vorgängers im gleichen Rahmen fortsetzt und dabei in die gesamte Rechtsstellung, auch die Steuerpflicht des Vorgängers, eintritt, so daß deren Voraussetzungen sowohl im Fall des § 7 Abs. 3 wie in dem des § 7 Abs. 4 UmfStG. 1934 aus der Unternehmertätigkeit des früheren Unternehmers zu entnehmen sind (vgl. Hartmann-Meegenacher, „UmfStG. 1934“, S. 414, und Koch-Wirkau, „UmfStG. 1934“, S. 160 Anm. 6d). Da unstreitig die Firma B. & Co. GmbH. i. J. 1934 nur Lieferungen im Einzelhandel bewirkt hat, dies aber nach der vorstehend entwickelten Rechtsauffassung des Senats für die Steuerpflicht der Beschw. i. J. 1935 in Betracht zu ziehen ist, liegen die Voraussetzungen für die Verkürzung zum ermäßigten Steuersatz nach § 7 Abs. 3 Satz 2 UmfStG. 1934 nicht vor.

(RfH., 5. Sen., Ur. v. 8. Jan. 1937, VA 565/36 S.)

Anmerkung zu 90 und 91: § 7 Abs. 3 UmfStG. 1934 sieht unter bestimmten Voraussetzungen für den Binnen-großhandel gegenüber dem normalen Umsatzsteuerfuß von 2% einen ermäßigten Satz von 1/2% vor, Abs. 4 a. a. D. ebenso für Großunternehmer (mit einem Jahresumsatz von über 1 000 000 RM) einen erhöhten Steuersatz von 2 1/2%.

Beide Vorschriften bieten in der praktischen Handhabung manche Schwierigkeiten. Die vorstehenden Entsch. des RfH. sind geeignet, einige dieser Schwierigkeiten zu klären.

1. Die Entsch. v. 22. Jan. 1937 betrifft die Auslegung von § 7 Abs. 3 UmfStG. 1934 bei Verbindung von Einzelhandel mit Großhandel. Die Steuerermäßigung auf 1/2% für Lieferungen im Großhandel ist hier (siehe auch § 49 UmfStDurchfWest.) unter anderem an die Voraussetzung geknüpft, daß im letztvorangegangenen Kalenderjahr

die Lieferungen des Unternehmers außerhalb des Großhandels nicht mehr als 75% des Gesamtumsatzes nach § 1 Ziff. 1 und 2 UmfStG. betragen haben (wobei für den Gesamtumsatz und die auszuweisenden Nichtgroßhandelsumsätze die Voranmeldungen oder Vorauszahlungsfestsetzungen maßgebend sind).

Im Entscheidungsfalle war streitig, ob die Lieferungen „außerhalb des Großhandels“ im vorangegangenen Kalenderjahr mehr als 75% betragen hatten. Das FinL. scheint die Auffassung vertreten zu haben, hierbei dürften nur die Lieferungen gezählt werden, für welche die Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 UmfStG. 1934 erfüllt seien; es ließ demnach Lieferungen, die an sich unbefreitbar an Weiterveräußerer gerichtet waren, deswegen nicht gelten, weil sie vom StPfl. be- oder verarbeitete Gegenstände betroffen hatten. Das Urteil tritt dem entgegen und erklärt, daß für die Ermittlung des Nichtgroßhandelsanteils am Gesamtumsatz § 11 Abs. 1 UmfStDurchfWest. maßgebend sei. Das Urteil überzeugt: Es ist zu unterscheiden zwischen der Steuervergünstigung des Großhandels nach § 7 Abs. 3 UmfStG. 1934 und zwischen dem Begriff „Großhandel“ allgemein. Der Großhandel ist nur dann nach § 7 Abs. 3 steuerbegünstigt, wenn sämtliche dort an die Vergünstigung geknüpften Voraussetzungen gegeben sind. Eine dieser Voraussetzungen ist bei Verbindung von Großhandel mit Einzelhandel, „daß im letztvorangegangenen Kalenderjahr die Lieferungen außerhalb des Großhandels nicht mehr als 75% des Gesamtumsatzes“ betragen haben. Was i. S. dieser Auscheidung des Gesamtumsatzes als Großhandelslieferungen und Lieferungen „außerhalb des Großhandels“ anzusehen sind, bestimmt sich nur nach § 11 DurchfWest., denn dort ist gesagt, was an sich eine „Lieferung im Großhandel“ ist. Alles was daher im Vorjahresumsatz den Voraussetzungen des § 11 entspricht, vermindert die Anteilsziffer der „Lieferungen außerhalb des Großhandels“ am Gesamtumsatz. Allerdings: buchmäßiger Nachweis (§ 49 Nr. 4 UmfStDurchfWest.) ist erforderlich.

2. Die Steuerbegünstigung des § 7 Abs. 3 UmfStG. 1934 und andererseits die erhöhte Steuer nach § 7 Abs. 4 a. a. D. sind auf die Umsätze des Unternehmers im letztvorangegangenen Kalenderjahr abgestellt. Die Feststellung der Umsatzhöhe im vorangegangenen Kalenderjahr wird meistens keinen Schwierigkeiten begegnen, wenn der Unternehmer der gleiche geblieben ist. Wie aber, wenn das Unternehmen in andere Hände übergeht? Das Ur. v. 8. Jan. 1937 betont, daß das Umsatzsteuerrecht von der persönlichen Steuerpflicht des Unternehmers beherrscht werde, nicht des Unternehmens. Es kommt also grundsätzlich nicht darauf an, welche Umsätze das in andere Hände übergegangene Unternehmen im vorangegangenen Kalenderjahr erbracht, sondern welche Umsätze der es erwerbende Unternehmer gemacht hat. Der Kleinkaufmann, der sich ein Unternehmen mit einem Vorjahresumsatz von Millionen kauft, ist deshalb im Erwerbtsjahr noch nicht nach § 7 Abs. 4 UmfStG. 1934 erhöht steuerpflichtig; wenn andererseits ein Einzelhandelsunternehmer ein Unternehmen an sich bringt, dessen vorjährige Großhandelsumsätze für den Fall der Fortführung in derselben Hand den vergünstigten Steuersatz des § 7 Abs. 3 UmfStG. zur Folge gehabt hätten, so ist er deshalb noch nicht selbst im Erwerbtsjahr ebenfalls steuerbegünstigt. Der RfH. hat diese Fragen für den Fall der Sonderrechtsnachfolge in den beiden Ur. v. 25. Mai 1934: RfH. 36, 167 und 170, geklärt. Wie im Falle der Gesamtrechtsnachfolge (z. B. Verschmelzung von Gesellschaften, Vererbung des Unternehmens) zu entscheiden sei, war damals offengeblieben.

Im Falle des Urteils Nr. 18 hatte sich eine GmbH. (Einzelhandelsunternehmen) auf Grund des UmwandlG. vom 5. Juli 1934 in eine OHG. mit den gleichen Gesellschaftern umgewandelt. Die Umsätze im Jahre der Umwandlung (Großhandelslieferungen und andere) waren so gelagert, daß die Lieferungen außerhalb des Großhandels nicht mehr als 75% des Gesamtumsatzes ausmachten. Es fragte sich nun, ob hier

von den oben besprochenen Grundsätzen der Einzelrechtsnachfolge auszugehen war mit der Folge, daß die Besteuerung der DGH. (als der „Erwerberin“ des Unternehmens der GmbH.) von den letztjährigen Umsatzverhältnissen der GmbH. unabhängig gewesen wäre, oder ob — wie die DGH. verlangte — das Unternehmen als in der DGH. neu errichtet anzusehen war und die Umsatzgestaltung im Umwandlungsjahr nach dem RdErl. des RM. v. 7. Dez. 1934, S 4030—50 III unter B Ziff. 17 c (RStBl. 1934, 1537/46) zur Steuerbegünstigung nach § 7 Abs. 3 UmfStG. führen konnte.

Der RFH. hat beides verneint. Die Vermögensübertragung im Zuge einer Umwandlung nach dem UmwandlG. stellt sich als Gesamtrechtsnachfolge dar. Auch hier wechselt also rechtlich der Unternehmer. Das Urteil stellt jedoch fest, daß entsprechend dem Wesen der Gesamtrechtsnachfolge hier von einer Fortsetzung der gewerblichen Tätigkeit des Vorgängers durch den neuen Unternehmer auszugehen sei und daß der neue Unternehmer in die gesamte Rechtsstellung, demnach auch in die Steuerpflicht des Vorgängers, eintrete. Im Falle der Gesamtrechtsnachfolge seien daher sowohl die Voraussetzungen nach § 7 Abs. 3 wie § 7 Abs. 4 UmfStG. 1934 aus der Unternehmertätigkeit des früheren Unternehmers abzuleiten. Die im Zuge der Umwandlung gegründete DGH. konnte demnach, da die GmbH. als Gesamtrechtsvorgängerin nur Einzelhandelsunternehmen war, § 7 Abs. 3 UmfStG. 1934 nicht in Anspruch nehmen.

RA. Emil Kessler, München.

*

× 92. § 92 Abs. 3 RAbgD.; § 2 Nr. 4 RFluchtStB.D. Wenn das FinA. bei Freistellung auf Grund der Reichsfluchtsteuerbefreiungsvorschrift des § 2 Nr. 4 RFluchtStB.D. übersieht, daß das Gesamtvermögen weder am 1. Jan. 1931 noch bei einer späteren Veranlagung mehr als 50 000 RM betragen haben darf, so liegt eine offenbare Unrichtigkeit vor, die die nachträgliche Heranziehung zur Reichsfluchtsteuer als zulässig erscheinen läßt.

Der BeschwF. ist am 4. Febr. 1936 ausgewandert. Auf seinen Antrag v. 29. Okt. 1935, wonach er „zum Zwecke der Auswanderung einer Unbedenklichkeitserklärung des FinA. bedürfe“, hat das FinA. am 14. Nov. 1935 „für die Devisenbewirtschaftungsstelle beim VFinA.“ eine Unbedenklichkeitsbescheinigung des Inhalts ausgestellt, daß seitens des FinA. gegen die Aufgabe des inländischen Wohnsitzes des Antragstellers keine Bedenken beständen, und daß das zur Mitnahme bestimmte Vermögen sein Eigentum sei, desgleichen „für das Hauptzollamt X.“ eine Unbedenklichkeitsbescheinigung des Inhalts, daß gegen den Wegzug des Antragstellers nach dem Ausland seitens des FinA. keine Bedenken beständen. Weiter befindet sich bei den Akten eine ordnungsmäßig unterschriebene „Bescheinigung“ des FinA. v. 15. Jan. 1936 folgenden Wortlauts: „Auf Antrag wird Herr A. bescheinigt, daß nach seinem Vermögensstand v. 1. Jan. 1936 Reichsfluchtsteuer nicht zur Erhebung kommt.“ — Ob und wenn diese Bescheinigungen zugestellt sind, ist nicht aktenkundig gemacht. Der BeschwF. hat in seiner Einspruchsbegründung behauptet, daß er die Unbedenklichkeitsbescheinigung (für die Devisenbewirtschaftungsstelle) erhalten habe, und daß er vom FinA. auch eine Bestätigung erhalten habe, daß eine Reichsfluchtsteuer nicht erhoben werde, und daß diese Bestätigung durch eingeschriebenen Brief v. 18. Jan. 1936, der sich in seinem Besitz befinde, an den Präs. des VFinA., Devisenstelle, übersandt worden sei. Diese Behauptungen sind nicht bestritten worden. Die Vorbehörde hat sie als zutreffend unterstellt. Sie hat aber in der Bescheinigung v. 15. Jan. 1936 keinen Freistellungsbescheid — als Abschlußbescheid eines Reichsfluchtsteuerveranlagungsverfahrens — erblickt, da die Bescheinigung lediglich zwecks Vorlage an die Devisenstelle in einem bei einer anderen Behörde schwebenden Devisenverfahren ausgestellt sei; infolgedessen stehe § 222 RAbgD. dem später erlassenen

Reichsfluchtsteuerbescheid v. 21. März 1936 nicht entgegen, vielmehr sei dieser Bescheid der erste sich mit der Reichsfluchtsteuer des BeschwF. befassende Steuerbescheid.

Der Vorentscheid ist im Ergebnis beizutreten. Die Begründung ist rechtlich insofern nicht unbedenklich, als die Bescheinigung v. 15. Jan. 1936 die Auffassung und den Freistellungs willen des FinA. ganz klar und unzweideutig zum Ausdruck bringt. Ob lediglich der Umstand, daß diese Bescheinigung für ein anderes — aber mit der Auswanderung zusammenhängendes — Verfahren bestimmt war, dazu führen muß, dieser Bescheinigung die Wirkung einer Freistellungsbescheinigung abzusprechen, kann indes dahingestellt bleiben, da schon aus einem anderen Grunde die Zulässigkeit des Reichsfluchtsteuerbescheides zu bezagen ist. Wie die Akten ergeben, gründete sich die ursprüngliche Auffassung des FinA., daß Reichsfluchtsteuer nicht in Frage komme, auf die Tatsache, daß das Vermögen des BeschwF. auf den 1. Jan. 1935 nur 39 000 RM betrug und damit unter der Freigrenze von 50 000 RM blieb. Bei dieser Auffassung war übersehen, daß nach der RFluchtStB.D. § 2 Nr. 4 die persönliche Befreiung von der Reichsfluchtsteuer an die Voraussetzung geknüpft ist, daß weder am 1. Jan. 1931 noch bei einer späteren Veranlagung zur Vermögensteuer ein Gesamtvermögen von mehr als 50 000 RM vorhanden war. Diese Bestimmung ist ganz klar und unmißverständlich, ein Rechtsirrtum darüber konnte und kann überhaupt nicht obwalten. Die Auffassung des FinA. ist also eine offenbare Unrichtigkeit i. S. des § 92 Abs. 3 RAbgD., die jederzeit berichtigt werden kann (vgl. Gutachten GrS D 9/36 v. 7. Aug. 1936 = JW. 1936, 3210*; RStBl. 1936, 919). Die sachliche Berichtigung der Berichtigung ergibt sich daraus, daß das auf den 1. Jan. 1931 festgestellte Gesamtvermögen des BeschwF. 51 300 RM betragen hat.

Wenn der BeschwF. vorträgt, daß er nicht ausgewandert wäre, wenn er mit einer Reichsfluchtsteuerpflicht hätte rechnen müssen, so ist dieser Einwand schon aus dem Grunde abzulehnen, weil im Zeitpunkt seiner Auswanderung der Bescheid v. 15. Jan. 1936 überhaupt noch nicht rechtskräftig war, vielmehr das FinA. noch in der Lage war, ihn im Rechtsmittelverfahren zur Aufhebung zu bringen. Im übrigen ist er aber rechtlich überhaupt unerheblich, ebenso wie ein solcher Einwand auch gegenüber einer nach § 222 Nr. 1—4, namentlich auch Nr. 3 RAbgD., vorgenommenen Berichtigung unbeachtlich sein mußte.

Hiernach war die RBeschv. als unbegründet zurückzuweisen.

(RFH., 3. Sen., Ur. v. 8. Jan. 1937, III A 187/36 S.)

*

× 93. § 296 Abs. 4 RAbgD. Weder das FinGer. noch der RFH. sind bei einer im zweiten Rechtszug zu fällenden Entsch. an die rechtliche Beurteilung gebunden, die der Aufhebung der ersten angefochtenen Entsch. und der Rückverweisung zugrunde liegt, wenn nach dem zurückverweisenden Urteil des RFH. eine Rechtsänderung oder eine ihr gleichzuachtende Veränderung der Verhältnisse (z. B. Aufgabe des bisherigen Rechtsstandpunkts durch die Rechtsprechung) eingetreten ist.

Die Sache befindet sich im zweiten Rechtszug. Durch Ur. v. 28. Mai 1936, III A 58/36 = Wrozeks Partei, StAnpG., § 14 Abs. 3, Rechtspr. 11, hatte der Senat die Entsch. des FinGer. v. 30. Dez. 1935 aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Entsch. an die Vorbehörde zurückverwiesen. Jenes Urteil verwarf den Gedanken, daß ein leitender Angestellter, der vor dem 1. Jan. 1935 ausgewandert, in diesem Zeitpunkt aber noch leitender Angestellter eines inländischen Unternehmens gewesen ist, durch das Inkrafttreten des § 14 Abs. 3 StAnpG. mit dem 1. Jan. 1935 reichsfluchtsteuerpflichtig geworden sei. Das FinGer. wurde deshalb angewiesen, festzustellen, ob und wann der BeschwF. in der Zeit zwischen dem 1. Jan. und dem 8. Okt. 1935 seinen inländischen Wohnsitz und seinen gewöhn-

lichen Aufenthalt im Inland aufgegeben habe. Das FinGer. ist dieser Weisung nicht gefolgt. Es hat sich vielmehr dem inzwischen vom GrSen. am 7. Aug. 1936, GrS D 7/36: *JW.* 1936, 3211³³, erstatteten Gutachten (RStBl. 876 Nr. 681 = Mrozeks Kartei, StAnpG., § 14 Abs. 3, Rechtspr. 16) angeschlossen, wonach derartige Angestellte am 1. Jan. 1935 mit dem Inkrafttreten des StAnpG. reichsfluchtsteuerpflichtig geworden sind. Auch der erf. Sen. ist dieser Auffassung inzwischen ständig beigetreten (vgl. z. B. Ur. v. 29. Okt. 1936, III A 116/36: *RFS.* 40, 141; RStBl. 1095 = Mrozeks Kartei, StAnpG., § 14 Abs. 3, Rechtspr. 17 bis 19 = *JW.* 1937, 493⁴⁴).

Die RBeschw. rügt Verletzung des § 296 Abs. 4 RAbgD. und vertritt den Standpunkt, daß auch der RFS. an seine frühere rechtliche Beurteilung im neuen Rechtsgang gebunden sei. Der BeschwF. beantragt nunmehr Freistellung von der Reichsfluchtsteuer.

Die RBeschw. ist unbegründet.

Nach § 296 Abs. 4 RAbgD. ist das FinGer. an die rechtliche Beurteilung gebunden, die der Aufhebung einer angefochtenen Entsch. und der Rückverweisung zugrunde liegt. Wenn das FinGer. entgegen dieser Vorschrift der ihm erteilten Weisung hier nicht gefolgt ist, sondern selbständig in anderem Sinn erkannt hat, so kann das nur gebilligt werden. Denn jene Vorschrift kann dann nicht Platz greifen, wenn nach dem zurückverweisenden Urteil des RFS. eine Rechtsänderung oder eine ihr gleiche Veränderung der Verhältnisse (z. B. Aufgabe des bisherigen Rechtsstandpunkts durch die Rspr.) eingetreten ist. Diese Voraussetzung ist hier gegeben. Das im Sinn des RFS. erstattete Gutachten des Großen Senats und die sich seither ihm ständig anschließende Rspr. des erf. Sen. sind einer Änderung des Rechts gleichzuachten, die das FinGer. vor eine neue Lage stellte. Es war also berechtigt, von der ihm erteilten Weisung abzugehen.

Entsprechendes gilt von der Bindung des RFS. an ein von ihm im ersten Rechtsgang gefälltes Urteil. Es ist zwar richtig, daß der RFS. früher mehrfach erkannt hat (vgl. *RFS.* 7, 27 = Mrozeks Kartei, RAbgD., § 275 Abs. 4, Rechtspr. 1), auch für ihn sei die erstmalige rechtliche Beurteilung, die der Rückverweisung an das FinGer. zugrunde liegt, bindend, wenn die Sache auf Grund einer neuen RBeschw. an ihn zurückgelangt. Dieser Grundsatz kann aber nur dann gelten, wenn der RFS. bei seiner neuerlichen Entsch. dieselbe Rechtslage vorfindet, die bei seinem früheren Urteil bestanden hatte. Auch für den RFS. kann es also Ausnahmen von der Regel des § 296 a. a. D. geben, der im übrigen grundsätzlich der Natur der Sache nach auch den RFS. auf seinen früheren Standpunkt festlegt. Ein solcher Ausnahmefall ist hier gegeben. Die Volksanschauung, die bei der Auslegung der Steuergesetze zu berücksichtigen ist, würde es nicht verstehen, wenn ein Steuergericht in Fällen der vorl. Art einen von ihm früher vertretenen, später als unrichtig erkannten Rechtsatz bei einer fernerer Entsch. nur deshalb gegen seine bessere Überzeugung wiederum anwenden würde, weil es nach der früheren Rspr. gehindert war, seinen früheren Standpunkt zu ändern. Eine so formalistische Auffassung würde es dem RFS. unmöglich machen, in seiner Rspr. der Entwicklung der Verhältnisse zu folgen. Das Gebot der Gleichmäßigkeit in der Besteuerung macht es auch unmöglich, einen einzelnen StPfl. aus einem rein formalen Grunde von der Steuer freizustellen, während andere StPfl., bei denen der Sache nach die gleichen Verhältnisse vorliegen, zu derselben Steuer herangezogen werden müssen.

Hiernach trägt der Senat kein Bedenken, auch im vorl. Fall die Rechtsauffassung des Ur. v. 28. Mai 1936 aufzugeben und wiederum dem Gutachten des Großen Senats v. 7. Aug. 1936 beizutreten.

Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, die RBeschw. zurückzuweisen.

(*RFS.*, 3. Sen., Ur. v. 8. Jan. 1937, III A 220/36 S.)

Reichsversicherungsamt

*** 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. (EuM.), abgedruckt]

**○ 94. Abschn. II Art. 7 § 3 AufbauG. v. 5. Juli 1934 (RGBl. I, 577); Abschn. II Art. 2 § 14 Abs. 3 der 5. Durchf. v. D. dazu v. 21. Dez. 1934 (RGBl. I, 1274). Die Zahl der Beiratsmitglieder aus dem Kreise der Versicherten und der Führer von Betrieben darf in der Satzung einer Krankenkasse nicht auf nur je einen, sondern muß auf mindestens je zwei festgestellt werden.

Nach dem AufbauG. wird zur Unterstützung des Leiters ein Beirat bestellt. Er besteht aus Versicherten des Versicherungsträgers und Führern von Betrieben in gleicher Zahl, einem Arzt und einem Vertreter der Gebietskörperschaft (vgl. AufbauG. v. 5. Juli 1934, Abschn. II Art. 7 § 3). Während also der Gesetzgeber im Text des Gesetzes bei dem Vertreter der Ärzte und der Gebietskörperschaft die Einzahl gewählt hat, ist bei den Vertretern der Versicherten und der Betriebsführer die Mehrzahl gewählt und für sie nur die gleiche Zahl vorgeschrieben worden. Schon hieraus kann geschlossen werden, daß der Gesetzgeber an eine Mehrheit der Vertreter der Versicherten und der Betriebsführer, also mindestens an je zwei gedacht hat. Aus der 5. V. D. dazu v. 21. Dez. 1934 Abschn. II Art. 2 § 14 Abs. 3 ist das gleiche zu folgern. Denn wenn hiernach als Beiratsmitglied aus dem Kreise der Versicherten ein freiwilliges Mitglied berufen werden darf und für diesen Fall zugleich bestimmt wird, daß die übrigen Mitglieder dann Pflichtmitglieder sein müssen, so folgt daraus, daß die Bestellung eines freiwilligen Versicherten als alleinigen Vertreters aus dem Kreise der Versicherten jedenfalls nicht zulässig ist. Würde also eine Satzungsbestimmung für zulässig erachtet, wonach aus dem Kreise der Versicherten nur ein Beiratsmitglied zu bestimmen sei, so wäre für die Berufung eines freiwillig Versicherten in den Beirat kein Raum. Ist es hiernach schon mit Rücksicht auf den Wortlaut der gesetzlichen Vorschriften gerechtfertigt, die Mindestzahl der Beiratsmitglieder aus dem Kreise der Versicherten und der Betriebsführer auf je zwei anzunehmen, so sprechen hierfür noch folgende Erwägungen. Der Gesetzgeber hat an Stelle des früheren vielstimmigen Ausschusses den Beirat gesetzt, der absichtlich in der Zahl der Mitglieder kleiner gehalten ist, um dem Leiter ein leicht greifbares und arbeitsfähiges Beratungsorgan zur Seite zu stellen. In diesem Organ müssen aber neben dem Arzt und dem Vertreter der Gebietskörperschaft vor allem die Versicherten und Betriebsführer, um deren Belange es sich in der Hauptsache handelt, hinreichend vertreten sein. Nach der 14. V. D. des RArbM. zum Aufbau der Sozialversicherung (Leiter, Beirat) v. 25. April 1936 (RGBl. I, 400) Abschn. II § 5 hat der Leiter den Beirat vor Erlass und Änderung der Satzung und vor Feststellung des Haushaltsplanes zu hören; er soll ihn auch vor der Entsch. über wichtige Angelegenheiten hören. Ferner obliegen dem Beirat die Abnahme der Jahresrechnung und die Entlastung. Bei diesen wichtigen Rechten, die dem Beirat bei der Führung der Verwaltung zustehen, ist es für den Leiter erwünscht und geboten, die Auffassung nicht nur eines Versicherten und eines Betriebsführers, sondern mehrerer von ihnen kennenzulernen. Dadurch ist auch die Beschlußfassung im Beirat erleichtert. Würde nur je ein Vertreter aus dem Kreise der Versicherten und der Betriebsführer im Beirat vertreten sein, so würde bei entgegenstehender Auffassung der beiden weiteren Mitglieder, des Arztes und des Vertreters der Gebietskörperschaft, u. U. sich die Meinung der unmittelbar betroffenen Kreise der Versicherten und Betriebsführer nicht hinreichend durchsetzen können.

(RVerfA., Abt. f. Kranken- u. JnbVers., BeschlSen., Beschl. v. 4. Nov. 1936, II K 75/36 BS.) [R.]

****O 95.** Die Höhe des Wochengeldes richtet sich bei Arbeitslosen nach dem jeweiligen Betrage der Arbeitslosen- oder Krisenunterstützung. § 120 ArbVermG. ist entsprechend anzuwenden.

Sinngemäß des Wochengeldes enthält das ArbVermG. keine besonderen Vorschriften. Infolgedessen bemißt sich das Wochengeld der arbeitslosen Schwangeren grundsätzlich nach § 195 a RVO. (vgl. Entsch. 4241: NachtrRVerf. 1932, IV 19 = EuW. 31, 272 Nr. 115 = JW. 1932, 3398³⁹). Nach Abs. 1 Nr. 3 dieser Vorschrift ist das Wochengeld gleich der Höhe des Krankengeldes und nach Abs. 4 wird neben dem Wochengeld kein Krankengeld gewährt. Wenn auch zwischen dem Wochengeld und dem Krankengeld sonst keine inneren Beziehungen bestehen, so folgt aus diesen Vorschriften doch, daß bei der Wochenhilfe das Wochengeld an die Stelle des Krankengeldes tritt und sich auch in der Höhe nach ihm richtet. Diese Gleichstellung muß auch für die Krankenversicherung der Arbeitslosen gelten. Der Senat hat daher keine Bedenken getragen, die Vorschrift des § 120 ArbVermG., die von der Höhe des Krankengeldes der Arbeitslosen handelt, für das Wochengeld entsprechend anzuwenden. Geht man aber davon aus, so ist der Anspruch der Kl. auf das erhöhte Wochengeld nach der Geburt ihres Kindes begründet. Denn, wie das RVerf. in den Entsch. 3925 und 3926 (NachtrRVerf. 1931, IV 9 = EuW. 29, 53 und 55 = JW. 1931, 1305²¹; 1932, 137²) ausgeführt hat, richtet sich die Höhe des Krankengeldes bei Arbeitslosen nach dem jeweiligen Betrage der Arbeitslosenunterstützung oder Krisenunterstützung. Diese Regelung entspricht dem Grundgedanken des Gesetzgebers, daß der unterstützte Arbeitslose weder einen Vorteil erzielen noch einen Nachteil erleiden soll, wenn er krank und arbeitsunfähig wird. Er soll weder der Verjüngung ausgesetzt werden, sich fälschlich als krank auszugeben, noch soll er, wenn er wirklich krank ist, mit Rücksicht auf die Bemessung des Krankengeldes bestimmt werden, die Krankmeldung zu unterlassen. Demgemäß folgt das Krankengeld von selbst der Arbeitslosenunterstützung bzw. Krisenunterstützung, es erhöht sich also, wenn der Betrag der Arbeitslosenunterstützung oder Krisenunterstützung sich erhöht und ermäßigt sich, wenn diese sich erniedrigen. Wenn auch die Geburt eines Kindes mit ihren Folgezuständen regelmäßig keine Krankheit darstellt, so müssen dieselben Gesichtspunkte wie für die Krankheit, auch bei der Geburt eines Kindes gelten. Denn das Grundfähliche bleibt, daß der Arbeitslose, wenn er seine Bezüge statt vom Arbeitsamt, von der Krankenkasse erhält, nicht mehr, aber auch nicht weniger erhalten soll, als er an Arbeitslosenunterstützung oder Krisenunterstützung beziehen würde. Wenn deshalb ein Arbeitsloser, dem ein Kind geboren wird, von der Geburt des Kindes an den Familienzuschlag nach § 107 Abs. 2 ArbVermG. erhält, so muß diese Regelung nach § 120 daselbst auch dann Platz greifen, wenn er die Beträge im Falle der Krankheit von der Krankenkasse erhält (vgl. EuW. 24, 414 Nr. 26).

(RVerf., 1. RevSen., Urt. v. 7. Nov. 1936, II a K 154/35¹)

[R.]

Preussisches Oberverwaltungsgericht

96. § 94, 76—79 VVG.; §§ 25, 27 RStraßVerf. D. Der Kraftfahrer, der sich einer unübersichtlichen Straßenkreuzung nähert, muß damit rechnen, daß ein anderes Kraftfahrzeug den Schnittpunkt der Fahrbahn vor ihm erreicht. Er darf deshalb eine solche Kreuzung nicht, auf sein Vorfahrtsrecht pochend, mit unverbinderter Geschwindigkeit durchfahren, sondern muß seine Fahrgeschwindigkeit so einrichten, daß er ein vor ihm ankommendes Fahrzeug nötigenfalls vorbeilassen kann. †)

Der wiederholt vorbestrafte Kl. wurde am 29. Mai 1934 durch Urteil des SchöffG. B. wegen fahrlässiger Tötung, be-

gangen im Beruf, zu vier Monaten Gefängnis verurteilt. Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Am 4. Dez. 1933, 14 Uhr, stieß der von dem Kohlenhändler D. gesteuerte Lieferkraftwagen an der Kreuzung der J.- und W.-Straße in B. mit dem von dem Kl. gesteuerten Personenkraftwagen zusammen. D. war von Norden kommend die J.-, der Kl. von Westen kommend die W.-Straße entlang gefahren. Bei dem Zusammenprall wurde der Mitfahrer des Lieferkraftwagens, Kohlenhändler P., getötet und der Kl. selbst schwer verletzt.

Das SchöffG. sah als erwiesen an, daß der Kl. mit seinem Wagen den Wagen des D. angefahren habe. Es erklärte beide Fahrer für schuldig, D., weil er das Vorfahrtsrecht des auf der breiteren W.-Straße von rechts kommenden Kl. nicht beachtet habe, den Kl., weil er nicht, auf sein Vorfahrtsrecht pochend, habe darauf losfahren dürfen. Den Kl. treffe die Hauptschuld an dem Unfall, weil er nicht nur zu schnell, sondern auch höchst unachtsam auf die Kreuzung losgefahren sei. Er erhielt deshalb die schwerere Strafe, während D. nur zwei Monate Gefängnis erhielt. Der Kl. legte Berufung ein, das Verfahren wurde aber, bevor es zur Hauptverhandlung kam, auf Grund des StraffreiG. v. 7. Aug. 1934 (RVOl. I, 769) eingestellt.

Darauf entzog der bekl. PolPräj. dem Kl. die Erlaubnis zum Führen von Kraftfahrzeugen, da er sich durch seine Straftaten als ungeeignet erwiesen habe.

Gegen diese Verfügung erhob der Kl. Klage im Verwaltungsstreitverfahren, wurde jedoch durch Urteil des BezVerwGer. mit seiner Klage abgewiesen.

Die Rev. des Kl. hatte keinen Erfolg.

Das BezVerwGer. hat auf Grund eingehender Prüfung der im Strafverfahren angestellten Ermittlungen als erwiesen angesehen, daß den Kl. die Hauptschuld an dem Unfall vom 4. Dez. 1933 trifft, da er nicht nur zu schnell, sondern auch höchst unachtsam, auf sein Vorfahrtsrecht pochend, darauf losgefahren ist. Diese auf tatsächlichem Gebiete liegende Feststellung kann in der RevInst. nur unter dem Gesichtspunkt nachgeprüft werden, ob sie auf Rechtsirrtum oder Verfahrensmangel beruht (§ 94 VVG.). Beides ist jedoch nicht der Fall.

Einen Verfahrensmangel sucht der Kl. daraus herzuleiten, daß das BezVerwGer. sich auf die Feststellungen des SchöffG. gestützt hat, obwohl das Urteil dieses Gerichts nicht rechtskräftig geworden, das Strafverfahren vielmehr auf Grund des StraffreiG. eingestellt worden ist. Dieser Einwand greift nicht durch. Der VerwR. ist nach §§ 76—79 VVG. in der Auswahl seiner Beweismittel nicht beschränkt. Er kann auch formlose polizeiliche Ermittlungen zur Grundlage seiner Entsch. machen, wenn sie geeignet sind, die richterliche Überzeugung von der Richtigkeit eines Tatbestandes zu begründen. Das gleiche gilt in erhöhtem Grade von den in einem Strafurteil, also auf Grund eines förmlichen gerichtlichen Verfahrens, getroffenen Feststellungen, und es ist daher unerheblich, ob das Strafurteil rechtskräftig geworden ist oder nicht. Dem BezVerwGer., dem das Recht freier Beweiswürdigung zusteht, ist daher aus der Verwertung des Schöffengerichtsurteils der Vorwurf eines Formfehlers nicht zu machen.

Mit dem Hinweis auf sein Vorfahrtsrecht kann der Kl. sich nicht entlasten. Es trifft nicht zu, wenn er meint, daß der Kraftfahrer an einer Straßenkreuzung seine Aufmerksamkeit nur nach rechts zu richten brauche, während er sich darauf verlassen könne, daß ein von links kommendes Fahrzeug sein Vorfahrtsrecht achten und ihn vorbeilassen werde. Wenn von zwei Fahrzeugen, die aus verschiedenen, sich kreuzenden Straßen an eine Straßenkreuzung gelangen, das eine, nicht vorfahrtsberechtigtes Fahrzeug den Schnittpunkt der beiden Fahrbahnen schon erreicht hat oder sich in seiner unmittelbaren Nähe befindet, so darf der Führer des anderen Fahrzeuges sein Vorfahrtsrecht nicht mehr ausüben. Bei der Geschwindigkeit moderner Kraftfahrzeuge muß jeder Kraftfahrer, der sich einer unübersichtlichen Straßenkreuzung nähert, damit rechnen, daß ein anderes Kraftfahrzeug den Schnittpunkt der

Fahrbahnen vor ihm erreicht. Er darf deshalb eine solche Kreuzung nicht, auf sein Vorfahrtsrecht pochend, mit unverbinderter Geschwindigkeit durchfahren, sondern muß seine Geschwindigkeit so einrichten, daß er ein vor ihm ankommendes Fahrzeug nötigenfalls vorbeilassen, sein eigenes also rechtzeitig zum Stehen bringen kann. Diesem aus der notwendigen gegenseitigen Rücksicht im Verkehr sich ergebenden Grundsatz (vgl. § 25 KStrafVerfD.) hat der Kl. gröblich zuwidergehandelt. Aus dem vom BezVerwGer. festgestellten Tatbestand geht hervor, daß D. mit seinem Lastkraftwagen früher an der Straßenkreuzung eingetroffen ist als der Kl. Denn der Lastkraftwagen ist, obwohl er bereits 7 m Bremsspur hinter sich hatte, von dem schneller fahrenden Kl. seitlich gerammt worden. Das war nur möglich, weil der Kl. in rücksichtsloser Ausnutzung seines an sich vorhandenen grundsätzlichen Vorfahrtsrechts und unbekümmert um den drohenden Zusammenstoß seine Fahrt mit unverbinderter Geschwindigkeit fortgesetzt hat. Wenn daher das BezVerwGer. ebenso wie das SchöffG. zu der Überzeugung gekommen ist, daß der Kl. die Hauptschuld an dem Zusammenstoß trägt und daß er wegen der dabei bewiesenen Rücksichtslosigkeit zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet ist, so ist ihm ein Rechtsirrtum oder Verfahrensmangel nicht zum Vorwurf zu machen.

Die vom Kl. in der RevJnst. noch vorgelegten Zeugnisse über seine Fahrtätigkeit stellen ein neues tatsächliches Vorbringen dar, auf das in der RevJnst., in der nur Rechtsfragen zu erörtern sind, grundsätzlicher nicht mehr eingegangen werden kann. Aber auch wenn die Zeugnisse noch berücksichtigt werden dürften, so könnten sie doch eine andere Entsch. nicht herbeiführen. Gemäß § 4 KraftVerfG. ist die Polizeibehörde verpflichtet, die Entziehung der Fahrerlaubnis auszusprechen, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen die Ungeeignetheit hervorgeht. Ergibt sich die Ungeeignetheit aus einer rücksichtslosen Fahrweise, so ist es unerheblich, wenn der betroffene Kraftwagenführer in anderen Fällen keinen Unfall herbeigeführt hat. Selbst wenn er in anderen Fällen vorsichtig gefahren sein sollte, so läßt das nur einen Rückschluß auf ungleichmäßige Fahrweise zu, beweist aber nicht seine unbedingte Zuverlässigkeit. Es ist dabei noch darauf hinzuweisen, daß der Unfall v. 4. Dez. 1933 nicht der einzige Grund gewesen ist, der den bekl. PolPräf. zur Entziehung der Fahrerlaubnis bewogen hat, daß dabei vielmehr auch die zahlreichen sonstigen Verstöße des Kl. mitberücksichtigt worden sind, aus denen seine mangelnde Fähigkeit hervorgeht, sich den Interessen der Allgemeinheit unterzuordnen.

Vediglich dem Wohle der Allgemeinheit, ihrem Schutze auf dem Gebiete des Verkehrs, dient die Entziehung der Kraftfahrerlaubnis. Gegenüber dem Allgemeinwohl muß der private Nutzen des Einzelnen in den Hintergrund treten. Mit Recht hat deshalb das BezVerwGer. ausgeführt, daß die wirtschaftlichen Nachteile, die dem Kl. aus der Entziehung der Fahrerlaubnis erwachsen mögen, bei dieser Entsch. nicht berücksichtigt werden können.

(PrDVG., Entsch. v. 17. Dez. 1936, IV C 107/36.)

Anmerkung: 1. Die prozessuale Rüge ist mit Recht abgelehnt worden. Immerhin wird man die Verwaltungsgerichte bitten müssen, formlose polizeiliche Ermittlungen nicht etwa regelmäßig als Grundlage ihrer Entsch. zu verwenden. Denn die Aussagen vor der Polizei, die nicht an Ort und Stelle aufgenommen werden, ergeben doch häufig ein Bild, das einer starken Korrektur bedarf. Nicht alle Zeugen nehmen es mit der Wahrheit dann allzu genau, wenn sie wissen, daß eine Vereidigung nicht in Betracht kommt — wie die Rückkehr der Gerichte zu häufigerer Vereidigung erkennen läßt — und nicht alle Polizeibeamten besitzen die Fähigkeit einer sorgfältigen und geschickten Vernehmung, die auf den Zeugen eingeht und die Zeit einer langsamen Vernehmung nicht scheut. Wer weiß, wie schwer die Kunst der Vernehmung ist, wird darin sicherlich kein herabsetzendes Werturteil über die Polizei, aber doch eine berechtigte Mahnung an die Verwaltungsgerichte sehen, gerade mit Rücksicht auf ihr freies Ermessen eine derartige Beschränkung der Beweismittel nur

in Ausnahmefällen eintreten zu lassen. Denn gerade die Aussagen vor der Polizei haben oft eine Neigung zur Vereinfachung des Tatbestandes und geben dann ein Bild ab, das zwar klar, aber einseitig und im Ergebnis in wichtigen Punkten unrichtig ist.

Für den vorl. Fall lag aber das gerichtliche Urteil erster Instanz vor, das in eingehender Beweiskürdigung zur Verurteilung des Angekl. gekommen war und das zur Nachprüfung der Zeugenaussagen Ort und Stelle der Beschädigungen an den Kraftwagen hatte verwenden können und sie — auch für das DVG. — überzeugend verwertet hatte.

Gerade der nicht abgedruckte Teil der Gründe zeigt, daß der Sachverhalt völlig und zum Nachteil des BeschwF. aufgeklärt war.

2. Die Auffassung des DVG., daß auch der Vorfahrtsberechtigte der allgemeinen Vorschrift des § 25 KStrafVerfD. untersteht und nach neuem wie nach altem Recht an gefährlichen Kreuzungen langsam und vorsichtig fahren muß, steht mit der Rspr. des RG., des KG. und des DVG. München in Einklang. RG. früher: 125, 208 = JW. 1929, 2816; JW. 1928, 3187¹⁹, jetzt HöchstRRspr. 1936, 76; KG.: VAE. 1936, 229; München: DAutoR. 1936, 118.

Bedenken erweckt aber der Satz, daß bei der Geschwindigkeit moderner Kraftfahrzeuge jeder sich einer unübersehbaren Straßenkreuzung nähernde vorfahrtsberechtigter Kraftfahrer damit rechnen müsse, daß ein anderer, nicht vorfahrtsberechtigter den Schnittpunkt der Fahrlinie vor ihm erreichen werde. Denn das KG. 4 D 896/36 = DAutoR. 1937, 51 hat ausgesprochen:

„Der Vorfahrtsberechtigte darf regelmäßig seine Fahrt über die Straßenkreuzung ungehemmt fortsetzen und braucht nicht von vornherein mit Verkehrswidrigkeiten zu rechnen, wenn nicht im Einzelfalle besondere Umstände vorliegen, die die allgemeine Regel ausschließen.“

Das gleiche hat das KG.: JW. 1937, 765³⁹ ausgesprochen. Auch in einer dieser weiteren Entsch. (ZivSache) VI 259/36 = ZurRdschPrVerf. 1937, 57 ist ausgesprochen, daß durch die Möglichkeit, daß ein anderer sein Vorfahrtsrecht verletzen werde, ein Vorfahrtsberechtigter noch nicht sich davon abhalten zu lassen braucht, in der zulässigen Geschwindigkeit über eine Kreuzung zu fahren. Wenn andererseits berücksichtigt wird, daß der Vorfahrtsverpflichtete sich so verhalten muß, daß der Vorfahrtsberechtigte ungefährdet und unbehindert an ihm vorbei kann und daß dem Berechtigten ein Spielraum verbleiben muß (so KG.: JW. 1936, 1915³²; auch KG.: VAE. 1936, 229; Dresden: VAE. 1936, 357; Celle: JW. 1936, 1392⁴⁴), so ist die allgemeine Erwägung des Urteils, daß jeder Kraftfahrer mit früherer Ankunft eines anderen am Schnittpunkt der Fahrbahn rechnen müsse, nicht im Einklang mit dieser Rechtsprechung.

3. Aber die weiteren Erwägungen tragen die Entsch. Denn sie stellt ausdrücklich fest, daß der Kl. den rücksichtslosen Versuch der Erzwingung der Vorfahrt in Erwartung der Möglichkeit eines Unfalles gemacht hat und in unverbinderter Geschwindigkeit weitergefahren ist. Das zur Eignung als Kraftfahrer gehörige Verantwortungsgefühl bedingt, daß nicht auf das Vorfahrtsrecht gepocht wird und die zur Abwendung eines Zusammenstoßes erforderlichen Maßnahmen rechtzeitig getroffen werden, wenn dessen Gefahr erkannt wird oder erkannt werden mußte (KG. 4 D 88/36 = JW. 1936, 1376²¹).

Mit Rücksicht auf die schweren Folgen des Unfalles genügte auch dieser eine Zusammenstoß schon, um die Entziehung des Führerscheins zu rechtfertigen. Mit Recht hat das Urteil es auch abgelehnt, aus der Tatsache, daß der Kl. andere Unfälle nicht verursacht hat, eine mildere Beurteilung zu folgern (vgl. für einmaliges Fahren im Zustande der Übermüdung und unter Alkoholeinwirkung IV C 46/36 = VAE. 1936, 570.)

Für die Frage, ob der Führerschein nach Ablauf gewisser Zeit erneut zu erteilen ist, wird diese Frage natürlich von

Bedeutung sein können und müssen. Die Neuerteilung kann jederzeit beantragt werden (vgl. IV C 26/35 = DAutoR. 1936, 48 und IV C 48/36 = JW. 1937, 420⁹⁷). Dieser Antrag ist dann sachlich zu bescheiden und gibt der Verwaltungsbehörde Gelegenheit, zu prüfen, ob mit besserer Bewährung des Kraftfahrers für die Zukunft zu rechnen ist.

4. Die zahlreichen Vorstrafen des Kl. auf verschiedenen Gebieten sind ebenfalls mit Recht bei der Entziehung zu seinen Lasten berücksichtigt: Die Schädigung der Interessen der Allgemeinheit durch strafrechtliche Vergehen allgemeiner Art läßt „bei Wiederholung den Schluß auf eine sittliche Auffassung zu, die Ausdruck allgemeiner Unzuverlässigkeit oder eines Hanges zur Nichtbeachtung behördlicher Vorschriften ist. Auch aus diesem Grunde kann (selbst wenn verkehrspolizeiliche Übertretungen nicht vorliegen) die Eignung zur Führung von Kraftfahrzeugen verneint werden“ (BremBermG. 106/36 = DAutoR. 1936, 344).

5. Daß endlich mit Rücksicht auf den Zweck der Entsch., nämlich den Schutz der Allgemeinheit, die wirtschaftlichen Nachteile für den Betroffenen nicht ausschlaggebend sein können, ist feststehende Rspr. des OBG. (JW. 1936, 64⁸⁶ = Uebers 1936 Nr. 115 b und BVE. 1936, 424). Die drohenden wirtschaftlichen Nachteile werden aber den Verwaltungsbehörden eine besonders sorgfältige Prüfung des Sachverhalts empfehlen und zur Pflicht machen.

RA. Carl, Düsseldorf.

Sächsisches Oberverwaltungsgericht

97. Frühere Zugehörigkeit zur Internationalen Bibelforschervereinigung als Kündigungsgrund.

Die Kündigung des Anstellungsverhältnisses einer Bezirkshebamme wurde aus folgenden Gründen für berechtigt erklärt: Die Kl. hat sich seit mindestens 10 Jahren an Wollsabstimmungen und Wahlen nicht beteiligt. War ein solches Verhalten vor dem nationalsozialistischen Umbruch ohne weiteres zulässig, so muß es für die Zeit seit 1933 als eine Tatsache angesehen werden, die bei einem im öffentlichen Dienste Stehenden nur im Einzelfalle aus besonderen Gründen hingenommen oder als gerechtfertigt bezichtigt werden kann. Im Falle der Kl. ist die Zurückhaltung von den Wahlen absichtlich und ohne jede äußere Abhaltung geschehen. Sie ist der Ausfluß einer ganz bestimmten Geisteshaltung, die den die Internationale Vereinigung Ernster Bibelforscher beherrschenden Anschauungen entspricht. Lediglich aus dieser Einstellung heraus hat die Kl. von dem Grundgedanken der „Freiheit der Wahl“ so, wie sie ihn versteht, Gebrauch gemacht.

Die Kl. hält sich aber nicht nur bei den Gelegenheiten zurück, bei denen das Volk in außerordentlichen Fällen aufgerufen wird, um dem Führer die Gefolgschaft zu beweisen und dadurch seine Maßnahmen zu stützen. Sie enthält sich vielmehr auch in jeder anderen Beziehung ausnahmslos der Teilnahme an allen Unternehmungen und Veranstaltungen, die ins Werk gesetzt worden sind, um die Kräfte der Gemeinschaft zusammenzufassen und das Volk damit aus seiner Not emporzuheben. Die etwaige durch den Hebammenverband vermittelte Zugehörigkeit zur Deutschen Arbeitsfront ändert daran nichts. Die Kl. weiß selbst nicht einmal bestimmt, ob sie besteht. Des weiteren hat sie auch erklärt, daß sie sich in Zukunft gleichfalls nicht an solchen Unternehmungen oder Veranstaltungen beteiligen werde.

Demnach hat Frau K. noch nicht erkannt und will nach ihren mehrfachen Erklärungen nicht erkennen, daß es jetzt für jeden Volksgenossen nicht allein darauf ankommt, in seinem engsten Lebensgebiet und bei Erfüllung seiner Berufspflichten — so wie es die Kl. unbestritten tut — sich anständig und pflichtgetreu zu zeigen, daß vielmehr vor jedem einzelnen darüber hinaus eine seinen Kräften und Mitteln entsprechende Beteiligung an allem verlangt werden muß, was das Volk angeht, und daß jeder einzelne als seine Verpflichtung empfinden muß, nach seinen Kräften die Bestrebungen und Veranstaltungen zu unterstützen und zu fördern, die dem großen Ziele dienen, das Deutsche Volk wieder einig und kräftig zu machen.

Ist schon die grundsätzliche Unterlassung alles dessen für jemanden, dem seine Lebensaufgabe unmittelbar von Staat oder Gemeinde als Organisation des Volkes anvertraut ist, äußerst befremdend, so müßte es in jedem Falle als mit der Stellung eines solchen Bediensteten unvereinbar angesehen werden, wenn diese Zurückhaltung aus einer Grundanschauung erwächst, die dem Volke und Staate geradezu feindlich ist.

Nun hat zwar Frau K. eine solche dem Volke und Staate feindliche Haltung bisher noch nicht unmittelbar betätigt; es ergibt sich aber aus ihren Äußerungen eindeutig, daß sie, falls eine Lage der Dinge eintreten sollte, in der ihr staatliche Maßnahmen mit ihren Auffassungen über die „Bibel“ oder die „Gebote Jehovas“ in Widerspruch stehend erscheinen sollten, auch grundsätzlich nicht davor zurückschrecken wird, sich gegen das Volk und seine Führung zu entscheiden. Dies aber ist um so bedenklicher, als sie offenbar wahllos und ohne wirkliches inneres Verständnis Bibelstellen für ihr Verhalten maßgebend sein läßt, die im Einzelfalle überhaupt nicht so zu verstehen sind, wie die Kl. es meint. Mögen Personen wie Frau K. für sich selbst betrachtet auch in solchen Lagen kaum staatsgefährlich werden können, so geben sie durch ihre Einstellung und ihr Bekennen dazu solchen Leuten, die dem Staate wirklich feindlich sind, einen inneren Halt und unterstützen dadurch mittelbar Bestrebungen, die darauf angelegt sind, dem Volke zu schaden. Schon damit ist dargetan, daß es sich im Falle der Kl. keineswegs um eine Streitigkeit über „freie Religionsübung“ od. dgl., sondern um ausgesprochen politische Dinge handelt, wie ja auch das staatliche Verbot der Internationalen Vereinigung Ernster Bibelforscher deutlich beweist.

Es kann aber den Gemeinden nicht verdacht werden, wenn sie größten Wert darauf legen, daß eine in ihrem Gebiete tätige, mit wichtigen Aufgaben des öffentlichen Dienstes betraute Person sich rückhaltlos zum Staate bekennt, zumal nun schon genug Zeit vorübergegangen ist, um den Sinn des Umbruchs und die Notwendigkeit politischer Stellungnahme zu erkennen. Wenn deshalb ein in solcher Stellung befindlicher Bediensteter noch immer unbelehrbar und starr sein gesamtes Verhalten im staatlichen und völkischen Leben durch Anschauungen bestimmen läßt, die gegebenenfalls in einen ausgesprochenen Gegensatz zu der heutigen völkischen Lebensordnung treten können, so muß dieser Umstand nach Lage des Einzelfalles für die Anstellungsbehörden als ein wichtiger Grund angesehen werden, das Anstellungsverhältnis mit solchen Personen zu lösen. Das muß auch mit Rücksicht auf die beteiligten Volksgenossen besonders dann gelten, wenn es sich wie bei der Hebamme um eine Tätigkeit handelt, deren Ausübung notwendig mit dem Eintreten in die häusliche Gemeinschaft, und zwar gerade in Zeiten verbunden ist, in denen die Beteiligten besonders empfindlich zu sein pflegen.

(SächsOBG., Ur. v. 4. Dez. 1936, 101 I 35.)