



Juristische Wochenschrift

Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter der Fachgruppe
Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Rechtsanwalt **Dr. Walter Raabe**, M. d. R.

Unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:

Rechtsanwälte **Dr. Droege**, Hamburg; **Dr. Walter Luetgebrune**, Berlin; **Dr. Möffmer**, München;
Dr. Noack, Halle a. S.; **Dr. Römer**, Hagen; **Dr. Rudat**, Königsberg/Pr.; **Wilh. Scholz**, Berlin,
und Patentanwalt **Dr. Ullrich**, Berlin.

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13.

Fernsprecher Sammel-Nr. 72 566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postcheckkonto Leipzig Nr. 63 673.

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

Nationalsozialismus und Rechtsstaat.

Rede des Universitätsprofessors Staatsrat Dr. Carl Schmitt, Berlin.

Der Führer der Deutschen Rechtsfront und des NSDAP, Reichsjustizkommissar Minister Dr. Frank, hat gesagt, wir seien Diener des Rechts und Diener des Staates. Wir sind in der Tat beides. In der Einheit und Doppeltheit von Recht und Staat ist die Frage enthalten, die das Doppelwort „Rechtsstaat“ uns allen stellt. Wir sind im Rechtsleben verwurzelt; das Recht ist unser Lebenselement. Wir sind zugleich dem Staat verpflichtet. Es muß uns daran liegen, das richtige Verhältnis von Recht und Staat kennenzulernen, zumal die Wortverbindung „Rechtsstaat“ — wie viele derartige Wortverbindungen — keine Antwort auf diese eigentliche Frage enthält.

Unter Berufung auf irgendein von der staatlichen Ordnung verschiedenes Recht — ein Naturrecht, ein göttliches Recht, ein historisches oder ein zukünftiges Recht — ist mancher Staat untergraben worden. Wir sind trotzdem keine blinden Machtanbeter. Wir wissen Recht und Unrecht zu trennen und haben keinerlei byzantinischen oder staatsabsolutistischen Neigungen. Wir können vor allem Recht und Willkür, einen leeren Machtanspruch von einem Rechtspruch wohl unterscheiden. So bleibt das viel erörterte Problem des „Rechtsstaates“ auch für uns bestehen und ist mit dem bloßen Wort „Rechtsstaat“ nicht gelöst.

I.

Wir haben jedoch nicht nur ein allgemeines, theoretisches Interesse an dieser Frage, sondern noch einen anderen, ganz aktuellen Anlaß. Das Wort „Rechtsstaat“ ist in den letzten Jahren, besonders in dem einen Jahre des nationalsozialistischen Staates, eifrig und heftig umkämpft worden, und der Kampf um ein Wort ist gewöhnlich ein Anzeichen dafür, daß politische Gegensätze und Machtkämpfe sich in der Form eines Wortkampfes abspielen. Sobald der Führer unserer Deutschen Rechtsfront das Wort „Rechtsstaat“ ausspricht — ich habe das öfters bei größeren Versammlungen und Tagungen erlebt — ertönt meistens ein besonders lebhafter Beifall. Von dem Beifall unterbrochen, geht dann manchmal die Fortsetzung seines Wortes, daß es sich natürlich um einen nationalsozialistischen Rechtsstaat handelt und die nationalsozialistischen Grundsätze unverbrüchlich sind, verloren. Der Kampf um Wort und Begriff des „Rechtsstaates“ hat dieselbe politische Bedeutung, wie der Kampf um Freiheit, Verfassung, Fortschritt usw., d. h. um die Worte und Begriffe, die von der liberalen Bewegung des 19. Jahrhunderts mit Erfolg als ihr Monopol in Anspruch genommen worden sind. Daß ein nationalsozialistischer Staat kein „freier“

Staat ist und keine „Verfassung“ hat, ist allen Liberalen selbstverständlich. Aber auch, daß er kein Rechtsstaat ist. Ich erinnere Sie daran, in welcher auffälligen Weise während des langwierigen, uns alle oft enttäuschenden Reichstagsbrandprozesses gegen den Reichstagsbrandstifter von der Lubbe und gegen die Kommunisten Torgler und Genossen, inländische und ausländische Zeitungen das Wort „Rechtsstaat“ gebracht haben. Am Abend vor dem Urteil belehrte uns eine dem Nationalsozialismus besonders verständnislos gegenüberstehende ausländische Zeitung darüber, daß Deutschland kein Rechtsstaat sei, wenn Torgler und Genossen nicht freigesprochen würden; von der Lubbe dürfe nicht mit dem Tode bestraft werden; auf keinen Fall dürfe er hingerichtet werden, wenn wir Wert darauf legten, ein Rechtsstaat zu sein. Am Tage nach dem Urteil wurden wir in einer anderen, ähnlich gearteten ausländischen Zeitung in ähnlicher Weise „belobigt“; insofern nämlich die Kommunisten Torgler und Genossen freigesprochen wurden, sei Deutschland ein Rechtsstaat; aber es fehle ihm noch manches, um ein voller und ganzer Rechtsstaat zu sein; in einem Rechtsstaat nämlich müsse der Freigesprochene auch sofort freigelassen werden, und ob Deutschland das Prädikat Rechtsstaat verdiene, sei von diesem Punkt abhängig. Derartige Erörterungen fand man unter fettgedruckten Überschriften wie „Rechtsstaat oder nicht?“, in einflußreichen Blättern deutscher Sprache.

Das Interesse an dem Begriff des „Rechtsstaates“ ist also nicht nur theoretischer Art. Bei der Frage: Rechtsstaat oder Nichtrechtsstaat? handelt es sich aber auch keineswegs um die Frage: Recht oder Unrecht, Gerechtigkeit oder Ungerechtigkeit? Hätte man jenen Publizisten, die uns über den „Rechtsstaat“ belehrten und uns diktieren wollten, was wir zu tun hätten, um in ihren Augen ein Rechtsstaat zu sein, erwidert: wir suchen in erster Linie Recht und Gerechtigkeit zu üben, so würde sich wahrscheinlich schnell gezeigt haben, daß zwischen Rechtsstaat und Gerechtigkeit ein großer Unterschied besteht und daß die Frage der wahren Gerechtigkeit nicht soviel politisches Interesse erregt, wie bestimmte Methoden formaler Gerechtigkeit, die man, ohne Rücksicht auf das Recht der guten Sache, als „rechtsstaatlich“ hinstellt, obwohl sie, im bewußten Gegensatz zum Gerechtigkeitsstaat, gerade nur „gesetzstaatlich“ sind.

Jeder sieht ein, daß es eine Forderung der Gerechtigkeit ist, Verbrechen zu sühnen. Denjenigen aber, die im Falle von der Lubbe fortwährend vom „Rechtsstaat“ sprachen, lag offenbar nicht in erster Linie daran, daß ein übles Verbrechen die gerechte Sühne fand. Es lag ihnen an etwas

anderem, was nicht dasselbe ist, ja, nach Lage der Sache sogar zu dem Gegenteil einer gerechten Sühne führen kann, nämlich an dem „rechtsstaatlichen“ Grundsatz: keine Strafe ohne Gesetz, nulla poena sine lege. Demjenigen, der in der Sache gerecht denkt, liegt daran, daß kein Verbrechen ohne Sühne bleibt. Ich setze diesem rechtsstaatlichen „nulla poena sine lege“ den Gerechtigkeitsatz „nullum crimen sine poena“ entgegen. Die Diskrepanz zwischen „Rechtsstaat“ und gerechtem Staat wird dann sofort sichtbar. Vor die offenkundige substantielle Gerechtigkeit der Sache schiebt sich mit Hilfe des Begriffes „Rechtsstaat“ eine Reihe von formalen Methoden, Grundsätzen, Normen und Einrichtungen, bei denen es nicht auf Gerechtigkeit, sondern vor allem auf „Rechtssicherheit“ ankommt, die aus dem Rechtsstaat einen bloßen Gesetzesstaat machen und es trotzdem, unter offenem Verzicht auf die Gerechtigkeit in der Sache, für sich in Anspruch nehmen, „rechtsstaatlich“ zu sein. Ein typischer „Rechtsstaatter“, der liberale Strafrechtslehrer und Rechtsphilosoph Gustav Radbruch, sagt ganz offen: „Nur der sollte sich dem Beruf des Richters zuwenden, der sich mit dem entscheidungsvollen Bewußtsein durchdrungen hat, daß der Richter nicht Diener der Gerechtigkeit, sondern nur der Rechtssicherheit ist.“ Der liberale Individualist denkt gesetzesstaatlich, normativistisch, weil er keinem Menschen, keinem König und keinem Führer traut, sondern sich an fixierte, unerbürliche, vorherbestimmte, berechenbare, feste Regeln hält. Dann erst sieht er sich in Sicherheit und spricht er von einem „Rechtsstaat“.

Der Widerstreit von gerechtem Staat und formalem Gesetzesstaat ist leicht zu erkennen. Daß wir alle irgendwie einen „Rechtsstaat“ wollen, ist selbstverständlich. Wenn aber um dieses Wort so heftig gekämpft wird, handelt es sich vielmehr darum, wer sich des eindrucksvollen Wortes „Recht“ bemächtigt, um damit seine Auffassungen von Recht und Staat durchzusetzen und die starke suggestive Macht über die Gemüter der Menschen, über die öffentliche Meinung der Welt, über die Empfindungen und das Rechtsgefühl auszuüben, die Worte wie Recht, Freiheit, Rechtsstaat usw. nun einmal haben. Die Weltgeschichte ist nicht nur ein Kampf militärischer Waffen und nicht nur ein Kampf wirtschaftlicher Machtmittel, sie ist auch ein Kampf der Begriffe und Rechtsüberzeugungen. Ein solcher Kampf ist keine leere Wortspielerei. Es geht um Sieg und Niederlage, Freund und Feind. Sobald ein Wort derartig umstritten ist wie das Wort Rechtsstaat, kann man sicher sein, daß echte politische Gegensätze und nicht etwa nur das „reine Recht“ eines „rein juristischen“ Interesses im Spiele ist und daß man sich der Logik ganz bestimmter Rechts- und Staatsideale und ganz bestimmter Denkweisen ausliefert, wenn man ein solches Wort gedankenlos übernimmt.

II.

Woher kommt dieses Interesse an dem Rechtsstaat? Woher kommt überhaupt in Deutschland das Wort „Rechtsstaat“? Wer hat es eingeführt? Gegen wen ist es gerichtet und welchen Gegenbegriff hat es polemisch im Auge?

Das Wort Rechtsstaat ist kein jungfräuliches Wort mehr. Es ist liberaler Herkunft und — wie Freiheit, Gleichheit, Fortschritt, Verfassungsstaat und ähnliche, an sich sehr schöne Worte — im Laufe des 19. Jahrhunderts ganz von liberalem Geiste imprägniert. Wendungen, die den Gedanken des „Gerechten Staates“ oder „Gerechten Gemeinwesens“, das „justitia fundamentum regnorum“, umschreiben, sind natürlich ewig und kommen bei allen Völkern und zu allen Zeiten vor. Die Prägung „Rechtsstaat“ dagegen ist sehr neu und nicht viel mehr als hundert Jahre alt. Bei dem Philosophen des „Rechtsstaates“, bei Kant, findet man die Bezeichnung des Staates als einer „Rechtsanstalt“, eines „Bereines unter Rechtsgesetzen“; aber die entscheidende Prägung „Rechtsstaat“ dringt erst im 19. Jahrhundert durch. Jedes Lehrbuch des Staatsrechts oder des Verwaltungsrechts sagt uns, daß der „Rechtsstaat“, im Gegensatz zu dem Polizeistaat des 18. Jahrhunderts, ein Staat ist, der sich auf den Rechtsschutz beschränkt. Aber für den Ursprung der Wortprägung „Rechtsstaat“ ist noch etwas anderes von Bedeutung: Dreißig Jahre lang, etwa von 1820 bis 1850, dient der Begriff Rechts-

staat als Gegenbegriff gegen verschiedene nicht-liberale Staatsauffassungen und wendet sich sowohl gegen die Restaurationsversuche der Zeit nach 1815, gegen den „patrimonialen“ Staat, wie gegen den demokratischen Volksstaat, wie vor allem auch gegen den Versuch, nach der Invasión der liberalen Ideen von 1789, wieder einen Staat auf christlicher Grundlage aus christlich-religiösen Gedanken heraus zu gestalten und die Totalität des Staates aus der Totalität der Religion eines christlichen Volkes zu gewinnen. Hiergegen richtet sich der „Rechtsstaat“ in dem Sinne, daß der Staat nicht Religion und Christentum, sondern nur ein allgemein menschliches, humanes, von Menschen gemachtes Recht zu verwirklichen und durchzusetzen habe. Staatsrechtslehrer wie Bluntschli und Held beschäftigten sich noch in der Zeit um 1850 und 1860 mit dieser interessanten, inzwischen in Vergessenheit geratenen, aber keineswegs unwesentlichen Bedeutung des Wortes Rechtsstaat. Natürlich hat es auch nicht an ausgleichenden Begriffsdipomaten gefehlt, die daraufhin einfach die Wortkombination „christlicher Rechtsstaat“ fabrizierten. Ich möchte nur eine besonders wichtige Belegstelle zu dem damaligen konkreten, antichristlichen Sinn des Wortes Rechtsstaat mitteilen. Wie auch sonst öfters, findet sich hier der echteste Ausdruck eines richtigen Gefühls nicht bei berufs-mäßigen und beamteten Vertretern, sondern bei einem Laien, allerdings einem Laien hervorragender Art. Ich meine den großen Schweizer Dichter des 19. Jahrhunderts, der sowohl sein alemannisches Volk wie seine Zeit am besten gekannt hat, Jeremias Gotthelf. Er gibt uns die interessantesten Belege für den Gegensatz von Rechtsstaat und christlichem Staat. Dieser echte, ganz in seinem Volke wurzelnde Schweizer Pfarrer spricht mit solcher Empörung vom „Rechtsstaat“, daß der tiefe Abgrund sichtbar wird, der den Begriff des Rechtsstaates von dem des gerechten Staates trennt. Im Rechtsstaat sieht Gotthelf die Quelle unseres Unglücks. „Eben dieser Idee des Rechtsstaates haben wir den größten Teil unserer Zustände zu verdanken, sie trägt die größte Schuld an den zerrissenen Verhältnissen, an den zerklüfteten Ständen, an der schauerlichen Engherzigkeit, sie ist die legale Sanktion der Selbstsucht und das zeretzende, zerstörende Element der menschlichen Gesellschaft.“ Der Rechtsstaat hat unser Recht zerschmettert, hier ist „vor lauter Recht kein Recht mehr“. Unter dem Schein des Rechts wird der Arme der Grausamkeit des Wucherers überlassen, der Fleißige und Sparfame um seine Sache betrogen, der Wucherer mit dem Schilde der Gewerksfreiheit gedeckt. „Wir sind“, heißt es wörtlich, „weder ein ackerbauender noch ein christlicher Staat mehr, sondern ein Rechtsstaat.“ „Der christliche Staat“, heißt es ebenfalls wörtlich, „verhält sich zum Rechtsstaat wie eine Blume zu einem Knebel.“ Diese Ankerungen¹⁾ sind Beispiele dafür, wie ein kerngehunder, deutscher Dichter das Wort Rechtsstaat empfand, und zwar nicht irgendwo in einem Industriebezirk, sondern mitten in der Schweiz, die damals noch ein Bauernstaat war.

Das erste Stadium des Wortes und Begriffes Rechtsstaat in unserer deutschen Sprache ist weltschmerzhaft, und zwar vor allem auch durch diesen Gegensatz zum christlichen Staat gekennzeichnet. Es folgt ein zweites Stadium, das man als das staatswissenschaftliche bezeichnen kann. Große und bedeutende deutsche Gelehrte, wie Robert Mohl, Lorenz v. Stein, Rudolf Gneist, bedienen sich dieses Wortes, um das eigentliche Problem des deutschen 19. Jahrhunderts zu lösen, nämlich die Versöhnung und Verbindung von deutschem Staat und bürgerlicher Gesellschaft. In dieser ganz spezifischen Situation, angesichts der Frage der Eingliederung der bürgerlichen Gesellschaft, bürgerlicher Bildung und bürgerlichen Besitzes in den damaligen monarchischen Militär- und Beamtenstaat, erhebt sich wiederum das Wort „Rechtsstaat“ und wird jetzt zum Ausdruck der Bemühungen, bürgerliche Gesellschaft und Staat zu verschmelzen. Es handelt sich dabei um das, was unser Führer Adolf Hitler in seiner Reichstagsrede vom 30. Jan. 1934 als den

¹⁾ Weitere Beispiele und Belege in dem Aufsatz von Dswald, Jeremias Gotthelf und das Recht, in der Zeitschrift Deutschlands Erneuerung, Dez. 1933, S. 747 f., dem ich den Hinweis auf J. Gotthelf verdanke.

„bürgerlich-legitimistischen Kompromiß“ bezeichnet hat, um den Versuch, den überlieferten deutschen Militär- und Beamtenstaat mit der industriellen Gesellschaft und dem gebildeten und besitzenden Bürgertum zu verbinden. Der nachrückende Arbeiter spielt in dieser Fragestellung noch keine eigene Rolle und unterstellt sich der bürgerlichen Führung. Auch hier wieder entsteht ein bestimmter, konkreter Gebrauch des Wortes Rechtsstaat. Dieser Rechtsstaat soll ein Staat sein, in dem Staat und bürgerliche Gesellschaft organisch verbunden sind und der Dualismus beider, der fortwährende, offene oder latente Konflikt zwischen Staat und Bürger, Regierung und Parlament, Exekutive und Legislative durch „integrierende“ Einrichtungen und Methoden überwunden ist.

Dann erst tritt das uns allen aus unserem Rechtsstudium und aus den verwaltungsrechtlichen Lehrbüchern bekannte, dritte, das positivistische Stadium ein: Der Rechtsstaat ist ein Staat, der gewisse organisatorische Einrichtungen hat, um den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit von Justiz und Verwaltung zu sichern, ein Staat, der die Unabhängigkeit der Richter garantiert, eine Verwaltungsgerichtsbarkeit hat und in welchem der Bürger genau und sicher weiß, „wessen er sich vom Staat zu versehen hat“ (Otto Mayer). Ich möchte nachdrücklich darauf hinweisen, daß auch auf dieser letzten Stufe nicht etwa nur isolierbare und abkapelbare Einrichtungen mit dem Namen Rechtsstaat bezeichnet werden, sondern der Begriff „Rechtsstaat“ trotz allem „Positivismus“, ganz im Rahmen einer umfassenden, totalen Staats- und Gesellschaftskonstruktion steht. Das wird am besten in folgenden Sätzen von Anschütz, einem Klassiker des liberalen Rechtsstaats, erkennbar. Er sagt:

„Der Verfassungsstaat will vor allem ein Rechtsstaat sein: ein Staat, welcher ganz im Zeichen des Rechtes steht, dessen oberster Wille nicht Rex, sondern Lex heißt; ein Gemeinwesen, wo die Beziehungen der Einzelnen nicht nur unter sich, sondern vor allem zur Staatsgewalt durch Rechtsätze bestimmt sind, wo es also auch beim Regieren und Regiertwerden nach Recht und Gesetz und nicht nach dem *tel est notre plaisir* der regierenden Person abgeht. Diese Ideen fordern mit Notwendigkeit die organisatorische Abtrennung der rechtsetzenden Staatsfunktion von Regierung und Justiz, denn es wäre ein Widerspruch in sich, denjenigen, die berufen sind, das Gesetz zu erfüllen, die Vollmacht zu belassen, es aufzuheben. Die Rechtsordnung muß auch ‚der Krone gegenüber zur Unverbrüchlichkeit gebracht werden‘ (v. Martitz), das Gesetz als Macht erscheinen, welche dem Willen der beherrschten wie der herrschenden Personen gleichermaßen übergeordnet ist. Dies läßt sich nicht anders erreichen, als durch die Trennung von Legislative und Regierung.“²⁾

Wir müßten danach heute sagen: Rechtsstaat ist nur ein Staat, in welchem nicht ein Führer persönlich, sondern eine Reihe von unpersönlichen gesetzlichen Normierungen herrscht. Der Rechtsstaat als Gesetzstaat ist hier ein spezifischer Gegenbegriff gegen jede Art von Führerstaat; Lex steht gegen Rex und Dux und jedes „persönliche Regiment“³⁾. Die zu einem derartigen Rechtsstaat gehörige organisatorische Trennung von Gesetzgebung und Regierung ist im nationalsozialistischen Staate aufgehoben. Heute kann die Reichsregierung Reichsgesetze beschließen. Wo aber die Gesetzgebung in der Hand der Regierung ist, besteht für die überlieferte, liberale Auffassung kein Rechtsstaat. Die alte liberale Lehre von der Teilung der Gewalten hat sich des Wortes Rechtsstaat bemächtigt und versucht, eine typisch liberale, jedes echte Führertum vernichtende, gesetzesstaatliche Konstruktion als allein „rechtsstaatlich“ dem Rechtsdenken der Zeit zu oktroyieren.

Mit diesem Versuch hat der Liberalismus auch in Deutschland weitgehend Erfolg gehabt und das Rechtsdenken beherrscht. In dem sonst so großartigen preußischen Soldatenstaat lag die juristische Ausbildung der staatlichen Beamten in den Händen

liberaler, bestenfalls nationalliberaler Juristen, denen der liberale Begriff von Rechtsstaat mehr oder weniger selbstverständlich war⁴⁾. Was uns aber heute noch an dieser Denkweise interessiert, ist, daß auch im positivistischen, angeblich unpolitischen Staatsrecht der Begriff Rechtsstaat eine totale, und zwar total liberale Auffassung von Staat und Gesellschaft voraussetzte. Man kann die liberalen Forderungen der Unabhängigkeit der Gerichte und ihrer Bindung an das Gesetz, der Bindung aller Behörden in Justiz und Verwaltung an vorher bestimmte, berechenbare Normen, der Herrschaft des Gesetzes und größter „Rechtssicherheit“, nicht von der sonstigen Staatsstruktur isolieren, denn es fragt sich selbstverständlich immer, woher das Gesetz kommt, das ausschließlich und unverbrüchlich gelten soll, und wer die allein „herrschenden“ Gesetze macht. Der liberale Staatsrechtslehrer antwortet darauf, daß das Gesetz natürlich nicht von der Regierung kommen darf, und da wir heute verfassungsmäßig Regierungsgesetze haben, die Reichsregierung Gesetze mit voller Gesetzeskraft beschließen, ja sogar Verfassungsrecht setzen kann, so wäre nach dieser Auffassung die Frage bereits entschieden und das heutige Deutsche Reich schon deshalb kein Rechtsstaat, weil die Reichsregierung nicht etwa nur Verordnungen kraft begrenzbarer „Ermächtigung“, sondern echte Gesetze, denen sie unterworfen ist, selber machen und wieder aufheben kann.

So stand es mit dem Worte Rechtsstaat bis zum Jahre 1933. Um es nochmals zu wiederholen: wir müssen wissen, was wir in die Hand nehmen und welcher Art Logik wir uns unterwerfen, wenn wir uns des Wortes „Rechtsstaat“ bedienen. Geschichtlich festgelegte Ausdrücke sind nicht leicht aus ihrem bisherigen Gedankenzusammenhang zu lösen. Ich will nicht so weit gehen wie Julius Binder, der sagt, daß solche historischen Begriffe „einer nachträglichen Veränderung ihres Inhalts unfähig“ sind⁵⁾. Aber man wird doch nicht verkennen, wieviel an fremder Denkweise unversehens einfließt, wenn derartige festgelegte Worte weiter gebraucht werden.

Das Wort Rechtsstaat ist eine Wortverbindung, die zwei Worte verkoppelt, deren begriffliche Beziehung gerade in Frage steht. Es gibt gute und schlechte Wortverbindungen. Ein Beispiel einer guten Wortverbindung ist das Wort Nationalsozialismus; es beantwortet nämlich die beiden großen Fragen des letzten Jahrhunderts, die nationale und soziale Frage, und überwindet sowohl die reaktionären wie die internationalistischen Auseinandersetzungen des Nationalen und des Sozialistischen. Dadurch ist eine Einheit bezeichnet, die wir nötig haben, um heute einen deutschen Staat zu gestalten. Aber es gibt auch andere, schlechte Wortkombinationen, und die Frage ist eben, ob das Wort „Rechtsstaat“ zu den guten, in sich selbst eindeutigen Wortverbindungen gehört oder nicht. Ich glaube, daß es schon deshalb keine gute Wortverbindung ist, weil es sich, wie wir eben sahen, nicht selber genügt. Mit wissenschaftlicher Verantwortlichkeit kann man niemals von dem Rechtsstaat sprechen. Es gibt Duzende und aber Duzende von Rechtsstaaten, einen feudalen, einen ständischen, einen feudal-ständischen, einen rein bürgerlichen, einen liberal-demokratischen, einen sozialen, einen national-liberalen, einen faschistischen usw. Rechtsstaat. Auch nach Nationen ist der Begriff wiederum verschieden; es gibt einen französischen, einen amerikanischen, einen englischen usw. Rechtsstaat. Man kann also nur durch ein in sich klares, eindeutiges Beiwort dem Begriff seine Vieldeutigkeit nehmen und ihn damit der Gefahr der Mißverständnisse entziehen⁶⁾.

Unter dieser Bedingung allerdings kann man das Wort gelten lassen. Unbedingte Voraussetzung ist jedoch, daß jeder, der sich des Wortes Rechtsstaat bedient, nun auch das er-

²⁾ Hiesfür enthält das Buch von Frhr. Marschall von Bieberstein, Verantwortlichkeit und Gegenzeichnung bei Anordnungen des Obersten Kriegsherrn (Berlin 1911) ausführliche Beispiele; sie berühren unmittelbar die Lebensfrage des damaligen preußischen Soldatenstaates.

³⁾ So (mit Bezug auf das Wort „Demokratie“) in „Der deutsche Volksstaat“, Tübingen 1934, S. 17 Anm.

⁴⁾ Sowohl im faschistischen Italien wie im nationalsozialistischen Deutschland hat sich die Frage erhoben, ob der neue, nicht mehr liberale Staat ein Rechtsstaat ist. In Italien hat besonders G. del Vecchio den rechtsstaatlichen Charakter des faschistischen Staates verteidigt. In Deutschland sprechen vom „nationalen Rechtsstaat“: D. Koell-

²⁾ Deutsches Staatsrecht in der Enzyklopädie von Holtzendorff-Kohler Bd. II (1904) S. 593.

³⁾ Wer die von G. A. Walz geprägte, ausgezeichnete Formel „völkischer Führerstaat“ übernimmt, müßte sich eigentlich auch an Walz' Kritik des Begriffes „Rechtsstaat“: DZS. 1933, 1338f. halten.

forderliche Beiwort hinzufügt und nicht mehr nur vorichtig von einem nationalen, oder sozialen, oder nationalsozialen, sondern vorbehaltlos von dem einen nationalsozialistischen deutschen Rechtsstaat spricht. Dann liegt der Fall klar, weil die konkrete Staatsstruktur und die grundlegenden Begriffe (des Gesetzes, des Staatsbürgers, der Grund- und Freiheitsrechte usw.) außer Zweifel stehen. Dann können wir uns auch über einzelne Einrichtungen verständigen, die man in der Praxis vielfach meint, wenn man die Forderung nach einem Rechtsstaat erhebt: über die Unabhängigkeit der Gerichte, über das Prinzip der Gesetzmäßigkeit von Justiz und Verwaltung, über die Frage, wieweit es einer gesetzlichen Grundlage zu staatlichen „Eingriffen“ bedarf und wieweit Staat und Bewegung vor ein Gericht gezogen werden können.

III.

Wir bestimmen also nicht den Nationalsozialismus von einem ihm vorgehenden Begriff des Rechtsstaates, sondern umgekehrt den Rechtsstaat vom Nationalsozialismus her.

Jede Abweichung von diesem klaren Satz führt zu Erschleichungen und Unterschiebungen, die dem nationalsozialistischen Staat von außen her vorzuschreiben suchen, was er zu tun hat, um ein Rechtsstaat zu sein. Erst nach dieser Klarstellung können wir von formal-organisatorischen Einrichtungen und Sicherungen sprechen, wie Unabhängigkeit der Gerichte oder Gesetzmäßigkeit der staatlichen Justiz und Verwaltung, die man als Kennzeichen eines Rechtsstaates in einem formalen Sinne, d. h. eines Gesetzesstaates ansieht. Wir erkennen also selbstverständlich den Grundsatz der Unabhängigkeit des Richtertums an, auch den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, aber wir können weder unsere Gerechtigkeitsvorstellungen, noch unsern Gesetzesbegriff, noch unsere Begriffe von Staatsbürger und staatsbürgerlicher Gleichheit, noch unsere Grundrechte, noch endlich das Verbot jeder, außerhalb der NSDAP. vorgenommenen parteipolitischen Betätigung durch einen fremden Begriff von Rechtsstaat trüben lassen.

Halten wir uns an solche formalen Kennzeichnungen, so ist der heutige nationalsozialistische Staat zweifellos ein musterhafter Rechtsstaat, vielleicht sogar mehr als die meisten anderen Länder der Erde. Der Leipziger Reichstagsbrandprozess hat bewiesen, daß wir mit diesem Respekt vor dem formalen Einrichtungen des Rechtsstaates bis an die Grenze offenen Unrechts gehen. Wir haben uns mit großer Geduld dieses Gerichtsverfahren gefallen lassen; wir haben es ertragen, daß ein ausländischer Agitator uns vor Gericht erhöhte; wir haben die ganze Prozedur hingenommen, weil wir es uns leisten konnten. Wir haben uns aber nicht einem fremden Begriff von Rechtsstaat geistig unterwerfen wollen. In der parteiamtlichen Äußerung vom 24. Dezember 1933 über dieses Leipziger Urteil, das ein offensichtlich fehlerhaft ist, wird kein Zweifel über diese Seite der Sache gelassen. Die Tatsache eines solchen Verfahrens beweist, in welchem Maße bei uns ein formal-organisatorisch-gesetzesstaatliches Ordnungssystem herrscht.

Eine Reihe von authentischen und autoritären Erklärungen von Reichsministern und hohen Beamten des nationalsozialistischen Staates hat außer Zweifel gestellt, daß kein staatlicher Beamter, sei er Richter oder Verwaltungsbeamter, unmittelbar, d. h. ohne Vermittlung oder Umschaltung durch ein positives staatliches Gesetz, die Grundsätze des nationalsozialistischen Parteiprogramms bereits als positive Rechtsnorm durchführen und vollstrecken kann. Eine vielzitierte Äußerung des Staatssekretärs Freisler (Deutsche Justiz 1933 Heft 49) betont, daß der Richter nur das Recht der im Volksstaat durch den Führer gesetzten Normen anzuwenden hat. Es bedarf demnach einer besonderen Umschaltung durch ein Gesetz, das heute meistens ein Regierungsgesetz sein wird, um die an das Gesetz gebundene

staatliche Behörde zur Durchführung nationalsozialistischer Programmsätze zu berechtigen. Es hat vielleicht manchem Nationalsozialisten eine Enttäuschung bereitet und Anlaß zur Ungebild gegeben, als er hörte, daß die Verwirklichung mancher Programmforderung, wenigstens soweit es sich um die staatlichen Behörden handelt, noch keineswegs hundertprozentig unmittelbar effektiv ist, daß immer noch Ehen zwischen Juden und Deutschen geschlossen werden, daß der Amtsrichter den Standesbeamten, der sich etwa weigert, eine derartige Eheschließung zu beurkunden, immer noch anweist, die Beurkundung vorzunehmen, daß auf vielen Gebieten des Rechtslebens die Richtariereigenschaft nicht ohne weiteres ein wichtiger Kündigungsground ist usw. Und mancher, der Grund und Anlaß hatte, vor einer unmittelbaren Anwendung nationalsozialistischer Grundbegriffe zu zittern, wird ausatmend feststellen, daß wir ein „Rechtsstaat“ sind. Wir sind es tatsächlich. Wir sind auch in diesem gesetzesstaatlichen Sinne ein Rechtsstaat und haben das Recht, mehr als die meisten anderen Völker, unsern Staat als Rechtsstaat zu bezeichnen, wenn man darunter einen Staat versteht, in dem es streng und unverbrüchlich nach Gesetz und Ordnung zugeht.

Wir dürfen aber bei der Feststellung, daß wir in diesem Sinne ein Rechtsstaat sind, folgendes nicht übersehen:

1. Die Revolution ist gemäß den bekannten Erklärungen vom Juli 1933 zu Ende, aber die Bewegung ist nicht zu Ende. Alle sog. rechtsstaatlichen Einrichtungen und Normen, die wir anerkennen, beruhen darauf, daß im Interesse der Ordnung, und zwar gerade der Ordnung eines nationalsozialistischen Staates, gesetzmäßig funktionierende Einrichtungen notwendig sind. Aber wir unterwerfen uns dabei, wie gesagt, nicht etwa geistig dem Herrschaftsanspruch des bisher in Deutschland herrschenden und in liberaldemokratisch verfaßten Staaten noch heute herrschenden Begriffs von Rechtsstaat, der folgerichtig dazu führt, daß nur ein nach liberalen Grundätzen konstruierter Staat als ein Rechtsstaat bezeichnet wird. Wir haben jene formal-organisatorischen Einrichtungen, um es nochmals zu sagen, nur auf der Grundlage und im Rahmen der Gesamtstruktur unseres nationalsozialistischen Staates, nur auf der Grundlage und im Rahmen der dreigliedrigen Einheit von Staat, Bewegung und Volk. In diesem Aufbau, nicht in der Zweigliedrigkeit von Staat und bürgerlicher Gesellschaft, steht unser Staat, also auch unser Rechtsstaat. Er ist ein von der staats- und volktragenden Bewegung getragener Staat. Der Staat ist nur eine von mehreren Ordnungsreihen; er ist nicht allmächtig, nicht das, was der Staat des 18. Jahrhunderts war. Er ist als Ganzes ein Organ des Führers der Bewegung. Die staatlichen Organe in Justiz und Verwaltung, die in solcher Weise „rechtsstaatlich“ eingerichtet und organisiert sind, dürfen sich keinem Zweifel und keinem Mißverständnis darüber hingeben, daß sie die Organe eines Staates sind, der seinerseits als Ganzes Organ ist. Im Rahmen dieses deutschen Staates stehen heute die Einrichtungen, die wir als rechtsstaatliche Einrichtungen bezeichnen. So sicher wir in dem Sinne ein Rechtsstaat sind, daß Gesetzmäßigkeit der staatlichen Justiz und Verwaltung und Unabhängigkeit der Gerichte bei uns außer Zweifel stehen, so sicher und selbstverständlich sind alle diese Einrichtungen nur Bestandteile des von der totalen Bewegung getragenen nationalsozialistischen Staates. Daher ist insbesondere unser Gesetzesbegriff etwas wesentlich anders als der vorhin erwähnte, auf der Gewaltentrennung von Legislative und Exekutive beruhende liberal-rechtsstaatliche Gesetzesbegriff. Wir haben heute Regierungsgesetze, sogar Regierungsverfassungsgesetze, die in vollem Sinne formale und materielle Gesetze sind, obwohl sie nicht auf einem Parlamentsbeschluß, sondern auf dem Beschluß der von Adolf Hitler geführten Reichsregierung beruhen und einen anderen Gleichheitsbegriff voraussetzen als die liberaldemokratische „Gleichheit vor dem Gesetz“.

2. Heute steht, wie schon betont, außer Zweifel, daß eine unmittelbare Anwendung der Grundsätze des nationalsozialistischen Programms durch den Richter und den Verwaltungsbeamten nicht zulässig ist. Diese haben sich an das

reutter, Vom Sinn und Wesen der nationalen Revolution, Tübingen 1933; B. Dennewitz, Das nationale Deutschland ein Rechtsstaat, 1933; H. Gerber, Staatsrechtliche Grundlinien des Neuen Reiches, Tübingen 1933. Der Unterschied von gesetzesstaatlichem Rechtsstaat und Führerstaat ist in dieser Literatur noch nicht erörtert worden.

geltende Gesetz zu halten. Die nicht ausdrücklich aufgehobenen Gesetze gelten weiter. Staatssekretär Freisler hat das mehrfach festgestellt. Ich fürchte aber, daß der besonders laute Beifall, den ihm bestimmte Zeitungen dafür gespendet haben — ähnlich wie der eingangs erwähnte Beifall — auf kleinen Mißverständnissen oder sogar auf kleinen Deutungs- und Festlegungsversuchen beruht. Diese lassen sich freilich schnell korrigieren. Bei der Weitergeltung der nicht ausdrücklich aufgehobenen Gesetze handelt es sich nämlich darum, daß solche Gesetze zwar weitergelten, aber nur als Funktionsnorm des staatlichen Behördenapparates, nicht mit dem Geist und den Grundsätzen, die ihnen im alten Staat zugrunde lagen. Es wäre nicht zulässig, mit Hilfe der tausend weitergeltenden Bestimmungen einen ihnen früher zugrunde liegenden Geist der Vergangenheit, der wahrscheinlich liberaler Art und Natur ist, zu konservieren und dem nationalsozialistischen Geist entgegenzuhalten, um klare nationalsozialistische Grundbegriffe zu untergraben oder bedeutungslos zu machen. Das gesamte heutige deutsche Recht, einschließlich der weitergeltenden, positiv nicht aufgehobenen Bestimmungen, muß ausschließlich und allein vom Geiste des Nationalsozialismus beherrscht sein. Das ist das erste Auslegungsprinzip, das wir auch gegenüber dem ungeheuren Komplex positiv weitergeltender Normen im Auge behalten müssen. Jede Auslegung muß eine Auslegung im nationalsozialistischen Sinne sein. Ich bin der Ansicht, daß das RG. in seiner bekannten Entscheidung vom 21. Dez. 1933 über den Gebrauch des Wortes „Deutsch“ als Firmenbezeichnung gegen diesen einfachen und selbstverständlichen Auslegungsgrundsatz auf das schwerste verstoßen hat⁵⁾. Mit der Begründung, daß die nicht aufgehobenen Gesetze weitergelten, darf nicht ein Weiterleben des alten Geistes erreicht werden. Sonst zieht die Weitergeltung der aus der Vergangenheit stammenden Normen eine Invasion fremden, schädlichen und gefährlichen Geistes nach sich, gefährlich nicht etwa in dem Sinne, daß damit der Sieg des Nationalsozialismus bedroht sein könnte, wohl aber gefährlich wegen der Verwirrung, die daraus in der juristischen Praxis und im Rechtsleben entstehen muß, und wegen der schweren Verletzung des Rechtsempfindens unseres Volkes, das längst nationalsozialistisch geworden ist.

3. Wenn auch die nicht ausdrücklich aufgehobenen Gesetze weitergelten, wenn wir also für die unmittelbare behördenmäßige Anwendung der nationalsozialistischen Grundsätze neue ausdrückliche Gesetze abwarten müssen — und diese Gesetze werden nicht ausbleiben —, so ist doch noch ein weiteres im Auge zu behalten: Alle unbestimmten Begriffe, alle sog. Generalklauseln sind unbedingt und vorbehaltlos im nationalsozialistischen Sinne anzuwenden⁶⁾. Es kann sich niemand darauf berufen, daß hierüber noch kein Regierungsgesetz im Reichsgesetzblatt gestanden hat. Die „guten Sitten“, „Treu und Glauben“, das „Rechtsgesühl aller anständig, billig und gerecht denkenden Menschen“, die „herrschenden Wertanschauungen der Zeit und des Volkes“, und wie alle diese Formeln lauten, sind ausnahmslos aus nationalsozialistischem Geiste an der Hand der Sätze des nationalsozialistischen Parteiprogramms in den Entscheidungsgründen der Urteile anzuwenden und darzulegen. Jede der zahllosen Entscheidungen, in denen auf solche allgemeinen Begriffe Bezug genommen wird, ist unter diesem Gesichtspunkt zu prüfen. Darin besteht eine Hauptaufgabe jedes Mitglieds des Nationalsozialistischen Deutschen Juristenbundes, dem daran gelegen sein muß, nationalsozialistischen Rechtsbegriffen zum Siege zu verhelfen und die Gefahr überlieferter, vergangener, rechtsverdrehender Begriffe zu bekämpfen. Das RG. hat noch in einer Entsch. v. 20. Febr. 1933 zu der Frage der Prozeßlüge den Standpunkt vertreten, daß in Prozeß ein Bestreiten wider besseres Wissen nur unter besonderen Umständen ein Verstoß gegen die guten Sitten sei. Mir ist es

— um nur dieses eine Beispiel zu geben — selbstverständlich, daß auch ohne Änderung irgendeines Paragraphen der Zivilprozessordnung, auch ohne das Ges. v. 27. Okt. 1933 und ohne den neuen Abs. 1 des § 138 ZPO. das Bestreiten wider besseres Wissen im Prozeß einen groben Verstoß gegen das darstellt, was in einem nationalsozialistischen Gemeinwesen als „gute Sitten“ zu gelten hat⁷⁾.

Die in dem genannten Sinne rechtsstaatlichen Einrichtungen — Unabhängigkeit der Richter, Gesetzesgebundenheit von Justiz und Verwaltung —, deren hohen Ordnungswert wir schätzen und wahren wollen, müssen aus der bisherigen Einbettung in die Rechtsbegriffe des liberalen Staatsgefüges herausgelöst werden. Wir müssen sie auch aus der geistigen Atmosphäre, aus dem Fluidum, das sie aus der früheren liberalen Zeit mit sich bringen, befreien und ganz unserem eigenen nationalsozialistischen Denken dienstbar machen. Sie müssen unschädlich gemacht werden, damit das, was an ihnen gut und wertvoll sein kann, im nationalsozialistischen Staate zur Geltung kommt und sich dort entfaltet. Auch darum dürfen wir nicht mehr von „dem“ Rechtsstaat, sondern nur noch vom „nationalsozialistischen deutschen Rechtsstaat“ sprechen, solange wir kein neues, eigenes Wort für eine neue eigene Sache haben.

IV.

Meine Ausführungen stehen unter einem ganz bestimmten Gesichtspunkt, den ich zum Schluß mit einigen Worten angeben möchte. Es wurde vorhin gesagt, daß das Wort „Rechtsstaat“ ein wirksames Instrument fremder, uns feindlicher und schädlicher Gedanken gewesen ist und heute noch sein kann, und daß wir gegenüber solchen Begriffen, die in einer hundertjährigen Formierung zeitgebunden und geschichtlich festgelegt sind, auf der Hut sein müssen. Wir dürfen ein solches Wort nur in dem klaren Bewußtsein gebrauchen, zu dem wir durch unseren Beruf als deutsche Juristen verpflichtet sind. Dann allerdings können wir die sogenannten rechtsstaatlichen Einrichtungen übernehmen und weiterführen, und zwar mit größerem Recht, als sie im bisherigen liberalen Staate bestanden und gehandhabt worden sind. Das, worauf es allein ankommt, ist, eine geistige Unterwerfung unter fremdes, nicht nationalsozialistisches Rechtsdenken zu verhindern. Selbstverständlich präsentiert sich dieses fremde Rechtsdenken immer in schönen, sympathischen, ethischen, ansprechenden Worten, Formeln und Begriffen. Wie sich der Liberalismus auf die Freiheit, sogar auf die germanische Freiheit berufen hat, die wir doch alle lieben; oder wie der Pazifismus vom Frieden spricht, den wir alle herbeisehnen, so hat sich eine spezifisch liberale Staatskonstruktion hundert Jahre lang auf den Rechtsstaat berufen. Und wie der Liberalismus die Freiheit, und der Pazifismus den echten Frieden zerstört, und nur irgendeiner imperialistischen Politik bestimmter Mächte dient, so kann der Begriff Rechtsstaat Staat und Gerechtigkeit zerstören. Eines müssen wir also bei diesen Fragen im Auge behalten: das in solchen Begriffen und ihren geschichtlichen Ausbildungen eingehüllte und wirkungsvoll getarnte liberale Rechtsdenken.

Wir Deutschen sind stets in größter Gefahr gewesen, fremden Rechtsbegriffen widerstandslos zu unterliegen. Wir sind das Volk der Rezeption des römischen Rechts. Wir haben uns im 15. Jahrhundert in einer ungeheuerlichen Weise geistig unterworfen. Wir sind aber auch das Volk noch einer zweiten, ebenso gefährlichen und schädlichen Rezeption geworden. Wir haben im 19. Jahrhundert das sogenannte „konstitutionelle“, d. h. liberal-rechtsstaatliche Verfassungsdenken rezipiert und uns den liberal-demokratischen Staats- und Rechtsidealen des Westens unterworfen. Daran sind wir im Kriege zusammengebrochen, und als Dokument dieses geistigen Zusammenbruchs ist 1919 die Weimarer Verfassung geschrieben worden. Die politische Gefahr der geistigen Unterwerfung unter fremde Rechts- und Staatsbegriffe ist also groß und die Sorge um begriffliche Klarstellungen wohl begründet.

In drei Augenblicken hat sich die geistige Unterwerfung, die in der Rezeption des bürgerl. Rechts- und Verfassungsidealens

⁵⁾ Vgl. zu dieser Frage den Aufsatz von OGH. Dr. Crisolti, Die Firmenzufüge „Deutsch“ und „national“: ZW. 1933, 2102; ferner vgl. ZW. 1934, 491 und 666.

⁶⁾ Dazu die Leitsätze für die Rechtspraxis ZW. 1933, 2793; ferner G. Lange, Liberalismus, Sozialismus und bürgerliches Recht, Erlangen 1933.

⁷⁾ Vgl. Henkendorff, Treu und Glauben im Zivilprozessrecht: ZW. 1933, 2870.

lag, vollendet. Sie begann unauffällig und scheinbar ungefährlich und unschädlich, als im Jahre 1866 die siegreiche preußische Regierung nach einem beispiellosen Siege das oppositionelle liberale Parlament, das alles getan hatte, um die Heeresreform und den Sieg zu verhindern, um nachträgliche Genehmigung, um „Indemnität“ bat. Im Hochgefühl des Sieges glaubte man damals, es komme nicht darauf an, sich den Rechtsbegriffen des innerpolitischen Gegners zu unterwerfen. In Wahrheit hat man dadurch das Grundgesetz des weiteren geschichtlichen Ablaufes aufgestellt. Der tapferere preußische Soldatenstaat, mit seinen großartigen militärischen Leistungen, hat sich auf einen Verfassungsbegriff eingelassen, dessen strukturelle Logik ihn zwang, jeden Krieg schnell und siegreich zu gewinnen, wenn nicht seine innerpolitischen Gegner triumphieren sollten. Eine liberale Bourgeoisie erteilt gern „Indemnität“, wenn der Krieg so schnell und siegreich ist und eine solche wirtschaftliche Prosperität im Gefolge hat, wie die siegreichen Kriege von 1866 und 1870. Aber nur auf den glücklichen Fall kann man keine Institution und keinen Staat bauen. Was mußte eintreten, als die Kriege nicht mehr so schnell und siegreich verliefen und die Lage schwierig und gefährlich wurde? Im Weltkrieg hat die liberal-demokratische Opposition die Antwort gegeben, die sie 1866 gegeben hätte, wenn damals der andere Fall eingetreten wäre und der preußische Soldatenstaat den Krieg nicht so siegreich und so schnell gewonnen hätte.

Die tiefe, eigentliche Bedeutung des Augenblicks der Indemnitätsvorlage von 1866 mit ihrer — sicherlich nicht bewußt gewollten — Unterwerfung unter den Rechts- und Verfassungsanspruch des innerpolitischen Gegners ist fast fünfzig Jahre lang durch den Rausch eines unerhörten, fortwährend steigenden, wirtschaftlichen Wohlstandes im Bewußtsein des deutschen Volkes verschüttet worden. Aber die Logik der geistigen Unterwerfung unter ein gegnerisches Rechtsdenken hat sich trotzdem in sicherem Wachstum weiter entfaltet. Am 4. Aug. 1914 trat in dem zweiten Augenblick dieser folgerichtigen Entwicklungsreihe die tiefere Bedeutung einer solchen Unterwerfung blickartig hervor. Ein deutscher Reichskanzler hat es bei Beginn eines Weltkrieges gewagt, den Einmarsch des deutschen Heeres in Belgien als „Unrecht“ zu bezeichnen. An der Hand einer kindischen Art von Jurisprudenz, getrieben von einer subalternen Rücksicht auf den guten Eindruck im Auslande, hat er vor dem Feinde geistig kapituliert. Er hat den Kampf gegen den Zarismus als das deutsche Kriegsziel hingestellt, als ob das um seine nationale Existenz kämpfende deutsche Volk einem von der liberalen und sozialdemokratischen Internationale diktierten Kriegsziel hätte

dienstbar gemacht werden dürfen. Die Konflikte zwischen Heeresleitung und ziviler politischer Führung, die zu dem Zusammenbruch des deutschen Volkes geführt haben, gingen so tief in das Volk hinein, bis zu dem tödlichen Gegensatz von Heer und Heimat, weil der Gegensatz von deutschem Soldatenstaat und liberalem Verfassungsstaat hier in seiner ganzen fundamentalen Tiefe aufbrach. An diesem Zwißspalt ist das staatliche Gefüge Deutschlands 1918 zerbrochen. Die furchtbaren Opfer, die das deutsche Volk gebracht hat, seine unerhörten militärischen und soldatischen Leistungen, waren umsonst. In der Vollendung dieser Logik der geistigen Unterwerfung übernahm man 1919 das Staats- und Verfassungsideal des liberal-demokratischen Feindes und schuf in dem Weimarer Staat ein Gebilde, das den „Freiheits-“ und „Rechtsstaats“-Idealen der Liberaldemokratie ganz entsprach. Das war der logische Schluß einer geistigen Unterwerfung, die im Jahre 1866 so unauffällig begonnen hatte.

Das deutsche Volk ist jahrhundertlang um den politischen und geschichtlichen Lohn unvergleichlicher kriegerischer und soldatischer Leistungen betrogen worden, weil es sich einem fremden Rechts- und Staatsdenken geistig unterwarf. Heute, nachdem wir infolge des Sieges der nationalsozialistischen Bewegung nicht mehr geistig wehrlos sind, vermögen wir das zu erkennen. Die nationalsozialistischen Ideen üben ihre Anziehungskraft auf die ganze Welt aus; im Vollbesitz unserer eigenen Kraft und Art vermögen wir auch unser eigenes deutsches Recht zu gestalten und brauchen keinem fremden Rechtsideal mehr nachzulaufen und keine Rezeption mehr zu fürchten. Nachdem die nationalsozialistische Bewegung uns wieder zu uns selbst als Deutsche zurückgeführt hat, werden wir, ein tapferes, arbeitsames Volk, auch nicht mehr um den Lohn unserer Arbeit und Tapferkeit betrogen werden. Wir sind jetzt in stande, auch den geistigen Kampf, der um die Begriffe von Recht und Gerechtigkeit fortwährend entbrennt und der so wichtig ist wie irgendein politischer Kampf, siegreich zu bestehen. Auch auf dem Gebiete des Rechts hat die nationalsozialistische Bewegung uns zu uns selbst zurückgeführt. Nach einem Jahre nationalsozialistischen Staates läßt sich bereits feststellen, daß wir einen neuen Staat bauen, in dem die Grundsätze der Gesezmäßigkeit und Ordnung, die man unter dem Wort Rechtsstaat heute meistens versteht, aufs Beste gesichert sind, in dem aber gleichzeitig auch der innere Gegensatz behoben ist, zu dem der liberale Rechtsstaatsbegriff notwendig führen muß, nämlich der Widerstreit der formalen Gesezesstaatlichkeit gegen die Gerechtigkeit und gegen das in der Sache gute Recht.

Die Begründung des Beamtenverhältnisses.

Von Kammergerichtsrat im Preuß. Justizministerium Dr. Wittland, Berlin.

Die in neuester Zeit auf dem Gebiete des Beamtenrechts im Reich und in Preußen erlassenen Gesetze, insbes. das RGes. v. 30. Juni 1933 (RGBl. I, 433¹⁾), haben eine Reihe neuer Rechtsätze für die Begründung eines Beamtenverhältnisses aufgestellt. Nach diesen neuen und den daneben noch fortgeltenden früher erlassenen Vorschriften stellt sich die Rechtslage für die Frage, wann ein Beamtenverhältnis rechtswirksam begründet ist, nunmehr wie folgt dar:

I. Aushändigung einer Berufungsurkunde.

1. Geltungsbereich des § 1 RBG. nach der Art des Beamtenverhältnisses. Die durch § 1 RBG. in der Fassung des § 3 Nr. 1 RGes. v. 30. Juni 1933²⁾ für die Verleihung der Beamteneigenschaft vorgeschriebene Urkunde mit den Worten „unter Berufung in das Beamtenverhältnis“ (Berufungsurkunde) hat angesichts des bis vor

kurzem noch herrschenden Meinungsstreits über die Voraussetzungen für den Erwerb der Beamteneigenschaft die Aufgabe, ein äußerlich wahrnehmbares Unterscheidungsmerkmal zwischen Beamtenverhältnis und bürgerlich-rechtlichem Dienstverhältnis für alle die Fälle zu bilden, in denen sonst die Frage des Entstehens von Besoldungs- und Versorgungsansprüchen hätte zweifelhaft sein können. § 1 RBG. beschränkt jedoch die Notwendigkeit der Aushändigung einer solchen Urkunde nicht auf die Anstellung besoldeter Beamter, sondern macht schlechthin das Entstehen jeglicher Art von Beamtenverhältnis von der Aushändigung der Urkunde abhängig. Hiernach ist die Beachtung des § 1 RBG. Voraussetzung für den Erwerb der Beamteneigenschaft im beamtenrechtlichen Sinne³⁾ einerlei, ob der Beamte auf Lebenszeit, auf zeitlich begrenzte Dauer, unter dem Vorbehalt des Widerrufs oder der Kündigung angestellt werden soll, ob der zu berufende Beamte in den Vorbereitungs- oder Probendienst, als Hilfsbeamter oder sonst als nichtplanmäßiger Beamter eingestellt oder ob ihm eine Plan-

¹⁾ über den näheren Inhalt dieses Gesetzes vgl. Heyland: *JW.* 1933, 1977 und 2547.

²⁾ Die Rechtsgültigkeit dieser Bestimmung ist vom RG. abweichend von früher geäußerten Bedenken (vgl. *RG.* 99, 265 und 125, 420 = *JW.* 1929, 3382¹⁾) bereits anerkannt worden, *RG.* 142, 56 = *JW.* 1934, 33.

³⁾ Für den Begriff des Beamten im strafrechtlichen Sinne und im Sinne der Staatshaftungsgeetze ist die Aushändigung der Berufungsurkunde auch jetzt noch nicht erforderlich; vgl. § 4 RGes. v. 30. Juni 1933 und *RG.* 142, 190 = *JW.* 1934, 209.

stelle oder nur ein Nebenamt übertragen werden soll. Auch die Eigenschaft eines Ehrenbeamten kann grundsätzlich nur durch Aushändigung einer Berufungsurkunde verliehen werden⁴⁾. Ferner gilt § 1 RWG. sowohl für die von einer staatlichen Behörde auszusprechende Ernennung wie für die von einer kommunalen Wahlkörperchaft oder einer sonstigen Stelle vorzunehmenden Wahl. Von der Beachtung der in § 1 RWG. enthaltenen Formvorschrift darf nur dann abgewichen werden, wenn das Reichsrecht selbst eine andere Art der Begründung des Beamtenverhältnisses zuläßt.

2. Verhältnis zu landesrechtlichen Vorschriften. Landesrechtliche Vorschriften über die bei Begründung eines Beamtenverhältnisses zu beachtende Form sind im Hinblick auf § 6 RWG. v. 30. Juni 1933 hinfällig geworden. Insbes. ist das Landesrecht nach dem Erlass dieses RWG. nicht mehr in der Lage, anzuordnen, daß bestimmte Personen kraft Gesetzes die Eigenschaft unmittelbarer oder mittelbarer Beamter besitzen sollen. Wenn also in § 7 Abs. 4 der Satzung der Preuß. Landesrentenbank v. 1. Aug. 1931 (GS. 164) und in § 14 Abs. 2 der Satzung der Preuß. Wohnungskreditanstalt v. 21. Juni 1932 (GS. 223) bestimmt ist, daß dort näher bezeichnete Vorstandsmitglieder dieser Anstalten mittelbare Staatsbeamte sind, so wird jetzt in diesen Fällen Beamteneigenschaft nur durch Aushändigung einer Berufungsurkunde erworben. Dasselbe gilt für § 6 Abs. 2 und § 9 Abs. 1 preuß. WD. über die Sparkassen usw. v. 20. Juli u. 4. Aug. 1932 (GS. 241, 275), wo Mitgliedern des Vorstandes der von Gemeinden oder Gemeindeverbänden betriebenen Sparkassen und sonstigen bei einer solchen Sparkasse beschäftigten Personen die Eigenschaft von Beamten des Gewährverbandes verliehen wird. Auch die Vorschriften, die Mitgliedern staatlicher oder kommunaler Behörden und Organen die Eigenschaft von Ehrenbeamten verleihen oder ihr Amt als Ehrenamt bezeichnen, sind nicht mehr fähig, Beamteneigenschaft ohne Aushändigung einer Berufungsurkunde entstehen zu lassen (Beispiele: Schiedsmänner nach § 2 SchiedsmD., von den Gemeindebeamten Schulzen, Schöffen und Beigeordnete nach §§ 31 und 32 GemVerfG. v. 15. Dez. 1933 [GS. 427]; Landes-, Provinzial- und Kreisjägermeister^{4a)} nach § 6 Abs. 7 JagdG. v. 18. Jan. 1934 [GS. 13]; Staatsräte und Provinzialräte⁶⁾ nach § 14 Satz 1 Ges. v. 8. und 15. Juli 1933 [GS. 241 u. 254]). Mag auch bei einem Teil dieser Vorschriften in erster Linie daran gedacht sein, durch eine gesetzliche Anordnung sicherzustellen, daß den Inhabern bestimmter Ämter eine Befoldung nicht gewährt wird, so muß die Verwendung des Ausdrucks „Ehrenamt“ doch dahin verstanden werden, daß der Gesetzgeber die Inhaber dieser Ämter im Beamtenverhältnis eines Ehrenbeamten hat sehen wollen. Endlich sei noch auf §§ 76 Abs. 2 Satz 1 und 79 Abs. 1 Satz 2 VDSuD. v. 27. Jan. 1932 (GS. 59) hingewiesen. Diese Vorschriften wollen früheren Beamten, die durch Beurteilung zu Dienstentlassung oder durch Amtsverlust als Folge strafgerichtlicher Beurteilung aus dem Beamtenverhältnis ausgeschieden, dann aber im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochen sind, beim Vorliegen weiterer Voraussetzungen kraft Gesetzes die rechtliche Stellung von Wartestandsbeamten verleihen. Auch die Eigenschaft eines Wartestandsbeamten kann jedoch, sofern nicht bereits ein Beamtenverhältnis besteht, nur durch Aushändigung einer Berufungsurkunde i. S. des § 1 RWG. erworben werden; unterbleibt sie in den Fällen der §§ 76 oder 79 VDSuD., so bleibt dem Beurteilten die rechtliche Stellung eines Wartestandsbeamten versagt. Können die vorstehend genannten lan-

desrechtlichen Vorschriften Beamteneigenschaft nicht mehr kraft Gesetzes verleihen, so werden sie nunmehr, soweit eine solche Verleihung Absicht des Gesetzgebers war, als eine Anweisung an die zuständigen Verwaltungsbehörden anzulegen sein, durch die diesen zur Pflicht gemacht wird, den in Betracht kommenden Personen Beamteneigenschaft durch Aushändigung einer dem § 1 RWG. entsprechenden Berufungsurkunde zu verschaffen.

3. Verhältnis zu anderen reichsrechtlichen Vorschriften. Während Reichsrecht in jedem Falle entgegenstehenden landesrechtlichen Bestimmungen vorgeht, können Reichsgesetze durch andere Reichsgesetze abgeändert oder für einen Teil ihres Geltungsbereichs außer Kraft gesetzt werden. Enthalten daher reichsrechtliche Vorschriften für die Begründung eines Beamtenverhältnisses eine von § 1 RWG. abweichende Regelung, so werden diese Vorschriften nicht ohne weiteres als hinfällig anzusehen sein; vielmehr wird im Wege der Auslegung ermittelt werden müssen, ob § 1 RWG. den Vorrang verdient oder ob seine Anwendung durch die anderweitige reichsrechtliche Bestimmung für ihren Geltungsbereich ausgeschlossen ist. Diese Auslegung wird ergeben, daß eine Reihe reichsrechtlicher Sondervorschriften über die Begründung des Beamtenverhältnisses neben § 1 RWG. selbständige Geltung haben und behalten soll. So hat § 1 RWG. keine Bedeutung für die Fälle, in denen auf Grund des § 36 Abs. 1 RWG. v. 30. Juni 1933 Personen, die infolge strafgerichtlicher Beurteilung nach § 32 des Ges. ihr Amt verloren haben, dann aber im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochen oder zu einer nicht mit Amtsverlust verbundenen Strafe verurteilt sind, die rechtliche Stellung von Wartestandsbeamten erlangen; nach dem Willen des Gesetzgebers werden diese Personen kraft Gesetzes⁶⁾ vom rechtskräftigen Abschluß des Wiederaufnahmeverfahrens ab wieder in ein Beamtenverhältnis überführt. Eine durchaus ähnliche Regelung ist in § 3 Abs. 2 des Ges. über die Aufhebung der im Kampf für die nationale Erhebung erlittenen Dienststrafen v. 23. Juni 1933 (RGBl. I, 390) getroffen worden. Die Beamten, die wegen einer unter § 1 dieses Ges. fallenden Handlung oder Unterlassung durch Dienstentlassung ihr Amt verloren haben, erhalten nach dieser Vorschrift gleichfalls kraft Gesetzes und, wie nach dem Willen des Gesetzgebers angenommen werden muß, auch ohne Aushändigung einer dem § 1 RWG. entsprechenden Berufungsurkunde die rechtliche Stellung beurlaubter Beamter. Findet dagegen § 5 des Ges. v. 23. Juni 1933 Anwendung, so muß, da hier die rechtliche Stellung eines beurlaubten Beamten durch Entscheidung einer Behörde verliehen wird, die Berufungsurkunde ausgehändigt werden. Eine Reihe weiterer reichsrechtlicher Bestimmungen verleiht, ähnlich wie die unter Nr. 2 angeführten preußischen Vorschriften, die Eigenschaft eines Ehrenbeamten (Beispiele: Schöffen⁷⁾, Geschworene und Handelsrichter nach §§ 31, 84, 107 GG.; Beisitzer der Arbeitsgerichtsbehörden nach § 25 Abs. 1 ArbGG.; bäuerliche Beisitzer der Auerbenbehörden nach § 45 Abs. 1 RErbhofG.; Beisitzer der Organe der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung nach § 18 ArbVermG.; ehrenamtliche Mitglieder der Finanzgerichte nach § 50 Abs. 1 RAbgD.). Auch für diese Bestimmungen wird anzunehmen sein, daß die Eigenschaft als Ehrenbeamter ohne Aushändigung einer Berufungsurkunde entstehen soll, daß also § 1 RWG. diese Bestimmungen unberührt gelassen hat. Endlich kann auch für § 18 Abs. 1 Satz 2 WDG. v. 20. Jan. 1934 (RGBl. I, 45) davon ausgegangen werden, daß die dort erst nach Erlass des RWG. v. 30. Juni 1933 getroffene Vorschrift, nach der die Treuhänder der Arbeit Reichsbeamte sind,

⁴⁾ Auch wenn man, wie Klüber: BeamtsJahrb. 1934, 55/59 annimmt, daß das Beamtenverhältnis im Falle des § 36 Abs. 1 durch Urteilspruch im Wiederaufnahmeverfahren begründet werde, wird die Aushändigung der Berufungsurkunde als entbehrlich anzusehen sein, da es der offensichtliche Wille des Gesetzgebers ist, die Begründung des Beamtenverhältnisses nicht noch von weiteren Voraussetzungen abhängig zu machen, als im Gesetz selbst angegeben.

⁵⁾ Die von RG. 89, 13/15 = JW. 1917, 166¹⁵ nebenher getroffene Feststellung, daß Schöffen keine Staatsbeamte im Sinne des StaatshaftungsG. seien, läßt sich mit § 31 Satz 1 GG. nicht in Einklang bringen.

⁴⁾ Für die gemeindlichen Ehrenbeamten in Preußen vgl. den Runderl. des MdZ. v. 28. Juli 1933 (MBl. 911). Sachsen scheint die Aushändigung der Berufungsurkunde nach § 1 DurchfBest. v. 30. Okt. 1933 (SächVerwBl. 780) im wesentlichen nur bei berufsmäßigen, hauptamtlichen und planmäßigen Beamten für erforderlich zu erachten.

^{4a)} Die diesen in Abs. 2 der AusfBest. zu § 6 PrJagdG. v. 24. Febr. 1934 (GS. 75) eingeräumte Rechtsstellung setzt die Aushändigung einer Berufungsurkunde voraus.

⁶⁾ Nach Ansicht von Globke in Freisler-Grauert, Das Neue Recht in Preußen, Num. 1 zu § 3 und Num. 1 zu § 14 Ges. v. 8. Juli 1933, sollen die Staatsräte Amtsträger eigener Art, aber nicht Beamte sein.

die Beamteneigenschaft unabhängig von der Aushändigung einer Berufungsurkunde entstehen lassen will.

Im Gegensatz hierzu will § 4 Abs. 4 PersStG. durch die Bestimmung, daß die durch den Gemeindevorstand ernannten besonderen Standesbeamten und ihre Stellvertreter Gemeindebeamte sind, lediglich klarstellen, daß diese Art von Standesbeamten im Dienst der Gemeinde stehen, nicht aber, wie die durch die höhere staatliche Verwaltungsbehörde nach §§ 4 Abs. 1 und 6 Abs. 1 PersStG. ernannten Standesbeamten, in den unmittelbaren Staatsdienst⁸⁾ berufen werden. § 4 Abs. 4 bezeichnet somit nur den Dienstherrn, falls rechtswirksam ein Beamtenverhältnis begründet wird, läßt aber ein Beamtenverhältnis nicht schon kraft Gesetzes eintreten und befreit daher auch nicht von der Beachtung des § 1 RWG.

4. Notwendigkeit der Berufungsurkunde nur bei Neubegründung eines Beamtenverhältnisses. Die Aushändigung einer Berufungsurkunde ist für die Rechtswirksamkeit der Anstellung nur dann erheblich, wenn ein Beamtenverhältnis neubegründet werden soll, wenn also den zu berufenden Beamten im Zeitpunkt der Berufung noch kein Beamtenverhältnis gerade mit dem berufenden Dienstherrn verbindet⁹⁾. Deshalb erscheint die Aushändigung der Urkunde entbehrlich, wenn ein Beamter im Dienst desselben Dienstherrn versetzt oder befördert, aus einem Verwaltungszweig (z. B. Justizdienst) in einen anderen (z. B. allgemeine Staatsverwaltung) übertreten soll, wenn ein Gerichtsassessor zum Notar ernannt oder umgekehrt ein Notar in ein Richteramt berufen wird, wenn nach Beendigung des Vorbereitungs- oder Probendienstes die Anstellung in einem planmäßigen Amt erfolgt oder einem bereits angestellten Beamten noch ein Nebenamt im Dienst desselben Dienstherrn übertragen wird. Auch bei der Versetzung preussischer Volksschullehrer in einen anderen Schulverband kann von der Aushändigung der Berufungsurkunde abgesehen werden, weil der Volksschullehrer unmittelbarer Staatsbeamter ist¹⁰⁾ und daher in jedem Schulverband demselben Dienstherrn unterstellt bleibt. Nachdem jetzt auf Grund des Gef. über den Neuaufbau des Reichs vom 30. Jan. 1934 (RGBl. I, 75) sämtliche Landesbeamten einheitlich dem Reich als ihrem Dienstherrn unterstellt sind, kann auch bei der auf Grund des § 5 der 1. W. über den Neuaufbau des Reichs v. 2. Febr. 1934 (RGBl. I, 81) erfolgten Versetzung oder sonstigen Übernahme von Landesbeamten in den Reichsdienst oder umgekehrt die Aushändigung der Berufungsurkunde unterbleiben, da hiermit ein Wechsel des Dienstherrn jedenfalls für die unmittelbaren Landesbeamten und den Übertritt von Reichsbeamten in den unmittelbaren Staatsdienst nicht mehr verbunden ist.

Notwendig ist dagegen die Aushändigung einer dem § 1 RWG. entsprechenden Berufungsurkunde in allen Fällen, in denen jemand erstmalig oder nach Erlöschen eines früher begründeten Beamtenverhältnisses in den Dienst eines bestimmten Dienstherrn eintreten soll. Dies wird, sofern es sich nicht um einen bereits angestellten Beamten einer anderen Laufbahn handelt, regelmäßig bei der Einstellung in den Vorbereitungs- oder Probendienst, ferner bei der Einberufung von nicht schon im Beamtenverhältnis stehenden Versorgungsanwärtern, bei der Wiederanstellung in den Ruhestand getretener oder sonst ausgeschiedener Beamter, aber auch bei der Ernennung eines Rechtsanwalts zum Notar oder Notarvertreter der Fall sein. Da das frühere Beamtenverhältnis erloschen ist; wenn ein zu Amtsverlust verurteilter Beamter auf Grund des § 35 Buchst. a RGef. v. 30. Juni 1933 im Wege des Gnadenruffes wiederangestellt wird, muß auch bei dieser Wiederanstellung, falls ihr nicht Rück-

wirkung auf den Zeitpunkt der Rechtskraft des Strafurteils beigelegt wird, eine Berufungsurkunde auszuhändigt werden¹¹⁾; daselbe gilt, wenn auf Grund des § 5 des preuß. Gef. über die Bestätigung von Beamten der Gemeinden und Gemeindeverbände v. 23. Juni 1933 (GS. 217) ein Beamter, dem die erforderliche Bestätigung verweigert wird, in sein früheres Amt im Dienst einer anderen Anstellungskörperschaft zurücktritt. Auch sonst wird beim Wechsel zwischen unmittelbarem und mittelbarem Staatsdienst die Berufungsurkunde auszuhändigen sein, weil sich mit einem solchen Wechsel zugleich ein Wechsel des unmittelbaren Dienstherrn verbindet. Dies gilt auch für die Fälle, in denen Reichs- oder unmittelbare preuß. Wartestandsbeamte auf Grund des § 28 RWG. i. d. Fass. des § 64 Nr. 2 RGef. v. 30. Juni 1933 in ein planmäßiges Amt oder zu außerplanmäßiger vorübergehender Dienstleistung im Gemeindedienst einberufen werden; aber auch wenn einem unmittelbaren Staatsbeamten ein Nebenamt oder ein Ehrenamt im gemeindlichen Dienst übertragen werden soll, ist die Eigenschaft als Gemeindebeamter von der Aushändigung der Berufungsurkunde abhängig. Ebenso darf von der Urkundenaushändigung nicht abgesehen werden, wenn ein Gemeinde- oder Körperschaftsbeamter in den Dienst einer anderen Körperschaft übertritt, z. B. wenn Gemeindepolizeivollzugsbeamte auf Grund des § 26 a PrPolW. i. d. Fass. des Art. I des Gef. v. 27. Dez. 1933 (GS. 1934, 1) versetzt, Körperschaftsbeamte i. S. des § 22 RGef. v. 30. Juni 1933 bei Eingliederung, Zusammenschluß oder Aufgabenübergang auf Grund der genannten Vorschriften von einer anderen Körperschaft übernommen oder Lehrpersonen des Berufsschuldienstes nach § 19 Abs. 1 des Gewerbe- und Handelslehrer-BesoldG. v. 16. April 1928 (GS. 89) in den Dienst eines anderen Schulträgers berufen werden. Endlich ist die Aushändigung der Berufungsurkunde Voraussetzung für den Erwerb der Eigenschaft eines Gemeindebeamten, wenn die staatliche Aufsichtsbehörde nach § 34 GewBerG. Personen, die noch nicht Beamte derselben Gemeinde sind, in Stellen leitender Gemeindebeamter beruft oder auf Grund des § 8 Abs. 1 PrGef. v. 23. Juni 1933 (GS. 217) eine an sich durch Wahl der Körperschaft zu besetzende Stelle des Gemeindedienstes ihrerseits durch Bestellung eines Beamten besetzt.

5. Inhalt, Form und Aushändigung der Urkunde. Gefehlich ist nur die Verwendung der Worte „unter Berufung in das Beamtenverhältnis“ für den Inhalt der Berufungsurkunde vorgeschrieben; der übrige Inhalt ist freigestellt. Doch muß zum mindesten noch das Amt oder die Stelle bezeichnet sein, in die der Empfänger der Urkunde berufen werden soll¹²⁾. Auf die Form der Urkunde kommt es nicht an; nur genügt es nicht, wenn über eine bereits vollzogene Berufung in das Beamtenverhältnis ein Vermerk in die Akten aufgenommen und dieser dem Berufenen zur Kenntnis vorgelegt wird¹³⁾. Nicht schon die Vollziehung oder Absendung, sondern erst die Aushändigung der Urkunde an den richtigen Empfänger läßt das Beamtenverhältnis entstehen; wird das Zugehen der Urkunde vereitelt, z. B. dadurch, daß der Empfänger zuvor stirbt, so wird das Beamtenverhältnis nicht begründet.

6. Wirkungen der Urkundenaushändigung. Geht die Berufungsurkunde dem Empfänger zu, so steht noch keineswegs fest, daß ein Beamtenverhältnis rechtswirksam begründet ist; die Aushändigung der Urkunde ist nur eine, aber nicht die einzige Voraussetzung für die Rechtswirksamkeit der Anstellung. Sie hat nicht die Fähigkeit, etwa sonst vorhandene Mängel zu heilen. Sind jedoch alle Voraussetzungen erfüllt, so entsteht Beamteneigenschaft mit dem Zeitpunkt des Zugehens der Urkunde, sofern in ihr nicht ein späterer Zeitpunkt für die Begründung des Beamtenverhält-

⁸⁾ Vgl. hierzu RG. 137, 181 = JW. 1932, 3254⁶. Die in dieser Entscheidung noch vertretene Auffassung, daß allein die Übertragung der Standesamtsgeschäfte Beamteneigenschaft verleihe, beruht auf der jetzt hinfällig gewordenen Ansicht des RG. über die Bedeutung der Betrauung mit obrigkeitlichen Aufgaben für den Erwerb der Beamteneigenschaft.

⁹⁾ So auch Wichert, Beamtenrechtsrecht, Anm. 6 zu § 1 RWG., S. 67, und Fischbach, Anm. VI zu § 3 RGef. v. 30. Juni 1933, S. 26/27.

¹⁰⁾ Vgl. RG. 85, 22/24 und 128, 220/23 = JW. 1930, 2221.

¹¹⁾ Vgl. Wichert, Beamtenrechtsrecht, Anm. 3 Abs. 3 zu § 35 S. 137; Wittland: Beamten-Jahrb. 1933, 395; unten Anm. 15.

¹²⁾ PrDWB.: R. = Nr. PrVerwBl. 54, 532. Ausführliche Anweisungen über den Inhalt der Urkunde gibt § 2 DurchfBest. des SächsWbZ. v. 30. Okt. 1933 (SächsVerwBl. 780).

¹³⁾ RG. 142, 56 = JW. 1934, 33.

nisses festgesetzt und deshalb dieser maßgebend ist¹⁴⁾. Rückwirkend, d. h. von einem früheren Zeitpunkt als der Aushändigung der Urkunde ab, kann Beamteneigenschaft ohne besondere gesetzliche Ermächtigung¹⁵⁾ nicht verliehen werden; wird gleichwohl für den Beginn des Beamtenverhältnisses ein früherer Zeitpunkt festgesetzt, so hat dies nur für die Höhe der Dienst- und Versorgungsbezüge Bedeutung¹⁶⁾. Welche Rechtsstellung der Empfänger der Urkunde mit ihrer Aushändigung erlangt, richtet sich nach den für die verschiedenen Ämter gesetzlich und im Wege allgemeiner Verwaltungsanordnung erlassenen Vorschriften. Ehrenbeamte werden daher durch Aushändigung der Urkunde, abgesehen von der Befugnis zur Ausübung ihres Amtes, weitere Rechte nicht erlangen. Bei Reichsbeamten bewirkt die Aushändigung der Urkunde Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit, falls nicht entsprechend § 2 RWG. der Widerruf oder die Kündigung vorbehalten oder von vornherein eine bestimmt begrenzte Dauer für das Beamtenverhältnis ausdrücklich angegeben wird¹⁷⁾. Bei preussischen Staats- und Gemeindefunktionären ruft dagegen die Aushändigung der Urkunde ein Beamtenverhältnis nach Maßgabe der besonderen landesrechtlichen Bestimmungen hervor. § 6 RWG. v. 30. Juni 1933 läßt nur den § 1 RWG. auf dem Gebiete des Landesbeamtenrechts Anwendung finden; nur die Form für die Begründung des Beamtenverhältnisses ist daher einheitlich auch mit Wirkung für das Landesbeamtenrecht festgesetzt. In welcher Weise bei Landesbeamten das formgerecht begründete Beamtenverhältnis näher auszugestalten ist, richtet sich auch jetzt noch allein nach Landesrecht. Nach den in Preußen geltenden Rechtsgrundsätzen kann der Kündigungs- oder Widerrufsvorbehalt, soweit er keine gesetzliche Grundlage hat¹⁸⁾, auch im Wege allgemeiner Verwaltungsvorschrift angeordnet und Bestandteil der Anstellungsbedingungen werden¹⁹⁾. Fehlt daher in der Berufungsurkunde ein solcher Vorbehalt, so steht damit nicht etwa fest, daß der Empfänger der Urkunde auf Lebenszeit in das Beamtenverhältnis berufen sei. Ebenso wenig kann allein aus der Aushändigung der Urkunde die rechtliche Stellung des Empfängers im einzelnen erschen werden; auch hierfür sind die für jede Laufbahn geltenden allgemeinen Vorschriften maßgebend. Die Berufungsurkunde allein verleiht somit weder Anspruch auf Dienstbezüge in bestimmter Höhe noch läßt sie eine Anwartschaft auf Ruhegeld und Hinterbliebenenversorgung entstehen. Für die Anwendung von Dienststrafgewalt ist zwar die Aushändigung einer Berufungsurkunde Voraussetzung, weil Dienststrafgewalt nur gegenüber Beamten besteht und Beamteneigenschaft — abgesehen von den oben unter Nr. 3 angeführten Ausnahmefällen — nur durch Aushändigung der Berufungsurkunde erworben wird; gleichwohl sind nicht alle Beamten, denen eine Berufungsurkunde ausgehändigt ist, dem Dienststrafrecht unterworfen, vielmehr bleiben die Vorschriften, nach denen einzelne Beamtengruppen von der Anwendung der Dienststrafvorschriften ausgenommen sind²⁰⁾, weiterhin in Kraft.

¹⁴⁾ Der für den Beginn des Beamtenverhältnisses festgesetzte Zeitpunkt braucht nicht immer mit dem für die Übertragung eines Amtes bezeichneten Zeitpunkt zusammenzufallen (vgl. RG. 135, 351/4 = JW. 1932, 1969⁹).

¹⁵⁾ Eine solche Ermächtigung ist m. E. in § 35 Buchst. a RWG. v. 30. Juni 1933 enthalten; § 3 Abs. 2 RWG. v. 23. Juni 1933 (RGBl. I, 390) läßt die Rückwirkung sogar kraft Gesetzes eintreten.

¹⁶⁾ RG. 109, 220 = JW. 1925, 621.

¹⁷⁾ Wird bei Reichsbeamten der Vorbehalt irrtümlich weggelassen, so berechtigt dieser Umstand nicht zur Aufhebung der Anstellung wegen Willensmangels (RG. 120, 63 = JW. 1928, 1038³ und 1451¹⁰).

¹⁸⁾ Als solche kommt z. B. in Betracht § 105 BStD. für Referendare, §§ 8 ff. PolBeamtG. für Schutzpolizeibeamte; vgl. auch für die nichtplanmäßigen Lehrpersonen des Berufsschuldienstes § 18 Abs. 1 Satz 2 Gewerbe- und Handelslehrer-BesoldG. i. d. Fassung des § 1 Nr. 11 Kap. IV Teil I SparWD. v. 12. Sept. 1931 (GS. 179).

¹⁹⁾ RG. 121, 353/4 = JW. 1928, 3239⁷ und 127, 335 = JW. 1930, 1213¹. Für Studienassessoren ist noch neuerdings ein Widerrufsvorbehalt durch Erl. d. Min. f. Wissenschaft usw. vom 7. März 1933 (JBWW. 84) allgemein angeordnet worden.

²⁰⁾ So die in § 158 RWG. genannten Gruppen von Reichsbeamten, in Preußen die Mitglieder des DVW. und eine Reihe von

Wie es keinen Rechtsanspruch auf Verleihung eines Amtes oder auf Berufung in das Beamtenverhältnis gibt²¹⁾, so besteht im allgemeinen auch für niemanden ein Rechtsanspruch auf Aushändigung einer Berufungsurkunde. Nur soweit landesrechtliche Vorschriften jetzt dahin ausgelegt werden müssen, daß sie die Anstellungsbehörden verpflichten wollen, bestimmten Personen Beamteneigenschaft durch Aushändigung einer Urkunde zu verschaffen (oben Nr. 2), wird diesen Personen in der Regel auch ein subjektiver Rechtsanspruch auf Aushändigung einer Berufungsurkunde zugestanden werden müssen. Dieser Anspruch kann freilich, da er nicht vermögensrechtlicher Art ist, im ordentlichen Rechtsweg nicht verfolgt werden²²⁾.

II. Gesetzmäßigkeit der Anstellung.

Für die Rechtswirksamkeit der Berufung in das Beamtenverhältnis ist, abgesehen von der Aushändigung einer Berufungsurkunde, noch weiter erforderlich, daß auch sonst bei der Anstellung von Beamten gesetzmäßig verfahren wird. Eine Berufung in das Beamtenverhältnis, bei der objektive Rechtsätze verletzt sind, entbehrt der Rechtswirksamkeit. So ist z. B. die Anstellung eines besoldeten Beamten in einem Gemeindeamt, das nach §§ 31 oder 32 PrGemVerfG. ehrenamtlich zu verwalten ist, als nichtig anzusehen, weil sie jeder rechtlichen Grundlage entbehrt²⁴⁾. Zu den zu beachtenden Vorschriften gehören auch die Anstellungsgrundsätze (Grundsätze für die Anstellung der Inhaber des Versorgungsseins) vom 16. Juli 1930 (RGBl. I, 234)²⁵⁾. Werden jedoch gesetzliche Bestimmungen, die zugunsten der Beamten Abweichungen von dem Grundsatz lebenslänglicher Berufung in das Beamtenverhältnis nur unter bestimmten Voraussetzungen oder für begrenzte Dauer gestatten, dadurch verletzt, daß eine Probedienstleistung über die gesetzlich zugelassene Dauer hinaus fortgesetzt oder ohne gesetzliche Ermächtigung die Kündigung vorbehalten wird, so ist die Anstellung nicht unwirksam, sondern bewirkt nur, daß der Beamte als auf Lebenszeit angestellt gilt²⁶⁾. Im übrigen kommen für die Gesetzmäßigkeit der Anstellung insbesondere folgende Vorschriften in Betracht:

1. Die in § 1 Abs. 1 RWG. v. 30. Juni 1933 aufgestellten sachlichen Voraussetzungen für die Berufung von Beamten — Vorhandensein dauernd erforderlicher Amtsstellen, die die Wahrnehmung obrigkeitlicher Aufgaben in sich schließen — sind für die Frage der Rechtswirksamkeit eines Beamtenverhältnisses nicht von Bedeutung. Denn die den Anstellungsbehörden dort erteilten Weisungen sind für die innere Entschließung darüber maßgebend, ob ein Beamter berufen werden soll oder nicht. Würde eine Anstellungsbehörde sich über diese Weisungen hinwegsetzen, so würde sie sich unter Umständen dienststrafrechtlich verantwortlich machen, doch könnten für die Rechtswirksamkeit der Anstellung Folgerungen aus einem Verstoß gegen § 1 Abs. 1 RWG. nicht hergeleitet werden²⁷⁾.

2. Dagegen ist die Rechtswirksamkeit der Anstellung davon abhängig, daß die gesetzlich erforderlichen Voraussetzungen in der Person des Beamten erfüllt sind. Nach § 1a Abs. 1 RWG. (Fassung des § 3 Nr. 2 RWG. vom 30. Juni 1933) darf als Beamter nur berufen werden, wer die für seine Laufbahn vorgeschriebene oder übliche Vorbildung oder sonstige Eignung besitzt. Für die Frage der Rechtswirksamkeit eines Beamtenverhältnisses werden durch diese Bestimmung die gesetzlich erlassenen Vorschriften über die Vorbildung der Beamten den im Wege von Verwaltungsanordnungen getroffenen völlig gleichgestellt. Während bisher angenommen wurde, daß zwar die Nichtbeachtung gesetzlicher Vor-

Ehrenbeamten, wie Schiedsmänner, Schöffen und Geschworene (§ 52 GG.), Arbeitsrichter (§ 27 ArbGG.), Staatsräte und Provinzialräte (§ 6 Abs. 3 der Gef. v. 8. und 15. Juli 1933).

²¹⁾ Vgl. RG. 103, 429 = JW. 1922, 1124; 104, 251; 106, 34; 111, 358/60; 122, 1/5 = JW. 1928, 3226¹.

²²⁾ Vgl. Fischbach, Ann. VI Abs. 4 zu § 3 RWG., S. 28.

²⁴⁾ Für das frühere Gemeindefrecht in Preußen RG. 121, 86/93 = JW. 1928, 2454¹⁷.

²⁵⁾ RG. 132, 232/7 und 137, 273/5.

²⁶⁾ RG. 114, 122/29 = JW. 1926, 2292 und 125, 420/2 = JW. 1929, 3382¹¹.

²⁷⁾ So auch Wichert, Beamtenrecht, Ann. 2 zu § 1 RWG., S. 61.

Ausbildungsvorschriften die Anstellung nichtig mache, ein Verstoß gegen Verwaltungsbestimmungen über die Vorbildung der Beamten ihre Rechtswirksamkeit aber nicht berühre, hat diese Unterscheidung jetzt ihre Berechtigung verloren. Denn § 1 a Abs. 1 RWG. schreibt die Beachtung der nur durch Verwaltungsanordnung erlassenen Vorbildungsvorschriften gleich zwingend vor wie die der auf Gesetz beruhenden Bestimmungen und stellt darüber hinaus sogar die nur übliche Vorbildung einer vorgeschriebenen völlig gleich. Danach ist die Anstellung eines Beamten, der nicht die — gesetzlich oder verwaltungsmäßig — vorgeschriebene Vorbildung besitzt, wegen Verstoßes gegen § 1 a Abs. 1 RWG. in jedem Falle nichtig.

§ 1 a Abs. 1 RWG. verbietet zugleich noch die Anstellung solcher Beamten, die nicht die Gewähr dafür bieten, daß sie jederzeit rückhaltlos für den nationalen Staat eintreten werden. Ob diese Voraussetzung im Einzelfalle erfüllt ist, entscheidet die subjektive Ansicht der Anstellungsbehörde. Hält diese die Voraussetzung bei einem anzustellenden Beamten für gegeben, so kann die Rechtswirksamkeit der Anstellung nicht deshalb in Zweifel gezogen werden, weil eine andere Stelle die Frage abweichend beurteilt. Stellt sich nach erfolgter Anstellung heraus, daß ein Beamter die verlangte Gewähr in seiner Person nicht bietet, so kann dies darauf beruhen, daß er bei der Anstellung Unrichtiges vorgetäuscht oder die Anstellungsbehörde sich in einem Irrtum über wesentliche Eigenschaften des Beamten befunden hat; dann wird häufig ausreichender Grund für die Anfechtung der Anstellung wegen Willensmangels gegeben sein²⁸⁾. Insbesondere ist auch möglich, daß der Beamte erst nach der Anstellung durch sein Verhalten offenbar macht, in welchem Maße er den in § 1 a Abs. 1 RWG. gestellten Anforderungen gerecht wird; in diesen Fällen wird häufig das Verhalten des Beamten als dienst- oder pflichtwidrig angesehen werden müssen, so daß Anlaß bestehen kann, das förmliche Dienststrafverfahren mit dem Ziele der Dienstentlassung gegen ihn einzuleiten.

Nichtig ist dagegen nach § 1 a Abs. 3 RWG. die Anstellung eines nichtarischen oder mit einem Nichtarier verheirateten Beamten, falls die Anstellung nach dem Inkrafttreten des RWG. v. 30. Juni 1933 erfolgt. Ferner ist die Anstellung solcher Beamter nichtig, die zur Bekleidung öffentlicher Ämter unfähig sind, weil sie zu Zuchthaus verurteilt (§ 31 StGB.) oder ihnen die bürgerlichen Ehrenrechte oder die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter durch Strafurteil aberkannt sind (§ 34 Nr. 3 und § 35 Abs. 1 StGB.). Während jedoch die Zuchthausstrafe den Verurteilten lebenslanglich unfähig macht, öffentliche Ämter zu bekleiden, tritt die Unfähigkeit in den anderen Fällen nur für die im Urteil festgesetzte Dauer ein. Nach ihrem Ablauf, nach Erlass einer Amnestie²⁹⁾ oder nach Erteilung eines die Amtsfähigkeit wiedererleihenden Gnadenurteils kann der Verurteilte rechtswirksam wieder angestellt werden³⁰⁾.

Für weibliche Beamte stellt § 1 a Abs. 2 RWG. noch das besondere Erfordernis auf, daß sie vor Vollendung des 35. Lebensjahres nicht planmäßig auf Lebenszeit angestellt werden dürfen. Die Nichtvollendung des 35. Lebensjahres steht hiernach der Begründung des Beamtenverhältnisses nicht in jedem Falle entgegen; verbindet sich mit der Berufung in das Beamtenverhältnis die Anstellung als nichtplanmäßige Beamtin oder wird ihr alsbald ein Planamt, dieses aber nur unter Vorbehalt des Widerrufs oder der Kündigung übertragen, so schadet die Nichterfüllung der in § 1 a Abs. 2 RWG. bezeichneten Voraussetzung nicht. Wird eine zunächst nichtplanmäßig angestellte Beamtin vor Vollendung des 35. Lebensjahres planmäßig auf Lebenszeit an-

gestellt, so ist zwar diese Anstellung nichtig, doch behält die Beamtin die Rechtsstellung, die sie vor der Berufung in das Planamt bereits innehatte.

3. Zur Gesetzmäßigkeit der Anstellung gehört weiter, daß der Beamte von der zuständigen Anstellungsbehörde in das Beamtenverhältnis berufen wird. Nur die gesetzlich bestimmten Stellen und die Behörden, denen das Ernennungsrecht auf Grund gesetzlicher oder sonst rechtmäßiger Ermächtigung übertragen worden ist, können rechtswirksam ein Beamtenverhältnis begründen³¹⁾. Die von anderen Stellen ausgesprochenen Ernennungen sind nichtig; daselbe gilt für die Berufung durch Wahl. Mit welcher Genauigkeit die Befugnis der anstellenden Behörden von den Gerichten nachgeprüft zu werden pflegt, mag daraus erhellen, daß die von einem Bürgermeister in seiner Eigenschaft als Vorsitzender des Kuratoriums einer gemeindlichen Anstalt vorgenommene Anstellung als unwirksam angesehen wurde, weil der Bürgermeister nur in seiner Eigenschaft als Leiter der Gemeindeverwaltung zuständig gewesen sein würde³²⁾. Ähnlich müßte es beurteilt werden, wenn der Landrat als Leiter des Kreiskommunalverbandes einen Beamten anstellt, während er als staatlicher Kreisverwaltungsbeamter zuständig sein würde³³⁾.

4. Soweit das Beamtenverhältnis unter Mitwirkung einer anderen Behörde neben der Anstellungsbehörde begründet wird, ist die Anstellung nicht schon deshalb unwirksam, weil die gesetzlich, z. B. in § 49 Abs. 3 Nr. 1 Pr-VolksSchLehrerBesoldG. v. 1. Mai 1928 (GS. 125) für die Wahl von Volksschullehrern durch den Schulverband oder in § 34 Abs. 3 PrGemVerfG. für die Berufung von Bürgermeistern und Schulzen, vorgeschriebene Anhörung einer anderen Stelle unterbleibt³⁴⁾. Ist dagegen gesetzlich bestimmt, daß die Berufung in das Beamtenverhältnis der Bestätigung oder Genehmigung bedarf³⁵⁾, so ist, solange die erteilte Bestätigung oder Genehmigung nicht erteilt ist, ein Beamtenverhältnis rechtswirksam noch nicht begründet³⁶⁾. Die erteilte Bestätigung oder Genehmigung muß als unwirksam angesehen werden, wenn sie unter einer Beschränkung ausgesprochen ist, z. B. dahin, daß sie nur für bestimmt begrenzte Dauer gelten soll, und eine derartige Beschränkung nicht ausdrücklich zugelassen ist³⁷⁾; sie läßt Beamteneigenschaft nicht entstehen.

Das preuß. Gesetz über die Bestätigung von Beamten der Gemeinden und Gemeindeverbände v. 23. Juni 1933 (GS. 217), dessen Anwendungsbereich durch das neue Gem-VerfG. bereits wesentlich eingeschränkt worden ist, hat eine besondere Art von Bestätigung für eine Reihe durch Wahl zu besetzender Ämter im Dienst von Gemeinden und Gemeindeverbänden eingeführt. Für die Rechtswirksamkeit der Berufung in ein Amt, das nach diesem Gesetz der Bestätigung bedarf, ist die von der staatlichen Aufsichtsbehörde vorzunehmende Einweisung in das Amt von Bedeutung; wird die Einweisung versagt, so erwirbt der Gewählte die mit dem Amt verbundenen Rechte und Pflichten nicht, erlangt somit auch nicht Beamteneigenschaft. Die Bestätigung, über deren Erteilung oder Versagung regelmäßig erst ein Jahr nach der Einweisung entschieden wird, setzt bereits ein rechtswirksam begründetes Beamtenverhältnis voraus; ihre Erteilung ist mithin für die Wirksamkeit der Anstellung nicht erforderlich. Im Geltungsbereich des preuß. Ges. v. 23. Juni 1933 hat hiernach die Einweisung für die Rechtswirksamkeit der Anstellung dieselbe rechtliche Bedeutung, wie sie in den übrigen Fällen der Bestätigung beizumessen ist.

³¹⁾ PrDVG. 86, 437/42.

³²⁾ So PrDVG. a. a. O.

³³⁾ Vgl. hierzu PrDVG. 84, 437.

³⁴⁾ PrDVG. 86, 437/41.

³⁵⁾ Beispiele: § 49 Abs. 4 VolksschLehrerBesoldG., § 18 Abs. 4 Gewerbe- u. HandelslehrerBesoldG., § 13 Pol-BerufG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77), § 9 Abs. 4 WD. über die Sparkassen usw. v. 20. Juli u. 4. Aug. 1932 (GS. 241, 275).

³⁶⁾ Gruch. 40, 831; ZWR. 2, 295; RG. 133, 206/10.

³⁷⁾ RG. 133, 206/11.

²⁸⁾ über die Voraussetzungen für die Anfechtung vgl. RG. 83, 429 = ZWR. 1914, 409¹⁰⁾; ThürDVG.: ZWR. 1932, 2757; Vogels: VerwArch. 27, 248; Schaak: BeamtsJahrb. 1930, 167/73. Wegen der Rückwirkung der Anfechtung RG. 124, 192 = ZWR. 1929, 2332¹⁾ und Gruch. 71, 603.

²⁹⁾ ZfG. 101, 255.

³⁰⁾ Vgl. Wittland: BeamtsJahrb. 1933, 379 ff.

Die Anpassung der Landesverwaltung an die Grundsätze des nationalsozialistischen Staates.

Von Oberregierungsrat R. Herrmann, Schleswig.

Unter den großen Organisationsgesetzen v. 15. Dez. 1933 ist es das Gesetz über die Anpassung der Landesverwaltung an die Grundsätze des nationalsozialistischen Staates (GS. 479), das den alle jene Gesetze beherrschenden Grundgedanken der unbeschränkten Führerverantwortlichkeit am gedrähtesten — leitmotivartig — zusammenfaßt und im Behördenaufbau der allgemeinen Landesverwaltung, insbes. für die Verwaltungsbeschlußbehörden und die Verwaltungsgerichte, durchführt.

Die bisherige gesetzliche Ordnung dieser Behörden beruhte auf ihrer gesetzgeberischen Entwicklung in den 70er und 80er Jahren, die ihren Höhepunkt in der Schaffung des PrWB. durch das Ges. v. 3. Juli 1875 (GS. 375¹⁾) und ihren Abschluß in dem WB. v. 30. Juli 1883 fand. Danach war als unterste Rechtsstufe der Kreisaußschuß neben seiner Stellung als Organ des Kreis kommunalverbandes zugleich Beschlußbehörde der allgemeinen Verwaltung und BervG. erster Rechtsstufe. In Stadtkreisen trat in den gesetzlich bestimmten Fällen an die Stelle des Kreisaußschusses der Stadtaußschuß. Er bestand aus dem Bürgermeister als Vorsitzenden und aus vier Mitgliedern, die vom Magistrat aus seinen Mitgliedern oder, wenn der Bürgermeister allein den Gemeindevorstand bildete, von der Gemeindevertretung aus den Bürgern zu wählen war. Die Zuständigkeit des Stadtaußschusses als Beschlußbehörde und BervG. war gegenüber derjenigen des Kreisaußschusses eine engere. In der Mitteilinstanz stand neben dem Regierungspräsidenten der Bezirksaußschuß, der als Beschlußbehörde Geschäfte der allgemeinen Landesverwaltung führte und daneben BezBervG. war. Er bestand aus dem Regierungspräsidenten als Vorsitzenden und vier vom Provinzialaußschuß (in Hohenzollern dem Landesaußschuß) aus den Bezirkseingeweihten gewählten Mitgliedern. Von den ernannten Mitgliedern mußte eins zum höheren Verwaltungsdienst, eins zum Richteramt befähigt sein. Eins dieser Mitglieder führt die Amtsbezeichnung „Verwaltungsgerichtsdirektor“ und wurde bisher zum Stellvertreter des Regierungspräsidenten im Vorsitz ernannt. Zu seiner sonstigen Vertretung im Bezirksaußschuß sowie zur Vertretung der ernannten Mitglieder wurden nebenamtlich für die Dauer ihres Hauptamtes Stellvertreter aus der Zahl der Beamten der Regierung ernannt. Für die Provinz stand dem Oberpräsidenten als Haupt der Provinzialverwaltung der Provinzialrat zur Seite. Die beschließende Mitwirkung der Beschlußbehörden war vom Gesetz von Fall zu Fall geregelt; sie war keine allgemeine („Enumerationsprinzip“) und bestand teils in Zustimmung oder Genehmigung von Verwaltungsakten der Stelle, der diese Behörden angegliedert waren (z. B. bei PolWB.), teils erstellte sie solche Akte. Die Neigung, die Zuständigkeit der Beschlußbehörden auf Kosten der Verwaltungsbehörden zu erweitern, nahm unter der parlamentarischen Regierung von Jahr zu Jahr zu und führte zu einer unnötigen Überlastung.

Schon vor Erlass des Anpassungsgesetzes waren die Provinzialräte als Beschlußbehörden gefallen (Art III des Ges. über den Provinzialrat v. 17. Juli 1933 [GS. 254]). Nur die Landeskulturabteilung beim Oberpräsidenten (§ 10 a VereinsWD. v. 3. Sept. 1932 i. d. Fassung der WD. v. 17. März 1933 [GS. 43]) ist als Rest des beschließenden Provinzialrats geblieben mit der Bezeichnung „Spruchkammer für Siedlung und Auseinandersetzung“ (§ 3 Abs. 2 AnpassG.). Zugleich hat der Landeskulturssenat des Oberverwaltungsgerichts die Bezeichnung „Senat für Siedlung und Auseinandersetzung“ erhalten (§ 3 Abs. 1 das. 2)). Durch § 1 AnpassG. werden nun auch die Bezirksaußschüsse, Kreisaußschüsse, Ma-

gistrate, kollegialischen Gemeindevorstände und Kollegien aus Bürgermeister und Beigeordneten (§ 4 WB.) beseitigt. Zugleich entfällt die in Gesetzen oder Verordnungen vorgegebene Zustimmung (Einwilligung, Genehmigung) der Beschlußbehörden zu Maßnahmen von Verwaltungsbehörden (§ 8). Beispiele solcher Zustimmung usw. bot z. B. das Polizeirecht, § 3 VolksschG. (Ersatz der mangelnden Zustimmung der Beteiligten zur Bildung von Gesamtschulverbänden durch die Schulaufsichtsbehörde). Durch diese Befreiung ist ebenso die Pflicht zur verantwortlichen Selbstprüfung des Entscheidenden verschärft wie die Verwirkung der Entscheidung in willkommener Weise erleichtert worden; eine klare Folgerung aus dem Führergrundsatz. —

Entscheidungen, die bisher die Beschlußbehörden im Beschlußverfahren zu treffen hatten, treffen (unbeschadet der Übergangsvorschrift im § 12 AnpassG.) folgende Verwaltungsbehörden: in erster Rechtsstufe entscheidet an Stelle des Bezirksaußschusses der Regierungspräsident, in Berlin der Polizeipräsident — an Stelle des Kreisaußschusses der Landrat — und an Stelle des Stadtaußschusses (des Magistrats, kollegialischen Gemeindevorstandes, Kollegiums aus Bürgermeister und Beigeordneten) der Oberbürgermeister (Bürgermeister) (§ 9 Abs. 1 AnpassG.). — Daß diese Art der Regelung nicht nur dem Führergedanken entspricht, sondern auch einem tiefgefühlten Bedürfnis der Praxis, beweist die bisher täglich angewandte Bestimmung des § 117 WB., wonach der Vorsitzende des Kollegiums befugt war, „in Fällen, welche keinen Aufschub zulassen oder in welchem das Sach- und Rechtsverhältnis klarliegt und die Zustimmung des Kollegiums nicht im Gesetz ausdrücklich als erforderlich bezeichnet ist“, namens der Behörde Verfügungen zu erlassen und Bescheide zu erteilen. —

Hat die Verwaltungsbehörde in der gleichen Angelegenheit auf Grund allgemeiner Vorschriften bereits entschieden, so gilt diese Entscheidung als an Stelle der Beschlußbehörde gefaßt (§ 9 Abs. 1 AnpassG.). Diese Vorschrift wiederholt das Gesetz in den Übergangs- und Schlußvorschriften: die zur Zeit des Inkrafttretens (1. Jan. 1934) bei den Beschlußbehörden in erster Rechtsstufe anhängigen Sachen sind an die nunmehr zuständigen Behörden abzugeben; hat die Verwaltungsbehörde, an die eine Sache abgegeben worden ist, in der gleichen Angelegenheit auf Grund allgemeiner Vorschriften bereits entschieden, so hat sie dem Beteiligten zu eröffnen, daß ihre Entscheidung als an Stelle der Beschlußbehörde gefaßt gelte. Eine Belehrung über etwaige Rechtsbehelfe ist anzuschließen. Die Fristen für die Anbringung der Rechtsbehelfe beginnen mit der Zustellung der Eröffnung (§ 13 Abs. 1, 3 AnpassG.).

Gegen die Entscheidung der Verwaltungsbehörde sind die gleichen Rechtsbehelfe zulässig, die gegen die Entscheidung der Beschlußbehörde zugelassen waren, mit der Maßgabe, daß über eine Beschwerde die übergeordnete Verwaltungsbehörde entscheidet und daß gegen die Entscheidung des Landrats und des Oberbürgermeisters (Bürgermeisters) ausschließlich die Beschwerde an den Regierungspräsidenten stattfindet (§ 9 Abs. 2). — Diese letzte Bestimmung entspricht der begründeten Tendenz der sämtlichen Organisationsgesetze, zur Vereinfachung des Geschäftsganges wie zur Stärkung des Führergedankens die Rechtsmittel einzuschränken. Zu bemerken ist, daß durch § 9 Abs. 2 das materielle Beschwerderecht nicht geändert und neue Beschwerdebegründe nicht geschaffen werden, sondern nur der Rechtsmittelzug formal neu gestaltet wird. —

Für eine Klage im Verwaltungsstreitverfahren oder

¹⁾ Vgl. meine Schrift: Öffentliches Recht und Zuständigkeit (Gießen 1927) S. 10—13.

²⁾ Weiter ist das bestimmt, daß die durch die WD. betr. die

Eingliederung des Landeswasseramtes in das WB. n. 12. März 1924 (GS. 130) für den „wasserwirtschaftlichen Senat“ begründeten Besonderheiten einschließlich der Bezeichnung fortfallen.

einen Antrag auf mündliche Verhandlung im Verwaltungsstreitverfahren gegen den Beschwerdebescheid des Regierungspräsidenten ist an Stelle des Kreis- (Stadt-) Verwaltungsgerichts das Bezirksverwaltungsgericht zuständig. Beispielsweise beschloß bisher über die infolge Veränderung oder Aufhebung eines Spitzenverbandes notwendig werdende Auseinandersetzung zwischen den Beteiligten der Kreisaußschuß; gegen den Beschluß fand innerhalb zwei Wochen der Antrag auf mündliche Verhandlung im Verwaltungsstreitverfahren statt (§ 140 Abs. 1, 2 ZustG. v. 1. Aug. 1883). Jetzt beschließt zunächst an Stelle des Kreisaußschusses der Landrat (§ 9 Abs. 1 AnpassG.), hiergegen findet die Beschwerde an den Regierungspräsidenten statt (§ 9 Abs. 2 Satz 1), wogegen binnen zwei Wochen vor dem Bezirksverwaltungsgericht geklagt werden kann (§ 9 Abs. 2 Schlusssatz). Zu beachten wird sein, daß nach § 11 Abs. 1 AnpassG. jetzt im Verwaltungsstreitverfahren Klagen der Gemeinden (Gemeindeverbände) und Schulverbände gegen Verfügungen und Bescheide, welche die Verwaltungsbehörden im Wege der Kommunalaufsicht oder der Schulaufsicht erlassen haben, nicht mehr stattfinden. Gegen die Verfügung (den Bescheid) ist ausschließlich die Beschwerde innerhalb der Frist an die vorgelegte Behörde zulässig. Diese entscheidet endgültig.

Die Übergangs- und Schlussvorschriften des AnpassG. machen eine zur Zeit aus technischen Gründen noch notwendige Ausnahme bezüglich des Beschlußverfahrens nach Reichsrecht: — in Angelegenheiten, über die nach reichsrechtlicher Vorschrift in erster oder zweiter Rechtsstufe eine kollegiale Behörde entscheiden muß, beschließt zur Zeit noch an Stelle des Bezirksauschusses das Bezirksverwaltungsgericht und an Stelle des Kreisaußschusses, des Magistrats, des kollegialischen Gemeindevorstandes und des Kollegiums aus Bürgermeister und Beigeordneten das Kreisverwaltungsgericht, an Stelle des Stadtausschusses das Stadtverwaltungsgericht. Diese Vorschrift tritt außer Kraft, sobald die reichsrechtlichen Vorschriften aufgehoben werden (§ 12 AnpassG.). Diese Vorschriften sind z. B. für die Anwendung von Vorschriften der RGewD. von Bedeutung.

Wie sich schon aus dem Vorstehenden ergab, haben die Bezirks-, Kreis- und Stadtausschüsse in ihrer Eigenschaft als Verwaltungsgerichte (§ 7 WVG.) die Bezeichnung „Bezirks-, Kreis- und Stadtverwaltungsgericht“ erhalten — Namen, die das Wesen dieser Behörden jedenfalls verständlicher zum Ausdruck und darum der Bevölkerung näherbringen als die bisherigen (§ 2 AnpassG.). In den Bezirks-, Kreis- und Stadtverwaltungsgerichten sowie in den Spruchkammern für Siedlung und Auseinandersetzung treten an die Stelle der gewählten Mitglieder ernannte Mitglieder (Mitglieder auf Zeit³⁾). In den Kreisverwaltungsgerichten wird die Zahl dieser Mitglieder auf vier beschränkt. Für jedes Mitglied auf Zeit sind nach Maßgabe des Bedürfnisses ein oder mehrere Stellvertreter zu ernennen. Die Amtszeit beträgt vier Jahre. Durch die AusfAnw. der Minister des Inn. und der Fin. v. 22. Dez. 1933, ZR 226 I C 1000 v. 22. Dez. (MBl. Sp. 5 ff.) ist die erstmalige Ernennung der Mitglieder auf Zeit und ihrer Stellvertreter auf Grund der Erlasse des Reichskanzlers v. 25. April 1933 (GS. 113) und des Ministerpräsi. v. 17. Juli 1933 (GS. 266) für die Bezirksverwaltungsgerichte auf die Oberpräsidenten (dem Regierungspräsidenten in Sigmaringen), für die Kreis- und Stadtverwaltungsgerichte auf die Regierungspräsidenten (dem Staatskommissar in der Hauptstadt Berlin) übertragen. — Wird während der Amtszeit die Ernennung neuer Mitglieder oder neuer Stellvertreter erforderlich, so werden diese für den Rest der Amtszeit ernannt. Voraussetzung für die Mitgliedschaft ist ein Mindestalter von 25 Jahren, der Besitz der Rechte eines deutschen Staatsbürgers und der Wohnsitz im Bezirk des Verwaltungsgerichts (der Spruch-

kammer). Nicht ernannt werden sollen hauptamtlich tätige Beamte des Reichs, der Länder oder der Gemeinden (Gemeindeverbände) sowie Mitglieder anderer Verwaltungsgerichte oder Spruchkammern. Die Mitglieder der Spruchkammern für Siedlung und Auseinandersetzung sollen in landwirtschaftlichen Angelegenheiten erfahren sein und möglichst verschiedenen Besitzgrößen angehören (§ 4 Abs. 1 AnpassG.). Für die erstmalige Ernennung der Mitglieder von Verwaltungsgerichten schreibt die AusfAnw. v. 22. Dez. 1933 vor, daß sich unter den zu Ernennenden in ausreichender Zahl Angehörige der für den Bezirk des Verwaltungsgerichts wichtigsten Berufsstände sowie Personen befinden sollen, die in der Verwaltung der Gemeinden und Gemeindeverbände praktische Erfahrung gesammelt haben; als solche sollen vor allem kommunale Ehrenbeamte, also Kreisaußschußmitglieder, Dorfälteste, Gemeindeälteste und Ratsherren in Betracht kommen. Es ist anzunehmen, daß diese Richtlinien auch bei künftigen Ernennungen Beachtung finden werden. —

Die Mitgliedschaft erlischt, abgesehen vom Ablauf der Amtszeit, wenn die ernennende Stelle feststellt, daß die Voraussetzungen nicht mehr vorliegen, auf Grund deren die Ernennung erfolgt ist. Dienststrafrechtlich unterliegen die Mitglieder auf Zeit und ihre Stellvertreter den Vorschriften der DienststrafD. für die richterlichen Beamten v. 27. Jan. 1932 nach Maßgabe der im § 4 Abs. 3 angegebenen näheren Bestimmungen.

Bisher wurde der Regierungspräsident im Vorsitz des Bezirksauschusses durch den Verwaltungsgerichtsdirektor vertreten (§ 28 WVG.). Jetzt ist erster Vertreter der Regierungsvizepräsident; erst wenn auch dieser behindert ist, tritt der Verwaltungsgerichtsdirektor an seine Stelle, demnach das zweite auf Lebenszeit ernannte Mitglied, weiterhin der Stellvertreter des Verwaltungsgerichtsdirektors. Liegt auch in dieser Reihenfolge eine gewisse Herabstellung des Verwaltungsgerichtsdirektors gegenüber dem bisherigen Zustande, so entspricht sie doch dem Führerprinzip und der Stellung des Regierungsvizepräsidenten als des für alle Regierungsgeschäfte grundsätzlich verantwortlichen Vertreters des Regierungspräsidenten. In der Regel wird die Geschäftsüberlastung des Regierungsvizepräsidenten allerdings dazu führen, dem Verwaltungsgerichtsdirektor tatsächlich die Stellung wieder einzuräumen, die er bisher rechtlich innehatte. Dieser Zustand wird erleichtert durch die Vorschrift, daß der Regierungspräsident und der Oberpräsident sowie deren Vizepräsidenten (im Bezirksverwaltungsgericht Berlin: der Oberpräsident und der Präsident der Bau- und Finanzdirektion) als behindert gelten, wenn sie von einer Beteiligung im Bezirksverwaltungsgericht in der Spruchkammer absehen (§ 5 Abs. 4 AnpassG.).

Unberührt bleiben die Vorschriften des § 31 W. von 3. Sept. 1932 (GS. 283) über die Stellvertretung im Bezirksverwaltungsgericht Berlin („Präsident des Bezirksauschusses Berlin ist der Oberpräsident in Berlin. Er wird vertreten von dem Präsidenten der Bau- und Finanzdirektion in Berlin und, wenn auch dieser behindert ist, im Vorsitz von dem Verwaltungsgerichtsdirektor, im übrigen von einem durch das Staatsministerium zu ernennenden Stellvertreter“). — Der Vorsitz in der Spruchkammer für Siedlung und Auseinandersetzung geht, falls der Oberpräsident behindert ist, auf den Vizepräsidenten beim Oberpräsidium, weiterhin auf das auf Lebenszeit ernannte Mitglied und auf dessen Stellvertreter über. Der Vertreter des Landrats im Kreisverwaltungsgericht und der Vertreter des Oberbürgermeisters (Bürgermeisters) im Stadtverwaltungsgericht werden durch Ernennung bestimmt. Ist der Landrat (der Oberbürgermeister, Bürgermeister) behindert und ist sein Vertreter ein Mitglied auf Zeit, so tritt der Stellvertreter dieses Mitglieds in das Gericht ein.

Der Vorsitzende eines Verwaltungsgerichts und sein Vertreter gelten nach dem neuen Recht als nicht dadurch behindert, daß die Verfügung, über die das Verwaltungsgericht verhandelt, von der von ihnen geleiteten Verwaltungsbehörde erlassen worden ist. In diesem Falle wird die Verwaltungsbehörde vor dem Verwaltungsgerichte durch einen von ihr zu bestellenden Kommissar des öffentlichen Interesses vertreten

³⁾ Diese Vorschrift bezieht sich auf die sog. „Laienmitglieder“, die bisher gewählt wurden, nicht auf die richterlichen Mitglieder. Im Bezirksverwaltungsgericht gibt es wie bisher (§ 28 WVG.) vier Laienmitglieder und deren Stellvertreter, zwei richterliche Mitglieder (eines mit der Fähigkeit zur Bekleidung höherer Verwaltungsämter, eines mit der Fähigkeit zur Bekleidung des Richteramtes) und deren Stellvertreter.

(§ 5). — Diese neue Vorschrift bedeutet eine geschäftliche Erleichterung gegenüber dem bisherigen Recht (§ 30 VVG.), wonach der Regierungspräsident in allen Fällen als behindert galt, in denen über eine Beschwerde gegen die Verfügung des Regierungspräsidenten verhandelt wurde.

Die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte und der Spruchkammern für Siedlung und Auseinandersetzung werden — wie bisher (§ 33 Abs. 2 VVG.) — nach Stimmenmehrheit gefaßt. Bei Stimmengleichheit gibt der Vorsitzende den Ausschlag (§ 6). —

Einen tiefen Einschnitt in die Verwaltungsgerichtsbarkeit stellt die schon erwähnte Vorschrift des § 11 AnpaffG. dar. Danach finden Klagen der Gemeinden (Gemeindeverbände) und der Schulverbände gegen Verfügungen und Bescheide, die Verwaltungsbehörden im Wege der Kommunalaufsicht oder der Schulaufsicht erlassen haben, nicht mehr statt. Gegen die Verfügung (den Bescheid) ist ausschließlich die Beschwerde innerhalb der Frist an die vorgelegte Behörde zulässig. Diese entscheidet endgültig. Der Minister des Innern kann im Einvernehmen mit dem Finanzminister und dem Minister für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung bestimmen, welche Verfügungen und Bescheide ihrer Art nach im Wege der Kommunalaufsicht (der Schulaufsicht) erlassen werden und welche Behörden vorgelegte Behörden im Sinne dieser Be-

stimmung sind. Einstweilen ist dazu in der Ausf. vom 22. Dez. 1933 (MBl. 1934, 6) bemerkt worden, daß von der Vorschrift vorwiegend Zwangsetatistierungen und Beanstandungen getroffen werden. Für das Schulrecht dürften beispielsweise in Frage kommen aus dem Volksschulunterhaltungsgesetz v. 28. Juli 1906: § 4 (Klage der Beteiligten gegen den Beschluß der Schulaufsichtsbehörde über die Vermögensauseinanderziehung infolge von Bildung, Änderung oder Auflösung von Schulverbänden; — § 53 Abs. 3 (Klage gegen die Beanstandung eines Beschlusses des Schulvorstandes im Gesamtschulverband durch den Verbandsvorsteher); — § 61 Abs. 2 (Klage der Beteiligten gegen den Beschluß der Schulaufsichtsbehörde über das Vorliegen des Rechtes auf weitergehende Mitwirkung bei der Berufung der Lehrkräfte); — aus dem Volksschullehrerbefolgungsgesetz v. 1. Mai 1928: § 44 Abs. 2 (Klage der Schulverbände und des Kassenanwalts gegen die Einspruchsentscheidung der Schulaufsichtsbehörde wegen Festsetzung der auf den einzelnen Schulverband (Schulgemeinde) entfallenden Schulstelleneinheiten); — aus dem Zuständigkeitsgesetz vom 1. Aug. 1883: §§ 47 Abs. 2, 49 (Klage der Beteiligten gegen einen Aufbeschluß der Schulaufsichtsbehörde); — §§ 19 u. 48 (vgl. § 54 Abs. 8 VolksschulunterhG.): Klage gegen Festsetzung und Zwangsetatistierung. —

Die Gesetzgebung des Jahres 1933 auf dem Gebiete des Strafrechts III.

Serichtsverfassungsgesetz und Strafprozeßordnung.

Von Generalkstaatsanwalt i. R. Dr. Schneider-Neuenburg, Düsseldorf.

Die bedeutsamste gesetzgeberische Maßnahme auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, die gleichzeitig auch das Strafverfahren sehr wesentlich berührt, ist unstreitig die VV. der Reichsregierung über die Bildung von Sondergerichten v. 21. März 1933 I 136 i. Verb. m. der VV. der Reichsregierung über die Zuständigkeit der Sondergerichte v. 6. Mai 1933 I 259 und den AllgVfg. des Pr. Just. Min. v. 23. März 1933 (ZMBl. 98) und v. 16. Mai 1933 (ZMBl. 154). — Die Sondergerichte, von denen je eines bei jedem Oberlandesgerichtsbezirk gebildet wird, sind LG.; ihren Sitz bestimmt die Landesjustizbehörde. Ihre Zuständigkeit erstreckt sich, soweit nicht die Zuständigkeit des RG. oder eines OLG. begründet ist, auf die in der VV. v. 28. Febr. 1933 I 83, auf die in § 1 und 2 des Gef. v. 21. März 1933 I 135, auf die in § 1 des Gef. v. 4. April 1933 I 162 und die in § 5 Abs. 3, §§ 6—8 SprengStG. bezeichneten Verbrechen und Vergehen, endlich auf die in §§ 1 und 2 des Gef. v. 13. Okt. 1933 I 723 bezeichneten Straftaten. Ihre Zuständigkeit ist auch dann gegeben, wenn ein zu ihrer Zuständigkeit gehörendes Verbrechen und Vergehen zugleich den Tatbestand einer anderen strafbaren Handlung erfüllt; es kann ferner, wenn mit einem Verbrechen oder Vergehen das zur Zuständigkeit des Sondergerichtes gehört, eine andere strafbare Handlung in ursächlichem Zusammenhange steht, das Verfahren wegen dieser anderen strafbaren Handlung gegen Täter und Teilnehmer im Wege der Verbindung bei dem Sondergerichte anhängig gemacht werden; in beiden Fällen indes unter der Voraussetzung, daß die andere strafbare Handlung nicht zur Zuständigkeit des RG. oder OLG. gehört. Ist aber die alsbaldige Aburteilung der Tat für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder für die Staatssicherheit von minderer Bedeutung, oder ist der Täter ein Jugendlicher, so kann nach § 3a VV. v. 6. Mai 1933 die Anklagebehörde die Untersuchung an die StA. zur Behandlung im ordentlichen Verfahren abgeben. Ist das Verfahren bei dem Sondergerichte bereits anhängig, so kann dies die Sache auf Antrag der Anklagebehörde zum ordentlichen Verfahren verweisen. Der Pr. Just. Min. hat alsdann noch in der AllgVfg. v. 16. Mai 1933 (ZMBl. 154) besonders darauf hingewiesen, daß zur Erreichung des durch die VV. v. 21. März 1933 erstrebten Zieles bei Verfolgung von Verbrechen nach § 5 VV. v. 28. Febr. 1933 sowie der Verbrechen und Vergehen nach § 2 Abs. 2, § 3 Abs. 1, 2 VV. v. 21. März 1933 grundsätzlich die Anrufung des Sondergerichtes geboten ist, daß

aber schon mit Rücksicht auf die im Staatsinteresse gebotene Beschleunigung des Verfahrens nur in den wirklich notwendigen Fällen die Zuständigkeit des Sondergerichtes begründet werden soll. Ist der Täter ein Jugendlicher, so wird in der Regel Anklageerhebung vor dem Sondergericht nur dann zweckmäßig sein, wenn dies die Bedeutung des Falles erfordert oder wenn es im Hinblick auf einen bestehenden Zusammenhang angebracht erscheint. — Die Besetzung des Sondergerichtes besteht aus einem Vorsitzenden und zwei Beisitzern mit je einem Vertreter, die in dem Bezirke des Sondergerichtes ständig angestellte Richter sein müssen und vom LGPräs. hierzu berufen werden. — Der Vertreter der Anklagebehörde wird von der Landesjustizbehörde aus der Zahl der zum Richteramt befähigten Beamten der StA. berufen; nach der Vfg. des Pr. Just. Min. v. 23. März 1933 (ZMBl. 98) bildet die Anklagebehörde die StA. bei dem LG. Der OStA. zeichnet als solcher als Leiter der Anklagebehörde bei dem Sondergericht. — Auf das Verfahren bei dem Sondergericht finden, soweit nicht andere Bestimmungen entgegenstehen, die Vorschriften des VVG. und der StPD. Anwendung. Entgegenstehende Bestimmungen sind aber im wesentlichen folgende:

1) Ein Gerichtsstand ist auch bei dem Sondergericht begründet, in dessen Bezirk der Beschuldigte ergriffen ist oder sich in Haft befindet; eine einmal begründete Zuständigkeit wird durch die Freilassung des Beschuldigten nicht berührt. —

2) Eine mündliche Verhandlung über den Haftbefehl findet nicht statt; die Entscheidung über die Untersuchungshaft trifft der Vorsitzende; er ist auch für die nach §§ 125, 128 StPD. an sich dem Amtsrichter zustehenden Entscheidungen, unbeschadet dessen Zuständigkeit, zuständig. Bei Vernehmung des Beschuldigten, bei den Entscheidungen über den Erlass eines Haftbefehls, sowie über die nach §§ 116, 118 StPD. zu treffenden Entscheidungen kann er einen Beisitzer mit seiner Vertretung beauftragen. Über Beschwerden gegen die Entscheidung des Vorsitzenden und des Amtsrichters entscheidet das Sondergericht.

3) Dem Angeeschuldigten ist bei Anordnung der Hauptverhandlung, falls er keinen Wahlverteidiger hat, ein Verteidiger von Amts wegen zu bestellen.

4) Eine gerichtliche Voruntersuchung findet nicht statt.

5) In die Anklageschrift ist das wesentlichste Ergebnis der stattgehabten Ermittlungen aufzunehmen. Der Eröffnungsbeschluß fällt weg; die StA. stellt einen Antrag auf Anord-

nung der Hauptverhandlung; hat der Vorsitzende keine Bedenken, ordnet er die Hauptverhandlung an und befindet über die Fortdauer der Untersuchungshaft. Anderenfalls führt er einen Gerichtsbeschuß herbei. Die Rechtsfolgen, die sonst mit der Eröffnung des Hauptverfahrens eintreten, treten bereits mit der Einreichung der Anklageschrift ein und die Rechtswirkungen, die sonst an die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses geknüpft sind, sind nunmehr an den Beginn der Vernehmung des Angeklagten zur Sache gebunden.

6) Das Sondergericht kann eine Beweiserhebung ablehnen, wenn es die Überzeugung gewonnen hat, daß die Beweiserhebung für die Aufklärung der Sache nicht erforderlich ist; es entscheidet auch dann, wenn sich nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung die Straftat als eine nicht zu seiner Zuständigkeit gehörende darstellt, es sei denn, daß diese zur Zuständigkeit des RG. oder OLG. gehört.

7) Das Urteil unterliegt nicht einem Angriffe durch Rechtsmittel.

8) Über Wiederaufnahmeanträge entscheidet die Strafkammer. Eine Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten kann auch dann erfolgen, wenn Umstände vorliegen, die es notwendig erscheinen lassen, die Sache im ordentlichen Verfahren nachzuprüfen. Eine etwaige neue Hauptverhandlung ist vor dem ordentlichen Gericht anzuordnen. —

Nach der Verfügung des PrJusMin. v. 23. März 1933 (ZMBl. 98) findet zwar keine zustellende Anklageschrift statt, indes wird der Anklagebehörde empfohlen, die Anklageschrift dem Angeklagten vor der Hauptverhandlung so zeitig mitzuteilen, daß er rechtzeitig etwaige Anträge stellen oder Ladungen veranlassen kann. Zu einer bedingten Begnadigung sind die Sondergerichte nicht befugt. Die Strafvollstreckung erfolgt durch die StA. bei dem LG., in dessen Bezirk das Sondergericht seinen Sitz hat. — Das GVG. wird sodann weiterhin zunächst durch die WD. v. 28. Febr. 1933 I 85, durch das Gef. v. 18. März 1933 I 131 und durch AusfGef. zu dem Gef. v. 24. Nov. 1933 I 1000 berührt. Nach § 7 Abs. 1 WD. v. 28. Febr. 1933 gilt für die Verbrechen und Vergehen gegen §§ 2 und 3 die Bestimmung des § 134 GVG., deren Abs. 2 in Art. 1 des Gef. v. 18. März 1933 auch auf die Hochverratsachen ausgedehnt ist. Nach § 7 Abs. 2 findet für die Vergehen gegen § 6 der WD., § 6 GGVG. keine Anwendung; zur Entscheidung über sie sind die AG. für zuständig erklärt; es bedeutet dies somit eine Ausdehnung des § 25 GVG. Indes soll nach der durch Art. 1 Ziff. 1 vorstehend genannten AusfGef. neugeschaffenen Vorschrift des § 26 a GVG. in den Fällen des § 25 Abs. 1 Nr. 2c und des § 26 GVG. der StA. den Antrag nicht stellen, wenn die Strafschärfung für gefährliche Gewohnheitsverbrecher, die Anordnung der Unterbringung in einer Heil- oder Pflgeanstalt, einer Trinkerheil- oder Entziehungsanstalt der Sicherungsverwahrung, der Entmannung oder die Ansetzung der Berufsausübung zu erwarten ist. Sodann ist als § 171 a die Vorschrift in das GVG. aufgenommen worden, wonach die Öffentlichkeit für die Hauptverhandlung oder einen Teil davon ausgeschlossen werden kann, wenn das Verfahren die Unterbringung des Beschuldigten in einer Heil- oder Pflgeanstalt neben einer Strafe oder ausschließlich zum Gegenstande hat. Von Bedeutung für das Gebiet des GVG. sind sodann noch die Gef. v. 7. April 1933 I 188, v. 4. Juli 1933 I 451, v. 27. Okt. 1933 I 780, bef. 787 und endlich das Gef. v. 6. Dez. 1933 I 1037. — Das Gef. v. 7. April 1933 traf zunächst besondere Bestimmungen über die Neuwahl von Schöffen und Geschworenen für die WahlPer. v. 30. Juni 1933 bis 31. Dez. 1934, die nunmehr ihre Bedeutung verloren haben. Von Bedeutung kann aber noch die Bestimmung sein, daß eine Revision nicht auf eine nicht vorschriftsmäßige Befugung des Gerichts in der Zeit zwischen dem 31. März 1933 und dem 1. Juli 1933 gestützt werden kann. Das Gef. v. 4. Juli 1933 enthält eine wesentliche Abänderung der bisherigen Vorschriften der §§ 62—64 GVG. Hiernach trifft die in § 63 Abs. 2 bezeichneten Anordnungen der Präsident, sofern eine alsbaldige Entscheidung des Präsidiums nicht rechtzeitig ergehen kann. Die Anordnung ist aber dem Präsidium unverzüglich vorzulegen und bleibt so lange in Kraft, bis das Präsidium nicht außerweilig beschließt.

Neu ist die Bestimmung des § 64 a, die die Zusammenfassung des Präsidiums regelt, wenn bei einem LG. mehr als sechs Direktoren vorhanden sind. In diesem Falle besteht das Präsidium aus dem Präsidenten, seinem ständigen Vertreter, fünf weiteren Direktoren und zwei Mitgliedern.

Die Direktoren werden aus der Gesamtheit der Direktoren, die Mitglieder aus der Gesamtheit der Mitglieder des LG. für die Dauer des Geschäftsjahres gewählt; bei der Wahl sollen Mitglieder der Zivilkammer und der Strafkammer berücksichtigt werden. Neu ist ferner die Bestimmung, wonach die Landesjustizverwaltung zum ständigen Vertreter des Präsidenten in seinen übrigen, ihm nach diesem oder sonstigen Reichsgesetzen obliegenden Geschäften einen oder mehrere Direktoren, oder wo kein Direktor ernannt ist, ein Mitglied des LG. bestellen kann; ist kein ständiger Vertreter bestellt, so wird der Präsident in diesen Geschäften durch den nach dem Dienstalter ältesten Direktor bzw. das Mitglied des LG. vertreten. Die gleichen Vorschriften gelten, unter Abänderung des § 117 GVG. auch für das OLG. und ebenso, gleichfalls unter Abänderung des § 131 GVG. für das RG., indes bei diesem Gerichte mit der Maßgabe, daß das Präsidium hier aus dem Präsidenten, den Senatspräsidenten und den vier ältesten Mitgliedern des RG. besteht. § 62 des Gef. hatte bereits die Bestimmung enthalten, daß den Vorsitz in der kleinen Strafkammer auch ein Mitglied des LG. führen kann; das Gef. v. 27. Okt. 1933 enthält in Art. 3 die Vorschrift, daß unter Abänderung des bisherigen § 66 Abs. 1 GVG. bei Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden einer Kammer das vom Präsidium vor Beginn des Geschäftsjahres zum regelmäßigen Vertreter bestellte Mitglied der Kammer und erst in dessen Verhinderung das dem Dienstalter nach älteste Mitglied der Kammer den Vorsitz führt. Zum regelmäßigen Vertreter des Vorsitzenden der kleinen Strafkammer kann jedes Mitglied des Gerichtes bestellt werden. Schließlich trifft das Gef. v. 6. Dez. 1933 I 1037 eingehende Bestimmungen über die Zuständigkeit der Gerichte bei Änderung der Gerichtseinteilung, von denen nur hervorgehoben werden soll, daß bei einer bloßen Änderung des Gerichtsbezirks die Zuständigkeit des Gerichts für die bei ihm anhängigen Sachen nicht berührt und falls ein Gericht aufgehoben oder mit einem anderen vereinigt wird, dieses Gericht an Stelle des aufgehobenen tritt. Ebenso bleibt, falls das Gericht einem anderen übergeordneten Gericht unterstellt wird, für die Entscheidung über Rechtsmittel, die sich gegen eine vor Inkrafttreten der Änderung erlassenen Entscheidung richtet, das frühere übergeordnete Gericht zuständig, es sei denn, daß auch dies übergeordnete Gericht aufgehoben sein sollte; für einen solchen Fall sind alsdann Sonderbestimmungen getroffen. Wesentlich ist für derartige Fälle die Bestimmung des § 6, daß die Einlegung eines Rechtsmittels bei einem nichtzuständigen Gericht die Zulässigkeit des Rechtsmittels nicht berührt und daß das Gericht die Sache von Amts wegen an das zuständige Gericht abzugeben hat. — Durch die durch Gef. v. 12. Mai 1933 I 264 i. Verb. m. der Ref. v. 4. Sept. 1933 I 921, enthaltend das EinfG. und die MilStGD., sowie den AusfBef. v. 21. Nov. 1933 I 989 allgemein wieder eingeführte Militärgerichtsbarkeit ist die Zuständigkeit der bürgerlichen Strafverfolgungsbehörden und Gerichte hinsichtlich der unter die MilStGD. fallenden Strafsachen weggefallen. Hinsichtlich ihrer Überleitung sind besondere Vorschriften ergangen. Nur die Zuständigkeit des RG. ist nach § 2 MilStGD., allerdings in beschränktem Maße geblieben; nach § 3 des Gef. v. 12. Mai 1933 tritt das RG. an die Stelle des RMilG.

Wie für das Gebiet des GVG., so sind auch für das Gebiet der StPD. recht bedeutsame Bestimmungen ergangen, die teils ganz neue, teils eine Abänderung bisheriger Vorschriften enthalten. Es treten hierbei deutlich fünf Gruppen von Vorschriften in die Erscheinung, solche, die sich nur auf die bei dem RG. oder OLG. anhängigen Sachen beziehen, solche, die mit den Maßnahmen des Gesetzes gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher usw. im Zusammenhange stehen, solche, die eine Einschränkung der Eide bezwecken, solche, die mehr allgemeiner Natur sind und endlich solche, die sich auf das Verfahren nach § 212 StPD. beziehen.

Besondere Vorschriften für die bei dem RG. anhängigen

Sachen enthält die W. v. 28. Febr. 1933 I 85 in ihren §§ 8 bis 10, von denen § 10 nach Art. 2 des Gef. v. 18. März 1933 I 131 auch auf die vor dem OLG. anhängigen Sachen entsprechend anzuwenden ist. — Nach § 8 kommen in den zur Zuständigkeit des RG. gehörenden Strafsachen die nach den Vorschriften der StPD. im vorbereitenden Verfahren dem Amtsrichter obliegenden Geschäfte auch durch einen oder mehrere besondere Ermittlungsrichter des RG., wozu jedes Mitglied eines deutschen Gerichtes und jeder Amtsrichter bestellt werden kann, und deren Bestellung durch den RJustMin. auf die Dauer eines Geschäftsjahres erfolgt, vorgenommen werden. Über Beschwerden gegen die Bg. des Ermittlungsrichters entscheidet das RG. Nach § 9 gelten, wenn ein Ermittlungsrichter des RG. bestellt ist, besondere Vorschriften bei Beschlagnahme von Druckschriften aus § 23 RPreßG. Gef. v. 7. Mai 1874 oder § 8 W. v. 4. Febr. 1933, weil der Inhalt der Schrift den Tatbestand einer zur Zuständigkeit des RG. gehörenden strafbaren Handlung begründet. In solchen Fällen entscheidet über Bestätigung oder Aufhebung der vorläufigen Beschlagnahme nicht der Amtsrichter, sondern der Ermittlungsrichter des RG. Für die Absendung der Akten an den OLG., für dessen Antrag auf gerichtliche Bestätigung, falls er selbst die Beschlagnahme angeordnet hat, endlich für den Erlaß der Entscheidung des Ermittlungsrichters sind ganz kurze Fristen vorgeschrieben; der Beschwerde des OLG. gegen einen seine vorläufige Beschlagnahme aufhebenden Beschluß des Ermittlungsrichters ist eine aufschiebende Wirkung beigelegt; auch findet in solchen Fällen die Vorschrift des § 26 RPreßG. keine Anwendung. Endlich entfällt nach § 10 der W. bei den zur Zuständigkeit des RG. und nach Art. 2 des Gef. v. 18. März 1933 auch bei den zur Zuständigkeit des OLG. gehörenden Strafsachen die Voruntersuchung, wenn der Tatbestand einfach liegt und sie darum nach dem pflichtmäßigen Ermessen des OLG. für die Vorbereitung zur Hauptverhandlung nicht erforderlich ist. Das RG. kann aber nach Einreichung der Anklageschrift von Amts wegen oder auf Antrag des Angeeschuldigten die nachträgliche Eröffnung der Voruntersuchung beschließen, wenn ihm dies zur besseren Aufklärung des Sachverhalts oder für die Vorbereitung der Verteidigung des Angeeschuldigten geboten erscheint. Nach Art. 3 des Gef. v. 18. März 1933 bedarf es sodann bei den zur Zuständigkeit des RG. und des OLG. gehörenden Strafsachen keines Eröffnungsbeschlusses mehr. An Stelle des Antrages des StA. auf Eröffnung des Hauptverfahrens tritt, wie bei dem Verfahren vor dem Sondergericht, der Antrag auf Anordnung der Hauptverhandlung. Wie bei diesem letzteren Verfahren treten auch hier die mit dem Eröffnungsbeschluß verbundenen Wirkungen mit dem Antrage auf Anordnung der Hauptverhandlung und die mit der Verlesung des Eröffnungsbeschlusses verknüpften Wirkungen mit dem Beginne der Vernehmung des Angeklagten zur Sache ein. Nach Ablauf der Frist aus § 201 StPD. ordnet der Vorsitzende, falls er keine Bedenken hat, die Hauptverhandlung an und beschließt über Anordnung und Fortdauer der Untersuchungshaft. Trägt er aber Bedenken oder hat der Angeeschuldigte die nachträgliche Eröffnung der Voruntersuchung beantragt, ist die Entscheidung des Gerichts herbeizuführen. Einer Entscheidung des Gerichts bedarf es weiterhin, wenn der OLG. die Überweisung an ein OLG. beantragt. In einem solchen Falle ordnet das RG. zugleich mit der Überweisung die Hauptverhandlung vor dem OLG. an. —

Die mit den Maßnahmen des Gesetzes gegen die gefährlichen Gewohnheitsverbrecher usw. im Zusammenhange stehenden Vorschriften sind in dem AusfGes. zu diesem Gef. v. 24. Nov. 1933 I 1000 enthalten. Von ihnen sollen die wesentlichen in folgendem hervorgehoben werden.

1) Die sachliche Zuständigkeit der Gerichte wird durch die Strafschärfung für gefährliche Gewohnheitsverbrecher § 20 a StPD. nicht berührt.

2) In Ausdehnung des § 160 StPD. sollen sich die Ermittlungen der StA. auch auf die Umstände erstrecken, die für die Strafbemessung und für die Anordnung oder Zulassung von Maßregeln zur Sicherung und Besserung von Bedeutung sind. Ist damit zu rechnen, daß eine Unterbringung des Beschuldigten in einer Heil- oder Pflegeanstalt oder einer Ent-

ziehungsanstalt oder seine Entmannung angeordnet wird, so ist schon im Vorverfahren einem Sachverständigen Gelegenheit zur Vorbereitung des in der Hauptverhandlung zu erflattenden Gutachtens zu geben.

3) Sind dringende Gründe für die Annahme vorhanden, daß jemand eine mit Strafe bedrohte Handlung im Zustande der Zurechnungsunfähigkeit oder der verminderten Zurechnungsfähigkeit begangen hat und daß die Unterbringung des Beschuldigten in einer Heil- oder Pflegeanstalt angeordnet werden wird, so kann das Gericht durch Unterbringungsbeehl seine einstweilige Unterbringung anordnen, wenn die öffentliche Sicherheit es erfordert. Auf Grund eines solchen Unterbringungsbefehles können StA. und Richter einen Steckbrief erlassen, wenn der Beschuldigte flüchtig ist oder sich verborgen hält.

4) Ein Fall der notwendigen Verteidigung i. S. des § 140 StPD. liegt auch dann vor, wenn zu erwarten ist, daß die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt, die Sicherungsverwahrung oder die Entmannung angeordnet oder die Berufsausübung untersagt werden wird. Ergibt sich diese Notwendigkeit erst im Laufe der Hauptverhandlung, so hat der Vorsitzende sofort einen Verteidiger zu bestellen.

5) Ist ohne den Angeklagten verhandelt worden, so dürfen gegen ihn keine Maßregeln zur Sicherung und Besserung angeordnet oder für zulässig erklärt werden; dies darf auch nicht im Wege eines Strafbefehls geschehen.

6) Ist damit zu rechnen, daß die Unterbringung des Angeklagten in einer Heil- oder Pflegeanstalt, in einer Trinkerheil- oder einer Entziehungsanstalt oder seine Entmannung angeordnet werden wird, so ist in der Hauptverhandlung ein Arzt als Sachverständiger über den geistigen und körperlichen Zustand des Angeklagten zu vernehmen. Hat der Sachverständige den Angeklagten nicht schon früher untersucht, so soll ihm dazu noch vor der Hauptverhandlung Gelegenheit gegeben werden.

7) Zu einer für den Angeklagten nachteiligen Entscheidung über die Anordnung oder Zulassung einer Maßregel der Sicherung und Besserung ist Zweidrittelmehrheit der Stimmen erforderlich; die Urteilsgründe müssen ergeben, weshalb eine solche Maßregel angeordnet oder für zulässig erklärt ist, oder einen nach dieser Richtung hin gestellten Antrage nicht entsprochen ist.

8) Hält der Amtsrichter die Strafschärfung für gefährliche Gewohnheitsverbrecher oder die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt, in einer Trinkerheil- oder Entziehungsanstalt, die Sicherungsverwahrung, die Entmannung oder die Unterfagung der Berufsausübung für angezeigt, so hat er die Sache an das SchöffG. zu verweisen, sofern nicht ein Gericht höherer Ordnung zuständig ist.

9) Eine Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten des Verurteilten ist auch zulässig, wenn die beigebrachten Tatsachen oder Beweismittel allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen, die Feststellung einer Tat oder einer früheren Verurteilung, auf die das Gericht die Anordnung einer Maßregel der Sicherung oder Besserung gegründet hat, als unrichtig erscheinen lassen. Indes findet eine Wiederaufnahme des Verfahrens zu dem Zwecke einer Änderung der Entscheidung über Maßnahmen der Sicherung oder Besserung auf Grund desselben Strafgesetzes herbeizuführen, nicht statt. — Das Gesetz hat weiterhin dem StA. die Möglichkeit gegeben, falls Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß der Beschuldigte eine mit Strafe bedrohte Handlung im Zustande der Zurechnungsunfähigkeit begangen hat, das Verfahren aber wegen Zurechnungsunfähigkeit des Beschuldigten nicht durchgeführt werden kann, beim Gericht den Antrag zu stellen, die Unterbringung des Beschuldigten in einer Heil- oder Pflegeanstalt selbständig anzuordnen. Das Gesetz hat damit ein neues, dem bisherigen sog. objektiven Strafverfahren nachgebildetes Sicherungsverfahren geschaffen. Der Antrag des StA. steht der öffentlichen Klage gleich. An Stelle der Anklageschrift tritt die Antragschrift, die den Erfordernissen der Anklageschrift entsprechen muß. Wäre für die Aburteilung der Tat das RG. oder das OLG. in erster Instanz oder das SchwG. zuständig, so tritt für das Sicherungsverfahren an ihre Stelle die große Strafkammer. — Ist in dem Sicherungs-

verfahren das Erscheinen des Beschuldigten vor Gericht wegen seines Zustandes oder aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung unmöglich, so kann das Gericht unter Beobachtung bestimmter Vorschriften, so u. a. auch der vorhergehenden Vernehmung des Beschuldigten durch einen beauftragten Richter unter Zuziehung eines Sachverständigen, auch ohne seine Anwesenheit die Hauptverhandlung durchführen. — Ergibt sich im Sicherungsverfahren nach Eröffnung des Hauptverfahrens die Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten, so ist zu unterscheiden, ob das Gericht auch für das Strafverfahren zuständig ist oder nicht. In dem letzteren Falle hat es alsdann die Sache an das zuständige Gericht zu verweisen; in dem ersteren ist der Angeklagte auf die veränderte Rechtslage hinzuweisen und ihm Gelegenheit zu seiner Verteidigung zu geben, gegebenenfalls auf seinen Antrag hin die Hauptverhandlung auszuführen. —

Neben diesem Sicherungsverfahren ist endlich auch noch ein nachträgliches Sicherungsverfahren geschaffen, das dann zur Anwendung gelangt, wenn ein Deutscher im Auslande wegen eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens zu Freiheitsstrafe verurteilt ist und die Voraussetzungen vorliegen, die bei seiner Verurteilung im Inlande die Anordnung der Sicherungsverwahrung oder Entmannung gerechtfertigt hätten. In einem solchen Falle kann der StA. den Antrag stellen, die Maßregel nachträglich anzuordnen. Was die Vollstreckung von Maßregeln zur Sicherung und Besserung anbelangt, so richtet sich diese nach den Vorschriften über die Strafvollstreckung, soweit nichts anderes bestimmt ist. Der Vollzug einer mit Freiheitsentziehung verbundenen Maßregel zur Sicherung und Besserung kann erst erfolgen, wenn die Freiheitsstrafe verbüßt, bedingt ausgesetzt oder erlassen ist. Eine Ausnahme besteht nur hinsichtlich der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt, und in einer Trinkerheil- oder Entziehungsanstalt. Diese kann auch ganz oder teilweise vor der Freiheitsstrafe vollzogen werden. Die Strafvollstreckungsbehörde kann endlich von der Vollstreckung einer Maßregel zur Sicherung oder Besserung ganz absehen, wenn der Verurteilte wegen einer anderen Tat einer ausländischen Regierung ausgeliefert oder wenn er auf Grund eines Strafurteils aus dem Reichsgebiete verwiesen wird. Was schließlich noch die Entmannung anbelangt, so wird der zu ihr erforderliche notwendige ärztliche Eingriff in einer Krankenanstalt von einem für das Deutsche Reich approbierten Arzt ausgeführt. Falls andere Maßnahmen nicht ausreichen, ist zu seiner Ausführung die Anwendung unmittelbaren Zwanges zulässig.

Für die tägliche Praxis der Gerichte sind von weitaus größter Bedeutung die Bestimmungen des Ges. v. 24. Nov. 1933 über die Einschränkung der Eide im Strafverfahren I 1008, die an die Stelle der bisherigen §§ 57—66 StPD. treten. Die Vereidigung erfolgt nunmehr regelmäßig erst nach Vernehmung der Zeugen. Abgesehen von den Personen, bei denen nach dem bisherigen § 58 StPD. das Gericht nach seinem Ermessen von einer Vereidigung absehen konnte, kann dies nunmehr auch bei Personen geschehen, die zur Zeit der Vereidigung zwar das 16. aber noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet haben, bei dem Verletzten, seinem Verlobten und Ehegatten, weiterhin bei jedem Zeugen hinsichtlich der Auskünfte auf Fragen über solche Tatsachen, die ihm, seinem Verlobten, seinem Ehegatten oder einer Person, die sein Angehöriger i. S. des § 52 Abs. 1 Nr. 3 ist, die Gefahr strafrechtlicher Verfolgung zuziehen oder zur Unehre gereichen würde. Von einer Vereidigung kann endlich auch abgesehen werden, wenn alle Mitglieder des Gerichts die Aussage für unerheblich oder offenbar unglaubwürdig halten und wenn nach ihrer Überzeugung auch unter Eid eine erhebliche oder eine wahre Aussage nicht zu erwarten ist, oder wenn die StA., der Angeklagte und der Verteidiger auf sie verzichten. — In dem Verfahren wegen einer Übertretung oder im Privatklagenverfahren werden Zeugen nur beeidigt, wenn es das Gericht mit Rücksicht auf die Bedeutung der Aussage oder zur Herbeiführung einer wahren Aussage für nötig hält. Der Verlobte und der Ehegatte des Beschuldigten sowie Personen, die i. S. des § 52 Abs. 1 Nr. 3 seine Angehörigen sind, denen bisher nach § 52 Ziff. 1—3 nur das Recht zustand, ihre Aus-

sage zu verweigern, haben nunmehr, falls sie von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht keinen Gebrauch gemacht, auch das Recht, die Vereidigung ihrer Aussage zu verweigern. Über dieses Recht sind sie zu belehren. Die Form der Vereidigung ist dahin geändert, daß der Richter an den Zeugen die Worte richtet: „Sie schwören bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden, daß Sie nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt und nichts verschwiegen haben“, und daß der Zeuge hierauf die Worte spricht: „Ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe“. Somit ist nunmehr wieder nur noch der religiöse Eid zugelassen. Besondere Vorschriften bestehen sodann allgemein für Stumme und für solche Stumme, die nicht schreiben können, ferner für solche Zeugen, die Mitglied einer Religionsgemeinschaft sind, der das Gesetz den Gebrauch gewisser Beteuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet. Weiterhin ordnet das Gesetz an, daß Fragen nach Tatsachen, die dem Zeugen, seinem Verlobten, seinem Ehegatten oder einer Person, die i. S. von § 52 Abs. 1 Nr. 3 sein Angehöriger ist, zur Unehre gereichen können, nur dann gestellt werden sollen, wenn es unerlässlich ist, und daß ein Zeuge nach seinen Vorstrafen nur dann gefragt werden soll, wenn ihre Feststellung zu der Entscheidung nötig ist, ob von seiner Vereidigung abzusehen ist, oder um seine Glaubwürdigkeit zu beurteilen. — Hinsichtlich der Vereidigung eines Sachverständigen enthält § 79 in seiner neuen Fassung die Vorschrift, daß seine Vereidigung nach dem Ermessen des Gerichtes erfolgen kann, daß sie aber erfolgen muß, wenn der StA., der Angeklagte oder der Verteidiger sie beantragt. Auch bei dem Sachverständigen erfolgt die Vereidigung erst nach Erstattung des Gutachtens. —

Mehr allgemeiner Natur sind die weiteren Bestimmungen des AusjGef. zum Ges. v. 24. Nov. 1933 gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher usw. I 1000, von denen aber nur die wesentlichsten hervorgehoben werden sollen.

Zunächst hat § 81 StPD. eine Umgestaltung dahingehend erfahren, daß diese Maßnahme auch für das vorbereitende Verfahren für zulässig erklärt und daß an Stelle einer öffentlichen Irrenanstalt, in der die Beobachtung stattfinden soll, eine öffentliche Heil- und Pflegeanstalt getreten ist. Die erstere Änderung zeigt sich schon äußerlich darin, daß die nunmehrige Fassung des § 81 nicht mehr wie die alte Fassung von dem Gutachten über den Geisteszustand eines „Angeschuldigten“ sondern von dem eines „Beschuldigten“ spricht. Zuständig für solche Entscheidungen im vorbereitenden Verfahren ist das Gericht, das für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständig sein würde. An die Vorschrift des § 81 n. F. sind sodann zwei weitere neue, recht wesentliche Bestimmungen angegliedert, die des § 81 a, der sich mit der körperlichen Untersuchung und Entnahme von Blutproben bei dem Beschuldigten und anderen Personen, und die des § 81 b, der sich mit Aufnahmen von Lichtbildern und Fingerabdrücken des Beschuldigten befaßt. Eine körperliche Untersuchung des Beschuldigten kann zur Feststellung von Tatsachen angeordnet werden, die für das Verfahren von Bedeutung sind. Andere Personen dürfen ohne ihre Einwilligung nur untersucht werden, wenn festgestellt werden muß, ob sich an ihrem Körper eine bestimmte Spur oder Folge einer strafbaren Handlung befindet. Entnahme von Blutproben oder andere Eingriffe, die nach den Regeln der ärztlichen Kunst zu Untersuchungszwecken vorgenommen werden, sind ohne Einwilligung des zu Untersuchenden zulässig, wenn kein Nachteil für seine Gesundheit zu besorgen ist. Die Anordnung steht dem Richter, bei Gefahr im Verzuge auch der StA. und den Polizei- und Sicherheitsbeamten zu, die als Hilfsbeamte der StA. ihren Anordnungen Folge zu leisten haben. Nach § 81 b dürfen sodann Lichtbilder und Fingerabdrücke des Beschuldigten auch gegen seinen Willen aufgenommen und Messungen und ähnliche Maßnahmen an ihm vorgenommen werden, soweit es für die Zwecke der Durchführung des Strafverfahrens oder für die Zwecke des Erkennungsdienstes notwendig ist. Sodann ist nach der nunmehrigen Bestimmung des § 149 der gesetzliche Vertreter eines Angeschuldigten und der Schemann einer Angeschuldigten nach Einreichung der Anklageschrift als Beistand zuzulassen und auch auf Verlangen zuzuhören. Im Vorverfahren unterliegt deren Zulassung dem Er-

meßen der StA., in der Voruntersuchung dem des Untersuchungsrichters. Weiterhin ist in den Fällen, in denen nach §§ 154 und 154a StPD. von der Erhebung der öffentlichen Klage abgesehen werden kann, der Strafe, zu der die Verfolgung bzgl. inländischer Verfahren führen kann, und der Strafe, die bereits gegen den Beschuldigten rechtskräftig verhängt ist, eine Maßregel der Sicherung und Besserung gleichgestellt. Von der Erhebung der öffentlichen Klage kann nunmehr auch abgesehen werden, wenn der Beschuldigte auf Grund eines Strafurteils aus dem Reichsgebiete verwiesen wird. Eine Wiederaufnahme des Verfahrens zum Zwecke einer Milderung der Strafe wegen verminderter Zurechnungsfähigkeit ist nach § 363 n. F. ausgeschlossen.

Von großer Bedeutung, insbes. für die Beschleunigung des Verfahrens, ist die Bestimmung des § 24 Abs. 1 WD. v. 4. Febr. 1933 I 34, wonach zur Aburteilung der in dieser WD. mit Strafe bedrohten Handlung das Verfahren nach § 212 StPD. auch dann für zulässig erklärt ist, wenn der Beschuldigte sich weder freiwillig stellt noch infolge einer vorläufigen Festnahme dem Gericht zugeführt wird. Nach Abs. 2 gilt das gleiche für alle übrigen zur Zuständigkeit der AG. gehörenden strafbaren Handlungen, die an öffentlichen Orten, in Versammlungen, oder durch Verbreitung oder Anschlag von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen begangen sind. Es bedeutet dies eine sehr erhebliche Erweiterung des sich in der Praxis sehr bewährenden sog. beschleunigten Verfahrens.

Verzeichnis der i. F. 1933 ergangenen WD. und Gesetze, soweit sie Gegenstand der Erörterung in vorstehender Abhandlung zu I, II und III sind:

1. WD. v. 4. Febr. 1933 zum Schutze des deutschen Volkes I 34.
2. WD. v. 28. Febr. 1933 zum Schutz von Volk und Staat I 83.
3. WD. v. 28. Febr. 1933 gegen Verrat am deutschen Volke und hochverräterische Umtriebe I 85.
4. WD. v. 18. März 1933 zum Beschluß in Hoch- und Landesverratsachen I 131.
5. WD. v. 21. März 1933 zur Abwehr heimtückischer Angriffe gegen die Regierung der nationalen Erhebung I 134.
6. WD. v. 21. März 1933 über die Bildung von Sondergerichten I 136; dazu a) Bfg. des PrJustMin. v. 23. März 1933 (JMBI. 98), b) WD. der Reichsregierung v. 6. Mai 1933 über die Zuständigkeit der Sondergerichte I 259, c) Bfg. des PrJustMin. v. 16. Mai 1933 (JMBI. 154).
7. Gef. v. 29. März 1933 über den Vollzug der Todesstrafe I 151.
8. Gef. v. 4. April 1933 zur Abwehr politischer Gewaltakte I 162.
9. Bef. v. 25. April 1933 über die Beseitigung der Sonderbehandlung der Überzeugungstäter im Straf Vollzug I 232; dazu Bfg. des PrJustMin. v. 2. Mai 1933 (JMBI. 139).
10. Gef. v. 7. April 1933 über Neuwahl der Schöffen und Geschworenen I 188.
11. Gef. v. 12. Mai 1933 über die Wiedereinführung der Militärgerichtsbarkeit I 264; dazu a) Bef. v. 4. Sept.

1933 mit EinfG. und MilStGD. I 921, 924, b) Ausf-Best. v. 21. Nov. 1933 I 989.

12. Gef. v. 19. Mai 1933 zum Schutze der nationalen Symbole I 285.
13. Gef. v. 26. Mai 1933 zur Abänderung strafrechtlicher Vorschriften I 295.
14. Gef. v. 4. Juli 1933 über Abänderung von Vorschriften des BGB. über die Präsidien der Gerichte I 451.
15. Gef. v. 14. Juli 1933 über die Neubildung von Parteien I 479.
16. Gef. v. 14. Juli 1933 zur Verhütung erkrankten Nachwuchses I 529; dazu AusfWD. v. 5. Dez. 1933 I 1021.
17. Gef. v. 1. Aug. 1933 betr. das PrStrVollz. und Gnadenrecht (GS. 293); dazu Erlaß des Reichskanzlers v. 25. April 1933 I 226.
18. Das SchriftleiterG. v. 4. Okt. 1933 I 713; dazu WD. über das Inkrafttreten und die Durchführung des SchriftleiterG. v. 19. Dez. 1933 I 1085.
19. Gef. v. 13. Okt. 1933 zur Gewährleistung des Rechtsfriedens I 723.
20. Gef. v. 27. Okt. 1933 zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten I 780.
21. WD. v. 20. Nov. 1933 über den Vollzug der Festungshaft I 1019.
22. TierschutzG. v. 24. Nov. 1933 I 987.
23. Gef. v. 24. Nov. 1933 gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln zur Sicherung und Besserung I 995; dazu AusfGef. v. 24. Nov. 1933 I 1000.
24. Gef. v. 24. Nov. 1933 zur Einschränkung der Eide im Strafverfahren I 1008.
25. Gef. v. 6. Dez. 1933 über die Zuständigkeit der Gerichte bei Änderung der Gerichtseinteilung I 1037.

Nachtrag zu dem Teil II der Abhandlung
(Besonderer Teil des Strafgesetzbuches).

JAB. 1934, 454.

Bei der Darstellung der Vorschriften über den Hochverrat (II. Unterabschnitt, Schutz der inneren Verwaltung) liegt ein Irrtum insoweit vor, als nach dem Gef. v. 29. März 1933 I 151 nur § 5 der WD. v. 28. Febr. 1933 I 83, nicht auch § 5 der WD. von dem gleichen Tage I 85 auch für die Taten gilt, die in der Zeit zwischen dem 31. Jan. 1933 und dem 28. Febr. 1933 begangen sind. Daher ist der Vorschrift der WD. v. 28. Febr. 1933 I 85 über die Bestrafung des Hochverrats, bei dem die Tat auf eine Untauglichmachung der Reichswehr oder der Polizei gerichtet war, das Deutsche Reich oder seine Länder gegen Angriffe auf ihren äußeren oder inneren Bestand zu schützen, eine rückwirkende Kraft nicht beigelegt.

Das vorstehend genannte Gef. v. 29. März 1933, das an anderer Stelle mit der richtigen Zeitangabe versehen ist, ist S. 456 irrtümlich mit der Zeitangabe v. 29. Mai 1933 angeführt. — Sodann enthält das Gef. v. 14. Juli 1933 I 479, falls nicht die Tat nach anderen Vorschriften mit einer höheren Strafe bedroht ist, die Androhung einer Zuchthausstrafe bis zu 3 Jahren oder einer Gefängnisstrafe von 6 — nicht, wie irrtümlich S. 457 angegeben 2 — Monaten bis 3 Jahren. In beiden Fällen liegt ein Druckfehler vor.

Der Verfasser.

Sind alle Entscheidungen der Sondergerichte unanfechtbar?

Von Landgerichtsdirektor Dr. Grebe, Dortmund.

Die Urteile der Sondergerichte (s. WD. v. 21. März 1933) können nicht angefochten werden und unterliegen nicht der Nachprüfung durch eine höhere Instanz. Sie sind mit der Verkündung rechtskräftig. Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten wird also in einem eininstanzlichen Verfahren festgestellt¹⁾.

¹⁾ Auch die Urteile der auf Grund der WD. v. 9. Aug. 1932 eingesetzten Sondergerichte, deren Tätigkeit mit dem Ablauf des 21. Dez. 1932 ihr Ende erreichte, waren der Anfechtung entzogen.

Die Einmaligkeit der Instanz — von sehr viel einschneidender Bedeutung für den Angeklagten als für die übrigen Anfechtungsberechtigten, also die Staatsanwaltschaft, den Nebenkläger und die im § 298 StPD. genannten Personen — ist im § 16 Abs. 1 WD. v. 21. März 1933 festgelegt. Diese Vorschrift, die mit § 17 Abs. 1 WD. v. 9. Aug. 1932 wörtlich übereinstimmt, besagt: Gegen Entscheidungen der Sondergerichte ist kein Rechtsmittel zulässig. Entscheidungen sind aber nicht nur Urteile, sondern es fallen hierunter auch alle übrigen

richterlichen Willenserklärungen. Diese letzteren, zumeist in Beschlufsform ergehend, sind während des ganzen Verlaufs eines Verfahrens, auch nach Beendigung des Hauptverfahrens denkbar. Sie unterliegen, soweit sie das Gesetz nicht ausdrücklich einer Anfechtung entzieht, der Beschwerde²⁾. Der Angeklagte hat dieses Rechtsmittel z. B. dann, wenn gem. § 81 StPD. seine Beobachtung in einer öffentlichen Irrenanstalt angeordnet oder wenn bei nicht genügend entschuldigtem Ausbleiben in der Hauptverhandlung Vorführungs- oder Haftbefehl gegen ihn erlassen ist (§ 230 Abs. 2 StPD.). Richterliche Beschlüsse können aber auch andere, am Verfahren beteiligte oder an ihm gänzlich unbeteiligte Personen betreffen. So hat für seine selbständigen Rechte der Verteidiger ein eigenes Beschwerderecht. Beschwerde führen kann auch der, dem der Anschluß als Nebenk Kläger verlagst ist³⁾. Der Fall, daß eine am Verfahren überhaupt nicht beteiligte Person gegen einen Gerichtsbeschlufs angehen kann, ist z. B. dann gegeben, wenn ein der Verhandlung bewohnender Zuhörer wegen Ungebühr vor Gericht in eine Ordnungsstrafe genommen ist.

Beschränkt sich nun die Bedeutung der Vorschrift des § 16 Abs. 1 a. a. O. nur auf Urteile oder hat sie darüber hinaus auch für alle übrigen gerichtlichen Entscheidungen Gültigkeit? Oder aber hat man bei den letzteren wieder einen Unterschied zu machen zwischen solchen, die den Beschuldigten bzw. den Angeklagten und solchen, die dritte Personen betreffen? Die Sondergerichte sind dazu berufen, dem Gesetzesverleher nachdrücklichst entgegenzutreten. Sie sollen die ihnen zugewiesenen Straftaten mit tunlichster Beschleunigung aburteilen, vor allem auch letztinstanzlich judizieren und somit die Schuldfrage endgültig entscheiden. Der Gesetzgeber hat daher ein stark abgekürztes, auf einen baldigen Urteilserlaß und auf eine energische Durchführung der Strafvollstreckung abzielendes Verfahren, das keine Voruntersuchung, keinen Eröffnungsbeschlufs, keine Berufung und keine Revision kennt (s. auch § 12 Abs. 4 u. § 13 a. a. O.), sozusagen eine Art Standrecht geschaffen. Dann ist es aber nach Sinn und Zweck der Verordnung folgerichtig, bei allen den Beschuldigten bzw. den Angeklagten betreffenden Entscheidungen, nicht nur bei denen prozeßerledigender Art die Anfechtungsmöglichkeit zu versagen. Wird Schuld oder Nichtschuld in einem eininstanzlichen Verfahren festgestellt, so ist das gegenüber der Berufung und der Revision sich als ein minus darstellende Rechtsmittel der Beschwerde gegen Entscheidungen, die vorzugsweise das Verfahren betreffen und sich eines Ausspruchs „zur Sache“ enthalten, ganz gewiß ausgeschlossen⁴⁾. Selbstredend ist auch gegen die nach dem Urteilserlaß, also die bei der Strafvollstreckung notwendig werdenden Entscheidungen kein Rechtsmittel zulässig. Mit einem auf Grund des § 462 StPD. ergehenden Beschlufs des Sondergerichts ist also gleichfalls das letzte Wort gesprochen.

Es bleibt aber weiter zu prüfen, ob § 16 Abs. 1 a. a. O. auch für die richterlichen Beschlüsse gilt, durch die dritte Personen betroffen werden. Über die Höhe der Gebühren, die dem vor dem Sondergericht tätig gewordenen Pflichtverteidiger zustehen, sofern es sich um eine Sache handelt, die im regelmäßigen Verlauf der Dinge zur Zuständigkeit des SchwG. gehört, herrscht Streit. Gegen sondergerichtliche Beschlüsse, die solchenfalls die erhöhte Gebühr des § 63 RWGebD. versagten, ist wiederholt im Wege der Beschwerde angegangen worden. Wennschon sich nun die nachstehend erwähnten höchstrichterlichen Entscheidungen — mit einer Aus-

nahme — auf den § 17 Abs. 1 WD. v. 9. Aug. 1932 beziehen, so können sie doch mit Rücksicht darauf, daß diese Vorschrift mit der des § 16 Abs. 1 WD. v. 21. März 1933 wörtlich übereinstimmt, für die Auslegung der letzteren gleichfalls Beachtung beanspruchen. In einer vor dem Sondergericht in D. verhandelten Strafsache wurde dem von Amts wegen bestellten Verteidiger vom Urkundsbeamten und demnächst vom Sondergericht nur die Gebühr von 40 RM zugestimmt, während er für die Hauptverhandlung vor dem SchwG., das ohne Erlaß der WD. v. 9. Aug. 1932 zuständig gewesen wäre, Anspruch auf den doppelten Betrag gehabt hätte. Die gegen die Entscheidung des Sondergerichts eingelegte Beschwerde hat das OLG. Hamm als unzulässig verworfen. In dem betr., Anfangs Januar 1933 ergangenen, Beschlusse, der sich mit der Höhe der Gebühren, also mit dem eigentlichen Gegenstand der Beschwerde überhaupt nicht befaßt, heißt es, daß unter Entscheidungen i. S. der Vorschrift des § 17 Abs. 1 WD. v. 9. Aug. 1932 nicht nur Urteile, sondern auch Beschlüsse zu verstehen seien, wie sich aus den §§ 9 und 10 WD.⁵⁾ ergebe, in denen der Ausdruck „Entscheidungen“ für solche Entscheidungen gebraucht sei, die der Urteilsfällung vorausgingen, daß die Vorschrift des § 17 Abs. 1 sich auch nicht etwa nur auf Entscheidungen, die bis zur Beendigung des Hauptverfahrens ergingen, bezöge, daß vielmehr auch die nach diesem Zeitpunkt, also nach dem Urteilserlaß notwendig werdenden Beschlüsse des Sondergerichts der Anfechtung durch Rechtsmittel entzogen seien. Das RG. hat etwa zu derselben Zeit einen völlig gleich gearteten Fall sachlich entschieden (ZW. 1933, 559), hat dem beschwerdeführenden Verteidiger in einer Strafsache wegen Totschlags die erhöhten Gebühren bewilligt. Es hat aber in seinem Beschlusse des § 17 Abs. 1 WD. v. 9. Aug. 1932 überhaupt nicht Erwähnung getan, hat somit die Beschwerde gegen den sondergerichtlichen Beschlufs als ganz selbstverständlich angesehen. Diesen Standpunkt vertritt neuerdings unter Aufgabe seiner früheren Rechtsauffassung auch das OLG. Hamm. In dem in der ZW. 1933, 1671 abgedruckten Beschlufs ist ein Beschwerderecht des Verteidigers stillschweigend anerkannt worden. Desgleichen hat das OLG. Kiel in einem Beschl. v. 13. Juli 1933 auf die Beschwerde eines Verteidigers sachlich entschieden (s. DRZ. 1933, 572 f.)⁶⁾. Das OLG. Karlsruhe, dessen Entscheidung von besonderem Interesse ist, weil sie sich auf die WD. v. 21. März 1933 bezieht, ist gegenteiliger Ansicht und hat „die Beschwerde gegen eine, die Erinnerung gegen einen Kostenfestsetzungsbeschlufs eines Sondergerichts über Rechtsanwaltsgebühren verwerfende Entscheidung“ (sic!) als unzulässig verworfen. In der Begründung (ZW. 1933, 1962) ist u. a. ausgeführt, daß nicht etwa nur die Urteile der Sondergerichte unanfechtbar seien, sondern daß, wie dies aus den Einzelbestimmungen der §§ 8 und 9 Abs. 2 S. 3 WD. v. 21. März 1933 zu folgern sei, auch denen bei Ablehnung eines Richters und bei Beschwerde in Haftfachen das Sondergericht allein entscheide, auch gegen alle anderen Entscheidungen nicht angegangen werden könne.

Es ergibt sich also die interessante Feststellung, daß drei höchstrichterliche Entscheidungen ein Beschwerderecht ohne weiteres zubilligen, die Vorschrift des § 17 Abs. 1 WD. v. 9. Aug. 1932 sogar nicht einmal für der Erwähnung wert erachten und daß wiederum in zwei anderen Entscheidungen ein Beschwerderecht im Hinblick auf die letztgenannte Vorschrift bzw. auf diejenige des § 16 Abs. 1 WD. v. 21. März 1933 verlagst wird⁷⁾. Die Sondergerichte sind Ausnahmegerichte. Wer sich

²⁾ Die Verfügungen, d. h. die Entscheidungen, die ein einzelner Richter, insbes. der Vorsitzende, in Sonderfunktion trifft, bedürfen, da für sie grundsätzlich das gleiche wie für Beschlüsse gilt, keiner besonderen Erörterung, sind, soweit sie der Prozeßleitung dienen, im übrigen nicht beschwerdefähig (s. u. a. § 305 StPD.). Die Grenze ist flüchtig, der Unterschied praktisch nahezu bedeutungslos.

³⁾ Gegen die Zulassung eines Nebenkklägers kann wiederum der Angeklagte Beschwerde erheben (ZW. 1933, 2077).

⁴⁾ Lediglich in Haftfachen ist — dem Beschuldigten und gegebenenfalls auch der Staatsanwaltschaft — ein Beschwerderecht gegeben, soweit es sich um Entscheidungen des Vorsitzenden oder des Amtsrichters nach §§ 125, 128 StPD. handelt (s. § 9 Abs. 2 a. a. O.). Aber auch dann entscheidet das für diese Beschwerden zuständige Sondergericht endgültig.

⁵⁾ Nach diesen beiden Bestimmungen war bei Ablehnung eines Richters und bei Beschwerden in Haftfachen ausschließlich das Sondergericht zur Entscheidung berufen. Das gleiche gilt, wie für die Beschwerden in Haftfachen bereits oben erwähnt ist, auch nach §§ 8 u. 9 WD. v. 21. März 1933.

⁶⁾ Beide Gerichte — Hamm und Kiel — bewilligen aber im Gegensatz zum RG. dem Pflichtverteidiger nicht die erhöhten Gebühren.

⁷⁾ Die Frage, welche Gebühr dem Verteidiger vor dem Sondergericht zusteht, kann hier nur nebenbei gestreift werden. Es dürfte wirklich keinen Unterschied machen, ob eine Sache wegen Mordes vor dem SchwG. oder vor dem Sondergericht verhandelt wird, wie es meiner Ansicht nach auch gleichgültig sein dürfte, ob es sich um eine Strafsache handelt, die im regelmäßigen Verlauf durch das SchwG. abzuurteilen wäre oder nicht. Für jede vor dem Sondergericht verhandelte Sache steht dem Verteidiger die erhöhte Gebühr des § 63

vor ihnen zu verantworten hat, geht im Interesse der in Zeiten politischer Hochspannung gebotenen schnellen und nachdrücklichen Ausübung der Strafgewalt (so Eröhne, Bedeutung und Aufgaben der Sondergerichte, Justiz 1933, S. 384 f.) bestimmter Rechtsgarantien, die die Prozessordnung sonst gewährt, verlustig, kann insbes. die nochmalige Nachprüfung richterlicher Entscheidungen durch eine höhere Instanz nicht beanspruchen. Der Umstand, daß dem Gesetzesverächter nachdrücklich entgegengetreten werden soll, ist aber kein Grund, auch die prozessualen Vorschriften, die dem Verteidiger, dem Zeugen usw. zur Wahrung ihrer eigenen Rechte gewährt sind, im sondergerichtlichen Verfahren gleichfalls auszuschließen. Dritten Personen, die man doch sicherlich keinen Ausnahmebestimmungen unterwerfen wollte, kann, wenn und soweit sie durch eine richterliche Entscheidung, die ausschließlich in ihre Rechtssphäre eingreift, beschwert sind, das zulässige Rechtsmittel nicht verweigert werden. Daß das Angehen der höheren Instanz seitens dritter Personen in nennenswerter Weise prozessverzögerlich wirkt, ist kaum anzunehmen. Deren Rechte berührende Beschlüsse werden vor der Hauptverhandlung nur selten ergehen⁹⁾. Jedenfalls würde aber auch eine geringe Verzögerung des Verfahrens mit in Kauf genommen werden müssen. Der Angeschuldigte kann sich dadurch nicht beschwert fühlen. Das Gebot der raschen Justiz, der energischen Durchführung des Verfahrens ist ja nicht in seinem Interesse, sondern zum Schutze der Belange von Volk und Staat aufgestellt worden. Das OLG. Karlsruhe hat also dem Beschwerdeführer das Rechtsmittel zu Unrecht verweigert. Von seinem Standpunkt aus würde sich die Vorschrift des § 16 Abs. 1 a. a. D. gegebenenfalls auch zum Nachteil eines jeden Sachverständigen auswirken, da er gleichfalls nicht berechtigt wäre, gegen einen die Höhe seiner Gebühren festsetzenden Beschluß Beschwerde zu führen. Auch der Zuhörer würde die von einem Sondergericht verhängte Ordnungsstrafe (§§ 178 und 182 OVG.) ohne weiteres hinnehmen müssen. Nach § 469 StPD. können dem frivolen Denunzianten die der Staatskasse und dem Beschuldigten erwachsenen Kosten auferlegt werden. Den genannten Personen aber ausschließlich im sondergerichtlichen Verfahren die Möglichkeit zu nehmen, mit allen geeigneten Ausführungen tatsächlicher und rechtlicher Art gegen die sie allein betreffenden Entscheidungen anzugehen, erscheint, wie bereits erwähnt, kein durchschlagender Grund ersichtlich. Wenn sich das OLG. Karlsruhe zur Recht-

fertigung seiner Ansicht auf die §§ 8 und 9 WD. v. 21. März 1933 beruft — Bestimmungen, die im übrigen nur eine Sonderregelung für Haftfachen und für den Fall der Ablehnung eines Richters treffen —, so hat es auf der anderen Seite dem § 6 a. a. D. keine Beachtung geschenkt. Hiernach sollen auf das Verfahren vor den Sondergerichten, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist, die Vorschriften der StPD. und des OVG. entsprechende Anwendung finden (s. auch die gleichlautende Bestimmung in § 7 WD. v. 9. Aug. 1932). Die oben erwähnten Beschlüsse nach § 182 OVG. und § 469 StPD. sind gem. § 34 StPD. begründungsbedürftig. Das ist durch den § 6 WD. v. 21. März 1933 auch für das sondergerichtliche Verfahren zwingend vorgeschrieben. Somit ist der Beschluß, durch den auf eine Ordnungsstrafe erkannt ist, und dessen Veranlassung in das Sitzungsprotokoll aufzunehmen. Nur die Beschlusformel auszuführen, genügt nicht. Es bedarf außerdem auch der Aufnahme der Begründung, die einen unerläßlichen Bestandteil des Beschlusses bildet¹⁰⁾. Entsprechendes gilt, wenn auf Grund des § 469 StPD. dem frivolen Denunzianten die Kosten auferlegt sind. Gegen einen dahingehenden Beschluß steht ihm die sofortige Beschwerde zu¹⁰⁾. Hat aber das Sondergericht es abgelehnt, dem Anzeigenden die Kosten aufzuerlegen, so würde auch ein solcher Beschluß angefochten werden können. Beschwerdeberechtigt ist alsdann die Staatsanwaltschaft. Beschwerdeberechtigt ist aber vor allem — und zwar nicht nur aus Billigkeitsgründen — auch der Angeschuldigte. Er ist solchenfalls, indem sich eine Art Rollenwechsel vollzieht, die durch die Entscheidung betroffene dritte Person.

Die in den §§ 8 ff. WD. v. 21. März 1933 sich findenden Vorschriften bringen keine wesentlichen Änderungen des ordentlichen Verfahrens. Abweichungen von den Bestimmungen der StPD. sind nur insoweit normiert worden, als es sich darum handelt, eine beschleunigte Aburteilung und eine rasche Durchführung der Strafvollstreckung zu gewährleisten. Der Erreichung dieses Zieles dient insbes. auch die Vorschrift des § 16 Abs. 1 a. a. D. Den Beschuldigten bzw. den Angeklagten betreffende Entscheidungen sind der Nachprüfung durch eine höhere Instanz entzogen. Dagegen verbleiben auch im sondergerichtlichen Verfahren, soweit es sich um Entscheidungen handelt, die in die Rechtssphäre dritter Personen eingreifen, sowohl diesen als gegebenenfalls auch der Staatsanwaltschaft sämtliche prozessualen Anfechtungsmöglichkeiten.

RGebD. zu. Die Bedeutung seiner Aufgabe ist nach der ratio legis das allein entscheidende Moment. Somit darf nicht außer Betracht bleiben, daß die Tätigkeit des Verteidigers vor dem Sondergericht derjenigen des Verteidigers vor dem SchwG. mindestens gleichzusetzen ist (s. hierzu aber auch Gaedeke: JW. 1933, 2781 u. 2786).

⁹⁾ Durch den Fortgang des Verfahrens kann allerdings das Rechtsmittel gegenstandslos werden (s. Löwe-Rosenberg, 19. Aufl., Anm. 2a zu § 306). So steht z. B. das Beschwerderecht des Verletzten, dem die Zulassung als Nebenkläger zu Unrecht verweigert ist, nach Erlaß des sondergerichtlichen Urteils auf dem Papier.

¹⁰⁾ Nur dann kann von einer Begründung abgesehen werden, wenn die Gründe der Entscheidung für den Betroffenen außer Zweifel stehen und für das SchwG. in einer die Nachprüfung ermöglichenden Weise erkennbar sind (s. JZtg. 1933, 1380).

¹¹⁾ Sie ist übrigens auch dann der allein in Frage kommende Rechtsbehelf, wenn die Kostenentscheidung einen Bestandteil der Urteilsformel bildet, dieser unrichtigerweise eingefügt ist (RGSt. 7, 232 und 54, 330). Solchenfalls würde also, soweit es sich um die Kostenentscheidung handelt, sogar gegen ein sondergerichtliches Urteil angegangen werden können.

Zum Begriff der Sammelstrafat. Rechtskraft bei Sammelstrafaten.

Von Referendar Dr. Jos. Kumpfmüller, München.

Die Entscheidung des RG.: JW. 1933, 436 gibt Anlaß, den Begriff des Kollektivdelikts, wie er sich bisher in Rechtslehre und Rechtsprechung meines Wissens ziemlich unbestritten entwickelt hat, einer Prüfung zu unterziehen. Das RG. geht in der Entscheidung von der allgemein vertretenen Auffassung aus, daß durch den Begriff des Kollektivdelikts die einzelnen Handlungen ihre rechtliche Selbständigkeit verlieren und zu einer einzigen, der Kollektiv- oder Sammelhandlung verschmelzen (vgl. Schmidt-Staudinger, Anm. 3 zu § 74). Die aus der logischen Weiterführung dieses Grundgedankens sich ergebenden Folgerungen, daß nämlich das neu aufgerollte Verfahren wegen Entgegenstehens der Rechtskraft der in dem früheren Verfahren ergangenen Entscheidung eingestellt werden müßte, will das RG. jedoch nicht ziehen. Um dieses offenbar als untragbar empfundene Ergebnis zu ver-

meiden, kommt das RG. zu den in der Besprechung durch Prof. E. Kern (a. a. D.) mit Recht angegriffenen Spitzfindigkeiten. Es wäre hier richtiger gewesen, den Ausgangspunkt einer kritischen Prüfung zu unterziehen und zu dem Begriff der Sammelstrafat selbst Stellung zu nehmen, da dieser, wie die Entscheidung beweist, bisher in der Rechtswissenschaft verkannt worden ist.

Die Meinung, daß durch den Begriff der Sammelstrafat (gewerbs-, gewohnheits-, geschäftsmäßiges Delikt) die in Frage stehenden Einzelhandlungen gesetlich zu einer Einheit zusammengesetzt werden, durchzieht zwar einheitlich Rechtslehre und Rechtsprechung, sie entbehrt aber meines Wissens durchweg einer näheren Begründung. Als solche kann es insbes. nicht gewertet werden, wenn Ebermayer (Lpz. Komm. S. 85 Anm. 8) schreibt, es sei selbstverständlich, daß Konkurrenz

zwischen den einzelnen Straftaten eines Kollektivdelikts ausgeschlossen sei. Doch auch die dortigen weiteren Ausführungen, die der h. M. entsprechen, daß nämlich um der gleichen Geneigtheit, um der einheitlichen Charakteranlage willen, aus dem das Kollektivdelikt entspringe, die an sich gegebene natürliche Handlungsmehrheit zu einer Deliktseinheit zusammengefaßt werde, vermag die h. V. nicht ausreichend zu begründen.

Wenn die erwähnte Zusammenfassung rechtlich begründet sein soll, so müßte sie entweder aus dem Begriff und Wesen der Sammelstrafat als solcher hervorgehoben oder sonst im Gesetz irgendeine, wenn auch nicht ausdrückliche Stütze finden. Daß dies nicht der Fall ist, soll im folgenden ausgeführt werden.

Zunächst ist der Begriff des fortgesetzten Deliktes von jenem der Sammelstrafat scharf zu scheiden.

Die Annahme eines fortgesetzten Deliktes kommt dort nicht in Frage, wo an sich keine Mehrheit von strafbaren Handlungen, sondern eine natürliche Handlungseinheit gegeben ist. Durch den Begriff des fortgesetzten Deliktes hat vielmehr die natürliche Handlungseinheit aus Billigkeitsgründen eine im Gewohnheitsrecht wurzelnde, also im weiteren Sinne gesetzliche Ausweitung erfahren (Frank, StGB. S. 237). Während so das fortgesetzte Delikt begrifflich notwendig eine Mehrheit von Handlungen erfordert, ist dies in bezug auf die Sammelstrafat nicht der Fall. Nirgend, weder beim gewerbsmäßigen noch beim geschäfts- oder gewohnheitsmäßigen Delikt, gehört zum Tatbestand notwendigerweise eine Mehrzahl von einzelnen Straftaten, überall kann der Tatbestand bereits durch eine einzige Handlung erfüllt werden. Wenn auch im letzteren Falle, beim gewohnheitsmäßigen Delikt, eine wiederholte Begehung erfolgt sein muß, so ist dies lediglich von Beweisbedeutung für die Frage, ob ein Hang zu der betreffenden Straftat vorliegt. Zum Tatbestand des gewohnheitsmäßigen Delikts gehört die wiederholte Begehung jedoch nicht. Andernfalls könnte eine Verurteilung aus dem Gesichtspunkt der Gewohnheitsmäßigkeit nur dann erfolgen, wenn eine Mehrzahl von strafbaren Handlungen zur Aburteilung steht, während es unbestrittenermaßen genügt, wenn eine einzige Handlung zu Urteil steht, sofern nur das Tatbestandsmerkmal der Gewohnheitsmäßigkeit aus vorherliegenden, gleichartigen Straftaten geschlossen werden kann, mögen diese auch bereits rechtskräftig abgeurteilt sein.

Daher ist es ein Widerspruch in sich selbst, wenn Dür r (in Lucas-Dür r, Anleit. z. strafrechtl. Praxis Teil I S. 176) ausführt, daß zum Wesen der Sammelstrafat eine Mehrheit von Einzelhandlungen gehöre, daß aber zur Verurteilung nicht immer eine Mehrheit von Handlungen erforderlich sei. Es genüge vielmehr, wenn aus einer Handlung auf das Sammelmerkmal (Gewerbsmäßigkeit usw.) geschlossen werden könne. Letzteres aber ist das entscheidende. Tatbestandsmerkmal ist nicht die wiederholte Begehung, sondern lediglich die Gewerbsmäßigkeit usw., also eine bestimmte Willenshaltung, ein erhöhter Schuldumstand, der bereits beim einzelnen Delikt vorliegen kann, der aber in der Regel aus einer wiederholten Begehung der Straftat geschlossen wird und bei der Frage, ob ein gewohnheitsmäßiges Delikt gegeben ist, nur aus einer solchen geschlossen werden kann. Das Vorliegen mehrerer Handlungen ist daher nicht Tatbestandsmerkmal, sondern lediglich Beweisstatfache. Unter Umständen kann der erforderliche Beweis auch aus anderen Umständen geschlossen werden (außer beim gewohnheitsmäßigen Delikt).

Es ist daher schief, wenn Löwe (Anm. 3e zu § 264) schreibt, daß bei einem gewerbsmäßigen Delikt die einzelnen Fälle Tatsachen seien, welche das Tatbestandsmerkmal der Gewerbsmäßigkeit erfüllten. Die Gewerbsmäßigkeit ebenso wie die sonstigen Sammelumstände sind innere Tatsachen, deren Erfüllung als Tatbestandsmerkmal nur durch die entsprechende innere Willenshaltung erfolgen kann, nicht aber durch das Vorliegen ganzer Deliktstatbestände, mag dieses auch von erheblicher Beweisbedeutung sein. Das Tatbestandsmerkmal wird dadurch erfüllt, daß gewerbsmäßige Absicht gegeben ist, daß ein Hang zur Begehung der Straftat besteht, daß sich der Täter eine Handlung besonders angelegen sein läßt, also durch die innere Einstellung zur Straftat, nicht aber durch

das Vorliegen mehrerer strafbarer Handlungen. Anders ist es, wie bereits erwähnt, beim fortgesetzten Delikt, wo das Vorliegen mehrerer Einzelhandlungen begrifflich erfordert wird (vgl. dazu, wenn auch cum grano salis A. 7 BayObStPd.).

Aus dem Tatbestand der Sammelstrafat ergibt sich somit die Zusammenfassung der einzelnen Handlungen zu einem Sammeldelikt nicht. Es fragt sich nur, ob eine solche Zusammenfassung aus anderen Umständen geschlossen werden muß.

Keinesfalls kann eine solche Folgerung allein aus der einheitlichen verbrecherischen Veranlagung geschlossen werden, der das Kollektivdelikt entspringt. Sonst müßte ein derartiger allgemeiner, unbestimmter Voratz auch in anderen Fällen zur Annahme eines Zusammenhanges führen, was aber Ebermayer (a. a. O.) ausdrücklich ablehnt.

Beim fortgesetzten Delikt folgt die Zusammenfassung aus Billigkeitsabwägungen (vgl. Frank, StGB. S. 237 f.). Diese Erwägungen ohne weiteres auf die Sammelstrafat auszu dehnen, besteht kein Anlaß. Es wäre im Gegenteil unbillig, wollte man z. B. jemand, der sich mehrere selbständige Abtreibungshandlungen hat zuschulden kommen lassen, wegen mehrerer strafbarer Handlungen belangen, einen gewerbsmäßigen Abtreiber dagegen, dessen einzelne Handlungen ebenfalls nicht im Fortsetzungszusammenhang stehen, was grundsätzlich möglich wäre, nur wegen einer Straftat. Die Unterscheidung des verfahrensrechtlichen Begriffes der Tat von dem sachlich-rechtlichen der Handlung ist hierbei nicht von Bedeutung. Die Sammelstrafat stellt eine bestimmte Willenshaltung, einen erhöhten Schuldumstand, unter schwerere Strafe. Dieser Umstand allein verbietet es, aus dem Begriff und Wesen der Sammelstrafat als solcher Milderungen herzuleiten, wie sie die Zusammenfassung der einzelnen Handlungen zu einer einzigen strafbaren Handlung, insbes. im Hinblick auf die Rechtskraftwirkung des Urteils, darstellen würde.

Dazu ist auch um deswillen kein Raum, weil ja die Tatbestände eines Kollektivdeliktes einerseits und eines fortgesetzten Deliktes andererseits sich nicht gegenseitig ausschließen, sondern im Einzelfall auch gleichzeitig nebeneinander gegeben sein können (vgl. RG. 58, 19). Darauf weist auch Prof. Kern in der Besprechung der erwähnten Entscheidung hin, wenn er ausführt, „das RG. hätte auch prüfen müssen, ob kein Fortsetzungszusammenhang gegeben war, da die Gewerbsmäßigkeit nicht das einzige Band darstelle, das zu einer Zusammenfassung führen könne“, ohne jedoch den grundlegenden Fehler des RG. zu rügen, der in der unterschiedslosen Gleichstellung von Sammelstrafat und fortgesetztem Delikt liegt. Denn die Gewerbsmäßigkeit stellt ebenso wie die übrigen Sammelumstände überhaupt kein geeignetes Band dar, um zu einer Zusammenfassung zu führen, da diese Eigenschaft ausschließlich und allein dem Fortsetzungszusammenhang eigen ist. Dadurch, daß die Tatbestände des Kollektivdelikts und des fortgesetzten Delikts gleichzeitig gegeben sein können, ist den Erfordernissen der Billigkeit ausreichend Rechnung getragen.

Nur in den Fällen, wo die Voraussetzungen eines Sammeldeliktes und eines fortgesetzten Deliktes gleichzeitig gegeben sind, kann man daher von einer einzigen Handlung sprechen. Es ist unrichtig, wenn in der Rechtsprechung und Rechtslehre von „einem“ Delikt des gewerbsmäßigen unbefugten Jagens gesprochen wird, wo es sich etwa um drei Einzelfälle handelt, bei denen sämtlich zwar der Umstand der Gewerbsmäßigkeit zutrifft, die aber nicht in Fortsetzungszusammenhang zueinander stehen. Es müßte hier vielmehr von drei selbständigen Vergehen des gewerbsmäßigen unbefugten Jagens gesprochen werden und nur in den Fällen, wo zwischen den einzelnen Handlungen gleichzeitig Fortsetzungszusammenhang gegeben wäre, könnte man von „einem“ Delikt, und zwar von einem fortgesetzten Delikt gewerbsmäßigen unbefugten Jagens sprechen.

Mag dieses Ergebnis für die Praxis, die doch wohl auf Vereinfachung der Strafrechtspflege abzielt, einerseits eine Mehrbelastung bedeuten, so ist hiedurch andererseits doch die Möglichkeit zu einer wirksameren Bekämpfung des Verurtheilten gegeben, als dies bisher der Fall war.

Der Name „Sammelstrafat“ oder „kollektivdelikt“ erweist sich nach dem Ausgeführten als sachlich unrichtig, da eine Sammelstrafat im eigentlichen Sinne lediglich das fortgesetzte Delikt darstellt, bei dem allein eine Zusammenfassung von einzelnen Handlungen zu einer rechtlich einheitlichen Handlung stattfindet. Man würde das „Sammeldelikt“ daher besser als ein durch den erhöhten Schuldumstand erschwertes Delikt oder in Anlehnung an den Begriff der durch den Erfolg qualifizierten Delikte als ein durch die Schuld qualifiziertes Delikt bezeichnen.

Die Folgerungen, die sich aus dem nunmehr klargestellten Begriff der Sammelstrafat auf dem Gebiete der Rechtskraft ergeben, sind einfach. Handelt es sich um einzelne Handlungen, die nicht vom Fortsetzungszusammenhang erfaßt werden, dann werden diese überhaupt nicht zusammengefaßt, sondern bleiben als selbständige Straftaten stehen, wobei sie lediglich, wie gesagt, gegenseitig von Beweisbedeutung für den erschwerenden Schuldumstand sind. Der Rechtskraft unterliegen in diesem Falle nur die der Urteilsfindung zugrunde gelegenen Einzelhandlungen, wobei es völlig gleichgültig ist, wie das Urteil gelautet hat. Die Ausführungen des RG. in der eingangs erwähnten Entscheidung sind abwegig. Auch dann, wenn das rechtskräftige Urteil Fortsetzungszusammenhang angenommen

hat, unterliegen der Rechtskraft nur die dem Urteil zugrunde gelegenen Einzelfälle, sofern dieser Zusammenhang nach der Auffassung des nunmehr erkennenden Gerichts nicht besteht. Denn allein und nur dessen Auffassung ist nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung maßgebend. War umgekehrt Fortsetzungszusammenhang zwischen den einzelnen Handlungen vorhanden, so fallen alle einzelnen Straftaten, die von diesem Zusammenhang erfaßt werden, unter die Rechtskraft, gleichgültig, wie das Urteil gelautet hat und gleichgültig, ob sie sämtlich der Urteilsfällung zugrunde gelegen haben oder nicht. Mag also das Urteil auch auf Freisprechung oder auf Verurteilung wegen einzelner Fälle unter Verneinung des Zusammenhanges gelautet haben, so sind doch davon alle die Einzelhandlungen erfaßt, die nach der Anschauung des nunmehr erkennenden Gerichts vom Fortsetzungszusammenhang ergriffen werden und in dem früheren Verfahren hätten abgeurteilt werden können.

Im Ergebnis ist somit die angeführte Entscheidung des RG. richtig, da nach der Sachlage wohl kein Fortsetzungszusammenhang bestand (Verschiedenartigkeit der verletzten Rechtsgüter [vgl. die Besprechung von Prof. Kern]), somit die Rechtskraft der in dem früheren Verfahren ergangenen Entscheidung der nunmehrigen Aburteilung nicht im Wege stand.

Strafrechtsirrtum und außerstrafrechtlicher Irrtum im Devisenstrafrecht.

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Wilhelm Thiele, Berlin.

Das RG. vertritt in ständiger Rechtsprechung den Standpunkt, daß die in den strafrechtlichen Bestimmungen der DevW. v. 23. Mai 1932 (RGBl. I, 231) §§ 36 ff. (alte Fassung § 18) in Bezug genommenen Vorschriften des materiellen Devisenrechts (§§ 1—35) als unlösliche Bestandteile eines Strafgesetzes anzusehen sind, welches einheitlich in seiner Gesamtheit als reine Strafnorm zu behandeln ist, so daß die für das allgemeine Strafrecht ausgebildeten Grundsätze über die Unbeachtlichkeit eines Strafrechtsirrtums zur Anwendung zu gelangen haben. Diese Rechtsansicht ist in den grundlegenden Entscheidungen des 1. StrSen. v. 7. Febr. 1933 (RGSt. 67, 114 = JW. 1933, 950, und des 3. StrSen. v. 2. Nov. 1933 = JW. 1933, 2914, ebenso auch 3. StrSen. v. 27. Okt. 1932 Bd. 66, 401 = JW. 1933, 59 und ID 955/33 v. 12. Jan. 1934) niedergelegt. Das RG. hebt hervor, daß die DevW. kein Steuergesetz sei und keine Bestimmung darüber enthalte, daß einem bloßen Strafrechtsirrtum strafbefreiende Wirkung beizulegen sei. Wenn der Gesetzgeber, dem die Rechtsprechung des RG. über die Unterscheidung zwischen strafrechtlichem und außerstrafrechtlichem Irrtum bekannt sei, etwas derartiges gewollt hätte, so hätte er zweifellos eine Vorschrift nach dem Beispiel der sog. IrrtW. v. 18. Jan. 1917 in die DevW. aufgenommen. Somit genügt nach der reichsgerichtlichen Rechtsprechung für den inneren Tatbestand das Bewußtsein von dem Vorliegen aller den äußeren Tatbestand ausmachenden Umstände. Nicht erforderlich ist, daß der Täter die Verbotswidrigkeit seiner Handlung erkannt hat oder bei pflichtgemäßer Prüfung hätte erkennen müssen und trotzdem die Tat ausführt. Die Kenntnis der Verbotswidrigkeit der Handlung ist nicht Voraussetzung der Straftat. Hiernach ist ein etwaiger (auch entschuldigbarer) Irrtum des Täters über das Bestehen oder die Anwendbarkeit der Devisenvorschriften oder über die Genehmigungspflichtigkeit der getätigten Geschäfte als Strafrechtsirrtum unerheblich und hindert eine Bestrafung wegen vorsätzlicher Zuwiderhandlung gegen die DevW. nicht. Strafrechtsirrtum liegt auch dann vor, wenn der Täter infolge Rechtsirrtums Befugnisse und Begriffe verkennt, die dem Strafrecht eigentümlich sind (Hippel, DStZ. 1917, 18). Im Gegensatz zum Strafrechtsirrtum fällt ein Tatsachenirrtum oder ein dem tatsächlichen Irrtum gleichstehender Rechtsirrtum unter § 59 StGB. (RGSt. 64, 26), der den Vorsatz ausschließt und bei Irrtumsschuld lediglich eine Fahrlässigkeit für gegeben erachtet. Der dem Tatsachenirrtum gleichgestellte Rechtsirrtum betrifft nicht das Strafgesetz selbst, sondern andere Rechtsgebiete, wie das bürgerliche, das Staats-

und Verwaltungsrecht. Die Möglichkeit eines Irrtums genügt in der Regel zur Freisprechung, wobei allerdings vorausgesetzt wird, daß das Gericht nach § 155 Abs. 2 StPD. seiner Pflicht zur Erforschung des wahren Sachverhalts Genüge leistet (RGSt. 64, 26).

Die Lehre des RG. von der Unbeachtlichkeit des Strafrechtsirrtums im Strafrecht und speziell im Devisenstrafrecht sowie die Kennzeichnung des letzteren als reine Strafnorm ist ständig im Schrifttum scharf bekämpft worden (vgl. hierzu § 13 des amtlichen Entwurfs eines allgemeinen deutschen StGB. 1925 und die amtliche Begründung zu dieser Bestimmung; ferner Ebermayer, Irrtum im Strafrecht: LZ. 1918, 801 ff.). Für das Devisenrecht haben sich ablehrend geäußert: Lion-Hartenstein, Devisennotrecht S. 555 ff.; Hartenstein, JW. 1933, 59; Goldbaum, Währungsnotrecht II S. 62; Rheinstrom: JW. 1922, 3605; Koppe, Das neue Notrecht S. 1165; Reuter bei Besprechung der Entscheidung RG. v. 2. Nov. 1933: JW. 1933, 2914; Blau: JW. 1932, 3828. Auch die unteren Instanzen haben mehrfach dem RG. die Gefolgschaft verweigert (OLG. Jena: JW. 1933, 479; OLG. Karlsruhe: JW. 1932, 1025; a. A. OLG. Dresden: JW. 1932, 3829 betr. den Rechtsbegriff „Wechsel“ nach der DevW.). Die vom RG. abgelehnte Ansicht sieht das Devisenstrafrecht nicht als reine Strafnorm, sondern als Wirtschaftsrecht mit teils strafrechtlichen, teils zivilrechtlichen Bestandteilen an, so daß ein Irrtum über Devisenvorschriften oder die Genehmigungspflichtigkeit getätigter Geschäfte nicht als ein unbeachtlicher, eine Bestrafung wegen Vorsatzes nicht ausschließender Strafrechtsirrtum, sondern unter Anwendung des § 59 StGB. als ein dem Tatsachenirrtum gleichgestellter schuldbeeidender Rechtsirrtum zu behandeln sei, der bei Entschuldbarkeit zur Freisprechung, bei Irrtumsschuld zur Verurteilung wegen Fahrlässigkeit führe.

Es entsteht die Frage, ob und in welchem Umfang die Strafrechtsirrtumslehre des RG. gegenüber den jetzt herrschenden Rechtsansichtungen für das Strafrecht Anspruch auf Befolgung durch die Gerichte erheben kann und, falls dies zu bejahen sein sollte, ob im besonderen die vom RG. für das Devisenstrafrecht aufgestellten Rechtsgrundsätze zutreffend erscheinen. Das RG. hat, ohne zu den im Schrifttum dargelegten Gegengründen bisher Stellung zu nehmen, für dieses Spezialrechtsgebiet seine Strafrechtsirrtumslehre noch dadurch übersteigert, daß es bei der Abgrenzung zwischen reinen Strafnormen und

außerstrafrechtlichen Bestimmungen durch formaljuristische Erwägungen die Grenzen über das erlaubte Maß hinaus zugunsten des ersteren Rechtsgebietes hinausdrückt, um hierdurch die Anwendung eines etwaigen außerstrafrechtlichen Rechtsirrtums (§ 59 StGB.) auf das materielle zivilrechtliche Devisenrecht unmöglich zu machen.

1. Zu der ersteren Frage ist zu bemerken, daß eine Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung des RG. erforderlich erscheint, aber bei den bestehenden tiefgehenden Meinungsverschiedenheiten ohne Eingriff des Gesetzgebers nicht zu erwarten sein dürfte. Auch nach der Denkschrift des Preuß. Justizministers: Nationalsozialistisches Strafrecht S. 137 ist der Streit darüber, welche Folgen der Irrtum über die Erlaubtheit einer strafbaren Handlung hat, durch das Gesetz zu entscheiden. Nach nationalsozialistischer Auffassung kommt es, wie die Denkschrift hervorhebt, vor allem darauf an, ob sich der Täter im Gegensatz zu den Interessen der Volksgemeinschaft und zu den in ihr herrschenden sittlichen Anschauungen stellen will. Nach diesem Grundsatze entscheidet nicht der Irrtum über die Rechtmäßigkeit, sondern der Irrtum darüber, ob ein „Unrecht“ vorliege. „Handelt der Täter vorsätzlich, aber in einem entschuldbaren Irrtum, der ihn sein Unrecht nicht erkennen läßt, so ist er straflos.“

Voraussetzung für die Anwendung des Strafgesetzes ist die Schuld des Täters. Bei Prüfung der Schuldfrage ist nicht von einer unwiderrlegbaren gesetzlichen Vermutung der Kenntnis aller gesetzlichen Gebote und Verbote oder von einem grundsätzlich schuldhaften Strafrechtsirrtum des Täters auszugehen. Jedoch sind an den Staatsbürger unter Berücksichtigung der herrschenden sittlichen Anschauungen besonders strenge Anforderungen zu stellen; insbesondere ist dem einzelnen die Pflicht aufzuerlegen, das Gemeinwohl und die allgemeinen Anschauungen zu achten. Ebermayer, Irrtum im Strafrecht: LZ. 1918, 813 kommt zu folgenden Schlussfolgerungen: „volle Strafe für den vorsätzlich und schuldhaft im Bewußtsein der Rechtswidrigkeit Handelnden, Strafe, aber mildere für den, der infolge verschuldeter Irrtums über ein Tatbestandsmerkmal nicht vorsätzlich, oder in Kenntnis aller Tatbestandsmerkmale zwar vorsätzlich, aber wegen verschuldeter Rechtsirrtums ohne das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit handelt, Straffreiheit für den, den auch nicht einmal eine Irrtumsschuld trifft“. Diese Vorschläge und die Anwendung der dargelegten Grundsätze für die Prüfung der Irrtums- und der Schuldfrage erscheinen geeignet, die bestehenden Streitfragen zu lösen.

2. Die Unhaltbarkeit des Standpunktes des RG. zeigt sich in Devisenstrafrecht im besonderen Maße. Gerade auf dem Gebiete des in erster Linie als Zivilrecht anzusehenden Devisenrechts kann das natürliche Rechtsempfinden des Volkes die starre Anwendung der vom RG. über den Strafrechtsirrtum aufgestellten Rechtsgrundsätze nicht verstehen und hält diese für eine Überspannung formalistischer Rechtsanwendung. Den wirklichen Devisenschieber soll die ganze Härte des Gesetzes treffen. Der heutige autoritäre Staat ist bei der Handhabung einer strengen Strafjustiz mit allen Mitteln zu unterstützen. Dies gilt mit besonderem Nachdruck für das Devisenstrafrecht, welches im Interesse des Gemeinwohles die deutsche Währung schützen soll und muß. Die Feststellung der Schuld des Täters darf aber nicht nach formalistischen Gesichtspunkten und nach schon für das allgemeine Strafrecht lebhaft umstrittenen, dem praktischen Leben wesensfremden Unterscheidungen zwischen den einzelnen Irrtumsarten getroffen werden, sondern muß davon abhängen, ob der Täter nach den gesamten Umständen des Einzelfalles seine Handlung als erlaubt angesehen hat und ansehen durfte. Mit Recht hebt Reuter: JW. 1933, 2914 hervor, daß der vom RG. eingenommene Standpunkt unhaltbar sei und der auf diese Weise konstruierte vorsätzlich schuldhafte Rechtsbrecher wider Willen ein Widersinn in sich sei. Es ist unnatürlich und widersinnig, das materielle Devisenrecht, das in den §§ 1—35 DevBD. überwiegend eine Regelung für zivilrechtliche Verhältnisse und Rechtsgeschäfte ent-

hält, als reines Strafrecht im eigentlichen Sinne zu behandeln. Der ganze Aufbau der DevBD. läßt erkennen, daß die Beschränkungen und Verbote dieser BD. in zwei Gruppen zerfallen. Einmal in solche, die speziell für die an der Abwicklung bestimmter Rechtsgeschäfte im bürgerlich-rechtlichen Rechtsverkehr Beteiligten von Bedeutung sind (§§ 13, 14, 17 bis 20) und sodann in solche, die allgemeiner Natur sind und außerhalb dieser Beteiligung an bestimmten Rechtsgeschäften stehen (§§ 36 Ziff. 1, 2, 4—7; 37; §§ 3—12, 15, 16, 27, 28, 30—33, 39: Ordnungsstrafen). Während die erstere Gruppe eine rein verwaltungsrechtliche Kontrolle innerhalb der privaten Rechtssphäre des einzelnen darstellt, überwiegt bei der letzteren der devisenpolizeiliche allgemeine Charakter. Man wird die erste Gruppe der devisenrechtlichen Beschränkungen und Verbote unter keinen Umständen als reine Strafrechtsnormen behandeln können, da es sich hier um Eingriffe in zivilrechtliche Rechtsverhältnisse handelt. Die hierdurch unter Berücksichtigung währungspolitischer Interessen geschaffene neue wirtschaftsrechtliche Regelung einzelner Rechtsgeschäfte kann lediglich durch eine, auch äußerlich in der BD. hiervon getrennte, Strafandrohung nicht ihres zivilrechtlichen Inhalts entkleidet werden. Die zivilrechtlichen Bestimmungen der DevBD. mit ihren zahlreichen schwierigen und zweifelhaften Rechtsfragen, ihren verwickelten Tatbeständen und unsicheren Auslegungsmöglichkeiten sowie mit ihrer Verbindung mit den Richtlinien und mit der typisch zivilrechtlichen Festsetzung der Wichtigkeit der gegen die Verbote verstoßenden Geschäfte werden von dem natürlichen Rechtsempfinden nicht als Strafrecht im eigentlichen Sinne angesehen. Der Irrtum über diese Vorschriften ist kein Strafrechtsirrtum, sondern außerstrafrechtlicher Rechtsirrtum über verwaltungsrechtliche bzw. zivilrechtliche Rechtsätze, auf den § 59 StGB. anwendbar ist.

Zweifelhafter könnte vielleicht die Rechtslage bei der zweiten Gruppe sein. Die hier in Betracht kommenden devisenrechtlichen Bestimmungen heben sich aus der privaten Rechtssphäre heraus. Infolgedessen kommt ihnen über die wirtschaftliche Regelung hinaus im gewissen Sinne ein allgemeiner Strafrechtscharakter zu. Der Umstand, daß in § 36 Ziff. 3 die Zuwiderhandlung gegen bestimmte Tatbestände unter Strafe gestellt wird, ohne daß diese Vorschriften noch als wiederholt werden, kann nicht als ausschlaggebend angesehen werden, da die im Interesse der Kürze erfolgte Bezugnahme auf die Vorschriften als genügend erscheint und eine Wiederholung des Wortlautes der fraglichen Tatbestände überflüssig macht. Durch die Bezugnahme wäre an sich dem erforderlichen Zusammenhang und der Einheitlichkeit der Strafnorm Genüge geleistet. Man kann aber m. E. auch die zweite Gruppe nicht als Strafrecht im eigentlichen Sinne ansehen, da der devisenpolizeiliche Inhalt derselben in seinem Kern lediglich verwaltungsrechtlichen und währungspolitischen Kontrollcharakter hat und die Vorschriften als Wirtschaftsstrafrecht erscheinen läßt.

3. Der Auffassung des RG., daß der Begriff der „Zahlungsmittel“ ein strafrechtlicher und deshalb der Anwendung eines Irrtums nach § 59 StGB. entzogen sei, weil die DevBD. selbst als Strafgesetz eine Legaldefinition dieses Begriffs enthalte (RG. 3. StrSen. v. 27. Okt. 1932: JW. 1933, 59 = RGSt. 66, 401) ist nicht zuzustimmen. Die vom RG. für die in der Legaldefinition (früher § 8 Abs. 1, jetzt § 2 Abs. 1) enthaltenen Unterbegriffe zugelassene Ausnahme für die Anwendbarkeit des § 59 StGB. ist nicht auszeichnend. Man wird darüber hinaus annehmen müssen, daß ein Irrtum über den Begriff „Zahlungsmittel“ überhaupt nach § 59 beachtlich ist und zwar nicht nur für seine allgemeine bürgerlich-rechtliche Bedeutung, sondern auch für die in § 2 Abs. 1 DevBD. enthaltene besondere Definition. Dies folgt bereits aus den oben zu 1 und 2 dargelegten allgemeinen Erwägungen. Hinzu kommt, daß § 2 Abs. 1, der in der Strafbestimmung des § 36 nicht in Bezug genommen ist, zwar eine besondere Präzisierung des Begriffs der Zahlungsmittel geben wollte, aber hierdurch diesem Begriff nicht einen ausschließlichen strafrechtlichen Charakter verliehen hat.

Die Rangordnung zwischen Staat und Steuerpflichtigen.

Angesichts der besonders auf steuerlichem Gebiete noch vielfach bemerkbaren, dem neuen Staate nicht gerade förderlichen inneren und auch äußerlich sich auswirkenden Haltung zahlreicher Staatsbürger erscheint es notwendig und dem neuen Staate dienlich, den Gründen einmal nachzugehen, welche zu dieser Haltung führten. Es wird sich dann zeigen, daß diese Gründe heute weggefallen sind, und daß demzufolge auch eine Wandlung in dem Verhältnis zwischen Staat und Steuerpflichtigen eintreten muß im Sinne einer staatsbejahenden, aber auch achtungsvolleren Stellung des Staatsbürgers zu dem auch im Steuerfiskus sich auswirkenden Volksstaat, als sie bislang noch vielfach anzutreffen ist.

Zu Zeiten der Herrschaft des liberalen Staatsgedankens ging man gemeinlich davon aus, daß der steuerheischende Staat und der steuerzahlende Bürger vor dem Gesetze gleich seien: Zwei Rechtssubjekte, die jedes für seinen Vorteil wirkten, standen sich in der Vorstellung auf gleicher Ebene gegenüber, man sah sie gleichgeordnet, wenn auch vielleicht im Unterbewußtsein noch ein Rest des Gedankens wohl mitschwang, daß der Staat übergeordnet sein müsse und auch für alle Sorge. Hier auf steuerlichem Gebiete wirkte besonders die wirtschaftlich-kommerzielle Denkweise sich aus, weil es mit dem Gebiete der wirklichen, reinen Wirtschaft am meisten und unmittelbarsten verwaschen und verquickt war. So kam es, daß von diesen Gedankengängen aus viele Staatsbürger die Pflicht zur Steuerzahlung als einen Nachteil, sogar einen Schaden in ihrem wirtschaftlichen Bereich empfanden, den Vorgang der Besteuerung als einen rein wirtschaftlichen betrachteten; sie vergaßen die Ausprägung des Staates als einer Einrichtung, die doch auch nach liberalen Gedankengängen vertraglich die Allgemeinheit betreuen sollte und deshalb über ihnen stehen mußte, während sie durch ihre Steuerzahlung mithelfen zu dieser Wirkung.

Ein unorganisches Denken ohne Verwurzelung und Bindung, zu dem ja auch das Gebaren des damaligen Staates verführen konnte!

Daraus zog der wirtschaftende Bürger dann mehr oder weniger bewußt die Folgerung, daß es richtiger, dem Fortkommen dienlicher sei, den Staat als Steuerbehörde, als fordernden, zurückzudrängen, ja ihn nach Möglichkeit auf diesem Gebiete als einen Schädling seiner Privatwirtschaft zu bekämpfen. So ergab sich eine Schmälerungsabsicht der Steuerzahler gegenüber dem Staat und sogar eine moralische Einstellung, welche diesen Teil des Staates, die Steuerverwaltung, nicht nur nicht als übergeordneten Hoheitssträger, wie doch in seinen anderen Tätigkeitsbereichen, nicht nur als gleichgeordneten Konkurrenten im Wirtschaftsgebiet, sondern sogar darüber hinaus als vielleicht nicht ganz moralisch einwandfrei erscheinen ließ: Es wurde zum guten Recht des Steuerpflichtigen, sich zu wehren und sich, ein nützliches Glied der Wirtschaft, als etwas Besseres zu betrachten als den Steuerfiskus.

Da der Staat selbst von diesen ihn zerfetzenden Vorstellungen in seinen Trägern nicht immer frei war, so war er nicht in der Lage, wirksam Abhilfe zu schaffen. Seine Gesetze boten unzählige Möglichkeiten für den geschickten kapitalistisch-individualistischen Wirtschaftler, sich der Pflicht zur Steuerzahlung zu entziehen; der verwaltende Beamte wurde gleichsam vielfach verstimmt, und Ausschreitungen gegen ihn wie Verfehlungen gegen die Steuerpflicht wurden selten gebührend geahndet. So war der Staat in eine Stellung hineinmanövriert, die den Steuerbelangen wenig günstig, aber auch und vor allen Dingen seiner durchaus unwürdig war: Wirtschaft war ja Schicksal, wer sie schädigte — und das tat der Steuerfiskus in der Vorstellung vieler —, war ein Feind des deutschen Schicksals. — Vervollständigt wird dieses Bild durch die teilweise rigorose Verschärfung der Steuerlast durch den früheren Staat und die damalige Verwendung der Steuermittel, die wohl kaum immer und überall die für das Volkswohl richtige war, während große Teile der Erträge in das bekannte Faß ohne Boden von Versailles Herkunft geschüttet werden mußten. — Das Ergebnis war eine durchaus zweitrangige Stellung des Staates gegenüber dem Steuerpflichtigen; sie hat zu mancherlei merkwürdigen Auffassungen vieler Steuerpflichtiger geführt, die sich nicht nur sachlich, sondern auch persönlich in Verhältnis zu den staatlichen Organen äußerten. Ihre Folge war Schädigung der Allgemeinheit überall da, wo derartige zum Durchbruch kam.

All dies aber ist im heutigen Staate nicht mehr begründet, daher unangebracht und zu verurteilen. Heute ist die Lage grundsätzlich verändert. Die Wirtschaft ist nicht mehr im früheren Sinne unser Schicksal, sondern „die Wirtschaft dient dem Volke“, ist der Politik nachgeordnet. Und im Dienste am Volke wird dieses Werkzeug vom Staate heute so gehandhabt, daß es für die Allgemeinheit nutzbringend wirkt. Schon ist in der Art der Steuererhebung ein grundlegender Wandel eingetreten, indem nicht nur Steuererleichterungen angeordnet sind, sondern auch bei jeder steuerlichen Maßnahme der Blick auf die Volksgemeinschaft und ihr Wohl gerichtet bleibt, nicht mehr nur auf das Finanzielle. Um nur einiges zu nennen: Verwurzelung der Arbeitslosigkeit; Verwurzelung im deutschen Boden und Hebung des Nährstandes; Berücksichtigung der Bevölkerungspolitik usw. All dies wird auch auf steuerlichem Wege angestrebt und mit Nachdruck verfolgt. Ausgehend aber von dem Grundsatz „Gemeinnutz geht vor

Eigennutz“ darf dann niemand mehr das Zahlen von Steuern, die ja nun sichtbar dem Gemeinnutz dienen, als Schädigung seiner Wirtschaft ansehen. Denn auch diese ruht ja in der Volksgemeinschaft und hat daher die Pflicht, ihr zu helfen. Das tut die Einzelwirtschaft, indem sie den ihr nach den Gesetzen zugemessenen Betrag an Steuern an den Staat zahlt, der ihn zur Verwirklichung seiner wiederum das Ganze fördernden Zwecke benutzt.

Dieser Staat aber ist heute eben aus der Sphäre der Wirtschaft herausgehoben, steht über ihr und über dem Ganzen, greift nur noch regulierend ein und schützt so auch die Einzelwirtschaft vor dem Untergang. Er ist nicht mehr Konkurrent im Wirtschaftsleben; er hebt und verbraucht die Steuern nur unter Förderung und zum Heben der Volksgemeinschaft, darf also auch nicht mehr als gleichrangig oder gar als zurückzudrängender Schädling angesehen werden.

Vielmehr repräsentiert er den Ausdruck des Volkswillens souverän über der Gesamtheit und zeigt in jeder seiner Ausprägungen, auch in der als Steuerfiskus, wieder die vollständigen Merkmale der ihm zukommenden Staatshoheit, die eben als Wille der Gesamtheit und dem einzelnen unter allen Umständen und in jeder Hinsicht übergeordnet ist. Der Staat ist heute im höchsten Sinne moralisch, und es geht nicht an, daß einer seiner Bürger, der ein Volksgenosse sein will, ihn auch nur heimlich als Gegner seiner wirtschaftlichen Betätigung, oder deshalb, weil er Steuern fordert, die angeblich die Wirtschaft schädigen, als minderwertig oder zweitrangig ansieht. Es kann über die Rangordnung zwischen Staat und Steuerpflichtigen heute keinen Zweifel mehr geben. Gerade so wie auf allen anderen Gebieten der Staatstätigkeit sind auch im steuerlichen Bereiche die Belange des einzelnen denen der Gesamtheit und damit denen des Staates, der sie vertritt, nach- und untergeordnet. Der einzelne hat sich der Gemeinschaft einzufügen, er muß daher den Steuerfiskus, genau wie alle anderen Staatsorgane, auch innerlich als übergeordnet anerkennen und sich dementsprechend verhalten. Gemäß dem wiedergewonnenen Bewußtsein von der Hoheit des Volksstaates, das alle staatlichen Funktionäre wieder in sich tragen, das wieder alle staatlichen Funktionen durchdringt, wird diese Stellung des Staates ja auch in Rechtsprechung und Verwaltung durchgesetzt, in der Gesetzgebung und im Schutze dieser Gesetzgebung gegen übelwollende. Endlich und nicht zuletzt aber auch in der Beeinflussung der Steuerpflichtigen in ihrer Haltung zum Staate.

Es wird gut und nützlich sein, wenn alle Staatsbürger sich über die neue Lage, auch auf steuerlichem Gebiete, bald völlig klar werden und ihr Verhalten danach einrichten, sachlich und persönlich. Es werden dann bei einer solchen richtigen Würdigung des Verhältnisses und der Rangordnung zwischen Staat und Steuerpflichtigen viele Reibungen beseitigt und viele Vorteile für das Ganze erzielt werden können, zum Nutzen unserer deutschen Volksgemeinschaft.

Reg.R. Dr. H. Kempf, Braunschweig.

Vertretungsbefugnis in der Stadtgemeinde nach dem Gemeindeverfassungs- und Gemeindefinanzgesetz vom 15. Dez. 1933.

Zu dem am 1. Jan. 1934 in Kraft getretenen Gemeindeverfassungsgesetz und dem Ges. über die Haushalts- und Wirtschaftsführung der Gemeinden und Gemeindeverbände sind von besonderer Bedeutung die Vorschriften über die Teilnahme der Gemeinden am bürgerlichen Rechtsverkehr und die damit im Zusammenhang stehende Vertretungsbefugnis der Beamten und Angestellten. Die Kenntnis dieser Best. ist nicht nur für die Beamten und Angestellten der Gemeinden von Bedeutung. Das versteht sich von selbst. Auch der Richter und N. sieht sich oft vor die Frage gestellt, ob rechtsgeschäftliche Erklärungen der Gemeinden verbindlich sind oder nicht, gegebenenfalls was noch zu veranlassen ist. Vor dem 1. Jan. 1934 war es oftmals auch für den geübten Praktiker schwer, die einschlägigen Vorschriften zu finden. Der Gesetze und VO. waren zu viele. Seit diesem Zeitpunkt ist es insoweit einfacher geworden. Grundlegendes aber hat sich auch geändert. Darüber soll im folgenden eine kurze Zusammenstellung gegeben werden.

A. Gesetzliche Grundlagen.

- I. Gemeindeverfassungsgesetz, insbes. §§ 27—39, 40—48, 70 (GS. 427—441);
- II. 1. DurchVO. zum Gemeindeverfassungsgesetz v. 20. Dez. 1933 (GS. 497—499);
- III. Gemeindefinanzgesetz, insbes. §§ 44—54, 64, 74, 139—141, 147 (GS. 442—474);
- IV. 1. DurchVO. zum Gemeindefinanzgesetz v. 20. Dez. 1933 (GS. 499—500);
- V. RbErl. des MdS. v. 21. Dez. 1933, IV a I 3424/33 (MBlB. 1933, I, 1493—1502);
- VI. RbErl. des MdS. und des FinMin. v. 20. Dez. 1933, IV a I 3421/23 und IV 7200/20, 12 (MBlB. 1933, I, 1501—1505).

B. Vertretungsbefugnis.

- I. Vertreter der Stadtgemeinde ist der „Leiter der Gemeinde“ (§ 27 Gemeindeverfassungsgesetz, § 44 Gemeindefinanzgesetz); er führt in Städten, die einem Landkreise nicht angehören, die Amtsbezeichnung Oberbürgermeister (§ 4 Abs. 1 Ziff. 2 Gemeindeverfassungsgesetz).
- II. Vertreter des Leiters der Gemeinde ist:
1. dessen „allgemeiner Vertreter“ (§ 29 Abs. 2 Satz 1 Gemeindeverfassungsgesetz; § 44 Gemeindefinanzgesetz). Das ist der Erste Beigeordnete. Dieser führt in Städten, die einem Landkreise nicht angehören, die Amtsbezeichnung Bürgermeister (§ 29 Abs. 3 Satz 1 Gemeindeverfassungsgesetz; § 8 der 1. Durchf. VO. zum Gemeindeverfassungsgesetz). Er zeichnet „in Vertretung“;
 2. die Beigeordneten im Rahmen der ihnen zugewiesenen Arbeitsgebiete (§ 30 Abs. 1 Gemeindeverfassungsgesetz; § 44 Abs. 1 Satz 2 Gemeindefinanzgesetz). Soweit ihnen bestimmte Arbeitsgebiete nicht zugewiesen sind, sind sie nicht Vertreter des Leiters der Gemeinde i. S. der angeführten Best. Die Beigeordneten zeichnen „in Vertretung“;
 3. sonstige Beamte und Angestellte der Gemeinde nur
 - a) auf Grund besonderer schriftlicher Vollmacht (wegen deren Form vgl. § 45 Gemeindefinanzgesetz und unten unter C I, II) und
 - b) im Rahmen der ihnen zugewiesenen Arbeitsgebiete (§ 30 Abs. 2 Gemeindeverfassungsgesetz; § 44 Abs. 1 Satz 3 Gemeindefinanzgesetz). Sie zeichnen „im Auftrage“.
- III. Innenverhältnis. Die Vorschriften über die Vertretungsbefugnis des allgemeinen Vertreters und der Beigeordneten schließen nicht aus, daß der Leiter der Gemeinde sich im Innenverhältnis bestimmte Geschäfte ausschließlich vorbehalten und damit die Vertretungsbefugnis im Innenverhältnis beschränkt.
- C. Vornahme von Rechtsgeschäften, durch die eine Verpflichtung der Gemeinde begründet wird (§ 45 Gemeindefinanzgesetz).

I. Form:

1. Schriftform (§ 45 Abs. 1), sonst Rechtsgeschäfte rechtsungültig;
 2. unter der Amtsbezeichnung des Leiters der Gemeinde handschriftlich zu vollziehen (§ 45 Abs. 2 Satz 1). Soweit also der Leiter der Gemeinde die Erklärung nicht selbst abgibt, hat der vollziehende Beamte oder Angestellte das Vertretungs- oder Auftragsverhältnis durch die Worte „In Vertretung“ (s. B II 1, 2) oder „Im Auftrage“ (s. B II 3) unter der Amtsbezeichnung des Leiters der Gemeinde zum Ausdruck zu bringen.
- II. Die Erklärungen werden vollzogen durch:
1. den Leiter der Gemeinde allein. Aber diese Unterschrift bedarf zu ihrer Verbindlichkeit eines Vermerkes, daß von dem Inhalt der Erklärung Kenntnis genommen ist, seitens
 - a) des allgemeinen Vertreters oder
 - b) eines Beigeordneten (§ 45 Abs. 2 Satz 2).
 Eine Verweigerung des Sichtvermerkes durch den allgemeinen Vertreter oder Beigeordneten ist nicht zulässig (MBlB. 1933, 1504).
 Beispiel für die Vollziehung einer Verpflichtungsurkunde:

Kenntnis genommen:	Ort.
A.,	Der Bürgermeister
Beigeordneter.	B.
 2. Sonst (wenn der Leiter der Gemeinde nicht persönlich unterzeichnet) stets durch zwei Personen, und zwar (§ 45 Abs. 2 Satz 3, 4):
 - a) durch den allgemeinen Vertreter und einen Beigeordneten oder
 - b) durch zwei Beigeordnete oder
 - c) im Falle der Vertretung durch einen nach § 44 Abs. 1 Satz 3 Gemeindefinanzgesetz vertretungsberechtigten Beamten oder Angestellten, durch diesen und einen zweiten Beamten oder Angestellten, den der Leiter der Gemeinde bestimmt. Dieser zur Mitvollziehung bestimmte Beamte oder Angestellte braucht selbst nicht vertretungsberechtigt zu sein. Es empfiehlt sich aber, die Mitvollziehung in erster Linie dem nach der Geschäftsbeteiligung mitbeteiligten Beigeordneten zu übertragen (MBlB. 1933, 1504/5).
- III. Ausnahme: § 45 Abs. 1 u. 2 gelten nicht bei Rechtsgeschäften über die Lieferung von Waren an die Gemeinde oder die Leistung von Diensten für sie, die finanziell von nicht erheblicher Bedeutung sind und die in der Wirtschaft der Gemeinde ihrer Natur nach regelmäßig wiederkehren (§ 45 Abs. 3 Gemeindefinanzgesetz).
- IV. Sondervorschriften gelten für:
1. Verträge der Gemeinde mit dem Leiter der Gemeinde, den Beamten und Angestellten in leitender Stelle (§ 46 Gemeindefinanzgesetz);

2. Übernahme einer Bürgerschaft, einer Gewährleistung oder sonstigen Sicherheitsleistung (§ 49 Gemeindefinanzgesetz);
 3. Verträge über ein von der Gemeinde gewährtes Darlehen (§ 50 Gemeindefinanzgesetz);
 4. Änderung oder Aufhebung von Verträgen zum Nachteil der Gemeinde (§ 53 Gemeindefinanzgesetz);
 5. Erlaß von Vertragsstrafen (§ 54 Gemeindefinanzgesetz).
- V. Alle weiteren Vorschr. der bisherigen Gemeindeverfassungsgesetze über die Abgabe verpflichtender Erklärungen (insbes. Ausführung des Beschl. der Gemeindevertretung und Beifügung der etwa erforderlichen Genehmigung der Aufst. Beh.) sind aufgehoben (s. auch D). In einigen Fällen ist allerdings die Genehmigung der Aufsichtsbehörde erforderlich (namentlich § 62 Gemeindeverfassungsgesetz §§ 64, 74 Gemeindefinanzgesetz).
- D. Denn es gibt weder eine Stadtverordnetenversammlung noch einen Magistrat mehr.
- I. Die Gemeinderäte haben nur das Recht der Beratung (§§ 40 ff. Gemeindeverfassungsgesetz).
 - II. Der Leiter der Gemeinde kann mehrere Gemeinderäte zu Beiräten bestellen (§ 47 Gemeindeverfassungsgesetz).

E. Übergangsbestimmungen.

- I. Soweit nach den bisher geltenden Vorschr. ein ständiger Stellvertreter des Leiters der Gemeinde nicht bestimmt ist, wird ein Beigeordneter (Magistratsmitglied, Ratsverwandter) von der Aufst. Beh. zum allgemeinen Vertreter bestimmt (§ 8 der 1. Durchf. VO. zum Gemeindeverfassungsgesetz).
- II. Bis zur Berufung der neuen Gemeinderäte gelten als Gemeinderäte mit den diesen übertragenen Obliegenheiten die bisherigen Mitglieder der Vertretungskörperschaften (§ 9 Abs. 2 der 1. Durchf. VO. zum Gemeindeverfassungsgesetz).

Ger. Ass. Hanns Dode, Eisleben.

Das Passwesen nach den neueren Bestimmungen.

- I. Das Passwesen ist durch die PaßBef. v. 7. Juni 1932 (RGBl. I, 257) und die PaßGebO. v. 28. Juni 1932 (RGBl. I, 341), die beide an die Stelle älterer Bestimmungen getreten sind, neu geordnet worden. Außerdem haben die Länder zur PaßBef. Ergänzungsbestimmungen erlassen, auf die besonders hingewiesen werden muß, da sie nicht nur die landesrechtlichen Anordnungen, sondern auch die vom RZunM. auf Grund der PaßVO. v. 10. Juni 1919 noch neben der PaßBef. erlassenen Bestimmungen und ferner die Weisungen des AuswA. an die deutschen Paß- und Sichtvermerksbehörden im Ausland enthalten¹⁾. — Außer diesen neueren Bestimmungen sind noch von früher her für das Passwesen von Wichtigkeit: Das PaßG. v. 12. Okt. 1867 (BGBl. 33) i. d. Fass. v. 24. Febr. 1923 (RGBl. I, 147) und v. 5. Nov. 1923 (RGBl. I, 1077), das die Grundlage für die passrechtlichen Vorschriften überhaupt bildet, die PaßVO. v. 10. Juni 1919 (RGBl. I, 516) und die PaßStVO. v. 6. April 1923 (RGBl. I, 249). Hierzu treten aus jüngster Zeit die Bekanntmachung über die vorübergehende Wiedereinführung des Ausreisefichtvermerks v. 1. April 1933 (RGBl. I, 160), die aber inzwischen durch die Bef. v. 19. Dez. 1933 (RGBl. I, 1088) mit Ablauf des 31. Dez. 1933 wieder außer Kraft gesetzt ist, und das Gesetz über die Beschränkung der Reisen nach der Republik Österreich v. 29. Mai 1933 (RGBl. I, 311) mit VO. v. 29. und 31. Mai 1933 (RGBl. I, 312, 321).
- II. Das geltende Passrecht ist in der Hauptsache in der zuvor genannten PaßBef. v. 7. Juni 1932 enthalten. Nach ihr und den Ergänzungsbestimmungen gilt folgendes:
1. Paß. — Der in § 1 PaßG. von 1867 an die Spitze gestellte Grundsatz der völligen Passfreiheit für In- und Ausländer ist infolge der Änderung des § 39 PaßG. durch das Gesetz v. 24. Febr. 1923 i. Verb. m. der PaßVO. und der PaßBef. so stark durchbrochen, daß er kaum noch gilt. Seine Bedeutung beschränkt sich nur noch darauf, daß Reichsangehörige für ihren Aufenthalt im Reichsgebiet keines Passes bedürfen. Im übrigen besteht keine Passfreiheit, sondern vielmehr Paßzwang, indem nach §§ 1, 2 PaßVO., § 22 PaßBef. durch einen Paß über seine Person sich ausweisen muß:
 1. Jeder In- und Ausländer, der das Reichsgebiet verläßt oder in es eintritt.
 2. Jeder Ausländer, der sich im Reichsgebiet aufhält.

¹⁾ Für Preußen sind die Ergänzungsbestimmungen entsprechend dem RdErl. v. 30. Juni 1932 (MBlB. 685) zusammen mit der PaßBef. in einem amtlichen Sonderheft (Carl Heymanns Verlag, Berlin) erschienen.

Eine Milderung erfährt der Paßzwang insofern, als einmal unter Umständen an Stelle des Passes ein Paßersatz treten kann (s. u.) und ferner nach § 5 PaßW. mit § 63 PaßBef. nebst Ergänzungsbestimmungen die Landeszentralbehörden und das Reichsministerium des Auswärtigen die Möglichkeit haben, im Einzelfalle einen Reisenden vom Paßzwang zu befreien; allgemeine Befreiungen vom Paßzwang sind für den Seeverkehr (§§ 71, 72, 76 PaßBef.) und für im Ausland ansässige Versorgungsanwärter bei Vorladung vor eine Versorgungsbehörde (§ 79 PaßBef.) vorgezogen. —

Es gibt deutsche Pässe für Reichsdeutsche und deutsche Pässe für Nicht-Reichsdeutsche (Fremdenpässe). Weiterhin regelt die PaßBef. auch die Anerkennung ausländischer Pässe.

a) Deutsche Pässe für Reichsdeutsche werden ausgegeben als Reisepässe, Dienstpässe (für im amtlichen Auftrag unternommene Reisen), Ministerialpässe und Diplomatenpässe (besondere Arten von Dienstpässen, die ein Recht auf bevorzugte Grenzabfertigung gewähren). Die Reisepässe werden als Einzelpässe oder als Familienpässe ausgestellt. Neben dem Familienpaß kann auch ein Einzelpaß geführt werden. Im übrigen ist es im allgemeinen unzulässig, zwei deutsche Pässe zu führen. Kinder unter 15 Jahren erhalten einen Einzelpaß nur, wenn sie bei Reisen nach dem Ausland eines solchen bedürfen (sonst erhalten sie nur einen sogenannten Kinderausweis [s. u.]).

Paßbehörden, d. h. die zur Ausstellung von Pässen befugten Behörden sind

im Inland die von den zuständigen Landeszentralbehörden bestimmten Behörden (in Anlage A zu den Ergänzungsbestimmungen verzeichnet, s. oben Anm. 1); ferner die zuständigen Landeszentralbehörden (in Preußen der MdZ.) und das AuswA.,

im Ausland die vom AuswA. ermächtigten Vertretungen. Ortlich zuständig für die Ausstellung des Passes ist die Paßbehörde, in deren Bezirk der Bewerber seinen Wohnsitz oder mangels eines solchen seinen Aufenthalt hat. Zur Erlangung eines gewöhnlichen Reisepasses ist das persönliche Erscheinen des Bewerbers bei der Paßbehörde erforderlich (bei Familienpässen nur der zur Unterschriftleistung im Passe verpflichteten Person), doch kann auf das persönliche Erscheinen verzichtet werden.

Reisepässe gelten in der Regel für das In- und Ausland, und zwar auch dann, wenn dies nicht besonders vermerkt ist. Doch haben die Paßbehörden, wenn besondere Umstände es geboten erscheinen lassen, den Geltungsbereich auf das Inland oder einzelne ausländische Staaten zu beschränken. Die Ausstellung erfolgt im allgemeinen auf die Dauer von fünf Jahren. Ist der Paß auf einen kürzeren Zeitraum ausgestellt, so kann er bis zur Geltungsbauer von fünf Jahren verlängert werden, wenn nicht besondere Umstände dagegen sprechen.

Der Reisepaß ist zu versagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß

1. Der Paß in den Händen des Inhabers die innere oder äußere Sicherheit oder sonstige erhebliche Belange des Reichs oder eines deutschen Landes gefährdet;
2. der Paßinhaber den Paß benutzen will, um sich einer Strafverfolgung oder einer Strafvollstreckung oder seiner steuerlichen Pflichten zu entziehen, oder die Zollvorschriften zu übertreten oder zu umgehen, oder sich seiner Dienstverpflichtung in der Reichswehr zu entziehen, oder in fremde Heeresdienste einzutreten.

Der Reisepaß kann versagt werden, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß der Bewerber den Paß benutzen will, um sich durch Abwanderung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten zu entziehen. — Außer diesen materiellen Verfassungsgründen gelten selbstverständlich auch die formellen, d. h. daß der Paß zu verlagern ist, wenn die Paßbehörde unzuständig ist, keine Unterschrift seitens des Bewerbers geleistet wird usw.

Der Reisepaß kann dem Inhaber entzogen werden, wenn Tatsachen bekannt werden, die die Vergabung des Passes gerechtfertigt hätten. Ergeben sich neue Umstände (z. B. Änderung des Familienstandes), so kann der Paß geändert oder ergänzt werden; Eheschließung einer weiblichen Person macht jedoch deren Paß an sich ungültig.

Die Vergabung und Entziehung von Reisepässen erfolgt nach § 22 PaßBef. in der Regel ohne Angabe von Gründen, ebenso auch die zeitliche oder räumliche Begrenzung der Gültigkeit. In dessen bilden die Entscheidungen der Paßbehörde in Preußen polizeiliche Verfügungen i. S. der §§ 40 ff. PolVerwO. Diese sind nach § 44 Abs. 2, sofern schriftlich erlassen, schriftlich zu begründen, so daß § 22 PaßBef. insofern in Preußen der Wirkung entbehrt. Ferner kommen die nach dem PolVerwO. gegebenen Rechtsmittel

in Betracht (s. die ErgBef. zu § 22 PaßBef.). — Im übrigen siehe wegen der Reisepässe §§ 3—22 PaßBef.

b) Fremdenpässe erhalten nichtreichsangehörige Personen, denen die Beschaffung eines Heimatpasses nicht oder nicht innerhalb angemessener Frist möglich ist oder aus besonderen Gründen nicht zugemutet werden kann. Insbes. kommen hierfür Staatenlose in Betracht. Fremdenpässe werden nur als Einzelpässe ausgestellt.

Zuständig sind die normalen Paßbehörden (s. o.), doch dürfen die Paßbehörden im Ausland Fremdenpässe nur in Ausnahmefällen und nur bei Vorliegen erheblicher Belange des Reichs ausstellen. Fremdenpässe werden grundsätzlich nur für ein Jahr ausgestellt, doch kann die Gültigkeitsdauer jeweils um ein Jahr bis zu einer Gesamtdauer von fünf Jahren verlängert werden. Der Fremdenpaß ist zu entziehen, wenn die Voraussetzungen für seine Ausstellung fortgefallen sind. Wegen der Einzelheiten ist auf die §§ 25—32 PaßBef. zu verweisen. Bemerkenswert ist, daß nach den ErgBef. zu § 32 die Entscheidungen der preußischen Paßbehörden auch hinsichtlich der Fremdenpässe Verfügungen i. S. des PolVerwO. darstellen und also der Schriftlichkeit bedürfen. Für die Anfechtung gelten aber die Bestimmungen der Ausländer-PolW. v. 27. April 1932 (GS. 179, 195).

c) Soweit eine nichtreichsangehörige Person keinen deutschen Paß besitzt, muß sie sich beim Grenzübertritt wie auch beim Aufenthalt im Reichsgebiet durch einen ausländischen Paß ausweisen, soweit nicht durch zwischenstaatliche Vereinbarungen oder die PaßBef. oder besondere Anweisung des RZnnM. etwas anderes bestimmt ist.

Ausländische Pässe müssen dem vom Völkerbund vorgeschlagenen internationalen Muster oder doch wenigstens den in § 34 PaßBef. unter Ziff. a—d angegebenen Erfordernissen entsprechen. Pässe, die außerdeutsche Staaten für fremde Staatsangehörige ausstellen, dürfen nur anerkannt werden, wenn sie den ausdrücklichen Vermerk tragen, daß der Inhaber zur Rückkehr in den Staat berechtigt ist, dessen Behörde den Paß ausgestellt hat (§§ 33—35 PaßBef. mit ErgBef.).

2. Paßersatz. — Als Paßersatz gelten nur die durch die PaßBef. oder durch besondere gesetzliche Bestimmungen oder durch besondere Anordnung des RZnnM. zugelassenen Ausweispapiere.

a) Die PaßBef. selber erkennt als Paßersatz an:

Die nach § 36 Abs. 2 PaßBef. entsprechend dem Muster in RGBl. 1924, I, 628 ausgestellten Personalausweise (seit 30. Juni 1933 nicht mehr); die Kinderausweise nach § 37 PaßBef. (für Kinder unter 15 Jahren an Stelle des Passes); die vom Reich oder von außerdeutschen Staaten entsprechend §§ 38—40 PaßBef. ausgestellten Sonderausweise für Flüchtlinge (Personalausweise); die nach § 41 PaßBef. von außerdeutschen Staaten ausgestellten Personen- und Reiseausweise für Personen ohne Staatsangehörigkeit oder mit zweifelhafter Staatsangehörigkeit; die deutschen und ausländischen Sammelisten entsprechend § 62 PaßBef. für den gemeinschaftlichen Grenzübertritt von Personen; die Ausweise nach § 70 PaßBef. für den Verkehr nach Ostpreußen; die deutschen Seefahrtsbücher (§ 73); die Landgangsausweise für Schiffsbesatzungsmitglieder, Schiffsreisende und Rhein-Seeschiffer entsprechend §§ 74, 75, 77 PaßBef.

b) Durch besondere gesetzliche Bestimmungen sind als Paßersatz zugelassen die Ausweise, die im Rahmen der als Reichsgesetze verkündeten zwischenstaatlichen Verträge eingeführt worden sind.

c) Durch besondere Anordnung des RZnnM. sind zugelassen:

Die belgischen Personalausweise für in Belgien ansässige, noch nicht 25jährige Ausländer; die englischen Seefahrtsbücher; die deutschen und tschechoslowakischen Elbfahrtsbücher; die Ausweise für den Seeverkehr Swinemünde-Danzig; die Ausweise für den Verkehr zwischen Ostpreußen und der freien Stadt Danzig; die spanischen Staatsangehörigkeitsausweise für spanische Staatsangehörige im Reichsgebiet; die für gewisse Arten von Verkehr, insbes. den kleinen Grenzverkehr und den Ausflugsverkehr durch zwischenstaatliche Verwaltungsabkommen eingeführten und vom RZnnM. als Paßersatz zugelassenen Ausweise.

3. Sichtvermerk. — Der Sichtvermerk soll eine schärfere Kontrolle ermöglichen als es der Besitz eines Passes allein vermag. Nach dem PaßW. von 1867 sollte ein solcher nicht erforderlich sein. Doch ist er durch die PaßW. von 1919 eingeführt worden. Dieser Grundsatz ist jedoch durch die PaßW. selbst (§§ 3—5) mehrfach durchbrochen, und ferner ist er dann durch die PaßBef. (§§ 42 ff.) erheblich eingeschränkt worden, indem nach ihr

a) Reichsangehörige zum Grenzübertritt keines Sichtvermerks bedürfen (eine Wiedereinführung ist aber stets auf Grund der durch §§ 3, 6 PaßWD. dem RZnM. erteilten Ermächtigung möglich),

b) Nichtreichsangehörige Personen unter 15 Jahren gleichfalls keines Sichtvermerks bedürfen,

c) Nichtreichsangehörige Personen über 15 Jahre eines Sichtvermerks zur Einreise nur bedürfen, wenn nicht durch zwischenstaatliche Vereinbarungen oder die Paß-Bef. oder besondere Anordnung des RZnM. etwas anderes bestimmt ist. Solche zwischenstaatliche Vereinbarungen sind in großem Umfange ergangen; kraft besonderer Anordnungen des RZnM. sind vom Sichtvermerkszwange französische und belgische Rheinischiffer und die Durchwanderer mit Transitkarten befreit (s. die Erg.Bef. zu § 43 PaßBef.).

Sofern hiernach noch ein Sichtvermerkszwang besteht, können sich hiervon jedoch noch weitere Ausnahmen ergeben, einmal auf Grund des § 4 PaßWD. (Grenzbezirke und Verkehr auf bestimmten Wasserstraßen) und des § 5 PaßWD. mit § 63 PaßBef., wonach das AuswÄ. und die Landeszentralbehörden im Einzelfalle einen Reisenden vom Sichtvermerkszwange befreien können. Ferner kann, wenn die Zurückweisung des Reisenden an der Grenze wegen Fehlens des Sichtvermerks eine unbillige Härte bedeuten würde, von der Grenzbehörde entsprechend § 67 PaßBef. ein Ausnahme-Sichtvermerk erteilt werden. Die zur Erteilung befugten Behörden sind in den Erg.Bef. zu § 67 aufgezählt. Mitunter haben auch die als Paßersatz (s. o.) zugelassenen Papiere die Bedeutung eines Sichtvermerks.

Sichtvermerke berechtigen innerhalb der Nutzungsdauer zum Überschreiten der Grenze an allen amtlich zugelassenen Grenzübergangsstellen, wenn nicht im Sichtvermerk ein bestimmter Grenzübergang benannt ist. Für die Erteilung von Sichtvermerken im Inlande sind die von den Landeszentralbehörden bestimmten Behörden (Verzeichnis in Anl. C zu den Erg.Bef.), im Auslande die vom AuswÄ. ermächtigten Vertretungen, ferner die zuständigen Landeszentralbehörden (in Preußen der MZ.) und das AuswÄ. zuständig. D r l i c h zuständig ist die Behörde, in deren Bezirk der Bewerber seinen Wohnsitz oder ständigen Aufenthalt oder eine gewerbliche Niederlassung hat. — Wegen der Einzelheiten ist auf die §§ 42—68 PaßBef. nebst Erg.Bef. zu verweisen. B i e l s c h a g t entsprechend wie bei der Ausstellung von Pässen.

4. Grenzübertritt. — Der Grenzübertritt wird nur in den Pässen und Paßersatzpapieren vermerkt, die mit einem Sichtvermerk versehen sind. In allen übrigen Fällen, wie auch bei den Dauersichtvermerken, unterbleibt die Eintragung (§ 64 PaßBef.). Über die Art und Weise der Paßnachschau an der Grenze enthalten die Erg.Bef. zu § 64 eingehende Richtlinien. Die §§ 65, 66 regeln die Zurückweisung von Reisenden, die ohne gültigen Paß oder ohne gültigen Sichtvermerk an der Reichsgrenze eintreffen. Von dem durch § 67 geregelten Ausnahme-Sichtvermerk war schon oben die Rede. § 68 enthält paßrechtliche Bestimmungen für den Fall einer Notlandung im Luftverkehr.

5. B e s o n d e r e p a ß r e c h t l i c h e B e s t i m m u n g e n. — Unter diesem Titel faßt die PaßBef. in Abschn. VI verschiedene Einzelbestimmungen zusammen, welche betreffen den kleinen Grenzverkehr und Ausflugsverkehr, den Verkehr mit Ostpreußen, die paßrechtliche Behandlung des Seeverkehrs und der im Grenzverkehr tätigen Beamten und Angestellten und der im Auslande ansässigen Versorgungsberechtigten, die vor eine deutsche Versorgungsbehörde geladen sind.

6. Die P a ß g e b ü h r e n sind durch eine besondere WD., die PaßGebWD. v. 18. Juni 1932 (RGBl. I, 341) geregelt. Die Gebühr für die Ausstellung eines PASSES beträgt hiernach 3 R.M. Beim Sichtvermerk sind die Gebühren verschieden, je nachdem es sich um eine Durchreise oder eine Einreise oder um einen Dauersichtvermerk handelt. Bei Bedürftigkeit können die Gebühren auf 50% ermäßigt oder ganz erlassen werden.

7. Die S t r a f v o r s c h r i f t e n sind in der PaßStWD. v. 6. April 1923 (RGBl. I, 249) enthalten. Die Strafen sind streng, die Zuwiderhandlungen gegen die Paßvorschriften ausnahmslos Vergehen. Die WD. zählt die Tatbestände im einzelnen auf. Ausländer können im Falle der Zuwiderhandlung auch ohne Verurteilung aus dem Reichsgebiete verwiesen werden. Die mit der Grenzüberwachung oder der Paßnachschau betrauten Polizeibehörden können nach näherer Anweisung der Landeszentralbehörden in gew. Fällen die in der WD. angedrohte Geld- oder Haftstrafe selber durch Verfügung festsetzen und vollstrecken (Gefängnis jedoch nur als Ersatzfreiheitsstrafe).

Dr. F. S c h a d t, Berlin.

Kann das Gesetz vom 29. März 1933 über Verhängung und Vollzug der Todesstrafe § 5 der Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutze von Volk und Staat vom 28. Febr. 1933 rückwirkende Kraft beilegen?

Das Gef. v. 29. März 1933 über Verhängung und Vollzug der Todesstrafe (RGBl. I, 151), das in der Presse alsbald schon nach Bekanntwerden als „lex van der Lubbe“ bezeichnet worden ist, bestimmt in § 1, daß § 5 WD. des RPräs. v. 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 83) auch für Taten gelte, die in der Zeit zwischen dem 31. Jan. und 28. Febr. 1933 begangen worden sind. § 5 WD. vom 28. Febr. 1933 erhöht bekanntlich die Strafandrohungen der §§ 81, 229, 307, 311, 312 StGB. für Hochverrat, Giftbeibringung, Brandstiftung, Explosion und Überschwemmung, wenn es sich unmittelbar oder mittelbar um Abwehr kommunistischer Angriffe handelt in der Weise, daß an Stelle von Zuchthausstrafe von grundsätzlich lebenslänglicher Dauer die Verhängung der Todesstrafe zwingend vorgeschrieben ist. Während die Rechtsgültigkeit der WD. v. 28. Febr. 1933 keinem Zweifel unterliegen kann, können diesbezügliche Bedenken hinsichtlich des Gef. v. 29. März 1933 insofern entstehen, als es § 5 WD. v. 28. Febr. 1933 rückwirkende Kraft in der Weise beilegt, daß auch bei zwischen dem 31. Jan. und 28. Febr. 1933 begangenen Verbrechen auf Todesstrafe zu erkennen ist, obwohl zur Zeit ihrer Begehung nur Zuchthausstrafe angedroht war.

Gewiß hat die Beantwortung der Frage durch die Vollstreckung des Todesurteils gegenüber van der Lubbe an aktueller Bedeutung verloren. Van der Lubbe ist jedoch nicht der einzige Fall, demgegenüber das Gesetz zur Anwendung gebracht worden ist. Weiterhin besteht nicht nur die Möglichkeit, sondern ist es sogar sehr wahrscheinlich, daß in der Rückwirkungszeit noch von anderer, allerdings bisher unbekannter Seite Hochverrat getrieben oder eines der sonstigen gegen § 5 WD. v. 28. Febr. 1933 verstoßenden Verbrechen begangen worden ist, auf die für den Fall ihrer späteren Aburteilung das Gef. v. 29. März 1933 angewandt werden muß, so daß es sich trotzdem lohnt, es in bezug auf seine Rechtswirksamkeit einer Nachprüfung zu unterziehen. Letzten Endes möge aber auch die nachfolgende Darstellung dazu beitragen, jeden hier und da noch auftretenden Zweifel an seiner Rechtswirksamkeit zu beseitigen.

Die zur Debatte stehende Frage ist bereits einmal von R i c o - I a i : ZB. 1933, 2315 angefaßt und beachtet worden, allerdings ohne nähere Begründung; denn die ganze Begründung seines Standpunktes läßt sich kurz dahin zusammenfassen, daß das Gef. v. 29. März 1933 ein in der neueren Gesetzgebung juristisches Novum gegenüber dem der römisch-rechtlichen Ideologie entspringenden Grundsatz: „nulla poena sine lege“ und dem denselben Grundsatz aussprechenden § 2, Abs. 1 StGB. darstelle. Dem muß jedoch zunächst entgegengehalten werden, daß die Beilegung der Rückwirkung durchaus kein juristisches Novum darstellt; denn der Grundsatz des § 2 Abs. 1 StGB. ist, um das bekannteste Beispiel anzuführen, bereits durch Art. 227 BB. (RGBl. 1919, I, 981) durchbrochen worden. Die alliierten und assoziierten Mächte, so heißt es nämlich in Art. 227 BB., stellen Wilhelm II., vormaligen Kaiser von Deutschland, wegen schwerster Verletzung des internationalen Sittengesetzes und der Heiligkeit der Verträge unter öffentliche Anklage. Der Gerichtshof urteilt auf Grund der erhabensten Grundsätze der internationalen Politik. Es steht ihm zu, die Strafe zu bestimmen, deren Verhängung er für angemessen erachtet. Die hiernach dem Kaiser aufgebürdete Verantwortung beruht auf vollständig neuen, nirgends anerkannten Grundsätzen des Völkerrechts. Der Gerichtshof ist nicht nur frei in der Beurteilung dessen, was strafbar ist, sondern auch frei in der Feststellung des Strafmaßes. Auch die deutsche Gesetzgebung vermag mehrere diesbezügliche Beispiele aufzuweisen. So bestimmt beispielsweise die WD. v. 6. Febr. 1924 über Vermögensstrafen und Bußen (RGBl. I, 44) in Art. XIV Abs. 4: „Die durch Art. I—IV, VIII, XIII und Abs. 3 dieses Art. bestimmten (scharferen) Strafrahmen gelten auch für Taten, die vor dem Inkrafttreten dieser WD. begangen worden sind.“

Alsdann stammt der Ausdruck: „nulla poena sine lege“ von Feuerbach und ist der Grundsatz durchaus kein Satz römischen Rechts, sondern dem 18. Jahrhundert aufkommenden Gedanken der vorherigen psychologischen Strafandrohung entspringen.

Anlaß zur Entstehung von Bedenken gegen die Wirksamkeit der Beilegung der Rückwirkung kann allerdings § 2 Abs. 1 StGB. geben, der nämlich bestimmt, daß eine Handlung nur dann mit einer Strafe belegt werden kann, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde. Indem das Gesetz nämlich anordnet, daß die Strafe gesetzlich bestimmt sein muß, bevor die Handlung begangen wurde, erkennt es damit ausdrücklich den Grundsatz an, daß Strafgesetze keine rückwirkende Kraft haben. Infolgedessen findet konsequenterweise auch die durch ein späteres Gesetz eingeführte Erhöhung oder Schwärzung der Strafandrohung auf früher begangene Handlungen keine Anwendung.

Es kann sich daher nur um die Frage handeln, ob es zulässig ist, a u s d r ü c k l i c h einem Strafgesetze rückwirkende Kraft bei-

zulegen. Dieses Recht muß dem Gesetzgeber im Interesse der Selbsterhaltung des Staates unbedingt zugestanden werden, wenn exzeptionelle Verhältnisse dies erfordern. Unter diesen Umständen ist es nicht nur ein gutes Recht, sondern geradezu als eine Pflicht des Gesetzgebers zu erachten wegen der dem Staate durch Verübung derartiger Kapitalverbrechen drohenden Gefahr, durch Beilegung der Rückwirkung anzuordnen, daß das zur Zeit der Aburteilung geltende strengere Gesetz, das er als das der Forderung der Gerechtigkeit allein entsprechende ansieht, angewandt wird. Diese Ansicht steht auch nicht der ratio legis des § 2 Abs. 1 StGB. entgegen, auf den Täter durch vorherige Strafandrohung psychisch einzuwirken; denn es darf wohl behauptet werden, daß gegen § 5 B.D. v. 28. Febr. 1933 verstößende Verbrecher sich von der Begehung der Tat, für die bereits nach dem StGB. grundsätzlich lebenslängliche Zuchthausstrafe angedroht war, auch dann nicht hätten abhalten lassen, wenn für sie bereits früher die Todesstrafe angedroht gewesen wäre.

Sinzu kommt aber noch folgendes. Der neue Staat hat erkannt, daß es sittlich verwerfliche Handlungen gibt, die durch das geltende Strafrecht nicht erfaßt werden können, und daß weiter die darin angedrohten Strafen teilweise in gar keinem Verhältnis zu dem Unheil stehen, das durch die Handlung angerichtet werden kann. So ist es zu erklären, daß in der Denkschrift des Pr.Justiz. „Nationalsozialistisches Strafrecht“ der Grundsatz des § 2 StGB. nicht mehr in der alten Fassung vorhanden ist. Die Denkschrift will zwar nur eine Vorarbeit auf dem Wege zur Neuschaffung eines von der Gemeinschaft her orientierten Strafrechts sein. Insofern aber das bisherige Recht den veränderten politischen Verhältnissen nicht Rechnung trägt und mit neuen Gesetzen in Widerspruch steht, hat es auch bereits für die Übergangszeit durch die nationale Revolution als außer Kurs gesetzt zu gelten, und zwar, wie G e r b e r: D.J.Z. 38, 1011 mit Recht bemerkt, auch ohne ausdrückliche Aufhebung, da die formlose revolutionäre Aufhebung von Normen ein Akt der Rechtshoheit des Volkes sei, der auch ohne besondere Verkündung durch die Organe der Revolution Geltung habe. Jedenfalls aber hat dies uneingeschränkt bez. neuer der neuen Weltanschauung angepaßter Strafgesetze zu gelten, in denen der Gesetzgeber bemüht wie in dem Gef. v. 29. März 1933 von dem Grundsatz des § 2 StGB. abrickt, weil er dem Geiste der neuen Staatsauffassung nicht entspricht.

Die bisherige Untersuchung ist davon ausgegangen, daß § 2 StGB. im allgemeinen noch neben Art. 116 WVerf. Geltung habe und hierdurch nicht ersetzt worden ist. § 2 StGB. ist nämlich in Art. 116 WVerf. verfassungsmäßig verankert worden mit der Abweichung des Wortlauts, daß es in § 2 Abs. 1 StGB. heißt, „wenn die Strafe gesetzlich bestimmt war“ und in Art. 116 WVerf., „wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war“. Vereinigt wird wegen dieser Abweichung des Wortlauts der Standpunkt vertreten, daß Art. 116 WVerf. nur einen Teil der im § 2 StGB. enthaltenen Sätze, nämlich dem Verbot einer Bestrafung ohne Gesetz verfassungsrechtliche Garantie gewähre, zu dem weiter in § 2 StGB. enthaltenen Gedanken jedoch, daß die Strafe eine bestimmte sein müsse, keine Stellung nehme, so daß insoweit § 2 StGB. noch gelte. Die herrschende Ansicht steht dagegen auf dem Standpunkte, daß eine Änderung aus dem Unterschiede des Wortlauts nicht zu entnehmen und auch nach der einstimmigen Erklärung des mit der Ausarbeitung der Grundrechte betrauten Unterausschusses des Verfassungsausschusses nicht beabsichtigt sei, und daß insoweit § 2 StGB. durch Art. 116 WVerf. ersetzt sei.

Gelt man von diesem Standpunkt aus, so gilt bzgl. der Rechtswirksamkeit des Gef. v. 29. März 1933 ebenfalls das vorhin Gesagte, daß nämlich insbes. das gesamte positive Recht einschließlich des Verfassungsrechts durch die spontane Tat der nationalen Revolution als aufgehoben zu gelten hat, falls es den veränderten politischen Verhältnissen nicht angepaßt ist und zu neuen Gesetzen des nationalen Staates im Widerspruch steht. Im übrigen ist dieser Grund in diesem Zusammenhange von geringerer Bedeutung. Selbst wenn man die Zulässigkeit der Rückwirkung verneint, und insoweit das Gesetz für verfassungswidrig erachtet, ergibt sich seine Rechtswirksamkeit unzweideutig aus der Tatsache, daß die Reichsregierung auch ausdrücklich ermächtigt ist, die Verfassung abzuändern. Die Handhabe hierzu bietet Art. 2 des Gef. zur Bekämpfung der Not von Volk und Staat v. 24. Febr. 1933 (RGBl. I, 141), der bestimmt, daß die Reichsregierung bei Erlaß neuer Gesetze von der WVerf. abweichen kann.

Ger.Off. Dr. Spahlinger, Köln.

Einiges zur Erscheinungs- und Aussagepflicht für Zeugen im Strafprozeß.

1. Die Erscheinungs- und Aussagepflicht des Zeugen vor Gericht ist in der StPD. festgelegt. Schon die Ladung hat unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens zu geschehen (§ 48

Abf. 1 StPD.). Bleibt der ordnungsmäßig geladene Zeuge ohne genügende Entschuldigung aus, so ist er in eine Ordnungsstrafe und in die durch sein Ausbleiben verursachten Kosten zu nehmen. Auch ist seine Vorführung zulässig. Die Pflicht zur Aussage vor Gericht ist ebenfalls in der StPD. enthalten, so daß insoweit keine Schwierigkeiten bestehen.

II. Zweifel entstehen dagegen bei der Frage, ob der Zeuge verpflichtet ist, vor der Staatsanwaltschaft zu erscheinen und sich vernehmen zu lassen, ob der StA. entsprechende Zwangsbefugnisse zustehen, insbes. ob sie die zwangsweise Vorführung des ausgedienten Zeugen anordnen darf. Die StPD. enthält über eine derartige Zwangsgewalt der StA. keine Bestimmung und nach § 161 StPD. besteht eine Pflicht zur Auskunftserteilung nur für Behörden und die Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes und auch nur gegenüber dem Gericht. Uebrigens hat die StA. die Möglichkeit, jederzeit richterliche Zeugenvernehmung, deren Nachprüfung auf Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit dem Richter entzogen ist, herbeizuführen. Auf den ersten Blick könnte es daher sogar überflüssig erscheinen, der StA. irgendwelche Zwangsbefugnisse zuzuerkennen. Es wäre auch immerhin eigenartig, wenn die StA. die gleichen Maßnahmen wie das Gericht ausüben dürfte, obwohl die StPD. dahingehende Bestimmungen ausdrücklich nur für das erkennende Gericht, den Untersuchungsrichter usw., nicht aber für die StA. getroffen hat. Und dennoch wird man aus dem Sinn des § 160 StPD. heraus bei „Gefahr im Verzuge“ auch der StA. eine Zwangsgewalt gegenüber Zeugen einräumen müssen. In ihren Händen liegt das Ermittlungsverfahren. Wenn sie aber den Sachverhalt erforschen und für die Erhebung der Beweise, deren Verlust zu befürchten ist, Sorge tragen soll (§ 160 StPD.), so müssen ihr auch die Mittel dazu in die Hand gegeben sein. Es lassen sich durchaus Fälle denken, in denen eine Maßnahme nach § 162 StPD. (Stellung der Urträge beim Amtsrichter), da sie immer mit einem unvermeidlichen gewissen Zeitverlust verbunden sein wird, die Gefahr einer Verdunkelung in sich birgt und die Aufklärung des Sachverhalts erheblich erschwert. Aus dem Prinzip der Erforschung der materiellen Wahrheit heraus wird man daher hier der StA., eben damit sie ihrer Aufgabe aus § 160 StPD. in vollem Umfange gerecht werden kann, eine Zwangsgewalt gegenüber renitenten Zeugen zuerkennen müssen. Dies wird man auch um deswillen schon tun müssen, weil, wie wir unter III sehen werden, der Polizei in Preußen auf Grund landesgesetzlicher Bestimmung eine derartige Zwangsbefugnis zusteht. Die Polizei aber ist im Ermittlungsverfahren „als verlängerter Arm des StA.“ doch im gewissen Sinne der StA. untergeordnet, da sie deren Ersuchen Folge zu leisten hat. Wenn ihr nun Zwangsbefugnisse zustehen, können derartige Rechte der StA. als der übergeordneten Behörde schwerlich aberkannt werden. Schon diese allgemeine Erwägung rechtfertigt den hier gezogenen Schluß. Es muß allerdings zugegeben werden, daß diese Ansicht im Gesetz keine unmittelbare Stütze findet, sondern lediglich auf sinngemäßer Auslegung der betr. Bestimmungen beruht. Die herrschende Meinung neigt auch zu dem entgegengesetzten Standpunkt. Es ist daher zu hoffen, daß diese wichtige Frage bei der Neuregelung des Strafprozeßrechts geklärt wird.

III. Ebenso zweifelhaft ist, ob ein Zeuge zum Erscheinen und zur Aussage vor der Polizei verpflichtet ist. Die StPD. kennt eine derartige Zwangsgewalt gegenüber dem Zeugen überhaupt nicht. Es entsteht daher die Frage, ob die Polizei von der Zwangsgewalt, welche sie vielfach auf Grund von Landesgesetzen besitzt, in Preußen auf Grund von § 132 WVG. von 1883 (vgl. DVB. 15, 423) — die Befugnisse, welche die Polizeibehörden auf dem Gebiete der Präventivpolizei (Verhütung strafbarer Handlungen) landesgesetzlich haben, § 10 II 17 WVG. (jetzt § 14 PolVerwG.), sind durch die StPD. nicht berührt worden (vgl. Elster, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft I, 414) —, im Vorbereitungsverfahren Gebrauch machen darf (dafür: Ebermayer: D.J.Z. 15, 1219; Recht 19 Nr. 997 usw.; vgl. die ausführliche Literatur bei Loewe, Anm. 1 b zu § 163 StPD.).

Loewe begründet seine verneinende Ansicht damit, daß die Kriminalpolizei prozessuale Befugnisse nur insoweit ausüben könne, als ihr dieselben reichsgesetzlich übertragen sind. Die landesgesetzlichen Vorschriften seien durch § 6 GGStPD. außer Kraft gesetzt. Grundätzlich muß dem allerdings beigegeben werden. Die StPD. ist innerhalb ihres Geltungsgebietes völlig an die Stelle des Landesstrafprozeßrechts getreten, und alle Bestimmungen des Landesrechts sind außer Kraft gesetzt, insoweit nicht durch die StPD. ausdrücklich auf sie verwiesen wird. Das gleiche gilt auch in Ansehung solcher Gegenstände, über welche in der StPD. keine Bestimmungen getroffen sind. Das Reichsstrafprozeßrecht kann nicht durch Landesstrafprozeßrecht ergänzt werden. Der § 6 GGStPD. trifft aber nicht den § 132 WVG. Hier handelt es sich nicht um eine Norm des Landesstrafprozeßes — und nur solche sind durch § 6 außer Kraft gesetzt worden —, sondern lediglich um eine allgemeine Bestimmung über die Befugnisse der Polizei zur zwangsweisen Herbeiführung eines bestimmten Verhaltens oder Zustandes — außerhalb des Prozeßrechts. Diese Gesetzesbestimmung könnte trotz § 6 GGStPD. in unser

heutiges Prozeßrecht ergänzend hineingetragen werden und daher ein Zwangsgehalt der Polizei gegenüber dem Zeugen rechtfertigen.

Zu der gleichen Schlußfolgerung muß man aber auch durch die StPD. selbst gelangen. Gemäß § 163 StPD. haben die Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes strafbare Handlungen zu erforschen und Verdunkelung der Sache zu verhüten. Wenn sie nun derartige Anordnungen treffen sollen, müssen sie auch die Mittel zu ihrer Durchführung haben. Daß ein Beamter, welcher zur Vornahme einer Durchsuchung berechtigt ist, diese Amtshandlung nötigenfalls mit Gewalt erzwingen kann, wird als selbstverständlich angesehen, obwohl eine gesetzliche Regelung hierüber nicht besteht. Die Polizei ist ebenso für befugt erachtet worden, bei „Gefahr im Verzuge“ Zeugen, welche die Angabe ihres Namens verweigern, vorläufig festzuhalten und zwecks Feststellung ihrer Personalken der zuständigen Behörde vorzuführen („Sistierung von Augenzeugen“). Eine ähnliche Zwangsgewalt muß der Polizei auch zugestanden werden, wenn sie durch Vernehmung von Zeugen ihre Aufgabe aus § 163 StPD. erfüllen soll. Wenn sie erst jebeznal, sobald ein Zeuge nicht erscheint, die Akten dem zuständigen Amtsrichter zur Vornahme der erforderlichen Vernehmung übersenden soll, so vergeht inzwischen kostbare Zeit, die unter Umständen die Beweiserhebung erschwert, wenn nicht gar unmöglich macht, und nicht immer in Einklang steht mit dem obersten Prinzip des Strafprozesses der Erforschung der materiellen Wahrheit. Wenn der Polizei widerspenstigen Zeugen gegenüber die Hände gebunden sein sollen, so ist nicht erfindlich, wie sie ihrer Pflicht, die Sache aufzuklären und Verdunkelungen zu verhüten, sachdienlich genügen soll. Man wird daher der Polizei die Mittel in die Hand geben müssen, wichtige Zeugen zum Erscheinen zu zwingen. Das hat jedoch nur für solche Fälle zu gelten, in denen eine Maßnahme nach § 163 Abs. 2 (Überzeugung der Akten an den Amtsrichter) unzulässig ist und die Aufklärung der Sache gefährdet, was zu prüfen in das pflichtgemäße Ermessen der Polizei gestellt werden muß. Eine derartige Ermessensentscheidung wird man der Polizei auch übertragen können, denn wir sind heute endlich so weit, daß nicht mehr, wie unter dem parlamentarischen System, die Verantwortung immer geschickt auf andere abgewälzt wird, sondern daß jeder für das, was er tut, einzustehen hat und zur Rechenschaft gezogen werden kann. Mit einer derartigen Stärkung des Verantwortungsbewußtseins im nationalsozialistischen Staate wird man der Polizei die Macht selbständiger Entscheidungen in der ange deuteten Weise nicht nur für das Gebiet der Präventiv-, sondern auch der Persekutivpolizei einräumen dürfen, wird doch dadurch einem höheren Gesichtspunkt Rechnung getragen, nämlich der schnellsten und sichersten Verfolgung einer strafbaren Handlung und damit der Abwendung einer Gefährdung der Staatsinteressen. Vor allem wird dadurch vermieden, daß die Aufgabe der Polizei, strafbare Handlungen zu erforschen und die Vernehmung von Personen ins Werk zu setzen, lediglich abhängig ist von der Willkür der zu Vernehmenden.

In Preußen ist nach dieser Richtung hin ein Schritt schon getan durch § 17 PolVerwG. Danach sind die Polizeibehörden zur Vorladung von Personen im Zwangswege befugt, sofern diese Maßnahmen zur Ermittlung oder Aufklärung einer Handlung oder Unterlassung erforderlich ist, die den Verdacht eines Verbrechens oder Vergehens rechtfertigt. Diese Bestimmung zieht eine klare Grenze hinsichtlich dessen, was die Polizei tun darf. Der Zweck der Vorschrift erhellt aus einer Äußerung von Regierungsvertretern bei der zweiten Ausschüßlegung, in der die jetzige Fassung des § 17 angenommen worden ist: „Es ist notwendig, ihr (der Polizei) das Recht zur Vorführung zu geben im Interesse einer rechtzeitigen polizeilichen Tätigkeit, bevor der StA. ein Ersuchen gestellt hat. Die Kriminalpolizei muß, wenn sie Erfolge erzielen soll, die Möglichkeit haben, nachdem sie in eine Ermittlung eingetreten ist, die erforderlichen Personen, die zunächst als Zeugen in einem späteren Verfahren, vielleicht als Angekl. in Betracht kommen, zu holen.“

Allerdings gibt § 17 PolVerwG. der Polizei kein Recht, den Zeugen zur Aussage zu zwingen, selbst wenn die Vorladung mit Zwangsandrohung erfolgen durfte (vgl. Friedrichs, Bem. 3 zu § 17 PolVerwG.). Diese Lücke muß geschlossen werden. Das könnte, will man den Weg des § 132 WGG. (f. o.) nicht gehen, dadurch geschehen, daß man, wenn auch nicht — wie vorgeschlagen — der Polizei, so doch wenigstens der StA. gesetzlich einen Zwang zur Aussage einräumt, und dann der Polizei die Möglichkeit gibt, Zeugen, die vor ihr grundlos die Aussage ablehnen, festzuhalten und dem StA. vorzuführen.

Es wäre zu wünschen, wenn diese Vorschläge, die hier nur in großen Zügen aufgestellt werden konnten, bei der Reform des Strafprozessrechts Berücksichtigung finden, um in Zukunft alle bestehenden Unklarheiten aus dem Wege zu räumen. Die Bestimmungen über das Zeugnisverweigerungsrecht, die nach heutigem Recht nur für die Vernehmung vor dem Gericht gelten, müßten dann entsprechende Umgestaltung erfahren.

Ger.Off. Werner Wulle, Berlin.

Muß ein domizilierter Wechsel gegenüber dem Domiziliaten oder gegenüber dem Bezogenen protestiert werden?

Zu dieser Frage gibt die AllgVg. des Pr.JustMin. v. 26. Febr. 1934 (I 12 432), die nach Benehmen mit dem R.M. ergangen und in der „Deutschen Justiz“ 1934, 273 ff. veröffentlicht ist, Veranlassung.

Durch diese AllgVg. werden die §§ 112—122 der Geschäftsordnung für die Gerichtsvollzieher mit Wirkung v. 1. April d. J. geändert. § 116 enthält folgende Fassung:

„Der Protest mangels Zahlung muß in jedem Falle beim gezogenen Wechsel gegen den Bezogenen (nicht etwa gegen den Annehmer), beim eigenen Wechsel gegen den Aussteller erhoben werden.“

Dies gilt insbes. auch dann, wenn der Wechsel bei einem Dritten am Wohnort des Bezogenen (beim eigenen Wechsel des Ausstellers) oder an einem anderen Ort zahlbar gestellt ist (Art. 4, 27, 77 Abs. 2 WGG.). Die Angabe eines Dritten im Wechsel selbst oder in der Annahmeerklärung, bei dem die Zahlung geleistet werden soll, oder die Angabe eines von dem Wohnort des Bezogenen (beim eigenen Wechsel des Ausstellers) verschiedenen Zahlungsorts oder einer am Zahlungsort befindlichen Stelle, wo die Zahlung geleistet werden soll, ist somit nur entscheidend für den Ort, an dem Protest zu erheben ist, nicht aber für die Person des Protestgegners“ usw.

Hiernach ist der Protest bei dem domizilierten Wechsel zwar am Domizilort, aber gegenüber dem Bezogenen zu erheben. Diese Bestimmung scheint mir im Widerspruch zu dem materiellen Recht, dem WGG., zu stehen. Die Gültigkeit der AllgVg. des Pr.JustMin. unterliegt der Nachprüfung durch die Gerichte. Diese werden also, wenn von dem Aussteller oder den Indossanten eingewendet wird, der Protest sei nicht ordnungsgemäß, nachzuprüfen haben, ob der Protest beim domizilierten Wechsel gegenüber dem Bezogenen oder gegenüber dem Domiziliaten zu erheben war.

Auf eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift kann sich die AllgVg. des Pr.JustMin. nicht stützen. Zwar hat die WD. diese Frage ausdrücklich geregelt. Art. 43 WD. bestimmte:

Domizilierte Wechsel sind dem Domiziliaten oder, wenn ein solcher nicht benannt ist, dem Bezogenen selbst an demjenigen Orte, wohin der Wechsel domiziliert ist, zur Zahlung zu präsentieren und, wenn die Zahlung unterbleibt, dort zu präsentieren.

Ein Wechsel, dessen Zahlung am Wohnort des Bezogenen durch eine andere Person erfolgen soll, ist dieser Person zur Zahlung zu präsentieren und, wenn die Zahlung unterbleibt, gegen sie zu protestieren.

Abs. 1 des gen. Art. behandelt den sog. eigentlichen oder echten, Abs. 2 den unechten Domizilwechsel, den sog. Zahlstellenwechsel. Der echte Domizilwechsel benennt einen Dritten, der an einem vom Bezogenen verschiedenen Ort wohnt und Zahlung für den Bezogenen leisten soll. Diesem Dritten muß an dem genannten Ort der Wechsel vorgelegt und gegen ihn bei Zahlungsverweigerung protestiert werden. Nur wenn der echte Domizilwechsel einen Domiziliaten, also den Namen des Dritten nicht enthält, mußte der Wechsel gegen den Bezogenen und zwar am Domizilorte protestiert werden. Der unechte Domizilwechsel des Art. 43 Abs. 2 WD. war am Wohnort des Bezogenen, aber an einer anderen Stelle zahlbar. Auch hier war nach der WD. der Protest bei benanntem Dritten — Domiziliat kann man ihn nicht nennen — gegenüber dem Dritten, war der Dritte nicht benannt, gegenüber dem Bezogenen zu erheben¹⁾. Dieser Rechtszustand beim Zahlstellenwechsel galt erst seit 1908 (Protestnovelle), beim eigentlichen Domizilwechsel seit Bestehen der WD. Der Rechtszustand bezüglich des Protestes beim Zahlstellenwechsel vor 1908 gilt heute noch in Österreich und in verschiedenen anderen Staaten der deutschen Gruppe. Hier muß der erforderliche Protest — teilweise noch erforderlich zur Erhaltung des Regressanspruches gegen den Annehmer (so in Österreich) — zwar an der Zahlstelle, aber nicht gegen den Inhaber der Zahlstelle, sondern gegen den Bezogenen erhoben werden. Dies folgte daraus, daß angenommen wurde, der Bezogene wolle selbst Zahlung leisten²⁾. Art. 4 WGG. hat nun den echten und unechten Domizilwechsel (Zahlstellenwechsel) einander völlig gleichgestellt, indem er bestimmt:

„Der Wechsel kann bei einem Dritten, am Wohnort des Bezogenen oder an einem andern Orte, zahlbar gestellt werden.“

Über die Frage, gegenüber welcher Person diese Wechsel zu protestieren sind, gibt das WGG., wie bereits hervorgehoben wurde, keine Auskunft. Aus dem Schweigen des Gesetzes kann nun aber nicht gefolgert werden, daß dadurch der alte Rechtszustand aufgehoben worden sei. M. E. läßt dieses Schweigen eher den gegenteiligen Schluß zu. Ganz besonders wird diese Annahme dadurch bekräftigt, daß

¹⁾ Michaelis, WD. Art. 43; Staub-Stranz Art. 43.

²⁾ RG. 14, 148; 36, 98; 101, 102; in Gruch. 33, 1064; Staub-Stranz Art. 43 Anm. 7.

das W.G. echte und unechte Domizilwechsel einander gleichstellt und somit den Rechtszustand bejaht, der schon durch die Protestnovelle von 1908 geschaffen wurde. Die geschichtliche Entwicklung steht somit der Auffassung des Pr. JustizMin. in der genannten Allg. Bg. entgegen. Abd. Ans. sind Quassowski und Albrecht (W.G. 1934 Art. 4 Num. 2). Diese Auffassung steht sich mit dem Rechtszustand, der nach der W.D. bestand und mit der Abänderung, die Art. 43 W.D. durch die Protestnovelle 1908 erfuhr, nicht auseinander. Die Ausführungen, die die Genannten machen, decken sich im wesentlichen mit den Ausführungen, die von der Rechtsprechung³⁾ vor der Änderung des Art. 43 Abs. 2 gemacht wurden und dahin gehen, der Dritte zahle als Vertreter des Bezogenen. Der Bezogene sei der Wechselverpflichtete. Gegen ihn sei der Wechsel zu protestieren. Die Tatsache, daß der Domiziliat nicht im Wechselverband steht — der Bezogene, der nicht angenommen hat, ebenfalls nicht —, gibt ebenfalls kein Argument dafür, daß gegenüber dem Bezogenen der Wechsel zu protestieren ist.

Die hier vertretene Auffassung läßt sich ferner aus Art. 27 W.G. begründen. Dieser Art. bestimmt: „daß der Bezogene bei der Annahmeerklärung einen Dritten bezeichnen kann, der zahlen soll. Mangels einer solchen Bezeichnung wird angenommen, daß sich der Annahmer verpflichtet hat, selbst am Zahlungsorte zu zahlen.“

Hieraus muß gefolgert werden, daß das W.G. von der richtigen Annahme ausgeht die Zahlung werde bei Benennung des Domiziliaten regelmäßig nicht durch den Bezogenen, sondern den Domiziliaten erfolgen. Mithin enthält der Domizilvermerk die Anordnung an den Bezogenen, sich des Domiziliaten für die Zahlung zu bedienen. Das hindert den Bezogenen zwar nicht, an der Domizialstelle — in der Wohnung des Domiziliaten — Zahlung zu leisten. Nimmt er aber die Zahlung nicht vor, so muß die Protesterhebung gegenüber demjenigen, der die wechselfähige Leistung zu erbringen hat, das ist hier der Domiziliat, protestiert werden.

Schließlich muß noch berücksichtigt werden, daß in vielen ausländischen Staaten, in denen eine Bestimmung des Inhaltes, wie sie Art. 43 W.D. enthält, nicht vorhanden war, doch angenommen wurde, daß ein domizilierter Wechsel am Domizilorte, und zwar, wenn ein Domiziliat benannt worden ist, dort diesem andernfalls dem Bezogenen selbst zu präsentieren und entsprechend zu protestieren ist⁴⁾.

Auch hieraus muß auf die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung geschlossen werden.

Somit sind vier Momente vorhanden, die für die Protesterhebung gegenüber dem Domiziliaten sprechen. Die seit 1848 bestehende Bestimmung des Art. 43 Abs. 1 W.D., nach welcher die Protesterhebung beim domizilierten Wechsel mit benanntem Domiziliaten bei letzterem zu erfolgen hatte, die Änderung durch die Protestnovelle im Jahre 1908, die Auslegung des Art. 27 W.G. und die Auffassung der ausländischen Rechtsprechung, soweit eine dem Art. 43 W.D. entsprechende Regelung nicht vorhanden war.

N.N. Dr. Otto Rilck, Berlin.

Welche Rechtsfolgen sind bei Verletzung der Abnahmepflicht gegeben?

Das Problem der Abnahmepflicht lebt immer noch, nur finden wir es nicht mehr unter diesem Namen, sondern z. B. unter dem Mantel des Selbsthilfeverkaufs (R.G. 102, 389). Es handelt sich in dem vom R.G. entschiedenen Fall um eine Abnahmeverzögerung des Käufers und darauf erfolgten Verkauf zu Lasten des Käufers. Bei diesem Verkauf ist ein Überschuf erzielt worden, den nun der Käufer für sich in Anspruch nimmt.

Das Urteil ist in verschiedener Richtung von Interesse.

Zunächst geht aus der Begründung hervor, daß das R.G. die Essen-Düsseldorfer Börsegebräuche (vgl. Schneider-Dahlheim, Usancen der Berliner Fondsbörse v. 2. Jan. 1913, 1930 S. 486)

Handel mit amtlich nicht notierten Werten: „Ist eine der Vertragsparteien mit der Erfüllung des Geschäfts im Verzuge, so kann der andere Teil nach vorgängiger schriftlicher oder telegraphischer Androhung die betreffenden Werte a) bei verzögerter Abnahme verkaufen, b) bei verzögerter Lieferung ankaufen lassen.“ Börsegebräuche der Börse zu Düsseldorf und der Börse für die Stadt Essen.

als erweiterte Form des Selbsthilfeverkaufs (§ 373 HGB.) anerkennt und nach den Vorschriften desselben behandelt. Dazu ist folgendes zu sagen. Der Handel mit amtlich nicht notierten Werten, mit Kuzen und an der Börse nicht zugelassenen Papieren ist ein umfangreicher Teil des Effektengeschäftes. Die Kursmakler sind zum Ankauf und Verkauf dieser Papiere nicht öffentlich ermächtigt. Diese Käufe

sind ihnen sogar verboten (§ 43 BörseG.). Es handelt sich ferner nicht um selbständige Märkte; die Papiere haben also keinen Börsen- oder Marktpreis im Sinne des § 373 HGB., § 385 BGB. (vgl. Staub, Komm., Vorb. zu § 373 Num. 29 ff.). Ferner ist dem Kursmakler die Vermittlung der Geschäfte mit diesen Papieren untersagt. Wenn solche Papiere freihändig an der Börse verkauft werden, so handelt es sich nicht um einen Fall des Selbsthilfeverkaufs nach § 373 HGB., denn die Voraussetzungen für diesen sind nicht gegeben. Die vorherige Androhung und der Verkauf durch den Kursmakler, der gerade zu diesen Käufen nicht öffentlich ermächtigt ist, stempeln das Geschäft nicht zu einem Selbsthilfeverkauf. Das Moment der Öffentlichkeit, das auch bei dem freihändigen Verkauf nach § 373 Abs. 2 HGB. gefordert wird, fehlt in diesen Fällen des Handels von nicht zugelassenen Papieren ebenfalls. Trotzdem billigt das R.G. diese Käufe und läßt sie als erweiterten Selbsthilfeverkauf gelten, weil für sie ein großes praktisches Bedürfnis besteht.

Ferner haben wir es in dem vorliegenden Fall mit der kritischen Frage zu tun, wem bei anderweitiger Verwertung der Kaufsache — ich vermeide absichtlich den Ausdruck Selbsthilfeverkauf — der Mehrerlös zusteht. Fällt er dem Käufer zu, der seine Abnahmepflicht veräußert hat, als Prämie für seine Pflichtverletzung, oder verbleibt er dem Verkäufer? Das R.G. spricht ihn, der Billigkeit entsprechend, dem Verkäufer zu.

Die Begründung ist schwierig, denn im Fall des Selbsthilfeverkaufs und der Börsegebräuche käme dem Käufer der Mehrerlös zu; und tatsächlich beruft sich die Kl. auf ihre Pflichtverletzung (verzögerte Abnahme) zwecks Geltendmachung des Anspruchs auf den Mehrerlös. Das R.G. hilft sich, indem es den Verkauf als Deckungsverkauf gem. § 326 BGB. behandelt. Es ist jedoch fraglich, ob der Käufer bei Verletzung der Abnahmepflicht schon in Schuldnerverzug kommt.

Vielmehr muß man eine andere Frage aufwerfen, nämlich ob der Verkäufer im Falle der Abnahmeweigerung von seiner Leistung befreit wird, so daß er in der Lage ist, die Sache anderweitig zu veräußern. Der Selbsthilfeverkauf ist nur ein lästiger Rechtsbehelf, und die Klage auf Erfüllung ist noch lästiger.

Im folgenden soll gezeigt werden, daß es einen legalen Weg für den Verkäufer gibt, von der Leistung befreit zu werden, der dem Gesetz keinen Zwang antut, wie etwa der erweiterte Selbsthilfeverkauf. Wir haben es bei der Abnahmepflicht des Käufers und Werkbestellers um den einzigen Fall einer Gläubigermitwirkungshandlung zu tun, deren Rechtsfolgen nicht ausdrücklich geregelt sind. Sehen wir uns die im Gesetz geregelten Fälle an: Der Dienstherr nimmt die Dienste des Verpflichteten nicht entgegen (§ 615 BGB.), der Mieter nimmt die gemietete, ihm zur Verfügung gestellte Sache nicht in Gebrauch (§ 552 BGB.), der Besteller unterläßt die zur Herstellung des Werkes erforderliche Mitwirkung (§ 642 BGB.).

Vergleicht man diese Fälle der Gläubigerhandlungen hinsichtlich ihrer gesetzlichen Regelung miteinander, so fällt eines auf, nämlich die fast wörtliche Übereinstimmung mit § 324 BGB. Der Schuldner wird von seiner Verbindlichkeit frei. Das ist die primäre Folge, sonst wäre eine anderweitige Verwendung oder Verwertung seiner Leistung nicht gegeben. Es handelt sich bei dieser Befreiung von der Leistung nicht um ein gesetzliches Rücktrittsrecht — es bedarf also keiner Erklärung nach §§ 327, 349 BGB. —, sondern es handelt sich um eine Befreiung ex lege als Folge der Vertragsverletzung. Die Form der hier vorliegenden Vertragsverletzung ist die vom Gläubiger zu vertretende Leistungsunmöglichkeit. Es ist dabei ohne Belang, daß es sich um nachträgliches Unvermögen handelt, denn der Gesetzgeber behandelt beide Fälle gleich (§ 275 Abs. 2 BGB.).

Nimmt der Käufer die Sache nicht ab, der Dienstherr die Dienste nicht entgegen, der Mieter die gemietete Sache nicht in Gebrauch, so ist dem Schuldner die Erfüllung bereitet, unmöglich gemacht. Die gesetzliche Regelung, die auf § 324 BGB. fußt, ist überall normiert, außer bei der Abnahme des Käufers und Werkbestellers. Diese hat der Gesetzgeber dem Gläubiger als Verpflichtung auferlegt: „Abnahmepflicht“. Die übrigen Gläubigerhandlungen, Ingebrauchnahme der Mietfache, Entgegennahme der Dienste und Mitwirkung bei Herstellung des Werkes, sind nicht als Verpflichtungen normiert; es könnte daher fraglich sein, ob der Gläubiger den Umstand zu vertreten hat, der die Unmöglichkeit bewirkt, d. h. ob er bei Außerachtlassung der Handlung dem Schuldner haftet. Es war daher eine Sonderregelung am Platze. Ist jedoch dem Käufer die Abnahme als Pflicht auferlegt, und verlegt er sie, so hat er die dadurch hervorgerufene Leistungsunmöglichkeit des Verkäufers zu vertreten. Aus diesem Grunde ist eine direkte Anwendung von § 324 BGB. gegeben.

Nicht etwa kommt der Käufer in Verzug mit den Folgen des § 326 BGB. Verzug liegt nicht vor, sondern die andere Vertragsverletzungsform „Unmöglichkeit“. Die Abnahme bleibt immer Gläubigerhandlung. Der Umstand, daß sie dem Käufer als Pflicht auferlegt ist, besagt nur, daß er die Leistungsbereitstellung zu vertreten hat. Es handelt sich um eine Haftung ohne Schuld (Leistung).

³⁾ R.G. 14, 148; 36, 98; R.G.: Gruch. 33, 1064; R.D.S.G. 25, 107.

⁴⁾ Michaelis, W.D. S. 264; Rilck, W.G. Art. 4 Teil II Abschnitt 2.

Die Anwendung von § 324 BGB. öffnet auch dem oben vom RG. behandelten Fall einen einfachen Gesetzsweg.

Unsere oben gestellte Frage nach der Befreiung von der Leistung ist für den Verkäufer im Fall der Abnahmeverweigerung bejahend beantwortet. Darüber hinaus findet noch ein Schadensausgleich statt, falls der Erlös den ursprünglich vereinbarten Kaufpreis nicht erreicht. Der Mehrerlös gebührt in diesem Fall dem Verkäufer. Hierin liegt eine Garantie für den Käufer, d. h. seine Schadensersatzpflicht wird auf ein Minimum reduziert, da der Verkäufer wegen des ihm zustehenden Mehrerlöses so günstig wie möglich verkaufen wird.

Die Anwendung von § 324 BGB. stellt schließlich den vom Gesetzgeber beabsichtigten Schuldnerschutz dar (vgl. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. B. II. 52—54).

„Ein Antrag auf Streichung der ausdrücklichen Normierung der Abnahmepflicht wurde unter Hinweis auf ihre Bestimmung als Schuldnerschutz abgelehnt.“

Frau Dr. H. Röhrer, Göttingen.

Berücksichtigung von Rechtsanwältinnen mit Nebeneinkünften, insbesondere aus Ruhegeld oder dergl. bei der Zuteilung von Armensachen, Bestellung von Konkursverwaltern, Aufsichtspersonen u. ä. Schreiben d. RM. an eine Landesjustizverwaltung v. 21. Febr. 1934 (II 467).

(Deutsche Justiz S. 304.)

Den einer armen Partei beizuordnenden RA. wählt das Gericht nach § 36 RW. nach seinem Ermessen aus der Zahl der bei ihm zugelassenen Anwälte. Die Auswahl von Konkursverwaltern, Vertrauenspersonen u. dgl. ist in gleicher Weise dem Gericht freigestellt. Wenn es dabei nicht in regelmäßiger Reihenfolge alle RA. berücksichtigt, sondern u. a. auch der wirtschaftlichen Lage der in Frage kommenden Anwälte Rechnung trägt, wird man dies nicht beanstanden können. Allerdings würde es m. E. zu weit gehen, wenn das Gericht unter diesem Gesichtspunkt Anwälte, die Nebeneinkünfte, insbes. Ruhegeld od. dgl. beziehen, ausnahmslos von der Zuteilung von Armenmandaten ausschließt. Die geringe Höhe der Nebenbezüge, die Größe der Familie und die wirtschaftliche Lage des Anwalts können unter Umständen sehr wohl eine Abweichung vom Grundsatz rechtfertigen. Ebensovienig würde ich es für sachgemäß halten, wenn in einem Falle, wo die Partei aus triftigen Gründen um die Zuweisung eines bestimmten Anwalts bittet, das Gericht dem Antrage nur um deswillen nicht stattgeben würde, weil der Anwalt im Genuß fester Nebenbezüge ist.

Prüfung der Mittellosigkeit juristischer Personen für Armenrechtsgesuche. Rundschr. d. RM. an die Landesjustizverwaltungen v. 5. März 1934 (II 5349/33).

(Deutsche Justiz S. 304.)

Bei juristischen Personen, die nach § 114 Abs. 4 ZPO. (i. d. Fass. der Bek. v. 8. Nov. 1933 [RGBl. I, 821]) das Armenrecht nachsuchen, wird die Prüfung der Mittellosigkeit seitens der regelmäßig erheblich schwieriger als bei sonstigen Parteien sein. Zumeist werden indessen die Industrie- und Handelskammern in der Lage sein, auf Grund der bei ihnen vorhandenen Unterlagen sowie geeigneter Ermittlungen das für die Beurteilung der Verhältnisse Erforderliche in Kürze zur Verfügung zu stellen. Die für die Ausstellung der Mittellosigkeitszeugnisse nach § 118 Abs. 2 ZPO. zuständigen Behörden und gegebenenfalls auch die Gerichte werden daher zweckmäßig eine Aushilfe der Industrie- und Handelskammer einholen. Nach Mitteilung des Deutschen Industrie- und Handelslages werden die Industrie- und Handelskammern derartige Ersuchen beschleunigt erledigen.

Akademie für Deutsches Recht.

Sitzung des Strafrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht.

Der Strafrechtsausschuß der Akademie für Deutsches Recht trat am 22. und 23. Febr. 1934 in München zu einer zweitägigen Arbeitstagung zusammen, um die wichtigsten Probleme des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches im nationalsozialistischen Sinne zu behandeln.

Der Präsident der Akademie für Deutsches Recht, Reichsjustizkommissar Dr. Frank, hielt vor den Mitgliedern des Ausschusses eine Ansprache von grundlegender Bedeutung. Der Nationalsozialismus habe seine Sturm- und Drangperiode hinter sich, und es müßte jetzt darum gehen, ihn aus dieser Sturm- und Drangperiode hinüberzuführen in den Bereich sachlicher, geistig durchdrungendster und ewigkeitsbewußter Arbeit. An diesen Grundlagen soll es nun vor allem bei der Akademie für Deutsches Recht nicht fehlen, denn sie ist gerade zu dem Zweck gegründet worden, in dem überschäumenden und chaotischen Durcheinander von Ideenäußerungen, Schöpfungseinfällen und Darstellungen gedanklicher und weltanschaulicher Art auf dem Gebiete des Rechts und der Wirtschaftswissenschaft die ruhige und gemessene, klare und arbeitsbewußte Linie zu halten. Am Strafrecht erkennt man den Willen eines Volkes zur Selbstbehauptung und den Willen eines Staates, dem Volk die Sicherungen für die Zukunft aufzubauen. Die Aufgabe, die sich der Strafrechtsausschuß gestellt hat, ist daher eine außerordentlich bedeutsame.

Reichsjustizkommissar Dr. Frank übermittelte den Mitgliedern des Ausschusses die Grüße des Reichsjustizministers Dr. Gürtner und versicherte die herzlichste Anteilnahme des Herrn Reichsjustizministers an den Arbeiten der Akademie für Deutsches Recht. Der Reichsjustizminister wünschte, daß die Arbeit des reichsjustizamtlichen Ausschusses durch die wissenschaftlich geistig klare Arbeit des Strafrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht eine wertvolle Ergänzung und Bereicherung erfahre.

Dr. Frank führte weiter aus: Wir brauchen die grundsätzlichen Ideen für unsere strafrechtlichen Arbeiten gar nicht mehr immer aufs neue herauszustellen, wir sind darüber schon weit hinaus, und was wir grundsätzlich wollen, das liegt vollkommen fest. Es handelt sich darum, diese Grundzüge endlich einmal zur Tat werden zu lassen, und hierbei ist es Ihre Aufgabe, in ganz klaren, unmittelbar in die Wirklichkeit transformierbaren Ergebnissen Ihre Äußerungen mit allem Glanz und allem Nachdruck und frei von allem Persönlichen zu fassen.

Prestigepolitik verträgt sich auf keinem Gebiete so wenig mit der sachlichen Wirklichkeit wie auf dem Gebiete des Rechts.

Hier handelt es sich nicht darum, daß einer bestimmte Tendenzen angeben will, hier handelt es sich darum, daß wir alle zusammenstehen, daß wir aber auch erkennen, daß ein anderer einen guten Gedanken haben kann.

Es geht jedoch nicht darum, ein Strafrecht zu schaffen, das den Namen eines bestimmten Rinders oder Trägers hat, sondern darum, daß wir ein nationalsozialistisches Strafrecht schaffen. Alles, was wir leisten, leisten wir für unseren Führer Adolf Hitler, in seinem Namen und dafür, daß er und seine Bewegung uns dieses Arbeiten ermöglicht haben.

Nationalsozialistisches Strafrecht heißt Strafrecht, wie Adolf Hitler es für seinen Staat braucht.

Denn dies ist der einzige Name und die einzige Persönlichkeit, die das Recht hat, in ihrem und auf ihren Namen gestützt, die Arbeit zu machen. Wir alle wollen nichts anderes sein, als einfache sachliche Diener an seinem großen Werksaufbau. Wir verstehen uns in diesem Sinne und wir werden aus dieser großen, freien geistigen Höhe heraus und mit dem ganzen Stolz einer geistigen Verbundenheit des Deutschtums, auf die die ganze Welt geschaut hat, in Zukunft auf allen diesen Rechtsgebieten arbeiten. Ruhe, sachliche Überlegung, Selbstvertrauen und Treue zur Sache weiß ich in Ihrem Ausschusse geborgen. Meine Seele und meine Treue liegt in dieser nationalsozialistischen Weltanschauung begraben, ich weiß, wir verstehen uns menschlich, sachlich und weltanschaulich.

Der stellvertretende Vorsitzende des Ausschusses, RM. Dr. Luetgebrune, dankte dem Präsidenten der Akademie für seine richtungweisenden Ausführungen und versicherte ihm, daß der Ausschuß diesen Richtlinien treue Gefolgschaft leisten werde und nur das eine Ziel kenne, mitzuarbeiten an der Schaffung eines nationalsozialistischen Strafrechts.

In Abwesenheit des Vorsitzenden, Staatssek. Dr. Freisler, wurde der Ausschuß von SA-Gruppenführer RM. Dr. Luetgebrune geleitet. Sämtliche Mitglieder: SächsJustMin. Dr. Thierack, Dresden, die Professoren Geh. Rat Dr. Deter, Würzburg, Dr. Schöten-sack, Tübingen, Dr. Mayer, Rostock, RM. Dr. Schwarz, Leipzig, der Referent im Reichsinnenministerium SA-Oberführer Binz, Berlin, MinDir. Dr. Dürr, Berlin, und LGM. Strauß, München, waren erschienen.

Der Ausschuß übersandte am Schluß seiner Tagung Herrn Reichsjustizminister Dr. Gürtner ein Begrüßungstelegramm.

Schrifttum.

Die Einsendung von Büchern begründet keinen Anspruch auf Besprechung. Eine Rücksendung kann in keinem Falle erfolgen.

Ministerpräsident Hermann Göring: Aufbau einer Nation.

Berlin 1934. Verlag H. S. Mittler & Sohn. Preis kart. 2 RM, in Leinen 3 RM.

Es ist eine Selbstverständlichkeit, daß jeder verantwortungsbewußte Jurist dieses Buch durcharbeiten wird. Alle dringenden Probleme werden von Hermann Göring in überaus klarer und eindeutiger Weise dargelegt. Ein ungeheures Pflichtgefühl und eine unendliche Liebe zum Vaterland und seinem Führer durchdringt dieses Buch, dessen erzieherischer Wert für jeden einzelnen nicht hoch genug angeschlagen werden kann.

M. Dr. Noack, Halle a. S.

Dr. Arthur H. Herrmann u. Dr. Arthur Riisch: Die Wirtschaft im nationalsozialistischen Weltbild. (Neugestaltung von Recht und Wirtschaft. Heft 3.) Leipzig 1934. Schäffer-Verlag. 67 S. Preis 1,50 RM.

Das dem Programmleiter der NSDAP, Pg. StaatsSekr. Gottfried Feder, gewidmete Bändchen verwertet ein reiches Schrifttum. Im Zeitpunkt des Übergangs von der liberalistisch-kapitalistischen Wirtschaft zur nationalsozialistischen ist es naturgemäß nicht leicht, eine solche Zusammenschau zu geben, wie es der Titel des Werkes verspricht. Die Verf. gehen aus von dem Wort Hitlers: „Zerfall und Wiedergeburt eines Volkes hängen nicht ab von schlechten oder guten Wirtschaftsprogrammen, sondern von der Schwäche oder Stärke einer Weltanschauung, die dieses Volk trägt.“ Im ersten Abschnitt wird also nach einer Einleitung über das Wesen von Wirtschaft und Wirtschaftspolitik die Weltanschauung des Liberalismus und Marxismus der nationalsozialistischen Weltanschauung entgegengesetzt, als deren Elemente Blut und Rasse, Boden, Charakter und Gesinnung hervorgehoben werden. Der zweite Abschnitt behandelt das Wesen der organischen Wirtschaft. Zunächst wird festgestellt, daß die Politik das Schicksal des Staates ist und nicht die Wirtschaft und das Ziel der organischen Wirtschaft die Eingliederung der Wirtschaft in den Staat. „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“ ist der Leitsatz der organischen Wirtschaft, und die deutsche Wirtschaftspolitik bemüht sich, die sinnvolle Synthese zwischen dem Ideal und den realen Erfordernissen zu finden. Die Leitlinien der Wirtschaftspolitik und wirtschaftliche Grundbegriffe werden nun aufgezeigt und sodann das „Recht auf Arbeit“ und die Bauernbefreiung besonders hervorgehoben. Die neue Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung wird im nächsten Abschnitt dargestellt. Dabei finden vor allem die Deutsche Arbeitsfront und der ständische Aufbau eingehende Erwähnung. Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit wird besonders gewürdigt. Der letzte Abschnitt bringt die Entwicklung der Idee der Brechung der Zinsnechtheit, die programmatischen Forderungen und den Weg der organischen Zinsentzung zur Darstellung.

Dieser Überblick über den Aufbau des Bändchens zeigt, daß hier auf knappem Raum in der bekannten einprägsamen Bearbeitung eine Fülle von Gedanken vereinigt ist. Der Band ist ein getreues Abbild der gegenwärtigen Verhältnisse, die nach einem Chaos zu neuer Ordnung kommen, wobei die Einzelheiten des Weges keineswegs abzusehen sind, während das Ziel fest vor Augen schwebt. Für den, der sich nicht der Mühe unterziehen kann oder will, in den Worten des Führers oder Feders die eingehenden Darstellungen durcharbeiten, stellt die Arbeit ein wertvolles Hilfsmittel dar.

GerHff. Bayerle, Berlin.

H. Drehsel, Kreisbildungsleiter: Erziehung zum Nationalsozialismus. (In Sammlung: „Das Dritte Reich“.) Leipzig 1934. Verlag Quelle & Meyer. 58 S. Preis 1,40 RM.

Die vorliegende Schrift des Kreisbildungsleiters des Kreises Leipzig der NSDAP, ist klar und gut verständlich geschrieben. Die Ziele und Möglichkeiten planmäßiger Schulungsarbeit werden aufgezeigt. Im Einklang mit den letzten Reden des Führers wird in der Einleitung die Notwendigkeit einer solcher Schulung dargelegt. Nach dem Willen des Verfassers soll das Buch weder ein Leitfaden der Erziehungs- und Schulungsarbeit, noch ein Lehrbüchlein des Nationalsozialismus sein, nimmt also keine autoritäre Wirkung für sich in

Anspruch. Die Aufgabe der Schulungsarbeit wird gesehen in der Vermittlung des Erlebnisses der Idee und dann in der Vermittlung der wissenschaftlichen Grundlage für diese Idee. Die Idee wird aus Geschichte und Mythos und aus dem Erleben des Weltkrieges in ihren Umriszen aufgezeigt. Der zweite Abschnitt dient der Darlegung des Verhältnisses von Führer und Gefolgschaft. Ausführend ist die Darstellung der Organisation. Hier wird der Aufgabenkreis der politischen Organisation, des ständischen Aufbaus und der Erziehung der Jungmannschaft berührt, der Arbeitsdienstgedanke dargestellt und der akademischen Jugend als Mahnwort vorgehalten: „Der Befähigungsnachweis des Führers aber kann nur durch Gehorchen und Dienen erbracht werden. Nur aus einem tüchtigen Gefolgsmann kann einmal ein rechter Führer werden.“ Der Typ des nationalsozialistischen Menschen zeige einen Kameraden und Kämpfer, der in sich Gemeinnutz, Kameradschaft, Kampfes- und Opfermut vereinige. Aus der Dienstvorschrift der NSD. werden die zehn Aufgaben klar dargestellt. Die Zielsetzung der Schulungsarbeit ergebe sich in erster Linie aus dem Programm. Der staats-, wirtschafts- und kulturpolitische Teil werden in ihren wichtigsten Einzelheiten dargestellt.

Es ist nicht die Absicht des Verfassers gewesen, grundsätzlich Neues zu sagen. Als Formulierung seiner eigenen Gedanken kann die Arbeit als recht glücklich angesehen werden. Für Schulung im NSD. vermag sie dem Leiter ein gutes Hilfsbuch neben den grundlegenden Werken des Nationalsozialismus zu geben.

GerHff. Bayerle, Berlin.

Viktor Bruns: Deutschlands Gleichberechtigung als Rechtsproblem. Vortrag gehalten in der 1. Vollziehung der Akademie für Deutsches Recht am 5. Nov. 1933. (Schriften der Akademie für Deutsches Recht Nr. 3.) Berlin 1934. Carl Heymanns Verlag. 35 S. Preis 1 RM.

Die Akademie für deutsches Recht gibt einen von dem bekannten Rechtslehrer Viktor Bruns am 5. Nov. 1933 gehaltenen Vortrag heraus, der von dem Nachweis ausgeht, daß es sich in der Simon-Rede und in dem Aufruf des Herrn Reichskanzlers vom 14. Okt. 1933 um die Verletzung der deutschen Gleichberechtigung gehandelt hat. Auf Grund eines umfangreichen, in den beigefügten Anmerkungen ausführlich belegten Materials werden die rechtlichen Grundlagen des deutschen Anspruches auf Gleichberechtigung und auf gleichartige und gleichmäßige Abrüstung aus dem Vorfriedensvertrag der ersten Novembertage 1918, der Präambel und dem Inhalt des Teiles V des Versailles-Diktates und dem darüber entstandenen Notenwechsel vom Juni 1919 nachgewiesen. Herangezogen werden ferner die Grundsätze des Völkerbundes, der Artikel 8 und die Verhandlungen über Deutschlands Eintritt. Das Ergebnis ist, daß Deutschlands einseitige Entwaffnung eine Verletzung war und daß seine Verpflichtung, abgerüstet zu bleiben, abhängig ist von der Vertragserfüllung der Gegner, auf welche Deutschland einen Rechtsanspruch hat. Eine grundsätzliche Schlussbetrachtung gibt es in der These, daß Gleichheit in Recht und Pflicht die Grundlage der Völkergemeinschaft ist. Das deutsche Volk kämpft für das Recht und hat darum die Macht des Rechtes auf seiner Seite. Der am 5. Nov. 1933 gehaltene klare und erschöpfende Vortrag bleibt ein wertvolles Rüstzeug auch in der neueren Phase dieses Kampfes.

Mit dieser Phase beschäftigt sich die von mir verfaßte Flug-schrift, in der die vier Januar-Deut-schriften der französischen, deutschen, englischen und italienischen Regierung und das französische Februar-Memorandum untereinander und mit dem Ergebnis früherer Verhandlungen verglichen werden. Der Vergleich zeigt den Verlauf und Inhalt der auf Deutschlands Anregung begonnenen, von England und Italien als Fortschritt begrüßten und zu Vermittlungsvorschlägen benutzten, von Frankreich im Februar abgebrochenen Verhandlungen. Die Darstellung gruppiert sich um die Thematata Sicherheit, Gleichberechtigung, Aufhebung des VB. und Dauer der Konvention, Wehrsystem und Heeresstärke, Kriegsmaterial und Aufrüstung, Kontrolle und Bewährungsfrist. Geschilbert wird die neueste Wendung der Verhandlungen. Sie ist von der deutschen Regierung herbeigeführt, die am Rechtsanspruch festhält, sich aber praktisch zu weiterem Entgegenkommen gegen den französischen Standpunkt auf tatsächlichem Gebiet und zu realpolitischer Rücksicht auf die einmal gegebene Tatsache entschlossen hat, daß auf

eine volle Abrüstung in der ersten Konvention nicht zu rechnen ist. Sie hat dazu geführt, daß nunmehr auch England und Italien den unbefristeten und unbefristeten deutschen Anspruch auf Gleichberechtigung erneut anerkannt und gegen seine Durchführung und die Bewilligung der deutschen Forderungen den grundsätzlichen Einwand der Aufrüstung fallengelassen haben. Bereits aus dem Vergleich der Januar-Denkschriften tritt die Isolierung Frankreichs hervor, dessen jetzige Regierung gleichwohl im Februar-Memorandum den alten Standpunkt festhält.

D. V. R. i. R. Graf Westarp, Berlin.

Graf Westarp: Der Stand der Abrüstungsverhandlungen vom Januar und Februar 1934. Flugchrift des Reichsbundes für deutsche Sicherheit, Berlin NW 7. 16 S.

Dr. Hans Gerber, Universtitätsprofessor: Verfassungsrechtliche Landesgesetze und Verordnungen Württembergs. Systematisch zusammengestellt, mit Anmerkungen und Sachregister versehen. Stuttgart 1933. Verlag von W. Kohlhammer. 626 S. Preis Ganzleinen 9 RM.

Vorangestellt ist die Verfassung Württembergs. Die zu ihrer Ausführung und Ergänzung erlassenen Gesetze und VO., namentlich über Staatsangehörigkeit, Landtag, Volksbegehren, Volksabstimmung, Staatsleitung, schließen sich an. Dann folgen die Vorschriften über die Behördenordnung, die Ministerialabteilungen und Zentralstellen, die Beiräte und die Gerichtshöfe, die Gesetz- und Verordnungsblätter. Weitere Abschnitte sind der Kirchenverfassung und der Verfassung der Hochschulen vorbehalten. Historisches Interesse bietet der Anhang I über das alte württembergische Verfassungsrecht und über das frühere Verhältnis von Staat und Kirche. Das neue Recht bis zum 15. Mai 1933 ist mit herangezogen (Anhang II). In dem handlichen Band (Taschenformat) ist sonach eine außerordentliche Fülle von Material vereinigt, das noch durch zahlreiche Anmerkungen ergänzt wird.

MinR. Dr. Schmid, Stuttgart.

Das Reichsgesetz zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts vom 30. Juni 1933. Erläutert von Dr. Oskar Georg Fißbach, Geh. RegR. und MinR. (Gutten-tagische Sammlung Nr. 82 b Deutscher Reichsgesetze, Kommentare und erläuterte Textausgaben.) Berlin und Leipzig 1933. Verlag Walter de Gruyter & Co. Preis geb. 6 RM.

Das sog. Änderungsgesetz vom 30. Juni 1933 enthält eine grundlegende Neuordnung von wichtigen Gebieten des Beamtenrechts. Entsprechend dem von der nationalen Regierung verfolgten Ziel der Rechtsvereinheitlichung gelten die neuen Rechtsvorschriften grundsätzlich nicht nur für die Reichsbeamten, sondern auch für die Beamten der Länder, Gemeinden, Gemeindeverbände und der sonstigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts. Aus den vom VVAandG. geregelten Gegenständen sind hervorzuheben die Vorschriften über die Voraussetzungen für die Schaffung von Beamtenstellen, über die Begründung des Beamtenverhältnisses, über die Rechtsstellung der weiblichen Beamten, über die Nebentätigkeit der Beamten, über die Rechtsstellung der Beamten bei der Umbildung von juristischen Personen des öffentlichen Rechts und über den Amts- und Ruhegeldverlust als Folge straf- oder militärgerichtlicher Verurteilung. Es ist ferner hinzuweisen auf die einer finanziellen Entlastung der öffentlichen Hand dienenden, einschneidenden Bestimmungen über die Angleichung der Bezüge der Beamten der Länder usw. an die der Reichsbeamten, über die Einschränkung besoldungs- und versorgungsrechtlicher Sonderleistungen, über die Ergänzung und Durchführung der Pensionsfürzungs Vorschriften sowie über die Änderung versorgungsrechtlicher Vorschriften.

Bei der Anwendung des VVAandG. haben sich bereits eine Anzahl von Streitfragen ergeben. So sind beispielsweise Zweifel darüber entstanden, ob die Angleichungsvorschriften der §§ 40 ff. auch auf solche früher im Gemeindedienst beschäftigte Beamte Anwendung zu finden haben, die in den Jahren 1928/29 in den Dienst der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung oder in den Dienst der PreußArbG. übernommen und hierbei unter Aufrechterhaltung ihres Rechtes auf die früheren Dienstbezüge in ein Amt von geringerem Rang und Dienstentlohnung versetzt worden sind. Es wird in diesem Zusammenhang auf das grundlegende Urteil des RG. vom 23. Jan. 1934 (III 101/1933¹⁾) verwiesen, in dem die vorstehende Frage hinsichtlich

der in den Dienst der Reichsanstalt übergetretenen Beamten bejaht wird.

Es ist dankbar zu begrüßen, daß das für die Praxis hochbedeutende, juristisch nicht eben einfache VVAandG. vom Herrn Verf. mit einer wissenschaftlichen Gründlichkeit behandelt wird, wie sie uns in Kommentaren zu Sondergesetzen nur selten begegnet. Ihren wissenschaftlichen Wert verdankt die Arbeit des Herrn Verf. namentlich der den wichtigeren Kapiteln des Gesetzes vorangehenden sorgfältigen Darstellung gewisser Grundfragen des allgemeinen Beamtenrechts. Es sei hierbei etwa auf die Ausführungen auf S. 13 ff. Bezug genommen, wo die Entwicklungsgeschichte des neuen Beamtenbegriffs, die rechtliche Natur des Beamtenverhältnisses, das Verhältnis zwischen Beamten und Amt und das Recht des Beamten auf Befassung im Amt behandelt werden. Der Kommentar des Herrn Verf. ist ein unentbehrliches Hilfsmittel für alle diejenigen, die sich in der Theorie oder in der Praxis mit der Auslegung der Vorschriften des VVAandG. zu beschäftigen haben. Bei der gewiß bald zu erwartenden Neuaufgabe des Werkes würde ein Abdruck der amtlichen Begründung zum VVAandG. erwünscht sein.

RA. Prof. Dr. Carl Seyland, Frankfurt a. M.-Gießen.

Bürgermeister Dr. Hagen: Das neue Beamten-Besoldungs- und Versorgungsrecht im Reich und in Preußen. Berlin. Verlag Kameradschaft, Verlagsges. m. b. H. Preis 2,50 RM.

Wie so manche andere Verheißung der Weimarer Verfassung ist auch ihre Anweisung an den Reichsgesetzgeber, die Grundlagen des Beamtenverhältnisses durch Reichsgesetz zu regeln (Art. 128 Abs. 3 NVers.), unerfüllt geblieben. Nachdem aber der Nationalsozialismus endlich dem Reichsgedanken zum vollen Siege verholfen hat, steht zu erwarten, daß die weitgehende Zersplitterung und Unübersichtlichkeit der Rechtsquellen, unter denen das deutsche Beamtenrecht im Reich und in den Ländern bisher geklitten hat, nunmehr beseitigt werden wird. Gerade in diesem Zusammenhang ist eine Schrift besonders zu begrüßen, die es sich zur Aufgabe gemacht hat, das Besoldungs- und Versorgungsrecht der Beamten des Reiches und Preußens als einen wichtigen Ausschnitt aus dem gesamten Beamtenrecht in einer systematischen Darstellung einheitlich zusammenzufassen. In vier Abschnitten erörtert der Verf. in eingehender und erschöpfender Darstellung die Dienstbezüge, das Ruhegehalt und Wartegeld, das Witwen- und Waisengeld sowie die Unfallfürsorge für Beamte. Dabei sind die einschneidenden Veränderungen auf Grund der RNotVO. und der PrSparNotVO. ebenso berücksichtigt wie das neue Recht, das die Regierung Hitler bisher schon auf dem einschlägigen Gebiete gesetzt hat (insbes. das Ges. zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums v. 7. April 1933 [RGBl. I, 175] nebst Änderungs- und Ergänzungsges., Durchf. und AusfVorschr., sowie das Ges. zur Änderung von Vorschr. auf dem Gebiete des allg. Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts v. 30. Juni 1933 [RGBl. I, 433]). Jedem Abschnitt ist eine Übersicht über die in Betracht kommenden Rechtsquellen vorausgeschickt, die das Heranziehen der maßgeblichen Gesetzestexte erleichtert. Ein Anhang enthält zahlenmäßige Übersichten über die Grundgehälter und die Wohnungsgeldzuschüsse der planmäßigen Beamten des Reichs und Preußens sowie über die Diäten für die außerplanmäßigen Reichsbeamten bzw. die Grundvergütungen für die nichtplanmäßigen unmittelbaren Staatsbeamten in Preußen. Als Einführung in die wenig übersichtliche Materie kann die Schrift insbes. dem angehenden Praktiker durchaus empfohlen werden, wenn sie auch ein intensiveres Studium in speziellen Fragen nicht erübrigt, zumal Rechtsprechung und Schrifttum in ihr nicht besonders zitiert, sondern lediglich in dem Text verarbeitet sind.

RA. Dr. Lindemann, Berlin.

Sudan: Deutsches Beamten-Taschenbuch. (Verwaltungsbücherei Bd. 3.) Neu bearbeitet vom Deutschen Beamten-Archiv. Mit einer Einführung von Regierungspräsident jetzt Ministerialdirektor Nicolai. 19. Ausg. Berlin 1934. Wirtsch. Verlag Arthur Sudan GmbH. 736 S. Preis in Leinen geb. 3,85 RM.

Bei der Neubearbeitung dieses bereits in 19. Auflage erschienenen Werkes ist der vorläufigen Umgestaltung des Beamtenrechts durch das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums v. 7. April 1933 (RGBl. I, 175) nebst Ergänzungen, das Gesetz über die Aufhebung der im Kampf für die nationale Erhebung erlittenen Dienststrafen und sonstigen Maßregelungen v. 23. Juni 1933 (RGBl. I, 390) und das Beamtenrechtsgesetz v. 30. Juni 1933 (RGBl. I, 433) weitgehend Rechnung getragen worden. Unter Beibehaltung seiner bewährten Einteilung bringt das Werk für alle Reichs-, Staats- und Kommunalbeamten, für die Beamten aller Fachgruppen bei den Be-

¹⁾ Siehe unten S. 753.

hörden und im öffentlichen Dienst das geltende Beamtenrecht des nationalsozialistischen Volksstaates in bemerkenswerter Vollständigkeit. Dabei hat der in der 18. Ausgabe stark gekürzte Teil I (Organisationsübersicht) eine sehr zu begrüßende Erweiterung erfahren. Diese Übersicht vermittelt jetzt ein gutes Bild von der an die Stelle unzähliger Beamtenorganisationen getretenen straffen Zusammenfassung des deutschen Beamtenrechts. Teil II (Beamtenrechtsverhältnisse) und Teil III (Vermögensrechtliche Verhältnisse der Beamten) weisen auf Grund der eingangs genannten Gesetze gegenüber der letzten Auflage ebenfalls erhebliche Änderungen auf. Neu behandelt sind insbes. im Teil II im 3. Abschnitt (Anstellung) die neuen Anstellungsrichtlinien des Beamtenrechtsgesetzes v. 30. Juni 1933, ferner im 5. Abschnitt (Zulassung und Befähigung), 14. Abschnitt (Wohlerworbene Rechte), 55. Abschnitt (Beförderung) und 56. Abschnitt (Entlassung) die einschneidenden Bestimmungen des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums v. 7. April 1933. Endlich ist im 62. Abschnitt (Disziplinarverfahren) der Unterabschnitt A (Amts- und Ruhegeldverlust infolge strafgerichtlichen Urteils) auf Grund der §§ 32 ff. des Beamtenrechtsgesetzes v. 30. Juni 1933 neu hinzugekommen. In Teil III ist besonders der neue 55. Abschnitt (Wiederherstellung des Berufsbeamtentums) hervorzuheben, in dem die bekannten Gesetze und Durchf.W.D. im Zusammenhang erläutert werden. Der 71. Abschnitt (Steuern) ist durch Aufnahme der Unterabschnitte B (Ehestandshilfe), C (Bürgersteuer), D (Spenden durch Abzug vom Arbeitslohn für Beamte) und E (Abgabe zur Arbeitslosenhilfe) ergänzt worden. In den übrigen Abschnitten von Teil II und III, die mit Ausnahme des als nicht mehr gegenständlich gestrichenen 65. Abschnitts des Teil III (Vertreibung und Schadloshaltung ausgewiesener Beamter) in der alten Einteilung bestehen geblieben sind, ist die neueste Gesetzgebung und Rechtsprechung erschöpfend berücksichtigt. Im Anhang werden die beamtenrechtlichen Fragen des Saargebietes behandelt.

In der mit einer programmatischen Einführung des RegPräs. Dr. Nicolai versehenen 19. Ausgabe des Beamtentafelbuchs findet man die gesamten, derzeit gültigen Bestimmungen über Pflichten und Rechte der Beamten jeder Kategorie im Dritten Reich. Ein umfangreiches Sachverzeichnis erleichtert das Zurechtfinden in dieser noch immer recht unübersichtlichen Materie. Das Werk wird nicht nur für jeden Beamten, sondern darüber hinaus überhaupt für jeden, der sich mit beamtenrechtlichen Fragen zu beschäftigen hat, insbes. auch für den N.A., ein wertvoller Ratgeber sein.

N.A. Dr. Lindemann, Berlin.

Dr. Christian Kerstiens, ORegR. im Preussischen Ministerium des Innern: Polizeiverwaltungs-gesetz mit Ausführungsbestimmungen. Berlin 1934. Carl Heymanns Verlag. 76 S. Preis 2 R.M.

Die Ausgabe gibt unter sorgfältiger Berücksichtigung der mehrfachen Änderungen des PolVerwG., der Durchf.W.D. und Ausf.Best. den Gesetzestext und die einschlägigen Vorschriften in der neuesten Fassung mit kurzen, verweisenden Anmerkungen und einem ausführlichen Sachregister wieder. Sie ist auch als Ergänzung für die verschiedenen vorhandenen Kommentare gedacht.

Die Ausgabe, für die ein dringendes Bedürfnis bestand, wird beim Studium und in der Praxis gute Dienste leisten.

Dr. Kurt v. Bohlen, Berlin.

Deutsche Verwaltung, Organ der Fachgruppe Verwaltungsjuristen im NSDAP. Herausgeber: Reichsfachgruppenleiter MinDir. Dr. Nicolai. Jahrg. XI, Nr. 1/2. Erscheint monatlich. Bezugspreis vierteljährl. 1,25 R.M., Einzel-Nr. 0,50 R.M. Deutsche Rechts- und Wirtschafts-Wissenschaften Verlags-GmbH., Berlin.

Die „Deutsche Verwaltung“ tritt an die Stelle der verschiedenen bisherigen Blätter der Verwaltungsbeamten.

Nach dem Willen des Reichsjuristenführers, Reichsjustizkommissars Dr. Frank, lautet ihre Parole: Inhalt und Form. In erster Linie soll die Zeitschrift den Inhalt des nationalsozialistischen Staatsgeistes vermitteln. Sie soll der tieferen Besinnung, der Weiterung des Blickfeldes und der politischen Bildung des Verwaltungsbeamten dienen. Daneben, aber nicht wie im liberal-demokratischen Staate — im wesentlichen, soll die Form, die Ausbildung im formalen Recht und in Spezialfragen Berücksichtigung finden. Die eigentliche Verwaltungsjuristik soll den bestehenden Zeitschriften überlassen bleiben.

Das vorliegende Heft 1/2 des Jahrganges 1934 bringt Einführungsworte des Reichsjuristenführers, Reichsjustizkommissars Dr. Frank, des Reichsministers des Innern Dr. Fricke und des Herausgebers, Reichsfachgruppenleiters MinDir. Dr. Nicolai. Es schließt sich an ein Aufsatz des stellvertr. Reichsfachleiters Vizeadvt. Dr. Wilke über „Arbeit und Beförderung“, der die Arbeit des Verwaltungsjuristen am Recht klar vorzeichnet. Der Aufsatz von Min-

Dir. Dr. Nicolai über das Thema „Auf dem Wege zur Reichseinheit“ gibt einen ausgezeichneten Überblick über die Maßnahmen des nationalsozialistischen Staates auf dem Gebiete der Reichsreform. Auch die folgenden Aufsätze behandeln aus dem Geist der nationalsozialistischen Weltanschauung die neuesten Fragen des wendenden Staats- und Verwaltungsrechts. Zunächst nehmen berufene Kenner zu den Veränderungen im Gemeindeverfassungsrecht weltanschaulich und wissenschaftlich grundlegend Stellung: Oberbürgermeister Dr. Markmann: „Der nationalsozialistische Gemeindeaufbau im Spiegel der Dogenberggesetzgebung Preußens.“ Ferner: Bürgermeister Dr. Fees: „Die Änderungen des bairischen Gemeindeverfassungsrechts im ersten Jahre der nationalsozialistischen Regierung.“ Schließlich: Verwaltungsgerichtsdirektor Dr. Bogall: „Das preussische Gesetz über die Anpassung der Landesverwaltung an die Grundsätze des nationalsozialistischen Staates. Sodann folgen die Aufsätze von Finanzdirektor Zickler über „Die Steuergerichte im autoritären Staat“, Geh. Rat Dr. Pischel über „Die Reichsbahn — ein deutsches Unternehmen“ und von MinDir. Dunz über „Finanzausgleich in der Wirtschaftskrise“. Die Aufsatzreihe schließt mit einer ebenso interessanten wie lehrreichen Abhandlung von Dr. Schmelzeisen über die „Wirklichkeitsauffassung des neuen Staatsrechts“.

Möge die Zeitschrift, nach dem Wunsche des Reichsjuristenführers, ein Werkzeug werden, das den deutschen Verwaltungsjuristen bei seiner Arbeit unterstützt und ihm vor allem die nationalsozialistische Idee des Führers vermittelt!

Dr. Kurt v. Bohlen, Berlin.

Dr. Maurus Brugger: Schuld und Strafe. Ein philosophisch-theologischer Beitrag zum Strafproblem. Paderborn 1933. Verlag F. Schöningh. 160 S. Preis brosch. 6 R.M., geb. 7,80 R.M.

Der Verf. will angesichts der zahlreichen Strafrechtsreformen, deren Ergebnisse für das Niveau der sittlichen Existenz und die Entwicklung der sozialen Lage der Völker Europas von größter Bedeutung seien, Wesen und Zweck der Strafe untersuchen. Er bindet sich dabei durchaus an die Lehre Thomas von Aquin. Nach einem kurzen Rückblick auf die Geschichte der Strafrechtstheorien handelt das Buch zuerst von der Schuld, die als freiwillige Übertretung der sittlichen Ordnung bestimmt wird, dann von der Strafe, der Folge der Schuld, dem Wesen nach vergeltendes Leiden, und den Strafzwecken. Vergeltung als Selbstzweck wird scharf abgelehnt („unzulässig, unbillig, unchristlich“), sie darf nur Mittel zum Zweck sein. Die strafende Repressionsstätigkeit der gestörten Ordnung hat bei den vernünftigen Wesen den Zweck, die Ordnung zu behaupten und wiederherzustellen, die staatliche Strafe hat also durch Vergeltung die Rechtsordnung zu schützen. Diese Vergeltungsstrafe soll nach dem Bedürfnis so gestaltet werden, daß sie möglichst viel zum Staatswohl beitrage. Abschreckung und Besserung sind somit als akzidentelle Strafzwecke anzuerkennen. Schon im Verlauf dieser Ausführungen wird die „moderne“ Strafrechtsauffassung bekämpft, das letzte Kapitel, das unter der Überschrift „Die deterministische Strafrechtsschule“ die kriminalanthropologische und die kriminalsoziologische Richtung behandelt, ist ganz diesem Ziel gewidmet.

Brugger sagt im Vorwort, seine Schrift sei durch den immer mehr an Boden gewinnenden Reformgedanken im Strafrecht hervorgerufen veranlaßt. Nicht um Evolution, sondern um Revolution handle es sich. Der Schulenkampf laufe auf Strafe oder Nichtstrafe und auf nichts anderes hinaus. Das ist grundsätzlich richtig, der Verf. verteidigt also Strafe und Strafrecht in Ausführungen, die viel mehr der Theologie als der Philosophie zugehören. Auf Gesetze oder Entwürfe nimmt er nicht Bezug. Es scheint aber nach dem Text, daß ihm die Strafrechtsreform des faschistischen Italien überhaupt unbekannt geblieben ist, nicht minder die nationalsozialistische Bewegung und ihre Auswirkung in der Strafrechtstheorie und Strafrechtspflege. Das Vorwort ist aber März 1933 datiert, schon damals also war das Bild nicht mehr richtig, das sich der Verf. vom Stand der strafrechtlichen Theorie und Reformbewegung macht, noch viel weniger ist es das heute. Die Strafrechtsauffassung Thomas von Aquin ist wohl schon hinreichend dargelegt worden. Trotz strenger Bindung an sie hätte der Verf. Neues und Anregendes bieten können, wenn er ihr Verhältnis zu neuen geistigen Bewegungen untersucht hätte. Aber gerade das hat er sich ganz entgehen lassen.

Prof. Dr. Graf Gleispach, Wien.

Karl Alfred Hall, Privatdozent a. d. Universität Freiburg i. B.: Die Lehre vom corpus delicti. Stuttgart 1933. Verlag W. Kohlhammer. Preis 7,50 R.M.

Diese „dogmatische Quellenreife zur Theorie des gemeinen deutschen Inquisitionsprozesses“ ist nicht vom Standpunkt des Historikers, geschweige des Quellenkritikers, sondern vom Standpunkt des Dogmatikers geschrieben, der „das Schicksal eines hier und da

aufleuchtenden prozessualen Gedankens" beleuchten will. Es handelt sich bei der Lehre vom corpus delicti, das sich aus Lehre vom constare de delicto des kanonisch-italienischen Prozesses entwickelt hat, in einem Teil der Lehre vom Beweis im gemeinen deutschen Inquisitionsprozeß, notwendig bestimmt durch die Inquisitionsmaxime und die formelle Beweistheorie. Die Untersuchung zerfällt damals in eine der Feststellung des objektiven Tatbestandes, eben des „corpus delicti“, dienende Generalinquisition und in eine zur Feststellung der Täterschaft, im wesentlichen zur Herbeiführung eines Geständnisses bestimmte Spezialinquisition. Die geschichtliche Entwicklung zeigt nun, daß eine scharfe Trennung des Beweises der Tat vom Beweise der Täterschaft nicht durchführbar war; so war man insbes. gezwungen, die Gewißheit der Tat durch das ursprünglich allein dem Beweise der Täterschaft dienende Geständnis herzustellen. Mit der Beseitigung der General- und Spezialinquisition als besondere Verfahrensabschnitte zerfiel die Lehre vom corpus delicti; auch hier setzte sich unter dem Einfluß der Aufklärungsideen der Grundsatz der freien Beweiswürdigung durch. Damit ist aber der Grundgedanke des corpus delicti nicht verlorengegangen. Er hat gewissermaßen nur eine Verinnerlichung erfahren; in dem Subsumtionsprozeß des heutigen Richters bei Findung des Urteils auf der Grundlage der Beweiswürdigung findet sich die früher zeitlich auseinandergerissene Gliederung des prozessualen Denkens in zusammengebrängter Form wieder. So ist die Lehre vom corpus delicti nicht nur ein geschichtlich überwundenes Erzeugnis früheren prozessualen Denkens, sondern ein logischer Faktor im Aufbau prozessualen Denkens überhaupt. Diese Wahrheit dem Praktiker der heutigen Zeit nähergebracht zu haben, ist das nicht geringe Verdienst der vorliegenden exakten Gelehrtenarbeit.

SenPräf. Prof. Dr. Lee, Berlin.

1. **Wahlers Gelbe Hefte. Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung mit dem dazugehörigen Ausführungsgesetz.** Erläutert von Dr. Leop. Schäfer, Geh. RegR. MinR., Otto Wagner, ORegR., Dr. Schafheutle, RegR. Berlin 1934. Verlag Franz Wahlen. Preis 9,50 RM.

2. SenPräf. am RG. i. R. Dr. Adolf Lobe: **Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung v. 24. Nov. 1933 sowie Ausführungsgesetz hierzu vom gleichen Tage.** Nachtrag zu Leipziger Kommentar zum Reichs-Strafgesetzbuch Band I. Berlin u. Leipzig 1934. Verlag Walter de Gruyter & Co. 28 S. Preis 1,80 RM.

Am 27. Nov. 1933 sind das GewohnheitsverbrecherG. und das AusfGes. hierzu erschienen und schon liegen Erläuterungen hierzu vor, wie man sie besser nicht wünschen kann.

1. Daß es Schäfer-Wagner-Schafheutle gelungen ist, in so kurzer Zeit ein derartig umfassendes Erläuterungswerk zu schaffen, ist bewundernswert, selbst wenn man bedenkt, daß die Verf. im RM. selbst tätig sind und demnach die Gesetze von ihren ersten Anfängen an entstehen und wachsen sehen konnten. Mit der Schnelligkeit paart sich eine Gründlichkeit und eine Sorgfalt in der Behandlung des keineswegs immer leicht zu erfassenden Stoffes, für die kein Wort des Lobes und der Anerkennung zu kühn ist. Zu der ersten Gesetzesbestimmung werden nicht weniger als 90 Anmerkungen gegeben. Und ähnlich eingehend, dabei klar und übersichtlich, sind die folgenden Vorschriften erläutert. Bis S. 231 wird das GewohnheitsverbrecherG., weiterhin bis S. 342, ebenso genau kommentiert, das AusfGes. dazu behandelt. Ein sehr ausführliches Sachverzeichnis bildet den Abschluß.

Der Verlag hat durch übersichtlichen Druck und durch reichliche Hervorhebung wichtiger Stellen dafür gesorgt, daß die klare Sprache des Buches auch äußerlich leicht erfasst wird. Alle Justiz-, Polizei- und Verwaltungsbehörden, Rechtsanw., Ärzte usw., die der von dem Gesetze geregelte Stoff berührt, werden in dem Werke einen nie versagenden Führer finden.

2. Lobes Arbeit ist kurz, da er mit ihr nur seinen Allgemeinen Teil der 5. Aufl. des VpzKomm. ergänzen wollte. Der Nachtrag schließt sich ihm würdig an. Die ersten 8 Seiten insbes. geben eine ausgezeichnete Darlegung über die Grundgedanken des Gesetzes. Die Erläuterungen reichen nur bis Art. 3 Ziff. 11 des Gef., da die hierauf folgenden Bestimmungen nicht mehr zum Allgemeinen Teil des StGB. gehören.

GenStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

Dr. jur. Richard Busch, PrivDoz. a. d. Universität und LGH. in Leipzig: **Grundfragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Verbände.** (Leipziger rechtswissenschaftliche Studien,

herausgeg. von der Leipziger Juristen-Fakultät, Heft 78.) Leipzig 1933. Verlag von Theodor Weicher. X u. 228 S. Preis 10 RM.

Die Frage, ob nicht nur der einzelne Mensch, sondern auch ein Verband als solcher strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann und soll, hat die in Deutschland herrschende Meinung bislang grundsätzlich verneint — sowohl vom Standpunkt des geltenden als auch eines künftigen Rechts. Daß es indessen gerade heute angezeigt ist, diese Frage erneut nachzuprüfen, lehrt die vorliegende durch Sorgfalt und Gründlichkeit gleichermaßen ausgezeichnete Untersuchung.

Mit dem geltenden Recht ist allerdings die Annahme einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Verbände — von den gesetzlichen Ausnahmefällen, etwa im Bereich der AWGd., abgesehen — unvereinbar. Davon geht auch der Verf. aus. Für das künftige Recht jedoch hält er die Begründung einer solchen Verantwortlichkeit für möglich und erwünscht. Der Rechtfertigung dieser These ist seine Schrift gewidmet.

Busch ist mit Recht der Meinung, seiner Beweispflicht dann genügt zu haben, wenn ihm der doppelte Nachweis der „Zweckmäßigkeit“ und der „Gerechtigkeit“ einer strafrechtlichen Haftung der Verbände gelänge. Die Bemühung um diesen Nachweis bildet den Hauptteil seiner Untersuchungen. Vorausgeschickt sind eine Dogmengeschichte des Problems sowie eine grundsätzliche Auseinandersetzung über den Begriff der Verbandsperson. Busch lehnt hier sowohl die romanistische Fiktionslehre als auch die germanistische Theorie von der „realen Verbandspersönlichkeit“ ab. Der Verband ist Einheit, ist Person nicht in einem bloß formalen, auch nicht in einem natürlich-biologischen Sinne; vielmehr im Bereich der Zwecke und Werte, in der „sozialen Wirklichkeit“. Daß hierbei natürliche Einzelpersonen das reale Substrat bilden, darf nicht außer acht gelassen werden: „Die organisierte Gemeinschaft ist eine Erscheinung der sozialen Existenz der in ihr verbundenen Menschen“ (S. 12). Ob dem Verband die Eigenschaft einer juristischen Person verliehen ist, ist für Busch eine Frage lediglich der Rechtstechnik. Auch die nichtrechtsfähigen Verbände haben soziale Persönlichkeit, auch für sie ist die Frage nach der strafrechtlichen Verantwortlichkeit aufzuwerfen.

Da der Verband als solcher eine reale Handlungsfähigkeit nicht besitzt, läuft das Problem seiner strafrechtlichen Verantwortlichkeit auf die Frage hinaus, wie weit tatbestandsmäßige Handlungen einzelner Menschen dem Verband als einer Einheit zugerechnet, ihm als sein Delikt zur Last gelegt werden können. Selbstverständliche Voraussetzung für eine solche Zurechnung ist eine gewisse Beziehung zwischen dem handelnden Einzelnen und dem Verband. Der Verf. unterscheidet hier folgende Möglichkeiten: der Einzelne handelt als Gemeinschaftsmitglied (etwa durch seine Beteiligung an einem Verbandsbeschlusse) als Vertreter des Verbands, als dessen Gehilfe oder endlich als „Anhänger“ des Verbands, d. h. unter dessen bestimmendem geistigen Einfluß.

Die Zweckmäßigkeit einer strafrechtlichen Haftung des Verbands für derartige Handlungen ergibt sich für den Verf. zunächst aus der allgemeinen Erwägung, daß im Zeitalter des Kollektivismus und des damit verknüpften Anschwellens der Verbandsmacht und des Verbandseinflusses der Staat besonderer Mittel bedürfe, um strafbarer Übergriffe aus dem Machtbereich der Verbände Herr zu werden. Daß nur die Bestrafung des Verbands als solchen ein wirksames Mittel zu diesem Zweck abgebe, folgert der Verf. — negativ — aus der Anzulänglichlichkeit einmal der individuellen Strafbarkeit des Handelnden, sodann der sonstigen dem geltenden Recht bekannten Zwangsmassnahmen gegen einen Verband. Für die Anzulänglichlichkeit einer Bestrafung nur des individuellen Täters wird angeführt: Dieser handele zumeist aus einem überindividuellen Verbandsinteresse heraus und werde deshalb durch einen nur ihm persönlich drohenden Nachteil nicht hinreichend abgeschreckt; eine Strafverhöhung mit Rücksicht auf die besondere in Verbandsdelikt liegende Gefahr aber sei dem Täter gegenüber eine unbillige Härte. Ebenjowenig vermöge die allein dem Täter drohende Strafe die geistigen Urheber und Interessenten des Verbandsdelikts wirksam zu motivieren. Auch das Vergeltungsbedürfnis der Rechtsgenossen werde durch eine Bestrafung nur des Handelnden nicht befriedigt. Endlich scheitere die individuelle Bestrafung überhaupt in den Fällen, in denen der Täter zwar offenbar dem Kreise des Verbands angehöre, aber persönlich nicht zu ermitteln sei. Die vom geltenden Recht gegen den Verband als solchen zugelassenen Zwangsmassnahmen aber schießen nach Meinung des Verf. vielfach entweder über das Ziel hinaus (Auflösung des Verbands), oder bleiben hinter ihm zurück (subsidiäre Haftung des Verbands für die vom Täter verwirkte Strafe).

Problematischer erscheint dem Verf. selbst die Frage nach der Gerechtigkeit der von ihm geforderten Bestrafung der Verbände. Die Verbandsstrafe — in erster Linie Geldstrafe — trifft jeden Verbandsgenossen; regelmäßig an seinem Anteil am Verbandsvermögen. Eine individuelle Verantwortung für den Deliktserfolg (etwa durch Nichtinhibition) läßt sich aber allenfalls für einen Teil der Verbandsgenossen nachweisen. Die übrigen leiden mit, obwohl sie den Erfolg nicht mitverschuldet haben. Ist dennoch auch ihnen gegenüber die über

den Verband verhängte Strafe gerechtfertigt? Vom Standpunkt der herkömmlichen individuellen Zurechnung aus: nicht. Das erkennt auch der Verf. an. Er glaubt jedoch, daß der Wandel der politischen Weltanschauung von einer individualistisch-liberalistischen zu einer universalistisch-sozialistischen Haltung auch den Weg für den Gedanken einer von der individuellen Tat- und Schuldbeziehung unabhängigen Kollektivverantwortung gebahnt habe. Einmal in dem Sinne, daß der Staat, der sich einer machenden Macht politischer und wirtschaftlicher Organisationen gegenübersehe, auch das Recht haben müsse, an die Verbandszugehörigkeit das Risiko schulloser Verantwortung zu knüpfen. Vor allem aber auch in dem Sinne, daß für das neue überindividuelle Denken Gemeinschaft stets auch Schicksalsgemeinschaft, Zusammengehörigkeit auf Gedeih und Verderb bedeute. Im Denken der Rechtsgenossen habe sich eben die Grenze zwischen sozialer Gebundenheit und persönlicher Freiheit verschoben — und damit auch das Urteil darüber, was an Verantwortlichkeit des Einzelnen noch „gerecht“ ist (vgl. S. 187 ff.).

Das Schlußkapitel ist der gesetzgeberischen Gestaltung der vom Verf. befürworteten Verbandsverantwortlichkeit gewidmet. Hervorgehoben sei aus diesen mit einem praktischen Gesetzgebungsvorschlag abschließenden Erörterungen die Frage, welche Straftaten als „Verbandsdelikte“ überhaupt in Frage kommen. Der Verf. gelangt zu folgenden Richtlinien: Die strafbare Handlung des individuellen Täters muß sich objektiv und subjektiv als Verwirklichung von Verbandsinteressen darstellen; sie muß der Lebenstätigkeit und den Zielen des Verbands adäquat sein (also nicht etwa Brandstiftung des Verbandsleiters, um die Konkurrenz zu schädigen) und wesentliche Interessen verletzen oder gefährden. —

Eine eingehende Auseinandersetzung mit der Beweisführung des Verf. ist hier nicht möglich. Nur ein paar grundsätzliche Zweifelspunkte seien angedeutet. Der Verf. berichtet in seinem Vorwort, die vorliegende Arbeit sei im wesentlichen i. J. 1931 entstanden, als politischer Zustand daher der Parteienstaat der Formaldemokratie zugrunde gelegt. Die in ihr gewonnenen Ergebnisse seien bezugsgerecht gerade auch für den heutigen nationalsozialistischen Staat gültig, der ja für die Interessen der Volksgemeinschaft und der Staatsführung den unbedingten Vorrang vor den Individualinteressen in Anspruch nehme. Indessen liegt doch in diesem Anspruch und vor allem in dem Gedanken der totalen Herrschaft einer verbindlichen Weltanschauung zugleich eine Erschütterung der Macht und Selbständigkeit der wirtschaftlichen und insbes. politischen Verbände und damit das Dahinschwanden einer Gefahr, die der Verf. durch die Bestrafung der Verbände bekämpft wissen will. Immerhin würde diese Gefährdung nur eine quantitative Änderung gegenüber dem vom Verf. zugrunde gelegten Zustand bedeuten. Aber greift nicht der Wandel der politischen Situation noch tiefer an die Voraussetzungen der vorliegenden Schrift? Paßt der Gedanke der „Schicksalsgemeinschaft“ (der die Kollektivverantwortlichkeit des Verbandsgenossen rechtfertigen soll) noch auf Verbände, die nicht mehr Ausdruck eines pluralistischen Kräftefeldes, sondern Organisationsformen einer zwar ständisch gegliederten, aber in einheitlicher Richtung geführten Volksgemeinschaft sind? Ist nicht vielmehr nur noch die Volksgemeinschaft in diesem Sinne Schicksalsgemeinschaft? Ist sie nicht Erbteil derjenigen Verbände, für die das ältere deutsche Recht eine Kollektivhaftung gekannt hat — des Sippenverbandes und der Gebietskörperschaften? Ferner: Sollte nicht eine Verschärfung der strafrechtlichen Verantwortung der Verbandsführer dem Sinn und der Aufgabe der Verbände im neuen Staat mehr entsprechen als eine mittelbare Haftung der Verbandsgenossen, von denen Gefolgsstreue, nicht Mitverantwortung erwartet wird? (vgl. dazu teilw. abw. Verf. S. 189).

Ein weiteres Bedenken gegen eine generelle Verantwortlichkeit der Verbände für „Verbandsdelikte“ ergibt sich m. E. daraus, daß als Sanktion regelmäßig nur die Geldstrafe in Betracht kommt. Entspricht es dem Rechtsempfinden, den Mord, den das Mitglied einer politischen Organisation an Segner verübt, an dem Verband durch Geldstrafe zu „sühnen“? Es scheint mir doch — im Gegensatz zu der Auffassung des Verf. — so zu liegen, daß das Rechtsgefühl eine Haftung des Verbandes nur da fordert, wo ein im Machtbereich des Verbandes angerichteter Schaden mit den Verbandsmitteln wieder ausgeglichen werden kann. Dies Ausgleichsbedürfnis wird aber in weitem Umfang durch die zivil- und verwaltungsrechtliche Verantwortlichkeit befriedigt. Gerade letztere ist allerdings — etwa auf dem Gebiet des Steuer- und Polizeirechts — noch ausbaufähig; und zwar über das rein Verwaltungsmäßige hinaus auch im Sinne einer strafrechtlichen, zum mindesten verwaltungsstrafrechtlichen Haftung. Für dieses Teilgebiet bleiben daher die Untersuchungen des Verf. auch dann eine bedeutsame Grundlegung, wenn man gegenüber seiner allgemeinen These gewisse Zweifel nicht zu überwinden vermag.

PrivDoz. Dr. W. Gallas, Berlin.

Dr. jur. Walter Simader: Die Ablehnung von Beweisunterlagen in der Hauptverhandlung. In Würzburger Abhandlungen zum deutschen und ausländischen Prozeßrecht.

Heft 27. Leipzig 1933. Verlag C. L. Hirschfeld. 246 S. Preis 6 R. M.

Das Buch ist gründlich und beherrscht sein Gebiet. Es gibt mehr, als die Überschrift andeutet. Denn der Verf. begnügt sich nicht mit einer Lehre von den Ablehnungsgründen (die bringt das 2. und 3. Buch seiner Arbeit) und dem Verfahren der Ablehnung. Er bietet vielmehr die gesamte Lehre vom Beweisangebot dar.

Diese Lehre vom Beweisangebot ist vielfach ein Lieblingsgegenstand wissenschaftlich hervortretender Strafverteidiger — begreiflicherweise: denn hier liegt das praktisch vielleicht wichtigste Gebiet der Rechte des Angekl. In der Strafgesetzbuch der letzten Jahre (zu §§ 244 ff. StGB.) ist dieses Gebiet gegen früher erheblich eingeeignet worden. Simader sieht das mit Sorge: „Zwischen Verteidigung, Gericht und Anklagevertretung besteht gerade auf dem Gebiet der Beweisaufnahme eine natürliche Spannungstendenz, deren Nachteile nur durch volle Beweisfreiheit abgemindert werden kann“ (S. 3). Vielleicht stößt Verf. damit gerade jetzt auf Widerspruch. Kürzlich äußerten sich namhafte Strafrechtslehrer gegen das ihnen zu weit scheinende Beweisangebot, ja „Beweiszwangrecht“ des Beschuldigten. In vorsichtig abgewogenen Vorschlägen bemühte sich Exner (München), es einzuschränken. Allerdings wollte er die Entscheidung des Richters nur selbständiger, freier vom Parteibegehren stellen, sie aber in Fragen der Beweisablehnung keineswegs der Nachprüfung durch das ReGH. entziehen. Er forderte eine gesetzliche Aufzählung der Ablehnungsgründe. Für diese gesetzgeberische Arbeit, wenn sie einmal in Angriff genommen werden sollte, hat Simader sehr wichtige Vorarbeit geleistet. Er bietet einen Versuch dar, die Ablehnungsgründe einzuteilen und alleamt begrifflich zu erfassen. Auf S. 94 seines Buches zählt er auf:

I. Die Unzulässigkeit der Beweisführung. Die Ablehnung erfolgt hier aus prozessualen Gründen; die beantragte Beweisführung ist unzulässig (unstatthaft, rechtlich unmöglich). 1. Rechtsunerheblichkeit der Beweistatsache. 2. Unzulässigkeit der bewährten Beweiserhebung.

II. Die Unbegründetheit der Beweisführung. Die Ablehnung erfolgt hier aus materiellen Gründen; beantragte Beweiserhebung ist unbegründet. 3. Absolute, tatsächliche Irrelevanz der Beweistatsache. 4. Präsumptive Fruchtlosigkeit der Beweisführung.

III. Die Unmöglichkeit der Beweisführung. Die Ablehnung erfolgt hier aus rein praktischen Gründen: ultra posse nemo tenetur; die beantragte Beweiserhebung ist tatsächlich unmöglich. 5. Unmöglichkeit des Beweisgelingens. 6. Unerreichbarkeit des Beweismittels.

IV. Die Unnötigkeit der Beweisführung. Die Ablehnung erfolgt hier mangels rechtlichen Interesses an der Beweisführung; die beantragte Beweiserhebung ist unnötig (überflüssig). 7. Entbehrlichkeit der Beweisführung. 8. Notorizität der zu beweisenden Tatsache insbesondere. Diese Dinge werden nun bis ins einzelne ausgeführt; und Verf. hat hier sicher manches Wertvolle geschaffen (richtig und bemerkenswert erscheinen mir etwa S. 97², 110³, 133, 209 f.; Angewandte bei Unverdächtigten, wo allerdings der neugeschaffene § 81a noch nicht berücksichtigt werden konnte). Wo Simader von der auch von ihm hochgeachteten Autorität Beling abweicht, scheint mir Beling und nicht Simader recht zu haben (S. 124, 178).

So verdienstlich diese ganze Systematik der Ablehnungsgründe ist, so ergibt sich m. E. gerade aus ihr, daß es schwer, ja vielleicht unmöglich sein wird, in einer oder mehreren Gesetzesbestimmungen die Fülle der Gesichtspunkte zu erschöpfen. Das geltende Recht mit seinen paar Andeutungen und mehr formalen Bindungen dürfte nicht so schlecht sein, wie es manchen scheint. Als Gegenstück zu dem erwähnten vorsichtig abwägenden Vortrag von Exner hörte ich die viel schärfere und grundsätzlichere Ablehnung des ganzen bisherigen Beweisangebots und seiner Lehre von Siegert (Göttingen). Da finden wir die Forderung (mindestens angedeutet), daß an die Stelle des Beweisangebotes die bloße Beweisaneuerung treten solle. Nun erwirbt sich m. E. gerade das vorliegende Buch von Simader ein Verdienst um die klare Scheidung von Beweisangebot einerseits und bloßem Beweismittlungsantrag andererseits: „Der Beweismittlungsantrag bezieht eine Beweisfähigkeit (Gegenpart: Beweiserhebung), bei der sich erst herausstellen soll, ob bzw. wie die vom Antragsteller aufgestellten Behauptungen bewiesen werden können oder ob weitere Aufschlüsse gegeben sind, die die Position des Antragstellers bessern... Hierzu... RG.: JW. 1927, 793: „Ein Beweismittlungsantrag liegt dann vor, wenn der Angekl. durch die beantragte Beweisaufnahme ein ihm zur Zeit noch unbekanntes Beweismittel oder eine ihm noch unbekanntes Tatsache zutage fördern will, um sie dann gegebenenfalls zu seiner Verteidigung benützen zu können...“ Während das Gericht gegenüber erheblichen Beweisunterlagen i. S. des § 244, verstärkten Beweisunterlagen sogar ohne Rücksicht auf deren Erheblichkeit verpflichtet ist, die begehrte Beweiserhebung vorzunehmen, sieht es in seinem Ermessen, ob es den Beweismittlungsanträgen nachkommen will. Ein Rechtsanspruch auf Vollzug der ver-

langten Beweisaufnahme, wie beim Beweisanspruch, steht den Parteien nicht zu; denn es handelt sich hier im Grunde nicht um die Ausübung eines Rechtes, sondern um die bloße Anregung richterlicher Offizialtätigkeit (klar erkannt von Oetker: JW. 1930, 1107 unter V; vgl. auch RG.: JW. 1931, 2495²²). Die richterliche Wahrheitsermittlungspflicht muß daher bei der Entscheidung über den Beweisermittlungsantrag den Ausschlag geben. Von der Fortentwicklung der Rechtsprechung zu § 155 II hängt die Fortentwicklung des Rechtes des Beweisermittlungsantrags ab" (S. 85, 86, 87).

Ich bezweifle, daß es gerecht sein könnte, alles Vorbringen von Beschuldigten oder Staatsanwalt lediglich als Beweisreizegung, d. h. Beweisermittlungsantrag zu behandeln. Man braucht m. E. besides: Beweisanspruch und Beweisermittlungsantrag. Dabei darf allerdings nicht verkannt werden, daß Mißbräuchen auf dem Gebiete des Beweisanspruchswesens auf das Schärfste entgegengetreten werden muß: Monstreprozesse mit unendlichen Beweisaufnahmen zu züchten, kann unmöglich in der Absicht eines vernünftigen Strafverfahrensrechtes liegen. Aber das scharfe Urteil z. B. Siegerts gegen die ganze bisherige Beweisanspruchstheorie scheint mir viel zu weit zu gehen. Auch ich lehne alles Kabulistische einer falscher Auffassung vom Verteidigerberufe auf das Entschiedenste ab. Aber wer könnte im Ernst behaupten, daß die in langer Rechtsprechung des RG. erarbeiteten Grundätze über Ablehnungsgründe von Beweisansprüchen und Beweisermittlungsanträgen wertlos und entbehrlich seien? Es ist ein besonderes Verdienst des Buches von Simader, diese Rechtsprechung sorgfältig genützt zu haben.

Unmöglich ist es, auf die große Fülle von Einzeluntersuchungen einzugehen. Von wichtigen Stellen hebe ich noch hervor: S. 47, 48, 52, 54, 61, 63, 65, 66 ff., 70, 77 f., 190 ff. Nicht überall vermag ich dem Verf. zu folgen. So möchte ich, wie verdientlich auch immer seine Stellungnahme zu den Ablehnungsgründen für den Sachverständigenbeweis an sich sein mag und so sehr ihm hier die Autorität von Lobe zur Seite steht, doch an der älteren Auffassung festhalten, die im Sachverständigen lediglich den Gehilfen des Richters sieht und diesen unbedingt den Herrn des Verfahrens sein läßt.

Prof. Dr. Arthur Wegner, Breslau.

Dr. jur. Oskar Desterle: Neues Wirtschaftsrecht. Ein Wegweiser für Handel und Gewerbe. Berlin 1934. Weidmannsche Buchhandlung. Preis 2,80 RM.

Wir wollen uns nicht lange dabei aufhalten, über Wesen und Begrenzung des „Wirtschaftsrechts“ zu streiten. Das kleine Buch ist jedenfalls weit entfernt davon, das Ganze des heutigen Wirtschaftsrechts zu erfassen. Das gibt der Untertitel selbst zu: keine Darstellung landwirtschaftsrechtlicher Probleme, keine Auseinandersetzung über Staat und Wirtschaft, etwa über das Wirken der „öffentlichen Hand“ usw., nur Wegweiser für Handel und Gewerbe. Aber auch da handelt es sich nur um einen Ausschnitt, freilich einen inhaltsreichen und geschickt abgegrenzten Ausschnitt. Er wird am besten durch die fünf Kapitelüberschriften gekennzeichnet: Gewerbesperren, Lauterkeit des Wettbewerbs, Preisüberwachung, Vollstreckungsschutz, Säuberung von Handel und Gewerbe. Diese selbstgewählte Gliederung zeigt bereits, daß es sich um eine kleine systematische Darstellung, ein Lehrbüchlein handelt (leider ohne ein Wortregister am Schluß), nicht einen Kommentar, — eine Wollst auf gegenüber dem heutigen Wuchern der rasch zusammengeschriebenen Kommentare. Der Verf. kann etwas einwerfen, er ist Dezernent bei der Gewerkepolizei des Berliner Polizeipräsidiums, was in einer Ankündigung des kleinen Buches zu der Formel geführt hat: „Da der Verfasser als Dezernent ujm. weitgehende Kenntnisse über die Auswirkung des neuen Wirtschaftsrechts in der Praxis hat, ist die Gewähr geboten usw.“ In der Tat merkt man diese praktischen Erfahrungen an mancherlei Stellen. Einmal ist sogar ein Unterabschnitt eigens überschrieben „Neue Wege der Praxis“, und zwar handelt es sich da um die Verwendung nationaler Zeichen oder Worte zu Anpreisungszwecken, also vor allem um die während der letzten Wochen auch in der Tagespresse breit erörterte Verwendung des Wortes „deutsch“ (RG-Urteil!) und ähnliches. Aber auch sonst blickt die Praxis durch, z. B. bei den Mißständen im Verfeigerungsverfahren, bei den Fragen des Straßenhandels, bei der (besonders interessanten) Zusammenstellung der verschiedenen Fälle, wo einem Unzuverlässigen die Weiterführung seines Berufes untersagt werden kann. Doch geschieht dieses Einarbeiten praktischer Erfahrung ohne alle Aufdringlichkeit, wie überhaupt die ruhige, sachliche Form der Sprache angenehm berührt. Manchmal trifft man auch auf eine hübsche sprachliche Neuprägung, so, wenn im Abschnitt über die Überwachung der Verbände gesagt wird, daß der Leitatz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“ nicht durch den Grundsatz „Branchennutz geht vor Gemeinnutz“ verdrängt werden dürfe. Übrigens befinden wir uns gerade hier an einer besonders kritischen Stelle. Mit den Verbänden, den Kartellen wird der Gesetzgeber noch manche harte Stunde haben. Überhaupt vermittelt das kleine Werk den Eindruck, daß in keiner Weise schon die Stunde gekommen ist, um die Hände in den Schoß zu legen.

Dieses ganze System der „Sperren“, der vielerlei Behörden, der Höchstpreise und Mindestpreise, der Verjagung der Vollstreckung, der Anläufe gegen die Warenhäuser, der Prolongation von Notgesetzen usw., wie uns das Oesterle'sche Büchlein vor Augen führt, liegt noch weit ab von einer klar und sicher dahinschießenden Wirtschaftspraxis und einem festen, auf lange Sicht gesicherten Wirtschaftsrecht. Aber gern stimmt man dem Verf. bei, wenn er in der Einleitung feststellt, daß der „wirtschaftende Mensch“ wenigstens „erfaßt ist von dem großen Rhythmus dieser Wende“, und wenn er am Schluß feststellt, daß doch schon gewisse gesetzliche Grundlagen zur Erreichung weiterer hoher Ziele da sind. Dem gilt es auch weiterhin nachzustreben!

Prof. Hedemann, Jena.

Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bearbeitet von **Albert Pinner, Felix Bondi, Wilhelm Gadow, Eduard Heinichen** (unter Mitarbeit von Heinz Pinner, Walter und Erhard Schmidt). 4. Bände. 14. Aufl. Berlin u. Leipzig 1932/33. Walter de Gruyter & Co. Preis 140 RM.

Die 14. Aufl. des Staub'schen HGB-Kommentars ist während der Zeit des politischen Auf- und Abwands erschienen. Infolgedessen ist das Werk heute in manchen positiv-rechtlichen Einzelheiten überholt. Das würde allerdings der Brauchbarkeit dieses Erläuterungsbuches für die praktische Rechtsanwendung nicht wesentlich Abbruch tun, weil die vollkommene Erneuerung der Handelsgesetzgebung immerhin noch geraume Zeit in Anspruch nehmen dürfte.

Wesentlicher erscheint mir der Umstand, daß der Geist, in dem das Buch seinerzeit geschrieben und auch jetzt wiederum neu bearbeitet worden ist, einer vergangenen Epoche angehört. Denn darüber müssen wir uns klar sein: eine neue Rechtsauffassung, die sich nicht zuletzt auch auf die Methoden der Gesetzesauslegung und die außerrechtlichen soziologischen und psychologischen Grundlagen unseres Rechtsdenkens erstreckt, ist in Deutschland innerhalb der kurzen Spanne eines Jahres zu siegreichem Durchbruch gelangt und läßt uns heute unendlich viele Einzelfragen in wesentlich anderem Licht erscheinen als etwa in den Jahren 1931/32, in denen die vorliegende Neubearbeitung entstanden ist. Man wird daraus den Verfassern selbstverständlich keinen persönlichen Vorwurf machen dürfen. Sie mußten sich in einem Kommentar zum geltenden HGB., einschließlich der handelsrechtlichen Nebenmaterien und der zugehörigen Gebiete des bürgerlichen Rechts, naturgemäß an das positive Recht und die seinerzeit herrschenden Rechtsanschauungen halten. Es wäre geradezu töricht, wenn man heute die Frage stellen wollte: warum ist der Kommentar nicht im Sinne der nationalsozialistischen Auffassung bearbeitet worden? Man darf aber andererseits auch nicht übersehen, daß die geistige Revolutionierung unseres Rechtslebens aus der Ideenwelt völkisch bestimmter, nationaler und sozialer Bewegungen, unter denen die nationalsozialistische Bewegung schließlich die politische Führung erlangt hat, schon vor Jahren (man könnte sogar sagen, seit den 80er Jahren des vorigen Jahrhunderts) begonnen und sich u. a. auch literarisch, wenngleich überwiegend in politisch-populären Schriften und Reden, mit Kernproblemen des Handelsrechts und des sonstigen Wirtschaftsrechts besetzt hatte. Von all diesen Dingen erfährt man aus dem Kommentar so gut wie gar nichts. Wir haben es hier mit einer Erscheinung zu tun, die durchweg in unserem juristischen Schrifttum bis zu Beginn des Jahres 1933 zu beobachten ist. Gerade daraus erklärt sich aber auch der immer wieder erhobene Vorwurf, daß unseren Akademikern und in ihrem Kreise befindlichen auch den Juristen die gewaltigen Erschütterungen und Wandlungen, die in breiten Volkskreisen schon längst festen Fuß gefaßt hatten, gänzlich unbekannt geblieben seien, und man ihnen deshalb auch jetzt eine führende Rolle bei der Erneuerung unseres Rechts nicht zugestehen könne. Selbst wenn man billigerweise anerkennen muß, daß es für Autoren und Verleger in den Jahren 1930/32 nicht nur in finanzieller Hinsicht, sondern auch für ihren „guten“ wissenschaftlichen Ruf in den Kreisen der damals tonangebenden Handelsrechtsspezialisten ein nicht unerhebliches Wagnis bedeutete, die völkische und soziale Erneuerungsbewegung, vom Nationalsozialismus im engeren Sinne ganz zu schweigen, überhaupt ernst zu nehmen und sich mit diesen Fragen, sei es selbst ablehnend, auch nur auseinanderzusetzen, so hätten die Bearbeiter doch aus dem spezifisch wissenschaftlichen Schrifttum zum Wirtschaftsrecht mancherlei Anregungen und Andeutungen nutzbar machen können, die dem Leser wenigstens hier und da einen Blick in jene Problematik vermitteln haben würden. Das ist nicht geschehen. Man wird deshalb den „Staub“ in der vorliegenden Form nur mit dem Vorbehalt heranziehen dürfen, daß Richter, Anwälte oder juristische Theoretiker sich stets die Frage vorlegen müssen, ob und in welchem Umfange die darin vertretenen Ansichten gegenwärtig noch Billigung verdienen, wo immer es sich um das Verhältnis von

Individuum und Gemeinschaft, Recht und Wirtschaft, juristischer und ethischer Beurteilung usw. handelt. Es wäre eine reizvolle Aufgabe, diesen Fragen in einer eingehenderen Untersuchung des ungeheueren Rechtsstoffes, der in unserem Kommentar bearbeitet worden ist, nachzuspüren und die Wandlungen unserer Stellungnahme im einzelnen näher darzulegen. Wir würden damit freilich den Rahmen einer Besprechung weit überschreiten. Ich muß mich deshalb mit einer kurzen Aufzählung weniger Punkte begnügen: Verhältnis von Handelsrecht und Wirtschaftsrecht; Bedeutung von Verkehrsritze, Handelsbrauch, sowie Treu und Glauben i. S. ethischer und völkischer Bindungen für das erwerbswirtschaftliche Leben; ferner vor allem im Recht der Handelsgesellschaften, insbes. im Aktienrecht, das Problem des „Strohmannes“ und der „stillen“ Treuhandschaft sowie der sog. erlaubten Umgehung von Bestimmungen, deren zwingender Charakter zweifelhaft sein kann; weiterhin im Bereich der Handelsgeschäfte, die tief in das allgemeine Schuldrecht hineingreifenden Fragen des Geschäftsbedingungsweßens usw. usw. Man mag es drehen und wenden, wie man will, der „Staub“ lebt auch in der neuen Auflage in der Mentalität einer Zeit, die bereits in den Jahren 1931/32 berart erschüttert und im Grunde genommen innerlich so sehr überwunden war, daß die zukunftssträchtigen Kräfte unseres Rechts- und Wirtschaftslebens zwangsläufig übersehen worden oder jedenfalls tatsächlich unberücksichtigt geblieben sind.

Trotz dieser zweifellos schwerwiegenden Bedenken grundsätzlicher Art, die ich ehrlicherweise nicht verschweigen konnte, möchte ich mit allem Nachdruck vor der leider, namentlich in den Kreisen unserer studierenden Jugend, verbreiteten Meinung warnen, der Staubliche Kommentar sei ebenso wie zahlreiche andere juristische Werke aus der Zeit vor der nationalen Erhebung unbrauchbar und besitze bestenfalls historischen Wert. Davon kann selbstverständlich keine Rede sein. Wie bereits einleitend bemerkt wurde, wird es trotz aller Bemühungen um eine beschleunigte Erneuerung unserer gesamten Handelsgesetzgebung, insbes. des Rechts der Kapitalgesellschaften, nicht möglich sein, diese Aufgabe in wenigen Monaten zu lösen. Wir können heute die neue Auflage des Staubischen Kommentars schlechterdings nicht entbehren. Es gibt zur Zeit kaum ein anderes Erläuterungsbuch zum HGB., das nach Vollständigkeit und sachlichem Gehalt auf gleicher Höhe steht. Denn die jüngste Auflage von Düringer-Hachenburg ist noch nicht abgeschlossen; es scheint auch zweifelhaft, ob die fehlenden Teile alsbald erscheinen können. Hinzu kommt, daß die neue Auflage des „Staub“ in ihrer technischen Ausgestaltung eine beachtliche Verbesserung gegenüber den letzten Auflagen bedeutet. Der Kommentar hatte seit einiger Zeit seine innere Geschlossenheit, die ihn einstmals vor allen anderen handelsrechtlichen Erläuterungsbüchern auszeichnete, immer mehr eingebüßt. Er schien damit dem Schicksal zu verfallen, dem erfahrungsmäßig alle wissenschaftlichen Werke erliegen, wenn der Kreis der Bearbeiter wechselt und ein zu großer Ballast von alten, zum Teil längst überholten Einzelheiten mit neuem Rechtsstoff und modernen Anschauungen zusammengefaßt wird. In dieser Beziehung haben sich die Bearbeiter der vorliegenden Auflage außerordentlich große Verdienste erworben. Man hat in Zitaten und sonstigen Einzelfragen offenbar gründlich aufgeräumt und die Einheitlichkeit des Ganzen in einem erstaunlich hohen Maße wiederhergestellt. Ob man hierbei noch radikalere hätte zu Werke gehen können, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls läßt sich nicht leugnen, daß der Kommentar in der gegenwärtigen Gestalt seinen Zweck durchaus erfüllen wird. Rechtsprechung und Schrifttum aus den vergangenen Jahren sind von den Bearbeitern in einem Umfange herangezogen und ausgewertet worden, wie es angesichts der Fülle der Veröffentlichungen und Entscheidungen auf unserem Gebiete kaum besser erwartet werden konnte. Vielleicht wird man in dieser oder jener Frage den einen oder anderen Aufsatz oder eine wichtige Entscheidung des RG. oder eines OLG. vermissen; alles in allem dürfte aber auch ein strenger Beurteiler nicht leugnen können, daß die neue Auflage sowohl in ihrer Vollständigkeit als auch in ihrer Übersichtlichkeit erheblich gewonnen hat.

Wenn wir nicht in eine neue Epoche unserer Rechtsentwicklung eingetreten wären, so würde man mit einiger Sicherheit voraussetzen können, daß der „Staub“, falls die Bearbeiter auf dem jetzt eingeschlagenen Wege fortfahren, in späteren Auflagen sehr wohl wiederum „das“ führende Erläuterungsbuch hätte werden können. Diese Möglichkeit scheint mir auch jetzt keineswegs ausgeschlossen. Denn die Dinge liegen nicht etwa so, daß bei einer Neubearbeitung im Sinne der nationalsozialistischen Rechtsauffassung kein Stein des ganzen Gebäudes mehr auf dem anderen bleiben könnte. Im Handelsrecht werden, ebenso wie in zahlreichen anderen Rechtsgebieten, unendlich viel positivrechtliche Einzelheiten in absehbarer Zeit keine so wesentliche Änderung erfahren, daß sie bei einer auf das geltende Recht abgestellten Darstellung vollkom-

men ausscheiden müßten. Wohl aber wird es notwendig sein, das ganze Werk bei einer kommenden Neuauflage auf eine andere weltanschauliche und methodische Grundlage zu stellen. Die Lösung dieser Aufgabe ist gewiß nicht leicht. Sie scheint mir jedoch letztlich nicht schwieriger zu sein als der jetzt schon erfolgreich unternommene Versuch, das im Laufe von mehreren Jahrzehnten zusammengetragene Material an zeitbedingter Kasuistik zu sichten. Überdies hatten sich unsere allgemeinen Rechtsanschauungen auch in der Zeit seit dem Erscheinen der ersten Auflage nicht unbedeutend geändert. Nur waren diese Wandlungen langsamer und äußerlich nicht so deutlich bemerkbar vor sich gegangen. Wir stehen jetzt vor dem umgekehrten Problem: ein neues Rechtsdenken hat sich mit eruptiver Gewalt aus den Tiefen des Volkes politische Geltung verschafft. Es muß sich nunmehr in Kopf und Herz der im alten Geist erzeugten Juristenhaft und von da aus auch in Judikatur und Schrifttum durchsetzen. Der Weg zu diesem Ziel braucht nicht über einen Scheiterhaufen unseres juristischen Schrifttums und des Gedankengutes aus einer Periode der deutschen Jurisprudenz zu führen, die in vieler Hinsicht richtunggebend für Rechtswissenschaft, Rechtspraxis und Gesetzgebung aller Kulturnationen gewesen ist.

Prof. Dr. Friedrich Klaußing, Frankfurt a. M.

Schnellkartei des gesamten Handelsrechts. Nicht veraltend.

Röln 1933. Verlag Dr. Otto Schmidt (Hansahaus). 820 S. in Buchartenform, Kunstlederdecke mit Zweilochstredmechanik. Format 16,2 × 20,5 cm. Preis 6 RM.

Seit einer ganzen Reihe von Jahren haben sich verschiedene Werke (namentlich Ausgaben von Gesetzen) in Lose-Blatt-Form bewährt. In dem schnellen Geschehen auf diesen Gebieten des Rechts fanden sie ihre sachliche und wirtschaftliche Rechtfertigung, so waren sie bisher hauptsächlich dem Steuer-, Arbeits- und anderem schnellem Wandel unterliegenden Rechtsgebieten vorbehalten. Bei den imposanten Sammlungen des neuen Rechts (Pfundtner-Neubert für das Reich und Freisler-Grauert-Krug für Preußen) ergab sich die äußere Form aus der Aufgabe, das Werden eines neuen Rechts mit Schnelligkeit und Sorgfalt zu verfolgen. Mit dem vorliegenden (ersten) Band einer neuen Sammlung „Schnellkartei des Reichsrechts“ wird ein relativ geringerer Wandel unterworfenen Gebiet in der erwähnten Form dargestellt. Der solide ausgestaltete Band umfaßt außer den eigentlichen Handelsgesetzen u. a. noch das BGB., BinnSchG., FlößG., StrandO. sowie die Wettbewerbs- und Urheberrechtsgesetze; Wechsel- und ScheckG. sind sowohl in der bis zum 31. März 1934 (nicht 1933 wie es im Vorwort heißt!) geltenden wie in der Fassung der Einheitsgesetze wiedergegeben. A.

Dr. theol. Karl Hofmann: Der „Dictatus Papae“ Gregors VII. Eine rechtsgeschichtliche Erklärung. (Heft 63 der Veröffentlichungen der Sektion für Rechts- und Staatswissenschaft der Görresgesellschaft.) Paderborn 1933. Verlag Ferdinand Schöningh. 153 S. Preis geh. 7,60 RM.

Der Dictatus Papae (D. P.) ist eine Zusammenstellung von 27 Leitsätzen der päpstlichen Politik, die unter Papst Gregor VII. spätestens im Jahre 1075 formuliert worden sind. Der D. P. ist ein Versuch, die Machtansprüche des Papstes gegenüber dem deutschen König, den Bischöfen und den schismatischen Ostkirchen aus authentischen Texten oder aus geschichtlicher Überlieferung zu rechtefertigen und ihnen dadurch eine juristische Grundlage zu verschaffen. Gleichzeitig soll er als klares und eindeutiges Programm der von Gregor VII. geführten kirchlichen Reformpartei dienen. Der kirchenrechtliche Primat des römischen Bischofs, insbes. seine Irrtumlosigkeit und persönliche Erbhelligkeit, der Vorrang der päpstlichen vor der synodalen Gesetzgebungsgewalt, das Recht des Papstes, alle „hebeusamen“ Sachen aus den Bistümern an sich zu ziehen und die Bischöfe auch in Abwesenheit abzusetzen, den oberste Richtergewalt des Papstes, einschließlich des Rechtes, den Kaiser abzusetzen und seine Untertanen vom Treueid zu lösen — alle diese fundamentalen Prinzipien der mittelalterlichen Kirchenpolitik sind im D. P. zusammenfassend niedergelegt. Das Dokument ist also von außerordentlichem politischem und juristischem Rang.

Hofmann hat sich die Aufgabe gestellt, die Thesen des D. P. philologisch zu klären und ihre theologischen, juristischen und geschichtlichen Voraussetzungen zu ermitteln; um ein vollständiges Bild zu erhalten, wäre es allerdings notwendig gewesen, noch stärker als es geschehen ist, zu prüfen, inwieweit die Leitsätze des D. P. in der gregorianischen Politik verwirklicht werden konnten. Was zunächst die geschichtlichen und politischen Voraussetzungen des D. P. angeht, so betont Hofmann besonders stark, daß der D. P. nicht nur, was ja besonders nahe liegt, durch den Kampf

Gregors VII. gegen die Ansprüche der abendländischen Bischöfe und Fürsten bestimmt sei, sondern in vielen Teilen aus der Frontstellung gegen die schismatischen Ostkirchen verstanden werden müsse. Das ist von Hofmann in einer Reihe von Einzelfällen zutreffend nachgewiesen worden. Wenn er aber meint, es sei ausgeschlossen, daß der D. P. vom Kampf des Papstes gegen König Heinrich IV. beeinflusst sei (S. 18), so steht diese Behauptung ohne jeden Beweis da. Das Jahr 1075, in dem der D. P. entfallen ist, ist zugleich das Jahr, in dem das Verbot der Laieninvestitur ausgesprochen und damit der Kampf gegen Heinrich IV. eröffnet wurde. Es ist offenbar, daß ein innerer Zusammenhang zwischen dem kirchenpolitischen Programm Gregors und seinen gleichzeitigen kirchenpolitischen Kampfhandlungen besteht.

Angesichts der außerordentlichen kirchenpolitischen und geschichtlichen Bedeutung des D. P. ist es besonders aufschlußreich, von Hofmann das theologische und juristische Fundament der einzelnen Thesen ermittelt zu sehen. Es ist ein bemerkenswertes Ergebnis dieser Untersuchung, daß die Mehrzahl der päpstlichen Thesen weder auf wirklich authentische Texte noch auf sicheres Herkommen gestützt werden kann. Alle wichtigen Leitsätze haben ihre Grundlage ausschließlich in den pseudo-issidorischen Dekretalen oder in ähnlichen gefälschten Dokumenten. Pseudo-Issidor wird von Hofmann wiederholt geradezu als die gegebene Waffe bezeichnet, um die Bestrebungen des Reformpapsttums durchzusetzen (S. 105), und auch andere falsche Dekretalen müssen herhalten, um den „kirchenpolitischen Notwendigkeiten“ gegenüber den wirklich echten Texten Rechnung zu tragen (S. 114). Auch die Mehrzahl der historischen Fakten, auf die sich die Anhänger Gregors VII. zur Stützung der Sätze des D. P. berufen haben, halten einer Nachprüfung nicht stand (S. 38, 69, 136, 144). Insbes. das in der These 12 in Anspruch genommene und gegenüber Heinrich IV. angewandte Recht zur Absetzung des Kaisers war, wie Hofmann betont, „tatsächlich eine Neuheit“, und die Echtheit und Beweis kraft der dafür angegebenen geschichtlichen Beispiele ist schon zur Zeit Gregors VII. in Zweifel gezogen worden (S. 144, 148). Ebenföwenig gibt es für den Anspruch des Papstes, daß er der Absetzung durch die Synode, wie sie in Worms 1076 ausgesprochen wurde, nicht unterliege, eine einwandfreie geschichtliche Überlieferung (S. 125), während andererseits der päpstliche Anspruch, auch abwesende Bischöfe abzusetzen, von dem Gregor 1075 gegen vier deutsche Bischöfe Gebrauch machte, einen offenen Bruch des alten Kirchenrechts bedeutete (S. 136 f.). Es zeigt sich also, daß gerade diejenigen Sätze des D. P., die den Kampf Gregors VII. gegen Heinrich IV. und die deutschen Bischöfe stützen sollen, keinen gefestigten kirchenrechtlichen Bestand besitzen, sondern Neuerungen der Reformpartei von höchst zweifelhafter Geltung sind. Es ist das Verdienst der sachlichen und nichternen Untersuchung Hofmanns, dieses geschichtlich und kirchenrechtlich wichtige Ergebnis ermittelt zu haben.

Prof. Dr. E. R. Huber, Kiel.

Otto Schilling: Christliche Sozial- und Rechtsphilosophie.
München 1933. Max Hueber Verlag. Preis geb. 8,70 RM, brosch. 7,20 RM.

Der Verf. will der akademischen Jugend „vom allein rationalen und begründeten theistischen Standpunkt aus“ ein Lehrbuch der Sozial- und Rechtsphilosophie geben, das ihr „wirklich ein zuverlässiger Berater sein kann“. Damit versucht er dem unabwiesbaren Bedürfnis Rechnung zu tragen, bei der wissenschaftlichen Erörterung rechtsgrundständlicher Probleme auf die religiösen Prinzipien zurückzugehen, die Antwort auf die letzten Fragen geben. In dieser Aufgabestellung liegt ein Verdienst des Buches, das nicht überschätzt werden kann. Neben der so geforderten Erkenntnis des systematischen Zusammenhangs der rechtlichen Empirie mit dem obersten normativen Prinzip ergibt sich aus dem Charakter des Lehrbuchs die Aufgabe, die Abgrenzung eines solchen Lehrgebäudes von der übrigen früheren und gegenwärtigen Rechtsphilosophie zu vollziehen. Der Verf. behandelt im historischen Teil (I) die bisherigen Lehrmeinungen und Schulen; der systematische Teil (II) gibt die einer Sozialphilosophie vorangehenden Grundprinzipien sowie deren Anwendung auf Staat und Recht, der kritische Teil (III) endlich enthält eine Auseinandersetzung des gewonnenen Systems mit den im 1. Teil gekennzeichneten Lehren.

Das Buch ist vom katholischen Standpunkt aus geschrieben. Der Verf. hält sich durchweg an die philosophischen Lehren des Thomas von Aquino, die nach seiner Ansicht noch heute unangefochten Geltung haben. Die Schwierigkeit der Aufgabe, den mittelalterlichen Thesen heute Geltung zu verschaffen, liegt auf der Hand. Der Philosophie ist die Geschlossenheit, die sie im ausgedehnten Mittelalter besaß, mit ihrer Zersplitterung in Einzelwissenschaften verlorengegangen und man wird mit A. Dempl (Die Hauptformen mittelalterlicher Weltanschauung, 1925 S. 176)

die Zeit noch für weit entfernt halten müssen, in der die Inhalte höchster Offenbarung wieder mit den Schätzen wissenschaftlicher Erkenntnis vereinigt in einer Summa vorliegen werden. Jedenfalls müssen aber die Ergebnisse mittelalterlicher Wissenschaft, die auch in ihrer Vollendung bei Thomas von Aquino doch auf die Bewußtseinslage ihrer Zeit abgestellt sind, wenigstens in ihrer Form nach den Erkenntnissen der neueren Philosophie orientiert werden, wenn ihnen überhaupt überzeitliche Geltung zukommt. Um so mehr, als eben in der Wissenschaft der Zukunft stets „wesentlich an die Form gebunden ist“ (Hegel, Grundlagen der Philosophie des Rechts, Vorrede).

I. Leider zeigen die Darlegungen gerade in diesem Punkt, der für die wissenschaftliche Verwertung des thomistischen Gedankenguts unerlässlich ist, erhebliche Mängel. Allzu häufig begnügt der Verf. sich damit, seine Thesen durch Berufung auf mehr oder weniger bekannte Erfahrungstatsachen zu bekräftigen. Dem Standpunkt des „ignoramus et ignorabimus“ zu den Fragen über Sinn und Bedeutung von Welt und Leben hält er den „nicht zu tilgenden Drang“ des Menschengewissens entgegen, sich mit jenen Problemen zu beschäftigen und sie zu lösen, „die Natur aber hat diesen Antriebe nicht umsonst ins Menschenwesen gelegt“. Zudem seien dem Menschen auf allen Wissensgebieten die Erkenntnismöglichkeiten geboten, „und es wäre doch im höchsten Grade seltsam, wenn gerade das wichtigste Gebiet eine Ausnahme von der Regel machte“ (S. 1, 30). Abgesehen davon, daß dies zur Beantwortung einer Grundfrage der praktischen Philosophie nicht ausreicht, scheint auch die Notwendigkeit einer irrationalen Sphäre neben der intelligiblen sowie deren Abgrenzung verkannt zu sein (vgl. z. B. Nicolai Hartmann, Grundzüge einer Metaphysik der Erkenntnis, S. 9, 58). In ähnlicher Weise „rechtfertig“ der Verf. den Ausgangspunkt seiner Sozialphilosophie, die Idee der Kulturgemeinschaft der Menschheit: „Wenn Vaterlandsliebe und Streben nach nationalem Wohlstand nicht dem Interesse des Menschheitswohles, dem Interesse der Völkergemeinschaft ein- und im Notfall untergeordnet sind, werden Verwirrung und Unfrieden die Folge“ (S. 43/44).

Eine christliche Rechtsphilosophie muß naturgemäß von der Beziehung des Rechts zu Gott ausgehen und eine rationale Behandlung des Problems, wie sie der Verf. verspricht, scheint allerdings besondere Gewähr für die zwingende Natur der gewonnenen Prinzipien zu bieten. Daß sich das Problem tatsächlich in dieser Weise erfassen lassen muß, zeigen die Darlegungen E. A. Enges (Über die Idee; Versuch zur Grundlegung einer rationalen religiösen Dogmatik, 1926; Der philosophische Gehalt der religiösen Dogmatik; Prolegomena einer wahren Theologie, 1929). Die Ausführungen des Verf. (S. 65/66) sind alles andere als rational. Er schließt von der Tatsache des Kosmos der Welt auf einen „ordnenden Geist“, sowie aus der Verbundenheit dieser Ordnung „mit den kleinsten Atomen“ darauf, „daß dieser ordnende Geist zugleich Schöpfer der Materie ist“; die „unbefangene“ Erwägung des Grundgesetzes des sittlichen Kosmos führt ihn zur Erkenntnis, „daß ein allmächtiger, weiser Schöpfer, ein gerechter persönlicher Gott es ist, der Welt und Seele geschaffen und ihnen sein Gesetz gegeben hat und alles zum groß gedachten Ziel hinführt“. Aus dem Glückseligkeitsdrang des Menschen folgert er ein glückliches Leben der Seele nach dem Tode. Eine so wenig wissenschaftliche Begründung der tiefsten und unbezweifelbaren Wahrheiten in einem philosophischen Lehrbuch ist zu beklagen; daß wir auf derlei Methoden heute nicht angewiesen sind, zeigen die Ausführungen Enges, Phil. Gehalt d. relig. Dogmatik, S. 28 ff., 94 ff., 104 ff.

Aus der theistischen Weltanschauung resultiert notwendig die besondere Bedeutung des vom Schöpfer Geschaffenen nach dem ewigen Weltenplan, der nach Schilling in der „Natur“ des Geschaffenen selbst zum Ausdruck kommt (S. 66). In der Natur des Menschen als vernünftigen Wesens liegt dementsprechend das „natürliche Sittengesetz“ ausgedrückt (S. 52/53). Soweit dieses sich auf die Beziehungen der Menschen untereinander erstreckt, heißt es „Naturrecht“: jeder muß dem anderen und dem Staat das „Seine“ geben (suum cuique); der Staat hat Güter „nach Verdienst und Würdigkeit“ zu gewähren (S. 57). Bei alledem bleibt aber unklar, wann etwas „suum“ ist, was „Verdienst“, was „Würdigkeit“ bedeutet, welche Momente der „Natur“ der göttlichen Ordnung entsprechen. Das Geschaffene ist ja nicht schon als vom Schöpfer Geschaffenes wertvoll. Insofern fehlt das entscheidende Kriterium! Hier ist der Vorwurf, das Naturrecht sei zu vag, berechtigt. Berufet sich Schilling dagegen u. a. auf den Inhalt des naturrechtlichen Verbots, „ungerechter Schädigung des anderen an Gesundheit und Leben, an Ehre und gutem Namen, an Hab und Gut“, so liegt das Unbestimmte im „ungerecht“; was ungerecht ist, läßt sich nur an dem ermitteln, was dem Geschädigten nach der göttlichen Weltordnung zukommt. Richtig ist an der naturrechtlichen These nur, daß das konkrete, Einzelne grundsätzlich nicht schlechthin unbeachtlich sein kann. Wie weit und

nach welchen Prinzipien es zu beachten ist, bleibt aber offen. Eine konkrete „Anwendung“ solcher Naturrechtsprinzipien ist unmöglich. Sie sollen nach Schilling — im Gegensatz zum Naturrecht der Aufklärungszeit — „nur elastische Prinzipien sein, die je nach den Verhältnissen eine entsprechende rationale Anwendung finden müssen“. Tatsächlich genügen verschiedene Beispiele, auf die er Wert legt (S. 97), diesen Anschauungen nicht: „Naturwidrig und verworfen sind die auf Sterilisation Minderwertiger gerichteten modernen Bestrebungen. Ein Glied des Leibes darf nur zur Rettung des Ganzen geopfert werden, und die Obrigkeit ihrerseits hat nur angesichts erwiesener Schuld ein Recht zur Verletzung der körperlichen Integrität“. Von einer Bewertung des Ergebnisses völlig abgesehen, ist das Beispiel geradezu typisch für eine naturrechtliche Beweisführung im Sinne der Aufklärungszeit: die körperliche Integrität des Individuums wird an sich als schlechthin unantastbar hingestellt, ohne Rücksicht auf die einzelnen Verhältnisse, die Befugnisse der Obrigkeit einzig auf die strafrechtlichen beschränkt. Daß aber das Problem der Berechtigung dieser Maßnahmen wesentlich im Begriff des „Minderwertigen“ liegt, ist nicht erkannt. Ähnlich ist die Begründung, mit der nicht nur die soziale und eigentliche, sondern auch die medizinische Indikation abgelehnt wird: „ein bis zur Tötung eines Unschuldigen gehendes Notstandsrecht gibt es nicht“, starres Naturrecht.

II. Die Darstellung und Beurteilung der übrigen rechtsphilosophischen Meinungen leidet einmal der Sache nach unter den verschiedenen Nominaldefinitionen des Rechtsbegriffs. Für den Verf. ist das Naturrecht durch das Sittengesetz in seiner Beziehung auf das Soziale bestimmt. Häufig geht man aber von dem gelehten Recht (Gesetz und Gewohnheit) aus und nennt ausschließlich dieses dann Recht, wenn die normative Gebundenheit — meist stillschweigend bejaht — besteht. Der hierdurch entstehende terminologische Gegensatz trifft noch keine sachliche Verschiedenheit. Eine solche besteht nur, wo dem Gesetz schlechthin deshalb verbindende Kraft beigelegt wird, weil es vom Staat gesetzt ist — damit ist allerdings dem Sittengesetz (Naturrecht) die Berechtigung abgesprochen. Aber das wird keineswegs überall da angenommen, wo wir neuerdings eine Ablehnung des Naturrechts finden. So ist die Kritik an Merkel (S. 9), der das Naturrecht ablehnt, aber, wie der Verf. selbst zugibt, den Zusammenhang von Recht und sittlicher Ordnung anerkennt, nicht zu billigen. Hier hätte die positive Leistung hervorgehoben werden müssen, die m. E. für die rechtliche Empirie nicht übersehen werden darf. Die mangelnde philosophische Einstellung mit scharfen Ausdrücken — wie gegenüber Hering (S. 11) — zu urteilen, ist unerschütterlich.

Im übrigen sind die Auseinandersetzungen des Buchs leider mehr als gemeinverständliche Bewertungen gefaßt. Unzureichend ist z. B. die Kritik an Binder, auf die Sätze beschränkt: „Auch von der Begriffsbestimmung Binders hat zu gelten, daß sie zu vag und unbestimmt ist. Binder weiß zudem die Idee des Machtstaats zu der des Kulturstaats nicht ins rechte Verhältnis zu setzen, immerhin vernachlässigt er den Staatsgedanken nicht wie Stammler“. Da solche „Auseinandersetzungen“ allzu häufig wiederkehren, ist der Wert des Buchs als Lehrbuch zu bezweifeln. Der Student kann sich auch nicht auf die Darstellung verlassen, die überdies verschiedentlich nur in schlagwortartigen Bezeichnungen besteht. In auffallendem Gegensatz zu der geringen Überzeugungskraft der Argumente steht die selbstsichere Ausdrucksweise des Buches, die bei der Beurteilung anderer Ansichten verschiedentlich überheblich wird. Die Darstellung der Ansichten Max Webers (S. 18/19) „er geht bei seinen systemlosen und widerspruchsvollen Konstruktionen von unrichtigen Voraussetzungen aus“, und die einzige Stelle über Nietzsche (S. 31, im historischen Teil!) „für Nietzsche mit seinem verstiegenen hochmütigen Optimismus maßgebend ist das Ideal des Übermenschen, das Ideal der überragenden selbstherrlichen Persönlichkeit, letzter Zweck ist ihm das Leben in der Kunst“, entbehren der Formen wissenschaftlicher Wiedergabe und Auseinandersetzung, die besonders bei Lehrbüchern selbstverständliches Erfordernis sind.

Verf. Dr. Arwed Blomeher, Berlin.

Dr. A. Bunge, VDir.: Das italienische Strafgesetzbuch vom 19. Oktober 1930 in deutscher Übersetzung. Berlin und Leipzig 1933. Verlag Walter de Gruyter & Co. Preis 7 RM.

Der Verf., von dessen Hand bereits eine Übersetzung des italienischen Vorentwurfs zu einem neuen StGB. herrührt, hat mit der Übersetzung des am 1. Juli 1931 in Kraft getretenen italienischen StGB. allen denen, die wissenschaftlich und gesetzgeberisch an der Reform des deutschen Strafrechts interessiert sind, ein wertvolles Geschenk gemacht. Gegenüber der Übersetzung des Entwurfs ist diese Übersetzung noch sprachlich verfeinert, sie vermeidet aber glücklich die Klippe einer zu freien Übersetzung, die den

Sinn des Urtextes verfälschen könnte; hierbei schadet es nicht, daß dem deutschen Leser der in der Übersetzung festgehaltene Satzbau der italienischen Juristensprache etwas spröde vorkommt. Inhaltlich fällt auf den ersten Blick auf, daß das Gesetzbuch manche Streitfrage, die wir der Wissenschaft und Praxis überlassen, selbst löst und auf diese Weise oft lehrbuchmäßig auf Einzelheiten eingeht, wie es der Richter auch mit sehr ausführlichen Weisungen über die Bemessung der Strafe versteht. Daß aber im übrigen gerade das italienische StGB. als das Gesetzbuch eines unserem Staat verwandten autoritären Staatswesens in manchen Grundfragen für unser im Fluß befindliches Reformwerk vorbildlich, mindestens anregend sein wird, liegt auf der Hand.

SenPräs. Prof. Dr. Klee, Berlin.

Alejandro Rayces: Reducción legal de intereses y arrendamientos. (Revista de Jurisprudencia Argentina, 16. Jahrg., Doctrina S. 19 ff.) Bd. 42. Juli 1933. Verlag der Revista de Jurisprudencia Argentina Buenos Aires.

Der vorstehende Aufsatz über „Gesetzliche Ermäßigung von Zinsen und Pachtzahlungen“ stellt den interessanten Versuch dar, die Senkung wiederkehrender Geldleistungen durch neue gesetzliche Vorschriften auch bei laufenden, langfristigen Verträgen juristisch zu rechtfertigen, und zwar in einem demokratischen Lande, in dem der Schutz wohlverorbener Rechte und die Anantastbarkeit geschlossener Verträge oberster Grundsatz ist und das Privateigentum nicht ohne entsprechende Entschädigung entzogen werden darf.

Der zugrunde liegende Tatbestand ist folgender: Den argentinischen Kammern sind Gesetzentwürfe über eine allgemeine Zinssenkung sowie über die Ermäßigung der landwirtschaftlichen Pachtzinsen unterbreitet worden, die einer von der Regierung eingesetzten Kommission zur Prüfung unterbreitet und von dieser gutgeheißen wurden. Die Regierung hat aber mit ihrer Votschaft v. 29. Mai 1933 nur den Entwurf über die Senkung der Pachtzinsen, nicht aber denjenigen über die allgemeine Zinssenkung dem Kongreß unterbreitet, da sie den letzteren nicht nur aus wirtschaftlichen, sondern auch aus rechtlichen Erwägungen (Verfassungswidrigkeit!) nicht vertreten zu können glaubte.

Der Verf. weist demgegenüber mit Recht darauf hin, daß vom juristischen Standpunkte beide Maßnahmen gleich zu beurteilen sind, da es sich hier wie dort um einen Eingriff der Gesetzgebung in bestehende Privatrechte handelt und aus der größeren oder geringeren wirtschaftlichen Notwendigkeit einer Maßnahme niemals etwas für deren Verfassungsmäßigkeit folgen kann. Zum Beleg dafür, daß Zweifel an dieser bei beiden Maßnahmen bestehen müssen, bezieht er sich auf eine Entscheidung des Höchsten Staatsgerichts aus dem Jahre 1932 über die Gültigkeit des MietenG. Nr. 11 157, in der die Meinung vertreten wird, dieses Gesetz verstoße jedenfalls insoweit gegen die Verfassung, als es sich rückwirkende Kraft auf bereits abgeschlossene Mietverträge beilege. Das höchste Gericht hat seine Entscheidung dahingehend begründet, daß, auch wenn der Grundsatz der Nichtrückwirkung nicht in der Verfassung, sondern im StGB. enthalten sei, dennoch weder das Gesetz noch der Richter (auf Grund eines neuen Gesetzes) ein schon erworbenes Recht beiseite setzen dürfe, soweit dieses ein Eigentumsrecht i. S. der Verfassung darstelle, und daß der Kongreß, sei es auch im öffentlichen Interesse und zur Beseitigung eines Notstandes, nicht die Machtvollkommenheit besitze, das Privateigentum ohne Entschädigung zu entziehen; im übrigen könne auch niemals ein öffentliches Interesse an einer Abänderung geschlossener Verträge ohne Zustimmung der Parteien bestehen, da die Beständigkeit der erworbenen Rechte und die Pflicht zur Vertragstreue zu den Grundlagen der Gesellschaft gehöre.

Die Gefahr, die sich aus dieser Einstellung des höchsten argentinischen Gerichts für die beabsichtigte gesetzgeberische Maßnahme ergibt, will nun der Verf. mit juristischen Gründen bekämpfen, ohne dabei den Boden der verfassungsmäßig verbürgten Unverletzlichkeit des Eigentums und der wohlverordneten Rechte zu verlassen. Er zerlegt zunächst den Eigentumsbegriff in die aus demselben folgenden „Möglichkeiten“ (zum Verkauf, zur Fruchtziehung, zum Verschleßen, zur Vermietung usw.) und stellt diese den durch die Ausübung einer solchen Möglichkeit entstehenden „subjektiven Befugnissen“ (nämlich zum Verlangen der vereinbarten Gegenleistung) gegenüber. Die „Möglichkeiten“ (facultades) unterliegen den Beschränkungen der jeweils gültigen Gesetze, soweit dadurch nicht das Wesen des Eigentums angetastet wird. Die „subjektiven Befugnisse“ (poderes subjetivos) sind dagegen grundsätzlich „erworbene Rechte“ (derechos adquiridos) und als solche durch die Verfassung geschützt.

Besteres trifft aber nicht in allen Fällen zu, vielmehr müssen nach Ansicht des Verf. solche Fälle auscheiden, in denen der Vertragschluß für sich allein noch nicht die Ausübung der „Möglichkeit“ darstellt und demgemäß sofort und endgültig die „subjektive Befugnis“ erzeugt, sondern wo der Berechtigte seinerseits eine Leistung vornehmen muß, die sich ihrer Natur nach, etwa wie das Strömen einer Quelle, während eines längeren Zeitraums abspielt und deren Fortdauer auch die Voraussetzung für seine „subjektive Befugnis“ bildet. In Fällen dieser Art, zu denen gerade die Vermietung, die Verpachtung und das Darlehn gehören, ist die Fortdauer des Leistungsanspruchs des Eigentümers davon abhängig, daß sein Eigentum während der Vertragszeit mit dem gleichen Inhalt bestehen bleibt, so daß neue gesetzliche Bestimmungen, die die „Möglichkeiten“ im obigen Sinne betreffen, auch auf schwebende Nutzungsverträge dieser Art anwendbar erscheinen.

Es läßt sich nicht bestreiten, daß die geistvollen Gedankengänge des Verf. einen brauchbaren Weg zeigen, wie man in Argentinien die wirtschaftlichen Notwendigkeiten der Zeit mit dem starren Verfassungsrecht in Einklang bringen kann.

Vom deutschrechtlichen Standpunkte hat es solcher Erörterungen nicht bedurft. Was die „wohlerworbene Rechte“ betrifft, so werden solche, soweit es sich um Ansprüche handelt, ausdrücklich lediglich bei Beamten anerkannt (Art. 129 RVerf. von 1919). Im übrigen wiederholt zwar Art. 153 RVerf. von 1919 den Grundsatz des früheren Art. 9 PrVerfUrkt., wonach das Eigentum in der Regel unverletzlich ist und nur gegen angemessene Entschädigung enteignet werden darf; die Entschädigung kann aber nach Abs. 2 Satz 2 durch Abse. ausgeschlossen werden, und überdies kann nach feststehender Rechtsprechung des RG. der Ausschluß der Entschädigung auch durch eine NotV. des RPräf. gem. Art. 48 RVerf. erfolgen. Ja, der RPräf. kann sogar durch NotV. die Entschädigungspflicht für eine bereits vollzogene Enteignung nachträglich beseitigen (RG.: JW. 1932, 2866¹⁰). Ein besonders bekanntes Beispiel für letzteren Fall ist die (übrigens auf Grund eines besonderen ErmächtG. erlassene) sog. AbgeltungsV., durch die alle Ansprüche gegen den Reichsfiskus aus der Kriegswirtschaft und Kriegsverwaltung praktisch auf ein ganz geringfügiges Maß beschränkt wurden. Ein Beispiel für den Ausschluß der Entschädigung durch das enteignende Gesez. bildet das AnWblöG., in dem das Reich den Neubests von Papiermarkenleihen besonders stiefmütterlich behandelt hat (RG.: JW. 1933, 599²). Die Verfassungsmäßigkeit der allgemeinen Zinsenkunftsbestimmungen der NotV. v. 8. Dez. 1931 und derjenigen der V. v. 27. Sept. 1932 über Zinsermäßigungen für den landwirtschaftlichen Realredit ist daher niemals ernstlich in Zweifel gezogen worden.

In der neuen nationalsozialistischen Staatsordnung vollends, in der die RVerf. von 1919 „nur noch eine formelle Erstzuz besitz“ (Scheuner: JW. 1933, 1709), würde irgendeine Bestimmung dieser Verfassung niemals als ein Hindernis für eine von der Regierung als wirtschaftlich notwendig erkannte Maßnahme in Betracht kommen, das ErmächtG. v. 24. März 1933 würde in jedem Falle die erforderliche juristische Handhabung bieten. Darüber hinaus ist für den hier interessierenden Fall zu sagen, daß in Deutschland vielleicht die Zeit nicht mehr fern ist, wo sogar ohne gesetzliche Notmaßnahmen die Gerichte sich berufen fühlen werden, Verträge mit fortlaufenden beiderseitigen Leistungen den veränderten Wirtschaftsverhältnissen anzupassen, ausgehend von dem neuen Gedanken, daß ein Vertrag „nicht nur im Zeitpunkt des Abschlusses, sondern auch in demjenigen der Erfüllung sittlich begründet sein müsse“ (v. Miller: Deutsches Recht, 1933, S. 208 bei c). So hat ganz kürzlich ein Berliner Versteigerungsrichter der ersten Hypothekengläubigerin geschrieben, sie habe (den Hypothekenbedingungen entsprechend, insbes. unter Berücksichtigung des vereinbarten 2/oigen Verzugszuschlages) 8 1/2/o Zinsen angemeldet, dieser Zinssatz erscheine zur gegenwärtigen Zeit wucherisch, sie möge daher ihre Forderung ermäßigen!

Für die Zeit vor der RVerf. von 1919 war die Frage gänzlich ungeklärt. Das BGB. hat deshalb absichtlich von der Aufstellung allgemeiner Regeln über Gesetzesrückwirkung abgesehen (Staudinger, Vorbem. II vor Art. 153 EGBGB.). Die alte RVerf. enthielt keine dem Art. 153 entsprechende Bestimmung, das preussische Recht kannte wohl eine Reihe von Vorschriften, insbes. in § 75 der Einleitung zum allgemeinen Landrecht, in den §§ 4—11 I 11 desselben und im Ges. v. 11. Juni

1874, ferner in Art. 9 der alten Verfassung, aber diese Bestimmungen hatten natürlich keine Wirkung gegenüber Maßnahmen des Reichs, und dieses war es, das während des Krieges im Wege von BundesratsV. auf Grund des ErmächtG. v. 4. Aug. 1914 § 3 die verschiedensten Eingriffe in das Wirtschaftsleben zum Wohle der Gesamtheit vornahm. Die entscheidendste „Enteignung“ dieser Art war wohl die Außerkräftsetzung der Goldklausel in Vereinbarungen aus der Vorkriegszeit durch V. v. 28. Sept. 1914, es hat aber niemals ein Gläubiger deswegen durch Richterpruch Entschädigung erhalten.

Es liegt im Sinne der wirtschaftlichen Entwicklung, daß die Not der Völker oder einzelner Schichten derselben zu einer Abwendung von den hergebrachten starren Rechtsprinzipien führen muß, und wenn sich alte Gesetze, und mögen sie sich auch Verfassungen nennen, nicht im Wege der Auslegung biegen lassen — wie es in dem besprochenen Aufsatz geschieht —, dann werden sie eben gebrochen werden müssen.

RA. Dr. Hellmut Rost, Berlin.

Eingegangene Bücher.

Freisler-Grauert: Das neue Recht in Preußen. Ergänzende Sammlung des geltenden Rechts seit dem ErmächtG., unter Berücksichtigung des gesamten neuen Kommunalrechts, mit Erläuterungen. Lief. 7: 50 Blatt Ergänzungen, hiervon 47 Blatt Gesezestext mit Erläuterungen sowie Inhaltsverzeichnis und Stichwortverzeichnis für die Lief. 7. Berlin. Industrieverlag Spacht & Linde. Preis je Blatt 5 Rpf. und Postgebühr.

Die Gesezgebung des Kabinetts Hitler. Die Geseze in Reich und Preußen seit dem 30. Jan. 1933 in systematischer Ordnung mit Sachverzeichnis. Heft 6 (1. Jan. bis 28. Febr. 1934). Hrsg. von Dr. Hoche, MinR. im RMdZ. Berlin 1934. Verlag Franz Vahlen. Preis steif kart. 3,75 RM, Ganzleinen 4,50 RM. (Heft 1 u. 2: steif kart. je 2,90 RM, Ganzleinen je 3,50 RM.) (Heft 3 (Doppelheft): steif kart. 5,90 RM, Ganzleinen 7 RM.) (Heft 4 (Doppelheft): steif kart. 5,25 RM, Ganzleinen 6,25 RM.) (Heft 5 (Doppelheft): steif kart. 7,50 RM, Ganzleinen 8,70 RM.)

Verf. Dr. Günther Rüdgenhoff, Fakultätsassistent an der Universität Breslau: Nationaler Gemeinschaftsstaat, Volksrecht und Volksrechtssprechung. Berlin u. Leipzig 1934. Walter de Gruyter & Co. Preis 2 RM.

Wilhelm Gerloff: Die Beamtenbesoldung im modernen Staat. 2. Teil: Beamtenbesoldung in Frankreich, Österreich und Italien. Beiträge von Francois Perroux (Lyon), Erich Gruber (Wien), Richard Pfandler (Wien), Benvenuto Grizotti (Pavia). München u. Leipzig 1934. Verlag Duncker & Humblot. Preis geh. 9 RM.

Strafrechtliche Verordnungen und Geseze aus dem Jahre 1933. Stand v. 1. Jan. 1934. Enthaltend die für den Polizeibeamten wichtigen neuen Geseze und Gesezesänderungen. Ergänzung zum StGB. und zur StPD., zugleich ein Nachtrag zu Lehnert, Kleines Strafrechts-Lehrbuch für Polizei- und Landjägerbeamte (Strafrecht und Strafprozess). Berlin 1934. Kameradschaft Verlagsgesellschaft m. b. H. Preis 1 RM.

Handwörterbuch der Kriminologie und der anderen strafrechtlichen Hilfswissenschaften. Herausgegeben von Dr. Alexander Elster, Berlin, und LGDir. Heinrich Lingemann, Köln. 11. Lief. (Nachweise—Polizeigenahrung). Berlin u. Leipzig 1934. Verlag Walter de Gruyter & Co. Preis 6 RM.

Dr. Fritz Münch: Die technischen Fragen des Küstenmeers. (Aus dem Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel. 2. Reihe [Sonderreihe]. Abhandlungen zur fortschreitenden Kodifikation des internationalen Rechts. Heft 4.) Kiel 1934. Verlag des Instituts für internationales Recht. Ladenpreis 7,50 RM.

Rechtssprechung.

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

D. S.

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

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

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

****1.** RGes. zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamtenbesoldungs- und Versorgungsrechtes v. 30. Juni 1933 (BRÄndG.), sein Verhältnis zu Art. 129 Abs. 1 S. 3 RVerf. Anwendung des BRÄndG. noch in der RevJnst.

Die erhobenen Ansprüche scheitern an den einschlägigen Vorschr. des BRÄndG. v. 30. Juni 1933. Die Befl. ist eine nicht der Landesaufsicht, sondern der Aufsicht des RArbM. unterstehende Körperschaft des öffentlichen Rechts (§ 1 Abs. 3 und § 47 Satz 1 ArbVermG.). Als solche ist sie nach § 40 Abs. 1 BRÄndG. berechtigt und verpflichtet, die Bezüge ihrer Beamten herabzusetzen, soweit sie höher liegen als die Bezüge gleichzubewertender Reichsbeamten. Sie ist dazu auch berechtigt und verpflichtet, soweit besondere Zusicherungen und Vereinbarungen, wie sie hier der Kl. für sich in Anspruch nimmt, vorliegen (Abs. 4 a. a. D.). Ebensovienig stehen wohlervorbene Rechte, die auf einem Gesetz, wie z. B. dem § 226 Abs. 1 Satz 2 ArbVermG. beruhen und auf die das BG. seine Entsch. im wesentlichen gründet, der Angleichung entgegen. Vielmehr geht das öffentliche Interesse an der Gleichmäßigkeit der Herabsetzung der Bezüge aller öffentlichen Bediensteten der Aufrechterhaltung auch solcher wohlervorbener Rechte vor (vgl. Begr. zu § 40 BRÄndG. im Deutschen Reichsanzeiger Abendausgabe v. 14. Juli 1933 Nr. 162; Fischbach, Das BRÄndG. S. 98, und Hoche, Die Gesetzgebung des Kabinetts Hitler, Heft 3 S. 166). Wenn also die Befl. in Durchführung des § 40 BRÄndG. die Bezüge des Kl. so, wie geschehen, den Bezügen gleichzubewertender Reichsbeamten angepaßt hat, so kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Das um so weniger, als ihre dahingehenden Maßnahmen nach § 41 Abs. 3 BRÄndG. nicht der Nachprüfung im ordentlichen Rechtsweg unterliegen.

Hieran vermag auch Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RVerf., den der Kl. i. Verb. m. den Entsch. RG. 136, 301 (306)¹⁾ und 141, 342 (344) zu seinen Gunsten verwerten zu können glaubt, nichts zu ändern. Daß Art. 129 a. a. D. noch neben den für den gegenwärtigen Rechtsstreit in Betracht kommenden Vorschr. des BRÄndG. gilt, wie der Kl. meint, ist unrichtig. Schon in Art. 2 Ges. zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 24. März 1933 ist — abgesehen von hier nicht interessierenden Ausnahmen — bestimmt, daß die von der Reichsregierung beschlossenen RGes. von der RVerf. abweichen, d. h. ein verfassungsrechtliches Gebiet anders als in der es betreffenden Vorschr. der RVerf. regeln können (s. Pfundtner-Kenbert, Das neue Reichsrecht I 1a S. 3), und auf dieser verfassungsrechtlich einwandfreien Grundlage ist dann ein derartiges Abweichen in § 77 Abs. 1 BRÄndG. ausdrücklich ausgeschlossen. Die Entsch. RG. 141, 342²⁾ (344) steht damit durchaus im Einklang; sie betrifft einen anders liegenden Fall, nämlich die für die Konkurrentenzulage an preussischen Volksschulen bedeutsame Frage, wieweit § 49 Abs. 1 BRÄndG. in wohlervorbene Beamtenrechte eingreift. In diesem Zusammenhang besagt sie, daß die dort verordnete Aufhebung des § 7 Abs. 3 von Kap. I des Zweiten Teils der NotV.D. vom

5. Juni 1931 i. d. Fass. von Kap. II des Ersten Teils der NotV.D. v. 6. Nov. 1931 sich nur auf die in Kap. VIII BRÄndG. vorgesehene Angleichung der Bezüge beziehe und keine allgemeine Aufhebung des Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RVerf. für sonstige Beamtenansprüche ergebe. Nicht um letztere — wie in dem früheren Fall —, sondern gerade um eine Angleichung der Bezüge des Kl. gem. Kap. VIII BRÄndG. handelt es sich aber vorliegend. Der erk. Sen. hat auch im übrigen niemals entschieden, daß das BRÄndG. hinter den Art. 129 RVerf. zurücktreten müsse. Ebensovienig greift RG. 136, 301 (306) zugunsten des Kl. Platz, wengleich das BG. sich von seinem Standpunkt aus vielleicht mit Recht hierauf stützen zu können glaubt, da die Rechtslage sich seit Verkündung jener Entsch. durch das Inkrafttreten des BRÄndG. in dem ausschlaggebenden Punkte völlig geändert hat. Endlich kann auch aus den §§ 22, 23 BRÄndG. und aus § 5 Ges. zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums v. 7. April 1933, auf welche der Kl. noch verweist, kein allgemeingültiger Satz des Inhalts hergeleitet werden, daß ein Beamter, der in ein Amt von geringerem planmäßigen Dienst Einkommen eintreten müsse, stets die Bezüge seiner früheren, höher eingruppierten Amtsstelle behalte. Außerdem beziehen sich diese Vorschr. nur auf in Zukunft eintretende Veränderungen in den Dienstverhältnissen von Beamten. Auf das Jahr 1929, in welchem der Kl. in ein Amt von geringerem planmäßigen Dienst Einkommen übergetreten ist, können sie nicht zurückwirken.

Nach alledem ist den vom Kl. erhobenen Ansprüchen für die Zeit seit dem Inkrafttreten des BRÄndG. der Rechtsboden entzogen. Gem. § 79 dieses Ges. sind aber ferner Leistungen, die nach den §§ 40 ff. entfallen, künftig auch für die zurückliegende Zeit nicht mehr zu bewirken, und dies gilt wiederum auch, soweit Zusicherungen und Vereinbarungen vorliegen. Schließlich handelt es sich bei dem BRÄndG. um ein RGes., das mit sofortiger Wirkung in Kraft getreten ist und, wie schon aus dem oben Gesagten hervorgeht, rückwirkend in der Vergangenheit geregelte und, was die fraglichen Best. weiter ergehen, selbst rechtskräftig entschiedene Rechtsbeziehungen weitgehend erfaßt und ändert. Es ist mithin nach der Abspr. des Sen. alsbald und bei anhängigen Rechtsstreitigkeiten noch im Rechtszuge der Rev. anzuwenden (RG. 142, 52³⁾). Daraus folgt zugleich, daß ohne Eingehen auf die Sache selbst die Klage abzuweisen ist.

(U. v. 23. Jan. 1934; III 101/33. — Frankfurt a. M.) [Sch.]

2. §§ 133, 157 BGB.

1. Die ergänzende Vertragsauslegung muß, wie schon ihr Name sagt, aufbauen auf dem, was der Vertrag selbst bestimmt. Sie ist nicht Ergänzung des Vertragswillens der Beteiligten, darf nicht zu einer Abänderung oder Einschränkung des erklärten Vertragswillens führen. Sie hat vielmehr nur den Vertragsinhalt zu ergänzen, indem sie auf der Grundlage des für vorgesehene Fälle festgestellten Vertragswillens für einen nicht vorgesehenen und im Vertrage ausdrücklich geregelten, jedoch als vom Vertrage miterfaßt anzusehenden Fall nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte (§ 157 BGB.) ermittelt, wie die Vertragsschließenden selbst nach den Richtlinien, die ihr Vertrag gibt, den Fall geregelt haben würden (RG. 92, 320¹⁾, 420).

2. Die bei Aufwertung von Grundstückskaufpreisen erforderliche Berücksichtigung der inländischen Kaufkraft der Papiermark auf dem

¹⁾ ZB. 1934, 213.

²⁾ ZB. 1915, 300.

¹⁾ ZB. 1932, 3448.

²⁾ ZB. 1932, 3448.

Grundstücksmarkt darf niemals zu einer Aufwertung auf die volle Inlandskaufkraft der Papiermark zur Zeit des Kaufabschlusses führen. †)

Der Satz des Bll., es sei bei der Aufw. eines Grundstückskaufpreises die besondere Kaufkraft der Papiermark auf dem inländischen Grundstücksmarkt zu berücksichtigen, steht mit der Rspr. des RG. im Einklang, und es ist auch nicht zu beanstanden, wenn das BG. die inländische Kaufkraft der Papiermark auf dem Grundstücksmarkt zur Zeit des Abschlusses vom März 1922 als nur auf ein Drittel vermindert ansieht. Aber auch nur so verstanden, kann der Satz richtig sein, daß auf dem Grundstücksmarkt die Papiermark im März 1922 im Verhältnis zur Goldmark (genauer zum Friedenswert der Grundstücke) wie 3:1, richtiger wie $\frac{1}{3}$ zu 1, gestanden habe. Das ergäbe indessen nur, daß man im März 1922 Grundstücke noch zum Dreifachen des Friedenswertes, also für 1 000 000 RM., Grundstücke zum Friedenswert von 333 333 $\frac{1}{3}$ M. habe kaufen können, und mithin, daß die Bekl. mit 1 000 000 RM. Grundstücke von weit höherem Werte gekauft und also einen für sie besonders günstigen Kauf abgeschlossen habe. Unrichtig ist dagegen die Folgerung, die das BG. aus dieser für März 1922 getroffenen Feststellung der Kaufkraft der Papiermark auf dem inländischen Grundstücksmarkt dahin zieht, daß sich hieraus bei einer Aufw. von 100% ein Aufw. Betrag von 300 000 GM. ergebe.

Denn hierbei wird unter einer Aufw. zu 100% die Aufw. auf die volle Inlandskaufkraft der Papiermark zur Zeit des Kaufabschlusses verstanden. In diesem Sinne ist aber

Zu 2. 1. Das Ur. erinnert in seinem hier nicht abgedruckten Teile wieder einmal an die Grenzen, die der sog. ergänzenden Vertragsauslegung gezogen sind. Wenn diese auch im strengen Sinne über den Begriff der reinen Auslegung hinausgeht, so darf sie doch niemals Korrektur des erklärten Parteiwillens sein, sondern lediglich Ausfüllung einer Lücke (RG. 142, 23 = JW. 1934, 546), aber nur einer solchen Vertragslücke, die sich unter Berücksichtigung des sonst im Vertrage ausgebrüteten Willens nach den Anforderungen des § 157 BGB. (Treu und Glauben, Verkehrssitte) schließen läßt. Der Hinweis auf diese Grenzen der Ergänzung nach § 157 BGB. ist gerade jetzt zeitgemäß. Denn mit zunehmender Rechtserneuerung wird die Spanne, die der freien Verfügung der Rechtssubjekte überlassen bleibt, nicht unwesentlich eingengt werden, sei es durch gesetzgeberisches Vorgehen, sei es durch Vertiefung des sittlichen Empfindens (Treu und Glauben, gute Sitten usw.). Sofern aber der freien rechtsgeschäftlichen Gestaltung und damit der Selbstverantwortung der Individuen Raum geöffnet ist, besteht für das Gericht kein Anlaß, in ihn unter Korrektur des Parteiwillens auf dem Umwege über eine ergänzende Vertragsauslegung od. dgl. einzugreifen, und es muß selbst dann dieser Versuchung widerstanden werden, wenn die Parteien ihre Beziehungen, wie hier, sehr unzuweckmäßig gestaltet haben. So sehr es Sache des Richters im neuen Staate ist, allen Rechtsgeschäften die Anerkennung zu verweigern, durch die „die deutsche Grausamkeit, das deutsche Unstandsgefühl oder das Gemeinwohl des deutschen Volkes verletzt wird“ (Ernst v. Heydebrand und der Lasa, Deutsche Rechtserneuerung, Berlin 1933, S. 126), so wenig obliegt es ihm, sich als *deus ex machina* in die Schuldverhältnisse einzumischen, wenn ein Vertragsteil aus freien Stücken eine für ihn ungünstige, aber weder ungesetzliche noch unsittliche Abrede getroffen hat. Der Richter soll die Volksgenossen gegen Unrecht schützen; es ist aber nicht seines Amtes, ihre geschäftlichen Fehler nachträglich aus der Welt zu schaffen. Für seine eigene geschäftliche Unzulänglichkeit muß nach wie vor grundsätzlich jeder Mensch selbst einstehen.

2. Soweit sich das Erkenntnis über rein aufwertungsrechtliche Grundfälle verhält, bewegt es sich ebenfalls im Rahmen der ständigen Rspr. des RG. Der Satz, daß bei der Aufwertung die damalige Inlandskaufkraft der Papiermark nur einer von vielen mitzubeherrschenden Faktoren ist, dürfte inzwischen so sehr Gemeingut geworden sein, daß sich weitere Bemerkungen hierzu erübrigen. Vgl. auch die zusammenfassende Darstellung im RMKomm. Bd. I (8) S. 381 ff. Zu der Frage der Abwägung der verschiedenen Faktoren bei der Aufwertung inländischer Forderungen in ausländischer Währung siehe Kraemer: JW. 1933, 2558 ff.; Wiesner: JW. 1934, 142; Kraemer: JW. 1934, 142 ff.; Schmalz: JW. 1934, 513 ff. und insbes. Mügel: JW. 1934, 516 ff.; RG.: JW. 1933, 2583^b — alle mit weiteren Hinweisen.

3. Vgl. zum ganzen auch RG.: JW. 1928, 890⁴. Der dort behandelte Tatbestand hat mit dem vorliegenden eine gewisse Ähnlichkeit.

Prof. Dr. Wilhelm Herschel, Köln.

weder in der Rspr. des RG. die bloße „Berücksichtigung“ der Inlandskaufkraft der Papiermark auf einem bestimmten Marktgebiet gemeint gewesen, noch hat man unter einem Aufw. Betrage von 100% an 100% der Inlandskaufkraft gedacht. Gemeint gewesen ist vielmehr nur eine Mitberücksichtigung der ausnahmsweise hohen Inlandskaufkraft der Papiermark auf einem besonderen Wirtschaftsgebiet als eines für die Best. der Aufw. Höhe mitbeachtlichen Einzelumstandes, und soweit von einer Aufw. zu 100% gesprochen worden ist, wurde darunter in Anlehnung an die Vorschr. der Aufw. Gesetzgebung (vgl. besonders § 10 Abs. 3 AufwG.; § 15 AufwGNov.) regelmäßig das Verhältnis des Aufw. Betrags zum Goldmarkbetrag des AufwG. verstanden. Aufzuwerten ist der Papiermarkbetrag einer vom Währungsverfall betroffenen Forderung. Für den Papiermarkbetrag von 1 000 000 M. betrug aber der Goldmarkbetrag nach der Tabelle des AufwG., auf den Tag des Angebots berechnet, nur 18 600 GM. Die Aufw. des BG. auf 500 000 RM. stellt daher im Verhältnis zum Goldmarkbetrage eine Aufw. von annähernd 2788% dar.

(U. v. 9. Dez. 1933; V 194/33. — Hammt.) [Sch.]

* * * §§ 242, 387 BGB. Rechtsgültigkeit der Berufung auf vertragmäßigen Ausschluß der Aufrechnung auch gegenüber Schadensersatzforderungen aus Betrug beim Vertragschluß. †)

Das BG. kommt ohne Prüfung der Gegenforderungen zur Verurteilung, indem es die vertragmäßig bedungene Ausschließung der Aufrechnung auch gegenüber Forderungen der Käuferin aus angeblichem Betrug der Verkäuferin für wirksam hält, und indem es so den in RG. 60, 294 ausgesprochenen Satz, daß die Ber. auf vertragliche Aufrechnungsausschließung gegenüber Forderungen aus Betrug wider Treu

Zu 3. Die Entsch. ist nicht unbedenklich. Der Bekl. stützte seine Gegenforderung auf arglistige falsche Zusicherungen und auf arglistiges Verschweigen von Mängeln durch den Verkäufer. Er machte also einen Schadensersatzanspruch nach § 463 BGB. geltend. Nach § 476 ist eine Vereinbarung, durch die die Verpflichtung des Verkäufers wegen arglistigen Verschweigens eines Mangels erlassen oder beschränkt wird, nichtig. Es ist zu prüfen, ob nach dem Sinne dieser Vorschrift eine Vereinbarung nicht auch dann nichtig ist, wenn durch sie die Befugnis des Käufers ausgeschlossen wird, mit einer Forderung aus § 463 aufzurechnen. Die normalerweise mit einer Forderung verbundene Befugnis, aufzurechnen, verschafft dem Gläubiger die Möglichkeit, sich durch Verwendung seiner eigenen Schuld für seine Forderung selbst Befriedigung zu verschaffen. Dieser Befugnis des Gläubigers entspricht eine Gebundenheit des Schuldners, der zufolge er dulden muß, daß der Gläubiger sich in dieser Weise befriedigt. Die Vereinbarung des Ausschlusses der Aufrechnung bezweckt die Befreiung dieser rechtlichen Gebundenheit des Schuldners. Wenn damit auch nicht seine Leistungspflicht zum Schadensersatz beschränkt wird, so läßt doch eine derartige Lockerung der mit der Leistungspflicht gewöhnlich verbundenen Gebundenheit des Schuldners, wenn nicht dem Wortlaut, so doch dem Grundgedanken des § 476 zuwider und muß daher als unstatthaft angesehen werden. Denn § 476 will dem Käufer eben für den Fall einer Arglist des Verkäufers seine gesetzlichen Rechte trotz eines vorher von ihm ausgesprochenen Verzichtes wahren. Zu diesen gesetzlichen Rechten gehört auch das Recht, mit seiner Schadensersatzforderung gegen Forderungen des Verkäufers aufzurechnen. Daher kann es nicht darauf ankommen, wie das RG. will, ob im einzelnen Fall die Berufung des Verkäufers auf den vertraglichen Ausschluß der Aufrechnung gegen Treu und Glauben verstößt oder nicht. Der Aufrechnungsausschluß ist vielmehr gemäß § 476 für schlechthin nichtig zu erachten, soweit er Forderungen betrifft, die auf Arglist des Verkäufers gestützt werden. Der vom RG. früher ausgesprochene Grundsatz bildet daher keine Ausnahme. Im übrigen sind auch die Ausführungen des RG., mit denen es für den vorliegenden Fall eine solche Ausnahme rechtfertigen will, wenig überzeugend. Die Begründung des RG. läuft darauf hinaus, daß der Käufer mit der Behauptung betrügerischen Verhaltens des Verkäufers nicht gehört werden könne, weil ihm nach dem Inhalt und Zweck des Vertrages die Berufung darauf nicht gestattet sei. Aber eine vertragliche Vereinbarung solchen Inhalts wäre eben nichtig, weil sie gegen einen allgemeinen Grundgedanken und gegen Treu und Glauben verstößt würde. Aus § 476 folgt ebenso wie aus dem anderen Teile nicht im Voraus durch Vereinbarung ausgeschlossen werden kann.

Prof. Dr. Karl Larenz, Kiel.

und Glauben gehe, nicht anwendet. Nach der besonderen Sachlage ist dieser Auffassung des BG. nicht entgegenzutreten. Ob eine solche Ver. auf Aufrechnungsauschluss wider Treu und Glauben verstößt, kann nicht für alle Fälle gleichmäßig gesagt werden. Mag dies auch bei Gegenforderungen aus Betrug regelmäßig der Fall sein, wie das in RG. 60, 294 ausgesprochen ist, so können doch besondere Umstände eine andere Beurteilung rechtfertigen. Das hat das BG. hier im Ergebnis zutreffend angenommen. Der Verkauf und die sofortige Gutsübergabe erfolgten ohne jegliche Anzahlung. Da suchte die Verkäuferin verständlicherweise einige Sicherheit in der besonderen Vertragsgestaltung. Die anstandslose Zahlung des von der aufzunehmenden Hypothek unabhängigen Preisteils sollte durch die Vertragsklauseln, daß keine Gewähr geleistet werde, und keine Zusicherungen gegeben seien, sowie durch den Ausschluß von Aufrechnung, Zurückbehaltung und Hinterlegung außer wegen vertragswidrig eingetragener Belastungen) gesichert werden. Dieser Zweck der besonderen Vertragsgestaltung würde vereitelt werden, wenn man der Käuferin die Möglichkeit offenhalten wollte, durch die Behauptung betrügerischen Verhaltens und die Aufstellung illiquider Gegenforderungen daraus die Kaufpreiszahlung zum mindesten auf lange Zeit hinauszuschieben. Die Verk. hat das Gut seit zwei Jahren in Besitz, ohne irgend etwas auf den Kaufpreis gezahlt zu haben. Ihre zur Begr. der Gegenforderungen aufgestellten Behauptungen widersprechen dem jedenfalls zunächst gültigen Vertragswortlaut. Sie sind im Verhältnis zum Kaufpreis auffallend hoch und gänzlich illiquide, so daß ihre Beachtung eine weitläufige Beweisaufnahme und damit eine weite Hinausschiebung der Prozeßentsch. zur Folge haben würde. Unter solchen besonderen Umständen kann kein Verstoß der Kl. gegen Treu und Glauben darin gesehen werden, daß sie sich auf den Vertragsschutz des Aufrechnungsauschlusses gegenüber den aus angeblichem Betrage hergeleiteten Gegenforderungen stützt. Daß das Verbot der Aufrechnung selbst durch Betrug erreicht worden sei, ist nicht behauptet worden.

(U. v. 7. Okt. 1933; V 195/33. — Rostock.) [Sch.]

<= RG. 142, 143.>

4. §§ 1120, 1133—1135 BGB. Der Pfandhaftung untersteht nicht der Umfang und die Art des Betriebes, der auf dem Grundstück betrieben wird.†)

Es entspricht der einhelligen Lehre von Wissenschaft und Rspr., daß unter Verschlechterung i. S. der §§ 1133—1135 BGB. nur eine den allgemeinen Verkehrswert mindernde Ver-

Zu 4. Gemäß § 1120 BGB. erstreckt sich die hypothekarische Haftung des Grundstücks auf das Zubehör. Zubehörstücke werden jedoch von der Haftung frei, wenn die Zubehöreigenschaft innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft vor der Beschlagnahme aufgehoben wird (§ 1122 BGB.). Kann durch eine solche Aufhebung der Zubehöreigenschaft eine Verschlechterung des Grundstücks herbeigeführt werden? Das Grundstück ist der eigentliche Haftungsgegenstand der Hypothek. Nun ist zwar ein bloßer Preisrückgang im Werte des Grundstücks keine Grundstücksverschlechterung (vgl. Pland § 1133 R. 1). Aber für die hypothekarische Haftung ist der Wert des Haftungsgegenstands das entscheidende Moment. Alle Veränderungen des Haftungsgegenstands selbst, die zu einer Wertminderung führen, schließen eine Verschlechterung des Haftungsgegenstands in sich. Die Aufhebung der Zubehöreigenschaft führt, da die hypothekarische Belastung der betreffenden Sachen aufhört, jedenfalls eine Wertminderung des Haftungsgegenstands der Hypothek herbei. Es kommt also alles darauf an, ob das Gesetz bei Verschlechterung des Grundstücks unter Grundstück den Haftungsgegenstand (in vollem Umfang) oder nur das Grundstück selbst versteht, denn dann die anderen Haftungsgegenstände selbständig gegenüberstehen. Die Motive scheinen Grundstück gleich Haftungsgegenstand im ersten Sinne zu nehmen. Man lese Mot. III, 674: „Bei dem großen Einflusse, welchen das Zubehör auf den Wert eines Gutes, eines Industrie-Etablissements u. dgl. hat, ist es in der Tat nicht zweifelhaft, daß das Grundstück i. S. der §§ 1072 und 1073 sich verschlechtert, wenn Zubehörstücke, welche dem Gläubiger nach § 1067 mit dem Grundstücke haften, entfernt oder verschlechtert werden. Ein Zweifel würde indessen, wenn das Gesetz hierüber schwiege, darauf gestützt werden können, daß nach § 1068 der Eigentümer über die Zubehörstücke so lange frei verfügen darf, bis dieselben für den Gläubiger in Beschlag genommen werden. Diesem Zweifel

änderung des Zustandes von Grund und Boden und seiner Bestandteile, sowie, im Rahmen des § 1135 BGB., der Zubehörstücke zu verstehen ist (vgl. RGR. Komm. Num. 1 zu § 1133 BGB.; Enneccerus-Vehmann, S. 508; Pland, Num. 1a zu § 1133; Barneher, Bem. II; Biermann, Bem. I; Ur. des RG. v. 15. Jan. 1915, II 411/14). Der Pfandhaftung unterstehen die Grundstücke einschließlich ihrer Bestandteile und — im Rahmen des § 1120 BGB. — Zubehörstücke, nicht aber der Umfang und die Art des Betriebes im einzelnen, der auf den Grundstücken betätigt wird. Wohl mag es rechtlich denkbar sein, wirtschaftliche Werte von der Art eines eingerichteten und in Betrieb befindlichen Erwerbsgeschäftes, also ein in mancher Hinsicht rechtsschutzfähiges Gebilde, einer pfandartigen Haftung zu unterstellen; dem geltenden Immobilien-Sachenrechte aber ist die hypothekarische Haftung eines Unternehmens als solchem fremd. Vielmehr erstreckt sich die dingliche Haftung lediglich auf das Grundstück, seine Bestandteile und (in gewissem Umfang) sein Zubehör in deren körperlichen Bestand und verleiht dem Hypothekengläubiger Klage-, Sicherungs- und Vollstreckungsrechte nur, sofern dieser Bestand vermindert oder verschlechtert wird. Daran ändert der Zweck, zu dem ein Darlehen gegeben wurde, nichts; der Umfang der dinglichen Haftung ist von dem Inhalt, noch mehr von dem Beweggrund oder dem Zweck des schuldrechtlichen Vertragsverhältnisses, das zur dinglichen Sicherung führt, unabhängig. Mit Recht weist die Rev. Besl. darauf hin, daß gegen die Entwertung der Pfandstücke durch Betriebsmaßnahmen des Schuldners, die ohne Einfluß auf Bestand und Beschaffenheit des Grundstückes und des Zubehörs sind, der Gläubiger durch § 1133 BGB. nicht geschützt wird. Der Wert, den die dinglich haftenden Gegenstände (Grundstück nebst Bestandteilen einschließlich der Rechte nach § 96 BGB. und Zubehör) durch entsprechende Betriebsführung des Schuldners erfahren, ist nicht Gegenstand der dinglichen Haftung. Aus den von der Kl. angezogenen Stellen aus dem Motiven zum BGB. (Mugdan, Materialien III, 363, 374, 376 und bei Staudinger, Bem. 2a zu § 1133 u. Bem. 2 zu § 1134 BGB.) läßt sich eine gegenteilige Auffassung nicht herleiten.

Demgegenüber sucht die Rev. darzutun, es handle sich hier nicht um eine Entwertung i. S. eines Preisrückganges; eine solche könne freilich die Anwendung der §§ 1133 ff. nicht begründen. Vielmehr liege hier der Verlust, die Beseitigung einer Eigenschaft von Grundstück und Zubehör vor, deren Wirkung dann die Entwertung gewesen sei. Die Beseitigung einer solchen Eigenschaft aber müsse als Verschlechterung angesprochen werden. Auch darin kann der Rev. nicht beigetreten

wird durch den § 1074 vorgebeugt.“ Das kann nur so verstanden werden: Entfernung bzw. Verschlechterung von Zubehör ist Verschlechterung des Grundstücks; einen diesbezüglichen Zweifel schließt § 1074 = § 1135 BGB. aus. Sieht man sich aber das Gesetz und den Wortlaut des § 1135 an, so ist dieser Standpunkt nicht haltbar. Denn es wird in § 1135 gesagt: einer Verschlechterung des Grundstücks steht es gleich, wenn Zubehörstücke usw. entfernt werden. Damit werden klar und deutlich zwei Tatbestände gegenübergestellt, und es ist nicht möglich, den der Verschlechterung des Grundstücks gleichgestellten Tatbestand als eine Verschlechterung des Grundstücks selbst aufzufassen. Dieser zweite Tatbestand, der die Zubehörstücke im Gegensatz zum Grundstück betrifft, ist in § 1135 scharf und ausschließlich bestimmt: nur die Verschlechterung von Zubehörstücken und ihre einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider erfolgende Entfernung vom Grundstück wird mit den gleichen Wirkungen wie die Grundstücksverschlechterung ausgestattet. Unter der Voraussetzung, daß sie einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechen, fallen Aufhebung der Zubehöreigenschaft gem. § 1122 und die Entfernung vom Grundstück nicht darunter.

Nun könnte man gegen diese Auslegung einwenden, daß sie formalistisch am Wortlaut klebe. Das ist jedoch nicht der Fall; diese Auslegung entspricht vielmehr auch der Struktur und dem Sinne des BGB. Das BGB. kennt nur eine hypothekarische Belastung des Grundstücks, nicht des Unternehmens. Die Zubehöreigenschaft wird jedoch niemals durch das Grundstück an sich, sondern durch die Art seiner Benützung bestimmt, und die Art der Benützung hinwiederum ist identisch mit dem Unternehmen. Gerade wenn aber nicht das Unternehmen der hypothekarischen Belastung unterliegt, sondern das Grundstück, kann eine Veränderung des Unternehmens nicht von der hypothekarischen Belastung abhängig gemacht werden. Und das ist die hier

werden. Es begründet noch keine Eigenschaft seines Grundstücks, daß auf ihm zur Zeit der Bestellung der Hypothek ein Fabrikbetrieb gerade einer bestimmten Art und eines bestimmten Umfangs ausgeübt wurde. Es mag dahingestellt bleiben, ob von einer Verschlechterung i. S. des Gesetzes dann gesprochen werden könnte, wenn ein für einen bestimmten Betrieb eingerichteter Grundstück diesem Betrieb völlig entfremdet und gerade dadurch notwendig eine Entwertung des Grundstücks herbeigeführt wird. Denn keinesfalls kann eine aus der Beseitigung einer „Eigenschaft“ entspringende Verschlechterung dann angenommen werden, wenn im Rahmen des wirtschaftlich gefunden eine Umstellung oder Einschränkung des auf dem Grundstück ausgeübten Betriebes vorgenommen wird, ohne daß dadurch das Wesen, der Bestand und der Zustand des Grundstücks und seiner Bestandteile berührt wird. Denn, wie im oben angef. Ur. v. 15. Jan. 1915 (II 411/14) ausgeführt wird: Die §§ 1133 ff. geben wohl den Hypothekengläubigern besondere Schutzmittel in die Hand, wenn ihre Rechte gefährdet werden; sie haben aber nicht die Aufgabe, über den Umfang des dinglichen Rechtes und dessen Machtbereich Best. zu treffen. In diesem Sinne kann dem RG. recht gegeben werden, wenn es (OLG. 21, 99) ausführt, wirtschaftlich gesunde Maßnahmen könnten niemals als Verschlechterung des Grundstücks angesehen werden (vgl. auch OLG. 36, 178 und SeuffArch. 63 Nr. 46). Das muß zumal dann gelten, wenn, wie hier, die gesamten Grundstücke einheitlich der Hypothek unterstellt sind, der Betrieb des Unternehmens als solchen durchaus aufrechterhalten bleibt und nur wirtschaftlich einwandfreien Änderungen und Umstellungen unterzogen wird. Unmöglich kann die Anwendung der sachrechtlichen Best. der §§ 1133 ff. dazu führen, den Unternehmer in der Hinsichtlich des Zuhörers nach § 1122 BGB. nur durch die Gebote einer ordnungsmäßigen Wirtschaft eingengten Freiheit seiner Entschlüsse zugunsten des Hypothekengläubigers weiter zu beschränken, ihn also zu verhindern, seinen Betrieb denjenigen Veränderungen und Umstellungen, also auch Einschränkungen zu unterwerfen, die er für wirtschaftlich gesund erachten darf.

(U. v. 19. Dez. 1933; VII 296/33. — Celle.) [5.]

****5. §§ 1163, 1179 BGB.**

1. Die Rechte aus einer vom Grundstückseigentümer gegenüber einem Hypothekengläubiger übernommenen und durch Vormerkung gesicherten Verpflichtung, die Hypothek löschen zu lassen, gehen mit der Abtretung der Hypothek auf den Erwerber über. Die Kl. war daher berechtigt, den ursprünglich für die Bank für Kommunal- und Grundkredit begründeten vormerkungsgesicherten Lösungsanspruch durch den im Verteilungstermin erhobenen Widerspruch gegen eine Zuteilung des Versteigerungserlöses auf die Eigentümergrundschuld durchzusetzen. Ohne Rechtsirrtum legt das BG. dar, daß die Eigentümerin die Lösungspflicht gegenüber der Bank für Kommunal- und Grundkredit „als Gläubigerin der Hypothek Nr. 37“ übernommen hat und daß daher mit der Abtretung der Post Nr. 37 an die Kl. mangels eines Vorbehalts für die abtretende Bank auch der vormerkungsgeschützte Lösungsanspruch von der alten auf die neue Gläubigerin übergegangen ist. Diese Beurteilung der Rechtslage ent-

dem BGB. zugrunde liegende Tendenz: Die Hypothekengläubiger sollen einen Einfluß auf das auf dem Grundstück betriebene Unternehmen nicht haben. Nur eine Ausnahme macht das Gesetz. Eine Aufhebung der Zuhöreeigenschaft, die einer ordnungsmäßigen Wirtschaft nicht entspricht, braucht sich der Hypothekengläubiger nicht gefallen zu lassen. Damit ergibt sich aber kein Widerspruch zum ungehinderten Betrieb des Unternehmens. Denn für einen Schutz des Betriebes des Unternehmens, der nicht ordnungsmäßiger Wirtschaft entspricht, besteht kein Anlaß. Der Interessenkonflikt zwischen Unternehmer und Hypothekengläubiger kann hier zugunsten des letzteren gelöst werden. Somit ist die Entsch. des RG. als richtig anzuerkennen.

Prof. Dr. Hans Walzmann, Rostock.

spricht allgemeiner Rechtsauffassung (Planck-Strecker, 4. Aufl., Bd. III 2 Anm. 20 Abs. 2 zu § 1179; RGKomm., 6. Aufl., Bd. 3, Anm. 3 zu § 1179). War aber die Kl. seit Nov. 1929 kraft der vorbehaltenen Abtretung der Hypothek Nr. 37 auch Gläubigerin des vormerkungsgeschützten Lösungsanspruchs, so konnte sie diesen Anspruch noch im Verteilungstermin am 29. Mai 1931 dem Grundschuldrecht der Eigentümerin und dem Pfändungspfandrecht der Bekl. aus dem Beschl. v. 20. Dez. 1930 mit der Wirkung entgegenhalten, daß der auf die gepfändete Eigentümergrundschuld entfallende Versteigerungserlös weder der Grundstückseigentümerin noch der Pfändungsgläubigerin, sondern der auf die Post Nr. 35 im Range unmittelbar folgenden Hypothek Nr. 37 zukommt (RG. 93, 118; 125, 136; Planck-Strecker a. a. O. Anm. 4f zu § 1179).

2. Die gesetzlichen Folgen der Tilgungszahlungen nach den §§ 1163 Abs. 1 Satz 2, 1177 Abs. 1, 362 BGB. können nicht durch eine schulrechtliche Vereinbarung zwischen dem Hypothekengläubiger und dem Schuldner mit dinglicher Wirkung ausgeschaltet werden (RG. 104, 68 und das zum Abdruck bestimmte Ur. V 149/33 v. 25. Okt. 1933). Ob aber der Hypothekenschuldner durch gewisse Vertragsleistungen Zahlungen an den Hypothekengläubiger mit dem Charakter als Tilgungsbeträge auf das Hypothekenskapital, kann nur durch die — vom RG. selbständig vorzunehmende: vgl. RG. 136, 232¹⁾ — Auslegung der Schuldlurkunde entschieden werden. †)

Die Vereinbarung, daß erst am Jahresluß der 8% übersteigende Teil der Jahresleistung als Kapitalabzahlung verrechnet werden sollte, läßt den Willen der Vertragsschließenden erkennen, daß der Gläubiger vor voller Entrichtung der Jahresleistung die im Laufe des Jahres bewirkten Tilgungsbeiträge auf das Kapital gelten zu lassen brauchte, sondern daß er diese Teilzahlungen zunächst in voller Höhe auf die Jahreszinsen anrechnen durfte (vgl. auch § 367 Abs. 1 BGB.). Angesichts des Grundsatzes der Vertragsfreiheit im Gebiet der Schuldverhältnisse steht einer solchen Vereinbarung rechtlich nichts im Wege. Auch in dem erwähnten Urteil des erl. Sen. v. 25. Okt. 1933 ist die Möglichkeit einer Parteivereinbarung dahin, daß eine Leistung des Hypothekenschuldners nur bedingt als Kapitalrückzahlung gelten solle, ausdrücklich anerkannt. Ob also die Hypothekbank die Leistungen des Hypothekenschuldners als Tilgungszahlungen auf das Hypothekenskapital gelten lassen mußte oder in voller Höhe als Zinsleistungen ansehen konnte, entschied sich erst am 1. Dez. 1928 beim Eingang oder Ausbleiben der letzten Vierteljahreszahlung. Ging diese Zahlung ein, so war nunmehr das hypothekarisch gesicherte Kapital mit 33 000 G.M. getilgt; blieb sie aber aus, so war die der Hypothek zugrunde liegende Hauptforderung durch die drei ersten Vierteljahreszahlungen unberührt geblieben. Vor dem 1. Dez. 1928 trat also noch kein endgültiges Erlöschen der Darlehenskapitalforderung bei der Hypothek Nr. 35 ein. Wihin fand bei ihr vorher auch keine endgültige Umwandlung in eine Eigentümergrundschuld nach §§ 1163, 1177 BGB. statt. Anders wäre die Rechtslage allerdings dann zu beurteilen, wenn in

¹⁾ ZB. 1932, 2419.

Zu 5. Die Entsch. behandelt drei Fragen aus dem Gebiete der Lösungs Vormerkung.

1. In Übereinstimmung mit dem Schrifttum nimmt das RG. an, daß mit der Abtretung einer Hypothek auch die zu ihren Gunsten eingetragene Lösungs Vormerkung auf den neuen Gläubiger übergeht, es sei denn, daß der Mitübergang durch einen Vorbehalt ausdrücklich ausgeschlossen ist. Man pflegt dies damit zu begründen, daß „die Mitübertragung der Rechte aus der Vormerkung als gewollt und stillschweigend erklärt anzusehen sei“ (z. B. RGKomm. § 1179 Anm. 3). Die Annahme einer solchen stillschweigenden

der Vereinbarung der Schuldburkunde der Versuch gefunden werden könnte, die Vorschrift des § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB. in verschleierte Form zu umgehen. Ein Verdacht in dieser Richtung lag im Falle des Ur. v. 25. Okt. 1933 vor. Hier aber bietet der Sachverhalt keinen Anlaß zu einem solchen Verdacht. Aus allen diesen Erwägungen folgt: Die am 1. Aug. 1928 begründete Lösungsverpflichtung der Hypothekenschuldnerin gegenüber der Bank für Kommunal- und Grundkredit und die am 27. Sept. 1928 eingetragene Vormerkung bei der Post Nr. 35 wurden wirksam zu einer Zeit, als noch kein Teilbetrag dieser Post endgültig zur Eigentümergrundschuld geworden war. Die Lösungsverpflichtung und die Vormerkung erfaßten also die Hypothek in Höhe des ganzen, erst vom 1. Dez. 1928 ab allmählich in eine Eigentümergrundschuld umgewandelten Betrages auch dann, wenn Lösungs-

Willenserklärung, die in der Rechtswissenschaft des vergangenen Jahrhunderts ein besonders beliebtes Hilfsmittel war, ist zwar heute etwas verpöht. In der vorliegenden Frage dürfte sie aber unbedenklich sein. Die Lösungsverpflichtung ist nicht Selbstzweck, sondern dient der Verstärkung der durch sie begünstigten Hypothek. Für den alten Gläubiger verliert die Lösungsverpflichtung mit der Abtretung der durch sie begünstigten Hypothek jeden Wert, während sie für den neuen Gläubiger als Verstärkung der abgetretenen Hypothek ebenso wertvoll bleibt, wie sie dies für den alten Gläubiger war. Die Interessenlage ist also ähnliche, wie sie etwa in den Tatbeständen der §§ 401, 314, 926 Abs. 1 S. 2 BGB. zum Ausdruck kommt.

Diese Auffassung von dem Wesen der Lösungsverpflichtung ist von einer gewissen Bedeutung für eine stempelrechtliche Frage, die zur Zeit viel erörtert wird. Nach TaxSt. 15 Nr. 1 PrStempelG. beträgt der Stempel $\frac{1}{10}\%$ von dem Werte des sichergestellten Rechtes. Das sichergestellte Recht ist der Lösungsverpflichtung. Was ist aber der Wert dieses Lösungsverpflichtungsanspruchs? Früher war diese Frage nicht so wichtig, weil der Stempel nach Abs. 3 der TaxSt. 15 auf 3 RM, nämlich den Betrag des allgemeinen Vertragsstempels, beschränkt war. Jetzt ist diese Beschränkung des Stempels aber weggefallen. Hier wird nun vielfach angenommen, daß es bei der Stempelberechnung nicht auf den Wert der durch die Vormerkung begünstigten, sondern ausschließlich auf den der zu löschenden Hypothek ankomme (RG. v. 30. Okt. 1913: DNotZ. 1914, 452; Kludenhohn: DNotZ. 1933, 478). Dieser Auffassung vermag ich nicht beizupflichten. Sie führt zu unbilligen Ergebnissen, wenn die zu löschende Hypothek wesentlich größer als die begünstigte ist, und wirkt in krassen Fällen gegenüber der Lösungsverpflichtung geradezu prohibitorisch, was niemals i. S. einer Stempelsteuerbestimmung liegen kann. Die Auffassung ist auch theoretisch nicht richtig, denn — und hier liegt die Gedankenverbindung mit den vorausgegangenen Ausführungen — der Wert des sichergestellten Rechtes kann niemals über den Betrag der Hypothek hinausgehen, die durch den Lösungsverpflichtungsanspruch verstärkt werden soll, mag die zu löschende Vorbelastung so hoch sein, wie sie will.

2. Die Entsch. nimmt unter Hinweis auf die bisherige Rpr. des höchsten Gerichts an, daß der vormerkungsgeschützte Lösungsverpflichtungsanspruch gegenüber der zur Eigentümergrundschuld gewordenen Vorbelastung auch noch im Verteilungstermin geltend gemacht werden kann und daß der auf die Eigentümergrundschuld entfallende Verteilungserlös nicht dem Eigentümer, sondern dem Vormerkungsberechtigten zugute kommt, soweit dieser durch die Zuteilung des Erlöses an den Eigentümer ausfallen würde. Dem ist gleichfalls beizupflichten. Der Eigentümer ist dem Vormerkungsberechtigten gegenüber verpflichtet, die Grundschuld mit ihrer Entstehung zur Löschung zu bringen. Wenn er im Verteilungstermin überhaupt in der Lage ist, die Eigentümergrundschuld geltend zu machen, so ist dies nur deshalb der Fall, weil er seinen schuldrechtlichen Verpflichtungen dem Berechtigten gegenüber noch nicht nachgekommen ist. Daraus kann sich der Eigentümer aber dem Vormerkungsberechtigten gegenüber nicht berufen. Aus dieser Begründung ergibt sich zugleich die Antwort auf die zweifelhafteste im vorliegenden Falle aber nicht praktisch gewordene Frage, ob der Geltendmachung der Lösungsverpflichtung im Verteilungstermin „absolute“ oder „relative“ Wirkung zukommt, d. h. ob der Eigentümer die Grundschuld allen Beteiligten oder nur dem Berechtigten gegenüber als ersuchen behandeln lassen muß. Wie jedes Schuldverhältnis schafft auch der Lösungsverpflichtungsanspruch Beziehungen nur zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner. Die Sicherung des schuldrechtlichen Lösungsverpflichtungsanspruchs durch die Vormerkung ändert hieran nichts. Deshalb kann sich nur der Lösungsverpflichtungsberechtigte, nicht ein Dritter auf den Lösungsverpflichtungsanspruch berufen. Ein solcher Dritter kann dem Eigentümer gegenüber nicht einwenden, daß dieser seine Rechtsstellung nur deshalb noch habe, weil er seine schuldrechtliche Verpflichtung dem Gläubiger des Lösungsverpflichtungsanspruchs gegenüber noch nicht erfüllt habe. Hieraus folgt m. E., daß die Geltendmachung der Lösungsverpflichtung im Verteilungstermin nur

pflicht und Vormerkung sich bei ihrer Begründung nur auf eine erst künftig vollzogene Vereinigung der Hypothek mit dem Eigentum in einer Person bezogen.

(U. v. 3. Jan. 1934; V 265/33. — Berlin.) [Sch.]

*6. §§ 4, 5 PatG. Die neutralen Teile eines Kombinationspatentes genießen nicht selbständig, sondern nur im Rahmen und als Teil der geschützten Kombination Schutz. Durch Herstellung oder Vertrieb eines körperlichen Gegenstandes, der mit der geschützten Kombination zusammen benutzt werden soll, ohne zu ihr zu gehören, wird die Erfindung nicht benutzt.)

Die Klage, mit der der Kl. die Lieferung von Mülltonnen bestimmter Art durch die Bekl. verboten wissen will, kann nur

relative Wirkung hat (so auch RG.: JW. 1930, 3220 entgegen der früheren Auffassung, vgl. RG. 125, 136/37).

3. Die dritte Frage ist die, in welchem Zeitpunkt bei einer Hypothek eine Eigentümergrundschuld dann entsteht, wenn in vierteljährlichen Raten eine den Zinsfuß übersteigende Jahresleistung zu zahlen, hierbei aber vereinbart ist, daß der den Zinsfuß übersteigende Teilbetrag der Jahresleistungen erst bei Jahreschluß als Kapitalzahlung verrechnet werden solle. Diese Frage wurde im vorliegenden Falle deshalb praktisch, weil die Lösungsverpflichtung vor der Jahresabrechnung, aber nach der Zahlung von zwei Vierteljahresraten übernommen war. Der Lösungsverpflichtungsberechtigte vertrat den Standpunkt, eine Eigentümergrundschuld sei erst mit der Jahresabrechnung, also nach Entstehung der Lösungsverpflichtung, entstanden. Wenn das richtig war, so war der Eigentümer verpflichtet, die gesamte entstandene Eigentümergrundschuld, nicht etwa nur den aus den beiden letzten Raten stammenden Teil der Grundschuld zur Löschung zu bringen. Das RG. hat dem Vormerkungsberechtigten Recht gegeben. Das Bedenken lag in § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB. Dort ist bestimmt, daß der Eigentümer die Hypothek erwirbt, wenn die Forderung erlischt. Diese Vorschrift ist zwingenden Rechts und kann nicht durch Parteivereinbarung ausgeschloffen werden. Es ist also unmöglich, mit einem Gläubiger zu vereinbaren, daß der zurückgezählte Teil einer Hypothek nicht Eigentümergrundschuld wird. Im vorliegenden Falle hat das RG. aber angenommen, daß vor der Jahresabrechnung eine endgültige Rückzahlung der Hypothek noch nicht vorliege. Dem erst wenn feststehe, daß der Hypothekenschuldner sämtliche Vierteljahresraten zahle, stehe fest, daß die Zinsen gezahlt seien, und erst wenn die Zinsen gezahlt seien, könne eine Verrechnung der Vierteljahresleistungen auf das Kapital in Betracht. Somit handle es sich auch nicht um eine Umgehung des § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB., bei der die Verrechnung der geleisteten Zahlungen auf die Kapitalschuld willkürlich ausgeschloffen worden sei, sondern die Zurückstellung der Abrechnung habe ihren wirtschaftlich berechtigten Grund. Diesen Ausführungen ist beizupflichten, nur scheinen sie mir allein nicht unbedingt zwingend zu sein. Das RG. berücksichtigt nämlich nicht, daß mit der von ihm als vorläufig bezeichneten Kapitalrückzahlung zwar noch keine endgültige Eigentümergrundschuld, wohl aber bereits ein Anwartschaftsrecht des Grundstückerwerbers auf endgültigen Erwerb der Eigentümergrundschuld oder, wenn man so will, eine „vorläufige Eigentümergrundschuld“ entstanden ist, wie sie beispielsweise im Rahmen einer Höchstbetragshypothek anerkannt ist (vgl. RG. 97, 226). Diese Eigentümergrundschuld ist aber, wie dies bei allen Anwartschaftsrechten der Fall ist, grundsätzlich wie ein vollwirksames Recht zu behandeln. Mit der Feststellung des RG., zur Zeit der Begründung des Lösungsverpflichtungsanspruchs sei noch keine endgültige Eigentümergrundschuld entstanden, so daß die erst später endgültig entstandene Eigentümergrundschuld von der Lösungsverpflichtung voll betroffen werde, war es also allein nicht getan. Das RG. hätte vielmehr einen Schritt weitergehen und die der Begründung des Lösungsverpflichtungsanspruchs zugrunde liegende Vereinbarung dahin auslegen müssen, daß sich der Anspruch des Lösungsverpflichtungsberechtigten nicht nur auf später zur Entstehung gelangende Eigentümergrundschulden, sondern auch auf bereits entstandene Eigentümergrundschulden bezog, zum mindesten auf solche, die erst in der Entstehung begriffen waren. Diese Auslegungsfrage, die im Hinblick auf den vorläufigen Charakter des ganzen Abrechnungsverhältnisses unbedenklich i. S. des Lösungsverpflichtungsberechtigten zu entscheiden ist, hat das RG. aber in dem nicht veröffentlichten Teil der Gründe dahingestellt gelassen.

RM. Dr. Ernst Boesebeck, Frankfurt a. M.

Zu 6. Hinsichtlich der Frage, was Gegenstand einer durch ein Patent geschützten Kombinationserfindung ist und wie weit sich ihr Schutzbereich erstreckt, herrscht in den beteiligten Kreisen vielfach eine große Rechtsunsicherheit. Das Wesen der Kombinationserfindung besteht in der Vereinigung mehrerer Elemente, wodurch eine einheitliche, neue, nicht ohne weiteres vorausehbare Gesamtwirkung und

Erfolg haben, wenn die Herstellung und der Vertrieb solcher Tonnen dem Kl. durch den Schutz seines Patentes vorbehalten ist. Deshalb geht das OLG. mit Recht davon aus, daß zunächst geprüft werden müsse, ob der Schutz des DM. 491 562 sich auf diese Art von Mülltonnen erstreckt. Das bejaht das OLG., weil die Beschickvorrichtung nach DM. 491 562 eine in allen ihren Teilen bis ins kleinste abgestimmte Tonne voraussetze, so daß das Müllgefäß für die gewerbliche Verwertung der Erfindung von ganz besonderer Bedeutung sei. Deshalb bilde die Tonne zusammen mit der Schieberkonstruktion eine patentrechtliche Kombination, deren Benutzung ohne Genehmigung des Kl. unzulässig und schon in der Herstellung von Mülltonnen zu finden sei, die zu den nach dem Patent hergestellten sonstigen Teilen der Beschickvorrichtung passen.

Mit Recht beanstandet die Rev. diese Ausführungen, weil das OLG. die in ständiger Rspr. entwickelten Rechtsgrundsätze für die Ermittlung des Schutzzumfangs eines Patents, insbes. zur Frage der Kombinationserfindung, in der Tat verkannt hat. Es ist an sich zutreffend, wenn das OLG. davon ausgeht, daß zunächst der Gegenstand des Streitpatents zu ermitteln ist. Aber es ist zu mindesten mißverständlich, wenn das OLG. im Eingang seiner Begr. als Gegenstand der Erfindung einen Müllwagen besonderer Art bezeichnet. Eine solche Betrachtungsweise ist nur geeignet, Verwirrung anzurichten (vgl. Pießker, Einl., Anm. 8 Nr. 7 S. 20), weil nach ständigem Brauch über den Gegenstand der Erfindung, im Gegensatz zum Schutzzumfang des Patentes, nur die konkrete Ausdrucksform des Erfindungsgedankens zu verstehen ist, die im Patentanspruch mit bindender Wirkung unter Schutz gestellt ist, daher auch nur der Auslegung des Willens der patenterteilenden Behörde zugänglich ist (vgl. RG. 80, 54 ff. 1)), auch Krauß, Anm. 6 Va zu § 3 PatG.). Von diesem Grundsatz geht dann auch das OLG. bei seinen weiteren Betrachtungen offenbar aus, in dem es den gesamten Inhalt der Beschreibung des DM. 491 562 erörtert. Dabei hat es aber den Begriff der patentrechtlichen Kombination verkannt und übersehen, daß zu einer geschützten Kombination bei einer komplizierten Maschine oder einem aus vielen Teilen zusammengesetzten Gebrauchsgegenstand nicht etwa dessen sämtliche Be-

standteile oder gar Zubehörteile, sondern nur diejenigen Teile gehören, die die im Patentanspruch unter Schutz gestellte Vorrichtung bilden. Wie in ständiger Rspr. immer wieder betont worden ist (vgl. RG.: Mitt. 1933, 261/62), kann von einer patentrechtlich erheblichen Kombination nur gesprochen werden, wenn durch gemeinsame Verwendung mehrerer Arbeitsmittel (oder Verfahren) ein einheitlicher technischer Erfolg herbeigeführt und durch dieses Zusammenwirken der Kombinationselemente eine erhebliche Bereicherung der Technik erzielt wird. Betrachtet man danach als Grundlage des Gegenstandes des DM. 491 562 dessen Patentanspruch 1, unter Berücksichtigung des in der Beschreibung bereits unstreitig richtig angegebenen Standes der Technik als Mittel für die Auslegung des Willens des Patentamts, so ist Gegenstand der Erfindung des Kl. nur eine selbsttätig wirksam werdende Verschlußvorrichtung an der Eingangsöffnung des Füllschachtes einer Trommel bei Müllwagen, die den zwischen der Außenwandung des Müllgefäßes und der Innenwandung der Eingangsöffnung der Trommel verbleibenden Raum abschließt. Denn Müllwagen mit einer über einer Transportvorrichtung (Schnecke) angeordneten Fülltrommel, an die das Müllgefäß außen angehängt und in deren Füllschacht es teilweise hinein-gefüßt werden kann, worauf dann die Trommel mit dem Müllgefäß gedreht wird, um dieses zu entleeren, waren zur Zeit der Anmeldung des Klagepatents bereits bekannt. Daß sich hierbei ein offenbleibender Raum nach Einführung der Mülltonne ergeben muß, leuchtet ohne weiteres ein. Denn die Eingangsöffnung des Füllschachtes der Trommel muß so groß gehalten werden, daß die Tonne beim Drehen um den äußeren Anhängelaken nirgends anstößt. Diesen Raum kann die Tonne nach der Einführung nicht ausfüllen. Der Kl. hat nun, wie die Patentbeschreibung unmißverständlich sagt, bei dieser Sachlage die Zweckmäßigkeit eines Abschlusses der verbleibenden unausgefüllten Öffnung des Füllschachtes zur Vermeidung der lästigen Staubeentwicklung erkannt und eine Abschlußvorrichtung angemeldet, die das MPat. in Patentanspruch 1 unter Schutz stellt. Diese Vorrichtung muß selbstverständlich den Größenverhältnissen und der Form der Öffnung des Füllschachtes angepaßt sein. Deshalb sagt der Patentanspruch weder von der Form der Öffnung noch von der

sach ausgestellte Forderung für berechtigt anerkennen müssen, daß die Frage, ob innerhalb einer Kombination auch die Einzelelemente neu und schutzfähig sind, bereits im Erteilungsverfahren zu erörtern ist. Wird hierbei festgestellt, daß der Anmelder keinen Schutz auf die Einzelelemente begehrt, so ist er ausdrücklich auf die Kombination zu beschränken und zu veranlassen, eine entsprechende Erklärung abzugeben. Eine solche Beschränkung wäre dann auch für die Gerichte bindend.

Der Teilschutz eines Einzelelements hat nun aber, wie das RG. mit Recht festgestellt hat, zur Voraussetzung, daß das Element zu der geschützten Kombination gehört. Handelt es sich dagegen um einen sog. neutralen Teil der Kombination, d. h. um einen bereits allgemein bekannten Gegenstand, der nicht einen Teil der geschützten Kombination bildet, sondern mit ihr zusammen in den Verkehr gebracht wird, so liegt keine Benutzung der Kombinationserfindung vor, auch wenn die Benutzung der Erfindung durch die Mitbenutzung des neutralen Gegenstandes überhaupt erst möglich wird. Nach einem allgemein anerkannten Grundsatz soll dem Erfinder zwar alles das geschützt werden, was an seiner Erfindung nach dem Stande der Technik schutzfähig ist, um was die Technik durch die Offenbarung der Erfindung bereichert worden ist, aber auch nicht mehr. Wollte man auch die bereits zum Allgemeinvermögen der Technik gehörigen neutralen Teile als unter den Schutz der Kombinationserfindung fallend ansehen, so würde das zu einer nicht gerechtfertigten Ausdehnung des Schutzes der Erfindung und zu einer übermäßigen Beschränkung der allgemeinen Gewerbefreiheit führen.

Mit Recht weist auch das RG. darauf hin, daß es mißverständlich ist und zu Verwirrungen im Verkehr Anlaß geben kann, wenn als Gegenstand der Erfindung auch die Vorrichtung bezeichnet wird, deren einzelner Bestandteil den eigentlichen Gegenstand der Erfindung i. S. des § 20 PatG. bildet. Das MPat. spricht hier im § 2 b der Bestimmungen über die Anmeldung von Erfindungen v. 21. Nov. 1919 von einer für die Veröffentlichung geeigneten Benennung der Erfindung, die sich nach der Übung des Amtes an den Gattungsbegriff des Hauptanspruchs anzusehen und die Merkmale der Erfindung nicht zu enthalten hat. Es wird also im MPat. zwischen dem Gegenstande der Erfindung und ihrer Bezeichnung scharf unterschieden.

eine erhebliche Bereicherung der Technik erzielt wird. Die Rechtsunsicherheit entsteht nun dadurch, daß das MPat., wenn nur die Kombination angemeldet wird, ein Teilschutz auf ein oder mehrere Elemente der Kombination also nicht begehrt wird, diese insbesondere zum Gegenstand von Unteransprüchen gemacht worden sind, nur prüft, ob die Kombination als solche neu und patentfähig ist, weil die Frage, ob die Elemente teilweise oder ganz bekannt sind, oder ob sie Erfindungseigenchaft besitzen, für die Prüfung, ob die angemeldete Kombination als Ganzes eine neue Erfindung darstellt, ohne Bedeutung ist. Die Gerichte billigen aber neben der Kombination auch den einzelnen Elementen einen selbständigen Schutz zu, sofern sie neu und erfindungsfähig sind. Es steht deshalb zur Zeit der Patenterteilung noch nicht fest und wird auch späterhin in den beteiligten Kreisen der Industrie meist recht streitig sein, ob der Schutz der Kombinationserfindung auch einzelne Elemente der Kombination mit umfaßt. Das wird von den Gerichten erst dann geprüft und festgestellt, wenn der Patentinhaber den Anspruch auf den Schutz eines Elementes gegenüber einem Dritten, der seiner Meinung nach das Patent durch Benutzung des Elements verletzt, im Wege der Klage geltend macht. Noch größer wird die Rechtsunsicherheit, wenn eine ältere Anmeldung lediglich auf die Kombination mehrerer Elemente und eine jüngere auf ein Einzelelement dieser Kombination gerichtet ist. Das MPat. hat bisher in einem solchen Falle eine Übereinstimmung der Kombination mit dem Element i. S. des § 3 Abs. 1 PatG. nicht angenommen und das Patent auf die beiden hiernach verschiedenen Gegenstände erteilt. So konnte es kommen, daß zwei Patente auf das Element nebeneinander bestanden. Erst in neuerer Zeit hat das MPat. festgestellt, daß Identität i. S. des § 3 Abs. 1 a. a. D. vorliegt, wenn aus der Patentchrift eines Patents erkennbar ist, daß einem Element der im Anspruch gekennzeichneten Kombination selbständiger Erfindungscharakter zukommt und die jüngere Anmeldung nur dieses Kombinationselement zum Gegenstande hat (Entsch. der Beschwerdeabteilung, 2. Senat vom 16. Okt. 1933, abgedr.: PatMusikZeichbl. 1933, 263 ff.).

Man wird aber, da die beteiligten Kreise ein großes Interesse daran haben, daß Patente mit möglichst klar erkennbarem Inhalt erteilt werden, noch einen Schritt weiter gehen und die bereits mehr-

Gestaltung des Verschlußschiebers irgend etwas. (Wird noch ausgeführt.)

Zu einem anderen Ergebnis kommt man auch nicht, wenn man den aus Aufgabe und Lösung sich ergebenden Erfindungsgedanken des Klagepatents betrachtet, um den etwa über den Gegenstand hinausreichenden Schutz uneingeschränkt zu gewähren. Wie die vorstehenden Erörterungen ergeben, kann die Aufgabe nur darin erblickt werden, den bei der Drehung der Trommel durch Entleerung des Müllgefäßes entstehenden Staub nicht aus der Trommel herausdringen zu lassen und deshalb die oberhalb des eingeschobenen Müllgefäßes verbleibende Öffnung vor Entleerung des Gefäßes zu verschließen. Mittel zur Lösung der Aufgabe ist der zwangsläufig mit der Trommelmehrdrehung gekuppelte Verschlußschieber. Zu dieser Vorrichtung gehört die Mülltonne nicht und kann nicht dazu gehören. Das OLG. scheint das auch erkannt zu haben, denn es spricht schließlich davon, daß die Beschickvorrichtung eine besonders geartete Tonne voraussetze, weshalb eine patentrechtliche Kombination gegeben sei, zu der die Tonne gehöre. Letzteres ist unzutreffend. Gehört die Tonne nicht zu dem im Patentanspruch unter Schutz gestellten kombinierten Erfindungsgegenstand, erstreckt sich der Schutzzumfang auch nicht auf die Tonne, so kann auf dem Umweg über eine sog. Voraussetzung für die Benutzung der patentierten Vorrichtung der Schutz nicht auf Dinge erstreckt werden, die nach Sinn und Zweck des Patentschutzes von diesem nicht umfaßt werden sollen.

Wenn unter den Parteien darüber Einverständnis herrscht, daß Mülltonnen der beanstandeten und zu Verschlußvorrichtungen nach dem Klagepatent passenden Art längst bekannt waren und deshalb selbständigen Schutz nicht genießen können, wie das OLG. ausdrücklich feststellt, so können diese sog. neutralen Teile nur im Rahmen und als Teil einer geschützten Kombination Schutz genießen, nicht aber, wenn sie gar nicht zu einer geschützten Kombination gehören. Genießt ein sog. neutraler Teil eines zusammengesetzten körperlichen Gegenstandes (Maschine od. dgl.) weder selbständig noch im Rahmen einer patentrechtlichen Kombination Schutz, so kann der Patentinhaber seine Benutzung nicht verbieten. Zu Unrecht beruft sich das OLG. auf die Mspr. des RG., aus der mit voller Deutlichkeit zu erkennen ist, daß hier der Schutz immer nur auf die Elemente einer zweifellos geschützten Kombination erstreckt werden sollen (RG. 111, 350; RG.: MuW. 27/28, 605).

Auch bei erneuter Prüfung ist an der schon in RG. 32, 52 vertretenen Auffassung festzuhalten, daß eine weitere Erstreckung des Patentschutzes nicht in Frage kommt, weil nur die ungenehmigte Benutzung des im Patent offenbarten Erfindungsgedankens auf Grund des Patents verboten werden kann. Die Erfindung wird aber nicht benutzt, wenn ein körperlicher Gegenstand hergestellt oder vertrieben wird, der nicht zu der geschützten Kombination gehört, sondern nur mit dieser zusammen benutzt werden soll. Das gilt auch dann, wenn erst bei Benutzung dieses Gegenstandes die Benutzung der patentierten Vorrichtung praktisch in Frage kommt, so daß gelegentlich von einer Voraussetzung der Patentbenutzung, aber ohne ersichtlichen Nutzen für die Klarstellung des Patentschutzes, gesprochen worden ist (vgl. Piehler, Anm. 2 b zu § 4; Krause, Anm. 4 b und Anm. 7 C I c zu § 4 PatG.). Diese Ansicht deckt sich auch vollständig mit der bisher vom erf. Sen. vertretenen Auffassung (RG. 130, 242^o), an der festzuhalten ist.

(U. v. 29. Nov. 1933; I 156/33. — Hamm.) [R.]
<== RG. 142, 325.)

****7. § 7 VerglD.** Die Frage, ob ein Erlaßvergleich vorliegt, ist nicht danach zu beantworten, ob der Schuldner sein gesamtes Vermögen hingibt oder ob ihm noch etwas verbleibt, sondern danach, ob die Gläubiger ihre Forderungen voll bezahlt erhalten oder einen Teil davon erlassen. f)

Der VerR. sieht den gerichtlich bestätigten Vergleich, den die Bekl. mit ihren Gläubigern geschlossen, als einen Liqui-

dationserlaßvergleich an, da nach § 4 des Vergleichs die vom Verfahren betroffenen Gläubiger insoweit auf ihre Forderungen verzichtet hätten, als diese nicht aus dem Liquidationserlös der Vermögenswerte der Bekl. hätten gedeckt werden können. Auch die zweite Voraussetzung für die Anwendung des § 7 VerglD. erachtet der VerR. für dargetan, weil der Bekl. auch nach Zustellung der Klage die fällige Vergleichsquote nicht gezahlt habe und dadurch in Verzug geraten sei. Infolgedessen sei der vom Kl. erklärte Erlaß hinfällig geworden und die ursprüngliche Forderung wieder aufgelegt.

Die Rev. der Bekl. rügt lediglich Verletzung des § 7 VerglD. Sie meint, trotz des Wortlauts seines § 4 enthalte der Vergleich in Wirklichkeit keinen teilweisen Erlaß der Forderung; denn den Gläubigern hafte nicht mehr als das gesamte Vermögen der AktG.; das aber solle zugunsten der Gläubiger liquidiert werden, diese sollten also alles erhalten, worauf sie einen rechtlichen Anspruch hätten. Auf Vergleiche, durch welche die gesamte Vermögensmasse zugunsten der Gläubiger verwertet werden solle, sei § 7 VerglD. nicht anwendbar.

Diese Ausführungen können nicht für zutreffend erachtet werden. Der Erlaßvergleich besteht meist gerade darin, daß der Schuldner den Gläubigern sein gesamtes Vermögen zur bestmöglichen Verwertung überläßt, wogegen die Gläubiger den nicht gedeckten Teil ihrer Forderungen erlassen (Begr. zum Entw. der VerglD. S. 19; Kiefow, Komm. z. VerglD., 4. Aufl., S. 152/53, Anm. 17 der Vorbem. vor §§ 5—7; Bernhard Mayer, Komm. z. VerglD. S. 119/20, Anm. 3 zu § 15). Auch wenn die Gläubiger tatsächlich nicht mehr erhalten können als das, was bei der bestmöglichen Verwertung des gesamten Vermögens des Schuldners herauskommt, behalten sie einen rechtlichen Anspruch auf den Betrag ihrer Forderung, der durch jene Verwertung nicht gedeckt wird. Verzichten sie im Vergleich auf diesen ungedeckten Betrag — wie hier in § 5 des Vergleichs, wonach sich die Gläubiger mit 30% ihrer Forderungen begnügen — so liegt eben insofern ein Erlaß der Forderungen vor. Die Frage, ob ein Erlaßvergleich vorliegt, ist nicht danach zu beantworten, ob der

Zu 7. Der Entsch. ist zuzustimmen. Ihr wichtigster Teil ist die Feststellung, daß „die Frage, ob ein Erlaßvergleich vorliegt, nicht danach zu beantworten ist, ob der Schuldner sein gesamtes Vermögen hingibt oder ob ihm noch etwas verbleibt, sondern danach, ob die Gläubiger ihre Forderungen voll bezahlt erhalten oder einen Teil davon erlassen“.

Beim Vergleiche der VerglD. gehört ebenso wie beim Zwangsvergleiche im Konkurse nur die Art und Weise seines Zustandekommens dem öffentlichen, der Inhalt hingegen dem Privatrechte an; hierin liegt das Wesen aller Gestaltungsverfahren mit privatrechtlichem Inhalte (vgl. Krusch, Das Wesen des Vergleichs zur Abwendung des Konkurses S. 124, 125 ff., 174, 175). Der vergleichsmäßige Erlaß stellt also auch eine Verfügung über die Gläubigerforderungen dar, und zwar eine teilweise Aufhebung, wenn auch diese Aufhebung hier nur bis zu dem Grade einer Herabdrückung der Forderungen auf den Stand von Naturalobligationen durchgeführt wird. Der vergleichsmäßige Erlaß ist also — ebenso wie der volle des § 397 Abs. 1 BGB. — einmal etwas Negatives, zum zweiten eine Verfügung, die die Forderungen der Gläubiger betrifft, nicht aber hat er als solcher einen positiven, das Vermögen des Schuldners betreffenden Inhalt. Es kommt also, wie das RG. zutreffend bemerkt, für die Frage, ob ein solcher Erlaß vorliegt, auf das Schicksal der Gläubigerforderungen, nicht aber auf das des Schuldnervermögens an. — Freilich kann der Erlaß, wie jeder rechtsgeschäftliche, überhaupt jeder gedankliche Inhalt, sowohl ausdrücklich wie schlüssig ausgesprochen werden. Ein schlüssiger Erlaß auf die nicht gedeckten Forderungsteile kann deshalb und wird auch in der Regel in der Abmachung liegen, daß der Schuldner sein Vermögen den Gläubigern zu ihrer Befriedigung ausantwortet, soweit der Erlös dieses Vermögens reicht. Liegt doch das Wesen schlüssiger Willenserklärung gerade darin, daß mit dieser Erklärung in erster Linie ein anderer Inhalt — hier das positive Moment der Befriedigung eines Teiles der Gläubigerforderungen — und erst in zweiter Linie der rechtsgeschäftliche, durch einen Schluß daraus zu entnehmende — hier der teilweise Erlaß — ausgesprochen werden soll (vgl. Enneccerus-Nipperdey, 13. Bearb., § 144, II; RGR. Komm., Vorbem. 2 vor § 116). Ein solcher Erlaß kann, muß aber nicht in der Hingabe des Schuldnervermögens liegen. Insofern ist die reichsgerichtliche Feststellung, daß die Gläubiger „einen rechtlichen Anspruch auf den Betrag der Forderung behalten, der durch

Schuldner sein gesamtes Vermögen hingibt oder ob ihm noch etwas verbleibt, sondern danach, ob die Gläubiger ihre Forderungen voll bezahlt erhalten oder einen Teil davon erlassen. Da hier das letztere der Fall ist, hat der VerK. zutreffend einen Erlaßvergleich i. S. des § 7 VerglD. angenommen.

Wenn die Rev. meint, die Anwendung dieser Gesetzesvorschr. auf einen Vergleich wie den vorliegenden gebe dem Schuldner eine bequeme Handhabe zur Bevorzugung eines Gläubigers zum Nachteil der übrigen, so ist dem entgegenzuhalten, daß ein derartiges betrügerisches Zusammenspiel des Schuldners mit einem Gläubiger an sich bei jedem Erlaßvergleich möglich wäre. Schutz dagegen gewähren die einschlägigen Best. des bürgerlichen Rechts, insbes. die Vorschr. des § 826 BGB. Übrigens würde es auch, wenn der Schuldner auf Grund einer Verabredung mit dem betreffenden Gläubiger dessen Vergleichsforderung nicht erfüllt, an der zur Anwendung des § 7 VerglD. (erster Fall) erforderlichen Voraussetzung des Verzuges fehlen.

Allerdings soll nach § 7 VerglD. der Erlaß bei Verzug des Schuldners nur „im Zweifel“ hinfällig werden. Aber das bedeutet nur, daß die Hinfalligkeit eintreten soll, wenn nichts anderes im Vergleich ausbedungen ist (vgl. Riefow a. a. D. S. 170, Anm. 1a zu § 7 VerglD.). Und das ist hier nicht der Fall.

(U. v. 12. Jan. 1934; VII 301/33. — Berlin.) [H.]

****8.** § 13 BGB.; § 17 II 11 ALR.; Religionsedikt v. 9. Juli 1788; Art. 137 RWerf. Aus der Eintragung eines kath. Pfarrers über den Lehrer einer zu seinem Sprengel gehörigen Schule in ein von ihm zu führendes Buch entstehen keine Beziehungen privatrechtlicher Art.

Der Kl. ist Lehrer an der Volksschule in Sch. und zugleich Kantor und Organist an der kath. Kirche in W., zu deren Sprengel Sch. gehört. Er hat die missio canonica und erteilt in der Schule Religionsunterricht. Das Pfarramt W. verwaltete i. J. 1930 der Bekl. als Pfarrvikar. Zu seinen Amtspflichten gehörte es, neben anderen Büchern auch ein im Rechtsstreit „Chronik“ genanntes zu führen und dort für den inneren Dienstgebrauch des jeweiligen Pfarrers und der geistlichen Oberen Eintragungen über wichtige Begebenheiten des kirchlichen Lebens und der Kennzeichnung von Personen zu machen, die für die Kirche irgendwie von Bedeutung sein konnten. Nach einer W. des bischöflichen Generalvikariats

jene Bewertung nicht gedeckt wird“, zutreffend, wenn auch freilich, wie bereits erwähnt, in der Regel ein solcher teilweiser schlüssiger erklärter Erlaß beim Liquidationsvergleich anzunehmen sein wird. — Der Umfang des Erlasses ist dann durch die Höhe der Gläubigerforderungen einerseits und durch den Erlös des Schuldnervermögens andererseits genügend bestimmt. — Aber auch dann, wenn die Gläubiger auf den Rest ihrer Forderungen nicht verzichten, liegt noch ein die Voraussetzungen des § 779 BGB. erfüllender Vergleich vor: das Nachgeben der Gläubiger besteht dann eben in der Stundung der Ansprüche bis zur Ausschüttung des durch die Bewertung des Schuldnervermögens erzielten Erlöses. Ist doch gerade für die Frage des Begriffes des gegenseitigen Nachgebens i. S. des § 779 Abs. 1 BGB. eine weitherzige Auslegung geboten (vgl. ZW. 1911, 648^{1b}). — Beizutreten ist ferner der Ansicht des RG., daß die Anwendung des § 7 VerglD. an sich bei jedem Erlaßvergleiche ein betrügerisches Zusammenspiel des Schuldners mit einem Gläubiger ermöglichen könnte. Dieses Zusammenspiel würde, wie die nachfolgenden Sätze ergeben, darin bestehen, daß der Schuldner mit dem Gläubiger vereinbart, daß er die Forderung dieses Gläubigers nicht bezahlt, um die Voraussetzungen des § 7 VerglD. zu schaffen. Sehr richtig bemerkt der Reichssohof dazu, daß eine solche Vereinbarung den von § 7 geforderten Schuldnerverzug ausschließen würde, nämlich deshalb, weil diese Abrede die von § 284 Abs. 1 Satz 1 BGB. geforderte Fälligkeit der Forderung dieses Gläubigers aufheben würde. — Wichtig ist endlich auch die reichsgerichtliche Feststellung, daß im Falle des § 7 VerglD. der Erlaß normalerweise hinfällig werden soll. Vorschriften, die „im Zweifel“ gelten, also Auslegungsvorschriften, knüpfen wie die Vermutungen an Regelfälle, an Wahrscheinlichkeiten des Lebens an: Erlassen die Gläubiger teilweise, so erfolgt dieser Erlaß in 90–95% aller Fälle mit dem Willen, daß der Teilerlaß nur gelten solle, wenn der verbleibende Rest der Forderungen bei Fälligkeit pünktlich bezahlt wird.

PrivDoz. DR. Dr. R r u j c h, Breslau.

vom Aug. 1928 ist die Einsicht der Chronik unter besonderen Bedingungen auch anderen Amtsstellen und Privatpersonen gestattet, jedoch, soweit die Verarbeitung und Veröffentlichung der Kirche oder noch lebenden Personen zum Schaden gereicht, nur mit besonderer Genehmigung des Generalvikariats. Während seiner Amtstätigkeit machte der Bekl. i. J. 1930 in die Chronik eine Eintragung folgenden Inhalts: „Er habe Gelegenheit gehabt, sein Wissen über den Charakter mancher Diasporalehrer zu bereichern. Den „wohlbelibten Kantor aus Sch.“ hätte er bei der Regierung anzeigen können. Eine solche Anzeige wäre für die Kinder der Diaspora nur von Vorteil gewesen, weil sie dann ein nachlässiger Lehrer hätte verlassen müssen, bei dem sie nicht einmal die Worte des Bußsakramentes gelernt hätten. Gelegentlich einer Katechese habe er diese schmerzliche Erfahrung machen müssen. Diese Erfahrung bestärke schlaglichtartig die Befinnung des Kl. und bezeuge die Tatsache, daß er, obgleich katholisch, als Mitglied des freien Lehrervereins die weltliche Schule propagiere. Es wäre daher von Vorteil, dem Kl. die missio canonica zu entziehen und an seine Stelle einen würdigen kath. Junglehrer zu berufen. In gleicher Weise traurig sei es, daß der Kl. in Sch. gegen die Pfarrgeistlichkeit hege und so die Gläubigen vom Kirchenbesuch fernhalte. Als einzige Rettung bliebe, in Sch. einen eigenen Geistlichen anzustellen, dessen Hauptaufgabe sein müsse, der Wühlarbeit des Kl. mit Nachdruck zu begegnen und damit gleichzeitig auch ein Gegengewicht zu schaffen gegen den in W. wohnenden Priesterhasser und Verleumder ...“

Der Kl. erfuhr diese Eintragung durch einen anderen Lehrer, der die Chronik eingesehen hatte, und forderte den Bekl. auf, die Eintragung zu entfernen. Das lehnte der Bekl. ab. Nun wandte sich der Kl. an das erzbischöfliche Generalvikariat, das dann den Amtsnachfolger des Bekl. beauftragte, die den Kl. betreffende Eintragung zu streichen und am Rande ein amtliche Erklärung beizufügen, die den Kl. angehende Eintragung sei unhaltbar. Die Streichung erfolgte mit Notstift, aber derartig, daß die Eintragung lesbar blieb. Eine erneute Eingabe des Kl., der völlige Entfernung der Blätter mit der Eintragung verlaugte, blieb ohne Erfolg.

Vom VG. mit seiner ursprünglich weitergehenden Klage abgewiesen, beantragte der Kl. in der VerJust., den Bekl. zu verurteilen,

a) die Äußerungen zu widerrufen,

b) sowohl dem Generalvikariat wie auch der kath. Kirche in W. — zu dieser gehört die Kirche W. — diesen Widerruf ausdrücklich mitzuteilen und gleichzeitig die Bitte auszusprechen, daß die Eintragung sowie der später hinzugefügte Vermerk unter entsprechender Mitteilung an den Kl. aus der Kirchenchronik entfernt, mindestens aber unleserlich gemacht, zum mindesten mit dem Zusatz versehen wird, daß der Bekl. diese Eintragung ausdrücklich widerrufen habe.

VG. gab dem Antrag zu a statt, wies aber den Antrag zu b ab. RG. wies die Klage ganz ab.

Für die Zulässigkeit des Rechtsweges kommt es darauf an, ob nach dem vom Kl. behaupteten Tatbestande das Rechtsverhältnis, das dem Klageanspruch zugrunde liegt, ein bürgerlich-rechtliches, dem Privatrecht angehörendes oder öffentlich-rechtlicher Natur nach dem Stande des Rechts z. Z. des Erlasses des BGB. ist. Liegt ein Rechtsverhältnis öffentlich-rechtlicher Natur vor, so ist der Rechtsweg nur gegeben, wenn in dem maßgebenden Recht ausdrücklich der ordentliche Rechtsweg gegeben ist. Daraus wird in der Rspr. der Sach hergeleitet, daß insbes. die Zurücknahme der Änderung einer öffentlich-rechtlichen Maßnahme nicht im ordentlichen Rechtsweg verlangt werden kann. Eine solche nicht dem Rechtsweg zugängliche öffentlich-rechtliche Maßnahme liegt allerdings dann nicht vor, wenn sie in dem maßgeblichen Recht überhaupt keine Grundlage mehr hat, vielmehr eine rein willkürliche Amtshandlung vorliegt und die Wiederherstellung von Privatrechten verlangt wird, die dadurch verletzt sind (vgl. z. B. RG. 130, 290 [292]¹) und Sydow-Buch, § 13 BGB. Anm. I [20. Aufl. S. 1313 und Anm. II 1] S. 1318). So ist in RG. 138, 57f.² (S. 1) der Rechtsweg

¹) ZW. 1931, 311.

²) ZW. 1933, 1256.

für eine Klage versagt, mit der von den Richtern eines ärztlichen Ehrengerichts der Widerruf von Bemerkungen verlangt wird, die in einem einstellenden Beschl. über einen an diesem Verfahren nicht Beteiligten gemacht wurden. Und in RGEntsch. IV 221/24 v. 2. Okt. 1924 ist ebenso der Rechtsweg versagt für eine Klage, mit der ein städtischer Beamter von dem Oberbürgermeister einer Stadt, bei der er früher angestellt war, verlangte, er solle Behauptungen über ihn, die er in einer dienstlichen Äußerung auf Bitten des Oberbürgermeisters einer anderen Stadt zwecks Prüfung, ob der Kl. dort anzustellen sei, gemacht hatte, widerrufen, und zwar auch für den Fall, daß die Äußerung wider besseres Wissen gemacht sein sollte.

Bei der hier in Rede stehenden Eintragung, die der Bekl. in der Chronik über den Kl. gemacht hatte, handelt es sich an sich um einen hoheitsrechtlichen Akt. Gemäß Art. 137 Abs. 5 RWerf. bleiben die Religionsgesellschaften Körperschaften des öffentlichen Rechts, soweit sie solche bisher waren. Die kath. Kirche war eine solche Körperschaft des öffentlichen Rechts gemäß § 17 II 11 WRV. und dem Religionsedikt v. 9. Juli 1788. Sie regelt ihre inneren Angelegenheiten, insbes. ihr Verhältnis zu ihren Mitgliedern selbständig. Ihr Verhältnis zu diesen Mitgliedern ist daher stets iuris publici. Streitigkeiten aus diesem Verhältnis sind niemals bürgerliche Rechtsstreitigkeiten i. S. von § 13 OWG. (vgl. dazu Anschütz, RWerf. Art. 137 Bem. 8 Anm. 2; Giese, RWerf. Art. 137 Bem. 6; Poetsch-Hefster, RWerf. Art. 137 Bem. 7b; Gebhard, RWerf. Art. 137 Bem. 7a und c). Zu diesen inneren Angelegenheiten der kath. Kirche gehörte auch die Führung der von ihr vorgeschriebenen Bücher und die Eintragungen, die dort über Gemeindemitglieder gemacht sind. Hier nun war die Persönlichkeit der Lehrer der Bekenntnisvolksschule für die Kirche und ihre Belange von besonderer Bedeutung, vornehmlich soweit sie, wie der Kl., den Religionsunterricht erteilten, und die Kinder in den Lehren der kath. Kirche unterwies. Es ist für den jeweiligen zuständigen Pfarrer und die geistlichen Oberen von der größten Bedeutung, über die Person des Lehrers und ihre Stellung zu der Kirche unterrichtet zu sein. Eine diese Frage behandelnde Äußerung in der dafür bestimmten Chronik gehörte also zu den kirchlich hoheitsrechtlichen Aufgaben des Pfarrers. Nicht von Bedeutung ist es dafür, ob in solchen Schulen dem Pfarrer die Schulaufsicht zusteht. Das wäre nur wesentlich, wenn es sich um solche Aufsichtsmaßnahmen, also Anordnungen gegenüber dem dienstlichen oder außerdienstlichen Verhalten des Lehrers handeln würde. Das steht hier nicht in Frage. Es handelt sich vielmehr nur um Äußerungen über den Lehrer zu innerkirchlichen Zwecken, nur diesen sollten sie dienen. In die Lehrbefugnis des Kl. wurde dadurch in keiner Weise eingegriffen. Daß die Schulaufsicht, insbes. auch soweit der Religionsunterricht in Betracht kommt, nur den staatlichen Schulaufsichtsbeamten und nicht den Organen der Kirche zusteht, kann nach Art. 144, 149 RWerf. nicht zweifelhaft sein. Aber darauf kommt es hier, wie gezeigt, nicht an. Andererseits bemißt sich aber der Inhalt, des „Was“ des Religionsunterrichts nach den Lehren und Grundsätzen der Kirche und diese hat das Recht und nach ihren Gesetzen die Pflicht, darüber zu wachen, daß er in Übereinstimmung mit ihren Grundsätzen erteilt wird. Das ergibt sich aus der Vorschr. des Art. 149 Abs. 1 Satz 3 RWerf., wonach dieser Unterricht „in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der betreffenden Religionsgesellschaft“ erteilt wird. Die Kirche kann danach zwar, wenn ihrer Ansicht nach diese Grundsätze nicht eingehalten werden, das nicht dem Lehrer gegenüber rügen und ihm andersgearteten Unterricht aufgeben oder gar ihn disziplinarisch strafen. Aber es muß ihr das Recht zugestanden werden, sich über die Art der Erteilung des Unterrichts zu unterrichten und gegebenenfalls wegen Änderungen bei den staatlichen Organen vorstellig zu werden. Auch das zeigt, welches besondere Interesse die Kirche daran hat, durch ihre Organe über die Lehrer und die Art ihres Religionsunterrichts unterrichtet zu werden (vgl. dazu Gebhard, RWerf. Art. 144 Bem. 3c und Art. 149 Bem. 4a; Anschütz, RWerf. Art. 149 Bem. 3; Poetsch-Hefster, RWerf. Art. 149 Bem. 6b; Landé in „Die Grundrechte

und Grundpflichten der Reichsverfassung“, Art. 143—149, Bd. III S. 78 f.; Piloty: ArchOffR. n. F. 5/6, 343 f., bef. 353 und 356; Vorbrodt-Herzmann, Handwörterbuch des gesamten Schulrechts ... in Preußen, Artikel „Religiöse Erziehung“ S. 535 f.; Kahl, Die missio canonica [R. L. Diff.] S. 21). Es kann hiernach nicht zweifelhaft sein, daß es an sich bei der Eintragung eines kath. Pfarrers über den Lehrer einer zu seinem Sprengel gehörenden Schule um eine rein innere Amtshandlung hoheitsrechtlicher Art handelt, bei der der Pfarrer lediglich als Amtsperson tätig wird und durch die Beziehungen privatrechtlicher Art des Lehrers zu dem Pfarrer auch dann nicht entstehen, wenn diese Eintragung Behauptungen enthält, die für den Lehrer beleidigend sind, nicht den Tatsachen entsprechen, ja sogar wider besseres Wissen aufgestellt sind. Das muß aber noch dann gelten, wenn diesen Eintragungen eine Form gegeben ist, die beleidigend ist. Auch dann kann eine Änderung nur auf dem von der Kirche vorgesehenen Verwaltungswege, nicht aber im Wege eines bürgerlichen Rechtsstreits erzielt werden. Und nichts wird auch dadurch geändert, daß solche Eintragungen unter Umständen, nämlich dann, wenn das bischöfliche Vikariat zustimmt, ausnahmsweise zur Kenntnis dritter Personen kommen können. Auch dann bleibt die Äußerung noch ein Hoheitsakt, dessen Abänderung im ordentlichen Rechtsstreit nicht verlangt werden kann. Auf eine solche Abänderung aber läuft auch das Verlangen auf Zurücknahme im Grunde hinaus. Das zeigt der ursprüngliche Klageantrag und auch der im zweiten Rechtszuge gestellte Antrag. Denn Leben und Bedeutung gewinnt in dem letzteren der Antrag zu a erst durch den Antrag zu b. Es kommt dem Kl. danach entscheidend darauf an, eine Zurücknahme der Äußerung gerade zur Kenntnis der jeweiligen Geistlichen von M. und W. sowie des erzbischöflichen Generalvikariats zu bringen und dadurch schließlich doch das zu erreichen, was er erstrebt, aber bisher im Verwaltungswege nicht erreicht hat, nämlich daß die Eintragung in der Chronik entfernt oder wenigstens unleserlich gemacht wird. Das würde er dadurch zu erreichen suchen, daß er ein nach dem Antrag a erkennendes Ur. diesen Stellen einreicht und so die Eintragung des Bekl. als solche durch das eine gegenteilige Erklärung erzielende Ur. unwirksam diesen Hauptbeteiligten gegenüber macht.

(U. v. 4. Jan. 1934; VI 360/33. — Naumburg.) [G.]

b) Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Rudolf Jensen, Berlin und
Generalsstaatsanwalt Dr. Alfred Weber, Dresden.

I. Materielles Recht.

9. § 2 Abs. 2 StGB.; §§ 119, 121, 147 BranntweinMonG.; §§ 135, 158 ZollMonG. a. F.; §§ 396, 418 RAbgD. n. F. Bei Tateinheit der Hinterziehung von Zoll und Branntweinaufschlag führt die im § 147 BranntweinMonG. vorgeschriebene entsprechende Anwendung des § 418 Abs. 1 Satz 2 RAbgD. zu dem Ergebnis, daß die Geldstrafe mindestens auf das Vierfache der Summe der Beträge beider hinterzogenen Abgaben (Zoll und Branntweinaufschlag) festzusetzen ist. Daher sind i. S. des § 2 Abs. 2 StGB. die vor dem Gesetz v. 22. Dez. 1929 (RGBl. I, 234, Art. VII Nr. 10) geltenden älteren Strafgesetze (§§ 119—121 BranntweinMonG. i. Verb. m. §§ 135, 158 ZollMonG.) milder als die späteren Strafgesetze (§§ 396, 418 RAbgD. n. F. i. Verb. m. den §§ 119—121 BranntweinMonG.).

1. Unentbehrliche Voraussetzung für das Ur. des Strafgerichts im Verfahren wegen Zollhinterziehung und ebenso auch wegen Hinterziehung von Einnahmen aus dem Branntweinmonopol (RGSt. 57, 6 u. 364) ist gem. § 468 (früher 433) RAbgD. eine vorangehende Entsch. der zuständigen Finanzbehörde oder des FinGer. und gegebenenfalls dem RFH. Das LG. hat das Vorhandensein dieser Urteilsvoraussetzung nicht geprüft.

Nach der Auskunft des Präs. des Finanz. v. 6. Nov. 1933 ist gegenüber dem Angekl. bereits am 22. Jan. 1919 ein Ur. des RfS. ergangen, das den vom Angekl. hinterzogenen Zollbetrag für den Zeitraum vom März 1926 bis zum Okt. 1927 festgesetzt hat. Für die Zollhinterziehung des Angekl. innerhalb dieses Zeitraums war also die nach § 468 (433) RAbgD. erforderliche Urteilsvoraussetzung gegeben. Dabei ist es ohne Bedeutung, daß ein weiteres Festsetzungsverfahren wegen des in derselben Zeit hinterzogenen Zolles noch gegenüber dem Konkursverwalter der Firma des Angekl. anhängig war und daß dieses Verfahren erst nach Verkündung des angef. Ur. sein Ende erreichte.

Im übrigen fehlte es zur Zeit des jetzt angef. Ur. noch an der erforderlichen rechtskräftigen Entsch. der Finanzbehörden. Indessen kann diese Entsch. noch innerhalb des Strafverfahrens vor dem RevG. nachgeholt werden (RGSt. 57, 100; 58, 196), und dies ist vorl. geschehen. Denn nach der Auskunft des Präs. des Finanz. v. 6. Nov. 1933 sind inzwischen auch Feststellungsbescheide des HZoll. v. 23. Juli 1931 für alle weiteren in vorl. Strafverfahren in Betracht kommenden Beträge an Zoll und Branntweinmonopolabgaben durch Zurücknahme der eingelegten Rechtsmittel rechtskräftig geworden. Dem § 468 (433) RAbgD. ist also insofern genügt.

2. Allerdings stimmen die als hinterzogen angenommenen Beträge an Zoll und Monopolabgaben in den Ur. des LG. und des SchöffG. nicht mit den rechtskräftig gewordenen Festsetzungen des RfS. und des HZoll. in Bad N. überein. Denn nach den Entsch. der Finanzbehörden belaufen sich die hinterzogenen Zollbeträge auf 44 483,75 + 11 384,90 + 4274,10 = zusammen 60 142,75 *R.M.* und die Beträge des hinterzogenen Branntweinaufschlags auf 12 510,90 + 3701,50 + 3739,95 = zusammen 53 610,35 *R.M.*; dagegen hat das LG. den Betrag des hinterzogenen Zolles mit einer Kürzung um weitere 10% auf insgesamt nur 54 128,50 *R.M.* berechnet; die Höhe des hinterzogenen Branntweinaufschlags ist in der Entsch. des LG. zahlenmäßig nicht genannt, jedoch bei entsprechender Berechnung, wie das LG. sie für den Zoll vornimmt, in Übereinstimmung mit dem Ur. des SchöffG. auf insgesamt nur 48 249,32 *R.M.* zu errechnen.

Nach § 468 (433) RAbgD. war das LG. für seine Feststellung des bis zum Okt. 1927 hinterzogenen Zolles an das Ur. des RfS. gebunden und durfte hinsichtlich der ferner hinterzogenen Abgaben nicht von den rechtskräftigen Feststellungen des HZoll. ohne Anrufung des RfS. abweichen; es hat also gegen § 468 (433) RAbgD. i. Verb. m. § 148 Abs. 1 BranntwMonG. verstossen. Da jedoch die Festsetzungen des LG. dem Angekl. günstiger sind, beschwert dieser Fehler den Angekl. nicht und kann daher der Rev. nicht zum Erfolge verhelfen (RGUrt. 1 D 989/30 v. 16. Dez. 1930).

3. Das LG. faßt die Tat des Angekl. als Zollhinterziehung in Tateinheit mit Hinterziehung von Branntweinaufschlag auf und bejaht hierbei, wie aus seinen Erwägungen über die Einwirkung des § 2 Abs. 2 StGB. hervorgeht, auch das Vorhandensein des Tatbestandes, den der § 121 BranntwMonG. voraussetzt. Dies ist rechtlich nicht zu beanstanden. Der Zusammenhang ergibt, daß der als Fachmann mit den Zoll- und Branntweinmonopolvorschr. bekannte Angekl. nach der tatsächlichen Annahme des LG. durch die Heimlichkeit seiner Entnahme von Branntwein aus dem Zollverfahrlauf und durch die Heimlichkeit seines Abbrennens der widerrechtlich entnommenen Branntweinemengen die Hinterziehung der dafür geschuldeten öffentlichen Abgaben bezweckte. Es lag also die über den bloßen Vorsatz hinausgehende Absicht der Hinterziehung des Branntweinaufschlags i. S. des § 121 (ältere Fassung) BranntwMonG. (RGSt. 65, 331) bei dem Angekl. vor. Die strengere neueste Fassung dieser Strafvorschr., wonach an Stelle der „Absicht“ schon der „Vorsatz“ genügt (Ges. zur Änderung des BranntwMonG. v. 18. Mai 1933 (RGBl. I, 273)) kommt für den vorl. Tatbestand und für das Ur. des LG. v. 10. Dez. 1931 noch nicht in Betracht.

4. Die weitere Nachprüfung des angef. Ur. läßt Fehler in der Anwendung des sachlichen Rechts nur in folgenden Punkten erkennen:

a) Das LG. bestraft die Tat des Angekl. unter Bezugnahme auf § 2 Abs. 2 StGB. nur aus dem § 396 (früher

359) RAbgD., weil nur dieses Gesetz anzuwenden sei als milderer Gesetz im Vergleiche zu den Vorschr., die vor dem Gesetz v. 22. Dez. 1929 (RGBl. I, 234, Art. VII Nr. 10), also zur Zeit der Tat, anwendbar waren. Die Entsch. ruht hierbei auf der Annahme, daß nur nach den früher geltenden Gesetzen (§§ 135, 158 BZollG. a. F., §§ 119, 120 Ziff. 1, 121 BranntwMonG., § 453 RAbgD. a. F.) die Geldstrafen in Höhe des Vierfachen der hinterzogenen Abgaben an Zoll und Branntweinaufschlag nebeneinander und neben einer Gefängnisstrafe (§ 121 BranntwMonG.) zur Anwendung gelangen mußten, während nach der neueren Gesetzgebung (§§ 396 [früher 359] und 418 [früher 383] RAbgD. i. Verb. m. § 73 StGB.) nur auf das Vierfache des hinterzogenen Zolles i. Verb. m. einer Gefängnisstrafe erkannt zu werden brauche. Diese Annahme des LG. ist indessen unzutreffend.

Allerdings kann zur Ermittlung der in Frage kommenden gegenwärtig geltenden Strafgesetze von dem § 418 (383) RAbgD. ausgegangen werden. Sein Abs. 1, nicht sein Abs. 2, ist auf den vorl. Fall anzuwenden. Denn da nach § 78 BranntwMonG. der Branntweinaufschlag das Entgelt für die Befreiung von der Branntweinablieferungspflicht ist, so ist der Branntweinaufschlag keine Steuer (§ 1 RAbgD.), und das BranntwMonG. ist — mit Ausnahme der im vorl. Falle nicht in Betracht kommenden Vorschr. über Zoll, Monopolausgleich und Essigsäuresteuer — kein Steuergesetz (RGSt. 55, 156; 57, 6; 65, 332). Es liegt also der Fall vor, daß die Tat des Angekl. gleichzeitig ein Strafgesetz, und zwar den § 396 (359) RAbgD. an Stelle des aufgehobenen § 135 BZollG., und ein anderes Strafgesetz, nämlich die §§ 119 bis 121 BranntwMonG., verlegt. Da in § 396 RAbgD. Gefängnisstrafe bis zu zwei Jahren neben Geldstrafe von unbeschränkter Höhe, in § 121 BranntwMonG. aber nur Gefängnisstrafe bis zu einem Jahre neben Geldstrafe in fest bestimmter Höhe des Vierfachen der hinterzogenen Abgabe angedroht ist, müßte der § 418 (383) Abs. 1 Satz 1 RAbgD. im vorl. Falle zur Entnahme der Strafe aus dem Strafgesetz, also aus § 396 (359) RAbgD., führen, so daß der § 418 (383) Abs. 1 Satz 2 RAbgD. nicht unmittelbar zur Anwendung kommen kann.

In den insofern noch richtigen Ausführungen des angefochtenen Ur. ist nun aber der § 147 BranntwMonG. überssehen. Die hier vorgeschriebene entsprechende Anwendung des § 418 (383) RAbgD., also insbes. auch des Abs. 1 Satz 2, führt zu folgendem Ergebnis: Ist — wie im vorl. Falle — ein und dieselbe Handlung zugleich als Zuwiderhandlung gegen die §§ 119 ff. BranntwMonG. und nach einem anderen Strafgesetze (hier der RAbgD.) strafbar und ist die Strafe aus dem anderen Gesetze (hier der RAbgD.) zu entziehen, so ist eine nach §§ 119 ff. BranntwMonG. verwirkte Geldstrafe besonders zu verhängen.

Die Vergleichung der zur Zeit der Tat des Angekl. geltenden früheren und der gegenwärtig bestehenden Strafgesetze ergibt also, daß die früheren Gesetze milder sind. Denn sowohl nach den früheren wie nach den gegenwärtigen Gesetzen haben die Geldstrafen für Zollhinterziehung und Hinterziehung von Branntweinaufschlag nebeneinander zu treten; die Mindeststrafe für die Tat des Angekl. ist nach allen in Betracht kommenden Gesetzen gleichmäßig das Vierfache der Summe der hinterzogenen Abgaben an Zoll und Branntweinaufschlag und daneben eine Gefängnisstrafe von einem Tage; die Höchststrafe für die Tat des Angekl. wäre nach den früheren Gesetzen dasselbe Vierfache und daneben eine Gefängnisstrafe von einem Jahre, dagegen nach den gegenwärtigen Gesetzen eine Geldstrafe von unbeschränkter Höhe und daneben eine Gefängnisstrafe von zwei Jahren. Die Einziehung des ordnungswidrig hergestellten Branntweins oder die Verurteilung zur Werterschleifung hat neben diesen Strafen gleichmäßig sowohl nach der früheren wie nach den gegenwärtigen Gesetzen zu geschehen (§ 128 BranntwMonG. bzw. § 401 [früher 365] RAbgD.).

Die Strafe des Angekl. hätte also gem. § 2 Abs. 2 StGB. auf Grund der zur Zeit der Straftat geltenden älteren Gesetze (§§ 135, 158 BZollG. und §§ 119, 120 Ziff. 1, 121 BranntwMonG.) gefunden werden müssen. Der nicht auf Anwendung der richtigen Gesetze ruhende Strafausspruch des

LG. muß aufgehoben werden, da er hinsichtlich der Freiheitsstrafe auf der unzutreffenden Annahme beruhen kann, daß das anzuwendende Strafgesetz eine Gefängnisstrafe bis zu zwei Jahren zulasse, während nach § 121 BrantwMonG. ein Jahr Gefängnis bereits die höchste zulässige Freiheitsstrafe ist.

b) Mit Bezug auf die Veröffentlichung des Strafurteils geht das LG. mit Recht davon aus, daß die Benennung einer bestimmten Zeitung im Urte. des SchöffG. hätte unterbleiben müssen; denn die Art und Weise der Veröffentlichung ist nach § 474 Abs. 2 RAbgD. vom FinA. zu bestimmen. Nicht zutreffend ist jedoch die Ansicht des LG., daß das Urte. des SchöffG. in diesem Punkte deshalb nicht abgeändert werden könne, weil nur der Angekl. Ver. eingelegt habe und durch die Abänderung beschwert werden würde (§ 331 StPD.). Denn bei Freiheit seiner Entschliesung kann das FinA. für die Veröffentlichung des Strafurte. eine Form finden, die dem Angekl. weniger lästig werden würde als die vom SchöffG. vorgeschriebene Bef. in der deutschen Destillateur-Zeitung (RGSt. 57, 134). Der Angekl. ist also durch die unberechtigte Vorsch. des SchöffG. beschwert; daher liegt es dem BG. ob, bei seiner Straffestsetzung diese unberechtigte Beschwerung zu beseitigen. Demgegenüber kann nicht von entscheidender Bedeutung sein die Gefahr, daß das FinA. künftig eine Form der Bef. wählen könnte, die dem Angekl. noch lästiger werden würde als die vom SchöffG. vorgeschriebene Form; denn das FinA. wird bei der ihm obliegenden Bef. der angemessenen Art der Urteilsbekanntmachung erwägen müssen, ob nicht auch von ihm die §§ 331, 358 Abs. 2 StPD. sinngemäß zu beachten sind, so daß die nur vom Angekl. angeforderte Entsch. des SchöffG. über die Form der Urteilsbekanntmachung zugunsten des Angekl. eine Schranke bildet.

5. Bei der neuen Strafzumessung wird die StrA. erwägen müssen, daß die ergangenen Entsch. des SchöffG. und der StrA. auf die nur vom Angekl. eingelegten Rechtsmittel hin nicht zu seinen Ungunsten abgeändert werden dürfen, daß aber mit dieser Einschränkung die anzuwendenden Strafgesetze in ihrem vollen Inhalte zu beachten sind. Das LG. darf nicht nachträglich seine Feststellungen der hinterzogenen Abgabebeträge auf die von den FinBeh. getroffenen Festsetzungen erhöhen; denn jene im Strafverfahren getroffenen Entsch. betreffen die Schuldfrage, können also nicht mehr zum Nachteil des Angekl. geändert werden. Dagegen ist mit der hierdurch gegebenen Beschränkung das LG. durch die §§ 331, 358 Abs. 2 StPD. nicht gehindert, den anzuwendenden Strafgesetzen darin zu genügen, daß bei der Berechnung des Mindestmaßes der Geldstrafe die Gesamtsumme der nach den Feststellungen des Gerichts hinterzogenen Abgaben — Zoll und Brantweinaufschatz — zugrunde zu legen ist. Denn eine Änderung des Urte. zuungunsten des Angekl. kann hierbei dadurch vermieden werden, daß zum Ausgleich für die Festsetzung einer höheren Geldstrafe die gleichzeitig verhängte Gefängnisstrafe ermäßigt wird.

In welchem Umfange diese Ermäßigung stattzufinden habe, unterliegt vorbehaltlich der Vorsch. des § 19 Abs. 2 StGB. dem freien Ermessen des LG. unter Berücksichtigung aller vorhandenen Strafzumessungsgründe. Denn rechtlich ist schon eine Freiheitsstrafe von einem Tage eine schwerere Strafe als jede noch so hohe Geldstrafe (RGSt. 2, 205); durch Ermäßigung der erkannten Gefängnisstrafe um nur einen Tag würde das LG. also rechtlich schon in die Lage kommen, die Geldstrafe zu erhöhen, ohne daß eine nach den §§ 331, 358 Abs. 2 StPD. verbotene Änderung des früheren Urte. zuungunsten des Angekl. zustande käme. Nur bei Festsetzung der Erfahrfreiheitsstrafe für den Fall, daß die Geldstrafe nicht gezahlt wird, wäre zu berücksichtigen, daß unter Zusammenrechnung der Freiheitsstrafe und der Erfahrfreiheitsstrafe die Gesamtdauer der Strafzeit nicht zuungunsten des Angekl. gegenüber seiner früheren Beurteilung verlängert werden darf.

(1. Sen. v. 16. Jan. 1934; 1 D 260/32.) [Hn.]

10. §§ 227, 53 StGB. Begriff „Beteiligung an einer Schlägerei“. Notwehr. Beim Tatbestand des § 227 Abs. 1 StGB. kommt es lediglich darauf

an, ob der Täter mit oder ohne sein Verschulden in die Schlägerei hineingezogen worden ist.†)

Die drei Beschw. T., S. und Alfred Sch. sind schuldig befunden worden, sich an einer Schlägerei beteiligt zu haben, „in die sie nicht ohne Verschulden geraten waren und bei der Emil Sch. tödlich verletzt worden ist“. Diese Schlussfeststellung deckt sich zwar nicht wörtlich mit der Fassung des Tatbestandes des § 227 Abs. 1 StGB., hat aber denselben Sinn, ist also dahin zu verstehen, daß sich die Beschw. an einer Schlägerei beteiligt haben, in die sie nicht ohne ihr Verschulden hineingezogen worden sind und durch die der Tod eines Menschen, des Emil Sch., verursacht worden ist. Damit sind die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung des § 227 Abs. 1 StGB. wiedergegeben. Im § 267 Abs. 1 StPD. ist aber vorgeschrieben, daß die Urteilsgründe die für erwiesen erachteten Tatsachen angeben müssen, in denen die gesetzlichen Merkmale gefunden werden. Diesem Erfordernis ist noch nicht ausreichend Genüge geleistet.

Was zunächst das Merkmal der Beteiligung an einer Schlägerei anlangt, so ist dieses bei den Angekl. T. und S. allerdings durch die bisherigen Feststellungen nachgewiesen; die gegen diese Feststellungen erhobenen Angriffe, insbes. die Behauptung T.s, er sei erst nach der tödlichen Verletzung Emil Sch.s dazugekommen, und die Behauptung des S., er habe keine Schläge ausgeteilt, können in diesem Rechtszug nicht berücksichtigt werden.

Bei Alfred Sch. aber kommt für die Beurteilung der Frage, ob er sich an der Schlägerei beteiligt hat, folgendes in Betracht: „Schlägerei“ bedeutet einen in Tätlichkeiten ausartenden Streit zwischen mehr als zwei Personen. Strafbar ist nur, wer sich vorsätzlich — mit seinem Willen — an einer solchen Schlägerei beteiligt. Wenn sich aus Tätlichkeiten, die sich zunächst nur zwischen zwei Personen abspielen, eine Schlägerei entwickelt, wenn aber der eine oder andere der ursprünglich Streitenden zu der Zeit, als er in den Streit geriet, nicht damit rechnete, daß sich noch weitere Personen einmischen würden, so liegt bei diesem kein „Sichbeteiligen“ an der Schlägerei i. S. des § 227 Abs. 1 StGB. vor, sofern er sich von dem Zeitpunkt der Einmischung Dritter an ständig in einer Notwehrlage befindet und sich infolgedessen nicht von den Streitenden lösen kann; es ist dann auch ohne Belang, ob ihn eine Schuld daran trifft, daß er mit seinem ursprünglichen Gegner in Tätlichkeiten geraten war, weil schon das Merkmal des vorsätzlichen Sichbeteiligens nicht erfüllt ist (RGUrt. v. 8. Jan. 1904, D 3696/03; VolkswArch. 51, 177 und v. 12. Nov. 1929, I 665/29). Nach den bisherigen Feststellungen bleibt die Möglichkeit offen, daß Alfred Sch., der anscheinend unbewaffnet war, in einem Augenblick, in dem sein Angriff auf seine Mutter schon beendet war, von seinem dann erst hinzukommenden, mit einem Hammer be-

Zu 10. Zunächst ist dem RG. darin zuzustimmen, daß vom LG. „dem Erfordernis noch nicht ausreichend Genüge geleistet ist“, „die für erwiesen erachteten Tatsachen“ anzugeben, „in denen die gesetzlichen Merkmale des § 227 gefunden werden“.

Aus diesem Grunde ist es schwer, die Verneinung von Notwehr für T. und S. einzusehen. Es ist hier vielmehr dem Schlusssatze der RGEntsch. zuzustimmen, in dem ausgeführt wird, daß mindestens vermeintliche Nothilfe (§§ 53, 59) für T. wie für S. in Frage kommen können.

Etwas weiter als das RG. möchte ich die Möglichkeit von Notwehr und Nothilfe noch fassen, soweit hier die Mutter Sch. als von ihrem Sohn Alfred Angegriffene in Betracht kommt. War der Angriff auf die Mutter wirklich schon beendet, als Emil Sch. und T. hinzukamen? Es darf nicht einseitig darauf gesehen werden, daß Emil Sch. bewaffnet, Alfred Sch., der die Mutter angegriffen hatte, unbewaffnet war. Der Angriff auf die eigene Mutter ist etwas so Schweres, daß bei ihm mit besonderer Sorgfalt geprüft werden muß, ob nach den allgemeinen Regeln dieser Angriff nicht doch noch gegenwärtig war. Gegenwärtig ist ein Angriff, solange 1. das Rechtsgut noch bedroht ist, 2. dieselbe ursprüngliche Kampfsituation weiterdauert. Hatte Alfred Sch. wirklich schon den Angriff auf die Mutter vollkommen aufgegeben? Das bleibt als Frage offen und mir demnach sehr zweifelhaft, ob dem ursprünglichen Angreifer Sch. § 53 zur Seite stehen kann. Verneint man aber hier die Notwehr, so fällt auch das vom RG. vorgebrachte Bedenken fort, ob ein „Sichbeteiligen“ i. S. des § 227 StGB. vorliege.

Während ich demnach bei der Art und Schwere des von Alfred

waffneten Bruder Emil Sch. angegriffen worden ist, und sich von da an ständig im Zustand der Notwehr befunden hat, ohne sich von seinem Bruder lösen zu können. In diesem Fall könnte nicht angenommen werden, daß er sich an der Schlägerei, die sich durch das Eingreifen T.s und S.s entwickelt hat, mit seinem Willen beteiligt habe.

Einer besonderen Erörterung hätte ferner die Frage bedurft, ob die Beschw. ohne ihr Verschulden in die Schlägerei hineingezogen worden sind. Dies gilt besonders für die Beschw. T. und S. Die Berufung darauf, daß sie nur Frieden stiften wollten, ist freilich an sich nicht geeignet, ihr Eingreifen als unverschuldet erscheinen zu lassen. Es ist festgestellt, daß sie auch ihrerseits Schläge ausgeteilt haben; ein „Friedenstiften“ in dieser Form kann aber sehr wohl den Tatbestand des § 227 Abs. 1 StGB. erfüllen. Dagegen ist zu prüfen und zu erörtern, ob nicht bei dem einen oder anderen dieser Angekl. das Eingreifen in die Tätlichkeiten der beiden Brüder auch mittels eigener Tätlichkeiten von vornherein als ein Akt der Notwehr in Gestalt von Nothilfe oder doch als ein Akt der vermeintlichen Nothilfe zu beurteilen ist und ob nicht etwa aus diesem Grund das Merkmal, daß er nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist, verneint werden muß. Zwar findet sich in der Entsch. RGSt. 32, 33, 35 der Satz, daß gegenüber einer Anklage aus § 227 Abs. 1 StGB. der Einwand der Notwehr als unverträglich mit dem Begriff einer schuldhaften Beteiligung ausgeschlossen sei; und in der Entsch. RGSt. 59, 264, 266 a. E. heißt es mit Beziehung auf den damals zur Entsch. stehenden Fall, daß sich die Täter auf Notwehr gegenüber der Anschuldigung aus § 227 Abs. 1 StGB. überhaupt nicht berufen können; Notwehr könne nur in Frage kommen, soweit einer der Angekl. des Totschlags beschuldigt sei. Allein diese Bemerkungen sind dahin zu verstehen, daß es beim Tatbestand des § 227 Abs. 1 StGB. an sich lediglich darauf ankommt, ob der Täter mit oder ohne sein Verschulden in die Schlägerei hineingezogen worden ist. Ein solches Verschulden kann aber gerade durch eine von vornherein vorhandene wirkliche oder vermeintliche Notwehrlage ausgeschlossen sein (vgl. RGUrt. v. 15. Juni 1925, II 248/25 = JW. 1925, 2470²). In dem Einwand, schon das erste Eingreifen in die Schlägerei sei eine Notwehrhandlung gewesen, liegt die Behauptung, unverschuldet in die Schlägerei hineingezogen worden zu sein (vgl. das auf § 367 Nr. 10 StGB. bezügliche RGUrt. v. 7. April 1911, V 58/11 = GoldArch. 59, 312). Wäre beispielsweise S. ge-

rade in dem Augenblick dazu gekommen, in welchem der mit einem Hammer bewaffnete Emil Sch. auf seinen unbewaffneten Bruder Alfred Sch. einschlug, könnte möglicherweise sein Eingreifen unter dem Gesichtspunkt der Nothilfe oder der vermeintlichen Nothilfe als unverschuldet zu beurteilen sein. Andererseits könnte die Sachlage so gewesen sein, daß T. infolge der Hilferufe der Mutter Emil Sch.s in Verbindung mit dem, was er bei seinem Erscheinen auf dem Hof gesehen hat, zu der Meinung gelangt wäre, Emil Sch. bei der Abwehr des Angriffs Alfred Sch.s auf seine Mutter — der im Gegensatz zu der oben als möglich angenommenen Sachlage auch noch fortgedauert haben kann — unterstützen zu müssen.

(1. Sen. v. 19. Jan. 1934; 1 D 291/33.)

[Gn.]

11. § 266 StGB.; § 312 StGB. Wenn ein Bankvorstand von einem Kunden, der selbst Angestellter der Bank ist, den Auftrag zu einem Termingeschäft à la hausse annimmt und im Namen der Bank an eine Großbank weitergibt, so ist dies, auch wenn die Bank dem Angestellten für das Geschäft Kredit gewährt, nur unter besonderen Umständen strafbar.)

Darin allein, daß der Vorstand einer Bank von einem Kunden den Auftrag zu einem Termingeschäft à la hausse annimmt und im Namen der Bank selbst an eine Großbank weitergibt, liegt allerdings selbst dann noch nichts Strafbares, wenn der Auftraggeber selbst Angestellter der Bank ist und ihm für das Geschäft Kredit gewährt wird. Anders aber ist es, wenn der Auftraggeber von Anfang an nicht die bei einem Fehlschlag der Spekulation erforderlichen Deckungsmittel besessen hat und die Bank deshalb die so entstandene Schuld bei der Großbank aus ihrem Vermögen begleichen muß, und wenn der Vorstand sich schon bei der Annahme des Auftrags über jene Sachlage und ihre mögliche Folge im klaren war und diese bei seinem Handeln in Kauf genommen hat. Dann ist in der Gewährung des ungeicherten Kredits an den spekulierenden Angestellten in Verbindung mit den allgemeinen oder besonderen Anordnungen, die zur Deckung der Verbindlichkeit gegenüber der Großbank aus dem Vermögen der Bank selbst führen mußten, nicht bloß eine absichtliche Verfügung über Vermögensstücke der Bank zu deren Nachteil i. S. des § 266 StGB., sondern auch ein absichtliches Handeln zum Nachteil der AktG. i. S. des § 312

Sch. zuerst ausgeführten Angriffs Bedenken habe, ihm § 53 zuzubilligen, scheint mir dagegen sehr wichtig und begrüßenswert der Nachdruck, den das RG. in seiner Entsch. auf den Satz legt, daß auch gegen die Anklage aus § 227 StGB. die Berufung auf Notwehr zulässig ist. Damit wird der von Frank III zu § 227 mit Recht als viel zu weitgehende Schlussatz von RGSt. 59, 266 richtiggestellt. In dieser mißverständlichen Stelle war vom RG. behauptet worden: „Auf Notwehr können sich die Täter gegenüber der Anschuldigung aus § 227 Abs. 1 StGB. überhaupt nicht berufen... Notwehr kann nur in Frage kommen, soweit der Angekl. des Totschlags beschuldigt wurde.“ Hier wie in RGSt. 3, 236 und 32, 35 hatte das RG. andere Sachlagen vor Augen, nämlich solche des von allen Seiten unrecht begonnenen Kaufhandels. Liegt aber bereits bei Beginn der Schlägerei ein Rechtfertigungsgrund vor, so dauert dieser im Rahmen der allgemeinen Regeln auch während der Schlägerei fort. Indem das RG. dieses anerkennt, bringt es seine Rspr. wieder in vollkommenen Einklang mit der im Schrifttum h. M. (s. vor allem Binding, Bes. Teil I, 2. Aufl., 1902, S. 76): „Straflos, weil der Rechtswidrigkeit entbehrend, ist die Betätigung, wenn jemand schuldlos in den Handel verstrickt wird und nachher nicht vorzüglich mitschlägt, wenn er also kraft eines Rechtfertigungs, vielleicht aus Notwehr, mitschlägt oder angreift. Eine Verkümmerung des Notwehrrechts — etwa weil es im Tumulte auszuüben wäre — ist nicht entfernt vom Gesetze beabsichtigt“ (ebenso Rriegsmann, Mittäterschaft und Kaufhandel seit Feuerbach, 1907, S. 201 ff.; Schwarz, N. 5 zu § 227. Nur scheinbar a. M.: LpzKomm., N. 10 zu § 227, i. bes. den letzten Satz, wo doch dasselbe Ergebnis wie bei uns herauskommt, der Anfang der N. 10 geht allerdings von einer anderen Auslegung des § 227 aus. Richtig dagegen Frank a. a. O.; ähnlich Miffeld S. 364. — S. zu der Frage auch die in JW. 1932, 948¹⁴ abgebr. Entsch. und meine Anmerkungen dazu. Dort ist bereits zu Voraussetzung und Grenze der Notwehr bei § 227 Stellung genommen [S. 949]).

Prof. Dr. Arthur Wegner, Breslau.

Zu 11. Die Entsch. ist ein neuer wichtiger Beitrag zur Frage der riskanten Geschäfte, der sich in der Linie der bisherigen Rspr. zu § 312 StGB. und § 146 GenG. hält. Sie betrifft einen Vorgang, der sich noch unter der Herrschaft des alten Untreuestrafrechts ereignet hat, ist aber auch für den neuen § 266 StGB. von Bedeutung. Der alten Untreuebestimmung ließen sich derartige Vorgänge nur gezwungen unterordnen; durch die neue Fassung des § 266 sind nunmehr alle Schwierigkeiten und Zweifel behoben. Wenn der Vorstand einer Bank bei Annahme eines Auftrags zu einem Termingeschäft sich beruft, daß der Auftraggeber die bei einem Fehlschlag erforderlichen Deckungsmittel nicht besitzt und die Bank u. U. für ihn einspringen muß, so überschreitet er die Grenzen des „erlaubten Risikos“ und handelt tatbestandsmäßig-rechtswidrig i. S. des Untreuestrafrechts. Fällt die Handlung aus dem Rahmen der „ordnungsmäßigen Geschäftsführung“ heraus, so liegt in ihr eine „Pflichtverletzung“ i. S. der Untreuevorschriften.

Zur Schuld genügt bedingter Vorfall, der nach den tatsächlichen Feststellungen des Urts. gegeben war, denn der Täter hatte den möglichen Schaden „in Kauf genommen“. Ob dolus eventualis bei der Untreue ausreicht, war früher streitig, ist indes heute nicht mehr zu bezweifeln (Schwinge-Siebert, Das neue Untreuestrafrecht S. 56 f.). Vorzüglich hätte der Täter übrigens auch dann gehandelt, wenn er der festen Überzeugung gewesen wäre, daß der Kurs in die Höhe gehen und die Spekulation gelingen würde. Das RG. nimmt mit Recht Verschulden i. S. der Untreuebestimmungen auch dann an, wenn der Täter mit der Möglichkeit eines Verlustes als einer „sehr nahe liegenden“ Eventualität rechnen mußte (RG.: JW. 1930, 1311¹³), wenn die Hoffnung auf einen schließlich günstigen Erfolg keine andere Hoffnung war, „wie sie auch ein Spieler hat“ (RG.: HöchstRspr. 5 Nr. 59). Ein Beweis dafür, daß die Einwilligungstheorie in der Lehre vom bedingten Vorfall gelegentlich nicht ausreicht und in manchen Fällen einer Ergänzung durch den Wahrscheinlichkeitsgedanken bedarf (Mezger, Strafrecht S. 341 f.)!

Prof. Dr. Erich Schwinge, Halle a. b. S.

StGB. zu erblicken (vgl. RGSt. 61, 4; 62, 131 sowie das nicht abgedr. Ur. 2 D 525/28).

(6. Sen. v. 26. Jan. 1934; 4 D 322/33.)

[W.]

12. Die Anstiftung zu einem Verbrechen gegen §§ 271, 272 StGB. setzt bei dem Anstifter nicht voraus, daß er einen Vermögensvorteil für sich erstrebt. Es genügt, daß er sich dessen bewußt war, daß der Täter sich durch die Tat einen Vermögensvorteil verschaffen wollte. Um persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse i. S. des § 50 StGB. handelt es sich dabei nicht (vgl. RGSt. 60, 158 [159]). Bei der Strafzumessung kann das Streben des Anstifters nach einem Vermögensvorteil berücksichtigt werden.

(3. Sen. v. 8. Febr. 1934; 3 D 1494/33.)

[Hn.]

13. § 288 StGB.; §§ 239 Nr. 1, 242 Nr. 1 R.D. Der Begriff des Beiseiteschaffens ist in den drei Vorschr. derselbe. Der Tatbestand ist schon dadurch verwirklicht, daß durch eine vorläufige Unterbringung des Gegenstands an einer Stelle, wo ihn die Gläubiger nicht vermuten, eine endgültige Entziehung vorbereitet wird. Es steht nicht entgegen, daß dann, wenn es wirklich zum Konkurs kommen sollte, der Gegenstand dem Konkursverwalter bei einer pflichtmäßig genauen Nachschau kaum entgehen könnte. (Ähnlich Ur. 1 D 1095/33 v. 23. Jan. 1934.) †)

Der Angekl. hat seine Zahlungen eingestellt. Das VG. geht sodann von der Möglichkeit aus, daß der Angekl., indem er Geschäftsvorräte aus seinen Geschäftsräumen in seine Jagdhütte schaffen ließ, in der Absicht gehandelt habe, die Waren den mit der Vollstreckung drohenden Gläubigern aus dem Wege zu räumen, führt aber weiter aus, für den Fall eines Konkurses würde es dem Angekl. nicht gelungen sein,

Zu 13. Die Entsch. ist im Ergebnis und in der Begründung zutreffend. Der Ausdruck „Beiseiteschaffen“ ist bei einer lediglich den Sprachgebrauch berücksichtigenden Auslegung nicht eindeutig. Es bedarf daher, um zu dem Ergebnis zu gelangen, daß das RG. für das Richtige hält, nicht eines nach § 2 StGB. unzulässigen Vergleichs schlusses.

Der Gesetzgeber bezweckt in § 288 StGB., §§ 239 Ziff. 1 und 242 Ziff. 1 R.D. übereinstimmend den Schutz des Vollstreckungsgläubigers gegenüber böswilligen Maßnahmen des Vollstreckungsschuldners. Dieser Schutz würde nur unvollständig erreicht werden, wenn der staatliche Strafanpruch erst bei einer erfolgreichen Vereitelung der Befriedigung des Vollstreckungsgläubigers entstehen würde. Nach ihren Zweckbestimmungen müssen daher die erwähnten Vorschriften, ebenso wie auch § 257 StGB., als Gefährdungsverbrechen bzw. -vergehen angesehen werden, d. h.: auch die Erschwerung des Zugriffs für den Vollstreckungsgläubiger muß unter Umständen schon als „Beiseiteschaffen“ angesehen werden können.

Die Ansicht des RG. entspricht auch der im Schrifttum überwiegend vertretenen Meinung (vgl. Wenzel, R.D. Num. 7 zu § 239; Meyer, R.D. Num. 9 zu § 239; Olshausen, Num. 8 zu § 239 R.D., Num. 11 zu § 288 StGB.; LpzKomm., Num. 1 zu § 288 StGB., Num. 9 zu § 239 Nr. 1 R.D.; List-Schmidt § 137 Num. 9 und § 138; Meyer-Wilsfeld §§ 104 und 103 Abs. III).

Der Entwurf von 1927 hat in § 354 Abs. II das Merkmal des „Beiseiteschaffens“ aus dem geltenden Recht übernommen. Interessant ist die Stellungnahme der Denkschrift des preuß. Justizministeriums „Nationalsozialistisches Strafrecht“:

„Die geltende Bestimmung über Vollstreckungsverweigerung (§ 288 StGB.) genügt nicht zum Schutze des Gläubigers. Man hat der Schuldnernot durch gesetzgeberische Maßnahmen zur Milderung der Härten der Zwangsverfeigerung abgeholfen. Die Gläubigernot verlangt nunmehr gegenüber böswilligen Schuldnern weitgehenden strafrechtlichen Schutz...“

Als gefährliche Lücke hat sich auch erwiesen, daß die Strafbarkeit bisher auf die vollendete Vereitelung abgestellt ist, ein Umstand, der, wie bereits der Entwurf ausführt, geradezu als Anreiz auf den böswilligen Schuldner gewirkt hat, Schiebungen zu versuchen, die nachzuweisen außerordentliche Schwierigkeiten bot, wenn der Versuch nicht strafbar war.“

Ich glaube, daß das RG. vollkommen mit Recht schon für das noch geltende Strafrecht die oben erwähnte weitgehende Auslegung des Begriffs des „Beiseiteschaffens“ gewählt hat. Die Bemerkung der nationalsozialistischen Denkschrift über das geltende Recht halte ich daher insofern für zutreffend. R.M. Dr. Maacke, Berlin.

dieses Ziel zu erreichen, da dann der Konkursverwalter verpflichtet gewesen sein würde, auch die in der Jagdhütte befindlichen Gegenstände mit in das Verfahren zu ziehen; es liege daher bezüglich jener Gegenstände nur der Versuch eines Konkursverbrechens vor, dieser Versuch aber müsse straflos bleiben, weil der Angekl. schon nach einigen Tagen aus freien Stücken jene Sachen wieder aus der Jagdhütte in seine Geschäftsräume habe zurückbringen lassen.

Diese Beurteilung der Sachlage ist rechtsirrig. „Beiseite geschafft“ ist nach § 239 R.D. wie nach § 288 StGB. ein Gegenstand schon dann, wenn, namentlich durch eine vorgenommene Ortsveränderung, den Gläubigern der Zugriff auch nur erschwert ist. Das trifft auch zu, wenn durch eine vorläufige Unterbringung des Gegenstands an einer Stelle, wo ihn die Gläubiger nicht vermuten, eine endgültige Entziehung des Gegenstandes vorbereitet wird. Mit einer solchen Erschwerung des Zugriffs ist dann das Beiseiteschaffen bereits vollendet. Ob sich in der Folge, wenn es wirklich zur Konkursöffnung käme, die vom Schuldner ergriffene Maßnahme als im Ergebnis wirkungslos erweisen würde, ist rechtlich ohne Belang. Es ist denkbar, daß ein Antrag auf Konkursöffnung gerade deshalb unterbleibt, weil die Gläubiger, deren Forderungen durch die Maßnahme des Schuldners ein Gegenstand entzogen worden ist, glauben, es sei keine den Antrag verlohrende Masse vorhanden. Daraus, daß es sich im vorl. Fall möglicherweise tatsächlich nicht um Werte von solcher Bedeutung gehandelt hat, kommt es für die rechtliche Beurteilung des Falles nicht an.

Für die neue Verhandlung ist darauf hinzuweisen, daß die Beschränkung unwirksam ist, die die RevBegr. macht, indem sie die Freisprechung von dem Verbrechen des betrügerischen Bankrotts nur hinsichtlich bestimmter Sachen beanstandet. Gegenstand des Verfahrens ist nach wie vor die Tat im Rahmen des § 264 StGB.

(1. Sen. v. 26. Jan. 1934; 1 D 979/33.)

[Hn.]

14. Begriff des „Beiseiteschaffens“ i. S. des § 348 Abs. 2 StGB.

Der Angekl. hat die Urkunden am Sonnabend, dem 4. Febr. 1933, in seinem Dienstzimmer in den Kasten seines Arbeitstisches gelegt, diesen sodann verschlossen, den Schlüssel an sich genommen und ist für Montag, den 6. Febr. 1933, auf Urlaub gegangen, angeblich um bei Verwandten Geld zur Rückzahlung der unterschlagenen Beträge zu holen. Er hat die Akten nach seinem ausdrücklichen Geständnis deshalb eingeschlossen, weil er verhindern wollte, daß „während seiner Abwesenheit seine Unregelmäßigkeiten und Unterschlagungen entdeckt würden“. Als er bis zum 11. Febr. 1933 noch nicht zurückgekehrt war, hat der Amtsgerichtsvorstand den verschlossenen Tischkasten des Angekl. öffnen lassen, nachdem er zuvor in dessen Wohnung nach den Urkunden hatte suchen lassen. Hiernach kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Angekl. die Urkunden „beiseite geschafft“ hat und auch der innere Tatbestand ausreichend festgestellt ist. Der Fall in RGSt. 10, 189 liegt schon insofern ganz anders, als dort die Urkunde „in der vom Angekl. geöffneten Schublade dem visitierenden Beamten zugänglich gewesen sein würde, wenn diese von dem ihm zustehenden Rechte der Durchsicht Gebrauch hätte machen wollen, da die Urkunde weder als versteckt, noch deren Auffinden durch irgendein entgegenstehendes Hindernis oder eine auf Täuschung berechnete Tätigkeit des Angekl. erschwert war“ (S. 191 a. a. D.). Unerheblich ist es im vorl. Falle, ob zwei von den zahlreichen Schriftstücken und Akten, die der Angekl. in dem Tischkasten eingeschlossen hat, keine Urkunden i. S. des § 348 Abs. 2 StGB. gewesen sind.

Die Strk. unterstellt die Absicht des Geldholens und nimmt an, der Angekl. habe durch das Beiseiteschaffen der Urkunden die Entdeckung seiner Unterschlagungen und damit den dadurch bedingten „vermögensrechtlichen Nachteil“ der drohenden Dienstentlassung verhindern wollen.

Das Strafmaß ist erteiltlich dadurch, daß die Strk. neben dieser Absicht noch die Absicht angenommen hat, die vorzeitige Rückzahlung der unterschlagenen Beträge zu verhindern, nicht beeinflusst worden. Ob die Einschließung der Akten geeignet war, die Entdeckung der Unterschlagung zu

verhindern, ist unerheblich. Die Rev. beruft sich zu Unrecht auf das ROLrt. v. 19. Jan. 1931, II 948/30: JW. 1931, 2502²⁷. Dort ist die Absicht, sich den Weg zur Fortsetzung der Unterschlagungen offenzuhalten oder sich den Besitz der unterschlagenen Beträge zu sichern, nur als ein Beispiel dafür angeführt, unter welchen Umständen die Absicht, die Entdeckung von Unterschlagungen zu verhüten, unter den § 349 StGB. fallen kann. Die Nr. 2 der Überschrift in JW. 1931, 2502²⁷ ist unzutreffend gefaßt.

Für ihre Annahme, daß sich einen Vermögensvorteil verschaffen will, wer den durch die Entdeckung seiner Straftat drohenden vermögensrechtlichen Nachteil von sich abwenden will, bezieht sich die Strk. mit Recht auf ROLrt. 50, 420/23.

(1. Sen. v. 12. Jan. 1934; 1 D 1361/33.) [Hn.]

****15.** §§ 351, 268 StGB. Der Stamm der von einem Zugführer ausgeschriebenene Eisenbahnfahrkarte ist nicht eine öffentliche Urkunde.

Der Stamm, der in den Händen des Schaffners verbleibt, dient — anders als die dem Reisenden ausgehändigte und zum Ausweis seiner Reiseberechtigung gegenüber jedermann bestimmte Fahrkarte selbst — allein dem inneren Eisenbahndienst, und zwar als Grundlage für die zwischen der Fahrkartenausgabe und dem Schaffner vorzunehmende Abrechnung über die von dem letzteren während der Fahrt verkauften Karten und die Höhe des danach von ihm an die Fahrkartenausgabe abzuliefernden Betrages.

(2. Sen. v. 25. Jan. 1934; 2 D 1390/33.) [Hn.]

****16.** I. § 359 StGB. Der Rechnungsführer (Kassierer) einer sächs. ev.-luth. Kirchengemeinde hat seit Inkrafttreten des KirchenG. v. 18. Sept. 1926 (GBl. 339) i. Verb. m. Gef. v. 17. Juli 1926 (GBl. 153) und Verf. der ev.-luth. Landeskirche des Freistaats Sachsen v. 29. Mai 1922 (GBl. 509) nicht die Eigenschaft als Beamter i. S. § 359 StGB., da er die Verwaltung des ihm anvertrauten Vermögens der Kirchengemeinde nicht mehr unter staatlicher Aufsicht und Kontrolle führt.

II. §§ 266, 246 StGB. Untreue des Versicherungsagenten.

Die Verurteilung wegen Unterschlagung nach § 246 StGB. in zwei Fällen läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Insbes. kann der Rev. nicht gefolgt werden, als sie die Annahme der Strk. als rechtlich fehlerhaft bezeichnet, der Angekl. habe sich hares Geld, das der „Versicherungs-AktG.“ gehörte, rechtswidrig zugeeignet. Die Strk. ist, allerdings ohne nähere Begr., ersichtlich davon ausgegangen, daß die bei der genannten Gesellschaft Versicherten, wenn sie ihre Beiträge an den Angekl. als den zur Einziehung ermächtigten Vertreter der Gesellschaft entrichteten, dieser und nicht dem Angekl. das Eigentum an dem gezahlten Gelde verschaffen wollten, und daß die Gesellschaft, da ein geheimer Vorbehalt des Angekl., Eigentum für sich selbst erwerben zu wollen, nach § 116 BGB. nicht in Betracht kommt, das Eigentum auch erworben hat (vgl. ROLrt. 54, 185, 187). Dann hat der Angekl. aber dadurch, daß er solche Beiträge rechtswidrig für sich verbrauchte, eine Unterschlagung begangen. Inwiefern § 43 Nr. 4 BGB. dieser rechtlichen Würdigung der Strk. entgegenstehen soll, ist nicht ersichtlich. Die Rev. legt ihrer abweichenden rechtlichen Beurteilung des Falles, daß nämlich der Angekl. Eigentümer des Geldes geworden sei, offenbar eine andere tatsächliche Gestaltung zugrunde als die Strk. Sie übersieht außerdem, daß der Angekl. sich auch dann — allerdings nicht der Unterschlagung, sondern der Untreue — schuldig gemacht haben würde, wenn er über die als Versicherungsbeiträge an ihn gezahlten Geldebeträge zu seinem Nutzen verfügt hätte, obgleich sie zwar sein Eigentum geworden, aber an die Versicherungsgesellschaft abzuführen waren.

Nicht aufrechterhalten werden kann dagegen die Verurteilung wegen fortgesetzter schwerer Amtsunterschlagung. Sie ist erfolgt, weil der Angekl. als Beamter, nämlich als i. J. 1929 vereideter Rechnungsführer (Kassierer) der ev.-luth. Kirchengemeinde N., dem die Verwaltung der Kirchengemeindefinanzen und die Führung der kirchlichen Rechnungsbücher ob-

lag, in der Zeit vom April bis zum Juni 1932 Gelder, die er in amtlicher Eigenschaft empfangen habe, in der erschwerten Form des § 351 StGB. unterschlagen habe. Der Ansicht der Strk., daß der Rechnungsführer (Kassierer) einer sächs. ev.-luth. Kirchengemeinde zu der in Frage kommenden Zeit Beamter i. S. des § 359 StGB. gewesen sei, kann nicht beigetreten werden. Sie wird in dem angefochtenen Urte. auf die in ROLrt. 57, 23 abgedruckte, einen sonst gleichliegenden Fall behandelnde Entsch. des früheren 4. StrSen. v. 10. März 1922 gestützt, ohne daß jedoch näher geprüft worden ist, ob nicht der damals in Sachsen bestehende Rechtszustand bis zum Jahre 1932 eine Änderung erfahren hat, die zu einer anderen rechtlichen Beurteilung zwingt.

Entsprechend der früheren Rpr. sind auch unter der Herrschaft des Art. 137 RVerf. 1919 kirchliche Beamte insoweit als mittelbare Staatsbeamte anzusehen, als sie unter staatlicher Aufsicht Kirchenvermögen verwalten. Ob eine staatliche Aufsicht über die kirchliche Vermögensverwaltung besteht, läßt sich nur nach dem jeweils geltenden Landesrecht entscheiden. An diesem in ROLrt. 57, 23 ausgesprochenen Grundsatz ist festzuhalten. In dem in dieser Entsch. behandelten Falle hat die Prüfung des damals in Sachsen geltenden Landesrechts aus den näher dargelegten Gründen dazu geführt, für die damalige Zeit eine gewisse staatliche Aufsicht über die Vermögensverwaltung der sächs. ev.-luth. Kirche anzuerkennen und demgemäß dem Rechnungsführer (Kassierer) einer sächs. ev.-luth. Kirchengemeinde die Eigenschaft eines Beamten i. S. des § 359 StGB. beizulegen. Ebenso ist in ROLrt. 63, 116 der Rechner einer badischen kath. Kirchengemeinde auch nach Inkrafttreten des badischen KirchenvermögenG. v. 7. April 1927 als Beamter i. S. des § 359 StGB. angesehen worden, weil die Mitwirkung des badischen Staates bei der Leitung der Vermögensverwaltung der katholischen Kirche nicht beseitigt sei. Und in demselben Sinne haben die Urte. v. 14. Sept. 1929, I 891/29, und v. 15. Juni 1933, II 597/33¹⁾, hinsichtlich des Mandanten einer evangelischen Kirchengemeinde unter der Herrschaft des preuß. Gesetzes betr. die Kirchenverfassungen der evangelischen Landeskirchen vom 8. April 1924 (GS. 221) entschieden, weil dieses Gesetz in bestimmtem Umfange an der Staatsaufsicht über die Kirchen festgehalten und insbes. für die Staatsbehörde das Recht gewahrt habe, Einsicht in die kirchliche Vermögensverwaltung zu nehmen und Gesetzeswidrigkeiten zu beanstanden.

Zu einem anderen Ergebnis aber muß die Prüfung der Frage führen, ob in der hier in Betracht kommenden Zeit — April bis Juni 1932 — in Sachsen noch eine staatliche Aufsicht über die kirchliche Vermögensverwaltung ausgeübt worden ist und demgemäß der Rechnungsführer (Kassierer) einer ev.-luth. Kirchengemeinde in diesem Lande noch als Beamter i. S. des § 359 StGB. betrachtet werden kann. Denn der Rechtszustand in Sachsen hat sich seit dem Urte.: ROLrt. 57, 23 bis zum Jahre 1932 entscheidend geändert. Dieses Urte. erblickte eine gewisse staatliche Aufsicht über die kirchliche Vermögensverwaltung in der dort näher beschriebenen Mitwirkung der Kircheninspektionen, also von Behörden, die aus Vertretern der Kirche und — in ländlichen Verhältnissen, um die es sich hier handelt — des Staates bestanden. Diese Kircheninspektionen sind durch Gesetz v. 17. Juli 1926 (GBl. 153) — ebenso wie das ev.-luth. Landeskonfistorium und die Kreishauptmannschaft Bautzen als Konfistorialbehörde — mit Wirkung v. 1. Okt. 1926 aufgehoben worden. Mit diesem Zeitpunkt ist die Verfassung der ev.-luth. Landeskirche des Freistaates Sachsen vom 29. Mai 1922 (GBl. 509) in Kraft getreten (KirchenG. vom 18. Sept. 1926 [GBl. 339]). Seitdem liegen die eibliche Verpflichtung der Kirchengemeindebeamten, also auch des Kirchenkassierers (Rechnungsführers), und die hier wesentlichen Aufsichtsbefugnisse, die bisher von den Kircheninspektionen ausgeübt wurden, den Bezirkskirchenämtern ob (§§ 38 bis 46, 49 Abs. 1 KirchengemD. der ev.-luth. Landeskirche Sachsens v. 2. März 1921 [GBl. 39], in Kraft seit 1. April 1922 [GBl. 1921, 355], i. Verb. m. §§ 3 Nr. 1, 11 Abs. 1 KirchenG. über die Bezirkskirchenämter v. 31. Dez. 1925

1) JW. 1933, 1727.

[GBl. 1926, 5]). Die Bezirkskirchenämter aber sind nach § 35 der Kirchenverfassung v. 29. Mai 1922 rein kirchliche Behörden. Hiernach kann seit der Aufhebung der Kircheninspektionen in Sachsen von einer staatlichen Aufsicht über die Vermögensverwaltung der ev.-luth. Kirche nicht mehr gesprochen werden. Darauf deutet auch der letzte Absatz der Begründung zu § 8 des Entwurfs eines Gesetzes über die öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften v. 17. Juni 1931 (Landtagsakten 1930/1933 Vorlage Nr. 21 S. 19) hin. Dort ist zum Ausdruck gebracht, daß, anders als in dem erwähnten preuß. Gesetz v. 8. April 1924, „die Vermögensverwaltung (der Kirchen) als rein innerkirchliche Angelegenheit behandelt werden“ solle. Es wird also die preuß. Regelung, die in gewissem Umfang an der Staatsaufsicht über die kirchliche Vermögensverwaltung festgehalten hat, und auf Grund deren die oben angeführten reichsgerichtlichen Urte. I 891/29 und II 597/33 dem Mandanten einer evangelischen Kirchengemeinde in Preußen auch jetzt noch die Eigenschaft eines Beamten i. S. des § 359 StGB. zuerkannt haben, ausdrücklich abgelehnt. Daß das Bestehen einer staatlichen Aufsicht über die kirchliche Vermögensverwaltung nicht lediglich aus Art. 50 der Verfassung des Freistaats Sachsen v. 1. Nov. 1920 (GBl. 445) gefolgert werden kann, bedarf keiner Ausführung, da Abs. 1 dieses Artikels nur besagt, daß die Regierung die staatliche Aufsicht über die Religionsgesellschaften „nach den Landesgesetzen“ ausübt.

Hiernach kann, anders als in dem in RGSt. 57, 23 behandelten Zeitraum, i. F. 1932 der Kassierer (Rechnungsführer) einer ev.-luth. Kirchengemeinde in Sachsen nicht mehr als mittelbarer Staatsbeamter, als Beamter i. S. des § 359 StGB., angesehen werden, weil er die Verwaltung des ihm anvertrauten Vermögens der Kirchengemeinde nicht mehr unter staatlicher Aufsicht und Kontrolle führt.

(6. Sen. v. 13. Febr. 1934; 4 D 64/33.) [Hn.]

17. § 3 WD. des RPräf. zur Abwehr heimtückischer Angriffe gegen die Regierung der nationalen Erhebung v. 21. März 1933. Begriff des Verbreitens. Auch eine vertrauliche Mitteilung kann nach § 3 ebenso wie nach § 186 StGB. Verbreitung sein.

Die dem Angekl. zur Last gelegte Verbreitung unwahrer Behauptungen des in dem § 3 bezeichneten Inhalts soll dadurch bewirkt worden sein, daß er zwei Rollen mit je einer größeren Anzahl von Stücken einer Schrift „Der Kufer“ dem Zeugen F. übergeben hat. Das LG. meint, der Tatbestand einer Verbreitung sei nicht erfüllt, weil Verbreitung einer Schrift die Handlung sei, durch welche die Schrift aus dem engen Kreise von Verfasser, Verleger, Drucker usw. heraus in einen größeren Personenkreis gebracht und diesem zugänglich gemacht werde; dazu genüge nicht die an Vorbestellte geknüpfte, vertrauliche Weitergabe der Schrift an F. zur bloßen Verwahrung. Dabei verkennt das LG., daß der § 3 der genannten WD. nicht die Verbreitung einer Schrift, sondern die Verbreitung einer unwahren Behauptung tatsächlicher Art unter Strafe stellt. Wo die Verbreitung von Schriften gewissen Inhalts unter Strafe gestellt wird, wie das in den §§ 110, 184 Ziff. 1 StGB. und im letzten Satzteil des § 186 StGB. geschehen ist, gehört allerdings zum Tatbestande, daß die Mitteilung nach Absicht des Täters bestimmt ist, an eine größere Anzahl von Personen zu gelangen (vgl. RGSt. 30, 224 und die weiteren dort angezogenen Entsch. des RG.). Aber weder aus dem Wortlaut noch aus dem Sinn des § 3 WD. v. 21. März 1933 kann entnommen werden, daß der Tatbestand dieser Vorschr. eine Verbreitung voraussetzt, die eine Mitteilung an weitere Kreise in sich schließt. Auch eine vertrauliche Mitteilung kann nach dem § 3 WD. ebenso wie nach § 186 StGB. Verbreitung sein. Denn hier drückt, wie die Rev. mit Recht ausführt, Verbreitung nur den Gegensatz zur Behauptung einer Tatsache (§ 186 StGB.) oder zur Aufstellung einer Behauptung tatsächlicher Art (§ 3 WD.) aus; Behaupten enthält das Hinstellen von Tatsachen als Gegenstand eigenen Wissens, Verbreiten das Hinstellen als Gegenstand fremder Mitteilung (vgl. RGSt. 30, 224 [226] und 31, 63 [66]).

Das LG. muß hiernach erneut prüfen, ob der Angekl.

den Tatbestand des § 3 WD. durch vorsätzliche Verbreitung unwahrer Behauptungen tatsächlicher Art erfüllt hat. Dabei wird es auch zu prüfen haben, ob der Zeuge F. ein Stück der ihm von dem Angekl. übergebenen Schriften gelesen oder sonst durch den Angekl. von den in der Schrift aufgestellten Behauptungen Kenntnis erhalten hat. Es genügt nicht, daß die Schriften von dem Angekl. dem F. übergeben worden sind, und zwar auch dann nicht, wenn der Angekl. damit gerechnet und es gebilligt hat, daß F. auch vor Empfang weiterer Weisungen die Rollen öffnen und die Schriften lesen werde. Denn wenn auch bei einem durch Verbreitung oder öffentlichen Anschlag von Schriften begangenen Verbrechen oder Vergehen gegen die §§ 85 und 110 StGB. nicht erforderlich sein mag, daß die Personen, unter welche die Schrift verbreitet ist, von ihrem Inhalt Kenntnis genommen haben oder der öffentliche Anschlag von jemandem gelesen worden ist (vgl. RGSt. 7, 115), so erfordert doch der Begriff der Verbreitung i. S. des § 3 WD. v. 21. März 1933 ebenso wie i. S. des ersten Satzteiles des § 186 StGB. die bewusste Erweiterung des Kreises der die Behauptung Kennenden.

(6. Sen. v. 16. Jan. 1934; 4 D 246/33.) [Hn.]

18. Art. 48 Abs. 2, 124, 135, 137 RVerf.; § 2 SchutzWD. v. 28. Febr. 1933; § 21 SächsGes. v. 20. Juni 1870 (RGBl. 215). Unterscheidung von Religionsgesellschaft und religiösem Verein. Soweit das SächsGes. v. 20. Juni 1870 für Religionsgesellschaften die Ausübung ihres Kults von staatlicher Genehmigung abhängig macht, ist es rechtsungültig. § 2 SchutzWD. v. 28. Febr. 1933 überträgt nicht den Landesbehörden Befugnisse, sondern begründet nur die Befugnisse der Reichsregierung, vorübergehend gewisse Befugnisse der obersten Landesbehörden wahrzunehmen. Solange ein Verein noch Mitglieder hat, kann von seiner tatsächlichen Auflösung nicht die Rede sein. Ist aber ein Verein tatsächlich aufgelöst, so kann er nicht mehr unterstützt werden.

Das angef. Urte. geht davon aus, daß die Vereinigung ernster Bibelforscher keine Religionsgemeinschaft i. S. des Art. 137 Abs. 2 RVerf., sondern nur ein religiöser Verein i. S. des Art. 124 RVerf. sei. Tatsächliche Feststellungen, die eine Entsch. hierüber ermöglichen, hat jedoch das LG. nicht getroffen. Die Tatsache allein, daß die Vereinigung als Verein in das Vereinsregister eingetragen worden ist, könnte sie nicht aus einer Religionsgesellschaft in einen bloßen religiösen Verein umwandeln.

Wäre die Vereinigung eine Religionsgesellschaft, dann wäre die WD. des SächsWdZ. v. 18. April 1933 (SächsVerwBl. 1933, 251), die für das Gebiet des Freistaats Sachsen die Vereinigung samt ihren Unterverbänden aufgelöst und verboten hat, verfassungswidrig und darum rechtsungültig und deshalb die Freispredung der Angekl. ohne weiteres gerechtfertigt. Denn die Best. des Art. 137 Abs. 2 RVerf., die die Freiheit der Vereinigung zu Religionsgesellschaften gewährleistet, ist von dem RPräf. nicht außer Kraft gesetzt worden, gehört auch überhaupt nicht zu den Best., zu deren Außerkräftigung der Art. 48 Abs. 2 RVerf. den RPräf. ermächtigt. Soweit das SächsGes. v. 20. Juni 1870 (SächsGBl. 1870, 215) in § 21 für Religionsgesellschaften die Ausübung ihres Kults von staatlicher Genehmigung abhängig macht, verstößt es gegen Art. 135 RVerf., und es ist gegenüber der Best. des Art. 137 Abs. 2 RVerf. rechtsirrig, wenn das LG. meint, eine Religionsgesellschaft könne in Sachsen nicht als bestehend angesehen werden, solange sie nicht die in dem erwähnten Ges. v. 1870 vorgesehene staatliche Genehmigung erhalten habe.

Wenn die Vereinigung ernster Bibelforscher keine Religionsgesellschaft, sondern nur ein religiöser Verein i. S. des Art. 124 Abs. 1 Satz 3 RVerf. war, dann ist die Rechtsgültigkeit der erwähnten SächsWD. v. 18. April 1933 nicht zu beanstanden. Sie ist ergangen unter Bezugnahme auf die SchutzWD. v. 28. Febr. 1933 (RGBl. 83), die „auf Grund des Art. 48 Abs. 2 RVerf. zur Abwehr kommunistischer staats-

gefährdender Gewaltakte“ u. a. die Art. 123 und 124 RVerf. bis auf weiteres außer Kraft gesetzt und Beschränkungen des Vereins- und Versammlungsrechts auch außerhalb der sonst hierfür bestimmten gesetzlichen Grenzen für zulässig erklärt hat. Da der genannte Art. 48 Abs. 2 den RPräf. zu dieser Maßnahme ausdrücklich ermächtigt und die W. ordnungsmäßig verhängt worden ist, so ist sie rechtmäßig. Zwar sagt die W. selbst nicht ausdrücklich, daß sie, wie es Art. 48 Abs. 2 voraussetzt, „zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ ergehe, aber da in ihren Eingangsworten auf den Art. 48 Abs. 2 Bezug genommen und gesagt wird, daß die Anordnung auf Grund dieser Best. erlassen werde, ist ohne weiteres deutlich zu erkennen, daß ihre Zweckbest. die Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist. Wenn die Eingangsworte als Zweck die Abwehr kommunistischer staatsgefährdender Gewaltakte angeben, so sollte damit nur der nächstliegende Zweck bezeichnet werden, durch dessen Erfüllung der RPräf. die Wiederherstellung der gefährdeten Ordnung und Sicherheit erreichen wollte. Daß die in der W. getroffenen Anordnungen nach ihrer Art die öffentliche Sicherheit und Ordnung berühren und nach ihrer Art geeignet sein konnten, der Wiederherstellung dieser Sicherheit und Ordnung zu dienen (vgl. RGSt. 59, 45), liegt auf der Hand. Ob in der Tat die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gefährdet oder gefährdet war, und ob zu ihrer Wiederherstellung die W. nötig war, unterliegt nach ständiger Rspr. des RG. (vgl. RGSt. 57, 384; 58, 270; 59, 45, 187; 65, 365; 66, 257 und VII 400/31: JW. 1932, 1969⁵) nicht der richterlichen Nachprüfung. Das Gericht kann deshalb auch nicht nachprüfen, ob es zur Abwehr kommunistischer staatsgefährdender Gewaltakte nötig war, den Art. 124 RVerf. in vollem Umfang — ohne Beschränkung auf kommunistische Vereine und Gesellschaften — außer Kraft zu setzen und damit auch für nichtkommunistische religiöse Vereine und Gesellschaften Beschränkungen des Vereinsrechts zuzulassen.

Das LG. verkennt den Inhalt des § 2 W. v. 28. Febr. 1933 insofern, als es annimmt, der RPräf. habe durch diesen § 2 den obersten Landesbehörden die Befugnis verliehen, ihrerseits die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen zu treffen. § 2 überträgt nicht den Landesbehörden irgendwelche Befugnisse, sondern begründet nur die Befugnisse der Reichsregierung, vorübergehend die Befugnisse der obersten Landesbehörden wahrzunehmen, wenn in einem Lande die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen nicht getroffen werden. Aber dieser Rechtsirrtum ist unschädlich. Denn die den Ländern zustehende Polizeigewalt ist auf diesem Gebiete grundsätzlich schrankenlos, hat also mit der vorübergehenden Befugnis ihrer durch Art. 124 RVerf. begründeten gesetzlichen Beschränkung ohne weiteres eine entsprechende Ausdehnung ihrer Betätigungsmöglichkeit erfahren. Das SächsWdZ. wurde mithin, ohne daß es dazu erst noch einer Erweiterung seiner Amtsbefugnisse bedurfte, schon allein durch die Außerkraftsetzung des Art. 124 RVerf. in den Stand gesetzt, die ihm anvertrauten polizeilichen Belange auf dem Gebiete des Vereinsrechts nunmehr auch auf dem durch die Außerkraftsetzung des Art. 124 erweiterten Spielraum wahrzunehmen (vgl. RGSt. 59, 46). Danach war das in § 1 SächsWd. v. 18. April 1933 ausgesprochene Verbot der Vereinigung ernstere Bibelforscher, wenn sie ein religiöser Verein i. S. des Art. 124 war, nicht rechtswidrig, ohne daß es darauf ankommt, ob dieser Verein rein religiöse oder auch politische, insbes. kommunistische Ziele verfolgt hat, und unter derselben Voraussetzung sind die Angekl. nach § 4 W. v. 28. Febr. 1933 zu bestrafen, wenn sie entgegen dem § 2 SächsWd. v. 18. April 1933 sich als Mitglieder der aufgelösten Vereinigung betätigt, die aufgelöste Vereinigung auf andere Weise unterstützt oder den durch die Vereinigung geschaffenen organisatorischen Zusammenhalt weiter aufrecht erhalten haben, wie ihnen in dem Eröffnungsbeschl. und in der Hauptverhandlung v. 29. Aug. 1933 zur Last gelegt worden ist. Nach den getroffenen Feststellungen ist aber die Annahme des LG., daß die Angekl. keine dieser Zuwiderhandlungen gegen den genannten § 2 begangen haben, nicht zu beanstanden.

Die Rev. der StA., die vom DRK. vertreten wird, rügt, das LG. habe in der Versendung von Abdrucken des an den Reichskanzler gerichteten Schreibens nebst beigefügter Erklärung zu Unrecht nur eine Protestäußerung und keine Unterstützung der aufgelösten Vereinigung gesehen, da die Erklärung die Ziele der ernstere Bibelforscher nicht nur zum Zweck eines Protestes gegen das Verbot, sondern auch zum Zweck der Werbung für die Vereinigung entwickelt habe. Damit bekämpft die Rev. unzulässigerweise die Tatsachenwürdigung des LG. Daß in der in Berlin abgehaltenen Vertreterversammlung der Ernstere Bibelforscher Deutschlands beschlossen worden ist, die Erklärung nicht nur den hohen Regierungsbeamten zu überreichen, sondern sie auch „allgemein zu verbreiten, damit der Name Jehovas immer mehr bekanntgemacht werde“, steht der Annahme des LG. nicht entgegen, da die Vereinigung in Preußen nicht verboten war und die Angekl. nach der Feststellung des LG. nicht als Vertreter der aufgelösten und verbotenen Ortsgruppe M., der sie angehört hatten, an der Versammlung teilgenommen haben, sondern nur nach Berlin gefahren sind, um sich über den Sachverhalt zu unterrichten. Daß die Angekl., wenn sie die Schriftstücke im Freistaat Sachsen, um für die aufgelöste Vereinigung zu werben, verbreitet hätten, die aufgelöste Vereinigung unterstützt hätten, hat das LG. nicht verkannt. Aber es hat aus der Tatsache, daß die Angekl. die Schriftstücke nur an sogenannte maßgebende Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens in M. versandt haben, den Schluß gezogen, daß sie nur gegen das erlassene Verbot haben protestieren, nicht aber für den aufgelösten Verein werben wollen. Da das LG. betont, daß die Angekl. sich auf die Versendung an maßgebende Personen des öffentlichen Lebens beschränkt, also nicht, wie die Versammlung in Berlin beschlossen hatte, die Erklärung allgemein verbreitet haben, kann ohne weiteres als Annahme des LG. dem Urte. entnommen werden, daß die Angekl. geflissentlich die allgemeine Verbreitung und damit die Benutzung zu Werbezwecken unterlassen haben. Jedenfalls erweckt das Urte. nicht den Verdacht, das LG. könnte verkannt haben, daß es für den inneren Tatbestand genügen würde, wenn die Angekl. zwar einen Protest beabsichtigt, aber dabei das Bewußtsein gehabt hätten, daß die Briefe bei den Empfängern auch für die aufgelöste Vereinigung werben könnten.

Endlich führt die Rev. aus, das LG. habe rechtsirrig angenommen, daß ein verbotswidriges Fortbestehen der Vereinigung Voraussetzung für die Strafbarkeit des Handelns der Angekl. sei, und schon eine Tätigkeit, die darauf abziele, die Mitglieder des Vereins wieder zusammenzuführen und damit den Verein von neuem aufzuziehen, erfülle den Tatbestand des § 2 W. v. 18. April 1933. Auch diese Rüge ist nicht gerechtfertigt. Nur für die Verneinung der Frage, ob die Angekl. sich als Mitglieder des aufgelösten Vereins betätigt hätten, führt das LG. aus, daß solche Betätigung als Mitglied ein wenigstens teilweises, offenes oder geheimes Fortbestehen des Vereins voraussetze, und das ist rechtlich zutreffend. Denn wenn nicht nur die Auflösung des Vereins durch die Behörde verfügt worden ist, sondern der Verein, wie im vorl. Falle das LG. annimmt, im ganzen Herrschaftsbereich der auflösenden Behörde sich auch tatsächlich aufgelöst hat, kann der aufgelöste Verein keine Mitglieder mehr haben. Solange er noch Mitglieder hat, d. h. eine Mehrheit von Personen vorhanden ist, die den Verein trotz der verfügten Auflösung fortsetzen, kann von einer tatsächlichen Auflösung nicht die Rede sein. Die Annahme des tatsächlichen Nichtweiterbestehens des Vereins schließt also die Unmöglichkeit einer Betätigung als deren Mitglied in sich. Daß auch eine Tätigkeit, die darauf abzielt, die — früheren — Mitglieder des Vereins wieder zusammenzuführen und damit den Verein von neuem aufzuziehen, den Tatbestand des § 2 erfüllen kann, hat das LG. ersichtlich nicht verkannt. Hierbei handelt es sich aber nicht um den ersten Fall der Zuwiderhandlung (Betätigung als Mitglied der aufgelösten Vereinigung), sondern um den dritten Fall (Aufrechterhaltung des durch die Vereinigung geschaffenen organisatorischen Zusammenhalts), und auch diesen dritten Tatbestand hat das LG. ohne ersichtlichen Rechtsirrtum verneint mit der Feststellung, die Hauptverhandlung habe keinen Anhalt dafür erbracht, daß die Mitglieder ungeachtet der Auf-

lösung, um sich für sofort oder später die Möglichkeit der Fortsetzung der Vereinstätigkeit zu bewahren, den Zusammenhalt in irgendeiner Form aufrechterhalten hätten. Mit dieser Feststellung steht die Tatsache, daß die beiden miteinander eng befreundeten Angekl. zusammen gewirkt haben, um die Briefe zu versenden, nicht in Widerspruch. Denn solche Fortsetzung freundschaftlicher Beziehungen zwischen zwei Personen erfüllt nicht den Begriff der Aufrechterhaltung eines organisatorischen Zusammenhalts.

Der O.K. meint, das O.G. könne verkannt haben, daß es für den Tatbestand des § 2 genüge, wenn die Vereinigung trotz ihrer rechtlichen Auflösung tatsächlich fortgesetzt wäre, wenn nämlich die Mitglieder oder auch nur ein Teil von ihnen den ferneren Zusammenschluß zu einer organisierten Vereinigung unter Verbehalt der Ziele der aufgelösten Vereinigung erkennbar zum Ausdruck gebracht hätten. Daß eine solche Fortsetzung der aufgelösten Vereinigung gegen den § 2 verstößt, ist richtig. Daß aber dies vom O.G. verkannt worden wäre, dafür bietet das Ur. keinen Anhalt, da das O.G. feststellt, daß die Mitglieder der in Sachsen auch tatsächlich aufgelösten Vereinigung keinerlei Zusammenschluß aufrechterhalten haben. Zu der von dem O.K. aufgeworfenen Rechtsfrage noch weiter Stellung zu nehmen, hatte das O.G. keinen Anlaß, da die den Angekl. zur Last gelegte Handlung nach dem Eröffnungsbeschl. allein in der Versendung der Briefe an die maßgebenden Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens besteht. Der in der Hauptverhandlung erfolgte Hinweis der Angekl. darauf, daß ihre Bestrafung auch deshalb erfolgen könne, weil sie „die aufgelöste Vereinigung auf andere Weise unterstützt oder den durch die Vereinigung geschaffenen organisatorischen Zusammenhalt weiter aufrechterhalten“ hätten, war offenbar der in § 265 St.P.O. vorgesehene Hinweis auf eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes bei Beurteilung der zur Anklage stehenden Handlung. Es handelte sich also nicht etwa um die Ausdehnung der Hauptverhandlung auf eine weitere Tat nach § 266 St.P.O. Gegenstand des Verfahrens blieb deshalb trotz des Hinweises allein die Versendung der Briefe, und wie durch deren Versendung an Personen, die nie Mitglieder der Vereinigung gewesen waren, die Angekl. sich einer Aufrechterhaltung des durch die Vereinigung geschaffenen organisatorischen Zusammenhalts schuldig gemacht haben können, ist unerfindlich. Der Besuch der Vertreterversammlung in Berlin ist nicht Gegenstand der Anklage, und daß die Angekl. nach den Feststellungen des O.G. durch die Versendung der in Berlin beschlossenen Erklärung nicht, wie die Rev. meint, eine tatsächliche Fortsetzung der aufgelösten Vereinigung nach außen erkennbar haben zeigen wollen, sondern nur gegen die auferlegte und tatsächlich durchgeführte Auflösung haben protestieren wollen, ist bereits oben hervorgehoben worden.

Das Ur. rechtfertigt auch nicht den Verdacht, daß das O.G. angenommen haben könnte, eine anderweitige Unterstützung der aufgelösten Vereinigung (zweiter Fall des § 2) erschöpfe sich darin, daß Personen sich öffentlich so zeigten, wie die Mitglieder des Vereins sich früher gezeigt hätten, und daß sie Kundgebungen veranstalteten, wie sie früher von den Mitgliedern gebraucht worden seien, um die öffentliche Aufmerksamkeit auf sich zu ziehen. Daß solche Erregung der öffentlichen Aufmerksamkeit für die anderweitige Unterstützung eines aufgelösten Vereins begriffsnotwendig sei, sagt das Ur. nicht. Es führt nur als Beispiele Handlungen an, in denen — in Übereinstimmung mit der R.p.r. des R.G. in Sachen der Unterstützung des aufgelösten Rot-Frontkämpferbundes — eine Unterstützung würde gefunden werden können, sagt aber, daß die Angekl. etwas Derartiges nicht getan hätten. Im übrigen scheidet auch die Annahme, daß die Angekl. den zweiten Tatbestand des § 2 erfüllt haben könnten, ebenso wie die Annahme des ersten Tatbestandes an der Feststellung, daß nicht nur die Auflösung verfügt war, sondern die Vereinigung sich auch tatsächlich aufgelöst hatte. Wenn sie überhaupt nicht mehr bestand, weder offen noch heimlich, dann war auch ihre Unterstützung nicht mehr möglich, denn ein Nichts kann man nicht unterstützen.

(6. Sen. v. 23. Jan. 1934; 4 D 244/33.)

[W.]

19. § 4 R.Präs.W.D. zum Schutz von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 83); W.D. des Sächs.Md.Z. in Nr. 20 des Sächs.VerwBl. v. 10. März 1933.

1. Das Verbot des Verbreitens von Druckschriften der R.P.D. bezieht sich auch auf Druckschriften, die vor der Bekanntgabe des Verbotes erschienen sind.

2. Ein verbotenes Verbreiten liegt auch dann vor, wenn die Druckschriften in dem jedermann zugänglichen Raum aufgehängt sind, in dem der Angekl. sein Gewerbe betreibt.

Der Angekl. hat noch im Juli 1933 in dem Raum, in dem er sein Friseurgeschäft ausübt, die letzten Nummern einer kommunistischen illustrierten Zeitschrift, die er als Abonnent bezogen hatte, zur Benutzung für seine Kunden ausgelegt gehabt.

Das O.G. hat den Sachverhalt rechtlich nach zwei Richtungen geprüft. Einmal nach der Richtung, ob die Voraussetzungen der Nr. 2 W.D. des Sächs.Md.Z. in der Nr. 20 des Sächs.VerwBl. v. 10. März 1933 vorliegen, die auf Grund der §§ 1 und 4 R.Präs.W.D. zum Schutze von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 83) erlassen worden ist. Es verneint diese Frage aus dem Grunde, weil die sächs. W.D. nach ihrem Wortlaut nur die Herstellung der in ihr näher bezeichneten Druckschriften fortan unter Strafe stelle.

Nach der genannten sächs. W.D. werden bis auf weiteres für das Gebiet des Freistaates Sachsen verboten:

„1. alle Versammlungen usw.,

2. alle periodischen Druckschriften, sonstigen Druckschriften, Flugblätter und Anschläge der R.P.D., sowie die ihrer Hilfs- und Nebenorganisationen.

Vorhandene Anschläge sind zu beseitigen oder unkenntlich zu machen.“

Zunächst kann kein Zweifel darüber bestehen, daß das Sächs.Md.Z. als oberste Landesbehörde zur Erlassung seiner am 10. März 1933 allgemein bekannt gemachten Anordnung auf Grund der erwähnten Best. der R.Präs.W.D. zum Schutze von Volk und Staat zuständig war, daß sich das hier in Frage kommende Verbot jener LandesW.D. im Rahmen der ReichsW.D. hält und deshalb zulässig ist und weiterhin, daß die Übertretung des Verbotes der LandesW.D. unter die Strafdrohung des § 4 ReichsW.D. fällt.

Nach dieser Best. ist das „Zuwiderhandeln“ gegen die erlassenen Anordnungen strafbar, sie setzt demnach ein verbotenes Handeln voraus. Welche Handlungen aber verboten sind, ist in der sächs. Anordnung nicht ausdrücklich gesagt, muß also im Wege der Auslegung gefunden werden. Dabei bereitet der Wortlaut der W.D. der Auslegung keine Hindernisse. Er gestattet das Verbot auf alle Handlungen zu erstrecken, die mit dem Sinn und mit dem Zweck der Anordnung vereinbar sind. Auch ist aus dem Abs. 2 Nr. 2 W.D. über die Anschläge für die hier zu entscheidende Frage nichts zu entnehmen, da dort unter Anschlägen einzelne Stücke einer periodischen Druckschrift jedenfalls dann nicht zu verstehen sind, wenn sie, wie hier, in einem geschlossenen Raum aufgehängt sind.

Sinn und Zweck der Anordnung und die Umstände, unter denen sie erlassen worden ist, weisen aber mit Bestimmtheit darauf hin, daß im weitesten Maße verhindert werden sollte, daß kommunistischer Lesestoff an die Öffentlichkeit gelange. Das Verbot kann jedoch dies Ergebnis nur haben, wenn es nicht nur das Herstellen, sondern auch das Verbreiten kommunistischen Lesestoffes im weitesten Sinne zum Gegenstande hat. Diese Auffassung wird bestätigt durch die Art, in der in früheren Best. das Verbot von Druckschriften festgestellt worden ist. So bestimmte § 13 des früheren Ges. zum Schutze der Republik v. 25. März 1930 (RGBl. I, 91), daß unter gewissen Voraussetzungen von Verwaltungsstellen Druckschriften verboten werden konnten. § 14 dieses Ges. sicherte dann dieses Verbot dadurch, daß das Herstellen, das Verlegen, das Herausgeben und das Verbreiten unter Strafe gestellt wurde. In derselben Weise ist in der R.Präs.W.D. zur Erhaltung des inneren Friedens v. 19. Dez. 1932 (RGBl. I, 548) verfahren worden; §§ 6 und 8 dafelbst. Es muß also

auch hier dem Verbot ein Inhalt gegeben werden, der ermöglicht, den damit verfolgten Zweck sicherzustellen. Das geschieht eben durch die Auslegung, daß auch das Verbreiten im weitesten Sinne verboten und unter Strafe gestellt sein soll (vgl. auch das Ur. des BayObLG. v. 19. Okt. 1933 II 245/33; DRZ. Rspr. 1933 Nr. 778).

Geht man von dieser Grundauffassung aus an die Beurteilung des vorl. Falles heran, so können nur noch zwei Fragen aufgeworfen werden:

Die erste Frage ist die, ob sich das Verbot auch auf das Verbreiten von Druckschriften der KPD. bezieht, die vor der Bekanntgabe des Verbotes erschienen sind. Auch hierauf findet man die Antwort, wenn man den oben dargelegten Zweck der WD. berücksichtigt. Soll der kommunistische Lese- stoff aus der Öffentlichkeit verschwinden, so muß sich das Verbot auch auf die älteren Druckerzeugnisse erstrecken. Zu demselben Ergebnis würde übrigens auch die vom RG. früher wiederholt geäußerte Anschauung führen, daß das Verbot einer Druckschrift diese als ein Ganzes umfaßt und sich deshalb auf alle vor und nach dem Verbot erschienenen Stücke bezieht (vgl. RGSt. 36, 408, 410; RGArt. v. 12. Jan. 1928 II 913/27; JW. 1928, 1458¹⁸).

Weiterhin ist die Frage zu entscheiden, ob der Angekl. dadurch ein verbotenes Verbreiten der Druckschriften vorgenommen hat, daß er sie in dem Raume aushängte, in dem er sein Gewerbe ausübt, und der als solcher jedermann zugänglich ist. Auch diese Frage ist zu bejahen, da auch nach der hier in Betracht kommenden Richtung dem Begriffe des Verbreitens keine Schranken gesetzt werden dürfen und dann der Begriff auch das Auslegen des verbotenen Lesestoffes an einem allgemein zugänglichen Orte mit umfaßt. Für diese Auffassung findet sich ebenfalls ein Vorbild in einer bereits früher erlassenen Gesetzesbest.: § 184 Abs. 1 Nr. 1 StGB. bestraft außer dem Feilhalten, Verkaufen und Verteilen, auch das Ausstellen und Anschlagen und sonstige Verbreiten an Orten, die dem Publikum allgemein zugänglich sind. Bei dieser Gesetzesbest. ist ersichtlich der Umfang des Begriffes Verbreiten aus dem Bestreben herausgewachsen, die Öffentlichkeit nach Möglichkeit von den verbotenen Druckerzeugnissen reinzuhalten. Es besteht daher kein Bedenken, diesen Begriff auf das hier erörterte, demselben Bestreben dienende Verbot zu übertragen.

Nach den obigen Ausführungen liegen also im vorl. Fall die äußeren Voraussetzungen eines Verstoßes gegen das Verbot vor. Nach den Darlegungen des angefochtenen Ur. besteht aber die Möglichkeit, daß der Angekl. aus Unkenntnis des Verbots oder aus Irrtum über seine Auslegung gehandelt hat. Eine solche Unkenntnis oder ein solcher Irrtum würde, da es sich um eine zur Ergänzung des Strafgesezes erlassene Verwaltungsanordnung (eine sog. blankettausfüllende Norm) handelt, als ein Schuldausschließungsgrund i. S. des § 59 StGB. anzusehen sein (RGSt. 56, 337, 339).

(1. Sen. v. 16. Jan. 1934; 1 D 1408/33.) [Hn.]

20. § 4 WD. des RPräf. zum Schutz von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 i. Verb. m. der WD. des sächs. Ministeriums des Innern v. 8. März 1933 (SächsVerwBl. 140). Der einfache Besitz kommunistischer Druckschriften ist nach der sächs. WD. v. 8. März 1933 nicht strafbar.

Der Beschw. macht geltend, daß das VG. den Rechtsbegriff des Besitzes verkannt habe. Dieser Einwand geht fehl. Wenn Strafgesetze den Besitz mit Strafe bedrohen, muß hierunter — unabhängig von der Rechtsauffassung, die sich aus den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den Besitz ergibt, — die auf dem räumlichen Verhältnis beruhende, körperliche Herrschaft über eine Sache verstanden werden (RGSt. 12, 256; 41, 158; 43, 13; 47, 150). Die nachgewiesenen Tatsachen begründeten die Folgerung, daß der Beschw. und sein Sohn die verbotenen Druckschriften in diesem Sinn tatsächlich in ihrer Gewalt hatten. Mitbesitz konnte, ohne daß es auf die rechtlichen Beziehungen zwischen den beiden Beteiligten ankam, unbedenklich angenommen werden (RGSt. 58, 297).

Das angef. Ur. muß aber — und zwar gem. § 357 StPD. auch zugunsten des mitverurteilten Sohnes des Beschw. — aufgehoben werden, weil der Besitz jener Druck-

schriften der Strafdrohung weder § 4 der WD. des RPräf. zum Schutz von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 83) i. Verb. m. der WD. des sächs. Ministeriums des Innern v. 8. März 1933 (SächsVerwBl. 140) noch eines anderen Gesetzes unterfiel.

Die angeführte WD. der Landesbehörde war am 1. März 1933 „an die Polizeibehörden“ durch Funkpruch erlassen worden. Als sie zufolge der Entschließung des Ministers vom 8. März am 10. März 1933 „zur allgemeinen Kenntnis gebracht wurde“, wahrte sie doch die Eigenschaft eines innerhalb des Kreises der Verwaltung erteilten Dienstbefehls, also einer Verwaltungsverordnung. Ihr Sinn und Zweck waren offenbar. Die Landesbehörde machte von der Freiheit Gebrauch, die § 1 der WD. des RPräf. durch die zeitweilige Außerkraftsetzung der dort bezeichneten Artikel der RVerf. gewährt hatte. Da Beschränkungen des Versammlungsrechts, Anordnungen von Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmen sowie Eingriffe in das Eigentum außerhalb der sonst hierfür bestimmten gesetzlichen Grenzen zugelassen waren, sollten die Polizeibehörden der werbenden und zersetzenden Tätigkeit, die von der kommunistischen Partei durch Versammlungen, Druckschriften, Flugblätter und Anschläge ausgeübt wurden, mit den erweiterten Machtmitteln hemmend entgegenwirken. Sie sollten Versammlungen dieser Partei, die von nun ab nicht mehr gestattet werden durften, wenn sie trotzdem stattfanden, auflösen, kommunistische Druckschriften unter Ausnutzung ihres nicht mehr beschränkten Rechts zum Eindringen in Wohnungen und Geschäftsräume da, wo sie immer vermutet werden konnten, ausspüren, erfassen und in behördliche Verwahrung bringen und kommunistische Anschläge beseitigen oder unkenntlich machen. Diese Verwaltungsverordnung bedurfte als solche keines Schutzes durch eine Strafdrohung; die Dienstgewalt und die Dienststrafgewalt sicherten den Gehorsam der untergebenen Beamten gegenüber dem Dienstbefehl.

Demnach ist zu prüfen, ob der vorliegenden Verwaltungsverordnung zugleich das Wesen einer Rechtsverordnung, d. h. eines für alle Einwohner des Landes Sachsen verbindlichen Gebots, wie sie sich zu der in Versammlungen und Druckschriften entfalteten Werbetätigkeit jener Partei zu verhalten haben, dadurch verliehen worden sei, daß sie zur allgemeinen Kenntnis gebracht wurde. Gewichtige Gründe sprechen für die Verneinung dieser Frage. Die Bekanntmachung diente der Unterrichtung der Allgemeinheit über die Maßnahmen, die von der Landesbehörde zur Unterdrückung der hochverräterischen Umtriebe der kommunistischen Partei getroffen worden waren. Eine solche Aufklärung war um der Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung willen erforderlich. Sie erfolgte um dieselbe Zeit und zu demselben Zweck auch sonst vielfach bei WD., die sich nach ihrem Inhalt zweifellos als reine VerwaltungsWD. darstellten. Die sächs. Landesbehörden machten nämlich ihre auf die WD. des RPräf. v. 28. Febr. 1933 gestützten WD. — und zwar sowohl die VerwaltungsWD. als auch die RechtsWD. — im SächsVerwBl. bekannt. Sie unterschieden aber hierbei so, wie dies der ordnungsmäßigen Erfüllung der in Betracht kommenden Staatsaufgaben entsprach, durch die Fassung der einzelnen WD. scharf zwischen Dienstbefehl und Rechtsfaz; insbes. veräumten sie niemals die Aufstellung eines bestimmten Tatbestandes, wenn sie mit verbindlicher Wirkung für die Allgemeinheit ihren Willen dahin erklärten, daß gewisse Handlungen oder Unterlassungen nach § 4 der ReichsWD. strafbar sein sollten. Letzteres geschah vornehmlich in den WD. v. 11. März 1933 über das unbefugte Tragen von Abzeichen der nationalen Verbände, v. 13. März 1933 über das Verbot des Reichsbanners und der Eisernen Front, v. 17. März 1933 über das Verbot der Sozialistischen Arbeiterjugend, v. 4. April 1933 über die Auflösung des Weltfriedensbundes der Mütter und Erzieherinnen, v. 7. April 1933 über das Verbot des Sozialistischen Ärztebundes, vom 18. April 1933 über das Verbot der Ernsten Bibelforscher, v. 20. April 1933 über das Verbot der Reichsarbeitsgemeinschaft der Kinderfreunde und v. 28. April 1933 über das weitere Verbot marxistischer Verbände (SächsVerwBl. 151, 169, 220, 229, 251, 266, 280). Diese Verordnungen

gaben alle ihre Eigenschaft als Rechtsverordnung durch die genaue Bezeichnung der für strafbar erklärten Handlung und durch den Hinweis auf die Strafbestimmung der Reichsverordnung zu erkennen; mehrere von ihnen boten überdies ein Beispiel für die Vereinigung einer Rechtsnorm mit einem Dienstbefehl, indem sie dem in § 2 ausgesprochenen, allgemein verbindlichen Rechtsfaj in § 3 Anweisungen an die untergeordneten Behörden über die Beschlagnahme und Sicherstellung von Vermögensgegenständen sowie über die Schließung von Räumlichkeiten anreichten. Andere WD. waren anders gestaltet. In ihnen nahmen die Landesbehörden — im Gegensatz zu den zuvor erwähnten WD. — davon Abstand, sich in unzweideutiger Weise gebietend oder verbietend an Alle zu wenden und sie für den Fall der Übertretung des Gebots oder Verbots mit der Strafe zu bedrohen, die der RPräf. in seiner WD. festgesetzt hatte. Die Abweichung war zweifellos bewußt und gewollt. Für jene anders gefaßten WD. ging nicht nur aus dem Mangel einer ausdrücklich auf die Strafbarkeit einer Handlung oder Unterlassung gerichteten Willenserklärung, sondern auch aus dem, was in ihnen vorgeschrieben wurde, hervor, daß die Landesbehörden lediglich beabsichtigten, den nachgeordneten Behörden kraft der Dienstgewalt zu befehlen, wie dies bei den WD. v. 17. März 1933 über das Deutsche Jugendwerk und über Wohlfahrtspflege und marxistische Organisationen und v. 25. März 1933 über das Verbot der Jugendweihen (SächsVerwBl. 171 u. 187) zutraf.

In diesem Zusammenhang ist auf den wesentlichen Unterschied zwischen der sächs. WD. vom 8. März 1933 und der denselben Gegenstand betreffenden Dek. des bayerischen Staatsministeriums des Innern zum Schutz von Volk und Staat v. 4. März 1933 (BayGesVermBl. 85) hinzuweisen. Der bayerische Minister genügte dem Erfordernis unzweideutiger Erklärung des Willens zum Erlaß eines an alle Gewaltuntergebenen gerichteten Verbots, indem er in der Dek. bestimmte, daß jeder, der den von ihm bezeichneten Anordnungen zuwiderhandle oder zu einer solchen Zuwiderhandlung auffordere oder anreize, nach § 4 der WD. des RPräf. vom 28. Febr. 1933 bestraft werde.

Die dargelegten Umstände drängten zu der Folgerung, daß der sächs. Minister des Innern sich in der WD. über das Verbot kommunistischer Versammlungen und Druckschriften v. 8. März 1933 — ebenso wie in der WD. über das Verbot von Druckschriften der Sozialistischen Arbeiterpartei vom 28. März 1933 (SächsVerwBl. 201) — auf das Verbot der Druckschriften ohne gleichzeitiges Verbot einer mit den Druckschriften begangenen Handlung beschränkte, weil er nicht gewillt war, mit diesen WD. über den Rahmen einer VerwaltungsWD. hinauszugreifen und die nur die Strafandrohung enthaltende WD. des RPräf. durch die Einschaltung einer Rechtsnorm auszufüllen.

Der jetzt erk. Sen. muß jedoch berücksichtigen, daß der 1. StrSen. des RG. die Anwendung des § 4 der WD. des RPräf. i. Verb. m. der WD. des sächs. Ministeriums des Innern v. 8. März 1933 auf die Verbreitung kommunistischer Druckschriften im Ur. v. 16. Jan. 1934 (1 D 1408/33)¹⁾ gebilligt hat. Er schließt sich dieser Rechtsauffassung nicht an, setzt sich mit ihr aber auch nicht in Widerspruch, indem er für die gegenwärtige Sache die Entsch. dahin fällt, daß diese WD., wenn sie als eine RechtsWD. ergangen sein sollte, in ihrem das Verbot der Druckschrift betreffenden Teil jedenfalls nur deren Verbreitung oder etwa noch deren Herstellung verbot und daß unter Verbreitung — in Übereinstimmung mit dem in der Rspr. des RG. für den Verkehr mit Schriften entwickelten Begriff — die Handlung zu verstehen war, die eine Druckschrift aus den Händen weniger bestimmter Personen herausbringt und einem größeren Personenkreis zugänglich macht (RGSt. 30, 225; 36, 331, 409; RGUr. 4 D 246/33 v. 16. Jan. 1934)²⁾.

Hieraus folgt, daß die Strafbarkeit des bloßen Besitzes aus den zuvor bezeichneten WD. nicht hergeleitet werden kann. Wer versuchen wollte, den Besitz kommunistischer Druckschriften

im Weg der Auslegung der sächs. WD. v. 8. März 1933 der Strafvorschrift der ReichsWD. zu unterwerfen, wäre bei dem völligen Schweigen der LandesWD. über die strafbegründenden und strafausschließenden Tatsachen nicht in der Lage, die landesrechtliche Norm mit äußeren und inneren Unterscheidungsmerkmalen nach Art und Umfang des Besitzes oder nach der Vorstellung und Willensrichtung des Besitzers auszufassen. Er müßte vielmehr den Besitz einer einzelnen Druckschrift ebenso wie den eines Vorrats für strafbar erachten und die Bestrafung auch in den Fällen eintreten lassen, in denen nachgewiesen wäre, daß der Gedanke an eine Förderung der kommunistischen Partei dem Besitzer beim Erwerb der Schrift und hernach ferne lag. Anders als bei der Verbreitung, die in einer nach dem Inkrafttreten der LandesWD. begangenen Handlung zu erblicken wäre, würde beim Besitz ein bis dahin erlaubter Zustand mit dem Inkrafttreten ohne weiteres und alsbald rechtswidrig und strafbar werden. Eine solche Auslegung ist abzulehnen. Wenn der Wortlaut der WD. für die Erforschung des Willens ihres Urhebers weder einen Anhalt noch ein Hindernis darbietet, weil es an einer Bezeichnung oder Andeutung eines strafbaren Tatbestandes durchaus gebricht, so muß der Richter doch die Grenzen einhalten, die sich aus dem Zweck der Vorschrift ergeben. Eine Auslegung, die Rechtsunsicherheit, Willkür und Ungerechtigkeit nach sich zieht, hat keinen Raum.

Aus den tatsächlichen Feststellungen des angef. Ur. geht hervor, daß das Verhalten der Angekl. auch die Tatbestandsmerkmale weder des § 20 oder des § 21 der WD. des RPräf. zum Schutze des deutschen Volkes v. 4. Febr. 1933 (RGBl. I, 35) noch des § 6 der WD. des RPräf. gegen Verrat am deutschen Volke und hochverräterische Umtriebe v. 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 85) erfüllt hat. Ebenjowenig kommt die Anwendung eines anderen Strafgesetzes in Frage.

(6. Sen. v. 16. Febr. 1934; 4 D 12/34.)

[Gn.]

21. § 3 WaffMißbrG. v. 28. März 1931, dessen Geltungsdauer durch § 10 WD. zur Erhaltung des inneren Friedens v. 19. Dez. 1932 (RGBl. I, 548) verlängert ist, setzt voraus, daß mindestens drei Personen zu politischen Zwecken erscheinen (RGSt. 65, 278, 280). Die Tätigkeit des Angekl., der nur die gefährlichen Waffen hergegeben, am Tatort selbst aber nicht mit anwesend gewesen ist, erfüllt dieses Tatbestandsmerkmal nicht.

(3. Sen. v. 22. Jan. 1934; 3 D 1487/33.)

[Gn.]

22. §§ 395—397 ABG.D.; § 15 Abs. 1 2. StAmmWD. v. 19. Sept. 1931 (RGBl. I, 493, 503). Der wegen vorsätzlicher Vermögenssteuerhinterziehung aus §§ 396, 397 strafbare Täter ist zugleich aus § 15 Abs. 2, 2. StAmmWD. zur Verantwortung zu ziehen. Irrtum über die Anwendbarkeit steuerrechtlicher Vorschriften.

Das BG. hat festgestellt, daß der Angekl. sich bei Abgabe der Vermögenserklärung 1931 bewußt gewesen ist, daß er zu wenig Vermögen angebe und daß dadurch eine Ver kürzung der Vermögenssteuer zu seinen Gunsten eintreten werde. Das Vermögen, das er bewußt verschwiegen, waren zwei Bankguthaben im Werte von zusammen 18 761 RM. Von diesen verschwiegenen, steuerpflichtigen Vermögensgegenständen meldete er in einer Berichtigung seiner Vermögenserklärung 1931 nachträglich noch 3200 RM an, verschwiegen aber auch in dieser Berichtigung die übrigen 15 561 RM. Da er nach der Feststellung des BG. bei allen Erklärungen vorsätzlich zum eigenen Vorteil gehandelt und sich eines Versuchs der vorsätzlichen Hinterziehung der Vermögenssteuer 1931 nach §§ 396, 397 ABG.D. schuldig gemacht hat, ist zugleich festgestellt, daß er vorsätzlich die bereits abgegebene Vermögenserklärung 1931 bis zum Ablauf der Erklärungsfrist, d. i. nach der WD. vom 17. Okt. 1931 § 1 Abs. 1 Ziff. 3 (RGBl. I, 581) bis zum 26. Okt. 1931, nicht „entsprechend“, d. h. entsprechend dem ersten Satzteil des § 15 Abs. 1 2. StAmmWD. berichtigt hat. Damit ist der Tatbestand der dritten Begehungsform des § 15 Abs. 1 festgestellt. Kenntnis des Täters davon, daß er auf die in den AImmWD. v. 23. Aug. 1931 und 19. Sept. 1931

¹⁾ Siehe oben S. 769 Nr. 19. ²⁾ Siehe oben S. 767 Nr. 17.

bezeichnete Art und Weise wieder steuerlich werden könne, oder überhaupt Kenntnis des Täters von diesem V. ist nirgends als Tatbestandsmerkmal der in § 15 unter verschärfte Strafandrohung gestellten Steuerzuwiderhandlung aufgestellt worden. Bloße Unkenntnis dieser Strafandrohung oder Strafverschärfung wäre also reiner Strafrechtsirrtum.

Falls die erneute Verhandlung Anlaß bieten sollte, die Frage zu prüfen, ob der Angekl. sich auf den § 395 RAbgD., der nach dem letzten Satz in § 15 Abs. 1 2. StAmnVd. („Im übrigen bleiben die Vorschriften der RAbgD. unberührt“) auch im Rahmen dieses § 15 Abs. 1 gilt (vgl. RGSt. 61, 238), berufen kann, wird das O. beachten müssen, daß nach § 395 RAbgD. nur der unverschuldete Irrtum über das Bestehen oder die Anwendbarkeit steuerrechtlicher Vorschriften, der den Täter bestimmt hat, seine Tat für erlaubt zu halten, erheblich ist, und daß auch diese Voraussetzung bei dem Angekl. nicht schon erfüllt ist, wenn er unverschuldet von der Möglichkeit, auf die in den beiden StAmnVd. bezeichnete Art und Weise wieder steuerlich zu werden, keine Kenntnis gehabt haben sollte. Denn auch ohne diese Kenntnis kann er sich dessen bewußt gewesen sein, daß die Unterlassung der Berichtigung nicht erlaubt war. Und selbst wenn angenommen werden könnte, daß der Angekl. diese Unterlassung infolge eines Irrtums über das Bestehen oder die Anwendbarkeit steuerrechtlicher Vorschriften für erlaubt gehalten habe, müßte bei der dann erforderlichen Prüfung, ob solcher Irrtum unverschuldet wäre, untersucht werden, ob der Angekl. bei der Bildung seiner Ansicht über die Erlaubtheit seines Verhaltens die Sorgfalt angewendet hat, die zur Zeit der Tat von jedem Volksgenossen und insbes. von einem Gewerbetreibenden, wie er einer war, verlangt werden konnte. Dabei müßten die wiederholten Veröffentlichungen in allen Zeitungen in Betracht gezogen werden. Wäre der Irrtum zwar vorhanden, aber nicht unverschuldet gewesen, so wäre er unbeachtlich und das Verhalten des Angekl. trotz des Irrtums vorfänglich gewesen (vgl. RGSt. 50, 313; 51, 91; 314, 350). Endlich wäre zu beachten, daß zur Anwendung des § 395 RAbgD. der Nachweis eines unverschuldeten Irrtums des Täters über die Erlaubtheit seines Verhaltens erforderlich ist. Bloße Zweifel daran, ob der Täter sich der Unerlaubtheit seines Verhaltens bewußt gewesen sei, genügen nicht. Und wenn nicht bewiesen werden kann, daß der Irrtum verschuldet war, so ist damit noch keineswegs bewiesen, daß er unverschuldet gewesen sei (vgl. RGSt. 53, 87; 56, 411).

(6. Sen. v. 9. Jan. 1934; 4 D 149/33.) [W.]

****23.** §§ 401, 414 RAbgD. Einziehung des Beförderungsmittels kommt dann nicht in Betracht, wenn es der Täter bei bloßen Vorbereitungs-handlungen für eine Straftat benutzt hat.

Von der Zollbehörde war bei dem des Schmuggels verdächtigen früheren Mitangekl. Z. ein Kraftrad beschlagnahmt worden. Dessen Freigabe hatte die Angekl., jedoch ohne Erfolg, mit der Behauptung begehrt, das Rad sei ihr Eigentum. Der Eröffnungsbeschl., in dem außer anderen Personen Z. und der frühere Mitangekl. B. des Bandenschmuggels beschuldigt wurden, hatte der Angekl. K. versuchten Betrug zur Last gelegt, gestützt auf die Annahme, daß sie bewußt der Wahrheit zuwider das beschlagnahmte Kraftrad als ihr Eigentum ausgegeben habe, um seine Freigabe zu erreichen. Durch das angef. Ur. sind Z. und B. rechtskräftig wegen Bandenschmuggels verurteilt. Die Angekl. ist von der Anklage des versuchten Betrugs freigesprochen worden, weil sie nach den von der Strk. getroffenen Feststellungen den Kaufpreis für das Kraftrad bezahlt habe und zum mindesten des Glaubens gewesen sei, dieses sei ihr Eigentum. Auf Einziehung des Kraftrades ist erkannt worden, weil der Schmuggler Z. es zur Begehung seiner Straftaten als Beförderungsmittel benutzt habe. Gegen diese Einziehung richtet sich die Rev. der Angekl., die nach wie vor das Eigentum des Kraftrades für sich in Anspruch nimmt. An der Zulässigkeit des Rechtsmittels besteht nach dem Gesagten kein Zweifel.

Auf die Einziehung des Kraftrades hätte allerdings ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse daran nach §§ 401, 414 RAbgD. d. Fass. der Vd. v. 23. Dez. 1931 dann er-

kannt werden müssen, wenn das Rad als Beförderungsmittel anzusehen wäre, das der Täter der Zollhinterziehung zur Begehung der Tat benutzt hat. Das trifft aber nach den Feststellungen nicht zu. Sie ergeben über die Benutzung des Kraftrades folgendes: Eines Tages im Frühjahr 1932 sind die beiden früheren Mitangekl. Z. und B., die beschloffen haben, gemeinsam Tabak aus der Tschechoslowakei nach dem Inlande zu schmuggeln, mit dem Kraftrade nach St. in der Nähe der tschechoslowakischen Grenze gefahren, haben das Rad dort untergestellt und sind dann zu Fuß über die Grenze gegangen. Am folgenden Tage haben sie in der Tschechoslowakei mit Hilfe von Landeseinwohnern größere Mengen Pfeifentabak eingekauft und diesen in der Nacht in die Nähe der Grenze gebracht und dort im Walde versteckt. B., der aus Zwickau einen Kraftwagen zum Abtransport des Tabaks besorgen sollte, hat sich über die deutsche Grenze zurück nach Johanngeorgenstadt begeben, dort einen Bruder des Z. aufgesucht und ist mit diesem von St. aus auf dem dort untergestellten Kraftrade in der Richtung nach Zwickau gefahren, aber infolge der schlechten Beleuchtung des Rades nur bis E. gelangt. Von dort aus hat er fernmündlich einen Lastkraftwagen aus Zwickau bestellt, der noch in der Nacht an die Grenze gefahren, aber nach mehrstündigem Warten leer zurückgekehrt ist, da der Tabak noch nicht aus dem in der Tschechoslowakei gelegenen Versteck ins Inland gebracht worden war. Das ist erst einige Tage später geschehen, und der eingeschmuggelte Tabak ist alsdann mit einem dem Angekl. B. gehörigen Kraftwagen abgeholt worden. Hiernach ist nichts weiter festgestellt, als daß zwei Personen, die sich vorgenommen hatten, Tabak aus der Tschechoslowakei ins Inland zu schmuggeln, das Kraftrad, dessen Einziehung die Strk. ausgesprochen hat, als Beförderungsmittel für ihre Personen benutzt haben, um in die Nähe der Grenze zu gelangen, daß eine dieser Personen auch ein Stück Weges auf dem Rade zurückgefahren ist, um einen Kraftwagen zum Transport der Schmuggelware zu besorgen, die sich damals aber noch gar nicht im Inlande befand, und daß der beabsichtigte Schmuggel erst später ausgeführt worden ist, ohne daß dabei das Kraftrad irgendeine Verwendung gefunden hätte. Mit Recht macht die Rev. geltend, daß nach diesen Feststellungen das Kraftrad nicht als ein Beförderungsmittel angesehen werden kann, das die Täter „zur Begehung der Tat“ benutzt haben. Es bedarf hier nicht der Entsch., ob dem von der Rev. angef. Ur. des O. v. Hamburg; DRZ. 1933 Rpr. Nr. 475 uneingeschränkt beizutreten sein würde, das die Einziehung eines Beförderungsmittels auf Grund des § 401 RAbgD. nur dann zulassen will, wenn der Täter damit die zu schmuggelnde Ware, nicht aber, wenn er sich selbst hat befördern lassen. Keinesfalls aber sind die Voraussetzungen der Einziehung auf Grund der genannten Vorschr. dann gegeben, wenn die Täter das Beförderungsmittel lediglich für ihre eigene Person bei bloßen Vorbereitungs-handlungen für eine Straftat benutzt haben, mit deren Ausföhrung noch nicht begonnen war, als die Benutzung des Beförderungsmittels aufhörte (vgl. RGSt. 49, 208; 59, 250).

(6. Sen. v. 6. Febr. 1934; 4 D 199/33.) [W.]

24. § 405 Abs. 2 RAbgD.; § 348 Abs. 2 StGB. Werden von dem zum Beweis für die Entrichtung des Steuerabzugs vom Arbeitslohn bestimmten Markenbogen nach deren Ablegung Marken abgelöst, damit sie als gültige wiederverwendet werden, so ist der Tatbestand des § 405 Abs. 2 RAbgD. erfüllt. Gewinnsüchtige Urkundenbeschädigung kommt daneben nicht in Frage, es sei denn, daß der Täter die Markenbogen auch beiseitegeschafft oder vernichtet hätte. — Verwendet i. S. von § 405 Abs. 2 RAbgD. sind die Steuermarken schon dann, wenn sie mit dem Willen der Steuerentrichtung vorschriftsmäßig in den Markenbogen eingeklebt worden sind; die Entwertung braucht nicht hinzuzukommen. †)

Daß die zum Beweis für die Entrichtung des Steuerabzugs vom Arbeitslohn bestimmten Markenbogen (§§ 54—62 DurchfBest. v. 5. Sept. 1925 [RMBl. 1186]) als Urkunden

i. S. des § 348 Abs. 2 StGB. zu erachten sind, hat das RG. wiederholt ausgesprochen (HöchstRpPr. 1926 Nr. 441; JW. 1929, 2951¹¹). Irrig ist die Ansicht der Rev., daß die abgelegten Markenbogen keine Beweisraft mehr gehabt hätten. Wie der Sen. bereits im letztgenannten Ur. dargelegt hat, könnte eine Entziehung der ursprünglich vorhandenen Beweisbestimmung und damit der Urkundeneigenschaft von Urkunden erst dann in Frage kommen, wenn durch eine besondere Verfügung des verantwortlichen Beamten derjenigen Amtsstelle, bei der die Urkunden verwahrt sind, die Vernichtung angeordnet worden ist. Dafür, daß eine solche Verfügung für die alten, vom Angekl. beschädigten Markenbogen ergangen gewesen sei, bietet der festgestellte Sachverhalt keinen Anhalt. An sich hat die Strk. auch ohne Rechtsirrtum angenommen, daß der Angekl., indem er von alten, bereits abgelegten Markenbogen entwertete Marken ablöste, diese Bogen i. S. des § 348 Abs. 2 StGB. beschädigt hat. Als Beschädigung ist jede Veränderung der Urkunde anzusehen, die ihren Zweck, als Beweismittel zu dienen, beeinträchtigt, sei es, daß unter Erhaltung ihrer Substanz ihr sachlicher Inhalt, d. h. die durch sie beurkundeten Tatsachen, sei es, daß beide betroffen werden (RGSt. 63, 367). Der zum Beweise der Entrichtung des Steuerabzugs vom Arbeitslohn beim FinA. eingereichte Markenbogen vermag diesen Beweis aber nur in Verbindung mit den durch Einkleben zu seinem Bestandteil gemachten Steuermarken zu erbringen. Die Entfernung eingeklebter Marken hebt daher seine Beweisraft auf, und auch die auf dem Bogen vorgenommene Aufrechnung der verwendeten Markenbeträge vermag die Beweisraft des Bogens im Zusammenhalt mit den ursprünglich darauf befindlichen Marken nicht zu erfetzen.

Gleichwohl rechtfertigt der festgestellte Sachverhalt nicht die Verurteilung auf Grund der §§ 348 Abs. 2, 349 StGB. Nach den Feststellungen hat der Angekl. auf Grund des Entschlusses, sich Geld dadurch zu verschaffen, daß er bereits verwendete Marken als unverwendete an die Steuerpflichtigen verkaufte, von Markenbogen Steuermarken abgelöst, die nicht entwertet waren. Diese Marken verkaufte er an Steuerpflichtige, die ihrer Klebpflicht nicht nachgekommen waren. Um zu verhindern, daß das Fehlen der Marken entdeckt wurde, löste er von bereits abgelegten Markenbogen entwertete Marken ab und klebte sie auf die Markenbogen, von denen er die nicht entwerteten Marken abgelöst hatte. Nur in der Ablösung der Marken von den alten Markenbogen hat die Strk. eine Beschädigung dieser Markenbogen i. S. des § 348 Abs. 2 StGB. gefunden. Aus welchem Grunde sie nicht auch eine Beschädigung der neuen Markenbogen, mit denen der Angekl. in gleicher Weise verfahren ist, angenommen hat, ist nicht ersichtlich. Sie sind vom Angekl. in derselben Weise beschädigt worden, wie die alten. Seine gesamte Handlungsweise — die Ablösung von Marken von den neuen wie auch von den alten Markenbogen — stellt sich als eine einheitliche Handlung dar, deren Ziel darauf gerichtet war, sich nicht entwertete Marken zum Verkauf an Steuerpflichtige zu verschaffen. Die Ablösung von Marken in der Absicht, daß sie als gültig wiederverwendet werden, fällt aber nur unter § 405 Abs. 2 RAbgD. Für eine Verurteilung wegen gewinnstüchtiger Urkundenbeschädigung ist daneben kein Raum. Es genügt, hierfür auf RGSt. 59, 321 zu verweisen. Diese Entsch. bezieht sich zwar auf § 276 StGB., trifft aber auch für die Strafvorschrift des § 405 Abs. 2 RAbgD. zu, die gegenüber § 276 StGB. nur eine Sondervorschrift darstellt (vgl. JW. 1931, 3219²¹).

Anders verhielte es sich, wenn der Angekl. die — alten oder neuen — Markenbogen selbst, von denen er Marken abgelöst hat, auch beiseitegeschafft oder vernichtet hätte. Ob außer dem Ablösen der Marken auch ein Beiseiteschaffen oder Vernichten der alten oder der neuen Markenbogen erfolgt ist, lassen die bisherigen Feststellungen nicht erkennen. Als ausgeschlossen kann dies jedoch nicht angesehen werden.

Im übrigen ist für die neue Verhandlung noch folgendes zu bemerken.

1. Zur Verurteilung aus § 350 StGB. führt die Rev. aus, daß der Angekl. die alten Markenbogen, von denen er Marken abgelöst und sich zugeeignet habe, „nicht immer

allein“ in Gewahrsam gehabt habe. Maßgebend wäre, ob er im Augenblick der Zueignung von Marken den zur Annahme einer Amtsunterschlagung erforderlichen Alleingewahrsam hatte. Andernfalls käme nur Diebstahl in Betracht (RGSt. 58, 49). In der neuen Verhandlung wird insoweit das Erforderliche noch zu erörtern sein.

2. Gegen die Verurteilung des Angekl. wegen Betrugs wendet sich die Rev. mit der Begründung, daß die nachträgliche Verwertung der Marken, die der Angekl. von den Markenbogen abgelöst und sich zugeeignet hatte, nur als eine straflose Nachtat anzusehen sei. Hierzu ist zu bemerken, daß die Nachtat dann straflos ist, wenn sie wiederum nur dasselbe Rechtsgut desselben Berechtigten verletzt, dessen Verletzung das Gesetz schon bei der Haupttat mit Strafe bedroht (vgl. RGSt. 38, 193). Durch den Verkauf der Marken hat der Angekl. aber nicht den Steuerfiskus, sondern die Steuerpflichtigen geschädigt. Daß sie geschädigt worden sind, folgt schon aus § 405 Abs. 4 S. 1 RAbgD., wonach die wiederverwendeten oder zur Wiederverwendung bestimmten Steuerzeichen einzuziehen, zur Tilgung der Lohnsteuerschuld also nicht geeignet sind.

3. Das Vergehen nach § 405 Abs. 2 RAbgD. (§ 369 a Abs. 2 a. F.) erblickt die Strk. darin, daß der Angekl. vorfänglich bereits verwendete Steuerzeichen als gültig wiederverwendet habe. Soweit der Angekl. die bereits verwendeten Steuerzeichen an die Steuerpflichtigen verkauft hat, damit sie selbst sie als gültig wiederverwenden sollten, kann es sich nur um ein Inverkehrbringen zu dem Zwecke, daß die Marken als gültig wiederverwendet würden, handeln. Vorausgegangen war diesen beiden Begehungsformen das Sichverschaffen der Marken zu diesem Zwecke. Bereits verwendet i. S. der genannten Vorschrift sind die Steuermarken, sobald sie mit dem Willen der Steuerentrichtung vorschriftsmäßig in den Markenbogen eingeklebt worden sind. Die Entwertung bildet kein Begriffsmerkmal des Verwendens. Für Invalidenversicherungsmarken ist dies in RGSt. 40, 338; 42, 132 ausgesprochen. Für die Steuermarken kann die Rechtslage nicht anders beurteilt werden.

Für das Verhältnis der verschiedenen Begehungsformen des § 405 Abs. 2 RAbgD. zueinander hat der erf. Sen.: HöchstRpPr. 1932 Nr. 2016, ausgesprochen, daß dann, wenn der Täter schon bei der Handlung, durch die er die Markenbogen oder die Marken sich verschaffte, das Inverkehrbringen oder die Wiederverwendung ins Auge gefaßt hatte, die frühere Begehungsform in der späteren aufgeht, so daß also zwischen ihnen Gezegeeseinheit besteht. Stand an der Spitze aller dieser Handlungen ein das gesamte Tun umfassender Gesamtvorsatz, so steht nichts im Wege, das gesamte einschlägige Verhalten als ein fortgesetztes Vergehen nach § 405 Abs. 2 RAbgD. zu beurteilen.

4. Die erneute Hauptverhandlung wird der Strk. zugleich Gelegenheit geben, die Art des Zusammentreffens der verschiedenen in Betracht kommenden Straftaten nochmals nachzuprüfen. Wegen des Zusammentreffens des Vergehens nach § 348 Abs. 2 mit Amtsunterschlagung kann auf RGSt. 59, 174; 65, 104 verwiesen werden. Mit dem Vergehen nach § 405 Abs. 2 RAbgD. können die Urkundenbeiseiteschaffung im Amt und die Amtsunterschlagung (oder der Diebstahl) durch Vermittlung der Begehungsform des Sichverschaffens, der Betrug durch Vermittlung der Begehungsform des Inverkehrbringens in Tateinheit stehen (vgl. RGSt. 60, 243).

5. § 358 StGB. würde einer erweiterten Schuld festgestellt oder der Annahme von Tatmehrheit nicht entgegenstehen. Nur darf weder mit einer Einzelstrafe noch mit der Gesamtstrafe über die im ersten Ur. erkannte Strafe hinausgegangen werden.

(1. Sen. v. 5. Dez. 1933; 1 D 1145/33.)

[W.]

II. Verfahren.

**25. § 357 StGB. ist auch dann anwendbar, wenn die Aufhebung des Ur. erfolgt, weil die von Amts wegen vorzunehmende Prüfung der Verfahrensvoraussetzungen ergeben hat, daß

das Verfahren sowohl gegenüber dem Beschw. als auch gegenüber einem Mitangekl., der keine Rev. eingelegt hat, unzulässig ist.)

§ 357 StPD. spricht allerdings nur von einer „Gesetzesverletzung bei Anwendung des Strafgesetzes“, also des sachlichen Rechts. Daher könnte diese Vorschr., wäre sie ihrem Wortlaut gemäß auszulegen, nur dann zugunsten der Mitangekl. P. angewendet werden, wenn der hier verletzte Grundsatz, daß die rechtskräftige frühere Aburteilung einer erneuten Strafverfolgung wegen derselben Tat entgegensteht, nicht bloß dem Verfahrensrecht, sondern auch dem Strafrecht angehört. Das ist z. B. in RGSt. 62, 154 unter Bezugnahme auf frühere Entsch. angenommen worden. Diese Auffassung ist jedoch durch die neuere Mspr. des RG. überholt. In einer Reihe von Entsch. der letzten Zeit hat das RG. ausgesprochen, daß das Vorhandensein der Verfahrensvoraussetzungen und das Fehlen von Verfahrenshindernissen auch in der RevJnst. von Amts wegen zu prüfen ist, ohne daß es einer Rüge nach § 344 Abs. 2 StPD. bedarf (vgl. u. a. RGSt. 62, 14; 64, 21, 152; 65, 252; 66, 173, 419; 67, 53, 59¹⁾). Der Grund dafür, daß das RevG. solche Tatsachen, die der Einleitung oder Durchführung des Verfahrens entgegenstehen, von Amts wegen beachten muß, ist der, daß es sich insoweit um die Zulässigkeit seines eigenen Verfahrens handelt (RGSt. 64, 152; 65, 252; 67, 55). Die Rechtskraft des früheren Urts. im Falle St. bewirkt den Verbrauch der Straflage. Sie stellt daher zweifellos ein von Amts wegen zu beachtendes Verfahrenshindernis dar.

Bei der Auslegung des § 357 (früher § 397) ist der Stand der Rechtslehre ins Auge zu fassen, der zur Zeit der Schaffung der StPD. vorlag. Der damalige Gesetzgeber ging, wie auch die §§ 340, 344 Abs. 2 StPD. zeigen, von der Auffassung aus, daß als Rechtsnormen, deren Anwendung in der RevJnst. nachzuprüfen ist (§ 357 Abs. 2 StPD.), nur entweder verfahrensrechtliche oder sachlich-rechtliche in Betracht kommen. Er war sich dessen nicht bewußt, daß in der RevJnst. wie überhaupt in jeder Verfahrenslage auch die Voraussetzungen, und zwar von Amts wegen, zu prüfen sind, unter denen die Einleitung und Durchführung des Verfahrens zulässig ist. Die Vorschr. des § 357 StPD. will der materiellen Gerechtigkeit gegenüber den formalen Grundsätzen des Prozeß-

Zu 25. 1. Die Entsch. bringt eine wesentliche Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 357 StPD. Nach der herrschenden Lehre muß die Aufhebung des Urts. zugunsten des Mitangekl. durch eine Verletzung des materiellen Rechts veranlaßt sein; Verstöße gegen verfahrensrechtliche Normen sollen nicht genügen. Das war bisher auch die Meinung des RG. Nach dem vorliegenden Urts. soll nunmehr auch eine Aufhebung des Urts. wegen Fehlens von Verfahrensvoraussetzungen und Vorhandenseins von Verfahrenshindernissen für die Anwendbarkeit des § 357 genügen. Die Gleichstellung dieser Mängel mit der Verletzung materiellen Rechts wird damit begründet, daß sie vom Gericht ohne Rüge von Amts wegen zu berücksichtigen seien, was sie von den Verfahrensverstößen grundlegend unterscheidet und in eine Reihe mit den sachlich-rechtlichen Mängeln stelle.

Ohne Beantwortung bleibt dabei die Frage, wie diese Erweiterung mit dem Wortlaut des § 357 in Einklang gebracht werden soll. Im Sinne der herrschenden Lehre führt das Urts. aus, daß „Gesetzesverletzung bei Anwendung des Strafgesetzes“ dem Wortlaut nach gleichbedeutend mit „Verletzung des sachlichen Rechts“ sei. Andererseits wird aber unmißverständlich gesagt, daß es sich bei den Verfahrenshindernissen weder um verfahrensrechtliche noch auch um sachlich-rechtliche Normen i. S. des Revisionsurteils handle. Die in älteren Entsch. vertretene Auffassung, daß der Grundsatz ne bis in idem nicht bloß dem Verfahrensrecht, sondern auch dem materiellen Strafrecht angehöre, wird ausdrücklich als überwunden erklärt. Hier klafft eine Lücke in dem Urts.

2. Wenn man sich die Frage vorlegt, was von dieser erweiternden Auslegung des § 357 zu halten sei, muß man sich zunächst über die ratio der Bestimmung Klarheit verschaffen. Sie will verhüten, daß in ein und derselben Sache widersprechende Urts. bestehen bleiben. Das ist bei den Beratungen des RAusschusses, dem die Vorschrift ihre Entstehung verdankt, mit aller Deutlichkeit ausgesprochen worden (Sahn, Materialien zur StPD. Bd. I S. 1055). Die mit der Revisionserweiterung verbundene Durchbrechung des Rechtskraftprinzips wird also aus dem Gedanken der materiellen Gerechtigkeit gerechtfertigt.

Eine Beschränkung der Vorschrift auf die Verletzung von

rechts und der Rechtsmittellehre zum Siege verhelfen (RGSt. 16, 419). Wenn sie ausspricht, daß die Aufhebung des Urts. wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Strafgesetzes auch den Mitangekl. zugunsten kommen soll, die keine Rev. eingelegt haben, so will sie damit zum Ausdruck bringen, daß die nur auf besondere Rüge zu beachtende Verletzung von Rechtsnormen über das Verfahren von ihrem Geltungsbereich ausgeschlossen sein soll. Bloße Verfahrensverstöße geltend zu machen, soll jedem Angekl. selbst überlassen bleiben. Hat ein Mitangekl. sie nicht als so schwerwiegend empfunden, um ihretwegen Rev. einzulegen, so erfordert es auch die materielle Gerechtigkeit nicht, die auf die Rev. eines anderen Angekl. wegen eines Verfahrensverstößes erfolgende Aufhebung des Urts. auf ihn auszudehnen. Anders verhält es sich, wenn das Urts. auf einer unrichtigen Anwendung des sachlichen Rechts beruht. Hier hat das RevG. auf die bloße Behauptung hin, daß das sachliche Recht verletzt sei, die gesamte Gesetzesanwendung von Amts wegen selbständig nachzuprüfen (RGSt. 16, 420; 48, 339). Führt diese Nachprüfung zur Feststellung einer Gesetzesverletzung bei Anwendung des sachlichen Rechts, so soll die Aufhebung des Urts. auch anderen Mitangekl. zufließen können, die keine Rev. eingelegt haben. Diese Folge muß aber erst recht dann eintreten, wenn die — selbst ohne Rüge — von Amts wegen vorzunehmende Prüfung der Verfahrensvoraussetzungen ergibt, daß das Verfahren sowohl gegenüber dem Beschw. als auch gegenüber einem Mitangekl., der keine Rev. eingelegt hat, unzulässig ist. Das erfordert der Gedanke der materiellen Gerechtigkeit, der dem § 357 StPD. zugrunde liegt.

(1. Sen. v. 9. Jan. 1934; 1 D 1470/33.)

[Hn.]

Bayerisches Oberstes Landesgericht. Strafsachen.

I. §§ 4 Nr. 3 u. 2, 13 LebMittG. Zurechnende Bezeichnung für Getränke. „Sprudel“ für künstliche Brauselimonade. †)

Der Ertrichter hat den Tatbestand einer strafbaren Handlung des Angekl. sowohl nach § 4 Nr. 3 als nach § 4 Nr. 2 i. Verb.

materiellrechtlichen Verstößen lag nicht im Willen ihres eigentlichen Urheber, des Abg. v. Schwarze. Wenn sich später unter dem Einfluß einer im RAusschuß gefallenen Äußerung von Otto Währ die Lehre herausgebildet hat, daß vom § 357 verfahrensrechtliche Verstöße anzunehmen seien, so lag darin eine ganz ungerechtfertigte Beeinträchtigung und Verwischung des Grundgedankens der Vorschrift. Die ratio des § 357 verlangt, daß diese Rechtswohlthat auf alle Fälle ausgedehnt wird, in denen das Urts. gegen einen Angekl. aufgehoben worden ist. Eine Beschränkung auf sachlich-rechtliche Mängel entbehrt jedes inneren Grundes. Der Wortlaut der Vorschrift steht einer solchen ausdehnenden Auslegung nicht im Wege, weil der Begriff „Strafgesetz“ im weiteren Sinne materielles und formelles Strafrecht umfaßt. Die heute noch übliche einschränkende Auslegung des § 357 macht keine Anwendung von Zufälligkeiten abhängig, die kein Late verleiht wird, so z. B. dann, wenn das RevG. die Aufhebung des Urts. auf Verfahrensverstöße stützt, ohne auf die außerdem noch vorhandenen materiellrechtlichen Verstöße überhaupt einzugehen. So ist der Schritt, zu dem sich das RG. entschlossen hat, im Ergebnis zu begründen. Es muß aber der Hoffnung Ausdruck gegeben werden, daß es nicht auf halbem Wege stehenbleiben möge.

3. In der Auflockerung des § 357 ist dem RG. das OVG. Hamburg vorangegangen (ZW. 1931, 2525). Das letztere hat den § 357 auch dann für anwendbar erklärt, wenn einer der Angekl. nicht nur keine Revision, sondern auch keine Berufung eingelegt hat. Dieses Urts. hat Detker (ZW. 1931, 2525) einer scharfsinnigen Kritik unterzogen und dabei stärkste Bedenken gegen eine erweiternde Auslegung des § 357, wie sie besonders Stern: ZW. 1926, 1220 ff. gefordert hatte, geltend gemacht. Das war er ausführlich, ist indes für den vorliegenden Fall nicht unmittelbar von Bedeutung, denn um einen „doppelten Bruch der Rechtskraft“ wie bei dem zwischen dem RG. und dem OVG. streitigen Fall handelt es sich hier nicht. Vor allem entfallen die Bedenken, die sich gegen jenes Urts. aus dem Wortlaut des § 357 erheben lassen.

Prof. Dr. Erich Schwinge, Halle a. d. S.

¹⁾ ZW. 1933, 950.

Zu 1. I. Die Rechtsausführungen des Urts. bewegen sich

nt. § 13 LebMittG. verneint. Er stellt fest, daß das von dem Angekl. hergestellte und verkaufte Getränk, das er auf den Etiketten der Flaschen als „Milchsäure-Nefra-Sprudel“ oder als „Milchsäure-Brauselimonade-Nefra-Sprudel“ bezeichnete, eine künstliche, unter Verwendung von gewöhnlichem Wasserleistungswasser, Milchsäure, Zucker und anderen Zusätzen hergestellte Brauselimonade war; weiter stellte er auf Grund des Gutachtens der Staatl. Bayer. Untersuchungsanstalt für Nahrungs- und Genußmittel Erlangen fest, daß nach Sprachgebrauch und Verkehrsauffassung unter „Sprudel“ ein natürliches, aus dem Boden hervorsprudelndes, im wesentlichen unter Kohlendruck hervortretendes Quellwasser zu verstehen ist. Aber er hält im Hinblick auf den gesamten Inhalt der Angaben auf den benutzten Etiketten:

„Milchsäure-Nefra-Sprudel Alkoholfrei. Rein aus Zucker. Spezialität: Hofer Brauselimonade“;
 „Milchsäure-Brauselimonade — leer Nefra-Sprudel Alkoholfrei. Rein aus Zucker. Spezialität: Hofer Brauselimonade“;

ferner in Würdigung der Tatsachen, daß der Nefra-Sprudel ausnahmslos in Hof und Umgebung abgesetzt werde, wo ein wirklicher Sprudel gleicher oder ähnlicher Bezeichnung weder gewonnen noch vertrieben werde und das Geschäft des Angekl. als Limonadenfabrik allgemein bekannt sei, und im Hinblick auf die Verschließung der das Getränk enthaltenden Flaschen mit dem bei Limonaden gebräuchlichen Hebelverschluß statt des bei Flaschen mit wirklichem Sprudel üblichen Verschlusses mit Kronenstopfen nicht für hinreichend nachgewiesen, daß die Bezeichnung der Flüssigkeit im gegebenen Fall irreführend war. Er verneint auch, daß der von dem Angekl. verkaufte Nefra-Sprudel ein nachgemachtes oder verfälschtes Lebensmittel i. S. des § 4 Nr. 2 LebMittG. sei, da gerade dieses Getränk in der vom Angekl. hergestellten Art der echte und einzige im Handel befindliche Nefra-Sprudel und nicht einem anderen echten Nefra-Sprudel nachgebildet sei, mit dem es verwechselt werden könne.

Der erl. Sen. ist der Ansicht, daß der Erstrichter den Begriff der irreführenden Bezeichnung i. S. des § 4 Nr. 3 LebMittG. verkennt, daß er ihn zu eng aufgefaßt hat. Objektiv irreführend ist die Bezeichnung dann, wenn sie zufolge der Auslegung, die ihr nach Sprachgebrauch und Lebenserfahrung gegeben werden muß, geeignet ist, bei dem in Betracht kommenden Abnehmerkreis eine falsche Vorstellung über tatsächliche Verhältnisse der Ware, namentlich über die Beschaffenheit der Ware, hervorzurufen (vgl. Stenglein, Strafrechtl. Nebengesetze, 5. Aufl., Bem. 29 zu § 4 LebMittG.; Holtzhöfer-Judenack, LebMittG., Bem. 15 b zu § 4; Urt. des Sen. v. 9. Mai 1932, RevReg. II 171/32: 23. 1932, 1315). Ob diese Möglichkeit besteht, hängt von dem Grade der Sach- und Geschäftskunde derjenigen ab, denen das Lebensmittel angeboten, feilgehalten oder verkauft wird. Hierbei ist

aber, wenn das große Publikum als Abnehmerkreis in Betracht kommt, nicht dessen durchschnittliche Sach- und Geschäftskunde maßgebend; die Eignung zur Irreführung besteht vielmehr — was der Erstrichter nicht berücksichtigt hat — auch dann, wenn ihr nur eine Minderzahl des Abnehmerkreises unterliegen kann, deren Sach- und Geschäftskunde das Durchschnittsmaß nicht erreicht; nur dann hat die Täuschungsmöglichkeit außer Betracht zu bleiben, wenn sie aus dem als Abnehmerkreis in Frage stehenden großen Publikum lediglich gegenüber irgendeinem einzelnen oder gegenüber einer verschwindend kleinen Minderzahl zufolge besonderer Verhältnisse dieser Abnehmer besteht (vgl. RGSt. 14, 428, 436 ff.; Stenglein a. a. O.). Der Erstrichter führt allerdings aus, daß ein Käufer des Nefra-Sprudels auch bei milderer Auffassungsfähigkeit und bei flüchtigem Betrachten der Flasche, der Etikette und des Verschlusses „über die Limonade-eigenschaft“ des Getränks nicht getäuscht werden konnte“, insbes. aber, wenn er tatsächlich einmal genug Sachkenntnis besaß, sich unter „Sprudel“ ein natürliches Wasser vorzustellen, nicht darüber irreführt werden konnte, daß es sich bei dem Nefra-Sprudel um ein künstliches Wasser handle. Allein hier sind erkennbar doch nur diejenigen Abnehmer ins Auge gefaßt, die eine genügende Sachkunde besaßen und deshalb nicht getäuscht werden konnten. Aber nicht hat sich der Erstrichter auseinandergesetzt mit der Auffassung, die diejenigen Abnehmer, die diese Sachkunde nicht besaßen, zu gewinnen vermochten.

Unter „Sprudel“ ist, wie der Erstrichter selbst hervorgehoben hat, nach allgemeiner Lebenserfahrung, nach Sprachgebrauch und nach der im Handelsverkehr anerkannten Anbahnung ein natürliches Mineralwasser zu verstehen (vgl. RG.: MuW. 15, 93; Der Mineralwasserfabrikant, 1931, 547). Das gleiche gilt für „Brunnen“, „Quellen“, „Sauerbrunnen“ (vgl. RG.: JW. 1930, 1700; RG.: MuW. 1927/28, 261; DVG. Dresden: MuW. 7, 29). Der Erstrichter hat nun nicht überlegt, ob und inwieweit auch für den nicht genügend sachkundigen Teil des Abnehmerkreises des Nefra-Sprudels die Umstände zutreffen, aus denen er trotz der Bedeutung der Bezeichnung „Sprudel“ die Möglichkeit einer Täuschung des sachkundigen Teiles des Publikums verneint. Es ist vom AG. nicht ersichtlich gemacht, warum der in die Bezeichnung aufgenommene Zusatz „Milchsäure“ geeignet war, bei nicht unterrichteten Abnehmern eine Täuschung in der Richtung zu verhindern, daß sie das von dem Angekl. unter der Bezeichnung Nefra-Sprudel in den Verkehr gebrachte Getränk als ein aus natürlichem Mineralwasser hergestelltes und durch Zusatz von Milchsäure noch verbessertes Wasser hielten. Der gleiche Mangel liegt vor bezüglich des in der Bezeichnung auftretenden Wortes „Brauselimonade“, zumal da dieser Zusatz eine Irreführung bei allen Abnehmern dann nicht ausschließen mußte, wenn Brauselimonaden tatsächlich zum Teil auch unter Verwendung von Mineralwasser hergestellt werden sollten (vgl. Der Mineralwasserfabrikant, 1931, 547, 549). Ebenso wenig ist vom Erstrichter

durchweg in der Richtung der bewährten und allgemein anerkannten Rspr. zu § 4 LebMittG.

1. Der Rechtsunsicherheit, die gerade auf dem Gebiet der Mineralwässer, künstlichen Mineralwässer, Limonaden, Brauselimonaden und künstlichen Brauselimonaden noch herrscht, wird bald ein Ende gemacht sein. Durch schon weitgehend vorbereitete VO. auf Grund des § 5 Nr. 4 LebMittG. wird für Handel und Verkehr, Sachverständige und Gerichte bindend festgelegt werden, welche Beschaffenheit Getränke mit diesen oder jenen Bezeichnungen aufweisen müssen, und welche Bezeichnungen für Getränke von gewisser Beschaffenheit irreführend sind. Bis diese VO. in Kraft treten, sind stoffliche Beschaffenheit und Bezeichnung der betr. Getränke nach den allgemeinen Best. des § 4 Nr. 1—3 LebMittG. zu beurteilen. Solange rechtsatzmäßige Maßstäbe fehlen, haben dabei als Maßstäbe zu gelten die Gerbräuche redlicher Hersteller und Händler und die Anschauungen der als Abnehmer in Frage kommenden Verbraucherkreise. Etwaige von den Verbänden der Hersteller und Händler getroffene Vereinbarungen über Beschaffenheit und Bezeichnung stellen das Mindestmaß dessen dar, was der Verbraucher nach Treu und Glauben erwarten darf. So RG. in mehreren bei Holtzhöfer-Judenack, LebMittG., 2. Aufl., S. 83 angeführten Entsch. Derartige Beschl. des Bundes Deutscher Nahrungsmittelfabrikanten und -händler (abgef.: „Bund“) und die Erörterung solcher Beschl. durch die alljährlich stattfindenden Hauptversammlungen Deutscher Nahrungsmittelchemiker (abgef.: „Chemiker“) dienen weitgehend als Unterlage für die nach § 5 Nr. 4 LebMittG. von der Reichsregierung zu erlassenden VO. Bis zum Erlaß solcher VO. sind sie wertvolles Material für Sachverständige und Richter bei der Beurteilung von Beschaffenheit und Bezeichnung von Lebensmitteln.

Über Frucht- und Brauselimonaden hat der „Bund“ Richtlinien und Beschl. in den Jahren 1925 und 1929

gefaßt, die von den „Chemikern“ 1930 besprochen worden sind. Sie sind abgedruckt in der Ztschr. f. Untersuchung der Lebensmittel (abgef.: „Z.“) 1930 (Bd. 60), S. 160/61. Man kann die Ergebnisse, soweit sie hier von Interesse sind, kurz dahin zusammenfassen: Brauselimonaden sind unter Zusatz von Kohlen-säure hergestellte Limonaden. Limonaden (Obstlimonaden, Fruchtlimonaden) sind aus Obststücken, Limonadenextrakten, Obst-säften oder Obstbäckstücken, reinem Zucker und Wasser hergestellte trinkfertige Zubereitungen. Limonaden, ausgenommen Zitronenlimonade, werden auch unter Verwendung von Weinsäure oder Milchsäure hergestellt. Getränke, deren Aroma nicht von der Verwendung von natürlichen Frucht-säften, sondern von den natürlichen Aromastoffen der Früchte (Destillaten, Extrakten usw.) herrührt, gehören zu denn Kunsts-limonaden bzw. (bei Kohlen-säurezusatz) Kunstbrauselimonaden.

Über Mineralwässer und künstliche Mineralwässer haben die „Chemiker“ unter Benutzung sehr eingehender Vorarbeiten der Fachkreise i. J. 1931 in Baden-Baden und 1932 in Bremen Leitfäden aufgestellt und beraten. Sie sind abgedruckt in Z. 1932 (Bd. 64), S. 51 ff. Hierbei herrschte, trotz Uneinigkeit in sonstigen Punkten, Einigkeit darüber (S. 53), „daß die Bezeichnung Sprudel oder Abbildungen von Sprudel nur für eine natürliche, aus dem Boden hervorsprudelnde und im wesentlichen unter Kohlendruck zutage tretende Mineralquelle gebraucht werden darf“ und daß (S. 55) „Bildzeichen und Bezeichnungen von künstlichen Mineralwässern, welche die Bezeichnung eines natürlichen Mineralwassers andeuten, wie „Sprudel, Mineralbrunnen, Sauerbrunnen, Säuerling, Quelle, Bionn, Brunnen“ als irreführend ebensowenig gestattet sind wie Phantasiennamen, die an Bade- oder Brunnenorte anklängen“.

2. Mehrdeutigkeit der Bezeichnungen muß, wie sonst, so auch auf dem hier fraglichen Gebiet grundsätzlich zu Lasten des die Ware vertreibenden Fabrikanten gehen. Denn er hat es in

dargetan, ob bei dem Publikum allgemein bekannt ist, daß im Handel für den Vertrieb von Limonade in Flaschen zur Verschließung der Flaschen Hebelverschlüsse verwendet zu werden pflegen, während für Flaschen mit natürlichem Mineralwasser im Handelsverkehr sog. Kronenkorken üblich sind, so daß aus diesem Grunde, weil der Angekl. für seine Flaschen Hebelverschlüsse verwendete, die Möglichkeit einer Täuschung auch für eine Minderheit der Abnehmer ausbleiben mußte. Bei dem Mangel solcher Darlegungen reicht im gegebenen Fall auch die Feststellung des Erstrichters nicht aus, daß der vom Angekl. hergestellte Kepra-Sprudel ausnahmslos in Hof und dessen näherer Umgebung verkauft worden sei, wo ein wirklicher Sprudel gleicher oder ähnlicher Bezeichnung weder gewonnen noch vertrieben werde, und daß das Geschäft des Angekl. dort allgemein als Limonadenfabrik bekannt sei.

Es ist sonach die Möglichkeit nicht ausgeräumt, daß der Erstrichter zufolge rechtsirriger Bekennung des Begriffs „irreführende Bezeichnung“ für nicht ausreichend nachgewiesen erachtet hat, daß die Bezeichnung des von dem Angekl. vertriebenen Lebensmittels zur Täuschung geeignet war. Es besteht die Möglichkeit, daß er bei Zugrundelegung des zutreffenden Rechtsbegriffes zur Feststellung kommt, daß die Bezeichnung des Getränks des Angekl. objektiv irreführend ist, und daß hiernach, sofern auch der innere Tatbestand erwiesen wird, eine Zuwiderhandlung nach § 13 Abs. 1 oder Abs. 2 i. Verb. m. § 4 Nr. 3 LebMittG. vorliegt. Für den Vorsatz ist eine Täuschungsabsicht nicht erforderlich; es genügt das Bewußtsein des Täters, daß die Bezeichnung, unter der er die Ware im Verkehr bringt, zur Täuschung geeignet ist (ObLGSt. 21, 187; RG.: BayB. 1931, 361; Stenglein a. a. D., Anm. 3 c zu § 13 LebMittG.).

Insofern der Erstrichter das Vorliegen einer strafbaren Zuwiderhandlung gegen § 13 Abs. 1 oder Abs. 2 i. Verb. m. § 4 Nr. 2 LebMittG. verneint, ist von Rechtsirrtum beeinflusst die Annahme, daß der vom Angekl. vertriebene Kepra-Sprudel um deswillen ein nachgemachtes Lebensmittel nicht sei, weil dieser Sprudel nicht einem anderen echten Kepra-Sprudel nachgebildet, vielmehr selbst der echte und einzige im Handel befindliche Kepra-Sprudel sei. Der Erstrichter verkennt, daß auch neue Waren von eigener Art nachgemacht oder verfälscht werden können. Als Vergleichsmaßstab für die regelrechte Beschaffenheit dient dabei diejenige Beschaffenheit der Ware, die nach der Ankündigung, der äußeren Beschaffenheit, der Form, dem Zweck, dem Preis von dem beteiligten Abnehmerkreis erwartet werden kann (vgl. Stenglein a. a. D., Bem. 11 f. zu § 4 LebMittG.; Solthöfer-Judenack a. a. D., Bem. 6 zu § 4; RGSt. 50, 346; RG.: Goldw. 65, 554; ObLGSt. 15, 4). Konnte der beteiligte Abnehmerkreis nach der

der Hand und hat die Pflicht (§ 4 Nr. 2 LebMittG.), seiner Ware den ehrlichen Namen zu geben, der es dem Verbraucherpublikum unmißverständlich klarstellt, wenn ein durch Zufälle verfälschtes oder ein nachgemachtes Naturerzeugnis angeboten wird. Handelt es sich um ein neues Kunstprodukt eigener Art, dann darf ihm kein Name gegeben werden, der über Herkunft und Beschaffenheit falsche Vorstellungen erweckt (§ 4 Nr. 3 LebMittG.). Deshalb wird allgemein verlangt, „daß man Erzeugnisse, denen man Phantasiebezeichnungen gibt, deklarieren muß. Da man einem natürlichen Produkt wahrscheinlich keine Phantasiebezeichnung gibt, so ist anzunehmen, daß die Phantasiebezeichnung dazu dienen soll, den Charakter des Kunstproduktes zu verdecken“.

Namen von Waren, mit denen Publikum und Richter nichts anzufangen wissen, begründen die Vermutung, daß sich darunter Geheimnisse verdecken, deren Aufdeckung die Verkäuflichkeit der Ware hindern würde. Namen für neue Waren, die von Bezeichnungen bekannter und geschätzter Waren Klang oder Wortbild borgen, ohne sich sonst deutlich von ihnen zu unterscheiden, erwecken den Verdacht, daß sie sich unter falscher Flagge zum Nutzen des Verkäufers und zum Schaden des Käufers in den Absatz hineinschmuggeln wollen. Und die irreführende Wirkung unverständlicher oder mehrdeutiger absonderlicher Bezeichnungen sollte gerade dem den Namen ausklügelnden Verkäufer verschlossen bleiben? Was er bestreift hat, sollte er nicht wissen? Es ist viel verlangt, wenn man dem Richter zumutet, das zu glauben.

Vorbildlich für die Beurteilung solcher Bezeichnungen sind die Ausführungen des RG. im Urk. v. 15. Nov. 1927 — 1 D 76/27 — (abgedr. in Beilage zu J. 1928, Bd. 56, S. 133) betr. die Bezeichnung „Marclapan“ für eine Nachahmung von Marzipan: „Der breiten Masse ist die Bedeutung verwandter fremder Worte unbekannt — es kommen erfahrungsgemäß Verwechslungen von ähnlich klingenden Fremdwörtern sehr häufig vor. Dem RG. ist mehrfach hervorgehoben, daß der Hersteller, der sein Erzeugnis als das feine hervorheben will, nicht so gedankenarm zu sein pflegt, daß er nicht eine Bezeichnung fände, die einer Verwechslung mit dem Erzeugnis anderer sicher vorbeugt, während die Wahl einer Bezeichnung, bei der man gegenüber früher vorhand-

Ankündigung des Getränks in der Etikettierung als „Sprudel“ erwarten, daß der vom Angekl. neu hergestellte und in den Verkehr gebrachte Kepra-Sprudel ein natürliches Mineralwasser sei, und ist diese Erwartung durch die weiteren Angaben der Etikettierung oder durch sonstige dem Abnehmerkreise bekannte Tatsachen nicht ausgeschaltet, so ist das Tatbestandsmerkmal der Nachahmung oder allenfalls der Verfälschung eines Lebensmittels objektiv gegeben; es kann daher auch eine Zuwiderhandlung nach § 4 Nr. 2 i. Verb. m. § 13 Abs. 1 oder Abs. 2 LebMittG. in Betracht kommen.

Der Erstrichter wird bei der neuen Verhandlung, wenn er zutreffend davon ausgeht, daß unter „Sprudel“ natürliches Mineralwasser zu verstehen ist, insbes. zu prüfen haben, inwiefern durch die Beifügung des Wortes „Milchsäure“ in den Angaben der Etikettierung die Auffassung des als Abnehmer in Betracht kommenden Publikums — nach Maßgabe der obigen Erörterungen — eine andere werden kann; das kann wohl nur dann der Fall sein, wenn das Publikum weiß, daß bei Verwendung von Milchsäure zur Herstellung des Kepra-Sprudels ein natürliches Mineralwasser nicht in Frage kommen kann. Das gleiche gilt bzgl. der Beifügung des Wortes „Brauselimonade“, wenn zur Herstellung von Brauselimonade auch natürliches Mineralwasser verwendet werden kann und verwendet wird. Auch wird zu untersuchen sein, ob dem Publikum allgemein bekannt ist, daß bei Limonade der Hebelverschluss, bei natürlichem Mineralwasser die Verschließung der Flaschen unter Verwendung von Kronenkorken üblich ist, und ob insfolgedessen die Verwendung des Hebelverschlusses bei dem Getränk des Angekl. mit Notwendigkeit auf die Eigenschaft von Limonade hinweist und die Eigenschaft von natürlichem Mineralwasser ausschließt.

(BayObLG., 2. StrSen., Urk. v. 9. Jan. 1933, RevReg. II 762/32.)
Ver. von DRKG. Bindewald, Berlin.

Rechtsentscheide in Miet- und Pachtshausfachen.

Berichtet von RGR. Dahmann, Berlin.

I. § 318 BPO. Die Beschwerdestelle kann ihre Entsch. auf die Rechtsbeschwerde auch dann nicht ändern, wenn sie unter Abänderung der Entsch. des MGL die sachliche Entsch. abgelehnt hat.

Für das Verfahren vor dem MGL und der Beschwerdestelle hat das Gesetz ebenso wie für das Zivilverfahren einen Zustanzzugang geschaffen, mit dessen Erschöpfung das Verfahren be-

denen Bezeichnungen förmlich nach Unterscheidungsmerkmalen suchen muß, die Vermutung für eine Absicht der Täuschung durch das neue Wort begründet.“

II. Von diesen Gedankengängen zurück zum vorl. Fall! Milchsäure ist eine organische Säure. Sie findet, ähnlich wie Zitronensäure und Weinsäure, als Genußsäure bei der Herstellung von Limonaden erlaubte Verwendung. Welcher Laie weiß das? Es kommen in den veröffentlichten Analysen echter Mineralwässer so viele Stoffe vor, von denen man sich keine rechte Vorstellung machen kann, daß es gar nicht so abwegig wäre, wenn der Mann auf der Straße oder die Hausfrau in der Küche auf den Gedanken käme, es könne auch Milchsäure natürlicher Bestandteil eines „Sprudels“ sein.

Wer oder was ist Kepra? Ist es ein Mineral? Ist es ein Ortsname? Ist es ein Personenname? Ist es eine geheimnisvolle Quelle? Ist es eine Phantasiebezeichnung für ein Erzeugnis, dessen gesundheitsfördernde Wirkung sich mit dem bekannten Kepra (Milchsäurebakterien, durch welche Milch vergoren und zu einem säuerlich schmeckenden, leicht verdaulichen Getränk gemacht wird) berührt? Soll die Zusammenstellung mit „Milchsäure“ diesen Gedanken anregen?

Was soll der Zusatz: „Spezialität Hofer Brauselimonade“ bedeuten? Kellame für ein anderes Haupt- und Spezialprodukt der gleichen Firma auf der Etikette für das gleichfalls von ihr abgesetzte, hier zur Erörterung stehende Erzeugnis? Oder soll — im ganzen betrachtet — das vorl. Getränk zwar als Kunstprodukt deklarieren werden — aber als solches von besonderer Qualität, weil es seinen Kohlenstoffgehalt ganz oder zum Teil einem natürlichen Mineralwasser, Sprudel, verdankt?

So viele Fragen, so viele Unklarheiten. Und zwar Unklarheiten seitens eines fabrizierenden Händlers, der zur Klarstellung verpflichtet ist und in die Irre führende Bezeichnungen und Aufmachungen zu vermeiden hat. Es ist ein weitgehendes Entgegenkommen des RevG. gegenüber dem Angekl., wenn es dem Vorderrichter noch weitere tatsächliche Feststellungen aufgibt.

ObLGPräs. i. R. Dr. Solthöfer, Berlin.

endet ist. Der in § 318 ZPO. ausgesprochene Grundsatz der Bindung des Gerichts an seine eigenen Urte. gilt auch für dieses Verfahren. Das hat der Sen. in seinem RE. v. 29. Dez. 1925, 17 Y 112/25 (RG., ErgBd. 4, 88; JW. 1926, 1002; EN. 443; Hertel Nr. 210) sogar für den Fall ausgesprochen, daß die Beschwerdestelle, an welche eine zurückverwiesene Sache zum zweitenmal gelangt ist, bei der früheren rechtlichen Beurteilung von einem RE. des RG. abgewichen war.

Die Beschwerdestelle kann also das Verfahren nicht fortsetzen, wenn sie eine das Verfahren abschließende Entsch. bereits erlassen hat. Etwas anderes läßt sich auch nicht aus den vom LG. zitierten Entsch. entnehmen; denn keine derselben bezieht sich auf eine das Verfahren abschließende Endentsch.

Der vorl. Fall, in welchem die Mieter sich jetzt, nach Räumung der Mietwohnung, nur noch durch die Kostenentsch. des LG. beschwert fühlen, bietet keinerlei Besonderheiten, die zu einer anderen rechtlichen Beurteilung führen könnten.

(RG., 17. ZivSen., RE. v. 9. Okt. 1933, 17 Y 28/33.)

Oberlandesgerichte.

Berlin.

a) Zivilsachen.

1. § 1118 BGB.; § 10 Abs. 2 ZwVerfG.; Art. 4, 8 PrGebD. Zu den Kosten der die Befriedigung aus dem Grundstück bezweckenden Rechtsverfolgung gehört die Anwaltsgebühr für den Antrag auf Genehmigung der Leistung des Schuldners durch die DevBewSt., nicht aber Kosten des Mitbieten (Beschaffung der Bietungssicherheit, Bietungsvollmacht, behördliche Genehmigung für Erwerb des Grundstücks durch eine juristische Person) und Kosten des Erwerbs des Grundstücks durch den Hypothekengläubiger.

Unter den Kosten der die Befriedigung aus dem Grundstück bezweckenden Rechtsverfolgung i. S. der § 1118 BGB., § 10 Abs. 2 ZwVerfG., sind die Kosten der vom Hypothekengläubiger gegen den Eigentümer als solchen mit der dinglichen Klage gerichteten Rechtsverfolgung zu verstehen. Die Rechtsverfolgung umfaßt auch die Zwangsvollstreckung (RGKomm. § 1118 Anm. 5). Daher gehören zu den Kosten der dinglichen Rechtsverfolgung die Kosten, die dem Hypothekengläubiger durch Betreiben der Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung erwachsen. Alle Kosten fallen unter § 1118 BGB., die der Hypothekengläubiger im Zwangsverwaltungs- oder Zwangsversteigerungsverfahren zur Wahrung der ihm durch das ZwVerfG. eingeräumten Gläubigerrechte aufwenden muß. Nur soweit der Hypothekengläubiger also in diesem Verfahren in seiner Rechtsstellung als Gläubiger, sei es als betreibender, sei es als nicht betreibender Gläubiger, Kosten aufwendet, haftet das Grundstück für die Kosten. Erstattungsfähig im Zwangsversteigerungsverfahren sind daher insbes. die Kosten der Anordnung des Verfahrens oder des Beitritts (§ 109 ZwVerfG.). Auch die Kosten der Vertretung durch einen Anwalt im Zwangsverwaltungs- oder Zwangsversteigerungsverfahren sind Kosten i. S. des § 1118 BGB. (vgl. RG. 22, 322). Über die zum Betreiben der Zwangsvollstreckung aufzuwendenden Kosten geht aber § 1118 nicht hinaus. Kosten der Teilnahme am Versteigerungsgeschäft (durch Mitbieten), die auch jedem nicht beteiligten Dritten erwachsen können, sind keine Kosten der von dem Hypothekengläubiger aus der Hypothek betriebenen Zwangsvollstreckung in das Grundstück. Maßnahmen des Hypothekengläubigers, um seine Hypothek zu retten, z. B. Höherbieten oder Ersteigern des Grundstücks, bezwecken allerdings unmittelbar oder mittelbar (durch Erwerb des Grundstücks) die Befriedigung des Hypothekengläubigers, sind jedoch keine auf Befriedigung aus dem Grundstück gerichtete Vollstreckungsmaßnahmen. Nur Kosten der die Befriedigung bezweckenden Rechtsverfolgung gegen den dinglichen Schuldner (durch Klage und Vollstreckung), nicht schlechthin Kosten zwecks Befriedigung des Gläubigers fallen unter § 1118 BGB. Kosten des Bietungsgeschäfts (Beschaffung der Bietungssicherheit, Bietungsvollmacht, staatliche Genehmigung für den Erwerb des Grundstücks durch eine juristische Person, §§ 67 ff., 71 ZwVerfG.) sind demnach nicht erstattungsfähig, ebenso wenig im Falle des Erwerbs des Grundstücks durch den Hypothekengläubiger selbst die ihn als Ersteher nach § 58 ZwVerfG. treffenden Zuschlagskosten.

Die Kosten der Vertretung durch einen Anwalt im Zwangsversteigerungsverfahren fallen gleichfalls nur insoweit unter § 1118 BGB., als sie der Vertretung der Hypothek dienen. Die Erstattungsfähigkeit im Zwangsversteigerungsverfahren ist insoweit ausgeschlossen, als der Anwalt gleichzeitig beauftragt war, mitzubieten oder das Grundstück zu ersteigern und für diese Tätigkeit eine erhöhte Gebühr in Frage kommt. Die dem Anwalt nach Art. 4 PrGebD. zustehenden erstattungsfähigen Gebühren für Vertretung eines Hypothekengläubigers sind deshalb nicht nach dem höheren

Grundstückswerte zu berechnen, der durch den Auftrag, das Grundstück zu ersteigern, gerechtfertigt sein würde, sondern gem. Art. 4 Abs. 4 nach dem Werte des Rechtes, also der Hypothek, zu bestimmen.

Außer den Anwaltsgebühren nach Art. 4 PrGebD. ist von dem Hypothekengläubiger im Zwangsversteigerungsverfahren noch eine Anwaltsgebühr nach Art. 8 PrGebD. für den Antrag auf Genehmigung der Zwangsvollstreckung durch die Devisenbewirtschaftungsstelle geltend gemacht. Die Anwaltsgebühr des Art. 4 Nr. 1 (Vertretung bis zur Einleitung des Verteilungsverfahrens) ist die allgemeine Verfahrensgebühr des Anwalts und deckt abgesehen von der Wahrnehmung der Versteigerungstermine, die gesamte Tätigkeit des Anwalts bis zur Einleitung des Verteilungsverfahrens, insbes. Stellen des Antrages auf Anordnung des Versteigerungsverfahrens, Einstellungsbewilligungen, Forderungsanmeldungen. Sie ist dazu bestimmt, die Tätigkeiten abzugelten, die gewöhnlich im Verlaufe des Versteigerungsverfahrens vorkommen. Die bei der Schwierigkeit des Rechtsgebets und der großen Bedeutung der Entsch. der Devisenstelle mit besonderer Arbeit und Verantwortung verbundene Tätigkeit des Anwalts gegenüber der Devisenstelle ist durch die allgemeine Verfahrensgebühr des Art. 4 Nr. 1 nicht als abgegolten anzusehen (ebenso im Falle des § 91 ZPO.: OLG. Karlsruhe und OLG. Darmstadt: JW. 1933, 1077 und 2528; a. M. LG. I Berlin: JW. 1933, 1672). Die Genehmigung der Leistung des Schuldners durch die Devisenstelle ist ein Erfordernis der Zwangsvollstreckung (§ 25 B.D. v. 23. Mai 1932 [RGBl. I, 231]). Zu den Kosten der Rechtsverfolgung i. S. des § 1118 BGB. sind auch Aufwendungen zu rechnen, die der Beschaffung der erforderlichen Grundlagen der Zwangsvollstreckung dienen (vgl. Nr. 1910 Nr. 2395; SeuffArch. 73, 382). Bei der Verwideltheit der Devisenvorschr. ist die Zuziehung eines Anwalts auch nicht als unnötig zu erachten, zumal ja der Hypothekengläubiger seinen Sitz im Ausland hat. Die besondere Anwaltsgebühr für die Beschaffung der Genehmigung der Zwangsvollstreckung durch die Devisenstelle ist daher nach § 1118 BGB. erstattungsfähig und vom Versteigerungsgericht zu Unrecht abgesetzt worden.

(RG., 12. ZivSen., Art. v. 3. Jan. 1934, 12 U 7375/33.)

Ver. von RGK. Dr. Winkler, Berlin.

Gelle.

2. § 28 PolBeamtG.

Im PolBeamtG. ist ein besonderer gegenüber der allgemeinen Rechtsauffassung erweiterter Begriff des Dienstunfalls aufgestellt worden.

Die abändernde Bestimmung dieses Begriffes in der NotB.D. v. 12. Sept. 1931 kann rückwirkende Kraft nicht beanspruchen.

Der Senat steht auf dem Standpunkt, daß der Begriff des „Dienstunfalls“ im § 28 PolBeamtG. anders festgelegt ist, als es sonst in Rechtslehre und Rspr. der Fall zu sein pflegt. Der Wortlaut dieser Vorschr. besagt klar und eindeutig, daß jede im Dienst erlittene Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit als Dienstunfall zu gelten hat, also nicht nur eine plötzliche, örtlich und zeitlich bestimmter auftretende, wie sie die spätere Abänderungsbestimmung der NotB.D. v. 12. Sept. 1931 im Auge hat. Gerade der Erlaß dieser NotB.D. ist, wie schon das LG. mit Recht hervorgehoben hat, der beste Beweis dafür, daß der frühere Rechtszustand ein anderer gewesen sein muß. Denn würden die beiden Begriffsbestimmungen des Dienstunfalles im PolBeamtG. und in der NotB.D. übereinstimmen, so hätte es der Gesetzgeber ja gar nicht nötig gehabt, diesen Begriff anders zu umreißen (vgl. hierzu auch Brand, BeamtVerfG., 1933, S. 228).

Der MinErl. v. 12. Juli 1929 (Bl. 62 d. A.) überzeugt in dieser Richtung ebenso wenig wie die Darlegungen von Berg-Hahr Wolffstiegl (Anm. 3 zu § 28 PolBeamtG.), die lediglich auf eine unberechtigte Umdeutung sprachlich klarer Begriffe hinauslaufen. Die Vorgehensweise und Begr. zu § 28 a. a. O. ergeben noch weniger etwas Entscheidendes für eine dem Wortlaut dieser Vorschr. widersprechende Auslegung. Schwere wiegt allein der Umstand, daß außer dem OLG. Breslau und dem BeamtVerfG. auch der St. O. S. in seinem Erkenntnis v. 20. Juni 1932 (RG. 137, Anh. S. 32) Ausführungen gemacht hat, die sich für den gegenteiligen Standpunkt verwerten lassen. Aber auch das ändert nichts an der Tatsache, daß für eine „berichtigende Rspr.“ nach der Auffassung des hier erk. Sen. da kein Raum ist, wo der Gesetzgeber selbst sich allgemein verständlich und deutlich äußert hat.

Es muß also bei der Feststellung verbleiben, daß im PolBeamtG. ein besonderer, gegenüber der allgemeinen Rechtslage erweiterter Begriff des Dienstunfalls aufgestellt worden ist, und es muß auch weiter dem LG. darin beigetreten werden, daß die abändernde Best. dieses Begriffes in der NotB.D. v. 12. Sept. 1931 rückwirkende Kraft nicht beanspruchen kann. Nach dem oben er-

wählten Erkenntnis des StGH. bedarf dies letztere keiner Begr. mehr.

(OÖG. Celle, Urt. v. 26. Jan. 1934, 3 U 69/33.)

Eingef. von RA. Dr. Müller I, Celle.

*

Hamburg.

3. § 113 ZPO. Der Bekl. hat nicht das Recht, ohne Stellung des Antrags aus § 113 ZPO. die Verhandlung abzulehnen.

Nachdem der Kl. durch Zwischenurteil für verpflichtet erklärt worden war, wegen der Prozeßkosten Sicherheit in Höhe von 2000 RM zu leisten, hatte der Bekl. nach § 113 ZPO. das Recht, zu beantragen, daß die Klage für zurückgenommen erklärt werde. Ob er von diesem Recht Gebrauch machen wollte oder nicht, stand ihm zwar frei. Er konnte jederzeit auf die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten verzichten und sich auf die Verhandlung zur Hauptsache einlassen. Nicht aber hatte er das Recht, ohne Stellung des Antrags aus § 113 ZPO. die Verhandlung abzulehnen. Ein solches Recht ist dem Bekl. in der ZPO. nirgends ausdrücklich eingeräumt — § 275 ZPO., auf den der vom OÖG. zitierte 1913 erschienene Komm. von Förster-Kann hinweist, gibt in der seit 1924 geltenden Fassung dem Bekl. kein Recht mehr, auf Grund prozeßhindernder Einrede die Einlassung zur Hauptsache zu verweigern —, es kann auch nicht daraus gefolgert werden, daß der Bekl. durch die Ablehnung der Verhandlung über die ihm durch § 113 ZPO. eingeräumte Befugnis nicht hinausgehe, sondern hinter ihr zurückbleibe und die prozeßuale Lage des Kl. weniger beeinträchtige, als wenn er beantragte, die Klage für zurückgenommen zu erklären. Wird die Klage für zurückgenommen erklärt, so hat der Kl. die ihm sonst verschlossene Möglichkeit, im Wege der Berufung eine zu Unrecht erfolgte Aufrechterlegung der Sicherheitspflicht zu beseitigen. Diese Möglichkeit schafft für ihn eine prozeßual günstigere Situation, als wenn er in die Lage verkehrt wird, ohne Leistung der Sicherheit, zu der er finanziell vielleicht außerstande ist, den Prozeß überhaupt nicht weiter betreiben zu können, was praktisch auf eine Rechtslosmachung des Kl. hinauslaufen würde.

(OÖG. Hamburg, 4. ZivSen., Beschl. v. 13. Febr. 1934, Bs ZIV 28/34.)

Eingef. von RA. Dr. Petersen, Altona.

*

Karlsruhe.

4. §§ 104ff. ZPO. Einwendungen der Beklagten gegen ihre Erstattungspflicht hinsichtlich der an sich als erstattungsfähig festgestellten und an sich der Beklagten zur Last fallenden Kosten wegen Eröffnung eines Zwangsvergleichsverfahrens während des Prozesses können im Kostenfestsetzungsverfahren nicht berücksichtigt werden, sondern sind gemäß § 775 Ziff. 4, 5 ZPO. oder durch Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO. geltend zu machen. (Vgl. Baumbach, 8. Aufl., Note 2 B, zu § 104 ZPO.; Stein-Jonas, 15. Aufl., Note II 5 zu § 104 ZPO.)

Im Kostenfestsetzungsverfahren ist nur über den Betrag der Kosten, nicht über die Pflicht zu ihrer Erstattung zu entscheiden. Eine Entsch. über diese sachlich-rechtlichen Fragen durch die Geschäftsstelle würde dem Zwecke der §§ 104ff. ZPO. widersprechen, wäre zudem auch bedenklich. Der Kostenfestsetzungsbeschl. der Geschäftsstelle ist also zu bestätigen, ohne daß es auf die Frage ankommt, ob der Erstattungsanspruch der Kl. der Ermäßigung auf die Vergleichsquote unterliegt (Riesow § 74 VerglD. IV 3a Anm. 9). Zu bemerken ist übrigens, daß der Senat, entgegen der von Riesow a. a. O. und von Baumbach, Note 4 B vor § 91 ZPO. geäußerten Ansicht, an seiner Entsch. ZW. 1933, 2162 festhält, wonach ein Kostenerstattungsanspruch der in der Folge obsiegenden Partei vor dem Endurteil, auf Grund dessen die Festsetzung erfolgt, auch nicht bedingt zur Entstehung gelangt, daher auch nicht durch eine vor jenem Urte. erfolgte Eröffnung eines Vergleichsverfahrens berührt wird.

(OÖG. Karlsruhe, Beschl. v. 3. Jan. 1934, 2 ZBS 202/33.)

Eingef. von Rechtspfleger Heinrich Wender, Mannheim.

*

Hannburg.

5. § 13 RVGebD.

1. Die Vergleichsgebühr des Anwalts besteht auch bei einem unter Widerruf geschlossenen Vergleich, wenn dieser Vergleich nachträglich widerrufen wird.

2. Der Armenanwalt kann bei Abschluß eines Vergleichs Erstattung der Gebühren von der Staatskasse insoweit nicht verlangen, als der Gegenstand dieses Vergleichs über den Rahmen der Armenrechtsbewilligung hinausgeht.

Der in dem Vergleich aufgenommene Widerrufsvorbehalt ist als eine auflösende Bedingung des Vergleichs aufzufassen.

Ein solcher Vergleich ist also rechtswirksam geschlossen und besteht solange, bis er widerrufen wird; er ist „abgeschlossen“ i. S. des § 13 Ziff. 3 RVGebD. Die Beseitigung des zunächst vollwirksamen Vergleichs durch den Widerruf kann den bereits mit seinem Abschluß entstandenen Gebührenanspruch nicht berühren; die auflösende Bedingung, die dem Vergleich innewohnt, haftet nicht auch der Vergleichsgebühr an. Die Gebühr ist entstanden, sobald die Mitwirkung des Anwalts bei dem Vergleich zu einem — wenn auch vielleicht wieder wegfallenden — Erfolge geführt hat, und es ist auf die Vergleichsgebühr ohne Einfluß, ob der Endzweck, nämlich die Beendigung des Rechtsstreites, mit dem Vergleich erreicht wird.

Dagegen war dem Antrag des Beschw., die Vergleichsgebühr nach dem unter dem Vergleichswert liegenden Streitwert anzusetzen, zu entsprechen. Die Bewilligung des Armenrechts erfolgt für den jeweiligen Rechtsstreit in den Grenzen, die durch den Streitwert dieses Rechtsstreits gezogen sind. Der Armenanwalt kann deshalb seine Gebühren und Auslagen nur insoweit vom Staate erkehrt verlangen, als sie im Rahmen der Rechtsverfolgung entstanden sind, für die das Armenrecht durch ausdrücklichen Beschl. bewilligt ist. Es ist kein Anlaß vorhanden, vor diesem für den ganzen Rechtsstreit geltenden Grundsatz eine Ausnahme bei einem Vergleiche zu machen, dessen Wert — wie vorliegend — den Streitwert übersteigt. Auch Erwägungen der Billigkeit, Zweckmäßigkeit vermögen diesen Grundsatz nicht umzustößeln und scheitern an der mit gutem Grunde festumgrenzten Erstattungspflicht des Staates.

(OÖG. Hamburg a. S., 6. ZivSen., Beschl. v. 31. Jan. 1934, 6 W 167/33.)

Ver. von RA. Dr. Wilhelm Pée, Halberstadt.

*

Stettin.

6. Kap. III Teil 1 NotW. v. 8. Dez. 1931; NotW. v. 27. Sept. 1932. Die Fälligkeit der Forderung vor dem 1. Jan. 1932 hindert nicht die Zinssenkung nach diesen NotW.

Der Kl. verkaufte den Bekl. durch Vertrag v. 24. April 1930 Maschinen für einen Kaufpreis von 3600 RM, der vom 1. Mai ab mit 10% jährlich im voraus verzinst und v. 1. Mai 1931 ab in halbjährlichen Teilen von 300 RM getilgt werden sollte. Zur Sicherung seiner Forderung wurde eine Darlehenshypothek zu diesen Bedingungen eingetragen.

Im zweiten Rechtszuge ist unstreitig, daß die Bekl. dem Kl. Zinsen von 900 RM für die Zeit vom 1. Mai bis 30. Nov. 1932 und von 2400 RM für die Zeit v. 1. Mai 1932 bis 30. April 1933 schulden. Streitig ist nur noch die Höhe dieser Zinsen. Nach dem Vertrage waren 10% zu entrichten. Dieser Zinssatz ist durch die §§ 2, 1 Teil 1 Kap. III NotW. v. 8. Dez. 1931, soweit Zinsen für die Zeit nach dem 1. Jan. 1932 geschuldet werden, im Verhältnis von 8:6, d. h. auf 7 1/2%, gesenkt worden. Denn die Forderung, von der die Zinsen zu entrichten sind, unterliegt nach § 2 a. a. O. der Zinssenkung dieser W., da ihre regelmäßige Fälligkeit nicht früher als ein Jahr nach ihrem Entstehen eingetreten ist. Die Forderung ist am 24. April 1930 entstanden, und die erste Abzahlungsrate wurde erst am 1. Mai 1931 und die letzte Teilzahlung nach sieben Jahren fällig.

Vergebens bestreitet der Kl. die Anwendbarkeit der NotW. v. 8. Dez. 1931. Er beruft sich auf Art. 8 zu a der 1. DurchfW. v. 23. Dez. 1931 (RGBl. I, 793), weil seine Forderung einem bankmäßigen Personalkredit gleichzustellen sei. Diese Ausnahmevorschr. erfaßt aber nur die Kreditgewährung durch Banken und ähnliche Institute, keinesfalls jedoch die Kreditgeschäfte von Privatpersonen. Auch die Vorschr. des Art. 8 zu d greift nicht durch. Es handelt sich nicht um ein Darlehen, das aus Gefälligkeit gegeben worden ist, sondern um eine Kaufpreisforderung für gelieferte Maschinen. Und aus den Zahlungsbedingungen, nach denen die erste Teilzahlung später als ein Jahr nach dem Entstehen der Forderung und die letzte Zahlung erst etwa sieben Jahre nach dem Kaufabschl. zu leisten ist, geht hervor, daß eine langfristige Kreditgewährung beabsichtigt war.

Der Kl. kann sich auch nicht darauf berufen, daß die gesamte Forderung vor dem Inkrafttreten der NotW. v. 8. Dez. 1931 fällig geworden sei und ihr deshalb nicht unterliege. Die Fälligkeit der Forderung ist, wie sich aus dem Schriftwechsel der Parteien ergibt, im Nov. 1931 eingetreten. Daß die Forderung vor dem 1. Jan. 1932, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der NotW. fällig war, steht aber deren Anwendbarkeit nicht entgegen. Mit dieser Rechtsansicht schließt sich der Sen. der von Parmening: ZW. 1933, 673 mit überzeugenden Gründen vertretenen Meinung an (s. auch Goldschmidt: ZW. 1933, 612; a. M. RG.: ZW. 1933, 339; Herzog: ZW. 1932, 1543; Galewski: ZW. 1933, 673). Die NotW. v. 8. Dez. 1931 enthält zwar keine ausdrückliche Best. darüber, daß ihr auch bereits

fällige Forderungen unterworfen sind. Sie spricht aber andererseits in § 1 Abs. 4 ohne Einschränkung aus, daß die nach dem 1. Jan. 1932 geschuldeten Zinsen gesenkt werden. Die vereinbarten Zinsen werden aber von einer fälligen Forderung ebenso wie von einer noch nicht fälligen Forderung geschuldet, sofern nicht etwa der Vereinbarung zu entnehmen ist, daß der Zinsenlauf mit der Fälligkeit endigen soll. Mit Recht führt S a r m e n i n g unter Hinweis auf Art. 14 und Art. 19 der am 24. Nov. 1932 erlassenen Durchf. V. (RSBl. I, 534) zur Rotf. v. 27. Sept. 1932 (RSBl. I, 480) aus, daß die Vorschr. des § 1 Abs. 4 sich auch auf die Zinsen der am 1. Jan. 1932 fälligen Forderungen bezieht. Diese Durchf. V. kann in dieser Beziehung auch für die Auslegung der Rotf. v. 8. Dez. 1931 herangezogen werden; denn dadurch, daß die Rotf. v. 27. Sept. 1932 nur solche Forderungen erfaßt, die ihrer Art nach auch der Rotf. v. 8. Dez. 1931 unterliegen, müssen die gleichen Grenzen für das Anwendungsgebiet der beiden Rotf. gezogen werden.

Art. 19 Durchf. V. v. 24. Nov. 1932 bestimmt, daß gerichtliche Entsch. der Anwendung der Rotf. v. 27. Sept. 1932 nicht entgegenstehen. Da diese Entsch. in der Mehrzahl der Fälle fällige Forderungen betreffen werden, bringt der Art. 19 zum Ausdruck, daß er die Geltung der Rotf. v. 27. Sept. 1932 und damit auch die der Rotf. v. 8. Dez. 1931 für fällige Forderungen ohne weiteres voraussetzt.

Art. 14 Durchf. V. bestimmt, daß die Stundung des § 11 Abs. 1 Rotf. v. 27. Sept. 1932 auf vor Inkrafttreten der Rotf. aus besonderem Anlaß vorzeitig fällig gewordene Forderungen grundsätzlich keine Anwendung finden soll. Der Hervorhebung dieser Forderungen hätte es aber nicht bedurft, wenn schon ohnehin alle fälligen Forderungen an der Stundung nicht teilnehmen würden. Der Stundung des § 11 Abs. 1 werden aber überhaupt nur zinsgesenkte Forderungen teilhaftig, und daraus folgt, daß Art. 14, indem er für fällige zinsgesenkte Forderungen der dort beschriebenen Art eine Sonderregelung trifft, für die übrigen fälligen zinsgesenkten Forderungen es bei der allgemeinen Regelung der Rotf. v. 27. Sept. 1932 und damit mittelbar auch der Rotf. v. 8. Dez. 1931 beläßt. Daraus ergibt sich, daß die Fälligkeit der Forderung ihrer Zinsenkung nicht im Wege stehen kann. Hiernach ist das Verlangen des Kl., soweit er für die Zeit v. 1. Jan. 1932 bis 30. Sept. 1932 mehr als 7 1/2% Zinsen verlangt, unbegründet. Dieser Zinssatz ist für die seit dem 1. Okt. 1932 geschuldeten Zinsen nach § 1 Rotf. v. 27. Sept. 1932 (RSBl. I, 480) um weitere 2% gesenkt worden, weil die Forderung des Kl. durch eine Hyp. an einem landwirtschaftlichen Grundstück gesichert ist. Mit seinem Einwand, daß mit der Hyp. belastete Grundstücke sei kein landwirtschaftliches, kann der Kl. nicht gehört werden; denn durch den Beschl. v. 1. Juni 1933 hat das zuständige AG. gem. Art. 3 Durchf. V. v. 24. Nov. 1932 für das Gericht bindend festgestellt, daß das mit der Hyp. belastete Grundstück ein landwirtschaftliches Grundstück ist. Da die Forderung ihrer Art nach der Rotf. v. 8. Dez. 1931 unterliegt, bestehen gegen die Anwendung der Rotf. v. 27. Sept. 1932 keine Bedenken, und solche sind nach den obigen Ausführungen auch nicht aus der Fälligkeit der Forderung herzuleiten.

(OLW. Stettin, Ur. v. 19. Dez. 1933, 1 U 203/33.)

Ber. von OLW. Fischer, Stettin.

Darmstadt.

b) Strafsachen.

7. §§ 1, 2 Ges. z. Abwehr politischer Gewalttaten; § 306 StGB. Begriff der politischen Gewalttat. Zuständigkeit des Sondergerichts. Kreiserziehungsheim ist ein öffentlichen Zwecken dienendes Bauwerk.

Der Angeeschuldigten wird ein Verbrechen nach § 306 StGB. — dadurch begangen, daß sie das Hauptgebäude der Kreiserziehungsanstalt M., das zur Wohnung von Menschen dient, in Brand gesetzt (oder doch zu versetzen versucht) hat — zur Last gelegt. Es wurde dieserhalb Voruntersuchung geführt. Die StA. legte die Akten, „da Voruntersuchung geführt wurde und sonach das Verfahren bei dem LG. anhängig ist“, der StR. vor mit dem Antrag, durch Beschl. auszusprechen, daß das ordentliche Gericht für das Verfahren unzuständig und dem Sondergericht die Sache zu überlassen sei. Das LG. wies diesen Antrag als un begründet zurück. „Zweck der Handlung der Angeeschuldigten sei lediglich gewesen, eine durch einen Brand entstehende Gelegenheit zu benützen, um aus dem Kreiserziehungsheim „auszurücken“. Es habe sonach bei Ausführung der Tat jegliches politische Motiv gefehlt. Das von der StA. angezogene Ges. v. 4. April 1933 (RSBl. 1933, I, 162) laute in seinem einleitenden Teil „Gesetz zur Abwehr politischer Gewalttaten“. Diese Einleitung bilde einen wesentlichen Teil des Gesetzes, sie schaffe die Vor-

aussetzung, unter der die in den nachfolgenden Paragraphen aufgeführten Handlungen (hier: Inbrandsetzung eines öffentlichen Zwecken dienenden Bauwerks) mit erhöhter Strafe bedroht würden und unter der die Zuständigkeit des Sondergerichts begründet sein solle. Fehle es, wie hier, an der grundlegenden Voraussetzung, d. h. sei bei dem Täter nicht Zweck seiner Handlung eine politische Gewalttat mit den sich hieraus ergebenden Folgen, so griffen auch die erhöhten Strafandrohungen nicht Platz, vielmehr genügten dann nach der ausgesprochenen Absicht des Gesetzgebers die im StGB. angedrohten Strafen, auch bliebe es bei der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte. Das LG. führte dann noch aus, der Zweck der Sondergerichte sei nicht die Aburteilung von Straftaten wie der vollen. Im übrigen könne dahingestellt bleiben, ob ein Kreiserziehungsheim, das doch nur mittelbar als ein öffentlichen Zwecken dienendes Bauwerk anzusehen sei, unter das Ges. v. 4. April 1933 falle.

Dagegen richtet sich die zulässige Beschw. der StA., die begründet ist. Der Auffassung der StR. kann nicht beigetreten werden. Es ist eine rechtsirrtümliche Auffassung, als ob eine „politische Tat“ einen politischen Beweggrund voraussetze. Mit Recht weist der GenStA. darauf hin, daß der Gesetzgeber dann, wenn er dem politischen Motiv begriffsbestimmende Bedeutung beimißt, dies besonders zum Ausdruck bringt. Das deutsche AusließG. liefert hierfür wertvolles Material. Der § 3 Abs. 1 dieses Gesetzes verbietet die Auslieferung, wenn die Tat eine politische ist. In Abs. 2 bestimmt dann das Gesetz, welche Taten als politische anzusehen sind. Es bezeichnet als solche: „Strafbare Angriffe, die sich unmittelbar gegen den Bestand oder die Sicherheit des Staates, gegen ... richten.“ Damit kennzeichnet das Gesetz den politischen Charakter einer Tat nach der Art des angegriffenen Rechtsguts. Politische und nichtpolitische Taten sind deshalb nach einem objektiven Merkmal voneinander geschieden (RGSt. 67, 159) subjektive Momente (Beweggrund) spielen dabei keine Rolle. Der aus den niedrigsten Motiven heraus unternommene Angriff gegen eines der in Abs. 2 AusließG. genannten politischen Rechtsgüter ist grundsätzlich eine politische Tat (vgl. Mettgenberg, AusließG., Anm. 42 zu § 3). Sinnfölig wird der Unterschied, wenn man demgegenüber die Amnestiegesetze betrachtet. So trägt das StraffreiheitsG. v. 20. Dez. 1932 (RSBl. I, 559) die Überschrift „Straffreiheit bei politischen Straftaten“. In § 1 ist jedoch ausdrücklich bestimmt: „Für Straftaten, die aus politischen Beweggründen begangen sind, wird Straffreiheit gewährt.“ Der Unterschied ergibt sich daraus, daß bei dem AusließG. die Tat (objektives Merkmal), bei den Amnestiegesetzen der Täter (subjektives Merkmal) ausschlaggebend ist.

Wenn daher das Ges. v. 4. April 1933 sich als solches zur Abwehr politischer Gewalttaten bezieht, so kann daraus lediglich die Folgerung gezogen werden, daß der Gesetzgeber die in ihm aufgeführten Verbrechen mit Rücksicht auf ihre Bedeutung für den Bestand des Staatswesens unbefürchtet um den die Tat bestimmenden Beweggrund als politische Gewalttaten betrachtet wissen will. Mit Recht führt der GenStA. aus, daß es etwas ganz Außergewöhnliches wäre, wenn bei Schaffung eines mit erhöhter Strafe bedrohten Tatbestandes ein wichtiges einschneidendes Tatbestandsmerkmal nicht aufgeführt, sondern seine Aufdeckung aus keineswegs eindeutigen Unterlagen der Ksp. überlassen würde. Übrigens wäre dann auch die Annahme eines politischen Delikts nicht auf feststehende objektive Normen, sondern auf subjektive Zufälligkeiten (Geständnis usw.) abgestellt. Es kann demnach nicht zweifelhaft sein, daß derjenige, der ein öffentlichen Zwecken dienendes Bauwerk in Brand setzt (§ 306 StGB.), eine politische Gewalttat i. S. des Ges. v. 4. April 1933 begeht und gem. § 2 dieses Gesetzes der Aburteilung durch das Sondergericht untersteht. Daß aus § 2 der Rotf. über die Bildung der Sondergerichte v. 21. März 1933 (RSBl. I, 136) gegenteilige Schlüsse nicht gezogen werden können, bedarf einer weiteren Darlegung nicht.

Es ist aber dem GenStA. auch weiter darin beizupflichten, daß die „Kreiserziehungsanstalt“ M. als ein öffentlichen Zwecken dienendes Bauwerk angesehen werden muß. Es ist nicht angängig, den Begriff des „öffentlichen Zwecken dienenden Bauwerks“ i. S. des § 1 Ziff. 2 des Ges. v. 4. April 1933 dahin auszulegen, es sei darunter nur ein Gebäude zu verstehen, das unmittelbar der „Öffentlichkeit“, d. h. dem Publikum diene. Eine solche Begriffsbestimmung wäre zu eng. Es sind vielmehr darunter alle Gebäude zu zählen, die den Zwecken der öffentlichen Verwaltung dienen. Nimmt man dies aber an, so dürfen einzelne Verwaltungszweige nicht ausgenommen werden, insbes. nicht der Verwaltungszweig der öffentlichen Fürsorge. Sonst rechtfertigt sich auch für

eine Kreiserziehungsanstalt, als ein öffentlichen Zwecken dienendes Bauwerk, die Einreihung in den § 1 Ziff. 2 des Gef. v. 4. April 1933.

Wird somach die Angeeschuldigte eines versuchten Verbrechens nach § 306 StGB. für hinreichend verdächtig erachtet, so ist die Zuständigkeit des Sondergerichts gegeben.

(OLG. Darmstadt, Beschl. v. 7. Febr. 1934, StW 16/34.)

Ber. von OLG. Dr. Fuchs, Darmstadt.

*

S. §§ 178, 180 OGB. Ordnungstrafrecht des einzelnen Richters bei Amtshandlung. Begriff der Amtshandlung. Der beleidigte Amtsrichter ist von Verhängung der Ordnungstrafe nicht ausgeschlossen. Kein Anspruch auf rechtliches Gehör.

Der Beschuldigte wurde dem AG. vorgeführt, weil er als Landstreicher umhergezogen war und gebettelt hatte (Übertretung des § 361 Ziff. 3 und 4 StGB.). Der Amtsrichter vernahm laut Protokoll den Angeeschuldigten, erließ Haftbefehl, eröffnete ihm diesen und belehrte ihn über das Beschwerderecht. Weiter ist in das Protokoll aufgenommen „Der Richter machte dem Angeeschuldigten Vorhalt über sein Verhalten, daß er sich offenbar planlos umherstreife und machte ihn darauf aufmerksam, daß er ins Arbeitshaus gehöre. Darauf erklärte der Beschuldigte: „Nicht ich gehöre ins Arbeitshaus, sondern Sie gehören ins Arbeitshaus; Sie leisten nichts, während ich in meinem Leben schon viel geleistet habe.“ Der Amtsrichter verkündete darauf Beschluß: Der Beschuldigte wird wegen Ungebühr in eine Haftstrafe von drei Tagen genommen.“ Dagegen verfolgte der Beschuldigte Beschwerde, die unbegründet ist.

Das Recht des Amtsrichters zur Verhängung der Ordnungstrafe ergibt sich aus § 180 OGB. Danach stehen die in §§ 176—179 OGB. (hier § 178) bezeichneten dem Gericht eingeräumten sühnenspolizeilichen Befugnisse auch einem einzelnen Richter bei Vornahme von Amtshandlungen außerhalb der Sitzung (also der Verhandlung eines erkennenden Gerichts, vgl. RSt. 47, 322; §§ 169 ff. OGB.) zu. Dabei sind unter solchen Amtshandlungen gerichtliche Verhandlungen zu verstehen, die der einzelne Richter (hier Amtsrichter) nicht in seiner Eigenschaft als erkennendes Gericht vornimmt. Dazu gehören insbes. die Vernehmungen von Beschuldigten (vgl. OGB. Stuttgart v. 19. Okt. 1908 in Alsb. I Nr. 27) und deren Verhaftung. Genau so, wie nun die Sitzung (§ 178 OGB.) beginnt mit dem Erscheinen des Gerichts im Sitzungssaal und solange fort-dauert, bis die Aufhebung durch den Vorsitzenden erfolgt (vgl. Schwarz, 2 B zu § 178 OGB.), so beginnt auch die Amtshandlung des § 180 OGB. mit dem Erscheinen des Richters (bzw. der Vorführung des Beschuldigten) und dauert so lange, bis der Richter die Vornahme der Amtshandlung für beendet erklärt, also hier den Beschuldigten entläßt (abführen läßt). Da dies hier noch nicht geschehen war, hatte die Vornahme der Amtshandlung ihr Ende noch nicht erreicht und die Beschuldigte unterstand noch der Ordnungstrafegewalt des Amtsrichters.

Daß es sich bei den von dem Beschuldigten gegenüber dem Amtsrichter ausgesprochenen Beleidigungen um eine gröbliche Verletzung der dem Richter schuldbigen Achtung, also eine Ungebühr handelt, kann nicht zweifelhaft sein. Der Richter war auch trotz § 22 Nr. 1 StPD. zur Verhängung der Ordnungstrafe befugt, da es sich hier lediglich um einen Ausfluß der sühnenspolizeilichen Gewalt handelt.

Daß der Beschuldigte vor Verhängung der Ordnungstrafe nicht nochmals gehört wurde, hat keine Bedeutung. Es ist nicht notwendig, daß dem Beschuldigten vor Verhängung ein rechtliches Gehör gewährt wird. Eine solche vorherige Anhörung mag vielleicht in manchen Fällen zweckmäßig sein, notwendig ist sie jedoch nicht. Sie läßt sich insbes. nicht aus dem Gesetz herleiten und der Gesetzgeber hat wohl mit Absicht eine entsprechende Bestimmung unterlassen, weil es (und der vorliegende Fall bietet hierfür ein typisches Beispiel) zu großen Unzuträglichkeiten führen könnte, wenn sich das Gericht mit einem Störer des geregelten Verfahrens noch in eine Verhandlung einlassen müßte. In Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung (vgl. Löwe-Rosenberg, 5 C zu § 178 OGB. und die das. zit.) verneint deshalb der Senat die Notwendigkeit vorherigen rechtlichen Gehörs.

(OLG. Darmstadt, Beschl. v. 26. Febr. 1934, StW 27/34.)

Ber. von OLG. Dr. Fuchs, Darmstadt.

Landgerichte.

Zivilsachen.

Berlin.

1. §§ 37 f. I 8 ALR.; Art. 29 AGZwVerfG.; § 7 PrOG. Eine Stadtgemeinde, die im öffentlichen Interesse

ein Grundstück instandsetzt und wegen ihrer Auslagen die Zwangsversteigerung betreibt, genießt Gebührenfreiheit.

Nach § 7 Ziff. 1 PrOG. genießen Gebührenfreiheit die auf Ersuchen einer Verwaltungsbehörde auszuführenden Geschäfte, die ein öffentliches Interesse betreffen. Der § 7 gilt auch im Zwangsversteigerungsverfahren (AG. 1 a X 1540/30: BVerf. 1931, 130; § 115 Abs. 1 S. 2 PrOG.). Die Stadt Berlin ist eine Kommunalbehörde. Solche Behörden fallen grundsätzlich nicht unter den Begriff „Verwaltungsbehörde“, denn bei dieser handelt es sich immer um staatliche Behörden. Wenn Kommunalbehörden aber Geschäfte der allgemeinen Landesverwaltung, mithin staatliche Geschäfte, wahrnehmen, dann sind sie auch als Verwaltungsbehörde i. S. des § 7 anzusehen (Bartscher-Dringenberg-Wenz § 8 II 1). Die Stadt Berlin hat auf Grund der §§ 37 f. I 8 ALR. gem. § 40 die Zwangsversteigerung betrieben. Die Vorschr. stellen geltendes Recht dar, sie sind durch das PolVerwG. v. 30. Juni 1931 nicht etwa außer Kraft gesetzt worden. Die angezogenen §§ 37 f. zeigen die Pflichten auf, die einem Hauseigentümer zwecks ordentlicher Instandsetzung seines Hauses obliegen. Zugleich bezeichnen sie die Zwangsmittel, die gegen einen nachlässigen Eigentümer anzuwenden sind. Nach § 38 kann die „Dringlichkeit“ ihn zur Pflichterfüllung anhalten, nach § 39 kann die „Dringlichkeit“ Ersatzvornahme bestimmen, wenn die Kosten nicht beigetrieben werden können, das Gebäude zum öffentlichen Verkauf anbieten. „Dringlichkeit“ kann in allen Vorschr. nichts anderes bedeuten als Ortspolizeibehörde (Polh-Zischer, Preuß. Baupolizeirecht, S. 93; Koch, Komm. z. ALR. I 8, Num. 79 zu § 38 und Dernburg zit. a. a. D.). Denn die Beobachtung von Gebäuden auf ihre Gefährlichkeit für die Öffentlichkeit und die etwaige Beseitigung dieser Gefahr ist von jeher Sache der Polizei gewesen. Die Baupolizei, die hier tätig wird, ist keine Sonderpolizeibehörde i. S. des § 8 PolVerwG. (Klausener-Kerstin-Kempner, Komm. zum PolVerwG., § 8, IV). Vorliegendenfalls hat die Stadt Berlin, als die Schäden in dem fraglichen Gebäude zutage traten (es handelte sich um die Beseitigung einer Anzahl Zu- und Abfluszuhre) den Eigentümer zur Beseitigung durch Bf. aufgefordert. Die Stadt Berlin hat dann auch die Ersatzvornahme und schließlich gem. Art. 29 AGZwVerfG. die Zwangsversteigerung betrieben. Sie war hierfür zuständig; denn in Gemeinden ist der Bürgermeister bzw. der Magistrat Ortspolizeibehörde „kraft Auftrags“ (§ 62 StädteO. v. 30. Mai 1853; Jaekel-Gütthe, Num. 1 zu Art. 29 AusfG.). Die Handhabung der polizeilichen Befugnisse der Ortspolizei durch die Gemeinde bzw. durch ihre hierfür bestimmten Beamten ist Auftragsangelegenheit, mithin eine staatliche Tätigkeit (Fleiner, Verwaltungsrecht, S. 530, 426). Die dem Staate zustehende Polizeiherrschaft und ihre Ausübung bleibt staatliche Tätigkeit, auch wenn sie kraft Auftrages an die Gemeinden übertragen wird. Deren Beamten werden, wenn sie als Ortspolizeibehörde tätig werden, der staatlichen Behördenorganisation eingegliedert (Fleiner, Institutionen, S. 115). Die Stadt Berlin, die im gegebenen Falle die Aufgaben der Polizei wahrgenommen hat, hat staatliche, hoheitliche Funktionen erfüllt. Sie muß daher als Verwaltungsbehörde i. S. des § 7 PrOG. angesehen werden.

Die andere Frage war, ob die Zwangsversteigerung, die von der Stadt Berlin hier betrieben wurde, ein öffentliches Interesse betraf (§ 7 Ziff. 1 PrOG.). Der § 187 PrGef. v. 13. Juli 1883, der ebenso wie jetzt Art. 31 Abs. 2 AGZwVerfG. die Anwendung der Vorschr. über das geringste Gebot ausschloß, wurde im Entwurf (zit. bei Koch, 8. Aufl., Num. 82 zu § 45 I 8 ALR.) damit begründet, daß das öffentliche Recht, die Wiederherstellung des Grundstücks zu verlangen, allen übrigen Rechten vorgehe. Man kann daher sagen, daß das die Wiederherstellung des Gebäudes erstrebende Verfahren im öffentlichen Interesse erfolgt. Auch Jaekel-Gütthe (Num. 2 zu Art. 31) spricht von einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zur Wiederherstellung. Aus §§ 48, 49, 54—57 I 8 ALR. ist zwar zu entnehmen, daß die Übernahme der Wiederherstellung des Gebäudes zugunsten der Gemeinde erfolgt (Jaekel-Gütthe Num. 2 a. a. D.). Die Gemeinde stellt aber eine größere Gemeinschaft dar, so daß man sagen kann, daß auch die Versteigerung im öffentlichen Interesse erfolgt (Bartscher, Num. 1 zu § 7; um das Eigentum der Gemeinde handelt es sich hier nicht, wie in den von Bartscher dort zit. Fällen). Ob das polizeiliche Einschreiten gerechtfertigt war, hatte das Vollstreckungsgericht, also auch das BeschG., nicht zu prüfen (Jaekel-Gütthe, Num. 2 zu Art. 29). Ohne die hier versuchte Zwangsversteigerung würden die von der Stadt aufgewendeten Kosten als mittelbare Polizeikosten auf die Allgemeinheit umgelegt werden. Die Ersparnis von Polizeikosten ist eine Angelegenheit, die in vollem Maße der Öffentlichkeit zugute kommt. Eine Maßnahme, die geeignet ist, eine Einsparung von mittelbaren Polizeikosten zu ermöglichen, ist daher immer als im öffentlichen Interesse vorgenommen anzusehen. Jaekel-Gütthe spricht zwar in der Num. zu Art. 30

AGZwVerfG. davon, daß vor dem Ersatzanspruch die Gerichtskosten zur Hebung kommen. Ob aus dieser gelegentlichen Bemerkung zu entnehmen ist, daß Jaedel-Güthe meint, sachliche Gebührenfreiheit — bei der ja keine Gerichtskosten entstehen — komme nicht in Frage, kann dahingestellt bleiben, da eine Begr. für diese Auffassung dort nicht gegeben ist.

(O. Berlin, 1. Zk., Beschl. v. 9. Nov. 1932, 201 T 9411/32.)
Ber. von Ger. Uff. Dr. Seibert, Berlin.

*

Dresden.

2. §§ 756, 765 ZPO. Vollstreckung eines auf Leistung zug um Zug lautenden Urteils, wenn die Leistungspflicht des Gläubigers sich auf bestimmte vertretbare Sachen bezieht.

Auf Grund eines nichtigen Kaufvertrages hat i. J. 1929 die Schuldnerin der Gläubigerin einen Rollenverkaufsapparat und 300 Dessert- sowie 300 Pfefferminzrollen geliefert. Die Gläubigerin hat vor dem O. die Rechte aus der Nichtigkeit des Vertrages geltend gemacht und ein rechtskräftiges Urteil erwirkt, wonach die Schuldnerin verpflichtet ist, ihr 68,95 RM gegen Rückgabe des der Gläubigerin gelieferten Apparates und der 300 Dessert- sowie 300 Pfefferminzrollen zu zahlen.

Bei der Vollstreckung fehlten der Gläubigerin 320 Rollen. Sie hat sie sich anderweit verschafft und dem Gerichtsvollzieher übergeben. Dieser aber hat die Vollstreckung abgelehnt, weil sich ein großer Teil der anzubietenden Rollen in einem Zustande befunden habe, daß sie von der Schuldnerin nicht mehr anderweitig veräußert werden konnten.

Das O. hat auf die Erinnerung der Gläubigerin, unter Heranziehung der Urteilsgründe, festgestellt, daß die im Urte. erwähnten Rollen die i. J. 1929 gelieferten sind. Es hat deshalb, unter Bezugnahme auf §§ 756, 765 ZPO., die Erinnerung zurückgewiesen und, unter Hinweis auf RG. 96, 184—186, die Gläubigerin auf den Klageweg verwiesen.

Hiergegen richtet sich die sofortige Beschw., die nicht begründet ist. Die Ausführungen des O. entsprechen der ständigen Mpr. der Beschwerdekammer. Im besonderen sind zur Auslegung des Urteilsinhalts mit Recht die Gründe herangezogen; insoweit erwachsen auch sie in Rechtskraft. Zutreffend ist die Beachtung materieller Gesichtspunkte in einem weiteren als dem sich aus §§ 756, 765 ZPO. ergebenden Umfang in Vollstreckungsverfahren abgelehnt. Zutreffend ist, daß, ungeachtet des rechtskräftigen Urte., für eine erneute Klage Platz sein kann. Das RG. hat (RG. 100, 197 bis 199) betont, daß auch im Falle einer Verurteilung zug um zug nur ein Gläubiger und nur ein Schuldner vorhanden sei und im besonderen für den Schuldner kein Anspruch auf die Gegenleistung festgestellt werde. Dennoch würde in diesem besonderen Falle das BeschwG. die Möglichkeit eines Leistungsangebotes bejahen, auch wenn dieses nicht gerade mit den i. J. 1929 gelieferten Rollen erfolgte, sofern nur die von der Gläubigerin zur Verfügung gestellten anderen Rollen keinerlei Bedenken bzgl. ihrer Qualität erweckten. Das Urte. hat zwar nur die Rollen des Jahres 1929 im Auge. Aber nicht aus einem Zurückgehen auf die allgemeine materielle Rechtslage des vorl. Falles, sondern aus der Beachtung der allgemeinen Lebenserfahrung bei der Auslegung des Titels ergibt sich die Erkenntnis, daß die zur Voraussetzung der Vollstreckung gemachte Leistung der Gläubigerin in gleicher Weise durch andere Rollen der gleichen Art erbracht werden kann. Diese Rollen werden zu Tausenden von der Schuldnerin versandt. Von diesen Tausenden ähnelt die eine Rolle der anderen. Wenn gerade die Rollen des Jahres 1929 verlangt werden, so ist nicht ersichtlich, wodurch, abgesehen vom Zeitpunkt der Lieferung, sich diese von anderen irgendwie unterscheiden sollen. Aus dem Titel läßt sich somit eine weitere Verpflichtung der Gläubigerin als die der Lieferung von Rollen gleicher Art, Güte und Menge nicht feststellen.

Hätte sie die Rollen des Jahres 1929 angeboten, so hätte der Gerichtsvollzieher auf den Zustand dieser Rollen nicht Rücksicht zu nehmen gehabt. Soll aber dem Verlangen der Gläubigerin auf Grund der oben ausgeführten über den Wortlaut des Titels hinausgehenden Auslegungen stattgegeben werden, so ist Voraussetzung, daß die Rollen von so untadeliger Beschaffenheit sind, daß nicht noch weitere Erwägungen etwa darüber sich nötig machen, ob der tatsächlich schlechte Zustand auch bei den Rollen des Jahres 1929 festzustellen wäre. Denn ohne solche untadelige Beschaffenheit müßte anderenfalls doch zurückgegriffen werden auf die materielle Schläge, etwa auf Qualitätsbeanstandungen, die schon im Prozesse vorgebracht wären. Das aber wäre, wie das O. richtig erkannt hat, mit der in der ZPO. enthaltenen Unterscheidung von Erkenntnisverfahren und Vollstreckung nicht zu vereinbaren.

(O. Dresden, 12. Zk., Beschl. v. 26. Mai 1933, 12 BC 852/33.)
Ber. von OGR. Dr. Scheld, Dresden.

*

3. Die sünngemäße Anwendung der Schutzvorschriften des § 850 ZPO. kommt nur in Frage bei einer Überweisung an Anstalten, die ihrer Bestimmung nach dem öffentlichen Geldverkehr dienen.

Durch den Pfändungs- und Überweisungsbeschl. v. 20. Mai 1933 ist der Beschw. gepfändet und überwiesen die angebliche Forderung des Schuldners gegen den sächsischen Staatsfiskus auf Gewährung eines Dienstlohnkommens in Höhe von 1/3 des Betrages, um den es 165 RM brutto für den Monat übersteigt. Die Beschw. behauptet, nunmehr lasse der Schuldner diese Beträge an seinen Vater überweisen, und beantragt einen erneuten Pfändungs- und Überweisungsbeschl. mit dem Vater als Drittschuldner und in voller Höhe. Das O. hat diesen Antrag aus zwei Gründen zurückgewiesen: Die angebliche Forderung des Schuldners sei bereits durch den Beschl. v. 20. Mai 1933 gepfändet. Die Pfändung in voller Höhe sei nicht zulässig, weil es sich um Dienstbezüge handele, die nach § 850 ZPO. unter Vollstreckungsschutz stehen.

Der Anspruch, in den die Beschw. jetzt vollstrecken will, ist der sich aus dem Auftragsverhältnis zwischen Schuldner und Vater ergebende bürgerlich-rechtliche Anspruch auf Auszahlung der auf den Schuldner entfallenden, an den Drittschuldner überwiesenen Beträge. Dieser Anspruch ist also nicht mehr der öffentlich-rechtliche Gehalts- bzw. Pensionsanspruch. Zwar könnte die Schutzvorschrift des § 850 ZPO. sünngemäß auch dann Anwendung finden, wenn die Entrichtung seitens der öffentlichen Kasse nicht durch Barzahlung an den Gehaltsempfänger, sondern durch Überweisung auf ein Bankkonto oder Postcheckkonto erfolgt ist. Diese sünngemäße Anwendung ist aber nur deshalb möglich, weil diese Anstalten ihrer Bestimmung nach dem öffentlichen Geldverkehr dienen. Läßt hingegen der Schuldner die Beträge einer Privatperson, deren bestimmungsgemäße Tätigkeit nicht den öffentlichen Geldverkehr betrifft, überweisen, so ist für eine sünngemäße Anwendung des § 850 ZPO. kein Raum. Der Anspruch gegen eine solche Privatperson ist in gleicher Weise pfändbar, wie das etwa beim Schuldner vorhandene bare Geld, das aus der Gehaltszahlung stammt.

Infolgedessen kann das BeschwG. keinem der beiden Gründe des O. beitreten.

(O. Dresden, 12. Zk., Beschl. v. 3. Juli 1933, 12 BC 1030/33.)

Ber. von OGR. Dr. jur. Rudolf Scheld, Dresden.

*

Hamburg.

4. § 30 KO. Nach Zahlungseinstellung erfolgte Honorarzahungen an einen Treuhänder, der von dem nachmaligen Gemeinschuldner mit der Führung von Vergleichsverhandlungen beauftragt war, sind ansfichtbar. f)

Die Ehefrau S., die jetzige Gemeinschuldnerin, war im August 1932 in Zahlungsschwierigkeiten geraten. Am 15. Aug. 1932 beauftragte sie die Bekl., mit den Gläubigern einen außergerichtlichen, eventuell auch einen gerichtlichen Vergleich herbeizuführen. Das Honorar der Bekl. wurde vereinbarungsgemäß auf 1500 RM festgesetzt. Hierauf wurden an die Bekl. am 15. Aug. 1932 50 RM, am 16. Aug. 50 RM, am 20. Aug. 50 RM und am 23. Aug. 1932 350 RM, also insgesamt 500 RM, gezahlt.

Am 15. Aug. 1932 ging ein von der Ehefrau S. akzeptierter Wechsel mangels Zahlung zu Protest. Ein weiterer Wechsel ging am 20. Aug. 1932 zu Protest. Eine von den Bekl. auf den 15. Aug. 1932 aufgestellte Bilanz ergab ein Defizit von rund 67 000 RM. In einem an die Gläubiger gerichteten Rundschreiben v. 26. Aug. 1932 teilten die Bekl. mit, daß die Ehefrau S. ihre Zahlungen eingestellt habe.

Die Vergleichsverhandlungen scheiterten. Am 4. Nov. 1932 wurde nach Ablehnung des Antrages auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens der Konkurs eröffnet.

Der Konkursverwalter hat mit der Klage die an die Bekl.

Zu 4. Das Urte. befaßt im Gegensatz zu dem Schrifttum und der neueren Mpr. die Ansfichtbarkeit der nach der Zahlungseinstellung geleisteten Zahlungen des späteren Gemeinschuldners an einen Treuhänder, der beauftragt ist, einen Vergleich mit den Gläubigern herbeizuführen, gem. § 30 Nr. 1 Halb. 1 KO.

Der Entsch. ist im Ergebnis zuzustimmen.

Es war u. a. zu prüfen, ob die Konkursgläubiger durch die Eingehung des Vertrages benachteiligt werden. Nach der herrschenden Auffassung werden sie nicht benachteiligt, da der Versuch, zur Vermeidung eines Konkurses einen Vergleich herbeizuführen, als zweckmäßig und im Interesse der Gläubiger liegend angesehen wird. Ich verweise auf die Zusammenstellung in Emmerich, Die Sanierung Teil I S. 131 Anm. 8. Dieser Ansicht kann nicht beigegeben werden. Es ist eine allgemein bekannte Tatsache, mit der auch der Schuldner rechnen muß, daß diese Aufgabe in sehr vielen Fällen nicht zum Ziele führen, sondern daß durch diese Verhandlungen lediglich die Eröffnung des gerichtlichen Vergleichs- oder Konkursverfahrens hinausgezögert wird. An dem Widerspruch nur eines Gläubigers scheitern häufig die Vergleichsverhandlungen. Während

geleisteten Zahlungen gem. §§ 30 ff. KO. angefochten und Zahlung von 400 RM verlangt.

Es ist für erwiesen erachtet, daß mindestens am 15. Aug. 1932 die Zahlungseinstellung der Gemeinschuldnerin H. erfolgt ist.

Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, daß es sich bei der am 15. Aug. 1932 erfolgten Erteilung des Auftrages zwecks Herbeiführung eines gerichtlichen bzw. außergerichtlichen Vergleichs um ein nach der Zahlungseinstellung eingegangenes Rechtsgeschäft i. S. des § 30 Nr. 1 Halbs. 1 KO. handelt.

Ein nach der Zahlungseinstellung von dem Gemeinschuldner eingegangenes Rechtsgeschäft ist anfechtbar, wenn durch die Eingehung die Konkursgläubiger benachteiligt werden. Es fragt sich, ob i. S. des § 30 Nr. 1 Fall 1 KO. eine Benachteiligung der Gläubiger durch die Eingehung des auf eine Geschäftsabfertigung gerichteten Dienstvertrages mit den Bevl. vorliegt.

Nach der in der Nrpr. und im Schrifttum einhellig vertretenen Auffassung muß im Falle des § 30 Nr. 1 Halbs. 1 KO. die Benachteiligung der Konkursgläubiger unmittelbar durch die Eingehung des Geschäfts eingetreten sein (vgl. Jaeger, KO., 6./7. Aufl., § 30 A. 26; Mengel, KO., 4. Aufl., § 29 A. 3a, § 30 A. 6). Der ursächliche Zusammenhang zwischen Rechtsgeschäft und Gläubigerbenachteiligung ist unmittelbar, wenn letztere schon im Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts eingetreten ist. Im vorliegenden Falle ist die unmittelbare Benachteiligung der Gläubiger schon darin zu erblicken, daß für die Bevl. durch Abschluß des Vertrages ein Honoraranpruch von 1500 RM entstanden ist, welcher das Passivvermögen der Gemeinschuldnerin erhöht und hierdurch ohne weiteres die Befriedigungsmöglichkeit der übrigen Gläubiger verschlechtert hat. Die von den Bevl. zu leistenden Dienste können für die Gläubiger keineswegs als ein gleichwertiger Ausgleich für die bereits durch Begründung der Schuld eingetretene Verschlechterung des Vermögensstandes gelten. Ob die Dienste eines Vergleichsmittlers zum Erfolg führen werden, ist stets eine sehr unsichere Sache. Es kann deshalb auch nicht zu seinen Gunsten darauf hingewiesen werden, daß die Gläubiger großen Vorteil gehabt hätten, wenn seine Bemühungen zum Erfolg gewesen wären. Aus diesen Erwägungen ist das RG. in der Entsch. v. 8. Okt. 1912 (LJ. 1913, 746) auch zu dem Ergebnis gekommen, daß der etwaige Erfolg an der Natur des Vertrages als eines nachteiligen Rechtsgeschäfts zur Zeit seines Abschlusses nichts geändert hätte. Er hätte nur insofern rechtlich in Betracht kommen können, als er die nachteiligen Wirkungen des Vertragschlusses später wieder beseitigt hätte. Wenn die Gläubiger, die ihr Interesse doch selbst am besten zu wahren wissen, auf den Vorschlag des Schuldners nicht eingehen, läßt sich nicht feststellen, daß der vom Schuldner erteilte Vergleichsauftrag dem Interesse der Gläubiger entsprochen hätte (ebenso Wolff: LJ. 1913, 746).

Das RG. hat sich später in einer Entsch. v. 21. Okt. 1927 (Konkurs- und Treuhänderwesen 1928, 47) zwar von der von Herz: JW.

1913, 248; Jaeger: LJ. 1914, 1609/10; JW. 1915, 1253 ff.; KO. § 30 A. 26 a und Mengel, KO. § 30 A. 6 vertretenen gegenteiligen Ansicht angeschlossen (ebenso LG. Leipzig: JW. 1915, 1254; LG. Bochum: JW. 1926, 879 mit zustimmender Anm. von Tahn). Die Gegenmeinung läßt jedoch eine überzeugende Begründung vermissen. Es kann nicht anerkannt werden, daß vom Standpunkte der Gläubiger aus, deren Benachteiligung nach § 30 Nr. 1 Halbs. 1 KO. in Frage steht, die Dienste eines Vergleichsmittlers schon ohne weiteres mit Abschluß des Vertrages als gleichwertiges Entgelt für den Wert anzusehen sind, den der Schuldner hierfür aus seinem Vermögen, das nach Zahlungseinstellung nicht mehr zuungunsten der Gläubiger geschmälert werden soll, hinzugeben hat. Wenn der Schuldner nach Zahlungseinstellung noch den Versuch macht, sein Unternehmen irgendwie durch ein Abkommen mit den Gläubigern zu retten, so läßt sich keineswegs sagen, daß dieser Versuch objektiv dem gemeinsamen Wohl aller Gläubiger förderlich ist. Für die Frage der Benachteiligung i. S. des § 30 Nr. 1 Halbs. 1 KO. kommt es überhaupt nicht auf irgendwelche gutgemeinten Zwecke an, die der Schuldner mit der Beauftragung eines Vergleichsmittlers verfolgen mag.

Die Einwendung, der Sanierungsversuch müsse als im Interesse der Gläubiger liegend angesehen werden, nachdem durch die VerglD. ein Vergleich als erstrebenswert anerkannt sei, kann nicht für stichhaltig erachtet werden. Es mag sein, daß die VerglD. den gerichtlichen Vergleich zur Abwendung des Konkurses nicht nur im allgemeinein wirtschaftlichen Interesse, sondern vornehmlich im Interesse der Gläubiger eines notleidenden (in Zahlungsunfähigkeit geratenen) Schuldners in die Rechtsordnung eingeführt hat, und daß insoweit auch die Vorteilhaftigkeit der auf die Herbeiführung eines solchen Vergleichs gerichteten Bestrebungen für die Gläubiger anerkannt ist (Mengel, KO. § 30 A. 6). Das gilt aber nur für das gerichtliche Vergleichsverfahren und auch nur im Rahmen eines solchen ist den Ansprüchen der Vertrauenspersonen auf Vergütung und Auslagenersatz eine besondere Vorzugsstellung eingeräumt (§§ 85, 82 VerglD.). Abweichend von dieser gesetzlichen Regelung läßt sich für außergerichtliche Sanierungsversuche eine entsprechende Bevorzugung der Ansprüche des Vergleichsmittlers nicht rechtfertigen. Wenn jedoch nicht einmal die Voraussetzungen für die Eröffnung eines gerichtlichen Vergleichsverfahrens gegeben sind, kann ein Vergleichsmittler wegen seiner Honorarforderung gegenüber den Gläubigern keine Vorzugsstellung mit der Begründung beanspruchen, daß seine Tätigkeit ihren Interessen förderlich gewesen sei und daß deshalb eine Benachteiligung i. S. des § 30 Nr. 1 Fall 1 KO. durch den Abschluß des Sanierungsabkommens nicht eingetreten sei. Auch Mengel (a. a. O.) muß zugeben, daß im Einzelfalle unter besonderen Umständen ein solcher Vertrag einmal schon seinem Inhalte nach gläubigerbenachteiligend sein könne; solche Umstände müßten dann darzulegen werden oder aus den Umständen sich

dieser Zeit gehen weitere Vermögenswerte verloren, so daß sich die Masse, die an die Gläubiger ausgeschüttet wird, verringert. Man verkennt in E. den Sinn und Zweck eines außergerichtlichen Vergleichsverfahrens. Für dieses ist nur Raum, wenn feststeht, daß eine volle Befriedigung der Gläubiger möglich ist. Ist das nicht der Fall, so ist es unbedingt erforderlich, daß das gerichtliche Vergleichs- oder Konkursverfahren eröffnet wird, denn diese Verfahren allein geben den Gläubigern die Gewähr, daß unter Leitung eines unabhängigen Dritten die Vermögenslage eingehend geprüft und die Masse zu ihren Gunsten verwertet und verteilt wird. Bei außergerichtlichen Vergleichsverfahren, welche durch von dem Schuldner bestellte Beauftragte geführt werden, besteht die Gefahr, daß nicht nur die Belange der Gläubiger bei der Abwicklung beachtet werden, sondern daß der Versuch gemacht wird, auch die Interessen des Schuldners im weitesten Maße zu wahren. Im übrigen zeigt die Erfahrung, daß außergerichtliche Vergleichsverfahren wegen zu günstiger Beurteilung der Vermögenslage häufig nicht durchgeführt werden können, so daß der Schuldner genötigt ist, späterhin noch die unter gerichtlicher Aufsicht stehenden Verfahren einzuleiten. Fernerhin werden auf diese Weise vielfach Firmen geschädigt, die ein Entgegenkommen seitens ihrer Gläubiger nicht verdient haben. Es zeigt sich immer wieder, daß Vergleichsschuldner oft kurze Zeit nach Durchführung des Vergleichs wiederum in Zahlungsschwierigkeiten geraten, ein Beweis dafür, daß sie entweder nicht genügend saniert worden, oder aber nicht in der Lage sind, einen Geschäftsbetrieb ordnungsmäßig zu führen. Sowohl im Interesse der Gläubiger als auch der Schuldner selbst ist es zu begrüßen, wenn solche Firmen aus dem Geschäftsleben als selbständige Kaufleute ausscheiden, denn hierdurch wird das Wirtschaftsleben bereinigt und auf eine gesunde Grundlage gestellt. Auch die Einwendung, daß die Kosten der gerichtlichen Verfahren höher seien als die Kosten der außergerichtlichen Verfahren, ist unzutreffend. Die Honorare der beauftragten Treuhänder sind im allgemeinen mindestens genau so hoch, wie die Honorare der Vertrauenspersonen und Konkursverwalter. Die Verwertung der Vermögensmasse stößt auf dieselben Schwierigkeiten wie bei den gerichtlichen Vergleichs- oder

Konkursverfahren. Es wird immer die notwendige Folge einer Zahlungseinstellung sein, daß die Abzahlmöglichkeiten sich für den Schuldner verschlechtern, da er im allgemeinen, um die Mittel für die Abwicklung zu erhalten, um jeden Preis seine Ware verkaufen muß. Hierbei handelt es sich vielfach um nicht gängige Sachen, denn die Zahlungsschwierigkeiten sind meistens auf falsche Dispositionen zurückzuführen. Eine Diffamierung des Schuldners durch die Einleitung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens, das ihm im übrigen ermöglicht, sein Geschäft fortzuführen, tritt nicht ein, so daß auch dieser Gesichtspunkt nicht zur Stützung des außergerichtlichen Vergleichsverfahrens herangezogen werden kann. Es ist deshalb nicht einzusehen, daß derartige Versuche, einen außergerichtlichen Vergleich herbeizuführen, zweckmäßig sind; sie werden fast immer unternommen, wenn die Vermögensmasse nicht mehr zur vollen Deckung der Forderungen ausreicht. In diesem Zeitpunkte liegt es vielmehr im Interesse der Gläubiger, wenn die Eröffnung der unter Staatsaufsicht stehenden Verfahren beantragt wird.

Es ist daher durchaus begründbar, daß das Ur. sich mit zutreffender Begründung entgegen der herrschenden Meinung und Nrpr. für die Anfechtbarkeit der Honorarzahlungen, die nach Zahlungseinstellung erfolgt sind, ausspricht. Auf diese Weise wird die Möglichkeit bestehen, die außergerichtlichen Vergleichsverfahren auf das äußerste, nämlich auf Moratorien mit 100%iger Auszahlung, einzuschränken; sodann wird ein derartiger Auftrag nur nach sorgfältigster Prüfung der Vermögenslage angenommen werden, um sich nicht der Gefahr auszusetzen, daß für die geleistete Arbeit kein Entgelt gezahlt wird.

Diese Ansicht führt auch nicht zu unbilligen Härten gegenüber den mit den Vergleichsverhandlungen Beauftragten, denn soweit sie für die Gläubiger wertvolle Arbeit geleistet haben, kommt eine Rückzahlung nach den Vorschriften der KO. nicht in Betracht (§ 38 KO.). Des weiteren sei bemerkt, daß Einmütigkeit darüber besteht, daß nach der Zahlungseinstellung erfolgte Zahlungen bei derartigen Verträgen anfechtbar sind, wenn es sich um ein Kreditgeschäft handelt.

RM. Dr. Thiesing, Berlin.

unmittelbar ergeben. Anscheinend ist dabei an Fälle gedacht, in welchen unzuverlässige Schuldner die Gläubiger durch derartige Vergleichsmäandern hinzuhalten und zu benachteiligen versuchen. Es kann den Gläubigern selbstverständlich nicht zugemutet werden, sich auf diese Weise die zu ihrer Befriedigung noch vorhandene Vermögensmasse schmälern zu lassen. Praktisch wäre den Gläubigern mit einer Heraushebung derartiger krasser Ausnahmefälle jedoch nicht gebietet. Eine Benachteiligung liegt in Wirklichkeit immer schon dann vor, wenn ein Schuldner nach Zahlungseinstellung auf seine Kosten, d. h. sogleich auf Kosten der Gläubiger eine dritte Person mit der Herbeiführung eines Vergleichs beauftragt. Die Gläubiger werden selbst am besten wissen, wie sie ihre Interessen zu wahren haben. Deshalb muß es auch ihrer Entscheidung überlassen bleiben, ob auf ihre Kosten eine außergerichtliche Regelung durch einen Anwalt, Treuhänder oder Bücherrevisor versucht werden soll. Nicht aber kann der Schuldner ihnen durch Verminderung seines Aktivvermögens das verhältnismäßig erhebliche Kostenrisiko für einen Sanierungsversuch aufbürden, der schon an dem Widerstande eines einzelnen Gläubigers scheitern kann. Andernfalls läßt es sich nicht vermeiden, daß der Vergleichsmittler für seine Tätigkeit das Kostenrisiko selbst trägt (vgl. Levy: Konkurs- und Treuhandwesen 1928, 48).

Da aus diesem Grunde die Anfechtbarkeit des Vertrages vom 15. Aug. 1932 gem. § 30 Nr. 1 Halbs. 1 RD. zu bejahen ist, bedarf es nicht mehr der Prüfung, ob die Anfechtung auch noch aus anderen Gesichtspunkten (§ 30 Nr. 1 Halbs. 2, Nr. 2, § 31 Nr. 1 RD.) zulässig wäre.

Soweit die Konkursmasse noch um die von den Bekl. gewährten Gegenleistungen bereichert wäre, müßte die Bereicherung gem. § 38 RD. herausgegeben werden. Insofern könnten die Bekl. gegenüber den Ansprüchen auf Rückgewähr der geleisteten Zahlungen aufrechnen mit ihren Ansprüchen auf Herausgabe der Bereicherung der Konkursmasse durch Erspartnis von Aufwendungen für eine ähnliche Tätigkeit, die sonst von anderer Seite hätte geleistet werden müssen. Die Bekl. berufen sich darauf, daß sie die Bücher der Gemeinschuldnerin in Ordnung gebracht hätten, und daß die Konkursmasse hierfür anderweitig mindestens den Betrag der Klageforderung hätte aufwenden müssen. Tatsächlich läßt sich aber das Vorliegen einer derartigen Bereicherung nicht feststellen. Der Konkursverwalter muß im Rahmen der ihm gem. §§ 123, 124 RD. obliegenden Pflichten selbst eine Prüfung der Bücher vornehmen.

Die Bekl. sind also gem. § 37 RD. zur Rückgewähr der an sie geleisteten Zahlungen verpflichtet.

(RG. Hamburg, Ur. v. 31. Jan. 1934, ZBf IX 2201/33.)

Eingef. von N. Schulze-Langemann, Bamstedt.

*

Stafel.

5. §§ 1361, 1612, 760 BGB. § 760 BGB. ist mit Rücksicht auf die veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse bei Unterhaltsleistung eines Beamten insofern nicht mehr anwendbar, als die Geldrente für 3 Monate vor auszuzahlen ist.

Der Bekl. greift das Ur. des Vorderrichters nur insofern an, als er verurteilt ist, den Unterhalt für die Kl. vierteljährlich im voraus zu zahlen. Die Ver. des Bekl. ist begründet.

Die vom Bekl. nach §§ 1361 bzw. 1612 BGB. an die Kl. zu zahlenden Unterhaltsrenten sind nach § 760 BGB. (auf diese Gesetzesbestimmung beziehen sich §§ 1361 und 1612 BGB.) vierteljährlich im voraus zu entrichten. Eine derartige Zahlung von Unterhaltsrenten ist z. B. für einen Beamten, der sein Gehalt nicht einmal monatlich im voraus gezahlt erhält, untragbar. Insofern ist die gesetzliche Vorschr. des § 760 BGB. veraltet und deshalb unanwendbar. Solange der Gesetzgeber diese überholte Best. nicht abändert, ist es Sache der Rpr., das Gesetz den bestehenden Verhältnissen entsprechend weiter zu entwickeln. Der Bekl. ist preussischer Beamter und bezieht nach dem PrBesoldVl. v. 10. Jan. 1934 (Bl. 3) vorläufig sein Gehalt zur Hälfte am letzten des Vormonats und zur anderen Hälfte am 10. des Monats, für den das Gehalt gezahlt wird. Entsprechend diesen Zahlungen hat er auch den Unterhalt für die Kl. zu entrichten, da er ihn von seinen Gehaltszahlungen begleichen muß. Auf seine Ver. war daher, wie aus dem Urteilspruch ersichtlich ist, das Ur. des Vorderrichters abzuändern.

(RG. Kassel, 1. Bd., Ur. v. 23. Jan. 1934, 1 S 234/33.)

Ver. von N. Dr. Blesse, Kassel.

B. Arbeitsgerichte. Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwält Dr. W. Oppermann, Dresden.

1. §§ 72, 68 ZPO. Die Bindung des Streitverkündeten an die Rechtskraft des Vorprozesses erstreckt sich

auch auf die Feststellung einzelner Tatsachen, soweit diese die Voraussetzung der ergangenen Entscheidung bilden. *)

Über Gehaltsansprüche des Kl., der als Arzt im Röntgenlaboratorium des Bekl. angestellt war, haben sich die Parteien am 19. März 1930 verglichen. Von den nach diesem Vergleiche von dem Bekl. zu zahlenden Beträgen hat er einen Teil einbehalten, um sich schadlos zu halten für Ansprüche des Stellners Sch., die dieser wegen einer Röntgenverbrennung geltend gemacht hatte. Den Kl. sollte an dieser Schädigung die Schuld treffen.

Der Kl. erhob darauf Klage auf Zahlung der einbehaltenen Beträge.

Das ArbG. hat abgewiesen; Berufung und Rev. waren erfolglos.

In dem von Sch. gegen den Bekl. wegen der Verbrennung angeklagten Vorprozeß war in dem Ur. angenommen worden, daß für Sch. ein privatrechtlicher Anspruch dadurch entstanden war, daß die Ortskrankenkasse ihn an die damalige „Vereinigung“ zur Behandlung überwies und im Anschluß daran der leitende Arzt des Röntgeninstituts der „Vereinigung“, der Kl., die Bestrahlung vorgenommen hatte. Es war ein Verschulden des jetzigen Kl. Dr. J. festgestellt und der Bekl. gem. § 278 BGB. für haftbar erklärt worden, weil Dr. J. als leitender Arzt des Röntgeninstituts der „Vereinigung“ und als deren Erfüllungshilfe tätig geworden war. Die damalige „Vereinigung“ war identisch mit dem Bekl., da nur die Rechtsform durch Erwerb der Rechtsfähigkeit eine Änderung erfahren hatte.

In diesem Vorprozeß war Dr. J. der Streit verkündet worden, er war dem Rechtsstreit jedoch nicht beigetreten.

Im vorliegenden Rechtsstreit ist die Berufung mit Recht zurückgewiesen worden, weil der Kl. Dr. J. mit seiner Behauptung, er sei nicht Angestellter der Vereinigung (des Bekl.) gewesen, sondern nur Angestellter der Ortskrankenkasse, es treffe ihn auch kein Verschulden an der Verbrennung, nicht mehr gehört werden könne, da ihm im Vorprozeß der Streit verkündet gewesen sei.

Die Rpr. steht einhellig auf dem Standpunkt, daß nicht nur der Ausdruck der Rechtsfolge im Vorprozeß, sondern auch die Feststellung einzelner Tatsachen, die die Grundlage für die ergangene Entsch. bilden, den Streitverkündeten dahin bindet, daß er mit der gegenteiligen Behauptung nicht mehr gehört wird. Die Grundlage für die Anwendung des § 278 BGB. im Vorprozeß aber war die Feststellung, daß der Kl. leitender Arzt des Röntgeninstituts des Bekl. gewesen sei, also im Vertragsverhältnis zum Bekl., nicht etwa nur zur Ortskrankenkasse gestanden habe und daß er aus diesem Grunde Erfüllungshilfe des Bekl. gewesen sei. Auf allen diesen Feststellungen beruht die Vorentscheidung; ein anderer Tatbestand, der zur Anwendung des § 278 BGB. hätte führen können, kam gar nicht in Frage; die Feststellung des Vertragsverhältnisses bildet die einzige Grundlage für die Anwendung des § 278 ZPO. Die theoretische Möglichkeit eines anderen Grundes als eines Vertrages für die Anwendung des § 278 BGB. stand im Vorprozeß nicht zur Erörterung.

Im Gegensatz zu diesem hier vorliegenden Sachverhältnis wird in den vom Kl. angeführten Entsch. des RG.: JW. 1909, 106⁴ (107) und 1911, 767³¹ ausdrücklich festgestellt, daß die dort erörterten Tatsachen keine notwendigen Voraussetzungen für die in

Zu 1. Die Streitverkündung hat, ganz gleich ob der Dritte als Nebenintervenient beitrifft oder nicht, die Interventionswirkung zur Folge. Diese besteht darin, daß der Dritte zugunsten des Streitverkünders die Entsch. des Vorprozesses und ihre Grundlagen gegen sich gelten lassen muß. Im Gegensatz zur Rechtskraftwirkung, die sich nur auf die Urteilsformel erstreckt, bezieht sich die Interventionswirkung auch auf die Urteilelemente. Dafür ist ihr gegenüber unter bestimmten Voraussetzungen die exceptio mali processus gegeben. Freilich ist die Interventionswirkung in bezug auf die Urteilelemente auf diejenigen Feststellungen beschränkt, die eine notwendige Grundlage des früheren Ur. bildeten. Aber diese Feststellungen schließen nicht bloß Tatsachefeststellungen in sich. Auch die rechtliche Beurteilung, die bezüglich dieser Tatsachen zugrunde gelegt ist, kommt dem Streitverkünder zugute. Namentlich präjudizielle Rechtsverhältnisse, welche im Vorprozeß die Grundlage für die Entsch. bildeten, sind im neuen Prozeß zugunsten des Streitverkünders als nicht mehr bestreitbar auch für die nunmehr erforderliche Entsch. zugrunde zu legen.

Im Vorprozeß war hier ein Verschulden des Dritten, des jetzigen Kl., festgestellt und der Bekl. gem. § 278 für haftbar erklärt, weil jener leitender Arzt des Röntgeninstituts des Bekl. gewesen sei und zu ihm im Vertragsverhältnis gestanden hätte und deshalb Erfüllungshilfe des Bekl. gewesen sei. Diese Feststellungen bildeten die Grundlage der Entsch. im Vorprozeß. Kl. muß sie gegen sich gelten lassen, da eine begründete exceptio mali processus nicht vorgebracht ist. Die Entsch. des ArbG. ist demnach zutreffend.

Prof. Dr. Hans Walzmann, Kiofiok.

den Vorprozessen ergangenen Entsch. bildeten. Den Ausführungen des BG. zu §§ 72, 68 PFD. kann insoweit also nur beigegeben werden.

(RABG., Urt. v. 10. Jan. 1934, RAG 272/33. — Raffel.)

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsdiziplinarhof.

Berichtet von R. Dr. Görres, Berlin.

1. § 75 Abs. 2 RBBG. ist durch § 4 RBBG. nicht außer Kraft gesetzt. Politisch unzuverlässige Beamte (§ 4 RBBG.) behalten an sich das Recht auf Pensionsbezüge und Führung des bisherigen Titels. Der Dienststrafrichter hat zu entscheiden, ob das Dienstvergehen die Dienstentlassung begründet hätte, wenn der Angeeschuldigte sich noch im Amte befände.

An und für sich untersteht ein Beamter, der aus dem Dienste ausgeschieden ist, einer Dienststrafgewalt nicht mehr. Soweit er aber seinen früheren Titel weiterführt und Ruhegehaltsansprüche hat, steht er noch in gewisser Beziehung zu der Behörde, die ihn angestellt hatte, und es steht nichts entgegen, daß durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmung in gewissem Umfang die Einleitung eines neuen oder die Fortsetzung eines bereits eingeleiteten Dienststrafverfahrens zugelassen wird.

Nach § 14 Abs. 1 des Ges. zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums v. 7. April 1933 (RBBG.) ist gegen die auf Grund des Gesetzes entlassenen Beamten nach ihrer Entlassung die Einleitung eines Dienststrafverfahrens wegen der während des Dienstverhältnisses begangenen Verfehlungen mit dem Ziele der Aberkennung des Ruhegeldes, der Hinterbliebenenversorgung, der Amtsbezeichnung, des Titels, der Dienstkleidung und der Dienstabzeichen zulässig. Von Dienststrafverfahren, welche zur Zeit der Entlassung bereits schwebten, spricht das Gesetz nicht. Es erscheint aber ausgeschlossen, daß es die Bestimmungen der älteren Gesetze in dieser Beziehung hat aufheben wollen. Nicht die Beschränkung, sondern die Erweiterung der Möglichkeit von Dienststrafverfolgungen ist sein deutlich erkennbares Ziel. Es ist also § 75 Abs. 2 RBBG. in Kraft geblieben. Daß vor dem Erlaß des Berufsbeamtengesetzes ein Anhören des Amtsverhältnisses in der Form der Entlassung gemäß § 4 des Ges. nicht stattfinden konnte, steht der Anwendung von § 75 Abs. 2 RBBG. nicht entgegen. Er ist anzuwenden, sobald einerseits das Amtsverhältnis in irgendeiner Weise beendet worden ist, andererseits der Beamte noch das Recht auf Pensionsbezüge und Führung seines bisherigen Titels hat. Beides trifft bei den nach § 4 RBBG. entlassenen Beamten zu. Daß sie Ansprüche auf Ruhegehalt, wenn auch in vermindertem Maße haben, sagt das Gesetz ausdrücklich. Ob ihnen das Recht zur Fortführung des Titels verbleibt, ist nicht gesagt und deshalb nicht unzweifelhaft. Überwiegende Gründe sprechen für die Bejahung der Frage. Zu § 2 Abs. 2 RBBG. ist für die Parteibuchbeamten ausdrücklich bestimmt, daß ihnen nach der Entlassung ein Anspruch auf Weiterführung der Amtsbezeichnung, des Titels, der Dienstkleidung und der Dienstabzeichen nicht zusteht. Hätte das Gesetz das gleiche für die als politisch unzuverlässig entlassenen Beamten bestimmen wollen, so hätte es das ausdrücklich gesagt. Es muß daher angenommen werden, daß die Entlassung auf Grund von § 4 RBBG. jedenfalls nach diesem Gesetz den Verlust des Rechtes auf Fortführung des Titels nicht zur Folge hat. Andere reichsrechtliche Bestimmungen, aus denen diese Folge abgeleitet werden könnte, sind nicht vorhanden (gl. Ansicht: Das Erläuterungsbuch von Seel, Ann. 9 zu § 4; a. Ansicht: Fischbach, Ann. zu § 4 Abs. 2).

Ist somit die Fortsetzung des Dienststrafverfahrens mit dem Ziele der Aberkennung des Pensionsanspruchs und des Titels zulässig, so ist sie auch im vorliegenden Falle geboten, da die Staatsanwaltschaft Berufung mit dem Ziele der Verurteilung zur Dienstentlassung eingelegt hat. Der Disz. muß darüber entscheiden, ob das dem Angeeschuldigten zur Last gelegte Dienstvergehen so schwer ist, daß er, wenn er sich noch im Amte befände, zur Dienstentlassung hätte verurteilt werden müssen. Diese Frage ist mit dem Vorderrichter zu verneinen (folgt Begründung¹).

(RDisz., Urt. v. 13. Nov. 1933, F 165/33.)

*

2. Wenn als eine den Umständen des Falles angemessene Strafe die Strafverurteilung auszusprechen ist, so steht der Umstand, daß der Angeeschuldigte sich bereits im Wartestand befindet, dem Ausspruch der Strafverurteilung nicht entgegen; durch diese Bestrafung ist zum

¹ Inzwischen — am 29. Jan. 1934 (F 103/33) — bestätigt auch bzgl. des § 7 RBBG.

Ausdruck zu bringen, daß das Dienstvergehen des Angeeschuldigten mit der zweitschwersten Dienststrafe zu sühnen war.

(RDisz., Urt. v. 27. Nov. 1933, F 136/33.)

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Voethke†, Reichsfinanzrat Artt und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

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

1. § 6 Abs. 1 Nr. 3, § 35 Abs. 1 Nr. 2 EinkStG. Zur einkommensteuerrechtlichen Behandlung der Tätigkeit des Bücherrevisors.

Die Frage, ob bei der Tätigkeit des Bücherrevisors allgemein oder in welcher Begrenzung Gewerbebetrieb oder Ausübung selbständiger Berufstätigkeit angenommen werde, beantwortet ein Gutachten des Verbandes Deutscher Bücherrevisoren, Wirtschaftsprüfer und Trennhändler, e. V., in Berlin, im MSZ, dahin, daß schon nach allgemeiner Verkehrsauffassung für den Bücherrevisor die Ausübung selbständiger Berufstätigkeit anzunehmen sein werde.

Der Sen. ist im Ergebnis diesem Gutachten beigetreten.

Zwar hat der 2. Sen. des RFH. in seiner amtlich veröffentlichten Entsch. v. 15. Juli 1924: RFH. 14, 145 für die damalige Zeit den Standpunkt vertreten, der Bücherrevisor betreibe ein Gewerbe. Damals handelte es sich aber um die Anwendung des Gesetzes über die Rentenkbankumlage, und für jenes Gesetz stand allein zur Prüfung, ob Gewerbe oder freier Beruf im bisherigen besonderen Sinne dieses Begriffs anzunehmen sei. Letzteres wurde verneint und deshalb Gewerbebetrieb angenommen. Ob freier Beruf in diesem besonderen, nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 EinkStG. einkommensteuerrechtlich noch heute maßgebenden Sinne anzunehmen ist, bedarf nun aber hier einer Prüfung nicht. Denn im geltenden Einkommensteuerrecht stehen sich nicht nur die Begriffe Gewerbe oder „freier Beruf“ zu der maßgebenden Frage gegenüber. In § 35 EinkStG. ist vielmehr mit der Eingangseinführung „ausgesondert“ als eine Art der Einkünfte anderer selbständiger Berufstätigkeit i. S. des § 6 Abs. 1 Nr. 3 EinkStG. die Ausübung des freien Berufs nur als ein Beispiel angeführt. Durch § 35 Abs. 1 Nr. 2 EinkStG. ist ausreichend zum Ausdruck gebracht, daß für § 6 Abs. 1 Nr. 3 EinkStG. auch „noch andere Einkünfte aus selbständiger Arbeitstätigkeit“ in Betracht kommen, und dabei sind wiederum mit „ausgesondert“ einzelne weitere Beispiele angeführt. Entscheidend ist, ob in diesem weiteren Sinn für den Buchprüfer die Ausübung selbständiger Berufstätigkeit anzunehmen ist. Das hat der Sen. in einer, allerdings zu anderem Teil der Gründe, veröffentlichten Entsch. v. 30. Mai 1927: RFH. 21, 245, vgl. die Veröffentlichung des weiteren Teiles der Gründe in StW. 1927 Nr. 312, bejaht. Inwieweit die dortige weitere Auslegung des § 35 EinkStG. etwa durch die amtlich veröffentlichte Entsch. des Sen. v. 4. Febr. 1931: RFH. 28, 21, in Anwendung des § 22 EinkStG., eingeschränkt worden ist, kann hier dahingestellt bleiben. Für den beidigten Bücherrevisor, wie ein solcher hier in Frage steht, muß es jedenfalls dabei bleiben, daß, so wie sich dieser Berufsstand entwickelt hat, auch für das hier maßgebende Jahr 1930 die Ausübung selbständiger Berufstätigkeit i. S. des § 35 EinkStG. anzunehmen ist. Die an sich einkommensteuerlich nicht maßgebende Vorschr. des § 36 Abs. 1 GewD., wonach u. a. für Bücherrevisoren zur Ausübung des „Gewerbes“ Beidigung vorgeschrieben werden kann, hat dazu geführt, daß für die Zulassung beidigter Bücherrevisoren landesrechtliche Vorschr. aufgestellt worden sind und daß die Beidigung von Bücherrevisoren durch die Handelskammern von einer Eignungsprüfung abhängig gemacht worden ist. Für Hebung des Standes haben ferner verschiedene Verbandszusammenschlüsse gesorgt. Es ist außerdem für Bücherrevisoren zunächst nichtamtlich eine GesD. aufgestellt worden, die weit hin Anerkennung gefunden hat. Und es kommt auch, wie in dem hier erforderlichen Gutachten, so in zahlreichen Veröffentlichungen, als Auffassung der beteiligten Kreise zum Ausdruck, daß es sich bei dem Bücherrevisor, jedenfalls dem beidigten Bücherrevisor, um die Ausübung einer selbständigen Berufstätigkeit und nicht um ein Gewerbe handelt (vgl. u. a. Bof, Handbuch für das Revision- und Trennhändlertum; Frielinghaus: Der Wirtschaftsprüfer, Heft 1; Bof und Schaeffel: Die Betriebswirtschaft 1932, 324, 326). Die letzteren Darlegungen beziehen sich im weiteren auf die neue Einrichtung der besonderen Wirtschaftsprüfer, die vor allem für das Aktienrecht Bedeutung bekommen hat (vgl. insbes. die WD. v. 15. Dez. 1931 [RWM. I, 760], mit Anh. über Vereinbarungen des Reichs mit den Ländern für die Bestellung der Wirtschaftsprüfer; vgl. für die Behandlung der Steuerberater auch das Gef. v. 6. Mai 1933 [RStW. 413]). Nach alledem ist aus der geschichtlichen Entwicklung und der Anschauung der beteiligten Kreise (vgl. auch § 6 Abs. 2 EinkStG.) für diesen Steuerabschnitt jedenfalls

bei beidseitigen Bücherrevisoren, für die neueste Zeit überdies bei allen in den BStEStG. aufgenommenen Bücherrevisoren, anzuerkennen, daß sie nicht ein Gewerbe, vielmehr i. S. des § 35 EinkStG. eine selbständige Berufstätigkeit ausüben. Gilt das allgemein, so kann bei der steuerlichen Notwendigkeit gleicher Behandlung gleichartiger Fälle steuerlich auch nicht beachtet werden, wenn demgegenüber ein einzelner beidseitiger Bücherrevisor für sich in Anspruch nimmt, er übe ein Gewerbe aus, weil dies ihm für seine Belange steuerlich günstiger erscheint. Der Beschw. kann demgegenüber auch nicht geltend machen, er übe sein „Gewerbe“ mit anderen zusammen aus. Denn die Ausübung selbständiger Berufstätigkeit bleibt eine solche, auch wenn sie von mehreren zusammen ausgeübt wird.

(RfSt., 6. Sen., Ur. v. 13. Dez. 1933, VI A 1448/32 S.)

*

2. §§ 12, 16 EinkStG.; §§ 218, 239 RAbgD. Nachträgliche Heranziehung eines ausgeschiedenen Gesellschafters zur preußischen Gewerbesteuer einer Gesellschaft von Syndiziaten.

Der Beschw. war bis zum 1. Jan. 1929 an der Kartellgemeinschaft A., B. und M. beteiligt. Gegenstand der Kartellgemeinschaft war die gemeinschaftliche Ausübung der Syndiziatstätigkeit einschließlich der rechtsanwaltschaftlichen Vertretung für eine Reihe von gewerblichen Kartellen und Verbänden. Der Gewinn aus dieser Gemeinschaft wurde bis zum 31. Dez. 1928 von dem hierfür zuständigen FinA. M. einheitlich festgesetzt. Für die Jahre 1930 und 1931 liegt eine einheitliche Gewinnermittlung jedenfalls für den Beschw. nicht vor. In seiner Einkommensteuererklärung für 1930 beantragte der Beschw. bei dem für seine Veranlagung zuständigen FinA. J. den Abzug von 3200 RM für Gewerbesteuer. Er begründete dies damit, die genannte Gemeinschaft sei im Jahre 1930 nachträglich von dem Gewerbesteuerausschuß bei dem FinA. J. wegen der Beteiligung eines Nichtjuristen als gewerbesteuerpflichtig angesehen worden; die Gemeinschaft habe daher im Jahre 1930 nachträglich als Gewerbesteuer für das Jahr 1927 und als Vorauszahlung auf die Gewerbesteuer von 1928 den Betrag von 16 000 RM entrichtet, wovon auf den Beschw. 3200 RM entfielen. Die Gewerbesteuerbescheide seien der Gemeinschaft erst zugestellt worden, nachdem der berichtigte Feststellungsbescheid für den Gewinn der Gemeinschaft aus 1927 längst Rechtskraft erlangt habe. Ein Rechtsmittel gegen diesen Feststellungsbescheid habe sich daher nicht mehr anbringen lassen. Ebenso hat der Beschw. zu seiner Einkommensteuerveranlagung 1931 den Abzug von 3500 RM Gewerbesteuer 1927 beantragt, die die Gemeinschaft im Jahre 1931 aus entsprechenden Gründen nachentrichten mußte. Das FinA. hat in beiden Jahren den Abzug der Gewerbesteuer bei der Veranlagung des Beschw. abgelehnt, da die Gewerbesteuer bei der einheitlichen Feststellung des Gewinns der Gemeinschaft berücksichtigt werden müsse. Der Beschw. machte demgegenüber geltend, daß die Gemeinschaft seit Jahren nicht mehr bestünde. Einspruch und Berufung hatten keinen Erfolg. Das FinGer. begründete seine Entsch. dahin, es handle sich um Werbungskosten der Gemeinschaft, diese seien daher bei der einheitlichen Gewinnermittlung für die Gemeinschaft zu berücksichtigen und könnten bei der Veranlagung des einzelnen Gesellschafters nicht mehr geltend gemacht werden. Abgesehen davon dürften Gewerbesteuern nur das Jahr belasten, mit dem sie wirtschaftlich zusammenhängen, Gewerbesteuern zurückliegender Jahre seien daher 1930 und 1931 nicht abzugsfähig. Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

Es ist zunächst einmal von der Unterstellung auszugehen, daß

Zu 2. Dem Ur. ist beizutreten. Es beschäftigt sich mit der nachträglichen Heranziehung eines am 1. Jan. 1929 ausgeschiedenen Gesellschafters einer Gesellschaft von Syndiziaten zur preuß. Gewerbesteuer für 1927 und 1928.

Streitig war die Frage, ob der ausgeschiedene Gesellschafter — A. — von der von der Gemeinschaft für 1927 und 1928 nachträglich im Jahre 1930 und 1931 entrichteten Gewerbesteuer den auf ihn entfallenden Anteil von seinem Einkommen in jedem der beiden letzteren Jahren abziehen kann oder nicht; das Ur. entscheidet i. S. der ersteren Alternative. Dies unter der dreifachen Voraussetzung, daß die Gemeinschaft die ganzen Jahre hindurch bestanden habe, daß sie die Gewinnermittlung nach § 12 Abs. 1 Satz 3 EinkStG. vornähme und — schon 1927 und 1928 — gewerbesteuerpflichtig sei; alsdann müsse man die nachträglich festgesetzte Gewerbesteuer für 1927 und 1928 als Ausgaben für Werbungskosten ansehen, die grundsätzlich in dem Jahre zu berücksichtigen wären, in dem sie tatsächlich gemacht wurden. Man könne nicht Steuern, die im Jahre 1927 und 1928 hätten bezahlt werden müssen, aber erst 1930 festgesetzt wären, von dem Gewinne der Jahre 1927 und 1928 abziehen.

Diese Auffassung des Senates unterscheidet sich von der Ur. des RfSt. v. 28. Okt. 1925, VI A 509/25; StW. Jahrg. V Nr. 160 und von der in der Sammlung der Entsch. des RfSt. 22, 268 zur Körperschaftsteuer veröffentlichten Entsch., die den Standpunkt vertreten, daß die Gewerbesteuer in dem Geschäftsjahr eine abzugsfähige

die Gemeinschaft die ganzen Jahre bestanden hätte und in den Jahren 1930 und 1931 nachträglich zur Gewerbesteuer für 1927 und 1928 herangezogen worden wäre. Bei der Gemeinschaft handelt es sich zwar vielleicht um einen gewerblichen Betrieb, jedenfalls aber nicht um einen kaufmännischen Betrieb, bei dem nach § 13 EinkStG. der kaufmännische Gewinnbegriff für die Feststellung des Gewinns entscheiden würde. Vielmehr war der Gewinn nach den Regeln des § 12 EinkStG. zu ermitteln. Davon geht auch das FinGer. aus. Bei der Art des Betriebs, der fast ausschließlich in den Arbeitsleistungen der Gemeinschaftler beruhte und ein irgendwie nennenswertes Betriebskapital nicht voraussetzte, konnte nur, wie es tatsächlich auch erscheinend der Fall war, lediglich der Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben der Gewinnermittlung zugrunde gelegt werden, da nach der Art des Betriebs das der Berufstätigkeit dienende Vermögen am Schlusse der einzelnen Steuerabschnitte wesentlichen Schwankungen nicht unterlag. Ein Bestandsvergleich kam daher für die Gemeinschaft nicht in Frage. Ausgaben für Werbungskosten, wozu auch die Gewerbesteuer gehört, waren daher grundsätzlich in dem Jahre zu berücksichtigen, in dem sie tatsächlich gemacht wurden. Auch wenn daher die Grundlage für die Gewerbesteuer der Ertrag 1927 oder 1928 war und nach der jetzigen Ansicht der Gewerbesteuerbehörden die Steuer bereits 1927 oder 1928 fällig geworden ist, d. h. damals hätte bezahlt werden sollen, kann die erst 1930 festgesetzte oder angeforderte Gewerbesteuer bei der Gemeinschaft nicht schon am Gewinn 1927 bis 1929 abgezogen werden. Es wäre zwar der Gemeinschaft erlaubt gewesen, eine ihr bekannte Gewerbesteuerschuld schon in dem Jahre abzuziehen, mit dem sie wirtschaftlich im Zusammenhang stand. Ein Zwang zu einer derartigen Rückstellung kann aber im Falle des § 12 Abs. 1 Satz 3 EinkStG. nicht ausgeübt werden. Nach der Rpr. des Senats zu § 12 Abs. 1 Satz 3 ist es zwar einem Steuerpflichtigen in derartigen Fällen gestattet, eine Rückstellung für geschuldete, aber noch nicht zu bezahlende oder noch nicht bezahlte Gewerbesteuer im Wege des sog. Korrektivpostens vorzunehmen; gezwungen werden kann er aber dazu nicht. Es wäre daher nicht zu beanstanden, wenn die Gemeinschaft die Gewerbesteuer erst in den Jahren am Gewinns abgesetzt hätte, in dem sie sie tatsächlich bezahlt hat. Im vorliegenden Falle fragt es sich aber weiter, ob überhaupt die Einsetzung eines solchen Korrektivpostens zulässig gewesen wäre. Die Gemeinschaftler haben offenbar bis zu ihrer Heranziehung zur Gewerbesteuer geglaubt, es handle sich bei ihnen um die gemeinschaftliche Ausübung eines freien Berufs. Die freien Berufe waren nun aber in Preußen bis zur Einführung der Gewerbesteuer für die Angehörigen der freien Berufe durch das Änderungsgesetz zum preuß. GewStG. v. 17. April 1930 (GS. 1930, 93) nicht gewerbesteuerpflichtig. Wenn also die Gemeinschaft glaubte, einen freien Beruf auszuüben, hatte sie keinen Grund zu einer Rückstellung für Gewerbesteuer, auch wenn etwa die Gemeinschaft alljährlich einen Bestandsvergleich aufgestellt hätte. Es wäre daher gar nicht zulässig gewesen, daß die Gemeinschaft in den Jahren 1927 bis 1929 entweder in einem Bestandsvergleich oder durch Einsetzung einer Korrektivrückstellung neben den Einnahmen und Ausgaben die Möglichkeit einer Gewerbesteuer berücksichtigte. Es war daher auch nicht angängig, nun nachträglich zu sagen, daß die nachträglich angeforderte Gewerbesteuer seinerzeit bei der einheitlichen Feststellung des Gewinns 1927 oder 1928 hätte berücksichtigt werden müssen. Die Zahlung der Gewerbesteuer 1930 und 1931 wäre daher eine diese Jahre betreffende nachträgliche Betriebsausgabe, die entweder bei der einheitlichen Gewinnermittlung für 1930 und 1931 oder bei der Einzelveranlagung des Beschw. in diesen Jahren abzuziehen war. Ob das eine oder das andere zu-

Ausgabe darstellt, mit dessen Erträgen sie im wirtschaftlichen Zusammenhang steht. Auch das PrOAG. hat in seinem Ur. vom 12. Juni 1928, VIII GSt 241/27; NWerW. 1928, 945, bezüglich der Abzugsfähigkeit rückständiger preuß. Gewerbesteuern, den Grundsatze aufgestellt, daß die Gewerbesteuerschuld in dem Jahre berücksichtigt werden könne, das sie wirtschaftlich belaste. Ob sie das tue, richte sich nach den einzelnen Gewerbesteuergesetzen, je nachdem, ob das abgelaufene Wirtschaftsjahr nicht nur Bemessungsgrundlage, sondern auch Erhebungsgrundlage sei.

Die oben abgebr. Entsch. des 6. Sen. bedeutet also eine Abgrenzung; die gefundene Lösung entspricht auch allein dem Rechtsempfinden, was gegenüber den entgegengegesetzten lautenden Ur. des 1. und 2. Rechtszuges betont sei; die Entsch. v. 29. Nov. 1933 ist sicher bezüglich der Abzugsfähigkeit der aus den Jahren 1927 und 1928 stammenden Gewerbesteuerschuld beeinflusst durch die Ur. des selben Senats v. 17. Dez. 1930, VI A 1592/30 und VI A 863/28, in denen die Frage nach der Behandlung der zur Zeit der Veräußerung eines Betriebes rückständigen Gewerbesteuer mehrerer Jahre, bzw. nach der Bedeutung des § 12 Abs. 1 Satz 3 EinkStG. behandelt wird.

Der allgemeine aus dem Ur. abzuleitende Gesichtspunkt ist der, daß bei Einkünften, die nach § 12 EinkStG. festzustellen sind, nachträgliche Ausgaben noch abzugsfähig sind.

RA. Dr. Jungfer, Breslau.

trifft, hängt davon ab, ob die Gemeinschaft in diesen beiden Jahren noch fortbestand, d. h. noch gemeinschaftliche Einnahmen und Ausgaben hatte, die auch abgesehen von der Gewerbesteuerzahlung die Gemeinschaft als fortgesetzte gemeinschaftliche Unternehmung i. S. des § 29 EinkStG. ansehen lassen. In diesem Falle konnte allerdings die Gewerbesteuer nur bei der einheitlichen Gewinnerfeststellung für 1930 und 1931 berücksichtigt werden. Nun ist aber jedenfalls für den Beschw. eine solche Gewinnerfeststellung nicht erfolgt, auch ist ihm anscheinend bis heute ein Feststellungsbescheid nicht zugestellt worden. Der Beschw. wäre daher noch in der Lage, eine einheitliche Gewinnerfeststellung zu beantragen und gem. § 239 Abs. 1 Ziff. 2 ABG.D. gegen etwa den anderen Teilhabern zugestellte einheitliche Gewinnerfeststellungsbescheide Einspruch zu erheben; die Einspruchsfrist ist ihm gegenüber noch nicht in Lauf gesetzt. Der Antrag des Beschw. in seinen Einkommensteuererklärungen, die Gewerbesteuer bei ihm zu berücksichtigen, wäre gegebenenfalls als Antrag auf Übernahme einer einheitlichen Gewinnerfeststellung oder gegebenenfalls als Einspruch gegen eine solche anzusehen und demgemäß an das hierfür zuständige FinA. abzugeben. § 218 Abs. 4 ABG.D. gilt hierzu sinngemäß.

Bestand aber die Gemeinschaft, wie der Beschw. behauptet, in den Jahren 1930 und 1931 für den Beschw. nicht mehr, d. h. hatte sie kein unter Beteiligung des Beschw. gemeinschaftlich betriebenes, auf Reineinkünfte abzielendes Gewerbe mehr, oder war auch, abgesehen von der Gewerbesteuerzahlung, die Auseinandersetzung beendet, so kam für den Beschw. eine einheitliche Gewinnerfeststellung nicht mehr in Betracht, und es sind die Ausgaben des Beschw. für die Gewerbesteuer nachträgliche persönliche Werbungskosten aus einem früheren, gemeinschaftlich mit anderen betriebenen Gewerbe, die der Beschw. gem. §§ 16, 7 Abs. 3 EinkStG. bei seiner Veranlagung in den Jahren abziehen darf, in denen er an seine früheren Mitgemeinschafter oder an die Steuerbehörde die Gewerbesteuer bezahlt hat. Auch hier kommt es nur darauf an, ob und wann der Beschw. die Schuld bezahlt hat, nicht aber, ob und wann er die Steuer dem Staat oder jenen früheren Mitgemeinschaftern schuldig geworden ist.

Zu 3. Im Ergebnis ist der Entsch. beizutreten, der Sachverhalt kann zu einigen grundsätzlichen Erwägungen über das durch die Rspr. noch wenig geklärte Rechtsgebiet des Verlustvortrages Veranlassung geben, die mit der Frage der steuerlichen Rechtskraft zusammenhängen. Die Gesellschaft hatte in der ABeschw. die Entsch. des FinVer. mit der Begründung zu bekämpfen versucht, daß sie zu einer Doppelbesteuerung führe, sie hat ferner die Frage der Bilanzkontinuität hier heringebracht, die aber von keinem entscheidenden Einfluß sein kann. Wie die Gesellschaft diese ihre Auffassung begründet hat, ist aus dem Ur. nicht ersichtlich.

Es mag unterstellt werden, daß die Gesellschaft in ihrer Handelsbilanz 1928 einen Verlust ausgewiesen hatte, der bei der (rechtskräftig gewordenen) Veranlagung durch Änderung einiger Bilanzansätze in einen kleinen Gewinn verwandelt worden ist. Vielleicht hat die Gesellschaft diese Veranlagung deshalb rechtskräftig werden lassen, weil die nach dem Gewinn von etwa 3000 RM berechnete Steuer sie nicht erheblich beschwerte. Auf jeden Fall hatte die Gesellschaft aber das Recht, die so geänderte Schlussbilanz 1928 als Anfangsbilanz von 1929 zu übernehmen, wodurch sich der Gewinn 1929 um den gleichen Betrag mindern mußte, um den der Gewinn 1928 erhöht war. Das ergibt sich aus dem Grundsatz der Bilanzkontinuität, der sich hier zu Gunsten der Gesellschaft auswirken mußte. Eine Doppelbesteuerung, gegen die sich die Gesellschaft in ihrer ABeschw. wendet, konnte überhaupt nur dann in Frage kommen, wenn eine solche Änderung der Anfangsbilanz 1929 nicht erfolgt wäre. Das ist aber unwahrscheinlich, weil sonst der RF. diesen Fehler der Veranlagung auf Grund der ABeschw. hätte berichtigen müssen.

Im Interesse der Klarstellung hätte es liegen können, wenn das Ur. mit deutlichen Worten gesagt hätte, daß die Frage der Bilanzkontinuität immer nur mit der Feststellung des eigentlichen Gewinnes des neuen Jahres etwas zu tun hat und niemals mit der Frage, ob und in welcher Höhe ein Verlustvortrag abgezogen werden kann. Dieser Verlustvortrag richtet sich nicht nach der Bilanz des zur Veranlagung stehenden Jahres, sondern nach dem Ergebnis des Vorjahres.

Eine ganz andere Frage ist es aber, wie dieses Ergebnis des Vorjahres für die Zwecke des Verlustvortrages zu ermitteln ist. Kann oder muß es besonders festgestellt werden oder ist das Ergebnis der vorjährigen Veranlagung ohne weiteres zu übernehmen? Von den hier möglichen Fällen behandelt das Ur. nur einen, und zwar den einfachsten: Wenn für das Vorjahr rechtskräftig ein Gewinn festgestellt ist, so kann nachträglich nicht mehr behauptet werden, daß ein Verlust eingetreten sei; diese Frage könnte nur in dem Verfahren über die vorjährige Veranlagung entschieden werden. Wie aber, wenn für das Vorjahr kein Gewinn veranlagt war, weil sich ein Verlust ergab? In der Regel wird die Höhe des sich ergebenden Ver-

Unter diesen Umständen war die Vorentscheidung rechtsirrtümlich und aufzuheben. Die nicht spruchreife Sache war an das FinA. zurückzuverweisen, damit dieses den noch nicht geklärten Sachverhalt einwandfrei feststellt, insbes. in der Richtung, ob das gemeinschaftliche Unternehmen in den Jahren 1930 und 1931 noch bestand und wann und in welcher Höhe der Beschw. oder bei Fortbestehen der Gemeinschaft diese die Gewerbesteuer bezahlt hat. Gegebenenfalls könnte das FinA. die Akten mit dem Antrag des Beschw. auf Herbeiführung einer einheitlichen Gewinnerfeststellung oder zur Entsch. über den Einspruch des Beschw. gegen eine etwa für 1930 und 1931 bereits erfolgte einheitliche Gewinnerfeststellung an das für diese zuständige FinA. abzugeben. Kommt eine einheitliche Gewinnerfeststellung für diese Jahre nicht in Frage, so wären die von dem Beschw. 1930 bis 1931 tatsächlich bezahlten Gewerbesteuerbeträge an seinem Einkommen für diese Jahre abziehbar. Die nachgeforderte Gewerbesteuer wäre sogar abzugsfähig, wenn im Jahre der Nachforderung kein freier Verlus mehr vorlag.

(RF., 6. Sen., Ur. v. 29. Nov. 1933, VI A 845/33.)

*

3. § 15 Abs. 1 Nr. 4 EinkStG.; § 15 Abs. 2 KörperStG. Ist eine Gesellschaft mit einem Einkommen zur Körperschaftsteuer rechtskräftig veranlagt worden, so kann sie im folgenden Steuerabschnitt nicht die Anerkennung eines Verlustvortrages mit der Begründung geltend machen, daß sie im vorhergehenden Steuerabschnitt tatsächlich nicht mit Gewinn, sondern mit Verlust abgeschlossen habe. f)

Die Gesellschaft ist für das Jahr 1928 mit einem Einkommen von rund 3000 RM rechtskräftig zur Körperschaftsteuer herangezogen worden. Im Rechtsmittelverfahren gegen die Veranlagung 1929 beansprucht die Gesellschaft gleichwohl die Anerkennung eines Verlustvortrages aus dem Jahre 1928 mit der Begründung, daß die Veranlagung 1928 fehlerhaft sei. Sie habe in diesem Jahre tatsächlich nicht mit einem Gewinn, sondern mit Verlust abgeschlossen. Der Einspruch blieb bez. dieses Streitpunktes ohne Erfolg. Das

lustes in den Akten des FinA. berechnet, häufig auch im Steuerbescheid angegeben sein (in den letzten Jahren sieht der Vorbrud zum Steuerbescheid das vor). Kann hier das FinA. behaupten, daß bei richtiger Berechnung kein Verlust oder doch ein geringerer Verlust herausgekommen wäre? Kann die Gesellschaft behaupten, daß der vortragsfähige Verlust in Wahrheit höher gewesen sei, als er festgestellt wurde? Welche Wirkung hat es, wenn nach Rechtskraft der Veranlagung für das Vorjahr neue Tatsachen oder Beweismittel bekannt werden, die zwar zu einer Änderung des Verlustvortrages, aber nicht zur Festsetzung einer Steuer führen, weil sich auch bei der Berichtigung kein steuerbarer Gewinn ergibt?

Alles das hängt von dem Umfang der materiellen Rechtskraft der Veranlagung ab, und diese steht wieder in engster Beziehung zu den Möglichkeiten der Aufhebung des früheren Veranlagungsbescheides. Nach geltendem Recht wird man Zweifel haben müssen, ob eine Gesellschaft einen Veranlagungsbescheid mit der Begründung anfechten kann, daß ein höherer Verlust hätte festgestellt werden müssen, obwohl sie die Veranlagung nach dem Mindesteinkommen anerkennt. Das muß dann aber dazu führen, daß sie nicht gehindert sein kann, in den späteren Jahren einen höheren Verlustvortrag geltend zu machen als er der früheren Feststellung entspricht, so daß also die Veranlagung des Vorjahres noch einmal aufgerollt werden muß (immer vorausgesetzt, daß für das Vorjahr nicht ein Gewinn festgestellt worden ist!). Daraus wird weiter zu folgern sein, daß auch das FinA. nunmehr behaupten kann, es sei ein geringerer oder auch gar kein Verlust im Vorjahr entstanden, und deshalb sei der Verlustvortrag gar nicht oder nur zum Teil abzugsfähig. Dazu würde es nicht einmal neuer Tatsachen oder neuer Beweismittel bedürfen, weil ja die Veranlagung des Vorjahres nicht verändert wird.

Daß dieser Zustand unbefriedigend ist, kann keinem Zweifel unterliegen; es ist zu hoffen, daß der RF. möglichst bald Gelegenheit erhält, diese Frage zu prüfen (notfalls durch ein Gutachten!). Man wird entweder durch die Rspr. oder notfalls durch die Gesetzgebung dahin gelangen müssen, daß im Falle einer Veranlagung nach dem Mindesteinkommen auch die Höhe des (hinter dem Mindesteinkommen zurückbleibenden) Gewinnes oder die Höhe des sich ergebenden Verlustes mit Bindung für spätere Veranlagungen festgestellt wird. Dazu ist es erforderlich, der Gesellschaft das Recht zur Aufhebung des Bescheides auch dann zu geben, wenn sie die Höhe der veranlagten Steuer nicht angreifen will. Für eine gewisse Übergangszeit mußte allerdings dafür gesorgt werden, daß die Gesellschaften keine Rechtsnachteile erleiden, wenn sie sich bei dem Veranlagungsbescheid beruhigen, ohne die Höhe des angelegten Verlustes nachzuprüfen oder anzugreifen.

RA. Dr. Deibrück, Ettling.

FinGer. ist der Auffassung des FinA., daß die Vorschrift des § 15 Abs. 1 Nr. 4 EinkStG. nicht anwendbar sei, im Ergebnis beigetreten.

Mit der Beschw. begehrt die Gesellschaft erneut die Zulassung des Verlustvortrages. Sie hält die Rechtsauffassung des FinGer. nicht für zutreffend, da sie zu einer doppelten Besteuerung führen und daher gegen Recht und Billigkeit verstoßen würde. Sie stehe auch im Widerspruch mit den von der Rpr. des RFG. entwickelten Grundsätzen, nach denen der Begriff der Bilanzkontinuität nicht so aufgefaßt werden dürfe, daß alle, also auch die unzulässig gewählten Bilanzansätze der Schlussbilanz des vorhergehenden Steuerabschnitts in die Anfangsbilanz des anschließenden Steuerabschnitts übernommen werden müßten.

Die Beschw. der Gesellschaft ist unbegründet.

Nach § 15 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 EinkStG. bestimmt sich, ob und in welcher Höhe ein Verlust gegeben ist, nach den Vorschriften über die Ermittlung des Einkommens. Das Einkommen ist jedoch nur einmal festzustellen.

Da die Veranlagung 1928 unanfechtbar ist, steht rechtskräftig fest, daß die Gesellschaft in diesem Steuerabschnitt nicht mit Verlust, sondern mit Gewinn abgeschlossen hat. Es wäre, wie das FinGer. zutreffend ausführt, mit der Unantastbarkeit einer rechtskräftigen Veranlagung unvereinbar, wenn die Beschw. im Steuerabschnitt 1929 geltend machen könnte, daß sie im Geschäftsjahr 1928 tatsächlich nicht mit Gewinn, sondern mit Verlust abgeschlossen habe, und so die Veranlagung 1928 wieder aufrollen könnte. Die Rechtskraft einer Steueranmeldung besteht sich allerdings nicht auf die Grundlagen der Steuerfestsetzung; daher nehmen die einzelnen Bilanzsätze an der Rechtskraft nicht teil. Da jedoch eine Steuerfestsetzung erfolgte und eine Mindestbesteuerung nicht vorliegt, steht fest, daß die Gesellschaft nicht mit Verlust abgeschlossen hat. Die hiermit im Widerspruch stehende Geltendmachung eines Verlustvortrages aus dem Steuerabschnitt 1928 muß daher der Beschw. versagt werden.

(RFG., 1. Sen., Urt. v. 20. Dez. 1933, I A 349/31.)

*

4. §§ 11 Abs. 1 Nr. 2, 9 Abs. 1 Nr. 4, 2 Abs. 1 Nr. 3 KörperStG. Die Steuervergünstigung des § 11 Abs. 1 Nr. 2 KörperStG. steht nur solchen öffentlichen oder dem öffentlichen Verkehr dienenden Sparkassen zu, die als solche steuerliche Rechtsfähigkeit nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 KörperStG. besitzen. Die von einem in Form der Erwerbsgesellschaft betriebenen Bankunternehmen errichteten Sparabteilungen genießen die Steuervergünstigung daher nicht.

Die Vorschrift des § 11 Nr. 2 KörperStG. gilt für öffentliche und dem öffentlichen Verkehr dienende Sparkassen, soweit sie nicht nach § 9 Abs. 1 Nr. 4 subjektiv steuerfrei sind, sowie für die Sparkassen der Genossenschaften und Genossenschaftszentralen. Um eine öffentliche oder dem öffentlichen Verkehr dienende Sparkasse handelt es sich aber nur bei solchen Sparkassen, die im Eigentum oder unter der Verwaltung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft (Land, Gemeinde, Gemeindeverband) stehen oder selbst mit den Rechten einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft ausgestattet sind (Evers, Komm. z. KörperStG. 1925 Bem. 16 zu § 9 Abs. 1 Nr. 4 S. 339). Voraussetzung für die Steuervergünstigung ist hiernach, daß die öffentlichen oder dem öffentlichen Verkehr dienenden Sparkassen selbst steuerliche Rechtsfähigkeit i. S. von § 2 Abs. 1 Nr. 3 KörperStG. besitzen. Diese Voraussetzung erfüllt die Sparkasse der Steuerpflichtigen, einem in Form einer Erwerbsgesellschaft betriebenen Bankunternehmens, nicht. Als unselbständige Sparabteilung besitzt sie weder bürgerlich-rechtliche noch steuerliche Rechtsfähigkeit. Gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 KörperStG. ist die Steuerpflichtige als privatrechtliche Erwerbsgesellschaft allein Steuersubjekt. Eine gesonderte Veranlagung einiger mehr oder weniger wirtschaftlich selbständiger Abteilungen kommt im Gegensatz zu den Körperschaften des öffentlichen Rechts bei privatrechtlichen Erwerbsgesellschaften grundsätzlich nicht in Betracht. Eine Ausnahme bilden nur auf Grund besonderer gesetzlicher Vorschriften die Sparkassen der Genossenschaft und Genossenschaftszentralen. Diese Vorschriften läßt sich aus der Sonderbehandlung erklären, die den Genossenschaften überhaupt vom KörperStG. zuteil geworden ist. Eine Übertragung dieser Grundzüge auf Erwerbsgesellschaften ist ausgeschlossen. Die Steuerpflichtige kann also keine Absetzung ihrer Sparabschneidung von ihrem übrigen Einkommen verlangen.

(RFG., 1. Sen., Urt. v. 16. Jan. 1934, I A 142/33)

*

5. § 6 zu c KapVerkStG.

Eine sachliche Beteiligung i. S. des § 6 zu c KapVerkStG. kann auch dann vorliegen, wenn die wirtschaftlich gebotene Kapitalerhöhung, die durch den Gesellschafterkredit ersetzt wurde, auf dem Kapitalmarkt nicht hätte untergebracht werden können.

Nach der Rpr. des RFG. stellt ein Gesellschafterkredit sich

nur dann als sachliche Beteiligung i. S. des § 6 c dar, wenn er eine nach den Umständen des Falles wirtschaftlich gebotene Erhöhung des Gesellschaftskapitals ersetzen soll. Eine solche wirtschaftliche Bedeutung kann aber einem Gesellschafterkredit sehr wohl auch dann innezuwahren, wenn die Kapitalgesellschaft wegen ihrer schlechten wirtschaftlichen Lage keine Aussicht hat, eine von ihr etwa beabsichtigte Kapitalerhöhung „auf dem Kapitalmarkt unterzubringen“. In solchem Falle ist es vielmehr Sache der bisherigen Gesellschafter, selbst die Kapitalerhöhung zu übernehmen, um ihrer Gesellschaft das erforderliche Eigenkapital zu verschaffen und i. Verb. m. einer Kapitalherabsetzung zugleich die etwaige Überschuldung und Unterbilanz zu beseitigen. Tun sie das nicht, finden sie sich aber andererseits bereit, der Gesellschaft die erforderlichen Betriebsmittel in der Form einer Kreditgewährung zur Verfügung zu stellen, so kann diese Kreditgewährung sehr wohl als Ersatz für eine wirtschaftlich gebotene Kapitalerhöhung und demgemäß als eine sachliche Beteiligung i. S. des § 6 c angesehen werden.

(RFG., 2. Sen., Urt. v. 5. Jan. 1934, II A 167/33.)

*

6. § 18 Abs. 1 Nr. 15 ErbschStG. Ruhegehälter und ähnliche Zuwendungen, die die Erben ohne rechtliche Verpflichtung Angestellten oder Bediensteten des Erblassers gewähren, bleiben nicht nach § 18 Abs. 1 Nr. 15 ErbschStG. von der Schenkungssteuer befreit.

(RFG., 5. Sen., Urt. v. 16. Jan. 1934, V A 849/32.)

*

7. §§ 3, 23 Abs. 1a Nr. 3 GrErwStG. Die nach § 3 begründete Steuerpflicht fällt wieder weg, wenn die Anteilsvereinigung durch eine nach § 23 Abs. 1a Nr. 3 fristgemäße Rückübertragung auch nur eines Teils der Anteile wieder aufgehoben wird, gleichviel ob diese Rückübertragung sich auf den oder die zuletzt übertragenen Anteile, mit deren Erwerb die Anteilsvereinigung vollendet wurde, oder auf früher übertragene Anteile bezieht. †)

Es ist darüber zu entscheiden, ob durch die Rückübertragung der Altbesitzaktien auf ihre Veräußerer die etwa nach § 3 entstandene Steuerpflicht auf Antrag wieder weggefallen ist. Der RFG. hat in ständiger Rpr. angenommen, daß die Anwendung des § 23 für die Fälle des § 3 nicht ausgeschlossen werden kann (Urt. II A 199/22, RFG. 10, 204). Dies gilt insbes. von der Vorschrift des § 23 Abs. 1a Nr. 3. Beruht die Steuerpflicht aus § 3 wie vorliegend darauf, daß sämtliche Gesellschaftsanteile in der Hand einer Person vereint werden, so fragt es sich jedoch, ob es zur Befreiung der aus § 3 entstandenen Steuerpflicht genügen kann, wenn die Altbesitzaktien wieder auf die zwei Aufsichtsratsmitglieder fristgemäß zurückübertragen worden sind, obwohl die Veräußerer der übrigen 120 Aktien diese vom Beschw. nicht zurückgehalten haben, wenn also nur eine von mehreren Teilübertragungen von Aktien auf den Beschw. wieder rückgängig gemacht worden ist.

Der RFG. hat neuerdings mehrfach ausgesprochen, daß im Falle des § 3 nicht schlechthin der Erwerb des letzten Anteils, sondern die Anteilsvereinigung übertragungen als solche, auch nicht die letzte Übertragung, sondern die Anteilsvereinigung als den die Steuerpflicht begründenden Tatbestand bezeichnete. Dabei wird besonders hervorgehoben, daß Anteilsvereinigung zwar durch den Erwerb des letzten Anteils vollendet wird, daß sie aber ebenso sehr durch die früheren Erwerbe der übrigen Anteile bedingt ist (Urt. II A 654/30, RFG. 29, 33). Daraus folgt, daß die Steuerpflicht aus § 3 unbeschadet der Vorschrift des § 10 Abs. 1 schon wegfallen muß, wenn die Anteilsvereinigung durch eine nach § 23 Abs. 1a Ziff. 3 fristgemäße Rückübertragung auch nur eines Teiles der Anteile wieder aufgehoben wird, gleichviel ob diese Rückübertragung sich auf den oder die zuletzt übertragenen Anteile, mit deren Erwerb die Anteilsvereinigung vollendet wurde, oder auf früher übertragene Anteile bezieht. Soweit in früheren Entsch. des RFG. anders entschieden worden ist, wird daran nicht mehr festgehalten. Der jetzt eingenommene Standpunkt entspricht dem, den

Zu 7. Die Rpr. zur Anwendung des § 23 auf Fälle des § 3 war teilweise unbefriedigend und nicht klar. Die vorliegende Entsch. bringt volle Klärung. In rechtlicher Beziehung ist sie bedeutsam durch die ebenso einfache wie überzeugende Feststellung, daß die Tatsache der Anteilsvereinigung als solche und nicht der letzte Übertragungsakt die Steuerpflicht auslöst. Der Schluß, daß es demgemäß zur Anwendung der Befreiungsvorschrift des § 23 genügt, wenn die Vereintigung durch Rückübertragung auch an der Anteile gelöst wird, ist ebenso folgerichtig wie wirtschaftlich vernünftig. Im Fall des § 23 Abs. 1a Nr. 3 ist zu beachten, daß die Frist von zwei Jahren vom Erwerb des zurückübertragenen Anteils an läuft und nicht etwa vom Zeitpunkt der Anteilsvereinigung. Das Urt. ist für die Praxis von großer Wichtigkeit und lebhaft zu begrüßen.

W. Dr. Bergschmidt, Berlin.

der Sen. in dem Urt. II A 49/30 v. 18. März 1930 = *Prozeß, Kartel*, § 6, R. 47 bei Rückgängigmachung der wirtschaftlichen Verfügungsmacht i. S. des § 6 eingenommen hat.

Es braucht im vorliegenden Falle also nicht untersucht zu werden, ob die Übertragung der Aktien auf den Beschw. der letzte Übertragungsakt vor der Urteilsvereinbarung war oder anderen Übertragungsakten voranging. Da diese von der Aktienübertragung der anderen Veräußerer unabhängige Übertragung der Aktien auf den Beschw. auf jeden Fall innerhalb von zwei Jahren durch Rückübertragung auf die Veräußerer wieder rückgängig gemacht worden ist, entfällt die Steuerpflicht aus § 3, falls der Antrag auf Erlass der Steuer gem. § 23 Abs. 2 innerhalb eines Jahres vom Tage der Beitreibung der Steuer ab gestellt ist. Dies ist hier der Fall.

(*RFG.*, 2. Sen., Urt. v. 17. Nov. 1933, II A 129/33.)

*

8. § 12 Abs. 2 Ziff. 2 UmfStG. 1926/1930; § 48c Durchf. Best. Ergibt sich aus den Voranmeldungen oder Vorauszahlungen, daß der Gesamtumsatz einschließlich des steuerfreien Umsatzes des Unternehmens im vorangegangenen Steuerabschnitt 1 Million *RM* nicht überstiegen hat, so kann auch dann, wenn der Gesamtumsatz für diesen Steuerabschnitt bei der Veranlagung höher festgestellt wird, erhöhte Umsatzsteuer nicht erhoben werden, sofern nicht bis zur Veranlagung auch eine anderweitige Festsetzung der Vorauszahlungen stattgefunden hat.

(*RFG.*, 5. Sen., Urt. v. 16. Jan. 1934, V A 414/33 S.)

*

9. § 1 Nr. 1 UmfStG. 1926; § 24 Durchf. Best. Der selbständige Nahrungsmittelchemiker ist auch umsatzsteuerpflichtig, soweit ihm Hoheitsverwaltungen die öffentliche Nahrungsmittelüberwachung und -untersuchung vertragsmäßig zur privatwirtschaftlichen Ausnutzung überlassen und er dadurch Einnahmen erzielt.

(*RFG.*, 5. Sen., Urt. v. 16. Jan. 1934, V A 372/33 S.)

*

10. § 12 Abs. 2 Ziff. 2 UmfStG. 1926/1930; § 48c Durchf. Best. Der gewerbmäßige Versteigerer unterliegt auch dann der erhöhten Umsatzsteuer, wenn bei einem Gesamtumsatz von über 1 Million *RM* im vorangegangenen Steuerabschnitt Besteuerung für jede einzelne Versteigerung erfolgt ist.

(*RFG.*, 5. Sen., Urt. v. 16. Jan. 1934, V A 498/33 S.)

*

11. §§ 12 Abs. 2, 2 Nr. 2 UmfStG. 1930. Zu den Voraussetzungen der in § 12 Abs. 2 UmfStG. 1930 vorgesehenen erhöhten Umsatzsteuer gehört nicht, daß die ihr unterliegenden Einzelhandelsumsätze in einem Warenhausbetrieb erzielt werden. Der Gesamtumsatz eines Unternehmens umfaßt die Umsätze mehrerer ihm gehöriger Betriebe auch dann, wenn diese wegen der Verschiedenheit ihres Gegenstandes und wegen des Fehlens eines organischen Zusammenhanges das Ansehen gesonderter Unternehmen haben. Zu den steuerfreien Umsätzen, die bei der Ermittlung des Gesamtumsatzes nach § 12 Abs. 2 UmfStG. 1930 zu berücksichtigen sind, gehören auch die nach § 2 Nr. 2 UmfStG. 1926/1930 begünstigten Umsätze. Der Betrag, mit dem steuerfreie Umsätze bei der Ermittlung des Gesamtumsatzes nach § 12 Abs. 2 UmfStG. 1930 zu berücksichtigen sind, wird bestimmt durch die Entgelte, die der Steuerpflichtige für die steuerfreien Leistungen vereinnahmt; der Betrag, der an den Steuerpflichtigen lediglich zur Abdeckung eines in Anspruch genommenen Kredits vom Kreditnehmer gezahlt wird, stellt kein Entgelt für die Kreditgewährung (§ 2 Nr. 2 UmfStG. 1926/1930) dar.

(*RFG.*, 5. Sen., Urt. v. 22. Dez. 1933, V A 395/32 S.)

*

12. §§ 150, 151 *RAbgD.* 1931. Die Frage der Erstattung zu Unrecht gezahlter Steuern aus Rechtsgründen ist in der *RAbgD.* besonders geregelt und daher ausschließlich nach deren Vorschriften zu entscheiden. Auch die Wichtigkeit eines Steuergesetzes, auf Grund dessen die Steuerfestsetzung erfolgt ist, ist in dem Rechtsmittelverfahren gegen den Steuerbescheid geltend zu machen. Geschieht dies nicht, so überwindet die Rechtskraft des Steuerbescheides dessen Fehlerhaftigkeit.

(*RFG.*, 4. Sen., Urt. v. 21. Dez. 1932, IV A 156/32.)

*

13. § 16 Abs. 1 *RWVG.* Günstige Rückzahlungsbedingungen sind im allgemeinen keine „besonderen Umstände“, die bei der Bewertung einer Schuld zu einer Bewertung unter dem Nennwert führen müssen.

(*RFG.*, 7. Sen., Urt. v. 19. Jan. 1934, III A 262/33.)

Reichspatentamt.

1. § 2 der BundesratsVO. v. 10. Sept. 1914 (*RGBl.* 403); § 1 der BundesratsVO. v. 13. April 1916 (*RGBl.* 278); Ges. v. 27. April 1920 Art. 2 (*RGBl.* 675). Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Den Tatbestand des „unabhängigen Zufalles“ erfüllt ein Zahlungsunvermögen (des Schuldners einer Patentjahresgebühr) infolge unverschuldeter, nicht voraussehbarer und nur vorübergehender Behinderung in der Verfügung über eine sonst bereite Geldquelle.

Wie der erf. Sen. bereits mehrfach entschieden hat, kann unter gewissen Voraussetzungen auch ein Zahlungsunvermögen den Tatbestand des unabhängigen Zufalles erfüllen, mindestens wenn es sich um eine unverschuldete, nicht voraussehbare und vor allem nur vorübergehende Behinderung des Gebührenschuldners in der Vfg. über eine Geldquelle handelt, die ihm sonst zur Verfügung gestanden hatte (vgl. Entsch. der BeschwAbtlg. II v. 2. Dez. 1932: Mitteilungen vom Verbands Deutscher Patentanwälte, 1933, S. 29). Ganz ähnlich ist der hier zu entscheidende Fall gelagert, wo die Antragstellerin infolge der schweren Bankkrise im Jahre 1932 plötzlich ohne eigenes Verschulden um ihren Kredit bei der damals notleidenden D'ner Bank gekommen war.

Was die Frage der Rechtzeitigkeit der nachträglichen Gebührenerzahlung anlangt, so hatte es zwar nach der Mitteilung der Antragstellerin v. 26. Juli und 16. Aug. 1933 den Anschein, als ob das Zahlungshindernis spätestens am 17. Aug. 1933 beseitigt gewesen wäre. Nunmehr hat sich indes erwiesen, daß der Antragstellerin die damals geplante und dem Patentamt in Aussicht gestellte nachträgliche Restzahlung infolge plötzlicher und unverschuldeter Weigerung des inzwischen gefundenen neuen Geldgebers entgegen dessen Zusage erst Anfang November 1933 leisten konnte; und die Zahlung erfolgte dann bereits am 4. Nov. 1933, also rechtzeitig, nämlich innerhalb zweier Monate seit endgültiger Behebung des Zahlungshindernisses.

(*RPatM.*, 13. BeschwSen., Entsch. v. 9. Febr. 1934, C 36307 II/20c 2, XIII B 379/33.)

Ber. von *DRegR. Bindewald*, Berlin.

Reichsversicherungsamt.

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

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

○ Wird in den „*Entscheidungen und Mitteilungen*“, herausgegeben von Mitgliedern des *RVerfA.* (*EuM.*), abgedruckt.]

1. § 17 Nr. 3 *AngVerfG.* Angestellte der Hofstaats- und Vermögensverwaltung einer prinzipalischen Nebenlinie eines ehemaligen Landesherlichen Hauses sind auch dann nicht mehr versicherungsfrei nach § 14 Nr. 3 *AngVerfG.* v. 20. Dez. 1911 (jetzt § 17 Nr. 3 *AngVerfG.*), wenn sich das verwaltete Vermögen seit Befreiung der Verwaltung von der *AngVerf.* durch den ehemaligen Bundesrat weder dem Gegenstand noch seinen rechtlichen Bindungen nach wesentlich verändert hat.

(*RVerfA.*, Entsch. v. 24. Okt. 1933, III AV 15/33 BS, *EuM.* 35, 225.)

[3.]

2. § 1 Abs. 2 Ges. betr. die Unfallfürsorge für Gefangene v. 30. Juni 1900. Politische Schutzgefangene sind nach § 1 Abs. 2 des genannten Ges. den Gefangenen gleichgestellten Personen zuzurechnen. Sie sind daher nach den Vorschriften dieses Ges. zu entschädigen, wenn sie einen Unfall bei einer Tätigkeit erleiden, die für freie Arbeiter die Versicherung nach der *RAbgD.* zur Folge hätte.

(*RVerfA.*, Beschl. v. 14. Okt. 1933, I 1 1105/33, *EuM.* 35, 83.) [3.]

Reichsverforgungsgericht.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

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

**** 1.** 1. Durch § 63 des Ges. z. Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts v. 30. Juni 1933 (RGBl. I, 433) wird die Rechtsgültigkeit der darin genannten Pensionskürzungsvorschriften bestätigt.

2. Nach § 79 Abs. 1 Satz 1 des Ges. sind Leistungen, die unter anderem nach § 63 des Ges. entfallen, künftig auch für die zurückliegende Zeit nicht mehr zu bewirken. Als „entfallen“ i. S. dieser Vorschrift gelten auch die Leistungen, die nach den im § 63 genannten Pensionskürzungsvorschriften nicht zu bewirken sind.

3. Empfänger solcher für die Zeit vor dem Inkrafttreten des Ges. — 2. Juli 1933 — bewirkten Leistungen sind nach § 79 Abs. 1 Satz 2 des Ges. zur Rückzahlung nicht verpflichtet.

(RVerfG, Urt. v. 14. Febr. 1934, M Nr. 5818/32, 1; Grb. G.)

II. Länder.

I. Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

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

1. Vermögen i. S. § 3 Abs. 3 BürgStWD. 1933. Im Gegensatz zu den Schulden des Betriebsvermögens (§ 47 RWoG.) sind bei der Feststellung des Einheitswertes von Grundvermögen die Schuldenzinsen nicht abzuziehen (§ 54—57 a. a. D.). § 21 Abs. 1 RWoG. bezieht sich auf die Einheitswertung des Gesamtvermögens. Er kann daher nicht auf die Feststellung der Einheitswerte der verschiedenen Vermögensarten angewendet werden.

Der bekl. Magistrat hat W., welcher einkommensteuerfrei ist, für 1933 nach dem örtlich zur Hebung gelangenden Vielfachen des Landesfazes von 700% mit 42 RM zur Bürgersteuer veranlagt. Auf seine Klage wurde W. vom BezAusSch. gem. § 3 Abs. 3 BürgStWD. 1933 v. 28. Sept. 1932 (RGBl. I, 449) von der Hälfte des angeforderten Betrages freigestellt. Auf die gem. § 27 W.D. zur Vereinfachung u. Verbilligung der Verwaltung v. 3. Sept. 1932 (GS. 283) i. d. Fassung der W.D. v. 17. März 1933 (GS. 43) vom BezAusSch. für zulässig erklärte Rev. des Bekl. wies das OVG. die Klage ab.

Der Veranlagung liegt die Annahme zugrunde, daß die Ehefrau des Kl. ein Grundvermögen im Werte von über 10 000 RM besitzt. Mit Recht hat der BezAusSch. die Einwendung des Kl., daß die Grundstücke zu hoch bewertet seien, als im gegenwärtigen Verfahren unzulässig zurückgewiesen. Er hat aber dem Klageantrag deshalb stattgegeben, weil von den Einheitswerten der fraglichen Grundstücke die auf dem einen Grundstücke lastenden Hypothekenschulden von 50 000 RM abgezogen werden müßten und das Vermögen deshalb weniger als 10 000 RM betrage. Wenn auch im RWoG. ein Abzug der Schuldenzinsen bei Feststellung der Einheitswerte für das Grundvermögen nicht vorgesehen sei, so müsse doch die allgemeine Vorschrift in § 21 Abs. 1 a. a. D. wegen Abzugs der Schuldenzinsen vom Gesamtvermögen auch auf die Feststellung des Wertes von Grundvermögen Anwendung finden.

Der RFM. hat sich hierzu in folgender Weise geäußert:

„Die Vorschriften der BürgStWD. 1933 nehmen ausdrücklich auf das RWoG. Bezug. Nach diesem gehören zum landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen und gärtnerischen Vermögen und zum Grundvermögen die Schulden nicht; diese werden vielmehr erst durch einen Abzug vom Gesamtvermögen berücksichtigt (vgl. §§ 28—43, 54—57 u. 67 RWoG. v. 22. Mai 1931 [RGBl. I, 222]). Anders ist die Rechtslage beim Betriebsvermögen. Hier werden die Schulden, soweit sie mit dem gewerblichen Betrieb in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen, bei der Ermittlung des Einheitswertes des gewerblichen Betriebes abgezogen (vgl. § 47 RWoG. 1931). Das gleiche ergibt sich aus der vorgeschriebenen Zugrundelegung der Einheitswerte, da diese — entspr. den Vorschr. des RWoG. — für die wirtschaftlichen Einheiten des landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen und gärtnerischen Vermögens und des Grundvermögens ohne Abzug

der Schulden, für das Betriebsvermögen nach Abzug der Schulden festgestellt werden. Ob die Schulden grundsätzlich eingetragen sind oder nicht, ist hierbei bedeutungslos. Nach dem Wortlaut der Bürgersteuervorschr. 1933 sind somit die Schulden zwar beim Betriebsvermögen, nicht aber beim landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen und gärtnerischen Vermögen und beim Grundvermögen abzuziehen.

Die gleiche Regelung bestand bereits für die Bürgersteuer 1931. In den damals maßgebenden Vorschr. hieß es, daß die Ermäßigung bzw. die allgemeine Freigrenze nicht gilt für Personen, deren landwirtschaftliches, forstwirtschaftliches und gärtnerisches Vermögen, Grundvermögen und Betriebsvermögen unter Zugrundelegung der Einheitswerte v. 1. Jan. 1928 10 000 bzw. 5000 RM übersteigt. Da die Einheitswerte für den Grundbesitz ohne Berücksichtigung der Schulden festgestellt werden, war es m. E. schon bei dieser Fassung zweifellos, daß die Schulden hierbei außer Betracht zu lassen sind. Da aber die Fassung der Vorschr. wider Erwarten doch gelegentlich zu Zweifeln Anlaß gegeben hatte, sollte durch die Neufassung der entspr. Vorschr. für die Bürgersteuer 1933 jeder Zweifel ausgeschlossen werden, indem hier in den gesetzlichen Vorschr. ausdrücklich auf das RWoG. Bezug genommen wurde und darüber hinaus in der DurchWD. die Einheitswerte als entscheidend bezeichnet wurden.

Daß nach diesen Vorschr. beim Betriebsvermögen das Reinvermögen, beim Grundbesitz jedoch das Rohvermögen maßgebend ist, ist hauptsächlich auf technische Erwägungen zurückzuführen. Denn die Einheitswerte werden nach dem RWoG. in dieser Weise festgestellt; andere Werte als die Einheitswerte stehen für derartige Zwecke aber nicht zur Verfügung. Die Schulden der Grundbesitzer werden lediglich in den Fällen ermittelt, in denen der StPfl. vermögensteuerpflichtig ist, sein Reinvermögen also die Vermögensteuerfreigrenze von 20 000 RM übersteigt. In diesen Fällen wird lediglich der Gesamtbetrag der Schulden, der vom gesamten Rohvermögen zur Ermittlung des Reinvermögens abzuziehen ist, festgestellt; die — übrigens oft recht schwierige — Ermittlung, zu welchen Vermögensgegenständen die einzelnen Schulden in wirtschaftlicher Beziehung stehen, wird jedoch, abgesehen vom Betriebsvermögen (§ 47 RWoG.), nicht vorgenommen. Bei der großen Zahl der in Betracht kommenden Fälle wäre es technisch undurchführbar, bei den zur Vermögensteuer veranlagten Grundbesitzern nachträglich die Schulden auszusondern, die in wirtschaftlicher Beziehung zum Grundbesitz stehen. Ebenso ist es technisch ausgeschlossen, bei den nichtvermögensteuerpflichtigen Grundbesitzern diese Schulden erst für die Bürgersteuer festzustellen. Umgekehrt würde es einen erheblichen Arbeitsaufwand verursachen, wenn man bei den Gewerbetreibenden die Schulden wieder zu dem für das Betriebsvermögen festgestellten Einheitswert hinzurechnen wollte. Im übrigen ist zu bedenken, daß bei den hier in Betracht kommenden kleinen Gewerbetreibenden Schulden meist nicht vorhanden sind oder jedenfalls nur eine geringe Bedeutung haben. Ferner war zu berücksichtigen, daß der Grundbesitz, insbes. die Landwirtschaft, nach dem RWoG. grundsätzlich nach dem Ertragswert bewertet wird, der für den StPfl. oft erheblich vorteilhafter ist, während das Betriebsvermögen mit dem vollen gemeinen Wert angelegt wird.

Endlich darf bei der Entsch. der vorl. Frage der Sinn und Zweck der Vorschr. nicht außer Betracht gelassen werden. Die Regelung, nach der der Besitz sichtbarer, wertschaffender Vermögen (Realvermögen) von einer bestimmten Höhe gewisse Vergünstigungen bei der Bürgersteuer ausschließt, sollte bekanntlich aus psychologischen und sozialen Gründen verhindern, daß z. B. der Landwirt, der Hausbesitzer oder Kaufmann u. U. weniger an Bürgersteuer bezahlt als der bei ihm beschäftigte Tagelöhner, Hauswart oder Angestellte. Dieses Ergebnis würde aber bei Berücksichtigung der Schulden des StPfl. vielfach nicht erreicht werden.

Nach alledem scheinen mir Zweifel über eine zutreffende Auslegung der erwähnten Vorschr. nicht zu bestehen. Das Meckl.-Schwer. OVG. hat im Urt. v. 21. Okt. 1932 und der OVG. zu Braunschweig im Urt. v. 8. Juni 1932, P R 43/32 die Nichtabzugsfähigkeit der auf dem Grundbesitz ruhenden Schulden für die Bürgersteuer anerkannt.“

Es ist nicht zu verkennen, daß die verschiedenartige Behandlung der Betriebsschulden und der Grundvermögensschulden namentlich dann zu Unbilligkeiten führen kann, wenn es sich um hypothekarische Belastung von Betriebsgrundstücken handelt. Auch kann der zugelassene Abzug der Betriebsschulden insofern gegen die vom Minister betonten psychologischen und sozialen Rücksichten verstoßen, als unter Umständen der Inhaber eines Betriebes wegen Überschuldung des Betriebsvermögens Ermäßigung genießt, während seine Angestellten voll zur Bürgersteuer herangezogen werden. Der Verwaltungsrichter hat sich aber in erster Linie an den gesetzlichen Wortlaut zu halten. In den das Grundvermögen betr. Vorschr. in §§ 54—57 RWoG. ist eine dem § 47 a. a. D. entspr. Best., daß bei Feststellung des Einheitswertes die Schuldenzinsen abzuziehen sind, nicht enthalten. Da es sich hier um bebauten Grundstücke handelt, gilt nach § 55 Abs. 1 RWoG. als Einheitswert der Ertragswert. Bei Ermittlung desselben sind, ebenso wie bei Ermittlung des gemeinen Wertes, Lasten nur

dann abzuziehen, wenn sie den objektiven Wert des Grundbesitzes mindern. Dies ist der Fall bei dauernden, durch einseitigen Willensakt des Eigentümers nicht ablösbaren Lasten, wie z. B. Grundsteuern. Im Gegensatz hierzu stehen Lasten, die nach Kündigung durch den Eigentümer abgelöst werden können, insbes. Hypotheken. Erstere Lasten mindern den objektiven Wert des Grundbesitzes, letztere das subjektive Vermögen des Eigentümers. Die Grenzen zwischen beiden können flüchtig sein, aber Hypotheken gehören zu den letzteren (Dziegalowski-Täumen, *RBewG.*, 3. Aufl., S. 108, Anm. 5 zu § 10). Die vom BezAusf. angezogene Vorschr. in § 21 Abs. 1 a. a. D. bezieht sich auf das „Gesamtvermögen“, also einschl. des Kapitalvermögens. Sie kann daher nicht ohne weiteres auf die Ermittlung des Einheitswertes für Grundvermögen ausgedehnt werden. Insbes. ist das nicht möglich, soweit diese Wertfeststellung für die Anwendung des § 3 Abs. 3 BürgStW. in Frage kommt, da letztere Vorschr. sich auf Kapitalvermögen überhaupt nicht bezieht.

(*PrWB.*, 2. Sen., Ur. v. 19. Dez. 1933, II C 100/33)

*

2. Vermögen i. S. § 3 Abs. 3 BürgStW. 1933. Die Beteiligung an einer GmbH. stellt nach § 58 Abs. 1 Nr. 3 *RBewG.* „sonstiges“ Vermögen dar. Die Beteiligung an einer OHG. bildet nach § 66 *RBewG.* kein Vermögen des einzelnen Gesellschafters. In beiden Fällen handelt es sich also nicht um Vermögen i. S. § 3 Abs. 3 BürgStW.

S., für 1931 einkommensteuerfrei veranlagt, ist für 1933 nach dem Landesfuß von 6 *RM* und dem örtlichen Vielfachen von 500% zu 30 *RM* Bürgersteuer herangezogen worden. Seine Klage auf Ermäßigung auf 15 *RM* hat der BezAusf. zurückgewiesen. Auf seine gem. § 27 W. zur Vereinfachung und Vereinfachung der Verwaltung n. 3. Sept. 1932 (*GS.* 283) i. d. Fass. der W. v. 17. März 1933 (*GS.* 43) für zulässig erklärte Rev. setzte das OVG. die Bürgersteuer auf 15 *RM* herab.

Die Borentsch. stützt sich darauf, daß K. zwar i. J. 1931 einkommensteuerfrei gewesen sei, daß aber die in § 3 Abs. 3 BürgStW. 1933 v. 28. Sept. 1932 (*RGBl.* I, 449) vorgesehene Ermäßigung des Landesfußes keine Anwendung finden könne, weil das Vermögen des K. den Betrag von 10 000 *RM* überschritten habe.

K. ist je zur Hälfte an der M.-GmbH. in K. und an der OHG. O. beteiligt. Die Beteiligung an der GmbH. hat der BezAusf. m. K. als nicht unter den Begriff des Vermögens i. S. § 3 Abs. 3 BürgStW. 1933 fallend angesehen. Allerdings ist der dafür vom BezAusf. angegebene Grund, daß nicht die GmbH., sondern die OHG. als Grundstückseigentümerin eingetragen sei, nicht stichhaltig. Denn nach der Angabe des Bekl. besteht das Betriebsvermögen der GmbH. von 40 000 *RM* nicht aus Grundbesitz. Entscheidend ist vielmehr, daß ebenso wie nach § 37 Ziff. 1 *EinkStG.* das Einkommen aus der Beteiligung an einer GmbH. Kapitalvermögen bildet, so auch in § 58 Abs. 1 Nr. 3 *RBewG.* die Beteiligung selbst als „sonstiges Vermögen“ behandelt ist. Da die Vermögensgrenze des § 3 Abs. 3 BürgStW. 1933 nicht für „sonstiges Vermögen“ gilt, muß der Wert der Beteiligung an einer GmbH. bei der Berechnung des Vermögens i. S. § 3 Abs. 3 a. a. D. außer Betracht bleiben. In gleichem Sinne haben sich auf Anfrage des Gerichtshofes auch der RZM. und der PrZMin. ausgesprochen.

Dagegen hat der BezAusf. die Beteiligung des K. an der OHG. als Vermögen i. S. § 3 Abs. 3 a. a. D. angesehen. Er ist dabei davon ausgegangen, daß zwar nach bürgerlichem Recht das Vermögen einer OHG. den Gesellschaftern zur gesamten Hand gehöre, daß aber nach dem auch für die Bürgersteuer maßgebenden § 9 *ABG.D.* i. d. Fass. v. 22. Mai 1931 (*RGBl.* I, 161) bei Auslegung der Steuergesetze auch ihr Zweck, ihre wirtschaftliche Bedeutung und die Entwicklung der Verhältnisse in Betracht gezogen werden müßten und daß hiernach die Beteiligung an einer OHG. gegenüber der Bürgersteuerpflicht nicht anders zu bewerten sei als der Gewerbebetrieb einer Einzelperson. Dem stehe nicht entgegen, daß nach § 66 *RBewG.* die Beteiligung an einer OHG. oder einer ähnlichen handelsrechtlichen Gesellschaft nicht zum Vermögen der einzelnen Gesellschafter gehöre. Diese Best. sei allein deshalb getroffen, weil nach dem *VermStG.* die OHG. als solche vermögenssteuerpflichtig ist. Für die Vorschr. in § 3 Abs. 3 BürgStW. sei das *RBewG.* nur hinsichtlich der Bewertung der einzelnen Vermögensteile maßgebend.

Der RZM. hat sich zu dieser Rechtsfrage in folgender Weise geäußert:

„Anteile an einer inländischen OHG. werden nach § 66 *RBewG.* 1931 überhaupt nicht zum steuerpflichtigen Vermögen des Gesellschafters gerechnet. Diese Regelung beruht darauf, daß OHG. ebenso wie juristische Personen des Handelsrechts selbständig vermögenssteuerpflichtig sind (§ 2 Nr. 2 c *VermStG.* v. 22. Mai 1931 *RGBl.* I, 237). Durch die in § 66 *RBewG.* enthaltene Vorschr. sollte für OHG. die Doppelbesteuerung, die für die juristischen Personen durch § 63 *RBewG.* lediglich gemildert wird, ausgeschlossen werden. Hierbei darf bemerkt werden, daß bis zum 31. Dez. 1924 OHG. nicht selbständig

zur Vermögensteuer herangezogen, sondern ihre Anteile zum Betriebsvermögen der Gesellschafter gezählt wurden.

Anteile an OHG. müssen hiernach nach dem Wortlaut des § 3 Abs. 3 und § 2 Abs. 2 Nr. 6 BürgStW. 1933 für die Bürgersteuer 1933 außer Betracht bleiben. Da jedoch der Gesellschafter einer OHG. in der Auffassung des Volkes ebenso wie ein Einzelkaufmann als Besitzer von Betriebsvermögen betrachtet wird, würde eine derartige Auslegung dem Sinn und Zweck der Vorschriften nicht gerecht. Ihre zutreffende Auslegung kann daher zweifelhaft sein. Die Entsch. wird davon abhängen, ob man den Zweck der Vorschr. stärker berücksichtigt als ihren klaren Wortlaut. Das SächS.OVG. hat im Ur. v. 6. Okt. 1932, 83 II 32 und der Landesausf. beim thür. Nbz. im Beschl. v. 19. Okt. 1932, III D III entschieden, daß die Anteile an einer OHG. nicht als Vermögen i. S. § 5 Abs. 3 Nr. 1 BürgStW. 1931 und § 6 Abs. 1 Nr. 1 W. z. Durchf. b. Bürgersteuer 1931 v. 1. Okt. 1931 (*RGBl.* I, 525) anzusehen sind.

Für die Bürgersteuer 1934 wurde diese Zweifelsfrage übrigens durch eine besondere Best. geklärt. Nach § 6 Abs. 6 Satz 2 W. z. Durchf. des BürgStW. 1934 (*BürgStDurchfBest.* 1934) v. 15. Sept. 1933 (*RGBl.* I, 631) ist der Anteil eines Gesellschafters am Vermögen einer inländischen OHG., KommGes. oder ähnlichen Gesellschaft des Handelsrechts, bei der die Gesellschafter als Unternehmer (Mitunternehmer) anzusehen sind, abweichend von den Vorschr. des *RBewG.* (§ 66) dem Gesellschafter als Betriebsvermögen zuzurechnen.“

Der Gerichtshof hat sich der Auffassung des Ministers über die Bedeutung des § 66 *RBewG.*, die auch vom PrZMin. geteilt wird, angeschlossen. Es ist zwar richtig, daß, wie der BezAusf. ausgeführt hat, die Nichtzurechnung der Beteiligung an einer OHG. zu einem Vermögen i. S. § 3 Abs. 3 BürgStW. gegenüber der Bürgersteuerpflicht eines einzelnen Gewerbetreibenden eine gewisse Ungleichheit bedeutet. Derartige Ungleichheiten ergeben sich aber auch sonst bei der Anwendung der BürgStW., insbes. des § 3 Abs. 3 a. a. D., z. B. bzgl. der Hypothekenschulden einerseits und der Betriebschulden andererseits, bzgl. der Nichtberücksichtigung des Kapitalvermögens usw. Da nach § 3 Abs. 3 a. a. D. die Ermäßigung nur bei solchen Personen ausgeschlossen ist, deren landwirtschaftliches usw. Vermögen „i. S. des *RBewG.*“ zusammen 10 000 *RM* übersteigt, muß bei der Feststellung dieses Vermögens auch die Vorschr. in § 66 *RBewG.* berücksichtigt werden. Wenn sie auch, wie der RZM. selbst betont, deshalb erlassen ist, um eine doppelte Vermögensbesteuerung zu verhindern, so ist doch eine Beschränkung der Vorschr. auf die Vermögensbesteuerung nicht besonders zum Ausdruck gekommen. Die Best. gilt daher für alle Fälle, in welchen andere Gesetze allgemein auf das *RBewG.* Bezug nehmen. Daß das *RBewG.*, wie der BezAusf. annimmt, bei der Handhabung des § 3 Abs. 3 BürgStW. nur bzgl. der Feststellung der Einheitswerte in Betracht kommt, ist nicht zutreffend. Ebenjowenig kann man in Rücksicht darauf, daß die BürgStW. die volle Erfassung des persönlichen Einkommens zum Ziele hat, unter süm-gemäßer Anwendung des § 9 *ABG.D.* die positive Vorschr. in § 66 *RBewG.* ausschalten.

Die Entsch. des BezAusf., welche diese Rechtslage verkannt hat, mußte daher der Aufhebung verfallen. Da das Grundvermögen allein im Eigentum der OHG. steht, bedarf es keines weiteren Eingehens auf die vom BezAusf., übrigens mit Recht, verneinte Frage, ob die Hypothekenschulden beim Grundvermögen abzugsfähig sind. Nach der Feststellung des BezAusf. besitzt K. außer seiner Beteiligung an der OHG. und der GmbH. kein weiteres Vermögen. Bei freier Beurteilung der spruchreifen Sache war daher dem Klageantrage stattzugeben.

(*PrWB.*, 2. Sen., Ur. v. 19. Dez. 1933, II C 150/33.)

Sessen.

Hessischer Verwaltungsgerichtshof.

1. Art. 20 des HessGewStG. für 1928 v. 10. Mai 1928 (*RegBl.* 109). Begriff einer Sparkasse i. S. des HessGewStG.

Der Sparverein B. in L. ist zur staatlichen Gewerbesteuer herangezogen worden. Er begehrt gem. Art. 20 c HessGewStG. für 1928 Befreiung von dieser Steuer, weil er eine dem öffentlichen Verkehr dienende Sparkasse sei und seine Tätigkeit sich auf die Pflege des öffentlichen Sparkassenverkehrs beschränke. Die Vorinstanzen haben diesen Antrag zurückgewiesen, weil der Verein keine Sparkasse im Sinne des Gesetzes sei. Es fehle an der von der Mpr. geforderten sicheren Anlage der Spargelder. Das FinGer. vermißt außerdem auch die weiteren Voraussetzungen für die Steuerfreiheit. Der Sparverein diene nicht dem öffentlichen Verkehr, sondern beschränke die Geschäfte auf den Kreis seiner Mitglieder. Er beschränke sich auch nicht auf den eigentlichen Sparkassenverkehr, denn er pflege nicht in erster Linie das Spargeschäft (Gelegenheit für Sparer zur Anlegung ihrer Spar-

gelber), sondern bezwecke auch, seinen Mitgliedern die Möglichkeit der Erlangung von Darlehen zu geben, also die Geldbeschaffung.

Die R-Beschw. ist aus folgenden Gründen zurückgewiesen worden:

Nach allgemeiner Verkehrsauffassung und nach der Rpr. gehört zum Wesen einer Sparkasse nicht nur, daß sie Spargelder hereinnimmt und verzinst, sondern vor allem auch, daß sie die Spargelder sicher anlegt. Zur Erreichung dieser Sicherheit muß von ihr gefordert werden, daß sie weitgehend Einrichtungen trifft, die den Sparverer auch gegen solche Verluste schützt, die trotz Sicherung der von ihr hinausgegebenen Gelder immer eintreten können. Der Sparverein B. hat als solche Einrichtung nur den Reservefonds geschaffen. Ein weiteres Eigenvermögen, das für die Einlagen haftet, besitzt er nicht. Alle sonstigen Sparkassen bieten aber neben dem angekauften Sparkapital ihren Einlegern noch weitere Sicherheit. So haften bei einer öffentlichen Sparkasse dem Sparverer die hinter ihr stehenden öffentlich-rechtlichen Körperschaften, z. B. Staat und Gemeinde mit ihrem Vermögen, das mindestens theoretisch als unerhöplich angenommen werden muß. Bei einer Sparkasse, die in der Rechtsform einer AktG., GmbH. oder Genossenschaft betrieben wird, ist das Stamm- oder Grundkapital vorhanden, das neben dem Reservefonds den Einlegern haftet. An alledem fehlt es bei dem Sparverein B. Treten Verluste ein, die durch den Reservefonds und die Einlagen nicht gedeckt werden, so haben nach der Satzung zunächst die Nichtmitglieder (das sind die Einleger weiblichen Geschlechts oder unter 25 Jahren) Anspruch auf Befriedigung. Die Mitglieder des Vereins (das sind die männlichen Einleger über 25 Jahre) dagegen müssen sich gefallen lassen, daß der Verlust anteilmäßig nach dem Verhältnis ihrer Einlagen ausgeschlagen und an ihren Einlagen abgezogen wird. Mit Recht hat das FinA. aus diesen Erwägungen die Sparkasseneigenschaft des Sparvereins B. verneint. Das Fehlen eines Grundkapitals bedingt ein Risiko für alle Einleger, besonders aber für die Mitglieder des Vereins (die über 25 Jahre alten männlichen Sparverer), das einer Sparkasse nach der allgemeinen Verkehrsauffassung fremd ist. Die Spareinlagen sind nicht so gesichert, wie dies bei öffentlichen Sparkassen der Fall ist und wie es bei privaten Sparkassen sein muß. Dem Sparverein B. kann aus diesem Grunde die Eigenschaft einer Sparkasse i. S. des Art. 2c HessGewStG. nicht zugebilligt werden.

Unter diesen Umständen ist die R-Beschw. kostenpflichtig zurückzuweisen, ohne daß es der weiteren Untersuchung bedarf, ob auch die übrigen Voraussetzungen für die Steuerbefreiung vom FinGer. mit Recht als nicht vorhanden angenommen worden sind.

(HessGewStG., Urte. v. 10. Febr. 1934, VGH 33/33.)

Hamburg.

Hamburgisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von Landgerichtsdirektor Dr. Krüß, Hamburg.

I. R-Ges. v. 7. April 1933. Verwaltungsklage gegen die Zurücknahme der Zulassung als Rechtsanwalt.

Durch Vfg. v. 25. April 1933 hat die Landesjustizverwaltung auf Grund § 1 Abs. 1 R-Ges. über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft v. 7. April 1933 die Zulassung des Kl. zurückgenommen, da er nichtarischer Abstammung ist. Kl. hat auf Aufhebung der Vfg. geklagt. Nach Klagerhebung ist durch das hamburgische Gef. zur Änderung des Gef. über Verwaltungsgerichtsbarkeit v. 23. Juni 1933 die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte eingengt worden. Die Generalklausel ist fortgefallen und die Zuständigkeit auf bestimmte Fälle festgelegt, zu denen der vorliegende nicht gehört.

Das VG. und OVG. haben die Klage abgewiesen.

Nach Ansicht des Kl. verstößt das Gef. v. 23. Juni 1933 gegen Art. 107 RVerf.

Art. 107 RVerf. hat nach herrschender Auffassung nicht die Bedeutung, ohne weiteres dem einzelnen Staatsbürger einen Anspruch auf Überprüfung seines Streitens mit der Verwaltungsbehörde zu gewähren.

§ 107 RVerf. verlangt keineswegs, daß mehr oder minder für alle Arten von Anordnungen und Vfg. der Verwaltungsbehörden, die an den einzelnen Staatsbürger gerichtet sind, diesem der Rechtsweg vor einem Verwaltungsgericht eröffnet werden muß. Die Verwaltung des Reiches, der Länder und der nachgeordneten Verbände geht in viel zu mannigfachen Formen vor sich, als daß eine lückenlose Verwaltungsgerichtsbarkeit zweckmäßig sein könnte. Auch der Liberalismus hat die Notwendigkeit von Ausnahmen nicht verkannt. Nur in der Frage, wo die Grenze zu ziehen sei, gingen vor Erlaß der RVerf. wie nachher die Anschauungen auseinander. Es liegt nichts dafür vor, daß der Gesetzgeber der RVerf. ein Maß von Rechtsschutz verlangt hat, wie

es bis dahin in Deutschland nur ganz vereinzelt in den Hansestädten bestanden hatte. Das nächstliegende ist vielmehr, daß dem Gesetzgeber ein Maß von Verwaltungsrechtsschutz vorgezeichnet hat, wie er im überwiegenden Teile des Reiches, in Preußen, Sachsen und den süddeutschen Ländern bereits bestand. Die Gesetzgebungen dieser Länder über die Verwaltungsgerichtsbarkeit ergaben im Jahre 1919 und ergeben heute noch kein einheitliches Bild; sie zeigten aber insofern Übereinstimmung, als einerseits für weite Gebiete die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte eröffnet war, andererseits aber auch in nicht unerheblichem Maße die Zuständigkeit entfiel. Art. 107 RVerf. wollte das Reich und diejenigen Länder, die eine Verwaltungsgerichtsbarkeit solcher Art noch nicht besaßen, dazu anhalten, entsprechende Einrichtungen zu schaffen. Die Ansicht mag auch gewesen sein, auf eine Weiterentwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit i. S. einer Vermehrung der Zuständigkeiten hinzuwirken. Es wird aber nicht der Gedanke des Gesetzgebers der RVerf. gewesen sein, jedes neue Gesetz, das irgendwie eine bereits vorhandene Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte wieder einschränkt, ohne weiteres für unzulässig und ungültig zu erklären. Denn der Gesetzgeber der RVerf. kann sich unmöglich der Erkenntnis verschlossen haben, daß auch in der Verwaltung eine ständige Weiterentwicklung der Dinge stattfindet, die eine Neugestaltung der Gesetze und auch der Bestimmungen über den Verwaltungsrechtsschutz erfordern kann. Er kann nicht die Absicht gehabt haben, um eines Grundsatzes willen ein Land an einer Einrichtung festzuhalten, obwohl die fortschreitende Entwicklung des öffentlichen Lebens nunmehr eine Ausnahme von dem Grundsatz erfordert.

Art. 107 hindert deshalb die Länder nicht, die Verwaltungsgerichtsbarkeit in gewissem Umfang wieder einzuschränken. Es muß nur ein solches Maß von Zuständigkeiten der Verwaltungsgerichte für die Anfechtung von Anordnungen und Vfg. verbleiben, daß nicht nur in vereinzelten Fällen der Rechtsweg vor Verwaltungsgerichten eröffnet ist, sondern im allgemeinen eine „Verwaltungsgerichtsbarkeit“ besteht.

So aber ist die Lage im Lande Hamburg auch nach dem Erl. des Gef. v. 23. Juni 1933 geblieben. Vor allem ist auf denjenigen beiden großen Gebieten, auf denen es erfahrungsgemäß am leichtesten zu Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Staatsbürger und der Verwaltungsbehörde kommen kann, auf den Gebieten der öffentlichen Abgaben aller Art und dem Gebiete der Polizei der Verwaltungsrechtsschutz uneingeschränkt bestehen geblieben. Jedenfalls ist auch heute noch für die Fälle des täglichen Lebens der Verwaltungsrechtsschutz gegeben und es sind mehr die nicht alltäglichen Angelegenheiten, auf denen er fehlt.

Das hamburgische Gef. v. 23. Juni 1933 verstößt deshalb nicht gegen Art. 107 RVerf. Auch ein Verstoß gegen Art. 105 RVerf. liegt nicht vor. Art. 105 RVerf. will nichts anderes als verhindern, daß aus irgendwelchen Gründen eine einzelne Person oder mehrere einzelne Personen der Aburteilung durch dasjenige Gericht entzogen werden, die nach den geltenden Gesetzen dafür zuständig sind. Der Befehl richtet sich also in erster Linie an die Verwaltung wie an die Justiz selbst.

Es ist die Frage aufgeworfen worden, ob und wie weit sich der Befehl auch an den Gesetzgeber richtet. Die Vorschr. des Art. 105 RVerf. bedeutet nichts anderes als die Nutzenwendung des Gedankens der Gleichheit aller Deutschen vor dem Gesetze auf die Justiz. Gleiches muß gleich, ungleiches darf ungleich behandelt werden. Man kann deshalb dem Art. 105 zwar den Befehl entnehmen, daß auch der Gesetzgeber nicht eine einzelne Person oder mehrere einzelne Personen dem nach den bisherigen Gesetzen zuständigen Richter entziehen darf, während er alle anderen Personen in gleicher Lage vor diesem Richter beläßt. Es ist aber kein Grund für ein Verbot an den Gesetzgeber zu finden, sämtliche Personen, hinsichtlich derer derselbe besondere Tatbestand gegeben ist, dem bereits für sie zuständig gewordenen Richter wieder zu entziehen. Für einen solchen Schritt kann eine zwingende staatliche Notwendigkeit bestehen; seine Unterlassung kann der Allgemeinheit zum Schaden gereichen. Dies ist in die Augen fallend und berührt die Grundgedanken der Verfassung nicht. Man kann daher nicht annehmen, daß Reich und Länder gehindert sein sollten, im Wege der Gesetzgebung das Notwendigste beizusetzen zu tun.

Sind die entwickelten Gedanken richtig, so kann es nicht darauf ankommen, ob die Rechtsstreitigkeiten schon anhängig gemacht waren oder nicht. Ebensovienig kann es von Bedeutung sein, ob für die Rückwirkung der Neuregelung eine größere oder geringere Notwendigkeit bestand. Höchstens könnte man in dem Fehlen jeglicher vertretbarer Gründe für die Rückwirkung einen Verstoß gegen die RVerf. erblicken (vgl. Graf zu Dohna bei Ripperdeh, Grundrechte und Grundpflichten der RVerf. Bd. 1 S. 112 f.). Es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß für die Rückwirkung des Gef. v. 23. Juni 1933 sich eine Reihe gewichtiger Gründe anführen lassen.

Es ergibt sich also, daß die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte nicht mehr gegeben ist, selbst wenn man mit dem Kl. davon ausgeht, daß die Art. 107 und 105 ABVerf. noch in Geltung sind und auch heute noch den gleichen Inhalt haben, den ihnen seinerzeit die Nationalversammlung gegeben hat.

(HambWBG, Urt. v. 19. Dez. 1933, 49/33.)

Ber. von OGDt. Dr. Krüß, Hamburg.

2. Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Preussischer Dienststrafhof.

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

1. Zur Frage, ob der nach § 13 BDBStrD. auf Lebenszeit bewilligte Teilpensionsbetrag eine die Nachversicherungspflicht i. S. § 18 AngVerfG. und § 1242 a RWB. ausschließende Versorgung ist.

... Der Dienststrafhof bewilligte dem Angeeschuldigten eine Unterstützung von $\frac{60}{100}$ des erdienten Ruhegehalts auf Lebenszeit, obwohl der Staatsanwalt beantragt hatte, eine Unterstützung nur bis zur Erreichung des 60. Lebensjahres zu bewilligen, weil der Angeeschuldigte von diesem Zeitpunkt ab in den Genuß einer Sozialrente gelangen würde. Denn ein entlassener Beamter, dem eine lebenslängliche Unterstützung (in welcher Höhe der erdienten Pension sei hier zunächst einmal dahingestellt) vom DienststrGer. rechtskräftig gewährt ist, kann — nach dem geltenden Recht — nie in den Genuß einer Sozialrente auf Grund des AngVerfG. bzw. der RWB. gelangen, da in solchem Falle eine Beitragsnachrichtung (Nachversicherung) durch den Fiskus gem. § 18 AngVerfG. bzw. § 1242 a RWB. nicht zu erfolgen hat, mithin dem zur Entlassung gelangten Beamten die Anwartschaft, die dieser sich durch Fortzahlung aus eigener Tasche zu erhalten hätte, auf jene Sozialrente nicht eröffnet wird. Allerdings hat der DStGH. in einer Entsch., F 77/30, vom 4. Nov. 1930 (veröffentlicht als Nr. 157 bei Forster-Simons, Rechtsprechung des Reichsdienststrafhofes, 1932) ausgesprochen, daß die Gewährung eines Teiles des gesetzlichen Ruhegehalts als (disziplinarrechtliche) Unterstützung auf Zeit oder Dauer „ohne Belang“ für die Nachversicherung sei. Dieser Rechtsauffassung, der übrigens von Forster-Simons a. a. D. in der Erläuterung nicht beigeprägt wurde, ist der erk. Preuß. DienststrH. nicht beigetreten. Denn durch Art. 2 Nr. 1 RVerf. v. 29. März 1928 (RWB. I, 117) sind § 18 AngVerfG. bzw. § 1242 a RWB. dahin abändernd ergänzt worden, daß die Nachversicherungspflicht des Fiskus schon dann entfällt, wenn dem aus dem (versicherungsfreien) Beamtenverhältnis ausscheidenden Beamten Ruhegeld oder „eine gleichwertige Leistung auf Grund des Beschäftigungsverhältnisses“ gewährt wird. Eine „Leistung auf Grund des Beschäftigungsverhältnisses“ ist aber auf jeden Fall eine lebenslängliche Unterstützung, die der Fiskus auf Bestimmung des DienststrGer. gem. § 13 BDBStrD. dem im Disziplinarwege entlassenen Beamten zu zahlen hat. Ob die im Einzelfall gewährte Unterstützung „gleichwertig“ i. S. des § 18 AngVerfG., § 1242 a RWB. ist, ist eine andere Frage, über die die nach § 11 Abs. 3 bzw. § 1234 Abs. 2 RWB. zuständigen Verwaltungsbehörden an sich zu entscheiden haben. Indessen hängt deren Entsch. logischerweise von der des Dienststrafrichters im Unterstützungspunkt ab, da diese Entsch. erst die Voraussetzung für die Beurteilung der „Gleichwertigkeit“ durch die Verwaltungsbehörden schafft. Der Dienststrafrichter darf, wenn er die Voraussetzungen für eine lebenslängliche Unterstützung nach § 13 BDBStrD. als gegeben erachtet und eine der Höhe nach „gleichwertig“ erscheinende Unterstützung bewilligen will, von dieser Bewilligung nicht deshalb absehen, weil der zur Entlassung gelangende Beamte eine Sozialrente erhalten könnte. Denn letzterer erhält, wenn „Gleichwertigkeit“ vorliegt, keine Sozialrente im Versicherungs- (Invaliditäts-) Fall, weil eben keine Nachversicherung erfolgt.

Im vorliegenden Falle nun ist der Gerichtshof, der diese an sich den Verwaltungsbehörden obliegende Prüfung nach alledem inzidenter vornehmen mußte, zur Feststellung gelangt, daß eine lebenslängliche Unterstützung von $\frac{60}{100}$ des vom Angeeschuldigten hier ziffernmäßig erdienten Ruhegehalts eine „gleichwertige“ Leistung i. S. des § 18 AngVerfG. ist, mithin der Angeeschuldigte nicht nachzuversichern sein wird. Es lag also kein Grund vor, die von der Staatsanwaltschaft gewünschte zeitliche Einschränkung vorzuzüglich auszusprechen.

(PrDienststrH., Urt. v. 16. Febr. 1934, D 112/33.)

*

2. 1. Streit nach § 38 BDBStrD.

2. Beschwerde gegen Verfügungen des Vorsitzenden der Dienststrafkammer.

3. Das Recht des Kassenanwalts der preuß. Landesmittelschulkasse, nach § 19 Abs. 3 PrGes. v. 30. April 1928 (GS. 1928, 149) die Disziplinarbehörde zu bestimmen, ist erloschen.

Der Kassenanwalt hatte, gestützt auf § 19 Abs. 3 a. a. D., gegen einen bei der Heeresfachschule für Verwaltung und Wirtschaft tätigen Fachlehrer das Dienststrafverfahren eingeleitet und eine Dienststrafkammer zur „Disziplinarbehörde“ bestimmt, die das Disziplinarverfahren zu führen hat, in deren Bereich der Beamte seinen dienstlichen Wohnsitz nicht hat. Der Vorsitzende der Dienststrafkammer lehnte aus diesem Grunde ein Tätigwerden ab. Der Kassenanwalt rief den DienststrH. an.

1. Auf § 38 BDBStrD. konnte diese Anrufung nicht gestützt werden. Denn dieser betrifft nur den Streit zwischen zwei Dienststrafkammern.

2. Die Angehung des Gerichtshofs war indessen aus anderem Rechtsgrunde zulässig; denn auf jeden Fall hat der Vorsitzende der Dienststrafkammer mit seiner Erklärung, seine Dienststrafkammer sei nicht zuständig, ein — und zwar jedes Tätigwerden in dieser Dienststrafsache abgelehnt, also darin eingeschlossen auch den an sich selbstverständlichen Antrag auf Bestellung eines Untersuchungszuführers. Gegen eine solche Ablehnung ist aber, mag auch die BDBStrD. in § 26 und im übrigen darüber schweigen, der Einleitungsbehörde eine RBeschw. gegeben (während die Entsch. des Vorsitzenden über die Person des bestellten Untersuchungszuführers unanfechtbar ist [vgl. Brand, Die preuß. Dienststrafordnungen, 2. Aufl., Anm. 4 zu § 26]). Dies Beschwerderecht folgt aus § 304, der, wie auch sonst die Bestimmungen des allgemeinen Strafprozessrechts, nach der ständigen Rspr. des DienststrH. für gemäße Anwendung im Dienststrafprozess findet, sofern nicht, was hier nicht der Fall ist, Spezialvorschriften oder die Eigenart des Dienststrafverfahrens entgegenstehen.

3. Indes war die Beschw. sachlich unbegründet. Mag auch § 19 Abs. 3 Satz 5 PrGes. v. 30. April 1928 nicht formell durch das UmgestaltG. v. 11. Jan. 1932 (GS. 9) aufgehoben oder abgeändert worden sein, so war doch Zweck und Sinn der BDBStrD., die Mannigfaltigkeit der Disziplinarbehörden erster Instanz, die bis dahin in Preußen bestand, zu beseitigen und für alle unter die BDBStrD. fallenden Beamten ein Disziplinargericht als erste Instanz zu statuieren, nämlich die Dienststrafkammer bei der (Bezirks-) Regierung, für Berlin beim Oberpräsidium (mit alleiniger Ausnahme der nichtrichtlichen Justizbeamten). War dies aber der Fall, dann gilt § 29 BDBStrD., nach dem die Dienststrafkammer, in deren Bezirk der Angeh. bei Einleitung des Dienststrafverfahrens seinen dienstlichen Wohnsitz hat, zuständig ist, unbedingt für alle Beamte, auf die die BDBStrD. sonst Anwendung findet. Dies bedeutet auf jeden Fall, daß ältere, einen anderen Gerichtsstand etwa zulassende Gesetzesvorschriften, selbst wenn sie sog. *leges speciales* sein sollten, dem neueren § 29 BDBStrD. zu weichen haben, mindestens in bezug auf den Gerichtsstand. Mögen auch im Einzelfall Gründe der Zweckmäßigkeit oder der Kostenersparnis, auf welche der Kassenanwalt hingewiesen hat, etwa die Entsch. durch eine andere als nach § 29 zuständige Dienststrafkammer tunlich ersahen lassen, so geht doch die auch die Einheit und Rechtssicherheit wesentlich fördernde Gesetzesbestimmung des § 29 allem vor. Mithin stellt der Gerichtshof fest, daß das Recht des Kassenanwalts der preuß. Landesmittelschulkasse, gem. § 19 Abs. 3 PrGes. v. 30. April 1928 „diesjenige preuß. Disziplinarbehörde zu bestimmen, die das Dienststrafverfahren zu führen hat“, auf jeden Fall bzgl. der Bestimmung des Disziplinargerichts zufolge § 29 BDBStrD. erloschen ist. Es gilt also auch hinsichtlich der unter § 19 Abs. 3 fallenden Beamten immer § 29 a. a. D.

(PrDienststrH., Beschl. v. 28. Febr. 1934, D 27/34.)

Berichtigungen.

ZB. 1934, 534 linke Spalte ist in der Überschrift des Aufsatzes die Angabe „§ 11“ zu ersetzen durch „§ 31“.

ZB. 1934, 561 rechte Spalte ist in der Überschrift der Entscheidung Nr. 17 statt des Wortes „Bestätigung“ zu setzen „Beseitigung“.