

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes. Herausgegeben von dem Reichsgruppenwahrer unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsgruppenrates

Der Besondere Teil

Der Nationalsozialistischen Leitsätze für ein neues deutsches Strafrecht

Von Friedrich Wilhelm Adami, Berlin, Hauptschriftleiter der „Deutschen Rechtspflege“

Der Reichsrechtsführer, Reichsleiter Dr. Hans Frank, kennzeichnet in seinem Geleitwort zu den „Nationalsozialistischen Leitsätzen für ein neues deutsches Strafrecht, Besonderer (2.) Teil“ die Aufgabe der strafrechtlichen Arbeiten des Reichsrechtsamts der NSDAP. dahin:

„Das Ziel des ersten Teils der Leitsätze war, die allgemeinen Grundgedanken unserer nationalsozialistischen Weltanschauung für ein neues deutsches Strafrecht, insbesondere die Gedanken der Treuepflicht, der Ehre, der Gemeinschaft, der Sühne, herauszuarbeiten und auf die sich aus dem sogenannten „Allgemeinen Teil“ eines neuen StGB. ergebenden Fragen anzuwenden. Der zweite Teil der Leitsätze sucht dafür Sorge zu tragen, daß diese Grundgedanken auch den „Besonderen Teil“ eines neuen StGB. bis in das letzte Stück, bis in seinen letzten Tatbestand durchdringen.“

Der Ausgangspunkt dieser Arbeiten des Reichsrechtsamts der NSDAP. als der obersten Parteidienststelle auf dem Gebiete des Rechtslebens wird auf S. 16 der NS.-Leitsätze so festgelegt:

„Gesetzgebungswerke, die jahrzehntelang heftig umstritten wurden, werden nicht geschaffen, um letzten Endes nur Einzelheiten zu reformieren, sprachliche Änderungen vorzunehmen, Ergebnisse der Rechtsprechung einzubauen, Streitfragen zu entscheiden, Lücken auszufüllen und neue Tatbestände einzufügen. Werke wie ein StGB. sind der Niederschlag und geformte Ausdruck der Geisteshaltung und Weltanschauung eines ganzen Zeitalters.“

Der „Besondere Teil“ der NS.-Leitsätze wird ebenso wie der „Allgemeine Teil“ auf den drei Gedanken Gemeinschaft, Ehre und Treue aufgebaut und erkennt das Wesen jeder strafrechtlich zu ahndenden Verfehlung in der Treuepflichtverletzung. Der Gedanke der Treuepflichtverletzung wird aber nicht nur bei Handlungen anerkannt, die sich gegen die Volksgemeinschaft unmittelbar richten, sondern auch bei jeder Handlung, die sich gegen einen Volksgenossen richtet, weil die Volksgemeinschaft durch das Band des Blutes alle Volksgenossen umschließt, jeden einzelnen Volksgenossen dem anderen gegenüber verpflichtet und in der Treuepflichtverletzung gegenüber einem anderen Volksgenossen zugleich auch eine — mittelbare — Treuepflichtverletzung gegenüber der Volksgemeinschaft erblickt. So ergibt sich die einheitliche Ausrichtung des gesamten Strafrechts in allen seinen Teilen und Tatbeständen nach einheitlichen, großen Gesichtspunkten. Das ganze Strafrecht soll „auf die Erfassung der sittlich verwerflichen, treue- und pflichtwidrigen Einstellung gegenüber der Volksgemeinschaft ausgerichtet“ sein.

Diese umfassende völkische, geistig-sittliche und kulturelle Aufgabe, die die ganzen NS.-Leitsätze bis in den letzten Tatbestand erfüllt und die auch in dem von der Strafrechtskommission des Reichsjustizministeriums für den Strafgesetzbuchentwurf vorgeschlagenen Vorwurf zum Ausdruck ge-

bracht wird („Sühne für Unrecht, Schutz des Volkes, Festigung des Willens zur Gemeinschaft sind Sinn und Zweck des Strafrechts. Ehre und Treue, Rasse und Erbgut, Wahrhaftigkeit und Arbeitskraft, Zucht und Ordnung zu wahren, ist seine Aufgabe. Das Bekenntnis „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“ gibt ihm die Prägung“), stellt das nationalsozialistische Strafrechtsdenken in den schärfsten Gegensatz zu dem sowjetbolshewistischen Strafrecht, das nur eine Sicherungsfunktion (die Erhaltung der Sowjetdiktatur) anerkennt, jede sittliche Rechtfertigung aber ablehnt.

Die einheitliche Durchführung des Treuepflichtverletzungs-gedankens in den NS.-Leitsätzen führt zu der scharfen Trennung des kriminellen Strafrechts von dem bloßen Ordnungsstrafrecht. Weiter ergibt sich daraus die Ablehnung aller Rechtsgüterverletzungstheorien, weil die Leitsätze nicht entscheidend auf die äußere Richtung des verbrecherischen Angriffs abstellen, sondern allein auf den inneren sittlichen Kern der Tat und die sittliche Gesinnung des Täters.

Die NS.-Leitsätze erkennen an, daß die Schaffung einiger weniger Zentraltatbestände (im Gegensatz zu der Parteigerichtbarkeit) nicht genügt, da das kriminelle Strafrecht das ganze Volk und darüber hinaus auch Volksfremde erfaßt. Bei der Parteigerichtbarkeit handelt es sich dagegen um eine politische Gemeinschaft, in der die engste Verbundenheit zwischen Führung und Gefolgschaft und zwischen den einzelnen Gliedern besteht. Daher ergibt sich als Aufgabe des „Besonderen Teils“ des Strafgesetzbuches: „die typischen Treuepflichtverletzungen aufzuführen und ihre grundsätzliche Bewertung durch das Volksgewissen festzustellen.“

Damit ändert sich aber auch die Bedeutung und das Wesen der Gesetzestatbestände. Die einzelnen Strafbestimmungen werden nur noch zu bestimmten Verwirklichungsformen der Treuepflichtverletzung, zu Beschreibungen der typischen Beispiele der Verbrechensverwirklichung. „Das Recht des Nationalsozialismus ist die Umkehr von dem toten Formalrecht einer überwundenen Epoche, wie es gerade in jenen Variantentatbeständen mit ihrem Dogma der wortwörtlichen Benennung aller Begehungsmöglichkeiten seinen Ausdruck gefunden hatte.“

Die zentrale Stellung des Treuepflichtverletzungs-gedankens beseitigt den theoretischen Streit um die Begriffe „Rechtswidrigkeit“ und „Schuld“ und ersetzt sie durch eine einheitliche Wertung von Verbrechen und Strafe aus völkischen und sittlichen Gesichtspunkten.

Die NS.-Leitsätze bezeichnen es als die erste Voraussetzung für die praktische Durchsetzung der neuen Grundgedanken des Strafrechts in der Rechtsverwirklichung, daß diese die Ausgestaltung des ganzen Strafgesetzes, insbesondere auch des „Besonderen Teils“ beherrschen. Von diesen Gesichtspunkten aus wird die Einteilung der Verbrechensbeschreibungen des „Besonderen Teils“ nach drei großen Gruppen vorgenommen:

1. Die Verbrechen gegen das Volk in seinen Substanzwerten.
2. Die Verbrechen gegen die Volksgemeinschaft in ihrer Arbeit und Aufgabenerfüllung.
3. Die Verbrechen gegen die Volksgemeinschaft im Leben ihrer Einzelglieder und engeren Gemeinschaften.

Die erste Gruppe (Verbrechen gegen das Volk in seinen Substanzwerten) wird in die Abschnitte „Reich und Führung“, „Rasse und Volkskraft“ und „Ehre und Weltanschauung“ untergeteilt. Unter den Verbrechen gegen Reich und Führung steht an erster Stelle der Hochverrat, „das unmittelbar gegen das deutsche Volk in seiner Gesamtheit gerichtete Verbrechen eines Volksgenossen, der die politische Einheit, Freiheit und Macht des deutschen Volkes zu erschüttern trachtet“. Es wird festgestellt, daß für die nationalsozialistische Betrachtungsweise die Aufspaltung von Hoch- und Landesverrat nicht mehr zu rechtfertigen ist, und in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, daß diese Trennung in Deutschland erst mit dem Br. d. N. Eingang gefunden hat und daß heute auch der Hochverrat ein unmittelbarer Angriff gegen das Volk, nicht nur ein Kampf um die äußere Form der Staatsverfassung ist. „Wer heute in Deutschland im Dienste des Kommunismus tätig wird, ist stets Hochverräter und Landesverräter zugleich: Hochverräter, weil er seinen Angriff auf die führende Stellung der nationalsozialistischen Volkführung richtet und mit ihr das deutsche Volk unmittelbar trifft, Landesverräter, weil seine Tat zwangsläufig im Dienste der feindlichen Macht des Bolschewismus stehen muß.“

Als Kernstück des Hochverrats wird der „volksverräterische Angriff auf die Volkführung“ bezeichnet. Hierbei wird besonders darauf hingewiesen, daß es auf das dynamische Verhältnis zwischen Volk und Führung ankommt, nicht dagegen auf die abstrakten Begriffe „Verfassung“ oder „Grundordnung“.

Die Weisungen 16 und 18 behandeln die Verbrechen gegen die nationalsozialistische Bewegung:

„Jedes schwere Verbrechen gegen die nationalsozialistische Bewegung trifft auch das deutsche Volk, so wie jedes Verbrechen gegen das deutsche Volk auch die Bewegung treffen muß“ (Weisung 16).

„Als schwere Treuepflichtverletzungen sind zu bestrafen auch Angriffe gegen die Bewegung, die nicht auf volksverräterischer Gesinnung, aber doch auf politischer Gegnerschaft beruhen“ (Weisung 18).

Es wird als die Aufgabe des Strafgesetzes bezeichnet, daß neben beispielhaften Verbrechenbeschreibungen zur Festlegung der Grundrichtung des Hochverrats in den bedeutendsten Begehungsformen ein allgemeiner Weisung herausgestellt wird, der eine gerechte Bestrafung jedes volksverräterischen Verbrechens ermöglicht. Besonders muß dabei berücksichtigt werden, daß sich ein volksverräterischer Angriff wegen der Unmöglichkeit eines gewalttätigen Umsturzes „heimlicher, tödlicher, getarnter, durch allmähliche Zersetzung und Unterwühlung wirkender Mittel“ bedienen wird. Es wird die Aufgabe der Rechtsprechung sein, den politischen Beweggrund auch hinter der unpolitischen Maske zu erkennen. In diesem Zusammenhang weist der Weisung 19 auf die große Bedeutung des Motivs, insbesondere des politischen Motivs für die strafrechtliche Wertung in einem auf dem Treuepflichtgedanken aufgebauten Strafrecht hin. Damit wird für die richtige Beurteilung eines Sachverhalts ein Einblick in die politischen Verhältnisse, Notwendigkeiten und Bedürfnisse erfordert, wie ihn nur die zuständigen politischen Führer und Amtsträger auf Grund ihrer politischen Tätigkeit haben können. Daher fordern die Weisungen bei Verbrechen gegen die Bewegung deren Mitwirkung, wobei ihr nicht etwa nur die Stellung eines beteiligten Verletzten, sondern die der NSDAP. gebührende Stellung als Vertreterin der unmittelbaren Lebensinteressen des deutschen Volkes zuzurechnen ist (S. 52).

In den zweiten Abschnitt „Rasse und Volkskraft“ gehören die unmittelbaren Rasseverbrechen (Rasseverrat des Volksgenossen und Rassenchändung des Artfremden) sowie die Angriffe gegen die Volkskraft (Schädigung der Fortpflanzung und Volksgefundheit, Unzucht). Hierbei sind die Opposition und die Sabotage gegen Grundgedanken und Maßnahmen der Erb- und Rassenpflege als Angriffe auf die Aufgabenerfüllung der nationalsozialistischen Volkführung zu bestrafen.

Der dritte Abschnitt „Ehre und Weltanschauung“ beginnt mit dem Ehrverrat, dem Angriff eines Volksgenossen auf die Ehre seines Volkes. Eine Bestrafung wird nicht nur für Taten aus volksverräterischer Gesinnung, sondern auch für Handlungen aus Nörgelsucht, Miesmacherei und Besserwisseri wegen der darin liegenden Treue- und Pflichtvergehen gefordert. Außer den unmittelbaren Angriffen auf die nationalsozialistische Weltanschauung des deutschen Volkes kommen die Verbrechen gegen das weltanschauliche Führungs- und Erziehungswerk der nationalsozialistischen Bewegung, gegen die weltanschaulich besonders durchwirkten Lebens- und Aufgabengebiete in Betracht (Weisung 28). Ganz besondere Beachtung verdienen die auf den Punkt 24 des Parteiprogramms aufgebauten Erörterungen der religiösen Strafbestimmungen. „Ausgangspunkt und gestaltende Idee für die strafrechtliche Wertung und Behandlung der Angriffe auf den Gottesglauben kann allein und ausschließlich die Weltanschauung des deutschen Volkes und damit die nationalsozialistische Weltanschauung sein. Die Ehrfurcht vor dem Göttlichen, die Überzeugung von dem Walten einer sinnvollen Weltordnung, ist ein dem artgemäßen und gesunden Volksempfinden unabhängig von allen konfessionellen Bindungen und über allen religiösen Zwiespalt hinaus Gemeinsames.“ Das Strafrecht muß so gestaltet werden, daß es nicht dazu mißbraucht werden kann, „neben oder gegen den Nationalsozialismus volksfremde Herrschaftsansprüche auf weltanschaulichem Gebiet anzustreben“. Es ist auch nicht Aufgabe des Strafrechts, in religiöse Entwicklungen und Auseinandersetzungen einzugreifen, soweit nicht Erzele „die religiöse Grundhaltung des deutschen Volkes verletzen oder die Gemeinschaft durch Verhöhnung, Zerreißung oder sonstwie gefährden“. Ein Bedürfnis für eine strafrechtliche Sonderbehandlung der Religionsgemeinschaften wird nicht anerkannt. Das Strafrecht als Spiegel der völkischen Ordnung muß jede sachliche oder formale Gleichstellung irgendwelcher Teilgemeinschaften mit der Partei oder dem Staate und ihren Gliederungen vermeiden.

Die zweite Gruppe der strafbaren Handlungen (Verbrechen gegen die Volksgemeinschaft in ihrer Arbeit und Aufgabenerfüllung) zerfällt in zwei Abschnitte.

Der erste Abschnitt (Pflichtverletzungen der Aufgabenträger) behandelt die Verletzung der Pflicht des Volksgenossen zur Arbeit, insbesondere zum Arbeitsdienst und zum Wehrdienst, sowie der Pflicht zur Nothilfe. Die bisher nur für Beamte anerkannte strafrechtliche Sonderverantwortlichkeit wird auf jeden Volksgenossen ausgedehnt, der zum Träger einer höheren Verantwortung in Beruf oder Amt berufen wird, weil die nationalsozialistische Weltanschauung in den Mittelpunkt alles Lebens und Denkens nicht den Staat, sondern das Volk stellt. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit soll sich nicht mehr nach der Art der Tätigkeit, sondern nach der Größe der Pflichten und der Verantwortung gegenüber der Volksgemeinschaft, d. h. also nach dem Grade der Treuepflicht richten (Weisung 38). Die Weisungen wenden sich gegen eine formale Abgrenzung der kriminellen Verantwortung der Träger höherer Verantwortung von der dienststrafrechtlichen oder ehregerichtlichen Verantwortung und überlassen diese der Wertung des Richters im Einzelfall. Scharfe Strafbestimmungen werden gegen Korruption, Bestechlichkeit, Geheimnisverrat, verantwortungslose grobe Pflichtenvernachlässigung und Machtmißbrauch durch einen Träger höherer Verantwortung vorgesehen. Mit allem Nachdruck fordern die Weisungen bei der Beurteilung der Tätigkeit der Amtsträger der Bewegung die besondere Beachtung und Würdigung des politischen Motivs und der politischen Be-

deutung. Da politische Entscheidungen grundsätzlich nur von Stellen mit politischer Autorität und Verantwortung getroffen werden können und der richterlichen Nachprüfung nicht unterliegen, taucht die Frage auf, inwieweit dieser Grundsatz auf die politischen Straftaten ausgedehnt werden soll. Diese Entscheidung kann, worauf die NS-Zeitsätze zutreffend hinweisen, nur der Führer treffen.

In dem Zeitsatz 47 wird darauf hingewiesen, daß die allgemeine Treuepflicht gegenüber der Volksgemeinschaft alle anderen Pflichten mit umfaßt und deren Inhalt und Bedeutung bestimmt, so daß eine Kollision auch bei den Amt- und Berufspflichten nicht entstehen kann.

Der zweite Abschnitt der zweiten Gruppe (Angriffe auf die Aufgabenerfüllung) behandelt zunächst die Angriffe auf öffentliche Einrichtungen und Organisationen, wobei es darauf ankommt, inwieweit diese der Erfüllung ihrer Aufgabe (Sicherung des Bestandes und der Fortentwicklung der Volksgemeinschaft) im allgemeinen und im Einzelfall dienen. Als besonders schwere Treuebrüche werden Eingriffe in die Arbeit der nationalsozialistischen Volkführung und Bewegung anerkannt. In allen Fällen aber sollen keine abstrakten Rechtsgüter, sondern stets die „konkrete Betätigung im Bereich der ihr vom Führer im Dienst an der Volksgemeinschaft zugewiesenen Verwaltungsaufgaben“ geschützt werden.

In der dritten Gruppe der Verbrechen (Verbrechen gegen die Volksgemeinschaft im Leben ihrer Einzelglieder und engeren Gemeinschaften) beginnt der Zeitsatz 52 mit dem Nachweis, daß auch ein Verbrechen eines Volksgenossen gegen einen anderen Volksgenossen eine Verletzung der volksgenössischen Treuepflicht ist:

„Die Volksgemeinschaft beruht auf der engen gegenseitigen Treueverbundenheit von Volk und Volksgenossen. Der Treue des Volksgenossen zum Volk entspricht die Treue der Gemeinschaft und aller Volksgenossen zu ihm. Die wahre Einstellung jedes Volksgenossen gegenüber der Volksgemeinschaft offenbart sich auch in seinem Verhalten gegenüber anderen Volksgenossen. Treuloses Verhalten gegenüber anderen Volksgenossen ist Verletzung der völkischen Treuepflicht.“

Als Voraussetzung der kriminellen Sühne eines Angriffs auf den einzelnen Volksgenossen bezeichnet der Zeitsatz 54 die Offenbarung einer gemeinschaftswidrigen Gesinnung des Täters in dem angestrebten Erfolg oder Beweggrund der Tat oder in der Art und Weise ihrer Ausführung. Darin liegt die Abgrenzung von dem friedensrichterlichen Verfahren. Angriffe auf engere Gemeinschaften (z. B. Familie und Sippe) und Pflichtverletzungen innerhalb solcher Teilgemeinschaften sind entsprechend den Angriffen auf die Einzelpersonlichkeit zu behandeln (Zeitsatz 55). Der Zeitsatz 56 erkennt an, daß auch der Volksfremde als Gast den Schutz des deutschen Volkes und damit auch strafrechtlichen Schutz genießt.

Der Unterschied des Mordes vom Totschlag wird in der besonders gemeinen Gesinnung, die in Beweggrund oder Mittel ihren Ausdruck findet. Besondere Beachtung wird den Rohheitsdelikten geschenkt. Bei den Eigentumsdelikten werden den Sachgütern die natürlichen Kraftquellen gleichgestellt.

Ohne auf Einzelheiten näher einzugehen, ist festzustellen, daß — abgesehen von dem sinnvollen Aufbau der einzelnen Verbrechenstruppen — eine weitgehende Vereinfachung der einzelnen Tatbestände unter zweckentsprechender Zusammenfassung angestrebt wird.

Autoritäres oder Gemeinschaftsdenken im heutigen Recht?

Von Professor Dr. Karl Siegert, Göttingen

Die Ereignisse in Spanien haben den unüberbrückbaren Gegensatz zwischen dem zur Anarchie führenden Bolschewismus und der nationalsozialistischen Weltanschauung scharf herausgestellt. Jede auf halbem Wege stehende Zwischenlösung, etwa die der westlichen Demokratie führt letzten Endes zu Bolschewismus und Anarchie hin. Denn im Machtkampf wie im geistigen Kampfe kann nur die Weltanschauung das Feld behaupten, die sich ohne Kompromiß und ohne Abbiegen vom richtigen Wege entwickelt. Wir müssen hieraus für das Gesamtgebiet unserer Kultur und insbesondere des Rechtes überall die folgerichtigen Schlüsse ziehen. Nicht ein noch so gut erdachtes philosophisches System kann die Grundlage unseres Rechtes sein, sondern lediglich die nationalsozialistische Weltanschauung. Das deutsche Recht kann erst dann als völlig nationalsozialistisch angesehen werden, wenn die rassische und völkische Bedingtheit überall zum Durchbruch gekommen ist.

Selbst heute, fast vier Jahre nach der Machtübernahme, ist die frühere Spannung, die zwischen weiten Kreisen des Volkes und dem Juristen bestand, noch nicht völlig überwunden. Der Umbruch des Rechtes, der vom Führer und seinen Mitarbeitern so machtvoll eingeleitet ist, muß in voller Schwungkraft bis in den kleinsten Bereich des Rechtslebens getragen werden. Von früher her herrschen auf Seiten der Rechtswahrer wie auf Seiten der Laien noch mitunter falsche Vorstellungen. Vor 1933 mußte eine Kluft bestehen zwischen den an Leib und Seele gesund gebliebenen Teilen des deutschen Volkes und dem liberalen, teilweise jüdisch zerlegten Denken der maßgebenden Juristen. Gerade in den letzten Jahrzehnten vor 1933 hat hier das Judentum verhängnisvoll gewirkt und artfremdes Rechtsdenken, nämlich den krasen Individualismus, Positivismus, In-

telektualismus und Materialismus, gefördert¹⁾. Für den Juden war es nur folgerichtig, wenn er gegenüber seinen Wirtschaftskollegen den Individualismus vertrat. Denn so konnte er sich dort Herrschaftsrechte anmaßen. Außerdem lehrt die Geschichte, daß jüdischer Individualismus schon im jüdischen Staate des Alten Testaments eine Rolle spielte²⁾. Jüdischer Auffassung entspricht sodann die Überbetonung des starren Gesetzesdenkens³⁾. Der jüdische, von der vorderasiatischen Rasse wesentlich bestimmte Mensch kennt nicht unsere enge Verbindung von Körper und Geist, Leib und Seele. Der Geist sucht sich vielmehr über die körperliche Gebundenheit zu erheben und reiner Geist zu werden. Daraus entspringt die Wurzellosigkeit des Juden, das Gegenteil zu dem in Blut und Boden verwurzelten Deutschen. Wer den Geist über alles stellt, braucht andererseits als Stütze für sein Denken und Handeln ein von außen kommendes Gesetz. Das wendet er dann starr an; er treibt Wortauslegung, weil ihm die Substanz fehlt. — Und wo das Gesetz fehlt, hilft dem Juden ein starrer Intellektualismus, ein formaler Scharfsmann, der wohl zu überspizter Logik, aber nicht zu schöpferischer Geistestätigkeit fähig ist. — Neben diesen für die vorderasiatische Rasse typischen Erscheinungen trat bei Juden als Entartungserscheinung, ebenfalls als Folge der Wurzellosigkeit häufig, vor allem nach 1918, ein krasser Materialismus, ein Kult des Körpers hervor.

¹⁾ Vgl. die jüngst erschienene Schriftenreihe „Das Judentum in der Rechtswissenschaft“, Deutscher Rechtsverlag, 1936, Heft 1—4.

²⁾ Vgl. hierzu Mühlensbrink, Die Entstehung des Judentums, 1936, S. 22 f.

³⁾ Vgl. L. F. Claus, Rasse u. Seele, 3. Aufl. 1934, S. 32 ff. u. 97; ferner Siegert, Das Judentum im Strafverfahrensrecht, in der Anm. 1 erwähnten Schriftenreihe, Heft 4, S. 22 ff.

Alle diese Formen jüdischen Denkens zeigten sich im deutschen Recht schon im vorigen Jahrhundert, vor allem jetzt zwischen 1918 und 1933. Als Folge ergab sich eine Zurückdrängung des gesunden Rechtsgefühls, aber auch eine scharfe Trennung von Recht und Moral. Möchte ein Verhalten auch als unanständig gelten, so wurde es doch geduldet, sofern es nur nicht dem Gesetz widersprach. Da das Gesetz dem Verteidiger im Strafverfahren keine ausdrückliche Wahrheitspflicht auferlegte, wurde ein Recht zur Lüge für ihn anerkannt usw. Das alles machte den Laien zum Feind des Juristen. Hier war die Quelle des vom Volke gelösten Gesetzesdenkens, der Rechtsfremdheit des Volkes wie der Volksfremdheit des Rechtes.

Ein wissenschaftliches Denken darf heute nicht mehr anerkannt werden, wenn es auf reinem Nationalismus beruht. Deutscher Verstand sammelt nicht wahllos Kenntnisse, sondern er erfährt das Wesentliche aller Dinge. Vor der Verstandes-tätigkeit liegt aber die Wirksamkeit des Rechtsgefühls. Mit dem Denken muß sich andererseits der Wille zur Gestaltung des Lebens verbinden. Als Beispiel sei etwa das „besonders arglistige Verhalten“ als Strafschärfungsgrund beim Betrüge (§ 263 Abs. 4 StGB.) erwähnt. Die Auslegung mußte hier unsicher sein, wenn sie sich nur bemühte, diesen Strafschärfungsgrund verstandesmäßig zu erfassen. Vielmehr mußte ein gefundenes Rechtsgefühl und der Wille, das deutsche Volk von üblen Schädlingen durchgreifend zu reinigen, zur Verstandeserwägung hinzutreten.

Wir fragen uns, ob heute bei uns artfremdes Denken völlig tot ist. Wir müssen diese Frage leider noch verneinen. Vor allem im alten Schrifttum⁴⁾, aber auch in der ausländischen Literatur lebt es noch fort. Für uns ist es unverständlich, daß auf dem internationalen Strafrecht- und Gefängniskongreß ein Ausländer die These empfahl: Im Strafrecht stehen an erster Stelle die Interessen des Staates und die des Verbrechers⁵⁾. Eine solche Stellungnahme liefert, vielleicht ungewollt, geistiges Rüstzeug für die Praxis der spanischen Anarchisten.

Wir lehnen ein derartiges Rechtsdenken mit aller Schärfe ab. Es ist bei uns im Jahre 1933 mit der nationalsozialistischen Erhebung schlagartig verschwunden. An seine Stelle trat, wie 1932 schon unter dem Druck der Verhältnisse in der Politik, der Gedanke der Autorität. Das war im Jahre 1933 im Rechtsleben als Zwischenlösung unbedingt nötig. Zunächst mußte mit eiserner Energie zugegriffen werden, damit der Kommunismus ausgerottet wurde. Führung und Rechtswahrer sorgten für eine tatkräftige Abschreckung durch strenge Strafdrohung und entsprechende Durchführung. Nach der liberalen Anarchie mußte überall die Ordnung hergestellt, die Disziplin aufgerichtet werden. Die einzelnen Volksgenossen mußten zunächst „auf Vordermann“ gebracht werden.

Aber in dieser Autorität steckt noch nicht der entscheidende Umbruch des Rechtsdenkens. Hier befinden wir uns noch auf derselben Ebene des Denkens wie der liberalistische Individualismus. Staat und Einzelwesen stehen sich als zwei selbständige „Personen“ gegenüber. Das Gesetz muß die zwischen ihnen bestehende Spannung regeln. Früher lag dabei das Schwergewicht auf der Seite des Einzelwesens, 1933 auf der des Staates. Darum war es dem einzelnen so leicht, vom Individualismus zur Autorität hinüberzukehren. Gerade alte Liberale berufen sich heute gerne darauf, daß wir einen „autoritären“ Staat hätten. Hier ist man auf derselben Plattform geblieben wie früher, ist nur vom linken auf das rechte Bein hinübergetreten. Während früher die Grundrechte der Freiheit als das höchste schutzwürdige Gut erschienen, ist es für die Autoritären heute der Staat und die Autorität. Solche Menschen müssen die Dynamik zwischen dem nationalsozialistischen Staat und der Partei verkennen und werden

sich gerne, allerdings zu Unrecht, auf ihr Staatsamt berufen, wenn sie die Bewirklichung nationalsozialistischer Gedanken aufhalten. Oder man beruft sich gar auf den Führergedanken, wenn ein Vorgesetzter, der nicht Führer ist, sich Autorität zu verschaffen sucht. In denselben Bereich der starren Autorität gehörte es auch, wenn das RG. in dem bekannten Münzfernsprecherurteil⁶⁾ eine lebensfremde Entscheidung mit der Berufung auf die Autorität veralteter Reichsgerichtsentscheidungen zu begründen suchte.

Alles Anrufen formaler Autoritäten im Rechtsleben kann nicht als typisch nationalsozialistisch bezeichnet werden. Auch der Polizeistaat legte auf die Autorität Wert. Auch die Ara Papen war autoritär (Fall Potempa!). Mit der Autorität läßt sich aber kein Sozialismus durchführen, lassen sich die Herzen des Volkes nicht gewinnen, läßt sich kein seelischer Wall gegen den Bolschewismus aufrichten. Der Führer Adolf Hitler hat den Weg zum deutschen Volke nicht durch Befehle, sondern durch sein Vorbild gefunden. Das autoritäre Rechtsdenken ist darum nur eine Zwischenstufe zum sozialistischen Recht; zur nationalsozialistischen Weltanschauung steht es noch neutral. Es paßt zu den verschiedensten Staatsordnungen.

Wir brauchen aber ein Recht, das dem Nationalsozialismus völlig eingefügt ist. Nicht ein autoritärer Staat gilt für uns als oberster Wert, sondern Rasse und Volk. Der Staat ist nur die Organisation, welche sich das Volk gibt.

Förderung der Rasse und des Volkes steht heute im Mittelpunkt des Rechtsdenkens. Darum steht die Gemeinschaftsbildung, nicht, wie § 1 BGB. vermuten ließe, das Gesetz als oberste Richtschnur über der Tätigkeit des Rechtswahrers.

Ein völkisches Recht hat zwei große Aufgaben: einmal die Bildung der kleinen und großen Zellen im Volkskörper, der Einzelgemeinschaften; sodann den Schutz der großen gesamten Volksgemeinschaft. Von der kleinsten Zelle, der Familie, schreiten wir fort zum Berufsstand, zum politischen Verband, zur Wehrgemeinschaft und dann zum Gesamtvolke. Im gewerblichen Betriebe, auf dem Bauernhofe, in der Familie, in der Abteilung des Reichsarbeitsdienstes werden die Lebens- und Schicksalsgemeinschaften artgleicher Menschen geschmiedet.

In einer guten Einzelgemeinschaft sind die Genossen durch ein festes Treuband miteinander verbunden. Das beste Beispiel bilden die vom Führer geführten kleinen und großen Gemeinschaften. Hier sind nicht Zwang und Gehorsam die ausschlaggebenden Kräfte, sondern die Treue des Führers zu den Gefolgsmännern, die hingebende Bereitschaft der Gefolgsmänner für den Führer.

Diesem großen Vorbild streben die kleinen Einzelgemeinschaften im Volke nach. Der Führer muß aus einer Gemeinschaft herauswachsen. Würde das Führertum befohlen, so wäre der Führer nur ein Vorgesetzter. Der Führergrundsatz ist keine Sache der Theorie, sondern der Wirklichkeit. Nicht die Aufstellung des Grundsatzes, sondern seine Durchführung im Leben ist entscheidend.

In der Treuegemeinschaft ist kein Raum für artfremde rein rationale Erwägungen. Die Stimme des Blutes bringt die Menschen zusammen, das gleiche Rechtsgewissen gibt ihnen gleiche Grundanschauungen, gleiches Fühlen und gleiches Handeln.

Es besteht nun ein grundlegender Unterschied — und das wird heute immer noch bisweilen verkannt —, ob im Rechtsleben des Volkes der alte Interessenkrieg einer individua-

⁴⁾ Darum ist der vom NSRB. unternommene Kampf gegen das jüdische Schrifttum so dringend wichtig.

⁵⁾ Gunzburg in „Actes du Congrès pénal et pénitentiaire international de Berlin, août 1935“, Vol. I, a, S. 531, Bern 1936.

⁶⁾ RGSt. 68, 65 ff. = JW. 1934, 1241¹¹; vgl. auch JW. 1934, 1609. — Auch das Urteil des RG. v. 6. Aug. 1936 (JW. 1936, 2995) versucht mehr durch eingehenden Bericht über die frühere Rechtsprechung als durch ein tieferes Eingehen auf das gesunde Volksempfinden zu überzeugen — und darum vergeblich.

listisch-kapitalistischen Wirtschaft mit einem keufseligen Seitenblick auf die Allgemeinheit fortgeführt wird — oder ob der Einzelne und der einzelne Fall des Lebens von vornherein an der Gemeinschaft ausgerichtet ist. Das Recht besteht nicht aus einer Summe von Rechten und Pflichten, sondern es enthält eine Gemeinschaftsordnung. Deutsches Recht ist die Lebensordnung des deutschen Volkes. So sind etwa die Einrichtungen der NS-Gemeinschaft „Kraft durch Freude“ nicht anzusehen als eine Vergünstigung für die Arbeitnehmer, sondern sie sind Beiträge zur Bildung der völkischen Gemeinschaft. Das Rechtsdenken nimmt nicht bei einem „subjektiven Recht“ seinen Ausgangspunkt, sondern bei der Gemeinschaft und dem aus ihr entspringenden Pflichtenkreis. Die Berechtigung hat nur eine hiervon abgeleitete und untergeordnete Bedeutung.

Als Beispiel für diesen Umbruch des Rechtsdenkens sei die Öffentlichkeit im Strafverfahren genannt. Das neunzehnte Jahrhundert hat sie eingeführt als Kontrolle gegenüber dem beamteten Richter und Schutz für den Beschuldigten. Dementsprechend wurde der Grundsatz starr durchgeführt und nur in wenigen gesetzlich vorgesehenen Ausnahmefällen durchbrochen. Heute ist der Grundsatz weitgehend aufgelockert⁷⁾. Die Öffentlichkeit hat im Gemeinschaftsdenken einen veränderten Sinngehalt. Sie muß der Verbindung zwischen Gericht und Öffentlichkeit dienen. Dementsprechend muß der Richter sich bemühen, in der Hauptverhandlung als Volkserzieher zu wirken. Schon heute bestehen wertvolle Ansätze für ein derartiges Wirken, namentlich an den ländlichen Amtsgerichten.

Wenn wir so das Recht nicht in eine Vielzahl von Einzelbestimmungen zerlegen, sondern in lebendigen Einzelgemeinschaften zusammenfassen, so bleibt eine einheitliche Gesamtlinie bestehen. Die Einzelgemeinschaften wachsen heran und schließen sich zu größeren Gemeinschaften zusammen. So bringen Laien und Rechtswahrer uns der Verwirklichung des sozialistischen Rechtes täglich ein Stück näher. Das gilt vor allem von den lebendigen Ordnungen des Bauern- und Arbeitsrechts.

Nun könnte eingewendet werden, daß beim weiteren Ausbau der Einzelgemeinschaften die Gefahr der Auflösung bestehe. Gegen eine Klassenbildung sind wir aber geschützt. Hiergegen wirkt zunächst die Fülle der Querverbindungen und Überschneidungen, welche das ganze Volksleben durchdringen. Der einzelne ist Mitglied der Familie, des Berufsstandes, des politischen Verbandes, der Wehrgemeinschaft. Gegen eine Zersplitterung wirken vor allem die großen Gemeinschaften der nationalsozialistischen Bewegung und ihrer Gliederungen wie die Ordnungen des Staates. Über allem steht auch der Führer. Er und seine nationalsozialistische Bewegung sind Garanten dafür, daß alle guten Einzelgemeinschaften durchpulst werden von dem Leben des Volkes, gestärkt werden durch die einheitliche nationalsozialistische Weltanschauung. So werden die Einzelgemeinschaften durch feste Klammern im gesamten Volke zusammengeschweißt.

Aufgabe der Rechtswahrer ist es, an dieser Gemeinschaftsbildung in den Einzelgemeinschaften wie im gesamten Volk mitzuarbeiten. Sie dürfen alle eigenen Dinge der Einzelgemeinschaft überlassen. So kann ein Kameradenbierstahl im Arbeitsdienst oft in wirksamer Weise durch die eigene Dienststrafgewalt hinreichend geahndet werden. Wenn dagegen ein Verbrecher eine Tat verübt, die über den Bereich der Einzelgemeinschaft hinausgreift, müssen die Gerichte des Gesamtvolkes eingreifen.

Der Dienst an der Einzelgemeinschaft wie am Gesamtvolk ist Sozialismus der Tat. Das ist bis in die kleinen Dinge des täglichen Lebens hinein zu beachten. Zwei „Vertragsgegner“ dürfen sich nicht als „Feinde“, sondern müssen sich als Volksgenossen gegenüberstehen. Treu und Glauben ist darum oberster Geschäftsgrundsatz — nicht etwa die private Rentabilität (lies Eigennutz).

Im Rahmen einer guten Gemeinschaft wird schon heute kein Unterschied zwischen Recht und Sittlichkeit gemacht. Das unanständige Verhalten ist sittlich wie rechtlich verboten. Das muß im nationalsozialistischen Recht allgemein gelten. Alles Recht entspringt dem Rechtsgewissen, den sittlichen Grundanschauungen des Volkes. Ein Teil der sittlichen Gebote richtet eine Mahnung an das Gewissen des einzelnen, ein anderer Teil legt ihm zugleich ein äußeres erzwingbares Gebot auf. So bleibt das Recht im Rahmen der Sittlichkeit. Eine Entscheidung ist gerecht, wenn sie sich der völkischen Gesamtordnung angemessen eingliedert. Ein Rechtswahrer darf sich darum nie bei einem scheinbaren Widerspruch zwischen Recht und Gerechtigkeit beruhigen: unter allen Umständen muß seine Entscheidung gerecht sein⁸⁾.

Vom völkischen Gemeinschaftsdenken aus löst sich auch eine weitere Spannung des früheren Zustandes: die Spannung zwischen Recht und Leben⁹⁾. Da das Recht den sittlichen Grundanschauungen des Volkes entspringt, führt die richtige Rechtsanwendung zum Leben des Volkes hin, während das abstrakte Gesetzesdenken beide entfremdet. Das Recht ist kein durch reine Denktätigkeit erschaubares Gesetzbuch, sondern eine mit Gefühl, Verstand und Willen gestaltete Lebensordnung.

Der Rechtswahrer darf darum nie lebensfremd werden¹⁰⁾. Es ist unmöglich, nach allgemein abstrakten Regeln jeden Fall des Lebens einordnen zu wollen. So mußte der Versuch innerlich scheitern, die sog. „Kriegsverbrecher“ oder die „Terrormörder“ nach den Grundsätzen der gemeinen Tötungsverbrechen abzuurteilen¹¹⁾. Ebenso unmöglich ist es, gegen harmlose Flegelien mit dem schweren Geschütz der Verbrechenverfolgung vorzugehen. Andererseits war es unhaltbar, 1933 wegen Fortnahme schwarz-rot-gelber Parteifahnen Schadensersatzlagen anzustrengen. Wenn ein Arzt einem Patienten „mit Hilfe eines Messers“ den Blinddarm herausholt, so liegt keine „Verletzung der körperlichen Unversehrtheit“ i. S. von § 223 a StGB vor, kommt also eine Körperverletzung gar nicht in Frage. In allen diesen Fällen passen die gesetzlichen Bestimmungen nicht auf den Fall des Lebens. — Im Strafrecht, das auf manchen Gebieten der Rechtsentwicklung einen Vorprung hat, haben wir heute mit dem § 2 eine grundlegende Neuerung, welche diese Konflikte vermeidet. Das Zurückgreifen auf den Grundgedanken der Strafgesetze und auf das gesunde Volksempfinden wird volksfremde Entscheidungen stets verhindern¹²⁾. Das ist eine großzügige Regelung, wenn sie nur richtig verstanden und nicht mit dem Seziermesser zerlegt wird.

Die in § 2 StGB. — n. E. in Bestätigung eines seit der Machtübernahme bestehenden Zustandes — niedergelegten Gedanken können als Ausfluß des nationalsozialistischen

⁸⁾ Darum verdient die Rechtsprechung des RG. Anerkennung, die gegen ersichliche rechtskräftige Urteile einen Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB. gewährt; vgl. zu dieser Frage neuestens OLG. Hamburg: JW. 1936, 2809³⁴⁾. Hervorzuheben ist weiter eine Entscheidung des OGH. der RRA. v. 16. Juni 1936 (JW. 1936, 2807); diese bestätigt den Ausschuß eines Rechtsanwalts aus der Anwaltschaft, weil dieser benutzt für das Unrecht seiner Partei und gegen das klare Recht der Gegenpartei eingetreten ist.

⁹⁾ Zu solchen Spannungen zwischen Recht und gesunder Volksanschauung habe ich u. a. in JW. 1935, 889 ff. Stellung genommen. Seitdem hat die Zahl der Entscheidungen, welche eine Spannung zwischen Recht und Leben aufzeigen, weiter abgenommen.

¹⁰⁾ Deshalb bestehen lebhafteste Bedenken gegen die zwar überaus scharfsinnige, aber übertriebene Begründung in der RGEntsch. v. 20. Aug. 1936 (RGSt. 70, 293 = JW. 1936, 3193), die sich mit Teilnahme am Morde beschäftigt. Vgl. hierzu meine Bespr. JW. a. a. O.

¹¹⁾ Vgl. hierzu die grundlegende Abhandlung von Da hm, Verbrechen und Tatbestand, in Kieler „Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft“, 1935, insbes. S. 71 ff.

¹²⁾ Viel zu eng ist die Auslegung, mit der Z i m m e r l (Festschr. f. Graf Gleispach, 1936, S. 173 ff.) die hervorragende Bedeutung von § 2 StGB. einzuschränken versucht.

⁷⁾ Vgl. RGSt. 69, 175; 69, 401 = JW. 1936, 733.

Rechtsdenkens auch in den übrigen Rechtsgebieten Geltung beanspruchen. Der Rechtswahrer braucht also nicht erst eine derartige gesetzliche Regelung in andern Rechtsgebieten abzuwarten, sondern kann sie unmittelbar anwenden. Ähnliche Gedanken wie in § 2 StGB. finden wir auch bereits u. a. in den Vorprüfungen zum RerbhofG. v. 29. Sept. 1933, zur Zivilprozeßnovelle v. 27. Okt. 1933, sowie im ArbDG. In diesen wie in zahlreichen andern Gesetzen des nationalsozialistischen Staates tritt das gesunde Rechtsempfinden der führenden Männer des deutschen Volkes deutlich hervor. So ist die Verbindung von Recht und Leben gewahrt.

Auf ein Hemmnis, welches die heutige Gesetzgebung der Verbindung von Recht und Leben noch entgegensetzt, sei hier kurz hingewiesen. Es ist die Stellung des RevG.¹³⁾ Dies trifft seine Entscheidungen stets aus den Akten und kann nur über einzelne Rechtsätze verstandesmäßige Entscheidungen

¹³⁾ Vgl. hierzu Siegert, Berufung und Revision im Strafverfahren (Festschr. f. Graf Gleispach, 1936, S. 138 ff.). — In seiner kritischen Auseinandersetzung mit meinen Ausführungen verkennt Schäfer (Festschr. f. Schlegelberger, 1936, S. 139 ff.) die Notwendigkeit eines völligen Umbruchs auf diesem Gebiete.

treffen. Der Umbruch des Rechtsdenkens muß zur Beseitigung der aus der französischen Revolution stammenden Revision und Strafprozeß führen!! In ein Recht, das sich aus lebendigen Einzelgemeinschaften zusammensetzt, paßt nicht die Überbewertung von abstrakten Grundsätzen. Ein Grundsatz, der für ein Lebensgebiet zutrifft, wird oft nicht den Bedürfnissen eines andern Gebietes genügen¹⁴⁾.

Weiter muß versucht werden, die gesetzlichen Fiktionen, die zwangsläufig zur Lebensfremdheit führen, abzuschaffen. Dies gilt in ganz besonderem Maße für die Beseitigung der Fiktionen im Familienrecht, die dem Rassegedanken widersprechen¹⁵⁾. Nur so kann die Verbindung von Recht und Leben, Gesetz und gesunder Volksauffassung wiederhergestellt werden.

¹⁴⁾ Darum ist es unnötig und gar schädlich, wenn man über die drei obersten Strafgerichte (Volksgerichtshof, Reichsgericht, Kriegskriegsgericht) noch eine besondere Kontrollinstanz zur Wahrung der Rechtseinheit setzen wollte, wie u. a. Gerland: Ztschr. f. Wehrrecht 1936, 264 ff. das vorschlägt. Denn die Eigenart der verschiedenen Gebiete kann auch eine Verschiedenheit allgemeiner Grundsätze erfordern.

¹⁵⁾ Vgl. hierzu DVG. Raumburg: JW. 1936, 2819 f.

Ehrengerichtsverfahren und Steueramnestien

Von Dr. Werner Friedrich, München

1. Die meisten Straffreiheitsgesetze der letzten Jahre haben sich ausschließlich auf kriminelle Strafen erstreckt. Ich nenne als wichtigstes Beispiel das StraffreiG. v. 7. Aug. 1934 (RGBl. 1934, I, 769). Die Gerichte haben es stets abgelehnt, die Straffreiheit auf Grund dieses Gesetzes über die kriminellen Strafen hinaus auszudehnen, so für Ordnungsstrafen das frühere Bah-ObG.: JW. 1935, 220¹⁾, für Disziplinarstrafen der RDzG.: JW. 1935, 1647²⁾ und für anwaltliche Ehrenstrafen der GGd. der Reichs-Rechtsanwaltskammer: JW. 1936, 51³⁾ = GGd. XXIX, 167.

Einige Amnestiegesetze haben jedoch die Straffreiheit ausdrücklich auch auf die Disziplinarstrafen erstreckt. So hat bereits die 1. StAmnVd. v. 23. Aug. 1931 (RGBl. 1931, I, 449) in § 17 folgende Bestimmung gebracht:

„Die Steueramnestie umfaßt folgende Vergünstigungen:

II. Befreiung von der Strafe (auch Disziplinarstrafe) für Steuerzuwiderhandlungen, auf die sich die Amnestie erstreckt, auch soweit noch Nachzahlungen zu leisten sind.“

Desgleichen bestimmt § 7 der 2. StAmnVd. v. 19. Sept. 1931 (RGBl. 1931, I, 503):

„Die Steueramnestie, die durch den Erwerb steuerfreier Reichsbahnanleihe in der in den §§ 3 bis 6 vorgeschriebenen Höhe erlangt wird, umfaßt folgende Vergünstigungen:

3. Befreiung von der Strafe (auch Disziplinarstrafe) für Steuerzuwiderhandlungen, die sich auf das nicht angegebene Vermögen nach dem Stand v. 1. Jan. 1931 und auf die in Nr. 2 bezeichneten, nicht angegebenen steuerpflichtigen Werte beziehen.“

Auch das Arbeitspendengesetz, Abschn. 3 des Gesetzes zur Förderung der nationalen Arbeit v. 1. Juni 1933 (RGBl. 1933, I, 324) erklärt in seinem § 6 Abs. 2:

„Wird ein Spendenschein in der im Abs. 1 Ziff. 3 bezeichneten Art verwendet, so treten die folgenden weiteren Wirkungen ein:

2. Ist hinsichtlich einer ablösungsfähigen Steuerschuld (§ 7) eine Steuerzuwiderhandlung begangen worden, so tritt dafür Straffreiheit (auch Befreiung von Diszipli-

narstrafe) ein, wenn der Betrag, in dessen Höhe Steuereinnahmen verkürzt worden sind, mindestens zur Hälfte abgelöst wird (Abs. 1 Ziff. 2). Die Straffreiheit (auch Befreiung von Disziplinarstrafe) kommt allen Personen zugute, die an der Steuerzuwiderhandlung beteiligt waren (z. B. als Mittäter oder Gehilfen).“

Ähnlich bestimmt § 7 VolksverrG. v. 12. Juni 1933 (RGBl. 1933, I, 360) in der ursprünglichen Fassung wie in der Fassung gem. § 23 Ziff. 4 StAnpG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. 1934, I, 937):

„Werden anzeigepflichtige Werte bis zum Ablauf des 31. Aug. 1933 (bzw. 31. Dez. 1934) einer Anzeigestelle (§ 5) angezeigt, so tritt ... Straffreiheit (auch Befreiung von Disziplinarstrafe) ein für Steuerzuwiderhandlungen und Devisenzuwiderhandlungen, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes (bzw. des Abschn. III StAnpG.) begangen worden sind ...“

2. Es ist nun die Frage aufgetaucht, ob der Ausdruck „Disziplinarstrafe“ in diesen Bestimmungen sich nur auf die im Disziplinarverfahren gegen Beamte ausgesprochenen bzw. auszusprechenden Strafen bezieht oder ob er auch die im Verfahren vor den anwaltlichen und anderen Ehrengerichten verhängten Strafen umfaßt.

Auf eine diesbezügliche Anfrage an das RM. ist folgende Antwort ergangen:

„Im Auftrage des Herrn RM. teile ich Ihnen mit, daß sich die Worte ‚auch Befreiung von Disziplinarstrafen‘ in § 7 VolksverrG. auch auf Ehrengerichtsverfahren gegen Rechtsanwälte, Patentanwälte und Ärzte beziehen.“

Diese Auslegung durch den Fachminister ist natürlich nicht nur auf das VolksverrG. beschränkt, sondern erstreckt sich auf die ganzen oben angeführten gleichartigen Vorschriften über Steueramnestien. Daher können Rechtsanwälte, Patentanwälte und Ärzte wegen einer unter diese Amnestien fallenden Steuer- oder Devisenzuwiderhandlung auch nicht vor den Ehrengerichten zur Verantwortung gezogen werden. Man wird sogar sagen können, daß in allen Fällen, wo die Straffreiheit auch auf Disziplinarstrafen erstreckt wird, damit stets auch die durch die Ehrengerichte zu verhängenden Strafen eingeschlossen sind.

Geschäftsverteilungsplan der fünf Straffenate des Reichsgerichts für das Jahr 1937

Das Präsidium des RG. hat nach dem Beschluß vom 16. Dez. 1936 auf Grund der §§ 63, 64, 131 GG. (RGBl. 1924, I, 299) i. d. Fass. des Gesetzes v. 4. Juli 1933 (RGBl. I, 451) für das Geschäftsjahr 1937 folgendes beschlossen:

I. Von den Straffsachen werden zugeteilt:

1. dem ersten Straffenate:

a) für das ganze Reich die Bestimmung des zuständigen Gerichts in den Fällen der Abschnitte I und II des ersten Buchs der StPD. und in den Fällen des § 124 Abs. 3 SecmannsD. v. 2. Juni 1902 (RGBl. 175) und des § 55 KonsulargerichtsbarkeitsG. v. 7. April 1900 (RGBl. 213), sowie die Entscheidung nach § 159 Abs. 1 GG. in Straffsachen, nach § 27 Abs. 4 StPD. und nach § 18 KonsulargerichtsbarkeitsG. v. 7. April 1900 (RGBl. 213),

b) die Straffsachen aus den Bezirken der DG. Bamberg, Darmstadt, Frankfurt a. M., Hamm (die DG. Arnberg und Dortmund), Karlsruhe, Kassel, München, Nürnberg, Stuttgart, Zweibrücken und aus den Konsulargerichtsbezirken (§ 14 Nr. 2 KonsulargerichtsbarkeitsG. v. 7. April 1900 [RGBl. 213] und Art. I § 14 Nr. 2 WD. über die Konsulargerichtsbarkeit in Ägypten v. 31. Juli 1925 [RGBl. II, 735]);

2. dem zweiten Straffenate:

die Straffsachen aus dem Bezirke des RG. und aus den Bezirken der DG. Braunschweig und Naumburg (nur die DG. Dessau, Magdeburg, Naumburg, Nordhausen, Stendal und Torgau);

3. dem dritten Straffenate:

a) die Straffsachen aus den Bezirken der DG. Celle, Hamburg, Hamm (nur die DG. Bielefeld, Hagen, Münster, Paderborn, Siegen), Kiel, Köln, Naumburg (nur das DG. Erfurt), Oldenburg,

b) die Entscheidungen, die dem RG. durch das AuskiesG. v. 23. Dez. 1929 — RGBl. I, 239 — (§§ 9 Abs. 3, 27, 29

Abs. 3, 31 Abs. 3, 33 Abs. 2 Nr. 1, 38 Abs. 2, 41 Abs. 2) zugewiesen sind;

4. dem vierten Straffenate:

a) die Straffsachen aus den Bezirken der DG. Breslau, Dresden, Hamm (nur die DG. Bochum und Essen), Naumburg (nur die DG. Halle und Halberstadt),

b) die nach § 16 Abs. 4 EinfG. zur MitStGD. vom 29. Sept. 1936 (RGBl. I, 751) dem RG. zugewiesenen Entscheidungen über weitere Beschwerden;

5. dem fünften Straffenate:

a) die Straffsachen aus den Bezirken der DG. Düsseldorf, Jena, Königsberg, Marienwerder, Rostock, Stettin,

b) die Entscheidungen, die dem RG. zugewiesen sind durch die WD. des RPräf. vom a) 19. Dez. 1932 zur Erhaltung des inneren Friedens — RGBl. I, 548 — (§ 3 Abs. 2, 3, 4, § 6 Abs. 1), b) 4. Febr. 1933 zum Schutze des deutschen Volkes — RGBl. I, 35 — (§§ 10 Abs. 1, 2, 3, 11 Abs. 2).

Die sogenannten Rückläufer bleiben für die zurückliegende Zeit und für die Zukunft bei dem Straffenate, der das frühere Revisionsurteil erlassen hat.

II. Die Besetzung der Straffenate wird durch einen besonderen Präsidialbeschluß geregelt.

Es werden vertreten die Mitglieder

des	von den Mitgliedern des
1. Straffenats	2. Straffenats
2. "	3. "
3. "	4. "
4. "	5. "
5. "	1. "

Leipzig, den 21. Dez. 1936.

Der Präsident des Reichsgerichts.

Forderung besonderer Steuer-Staatsanwälte

„Die nationale Wirtschaft“, das Organ der Wirtschaftrechtler im NS. Rechtswahrer-Bund, bringt in ihrem Januarheft einen Beitrag von ORegR. Vogel, Rosenheim, über die Sonderstellung des Steuerstrafrechts, in dem ORegR. Vogel auf diesem Gebiete eine völlige Neuordnung fordert. Grundätzlich sei der Weg für diese Neuordnung bereits dadurch angebahnt, daß das Dritte Reich mit der verderblichen Anschauung, daß Steuerhinterziehungen als Kavaliärsdelikte zu gelten hätten, die Ehre und Ansehen des Steuerhinterziehers keinen Abbruch täten, gebrochen hat.

Ganz allgemein werde Steuerhinterziehung heute als die schlimmste Art des Eigennuzes, eines Eigennuzes, der auf Kosten der Volksgemeinschaft sich bereichert, angesehen. Steuerhinterziehung müsse daher auch heute als Vergehen gegen die Volksgemeinschaft gewertet werden. Diesem Wechsel der Anschauungen über die Beurteilung des Steuerbetruges sei jedoch die Strafgesetzgebung noch nicht gefolgt. Nach wie vor sei die Steuerhinterziehung aus der Reihe der allgemeinen Straftaten herausgenommen und bietet nach wie vor gewissermaßen eine vornehmere Sonderklasse der Vergehen und Verbrechen. Das kommt vor allem darin zum Ausdruck, daß Steuerbetrug nicht öffentlich vor Gericht, sondern von der Steuerbehörde unter vier Augen abgeurteilt werden.

Viel schärfer werde dagegen durch das StGB. der gewöhnliche, an einem vertrauensfertigen Mitbürger verübte Betrug bedroht, für den das Strafgericht zuständig ist und in dem die Gefängnisstrafe die Regel bildet. Der Unterschied in der Behandlung des Straffälligen und im Strafausmaß für diese beiden einander verwandten Vergehen ist groß. Die Art und Weise, wie z. B. noch der Steuerhinterzieher behandelt werde, ist nach der Auffassung von Vogel nicht geeignet, in ihm das Gefühl aufkommen zu lassen, daß er sich schwer an der Volksgemeinschaft vergangen habe. Ihrer Schwere, Schändlichkeit und Schädlichkeit nach gehört die Steuerhinterziehung in aller Öffentlichkeit vor Gericht behandelt. Allein die Öffentlichkeit sei imstande, den skrupellosen Steuerhinterziehern einen heiklen Schrecken in die Glieder zu jagen und sie in Zukunft von geplantem Steuerbetrug abzuhalten.

Vogel empfiehlt daher, in Zukunft die Steuerhinterziehung in aller Öffentlichkeit vor Gericht zu behandeln und empfiehlt in diesem Zusammenhang die Bestellung besonderer Steuerstaatsanwälte aus geeigneten Beamten der Finanzverwaltung, die die Aufgabe des öffentlichen Anklägers vor Gericht in Steuerstrafverfahren zu übernehmen hätten.

Der Urlaubsanspruch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Von Dr. Curt Wä h n e r, Vorfigwerk D/S.

In einer neueren Entscheidung¹⁾ hat das RArbG. einer Arbeiterin, die ihren bisherigen Betrieb mit der Begründung verließ, daß sie eine bessere Stellung angenommen habe, und diese Stellung auch sofort antrat, eine von ihr noch beanspruchte Urlaubsabgeltung zugesprochen. Der Fall bietet Anlaß, die Frage des Urlaubsanspruchs im allgemeinen und bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses im besonderen im Lichte der heutigen grundsätzlichen Auffassungen erneut zu betrachten.

Das Urlaubsrecht kennt auch heute noch keine allgemeine zwingende Regelung, abgesehen von vereinzelten gesetzlichen Bestimmungen wie z. B. § 616 BGB. Wie es von jeher seine Grundlage in vertraglichen, insbes. tarifvertraglichen Vereinbarungen gefunden hat, so ist es auch in der durch das ArbDG. eingeleiteten neueren Entwicklung mit der Maßgabe geblieben, daß die Fortbildung nunmehr hauptsächlich durch Betriebsordnungen sowie Tarifordnungen der Treuhänder der Arbeit erfolgt.

Es ist verständlich, daß auf einem solchen Gebiete der Rechtsprechung stets eine besondere Bedeutung zukommt. Tatsächlich ist es auch vorwiegend die Rechtsprechung der RArbG. und des RArbG. gewesen, aus der sich die Begriffe über die rechtliche Natur des Urlaubs gebildet haben. Hierbei ist insbes. klargestellt worden, daß das Recht auf Urlaub zwei Ansprüche in sich vereinigt, nämlich den Anspruch auf Gewährung von Freizeit und den Anspruch auf Zahlung des Entgeltes. Diese Unterscheidung ist gerade für die bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses auftretenden Fragen von großer Wichtigkeit geworden. Wird nämlich durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Erteilung des Urlaubs die Erfüllung des ersteren Anspruchs unmöglich, so bleibt doch der zweite Anspruch bestehen. Da das RArbG. sich weiterhin in immer klarerer Betonung die Auffassung zu eigen machte, daß der Urlaub eine vertragliche Gegenleistung des Unternehmers für in der Vergangenheit bereits geleistete Dienste darstelle, so mußte es folgerichtig zu dem Ergebnis kommen, daß es für den Anspruch auf Urlaub gleichgültig sei, aus welchem Grunde ein Arbeitsverhältnis endet. Ob die Beendigung eintritt infolge vertragsgemäßer Kündigung durch den Unternehmer oder Arbeitnehmer oder ohne eine solche oder schließlich auch bei fristloser Entlassung, die durch eigenes Verschulden des Arbeitnehmers bedingt war, immer mußte dem Arbeitnehmer der noch nicht entnommene Urlaubsanspruch als ein Teil der Vergütung für in der Vergangenheit geleistete Dienste zustehen und daher zum wenigsten noch in seinem auf Zahlung des Lohnes gerichteten Teil verwirklicht werden. Tatsächlich hat das RArbG. diese letzte Folge für den Fall der fristlosen Entlassung auch in dem Urteil vom 13. März 1929²⁾ gezogen und damit seine Rechtsprechung in dieser Frage zu einem gewissen Abschluß gebracht. Für die Praxis war hierdurch eine klare Regelung geschaffen; sie galt natürlich nur dann, wenn nicht durch Tarifverträge etwas Abweichendes vereinbart war. Gut durchgearbeitete Tarifverträge sahen allerdings von jeher Sonderbestimmungen über die Urlaubsabgeltung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor, in denen insbes. bei verschuldeter fristloser Entlassung dem Arbeitnehmer der Urlaub abgesprochen wurde.

Wenn diese durch die Rechtsprechung des RArbG. in die Praxis eingeführte Ordnung auch den Vorzug der Einfachheit und Klarheit haben mochte, so konnte sie doch nie als eine besonders glückliche Lösung gelten. Sie traf weder das natürliche Rechtsempfinden, dem es nicht entspricht, wenn ein durch eigene Schuld ausgeschiedenes Gesellschaftermitglied noch Vergünstigungen erhält, noch trug sie dem besonderen Charakter des Urlaubsanspruchs Rechnung, bei dem die geldliche Seite eben doch erst an zweiter Stelle zu stehen hat. Immerhin war es schließ-

lich nur folgerichtig, solange als alleinige Grundlage der Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer immer der schuldrechtliche gegenseitige Arbeitsvertrag angesehen werden mußte, wenn auch diese Frage in den Rahmen dieses Vertragsbegriffs gepreßt und allein aus diesem Gesichtswinkel gelöst wurde.

Mit dem Vordringen der nationalsozialistischen Einstellung und insbes. seit dem Erlaß des ArbDG. ist die Entwicklung über diese Auffassung des Arbeitsvertrages aber hinweggeschritten. Das ArbDG. stellt die Betriebsgemeinschaft mit ihrem Führer in den Mittelpunkt und macht diese Betriebsgemeinschaft zum Ausgangspunkt einer neuen Auffassung auch des einzelnen Arbeitsverhältnisses, das sich also selbst auch als ein Gemeinschaftsverhältnis darstellt. Es ist verständlich, daß diese Entwicklung noch im Flusse ist und daß gerade die Probleme, die der Alltag in der Praxis auswirft, wesentlich dazu beitragen werden, bei dem Angießen der neuen Idee in konkrete Bestimmungen, wie wir sie schließlich in dem geplanten Gesetz über das Arbeitsverhältnis zu erwarten haben werden, eine entscheidende Rolle zu spielen. Es scheint daher nicht richtig, an solchen Problemen heute noch vorbeizugehen, und gerade das RArbG., das in vorderster Linie zur Mitwirkung in dem Ringen um die Ausgestaltung des neuen Arbeitsrechts berufen ist, sollte auch dann nicht zögern, solche Fragen einer Nachprüfung unter dem Gesichtswinkel der neuen Grundidee zu unterziehen, die bisher durch eine ständige Rechtsprechung als geklärt angesehen wurden. Zu diesen Fragen wird diejenige des Urlaubsanspruchs ganz zweifellos gehören müssen. Handelt es sich doch hier um einen Anspruch, dessen zweiseitigen Wesen die bisherige Auffassung gerade bei Zweifelsfragen, für deren Lösung auf den eigentlichen Charakter des Anspruches zurückzugehen war, nicht gerecht werden konnte, während sich für die neue Betrachtungsweise von selbst neue Möglichkeiten aufzeigen. Es ist daher bedauerlich, daß das RArbG. den ihm zur Entscheidung vorliegenden eingangs erwähnten Fall, obwohl er hierzu besonders geeignet erscheinen mußte, nicht zu einer grundsätzlichen neuen Auseinandersetzung benutzt hat. Eine solche wird jedenfalls, nachdem das RArbG. wenige Tage später in der Entscheidung vom 18. März 1936³⁾ grundlegend und abweichend von seiner früheren zurückhaltenden Behandlung die Entwicklung des Arbeitsvertragsverhältnisses aus einem rein schuldrechtlichen zu einem Arbeitsverhältnis stark personenrechtlichen Charakters betont herausgestellt hat, kaum noch länger vermieden werden können.

Das ArbDG. hat seinen Grundgedanken über das Arbeitsverhältnis in die beiden knappen Sätze des § 2 Abs. 2 gekleidet:

„Der Führer des Betriebes hat für das Wohl der Gemeinschaft zu sorgen. Diese hat ihm die in der Betriebsgemeinschaft begründete Treue zu halten.“

Das Umwälzende dieser Gesetzesbestimmung bestand darin, daß ein solcher Gedanke, der zwar als ethische Idee schon immer eine Rolle gespielt haben mochte, ohne sich aber letzten Endes rechtlich auswirken zu können, nunmehr in einem Gesetz als Grund- und Eckstein verankert wurde. Das Arbeitsverhältnis sollte fortan nach dem Willen des Gesetzgebers ein Gemeinschaftsverhältnis darstellen, und alle die vielfältigen Rechtsbeziehungen, die sich bei einem Arbeitsverhältnis ergeben, sollten nicht mehr losgelöst von der Ordnung und dem Wesen der Gemeinschaft betrachtet werden, innerhalb deren es begründet worden ist. Das oberste Gesetz dieser auf gegenseitigem Vertrauen beruhenden Betriebsgemeinschaft, zu welcher der Führer des Betriebes und die Gesellschafter miteinander verbunden sind, soll gegenseitige Treue heißen.

Trotzdem die oben angeführten Bestimmungen durch die Aufnahme in das ArbDG. konkretes geltendes Recht geworden

¹⁾ RArbG. v. 11. März 1936, 9/36 (ArbRZsamml. 26, 321 = JW. 1936, 2426⁴⁰).

²⁾ RArbG. 476/28: JW. 1932, 1276 = RArbG. 3, 306.

³⁾ RArbG. v. 18. März 1936, 226/35 (ArbRZsamml. 26, 161 = JW. 1936, 2015¹⁰⁵).

waren, ist die Praxis nur sehr langsam dazu übergegangen, in ihnen mehr als eine Richtlinie oder einen Auslegungsmassstab zu sehen und ihnen einen unmittelbaren Einfluß auf das einzelne Arbeitsverhältnis einzuräumen. Dies war auch verständlich, da gerade im Arbeitsleben Unklarheiten und Unsicherheiten besonders unerträglich sind; ihnen wäre aber Tür und Tor geöffnet worden, wenn sich die Auffassung durchgesetzt hätte, daß aus der Treueverpflichtung des § 2 ArbZG. ohne weiteres alle möglichen ziffernmäßig bestimmten Ansprüche hergeleitet werden können. So hat denn auch das RArbG. noch in der Entscheidung vom 23. März 1935, 264/34⁴⁾ klar ausgesprochen, daß die in § 2 ArbZG. ausgesprochene Fürsorgepflicht des Unternehmers keine geeignete Grundlage für materielle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis bilde, sondern nur ein Maßstab für die Auslegung der gesetzlichen und vertraglichen Bedingungen des Arbeitsverhältnisses sei.

Im Gegensatz hierzu bricht sich in der oben erwähnten Entscheidung vom 18. März 1936 eine wesentlich fortgeschrittene, durch das arbeitsrechtliche Schrifttum allerdings bereits weitgehend vorbereitete Auffassung Bahn. Sie gipfelt in der Feststellung, daß die Bestimmung des § 2 ArbZG. nicht nur die Beziehungen des Führers des Betriebes zu der Gefolgschaft als solcher in ihrer Gesamtheit betreffe, sondern daß sie mit den sich aus ihr ergebenden Gemeinschaftspflichten jedes einzelne Arbeitsverhältnis erfülle, so daß die aus jedem Arbeitsverhältnis sich ergebenden Rechte und Pflichten davon maßgeblich beeinflusst werden. Bei dem großen Einfluß, der dem RArbG. entsprechend seiner Stellung in der Praxis für die fortschreitende Rechtsgestaltung zukommt, wird diese Entscheidung zur weiteren Klärung der Begriffe, die ja noch weitgehend im Flusse sind und wohl erst in dem geplanten Gesetz über das Arbeitsverhältnis wenigstens in den Grundzügen zu einem gewissen Abschluß kommen werden, maßgeblich beitragen. Wenn das RArbG. auch erneut ausdrücklich an dem Verträge als Grundlage der Rechtsbeziehungen zwischen Unternehmer und Gefolgschaftsmitglied festhält, so erkennt es doch jetzt nicht minder deutlich die stark veränderte Natur des Arbeitsverhältnisses als eines „stark personenrechtlichen“ Rechtsverhältnisses sowie die große Bedeutung der Gemeinschaft und der sich aus ihr ergebenden Pflichten für den Inhalt dieses Arbeitsverhältnisses an.

Mit dieser neuen Grundlegung des Arbeitsverhältnisses, zu der das RArbG. vorgeschritten ist, muß aber folgerichtig auch eine neue Betrachtung des Urlaubsanspruches überhaupt als einer aus der Treuegrundpflicht herauswachsenden Einzelpflicht auskommen. Mit den Erwägungen, die das RArbG. im Urteil vom 11. März 1936 auf der Linie seiner früheren Rechtsprechung anstellt, daß der Erholungszweck des Urlaubs in neuerer Zeit noch mehr in den Vordergrund getreten sei, daß daher nach Möglichkeit die Verwirklichung des Urlaubs durch Freizeit anzustreben sei, daß trozdessen aber der erworbene Urlaubsanspruch in allen von der Regel abweichenden Fällen notfalls in der Hilfsform, also durch Zahlung der Vergütung allein, zu verwirklichen sei, kann es nicht mehr getan sein. Der Ausgangspunkt wird vielmehr jetzt der sein müssen, daß das Gefolgschaftsmitglied in die Werksgemeinschaft aufgenommen und damit der Ordnung dieser Gemeinschaft unterworfen wird. Die alles umfassende Grundpflicht dieser Gemeinschaft ist die gegenseitige Treuepflicht, die sich für den Unternehmer insbes. als Fürsorgepflicht darstellt. Aus dieser Grundpflicht des Unternehmers erwächst für ihn die Verpflichtung, den Arbeiter zu beschäftigen, ihm Lohn zu zahlen und ihm Erholungsurlaub zu gewähren, andererseits erwachsen hieraus auch die Pflichten des Gefolgschaftsmitgliedes. Auch wenn diese Pflichten durch Einzel- oder Kollektivabreden besonders geregelt sind, so werden sie doch hierdurch nicht erst begründet, sondern nur in besonderer Weise gestaltet.

So betrachtet, wird die auf der Rechtsprechung des RArbG. beruhende Annahme, daß der Urlaubsanspruch einen Teil der Vergütung für in der Vergangenheit geleistete Dienste darstelle, ohne weiteres hinfällig werden müssen. Sie trug stets etwas

Gekünsteltes in sich und wurde allein schon bei der fortschreitenden Verkürzung der Wartezeiten für die erstmalige Urlaubsgewährung immer unhaltbarer. Der Urlaubsanspruch resultiert vielmehr bei der neuen Betrachtungsweise unmittelbar aus der Fürsorgepflicht des Unternehmers, aus der heraus auch die Gestaltung im einzelnen und die Lösung von Zweifelsfragen vorzunehmen sein wird. Auf dieser Grundlage und unabhängig von der Notwendigkeit, ihn in den alten schuldrechtlichen Vertragsbegriff einzuzwängen, kann der von einem Entgeltanspruch weit verschiedene Charakter des Urlaubsanspruches vielmehr erst ungezwungen seine Besonderheiten aufzeigen und sein besonderes Schicksal erfahren. So entspricht es nur mehr der Fürsorgepflicht des Unternehmers, daß er darauf bedacht sein muß, den Urlaub in erster Linie in natura zu ermöglichen und die mindere Form, die bloße Zahlung der Vergütung ohne Gewährung von Freizeit, nur als Behelfslösung zu wählen.

Zunächst wird dies allerdings zu der Frage führen, ob der Rahmen der Fürsorgepflicht des Unternehmers allgemein heute schon als so weit gezogen gelten muß, daß er in jedem Falle, also auch wenn keine dahingehende besondere Regelung vorhanden ist, die Pflicht zur Urlaubsgewährung in sich schließt. Wie bereits erwähnt, hat das RArbG. diese Frage noch in dem Urteil vom 23. März 1935 verneint. Angesichts der Fortentwicklung, die aber gerade dieser Punkt inzwischen durch die Treuhänder der Arbeit nicht nur in zahlreichen neuen Tarifordnungen, sondern auch in Ergänzungen und Verbesserungen alter Tarifordnungen sowie in besonderen Urlaubsregelungen für bestimmte Gewerbe gefunden hat, wird man nicht umhin können, diese Frage jetzt zu bejahen; sie dürfte zweifellos in dem geplanten Gesetz über das Arbeitsverhältnis einen entsprechenden Niederschlag finden. Damit entsteht bis dahin aber die weitere Frage, in welcher Höhe in einem solchen Falle ein Urlaubsanspruch zugubilligen ist. Denn wenn die Treuepflicht gegenüber dem Gefolgsmann auch den Unternehmer verpflichtet, ihm überhaupt Urlaub zu gewähren, so bleibt doch die Frage, wie hoch er zu bemessen ist, völlig offen. Bestrebungen, allgemein nach einer gewissen Wartezeit einen Mindesturlaub von sechs Tagen einzuführen, sind zwar im Gange und zweifellos im Fortschreiten, sie werden vielleicht auch einmal die Grundlage für eine gesetzliche Regelung abgeben, sie können heute aber keinesfalls schon als so maßgeblich gelten, daß sie allgemein dort, wo eine Lücke besteht, als Richtlinie angesehen werden können. Es wird daher zunächst nichts anderes übrig bleiben, als im einzelnen Falle nach geeigneten Vergleichsmaßstäben, der Ortsüblichkeit usw. zu entscheiden. Jedenfalls wird aber das RArbG., wenn es einerseits der Treuepflicht des Unternehmers den Vorzug selbst einer formell entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmung gegenüber zuerkennt⁵⁾, nicht umhin können, im anderen Falle einer an sich unbestrittenen und nur der Größe nach unbestimmten Treueverpflichtung einen bestimmten Inhalt zu geben.

Als nächste Frage ergibt sich die nach der Bemessung des Urlaubsanspruches im Falle einer rechtmäßigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Laufe des Jahres, sei es daß der Unternehmer oder der Beschäftigte unter Einhaltung der gesetzlichen oder tariflichen Frist kündigt. Bei der bisherigen Beurteilungsweise war hier ein Zweifel kaum vorhanden; der Urlaub war in der Vergangenheit verdient und konnte innerhalb der Kündigungsfrist noch entnommen werden. Allenfalls konnte es bei kurzer Beschäftigungsdauer fraglich sein, wenn die Wartezeit nicht tariflich festgelegt war, nach welcher Zeit der Urlaubsanspruch erstmalig entstand. Im übrigen war es gleich, ob der Beschäftigte im ersten oder letzten Monat des Jahres auschied. Zu befriedigenden Ergebnissen führte dies nicht immer, da z. B. ein im ersten Quartal Ausscheidender, der im neuen Beschäftigungsverhältnis nur eine halbjährige Wartezeit zu erfüllen hat, für dieses Jahr zu einem doppelten Urlaubsanspruch kommen konnte. Bei dieser Ordnung wird man jetzt nicht länger stehen bleiben können. Auch hier gab es schon früher Tarife, welche sinngemäße Regelungen etwa derart vorsahen, daß bei

⁵⁾ RArbG. v. 18. März 1936, vgl. oben Anm. 2. Nichtigkeit einer fristlosen Entlassung nach § 82 Abs. 1 Nr. 8 AllgBergG. (längere Arbeitsunfähigkeit) nach § 133 BGB.

⁴⁾ ArbZG Samml. 23, 170 = JW. 1935, 1805^{40a}.

Kündigungen bis zum 30. Juni die Hälfte, bei Kündigungen ab 1. Juli der volle Urlaub zugewilligt wurde. Auch in neuen Tarifordnungen ist immer häufiger zu finden, daß Treuhänder der Arbeit mehr oder weniger eingehende Bestimmungen auf einer ähnlichen Grundlage treffen. Es bereitet sich also offenbar eine Entwicklung zu gewissen Richtlinien vor, die einmal mehr oder weniger allgemein Gültigkeit zu erlangen bestimmt sind.

Zu völlig anderen Ergebnissen als nach der bisherigen Fandhabung wird man aber unter dem neuen Gesichtswinkel, den wir jetzt für Arbeitsverhältnis und Urlaubsanspruch als maßgeblich anzusehen haben, in den Fällen kommen, in denen das Arbeitsverhältnis unter außergewöhnlichen Umständen endet. Es wird sich zeigen, daß diese neuen Ergebnisse erheblich mehr als die bisherigen das natürliche Rechtsempfinden zu befriedigenden geeignet sind.

Wir wollen von einigen praktischen Vorkommnissen aus dem täglichen Leben ausgehen.

1. Ein Gefolgsmann muß wegen irgendeines schweren Verstoßes fristlos entlassen werden.

2. Ein Gefolgsmann erklärt ohne Kündigung seinen Austritt mit der Begründung, daß er eine bessere Stellung angenommen habe (der der Entscheidung des NArbG. vom 11. März 1936 zugrunde liegende Fall).

3. Ein Führer entbindet ein Gefolgschaftsmitglied von der Einhaltung der Kündigungsfrist, um ihm die sofortige Erlangung einer besseren Stellung zu ermöglichen, die ihm sonst nicht offen gehalten werden könnte.

Wie wird in diesen Fällen jetzt zu entscheiden sein, wenn nachträglich der Anspruch auf Zahlung von Urlaubsvergütung erhoben wird und die etwa in Frage kommende Tarifordnung hierüber nichts besagt?

Gibt ein Gefolgschaftsmitglied berechtigten Anlaß zu seiner fristlosen Entlassung, so bedeutet sein Verhalten, von der Betriebsgemeinschaft aus betrachtet, einen so schweren Verstoß gegen die von ihm geschuldete Treuepflicht, daß er der Betriebsgemeinschaft nicht länger angehören kann. Das Gefolgschaftsmitglied bricht die Treue; die Entlassung ist die Folge des Treuebruches.

Im zweiten Falle, wenn ein Gefolgschaftsmitglied den Betrieb ohne Einhaltung der in Frage kommenden Kündigungsfrist verläßt, war uns auch bisher schon geläufig, daß es sich um einen Treuebruch handelte, nämlich einen Bruch der Vertragstreue. Wenn auch der Treuebegriff des § 2 ArbDG. etwas anderes meint, nämlich die Treue als ethische Forderung, so überschneiden sich diese Begriffe doch auch wiederum, denn es ist ja schließlich die erste grundlegende Pflicht eines Gefolgsmannes, der Gemeinschaft und ihrem Führer solange die Treue zu halten, als er durch Gesetz, Tarif- oder Betriebsordnung vertraglich gebunden ist. Ein Mann, der seine Stelle ungeachtet bestehender Kündigungsfristen verläßt, begeht also einen doppelten Treuebruch; er bricht einen Vertrag und er bricht die Betriebsgemeinschaft.

Der letzte unserer Fälle schließlich scheint zunächst insofern besonders zu liegen, als eine Betriebsgemeinschaft des Ausgeschiedenen zu dem früheren Unternehmen und seinem Führer nicht mehr besteht. Auf der anderen Seite wird gerade das Verhalten dieses Mannes als besonders gegen Treue und Glauben verstoßend zu beurteilen sein. Der Betriebsführer ist, wenn er auf die Einhaltung der Kündigungsfrist verzichtet, über die ihm obliegende Treue- und Fürsorgepflicht freiwillig hinausgegangen, um dem Auscheidenden bei seinem weiteren Fortkommen behilflich zu sein. Er hat zu diesem Zwecke vielleicht eigene Interessen zurückgestellt, die Frage, wie er schnell einen geeigneten Ersatz bekommt oder ob er getroffene Dispositionen ändern muß, unbeachtet gelassen, es auf der anderen Seite aber stillschweigend als selbstverständlich angesehen, daß der Ausgeschiedene nicht noch mit nachträglichen Ansprüchen kommt. Das NArbG. würde nach seiner bisherigen Einstellung auch in diesem letzten Falle ebenso wie in den anderen den Anspruch auf Urlaubsvergütung anerkennen müssen, da es sich ja nach dieser Ansicht auch hier nur um die Auszahlung eines bereits verdienten Entgeltes handelte. Vielleicht würde es, wenn

der Fall besonders kraß liegt und mit dem natürlichen Rechtsempfinden besonders schlecht zu vereinigen ist, sich mit der Konstruktion helfen wollen, daß die zwischen Führer und Gefolgschaftsmitglied über das vorzeitige Ausscheiden getroffene Vereinbarung einen Verzicht auf den Urlaubsanspruch enthält. Aber was würde letzten Endes dagegen eingewendet werden können, wenn das Gefolgschaftsmitglied vorträgt, es hätte die Auszahlung der Urlaubsvergütung gerade im Hinblick auf die Rechtsprechung des NArbG. als ihm selbstverständlich noch zustehend angesehen und nur aus diesem Grunde nicht davon gesprochen!

Je mehr sich der Gedanke der gegenseitigen Treueverpflichtung im Arbeitsverhältnis durchsetzt und vertieft, desto weniger wird der bisherige Standpunkt des NArbG. in der Urlaubsfrage in allen diesen Fällen mit dem gefunden und natürlichen Rechtsempfinden vereinbar erscheinen. Hierbei wird auch immer klarer die Erkenntnis von der Gegenseitigkeit des Treueverhältnisses in Erscheinung treten, die allein es schon unmöglich macht, das Verhalten des Treuebrechers, nur einer bestimmten rechtlichen Konstruktion des Urlaubsanspruches zu liebe, noch durch weitere Leistungen des Betriebsführers, der also seinerseits an das gebrochene Treueverhältnis noch gebunden sein soll, gewissermaßen zu sanktionieren.

Hier werden neue Grenzen aufgerichtet werden müssen. Für diese Notwendigkeit spricht vor allem auch die Tatsache, daß zahlreiche Tarifordnungen, nicht nur alte von früher übernommene, sondern gerade auch viele von den Treuhändern der Arbeit neu erlassene, die Frage des Urlaubsanspruches in bestimmten Fällen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses in einer Weise geregelt haben, die zu den Ergebnissen, zu denen das NArbG. beim Fehlen einer tariflichen Ordnung gelangt, im vollkommenen Gegensatz stehen. Insbes. ist bei fristloser Entlassung das Hinsälligwerden des Urlaubsanspruches in vielen Tarifordnungen vorgeesehen. Wenn aber zahlreiche Tarifordnungen und gerade für die verbreitetsten Berufe solche Regelungen treffen, ist dies an sich schon der beste Beweis dafür, daß das Rechtsempfinden nach anderer Richtung gegangen ist und weiter geht, als die Rechtsprechung des NArbG. weisen wollte. Andererseits ist es auf die Dauer unerträglich, wenn gleichartige Fälle völlig entgegengesetzt zu entscheiden sind, je nachdem eine diesbezügliche tarifliche Regelung besteht oder nicht.

Das NArbG. sollte daher seinen bisherigen Standpunkt einer grundlegenden Revision unterziehen und sich auch in dieser Frage entschlossen auf den Boden stellen, den es in der oben angeführten Entscheidung mit seiner neuen grundlegenden Auffassung des Arbeitsverhältnisses selbst anerkannt hat. Ist es einmal klar, daß der Urlaubsanspruch unmittelbar aus der Fürsorge- und Treuepflicht zu folgern ist und nicht wie bisher nur einen besonders gearteten Teil des Entgeltanspruches bedeutet, so werden alle weiteren Fragen, unter dem Gesichtspunkt der Gegenseitigkeit der Treuepflicht beurteilt, sich unschwer einordnen und lösen lassen. Entspricht der Treue- und Fürsorgepflicht des Führers die Pflicht zur Gewährung des Urlaubs, so entspricht dem Bruch der Treue durch das Gefolgschaftsmitglied der Fortfall, die Veragung des Urlaubs. Das sind klare, dem personenrechtlichen Charakter des Arbeitsverhältnisses entsprechende Begriffe, und sie ergeben eine gute Ordnung, ohne daß man wie bei früheren Versuchen einer befriedigenden Lösung auf Rechtsbegriffe wie Verwirkung u. dgl. zurückzugreifen braucht. Der fristlos Entlassene, der unter Außerachtlassung der Kündigungsfrist Auscheidende, sie haben die von ihnen geschuldete Treueverpflichtung gebrochen, und es endet damit auch ohne weiteres die Treuepflicht des Betriebsführers. Sie haben noch den Anspruch auf das bis zu ihrem Auscheiden verdiente Arbeitsentgelt, sie gehen aber verlustig der Vergünstigungen, die sich darüber hinaus aus der Fürsorgepflicht des Unternehmers ergaben. Gleichzeitig kann hierin für den Unternehmer ein kleiner Ausgleich für die Unzuträglichkeiten oder Schäden liegen, die das unfristgemäße Ausscheiden des Gefolgschaftsmitgliedes auf jeden Fall mit sich bringt, da ja der an sich hierfür bestehende Schadensersatzanspruch nach Lage der Verhältnisse kaum jemals zu verwirklichen sein wird. Auch

der oben genannte dritte Fall wird nun ganz anders zu betrachten sein. Einmal wird jetzt bei einem allg. ein veränderten Standpunkte in der Regel ohne weiteres angenommen werden können, daß das Gefolgschaftsmitglied für das Entgegenkommen des Betriebsführers hinsichtlich der Kündigungsfrist seinerseits auf den Urlaub verzichtet habe, andererseits wird man aber auch davon ausgehen können, daß das frühere Treueverhältnis in gewisser Beziehung noch nachwirkt. So vorsichtig man im allgemeinen hinsichtlich der Annahme solcher Nachwirkungen sein muß, so würde man bei der Beurteilung eines nachträglich erhobenen Urlaubsanspruches doch auch hier sagen können, daß das frühere Gefolgschaftsmitglied ein Treueverhältnis bricht, wenn es die vom Betriebsführer über seine Verpflichtungen hinaus bewiesene Fürsorge mit der Stellung eines derartigen Anspruches beantwortet.

Auch wenn man die auf diese Weise erzielten Ergebnisse im Hinblick auf den beim Urlaub im Vorbergrunde stehenden Erholungszweck überprüft, werden sie standhalten können. Der fristlos Entlassene wird in der nächsten Folgezeit für kürzere oder längere Dauer mehr freie Zeit zur Verfügung haben, als ihm lieb ist. Der sofort in ein anderes Unternehmen Ubertretende erhält zwar keine freie Zeit, aber einmal kommt ihm der Auftrieb, den die Veränderung bzw. Verbesserung seiner Stellung an sich seinem Leben bringt, zugute, und dann wird in der Regel ja auch in dem neuen Unternehmen nach einer nicht zu langen Wartezeit, viellecht also noch im gleichen Jahre, der neue Urlaubsanspruch einsehen.

Es könnte bei äußerlicher Betrachtung gesagt werden, daß für das Baugewerbe eingeführte Urlaubsmarkensystem stelle einen Rückgriff auf die Anschauung dar, daß der Urlaubsanspruch ein gewöhnlicher Teil der Entlohnung sei, da der Betriebsführer hiernach bei der Lohnzahlung zum Lohn für jede

Lohnwoche Urlaubsmarken in Höhe eines bestimmten Hundertsatzes in der Urlaubskarte zu verwenden hat; die bisherige Rechtsprechung des ArbG. habe also eine neue Bestätigung erfahren. Dies ist aber keinesfalls zutreffend. Diese Sonderregelung, die auch nach amtlicher Auffassung zunächst nur einen Versuch bedeutet, wird stets den Charakter einer ausgesprochenen Ausnahme tragen, die durch den berufsüblich häufigen Wechsel der Arbeitsstätte und auch des Betriebes im Baugewerbe einschließlich zahlreicher Baunebengewerbe bedingt ist. Die Zurücklegung einer gewissen Beschäftigungszeit im gleichen Betriebe, die sonst die Treue des Gefolgschaftsmitgliedes zum Betriebe zum Ausdruck bringt, als Voraussetzung für den Erwerb des Urlaubsanspruches zu verlangen, führt in diesen Gewerben zu unzweifelhaften Härten. Wenn das Markensystem sie zu beseitigen unternimmt und nicht nur einerseits überhaupt erst die lückenlose Verwirklichung des Rechtes auf Urlaub in diesen Gewerben ermöglicht, sondern auch andererseits eine gerechte Lastenverteilung für die Unternehmer anstrebt, so soll es doch an dem eigentlichen Wesen des Urlaubsanspruches nichts ändern. Das Wesentliche soll auch hier die Gewährung von Freizeit sein, während die Fortzahlung des Lohnes nur die notwendige und selbstverständliche Begleiterscheinung der Freizeitgewährung darstellt. Dies zu gewährleisten, also insbes. keine Auszahlung des Urlaubsgeldes ohne gleichzeitig beginnende Freizeitgewährung zu gestatten, damit sich das Markensystem nicht als eine reine Lohnerhöhung auswirkt, ist als wichtige Aufgabe den Treuhändern der Arbeit gestellt. So steht nichts entgegen, auch in diesen Fällen den Urlaubsanspruch als einen Ausfluß der Treue- und Fürsorgeverpflichtung anzusehen, für den nur in geldlicher Beziehung ein durch die besonderen Verhältnisse bedingter Lastenausgleich unter den beteiligten Unternehmern geschaffen worden ist.

Verfahrensfragen im Kindschafftsrecht

Von Richter Dr. Meyer-Vürssen, Hamburg

Soweit die Interessen Minderjähriger in Betracht kommen, sind die Befugnisse der Gerichte zur Entscheidung oder zum Eingreifen durch das BGB. grundsätzlich den VormGer. übertragen worden. Dies hat zur Folge, daß das gerichtliche Verfahren sich nach dem ZGB. richtet. Diese Regelung ist nicht nur erfreulich, sondern sogar unbedingt erforderlich. Nur auf diese Weise kann es erreicht werden, daß wirklich die so wichtigen Interessen der Kinder voll gewahrt werden. Die Freiwillige Gerichtsbarkeit schafft die Möglichkeit und die Pflicht für die VormGer., von Amts wegen alle Ermittlungen und Aufklärungen vorzunehmen, sei es selbst oder durch die Jugendämter, Polizeibehörden usw., damit auch wirklich die so sehr einschneidenden Entscheidungen in diesen familienrechtlichen Verhältnissen der Sachlage gerecht werden können. Das Verfahren vor den streitigen Gerichten mit dem Parteiprinzip der ZPD. (die Ausnahmen des VI. Buches können hier außer Betracht bleiben) würde auch bei der heutigen freieren Auslegung häufig zu sehr großen Schwierigkeiten führen, ja die Gerichte nicht selten vor geradezu unlösbare Aufgaben stellen.

Leider ist aber die Übertragung der Aufgaben in diesen die Gestaltung der rechtlichen Schicksale der Kinder zum Gegenstande habenden Gesetzesbestimmungen an die VormGer. nicht lückenlos durch den Gesetzgeber geschehen. Irgendwelche beachtlichen Gründe für die Durchbrechung des richtigen und unbedingt notwendigen Grundsatzes aber sind nicht zu erkennen. Eine Neuregelung des gesamten Fragegebietes des Familienrechts wird ja zur Zeit energig bearbeitet. Raum zu umgehen wird es sein, daß diese so schwierige Neugestaltung noch geraume Zeit beanspruchen wird. Durch eine großzügige, nicht formelle Auslegung der zur Zeit noch gegebenen gesetzlichen Bestimmungen läßt sich ohne jede Schwierigkeit eine Reihe der heutigem Rechtsdenken nicht gerecht werden Bestimmungen so anwenden, daß unerfreuliche und durchaus vermeidbare Auswirkungen für die Praxis verhindert werden.

1. Nach § 1632 BGB. umfaßt die Sorge für die Person eines Kindes das Recht, die Herausgabe des Kindes von jedem zu verlangen, dem das Sorgerecht nicht zusteht.

Dieses Recht auf Herausgabe eines Kindes ist in Fällen des § 1635 BGB. gegen den anderen Elternteil zu erzwingen durch Prozeß vor den streitigen Gerichten (vgl. Schlegelberger, ZGB., 4. Aufl., Vorbem. zu § 33 Anm. 2). Ist ein Urteil ergangen, so erfolgt die Zwangsvollstreckung analog § 883 ZPD., d. h. analog den Bestimmungen über die Erwirkung der Herausgabe oder Leistung von Sachen. Wird einem sorgeberechtigten Elternteil die Herausgabe eines Kindes von dem anderen Elternteil verweigert, so sind demnach Verfahren und Zwangsvollstreckung die genau gleichen wie bei einer Sache! Läßt sich das heute, wo die Jugend als das wertvollste Gut der Volksgemeinschaft erkannt ist, noch ertragen?

Diese Frage ist nicht etwa von nur theoretischer Bedeutung. Das Herausgabeverfahren ist vielmehr rein formeller Natur. Einzig und allein entscheidend für den Ausgang des Prozesses ist, wem das Personensorgerecht zusteht. Ein Recht zur Vorenthaltung des Kindes gibt es grundsätzlich nicht. Weder die Behauptung angeblicher widerstrebender Interessen des Kindes noch eines angeblichen Mißbrauches des Rechtes des Erziehungsberechtigten dürfen rechtlich die Entscheidung beeinflussen. Mit Erfolg begegnet werden kann der Herausgabeklage nur durch die Erwirkung einer einstweiligen Anordnung des VormGer. (die Verfügung des Prozeßgerichts gem. § 627 ZPD. mag im Hinblick auf die späteren Ausführungen hier außer Betracht bleiben). Warum dann aber, wenn nur eine Anordnung des VormGer. als Einwendung beachtlich ist, diese Trennung des naturnotwendig zusammenhängenden Verfahrens?

Die selbstverständliche Folge dieser so unnötigen Trennung der Verfahren ist die, daß sich in der Praxis die Gerichte wohl ausnahmslos — wenn sie sich nicht in bestimmt rechtlich unzulässiger Weise bemühen, im Herausgabeverfahren ihrerseits mate-

rielle Ermittlungen anzustrengen, was ich auch schon gesehen habe — weitgehend der Befugnis des § 148 ZPO. bedienen, d. h. das Herausgabeverfahren bis zu einer Entscheidung des VormGer. aussetzen. Wie weit das rein rechtlich gesehen zulässig ist, möge dahingestellt bleiben. Die Praxis hat richtig erkannt, daß nur auf diesem Wege den wirklichen Erfordernissen Rechnung getragen werden kann. Den familienrechtlich Beteiligten bereitet diese durch nichts erforderliche Zweiteilung des Verfahrens völlig unnötige Kosten. Hinzu kommt, daß das vor dem LG. auszutragende Verfahren dem Anwaltszwang untersteht, trotzdem es sich, wie ausgeführt, um ein rein formelles Verfahren handelt. Das tatsächlich sehr wichtige und schwierige Verfahren vor dem VormGer., in dem die materielle Entscheidung fällt, bedarf aber der Zuziehung von Rechtsanwältinnen nicht.

In Hamburg sind seit Jahren sämtliche Herausgabefragen von Kindern geschäftsordnungsmäßig der Zivilkammer des LG. zugewiesen, die zugleich auch Beschwerdeinstanz für Vormundschaftsachen ist. Dadurch haben in Hamburg die größten Nachteile des zweigeteilten Verfahrens beseitigt werden können. Es wird eben weitgehend unter Anwendung des § 148 ZPO. verfahren.

Auch im fiskalischen Interesse hat dies erhebliche Bedeutung erlangt. In sehr vielen Fällen geht der Herausgabefrage ein Armenrechtsantrag voraus. Dieser wird in Hamburg ausnahmslos in der Weise behandelt, daß er in Abschrift dem VormGer. zugeleitet wird, das dann seinerseits in die Aufklärung der Verhältnisse eintritt. Dem Antragsteller im Armenrechtsverfahren wird mitgeteilt, daß eine Entscheidung über sein Gesuch erst nach Abschluß der Ermittlungen des VormGer. erfolgen werde. Fast ausnahmslos beruhigen sich die Antragsteller in richtiger Erkenntnis der Sachlage mit diesem Bescheide. Andernfalls bleibt immer noch die Möglichkeit, das Armenrechtsgesuch zur Zeit abzulehnen oder bei ganz außergewöhnlicher Sachlage nach Bewilligung des Armenrechts das Verfahren gem. § 148 ZPO. auszusetzen. Durch diese Handhabung in Hamburg wird jedenfalls — abgesehen von den fiskalischen Vorteilen — erreicht, daß ein die Interessen der Kinder auf das Erheblichste gefährdendes Hin und Her ihres Verbleibs vermieden wird. Nirgends so sehr wie im Kindschaftsrecht muß aber die formelle Juristerei zurücktreten gegenüber den Erfordernissen des tatsächlichen Lebens.

Die Einheit von Herausgabefrageinstanz und Beschwerdeinstanz in Vormundschaftsachen läßt die Gestaltung des Verfahrens, wenn gegen die Entscheidung des VormGer. Beschwerde eingelegt wird, ohne jede praktischen Schwierigkeiten ermöglichen. Ebenso in Fällen der weiteren Beschwerde kann die Herausgabefrageinstanz den Erfordernissen des Einzelfalles so weit wie irgend möglich gerecht werden.

Das Ergebnis der praktischen Handhabung in Hamburg ist, daß im Jahre 1935 nur in 3 Fällen bei 58 Armenrechtsanträgen für Herausgabefragen von Kindern hat das Armenrecht bewilligt zu werden brauchen. Auch Urteile in diesen Klagen, die also nur bei wirklich unbelehrbaren, halsstarrigen Elternteilen, zu deren Ungunsten bereits endgültig von den VormGer. aller Instanzen entschieden war, erforderlich wurden, haben fast nie zu ergeben brauchen. Daß im Interesse der Kinder dieses Ergebnis außerordentlich begrüßenswert ist, ist wohl selbstverständlich.

Nicht völlig zu vermeiden auch bei der Hamburger Praxis ist, daß in gewissen Einzelfällen einstweilige Verfügungen auf Herausgabe von Kindern haben erlassen werden müssen. Grundfähig gibt die zuständige Zivilkammer auch derartige Anträge an das VormGer. ab, damit dieses zunächst prüfe, ob von ihm einstweilige Anordnungen gem. § 24 FGG. zu erlassen sind. Da aber dem VormGer. auf Grund der jetzigen gesetzlichen Grundlage die rechtliche Befugnis fehlt, auch zwangsweise auf dem Gebiete des Personensorgerechts — abgesehen z. B. von der Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf das Jugendamt, die in den meisten Fällen ausreicht — einstweilige An-

ordnungen durchzusetzen, ist die Tätigkeit der Herausgabeinstanz auf dem Gebiete der einstweiligen Verfügungen nicht völlig zu vermeiden. Es sei nur an Fälle erinnert, in denen der nicht-sorgeberechtigte Elternteil entgegen der Entscheidung des VormGer. ein Kind gewaltsam dem sorgeberechtigten Elternteil fortnimmt. Sehr viel wünschenswerter wäre es, wenn der Befehlgeber die jetzt der streitigen Gerichtsbarkeit aufgelegten Befugnisse auch auf diesem Gebiete den VormGer. übertragen würde.

2. Weit gefährlicher noch für die Interessen der Kinder ist wohl die Bestimmung des § 627 ZPO., soweit durch sie dem Ehescheidungsgericht die Befugnis eingeräumt ist, durch einstweilige Verfügungen während der Dauer des Ehescheidungsprozesses wegen der Sorge für die Person der gemeinschaftlichen minderjährigen Kinder, soweit es sich nicht um die gesetzliche Vertretung handelt, Anordnungen zu treffen. Nach einhelliger Rechtsprechung umfaßt dieses Recht auch die Befugnis der Regelung des Verkehrs zwischen Eltern und Kindern während der Dauer des Ehescheidungsprozesses. Hinzu kommen unter Umständen noch die Befugnisse der streitigen Gerichte gem. § 940 ZPO.

Nach einhelliger Rechtsprechung wird durch diese rechtlichen Befugnisse der streitigen Gerichte das Recht der VormGer. nicht beeinträchtigt, gem. §§ 1666, 1636 BGB., also sowohl in Fragen des Personensorgerechts wie auch des Verkehrsrechts, tätig zu werden. Es ist also eine doppelte Zuständigkeit gegeben. Diese kann sehr leicht dazu führen, ein im Interesse der Kinder im allerhöchsten Maße unzutragliches Hin und Her in den Entscheidungen zu bewirken. Auch hier ist es wieder so, daß für die VormGer. von Amts wegen das Recht und die Pflicht zur Aufklärung der tatsächlichen Verhältnisse (unter Heranziehung von Jugendamt usw.) gegeben sind, während die ordentlichen Gerichte auf das im Ehescheidungsprozeß Vorgetragene und das Glaubhaftgemachte angewiesen sind. Daß die VormGer. bei Bedarf ebenso schnell tätig werden können wie die streitigen Gerichte, ist sicher. In nichts begründet ist deshalb die in häufigen Fällen sich ergebende Zwiespältigkeit der Entscheidungen, die auf der doppelten Zuständigkeit beruht.

Die klare Erkenntnis dieser tatsächlichen Gegebenheiten hat seit vielen Jahren die Hamburger Gerichte veranlaßt, einheitlich grundsätzlich in Angelegenheiten des Personensorgerechts und des Verkehrsrechts den Erlaß einstweiliger Verfügungen im streitigen Verfahren abzulehnen und die Entscheidung den VormGer. zu überlassen. Praktisch geschieht das meist mit der Begründung, daß die Voraussetzungen zum Erlaß einer einstweiligen Verfügung verneint würden, da die Entscheidung der VormGer. angezweifelt werden könne. Sehr oft werden auch die Anträge in Urschrift oder Abschrift an die VormGer. direkt weitergeleitet, damit diese alsbald in die Prüfung der Verhältnisse eintreten können.

Auch diese praktische Handhabung hat nicht in erster Linie kostenmäßige Vorzüge, sondern erfolgt auch gerade im Interesse der Kinder. Die in Hamburg mit dieser Art der Erledigung gemachten praktischen Erfahrungen haben sich ausnahmslos bewährt. In fast achtjähriger Praxis habe ich nicht einen einzigen Fall kennengelernt, in dem die Interessen auch nur eines Kindes beeinträchtigt sind. Vor Einführung dieser Handhabung aber zeigte sich immer wieder ein äußerst unerfreuliches Neben- oder sogar Gegeneinanderarbeiten der zuständigen Gerichte.

Diese beiden rein das Verfahren in Kindschaftsachen betreffenden Beispiele zeigen nach meiner Überzeugung zwingend, wie sehr auch schon vor einer Neuregelung des gesamten Familienrechts und seines Verfahrens so manche sich als den Erfordernissen der Praxis nicht gerecht werdend erwiesen habenden Bestimmungen so angewandt werden können, daß das Ergebnis befriedigend wird. Gewiß mögen hier und da, rein juristisch gesehen, gewisse Bedenken auftreten können. Nicht darauf aber kommt es an, sondern nur auf eine Auslegung der nun einmal noch gegebenen gesetzlichen Bestimmungen in einer Weise, die unserer heutigen Auffassung entspricht, daß nur die wahren Interessen der Kinder weitmöglichst gefördert werden müssen.

Muß der Kraftfahrer, der nach dem Parken wieder anfahren will, dies anderen Verkehrsteilnehmern anzeigen?

Von Rechtsanwalt Dr. S. E b e n r o t h, Leipzig

Den Ausführungen des N. Dr. Schö n i g: JW. 1936, 3371 ist beizustimmen. Die Verpflichtung, beim Anfahren nach dem Parken Zeichen zu geben, ist ein erwünschtes und geeignetes Mittel zur Klarstellung einer Verkehrslage und damit zur Vermeidung von Verkehrsunfällen.

Anfälle, die darauf zurückzuführen sind, daß ein Fahrzeug unvermittelt aus einer Reihe parkender Wagen ausbiegt und dadurch mit einem gerade vorbeifahrenden Wagen in Konflikt kommt, sind gar nicht so selten, wie man vielleicht annehmen möchte, sondern im Gegenteil, wie die Praxis zeigt, sogar recht häufig, namentlich in der verkehrsreichen Innenstadt der Großstädte. Gerade in diesen Stadtteilen sind die Straßen meist ziemlich eng, jedenfalls nicht so breit, daß ein Fahrzeug, das an einer Reihe parkender Wagen vorüberfährt, hierbei einen größeren Abstand einhalten könnte. Die Forderung, das Anfahren in geeigneter Form kenntlich zu machen, ist somit direkt zur Notwendigkeit geworden. Dementsprechend hat sich auch ein solcher Brauch entwickelt, der zwar vielleicht nicht als Gewohnheitsrecht, aber doch mindestens als Verkehrsübung zu gelten hat.

Gegen die Zeichengabe beim Wiederaufahren nach dem Parken könnte höchstens eingewendet werden, daß sie zu Mißverständnissen dort führen kann, wo das Parken in der Nähe einer Straßenkreuzung oder Straßeneinmündung erfolgt ist. Fährt nämlich ein solches Fahrzeug mit herausgestelltem Richtungsanzeiger an, so möchte vielleicht angenommen werden, es wolle in die Seitenstraße einbiegen, während es in Wirklichkeit geradeaus zu fahren beabsichtigt. Doch kann das kein ausschlaggebendes Argument sein. Die Praxis hilft sich in solchen Fällen damit, daß der Fahrtrichtungsanzeiger nur kurz herausgestellt und sofort nach dem Anfahren wieder eingezogen

wird. Danach weiß der von hinten herankommende Fahrer, daß kein Einbiegen in die Seitenstraße, sondern nur ein Ausbiegen aus der Parkreihe erfolgen soll. Eine gewisse Strecke wird ja der ausbiegende Wagen sowieso erst zurückzulegen haben, ehe er an die Kreuzung kommt, da ein Parken unmittelbar an einer Straßeneinmündung oder Straßenkreuzung nicht zugelassen ist (AusfAnw. zum § 25 Abs. II Ziff. 5). Das Wiederverschwinden des Fahrtrichtungsanzeigers auf diesem Wegestück aber stellt genügend klar, daß ein Einbiegen nicht beabsichtigt ist.

Das RbUrt. v. 17. Okt. 1935 spricht nicht von einer Verpflichtung zur Zeichengabe, sondern nur davon, daß der Führer eines haltenden Kraftfahrzeugs sich vor dem Anfahren vergewissern müsse, ob die Fahrbahn frei ist. Es wird also verlangt, daß der Führer nach etwaigen herankommenden Fahrzeugen Ausschau halte. Das ist an sich etwas anderes als Zeichengabe. Jedoch ist der Grundgedanke in beiden Fällen derselbe, nämlich daß denjenigen, der sich wieder in den Verkehr einreihen will, ein erhöhtes Maß von Sorgfalt trifft. Das Urteil des LG. Freiburg ist ebenfalls nur entsprechend anwendbar, da es den Fall behandelt, daß ein Fahrzeug beim Überholen ausbiegt. Auch ist hier die Einschränkung gemacht, daß ein Zeichen nicht gegeben zu werden braucht, wenn die Gefährdung eines anderen Wegebenutzers nicht zu erwarten ist, eine Einschränkung, die, auf unseren Fall angewendet, nur wieder Unklarheit und Verwirrung bringen würde.

Es wäre hiernach zu begrüßen, wenn eine ausdrückliche gesetzliche Regelung erfolgen würde, wonach die Zeichengabe beim Anfahren nach dem Parken angeordnet wird. Dies würde zweckmäßigerweise in Form eines Zusatzes zur AusfAnw. zum § 25 Abs. II Ziff. 5 zum Ausdruck zu bringen sein.

Bezeichnung der religiösen Bekenntnisse

Der nachstehende Runderlaß des RMdZ., der zugleich im Namen des Stellvertreters des Führers und des Reichsministers für die kirchlichen Angelegenheiten ergangen ist, wird zur Kenntnis und Beachtung mitgeteilt.

(1) Die Bezeichnung Dissident besagte ursprünglich, daß ihr Träger keiner der anerkannten Religionsgemeinschaften angehörte. Im Sprachgebrauch hat sich dieser Begriff im Laufe der Zeit jedoch verengt. In weiten Kreisen versteht man heute unter einem Dissidenten einen Menschen, der glaubenslos ist.

(2) Die Bezeichnung Dissident kann daher nicht angewandt werden auf alle die Volksgenossen, die sich zwar von den anerkannten Religionsgemeinschaften abgewandt haben, die jedoch nicht glaubenslos sind.

(3) Eine Klarstellung der Bezeichnungen der religiösen Bekenntnisse ist deshalb erforderlich. Im Einvernehmen mit dem Stellv. d. Führers und dem RmdfKirchM. hat der RMdZ. bestimmt, daß zukünftig in öffentlichen Listen, Vordrucken und Urkunden auf Grund ihrer Erklärung zu unterscheiden sind:

- a) Angehörige einer Religionsgemeinschaft oder einer Weltanschauungsgemeinschaft,
- b) Gottgläubige,
- c) Glaubenslose.

(4) Bei der Personenstandsaufnahme 1937 wird in der Haushaltungsliste die Fragestellung, die sich bisher auf die Feststellung der rechtlichen Zugehörigkeit zu einer anerkannten Religionsgemeinschaft beschränkte, entsprechend geändert.

(5) Der RdErl. v. 14. Sept. 1936 — 1 B¹ 3/295 II — über die Erfragung der Religionszugehörigkeit zu statistischen Zwecken (RMBl. S. 1239) ist aufgehoben.

(6) Dieser Erlaß gilt für alle Verwaltungen.

(RdErl. d. RMdZ. zgl. i. N. d. St. d. F. u. d. RmdfKirchM. v. 26. Nov. 1936 [RMBl. 1936, 1575]).

Abkürzungen im Erbhofrecht

Im RObI. I, 1069 ist in der Überschrift der Erbhofrechtsverordnung v. 21. Dez. 1936 die amtliche Abkürzung „EhRb“ und für die Erbhofverfahrensordnung „EhVfO“ vorgeschrieben. Diese Abkürzungen werden von jetzt ab auch in der JW. angewandt werden.

Entsprechend der überwiegenden Übung im Schrifttum sollen hier ferner in Zukunft folgende Abkürzungen angewandt werden: für Reichserbhofgesetz „REG“, für Erste Durchführungsvorordnung „DV I“, für Reichserbhofgericht „REG“, für Erbhofgericht „EhG“, für Landeserbhofgericht „LEHG“, für Auerbengericht „AEG“, für Landesbauernführer „LBf“, für Kreisbauernführer „KrBf“. Bei diesen Abkürzungen wird kein Punkt beigefügt (weder zwischen den einzelnen Buchstaben noch am Schluß der einzelnen Abkürzung). Um Verwechslungen zu vermeiden, wird den Lesern der JW. empfohlen, in ihrem Schriftverkehr sich der gleichen Abkürzungsweise zu bedienen.

D. S.

Reichs-Rechtsanwaltskammer

Neufassung der Richtlinien für die Gebührenberechnung in Beitreibungsfachen

In Beitreibungsfachen ist es den Rechtsanwältinnen gestattet, mit ihren ständigen Auftraggebern Gebührenvereinbarungen nach Maßgabe der nachfolgenden Richtlinien zu treffen.

Diese Richtlinien treten an die Stelle der bisher gültigen Richtlinien v. 28. Dez. 1934 (Umdruck Nr. 114/34 = *JW.* 1935, 109). Sie enthalten — auf Grund der praktischen Erfahrungen der letzten Jahre — die Neuerung, daß die vom Auftraggeber nach Ziff. 3 Abs. 2 zu tragende Pauschvergütung nicht mehr in Höhe eines Hundertsatzes der Forderung festgesetzt zu werden braucht, und daß der Auftraggeber von allen Kosten frei ist, falls die gesetzlichen Gebühren und die Auslagen von dem Schuldner voll beigetrieben werden.

1.

Beitreibungsfachen sind gerichtliche Mahn-, Prozeß- oder Zwangsvollstreckungsverfahren, die ohne streitige Verhandlung durchgeführt werden und Forderungen ständiger Auftraggeber eines Anwalts aus Geschäften des täglichen Lebens auf Grund von Kauf-, Miet-, Pacht-, Dienst-, Werk- oder Versicherungsverträgen betreffen.

Voraussetzung ist, daß der Auftraggeber seine sämtlichen in einem Gerichtsbezirk geltend zu machenden Beitreibungsfachen seinem ständigen Anwalt oder mehreren Anwälten überträgt.

Die Geltendmachung von dinglichen Ansprüchen und die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen gehören nicht zu den Beitreibungsfachen.

2.

In Beitreibungsfachen werden von den Rechtsanwältinnen die gesetzlichen Anwaltsgebühren dem Auftraggeber gegenüber nicht geltend gemacht, wenn die Forderung nebst Kosten nicht eingegangen ist.

Geht die Forderung nur zum Teil ein, so wird der beigetriebene Betrag in erster Linie zur Abdeckung der entstandenen gesetzlichen Gebühren verwendet.

3.

Die baren Auslagen des Rechtsanwalts für Porto, Ferngespräche, Gerichts- und Gerichtsvollziehergebühren sowie Schreibgebühren für gewünschte Abschriften u. a. hat der Auftraggeber auch dann zu erstatten, wenn sie vom Schuldner bei der Kosteneinzahlung nicht beigetrieben werden können.

Der Anwalt berechnet dem Auftraggeber gegenüber zur Abdeckung seiner sonstigen allgemeinen Unkosten eine Vergütung, deren Höhe sich nach der Art der einzuziehenden Forderungen und nach dem Umfange der von dem Anwalt zu entfaltenden Tätigkeit richtet. Diese Vergütung ist frei zu vereinbaren. Als Mindestvergütung muß der Anwalt einen Pauschsatz von 2 *RM* für jede ihm übertragene Sache berechnen. Dieser Pauschbetrag kommt nicht in Ansatz, wenn die Kosten vom Schuldner voll beigetrieben werden.

4.

Der Rechtsanwalt erhebt in Beitreibungsfachen keine Vorschüsse auf seine Gebühren.

5.

Wird der Auftrag vom Auftraggeber vor Beendigung durch Zwangsvollstreckung zurückgezogen oder von vornherein keine Vollstreckung durch den Anwalt gewünscht, so sind die gesetzlichen Gebühren zu zahlen.

6.

Der Rechtsanwalt hat eine Liste der Auftraggeber zu führen, für die er Beitreibungsfachen nach vorstehenden Richtlinien übernimmt. Der Beginn dieses Auftragsverhältnisses ist darin zu vermerken. Die Liste ist dem Präsidenten der Rechtsanwaltskammer auf Verlangen zur Einsicht vorzulegen.

(Berlin, 19. Dez. 1936, Umdruck Nr. 114/36.)

Abkommen über die Gebührenteilung zwischen Rechtsanwältinnen und Patentanwälten

Mit Rundschreiben v. 19. Okt. 1936 (*M. d. RMA.* 1936, 190 = *JW.* 1936, 3036) hatte der Präsident der RMA. das folgende zwischen der Reichs-Rechtsanwaltskammer und der Patentanwaltskammer getroffene Gebührenabkommen bekanntgegeben:

Wirkt in einer Patentstreitsache, einer Gebrauchsmusterstreitsache oder einer Warenzeichenstreitsache gemäß § 9 Abs. 3 PatAnwG. neben dem Prozeßbevollmächtigten ein Patentanwalt mit, so dürfen der Rechtsanwalt und der Patentanwalt der vertretenen Partei gegenüber die gesetzlichen Gebühren dergestalt ermäßigen, daß der Rechtsanwalt und der Patentanwalt nur je die Hälfte der insgesamt erstattungsfähigen Gebühren in Rechnung stellen.

Zur Erläuterung dieses Abkommens wird folgendes mitgeteilt:

Das standesrechtliche Verbot, unter den gesetzlichen Gebühren zu arbeiten und damit die Berufsgenossen zu unterbieten, bleibt als oberster Grundsatz auch für die Streitsachen des gewerblichen Rechtsschutzes bestehen. Das Abkommen hat als Ausnahmebestimmung nur den Sinn einer Art freiwilligen Armenrechts. Denn es eröffnet in Form einer Kannbestimmung nur die Möglichkeit, wirtschaftlich schwachen Parteien bei der Gebührenberechnung entgegenzukommen — unter der Voraussetzung, daß diesen Parteien die Tragung eines Kostenrisikos über die erstattungsfähigen Gebühren hinaus (vgl. § 51 Abs. 5 PatG., § 19 Abs. 5 GebrMwStG. und § 32 Abs. 5 WZG.) nicht möglich ist. In diesen Fällen sind der Rechtsanwalt und der Patentanwalt nach pflichtgemäßer Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Partei ermächtigt, gemeinschaftlich die Ermäßigung ihrer Gebühren zu gewähren.

Die praktische Wirkung des Abkommens ist beispielsweise, daß in einem Prozeß mit Verhandlungs- und Beweisverfahren der Rechtsanwalt und der Patentanwalt nicht je 3 Gebühren, sondern zusammen 4 Gebühren — jeder von ihnen also 2 Gebühren — erhält.

Um Mißbräuche des Abkommens und ein Unterbieten der Berufsgenossen zu verhüten, bestimme ich:

- a) In jedem Einzelfalle, in dem die Ermäßigung der Gebühren nachgesucht wird, hat der Rechtsanwalt sich zu erkundigen, ob nicht die Ermäßigung bereits von einem anderen Berufsgenossen abgelehnt worden ist.
- b) Die Gewährung und die Ablehnung einer erbetenen Ermäßigung sind dem Präsidenten der Rechtsanwaltskammer kurz unter Bezeichnung des Rechtsstreits anzuzeigen.

(Bef. v. 31. Dez. 1936 — Umdruck 117/36.)

Aus der Deutschen Rechtsfront

Erste Reichstagung der Reichsfachschaft für das Dolmetscherwesen

Am 24. Jan. 1937, vormittags 10,30 Uhr, findet im Hause der Deutschen Rechtsfront zu Berlin die erste Reichstagung der Reichsfachschaft für das Dolmetscherwesen in der Deutschen Rechtsfront statt. Im Mittelpunkt dieser Tagung werden Vorträge des Reichsfachschaftsleiters Monien und des Direktors am Dolmetscher-Institut der Universität Heidelberg, Dr. Adler, sowie eine Wiedergabe dieser Vorträge in sechs Sprachen stehen. Anschließend wird der erste Schulungskursus für Dolmetscher eröffnet werden.

Jahresbeitrag 1937

Der Jahresbeitrag der Mitglieder des NSRB., auf den bereits ZB. 1936, 3372 hingewiesen worden ist, war am 1. Jan. 1937 fällig.

Nichterfüllung der Beitragspflicht zieht Rechtsnachteile nach sich (vgl. Mitteilungsblatt 1936, 225).

Zugehörigkeit zur Reichsgruppe Junge Rechtswahrer

In Vertretung des Reichsrechtsführers haben der Reichswalter und der Reichsgeschäftsführer am 18. Dez. 1936 eine im Mitteilungsblatt 1937, Ausgabe Januar, veröffentlichte Anordnung erlassen, aus der auf folgendes hingewiesen wird:

Die Reichsgruppe Junge Rechtswahrer umfaßt vier Untergruppen:

- I. Untergruppe Gerichtsreferendare,
- II. Untergruppe Junge Rechtswahrer der Verwaltung,
- III. Untergruppe Junge Rechtspfleger,
- IV. Untergruppe Junge Wirtschaftsrechtler.

Zur Untergruppe Gerichtsreferendare zählen:

- a) die Gerichtsreferendare,
- b) die Anwaltsprobeassessoren,
- c) die Gerichtsprüfungsassessoren,
- d) diejenigen Assessoren, die nach bestandener großer Staatsprüfung noch nicht in einem festen Erwerb stehen.

NS.-Gemeinschaft „Kraft durch Freude“

Auch im Jahre 1937 ist den Mitgliedern des NSRB. die Möglichkeit gegeben, nach Zahlung eines geringfügigen Betrages an den Vergünstigungen der NS.-Gemeinschaft „Kraft durch Freude“ teilzunehmen.

Unter Bezugnahme auf das Rundschreiben des Reichsgeschäftsführers v. 7. Dez. 1935 (Mitteilungsblatt 1935, 208 und ZB. 1936, 167) wird darauf hingewiesen, daß diejenigen Mitglieder des NSRB., die an den Vergünstigungen teilnehmen wollen, bis zum 31. März 1937 mit dem laufenden Organisationsbeitrag den RdF.-Jahresbeitrag von 2,40 RM auf das Postcheckkonto der Reichsgeschäftsstelle des NSRB. Berlin Nr. 172126 unter Angabe der Bundesnummer und des Vermerks „RdF.“-Beitrag zu leisten haben. Teilzahlungen sind nicht zulässig.

Nach Eingang des Betrages wird den Mitgliedern der Berechtigungsausweis 1937 für die Teilnahme an Einrichtungen der NS.-Gemeinschaft „Kraft durch Freude“ zugestellt. (Aus Mitteilungsblatt 1937, Ausgabe Januar.)

Schrifttum

Nationalsozialistische Zeitsähe für ein neues deutsches Strafrecht. Besonderer (2.) Teil. Herausgegeben vom Reichsleiter des Reichsrechtsamtes der NSDAP. Dr. Hans Frank. Berlin 1936. Deutscher Rechts-Verlag. 147 S. Preis br. 3,60 RM.

Vgl. den Aufsatz Adami in diesem Heft S. 129 ff.
D. S.

Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz nebst den wichtigsten sonstigen Vorschriften aus dem Gebiet des Strafverfahrens und der Gerichtsverfassung. Textausgabe mit Verweisungen und Sachverzeichnis. 2. Aufl. 260 S. Preis geb. 1,80 RM.

Strafgesetzbuch mit den wichtigsten Nebengesetzen. Textausgabe mit Verweisungen und Sachverzeichnis. 4. neu bearbeitete Aufl. 304 S. Preis geb. 1,80 RM.
München und Berlin 1936. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh.

Eine Textausgabe ist nur dann für den Gebrauch von Nutzen, wenn sie nicht veraltet ist. Gerade in den Textausgaben sucht sich der Jurist über den neuesten Stand der Gesetzgebung zu unterrichten, damit er nicht umsonst zu den oft schnell veralteten Erläuterungswerken greift.

Diesen Anforderungen an eine Textausgabe werden die Beck'schen Ausgaben: StGB. und StPD. nach dem Stand vom 15. Nov. 1936 in vollem Umfang gerecht. In dem bekannten handlichen Format sind auf dem Gebiet des Strafrechts und Strafprozeßrechts alle wichtigen Bestimmungen sorgfältig ausgewählt zusammengestellt. Wo der vollständige Abdruck des Gesetzes für den Praktiker unnötigen Ballast bedeuten würde, tritt an seine Stelle ein ausreichender Auszug. Besonders zu begrüßen ist, daß die das StGB. und die StPD. ändernden

Novellen seit dem Jahre 1933 einerseits im Text dieser Gesetzbücher erscheinen, andererseits auch noch im Anhang vollständig abgedruckt sind unter Verweisung auf den Text der Gesetzbücher, soweit Teile der Novellen darin enthalten sind. Es wird dadurch unter Vermeidung von Wiederholungen eine erfreuliche Vollständigkeit und Übersichtlichkeit erreicht.

Die Textausgabe des StGB. ist gegenüber der erst September 1935 erschienenen 3. Aufl. vermehrt um das EhegesundhG. v. 18. Aug. 1935, die NaturschutzVD. v. 18. März 1936, das WZG. v. 5. Mai 1936 und das Gesetz zur Änderung des StGB. v. 2. Juli 1936, das die Neufassung bzw. Einschaltung der §§ 139, 143 a, 353 b, 353 c StGB. enthält.

Die Textausgabe der StPD. enthält außer dem auf den neuesten Stand gebrachten Wortlaut der StPD. und des GVG., soweit es sich auf das Gebiet des Strafprozeßrechts bezieht, u. a. die neuen Bestimmungen über den Volksgerichtshof v. 18. April 1936 und das Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des GVG. vom 28. Juni 1935.

Geschickte Verweisungen und ausführliche Sachverzeichnisse erleichtern die Benutzung der Bücher.

RM. Dr. jur. D. Rilk, Berlin.

Gegenwartsfragen der Strafrechtswissenschaft. Festschrift zum 60. Geburtstag von Graf W. Gleispach. Von Georg Dahm, Wilhelm Gallas, Friedrich Schaffstein, Erich Schinnerer, Karl Siegert, Leopold Zimmerl. Berlin und Leipzig 1936. Verlag Walter de Gruyter u. Co. 187 S. Preis geb. 7,50 RM.

Sechs Strafrechtslehrer, die sich Graf Gleispach wissenschaftlich und politisch verbunden und verpflichtet fühlen,

bringen ihm diese Gabe kurz vor dem gesetzlichen Abschluß der Strafrechtsrenewierung dar. Sie gilt dem Manne, der selbst durch Anregung und Mitarbeit wichtigen Anteil an dem Erneuerungswert genommen hat. Kennzeichnend für Inhalt und Bedeutung der Festschrift ist, was Schaffstein in der Einleitung seines Beitrags hervorhebt: Nach einer Zeit, in der der Kampf um die Erneuerung der strafrechtswissenschaftlichen Dogmatik vorwiegend in der Erörterung methodischer, systematischer oder sonst allgemeiner und grundsätzlicher Probleme geführt worden ist, drängen die Ergebnisse dazu, nun auch in dogmatischen Einzeluntersuchungen fruchtbar gemacht zu werden, nicht nur um die wissenschaftliche Durchdringung des künftigen Gesetzes vorzubereiten, sondern vor allem auch, um schon heute zwischen der Rechtsanwendung und dem Erneuerungstreben in der Rechtsdogmatik eine Brücke zu schlagen.

Diesem Ziel dienen alle Beiträge des Buches, und jeder strebt ihm auf eigene Art zu. Sie greifen aus den sich noch stürmisch durchdringenden Gedankenreihen Fragen heraus, deren Beantwortung von unmittelbar praktischer Bedeutung auch für die Rechtsprechung ist.

So dient Dahm der Klärung des auch im Rechtsleben in den Vordergrund getretenen Gedankens der Gemeinschaft, indem er als Einzelfrage den strafrechtlichen „Ehrenschaft“ untersucht. Er zeigt, wie in der Rechtsentwicklung der Vergangenheit die wechselnden Auffassungen vom Wesen der Ehre (von ihrer Auffassung als sittlichen Wert der Persönlichkeit bis hin zu der Auffassung als formalen Anspruch auf äußere Achtung) dafür bestimmend waren, einen Ehrenschaft nur der Einzelperson zuzubilligen oder doch seine Ausdehnung auf Personenvereinigungen von bürgerlich- oder vermögensrechtlichen Voraussetzungen abhängig zu machen. Er kommt zu dem Ergebnis, daß die Gemeinschaft ihrem Wesen nach eine Ehre besitzt, die strafrechtlicher Schutz gegen Beleidigung genießen muß; nicht die Gesellschaft, sondern nur die echte Gemeinschaft, die von eigenem inneren Leben erfüllt ist. Volk, Stand, Familie, auch der Betrieb — auf der Grundlage des vom neuen Arbeitsrecht vorausgesetzten inneren Zusammenhangs — seien solche echten Gemeinschaften. Das bedeute kein Nebeneinanderbestehen verschiedener „Ehren“, bringe nur die selbständige Gliedstellung der einzelnen Gemeinschaften im Volke zum Ausdruck. Der Betrachtung der Familie als Trägerin einer Gemeinschaftslehre liegt die Auseinandersetzung mit mehreren neuen Entscheidungen des RG. zugrunde, die der Verf. des Beitrags in seinem Aufsatz: JW. 1936, 2497 ausführlich behandelt hat. Die Gliedstellung innerhalb der Volksgemeinschaft erhebt Dahm zur Voraussetzung für den Ehrenschaft. „Eine Vereinigung, die die Volksgemeinschaft nicht bildet, ist keine Gemeinschaft“; den Schutz genießen nur Gemeinschaften, „die eine sinnvolle Funktion in der Volksgemeinschaft erfüllen“.

Auch Gallas nimmt in seinem Aufsatz „Zur Kritik der Lehre vom Verbrechen als Rechtsgutsverletzung“ die Gemeinschaft zum Blickpunkt und gewinnt aus ihr die Antwort auf die alte Frage nach dem Wesen des Verbrechens. Er geht davon aus, wie sich die Betrachtung des Verbrechens als Verletzung eines Rechtsgutes von der rein empirischen Auffassung des Begriffs „Rechtsgut“ als eines Gegenstandes der Außenwelt zu der vergeistigten Deutung des Begriffs als Sinn und Zweck des Rechtssaktes (Honig, Metzger, Schwinge) gewandelt hat und wie auf der anderen Seite das Verbrechen allein in der Pflichtverletzung gefunden wird (Schaffstein). Ihm vermag weder die teleologische noch die ethische Betrachtung für sich allein das Wesen des Verbrechens zu erschöpfen. Die Rechtswirklichkeit zeige beide Wertungsarten in unauf löslichem Zusammenhang. Das Verbrechen verleihe sowohl den Gemeinschaftszweck wie auch das Gemeinschaftsethos. Für die Zusammenschau beider prägt Dahm den Begriff der „Gemeinschaftswerte“. Die Gemeinschaftswertwidrigkeit ist das Wesen des Verbrechens. Der Begriff sei allerdings zu umfassend, um für sich allein einem dogmatischen Neubau als Gerüst zu dienen, finde aber seine Ergänzung im Persönlichen, in der Scheidung nach Tätertypen. Auch die Merkmale der Typen werden dabei nach dem ethisch-teleologischen Wertmaßstab des Verf. nicht nur ethisch, gesinnungsmäßig, son-

dern auch kriminologisch, nach der Art der Verwirklichung des Willens, bestimmt.

Schaffstein, der Vertreter der ethischen Wertung, zeigt die Anwendung seines Maßstabes in einer Einzeluntersuchung über „Die unethischen Unterlassungsdelikte im System des neuen Strafrechts“. Zu dem Bestehen einer Rechtspflicht hatte die Rechtsprechung das Merkmal gefunden, das eine Unterlassung zur strafrechtlich zu verantwortenden Tat macht. Durch die Berücksichtigung auch ungeschriebener Rechtspflichten, von Treu und Glauben, von Beistandspflichten innerhalb der Familie und anderer Gemeinschaften, hatte das RG. sich bemüht, den Kreis der Rechtspflichten weit zu ziehen. Schaffstein gelangt von seinem Standpunkt folgerichtig darüber hinaus zu der Forderung, die sittliche Pflicht der Rechtspflicht gleichzustellen. Damit erweitert sich, wie Schaffstein nicht verkennet, der Kreis der grundsätzlich strafgerichtlich zu ahnenden Unterlassungen in schwer zu überschendem Umfang. Denn den Maßstab für die Pflichtenabgrenzung gibt ihm die völkische Sittenordnung, vor allem also der Gemeinschaftsgedanke. Aus ihm ergeben sich Pflichten zu aktivem Handeln in solchem Maße, daß die Pflicht zum Tun, die bisher die Ausnahme darstellte, zur Regel wird. Schaffstein sieht die hiernach nötige Abgrenzung gegen eine übermäßige Ausweitung des Gebietes strafbarer Unterlassungen in zwei Maßstäben, die neben dem der Pflichtwidrigkeit an die Unterlassung anzulegen seien: objektiv in der Prüfung, ob die Unterlassung den Unrechtsgehalt aufweist, den das Strafgesetz für die Strafbarkeit des aktiven Tuns voraussetzt; subjektiv in der Prüfung, ob der Unterlassende den Tätertyp darstellt, den das Gesetz mit Strafe treffen will. Daran anknüpfend schließt der Aufsatz mit dem Hinweis, daß erst durch eine Betrachtung vom Besonderen Teil her, d. h. von den einzelnen Tatbeständen aus, die letzte Antwort zu finden ist. Diese Vorsicht ist berechtigt, da das Volk empfinden das aktive Tun und das bloße Unterlassen nicht in dem Umfang für die Frage der Strafbarkeit gleichstellt, wie es sich bei uneingeschränkter Auswirkung des an die Spitze gestellten Satzes ergeben würde.

Schinnerers Beitrag behandelt „Die Erfolgshaftung“. In der Kette der übrigen Beiträge, die die ethische Betrachtung des Verbrechens überall hervortreten lassen, begegnet die schwierige Frage, wie hier die Erfolgshaftung einzuordnen ist, besonderer Aufmerksamkeit. Der Verf. erörtert in seiner vom germanischen Strafrecht ausgehenden Untersuchung die verschiedenen Bemühungen, die ursprüngliche rein kausale Betrachtungsweise der Erfolgshaftung durch die Forderung bestimmter Beziehungen des Erfolges zur Schuld zu ersetzen und dadurch mit dem Willensstrafrecht in Einklang zu bringen.

Siegert hat seinen Beitrag aus einem besonderen Arbeitsgebiet des Grafen Gleispach, dem Verfahrensrecht, gewährt. Er behandelt die künftige Gestaltung der Rechtsmittel „Berufung und Revision im Strafverfahren“. Die Lösung sieht er in folgender Richtung: Für den Hauptbereich der gesamten Strafrechtsprechung — ausgenommen nur die als höchstrichterliche Entscheidungen endgültigen Urteile des OLGs und andererseits die Rechtsprechung in der kleinen Kriminalität — ist ein Rechtsmittel zu geben, aber in jedem Verfahren nur ein einziges Rechtsmittel und für das gesamte Verfahrensrecht nur ein Rechtsmittel einer Art. Die Trennung von Berufung und Revision ist aufzugeben. Das Rechtsmittel soll Berufung heißen, aber dadurch einen anderen Inhalt als die bisherige Berufung erhalten, daß es auch die der Revision wesentlichen Aufgaben in sich aufnimmt. Auch das Reichsgericht wird so ein Berufungsgericht. Auch bei ihm wirken Laien mit. Ihm wird die Nachprüfung der tatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters freigegeben, jedoch nicht, wie bei dem BG. alter Art, vorgeschrieben. Sein Urteil soll grundsätzlich die Sache endgültig zum Abschluß bringen; die Möglichkeit einer Zurückverweisung in die Vorinstanz soll ganz wegfallen oder höchstens für Ausnahmefälle gegeben sein.

Die in Siegerts Aufsatz behandelten Fragen stehen bereits im Brennpunkt der Erneuerungsarbeiten zum Verfahrensrecht. Gemichtige Stimmen — Freisler, Thierack — haben schon zu ihnen gesprochen. Umfang und Tragweite der

von Siegert erhobenen Forderungen liegen auf der Hand. In dieser Besprechung kann nur auf sie hingewiesen und zur Witzprüfung angeregt werden. Zwei Fragen werden hierbei vornehmlich zu prüfen sein: Ist es in Wahrheit ein heutiger Auffassung widerstreitendes Trennungsbanken und nicht nur sachliche Teilung von Aufgaben, wenn das zur Wahrung der Rechtseinheit und zur ständigen Beobachtung und lebendigen Fortbildung des Rechts berufene höchste Gericht sich auf die Prüfung beschränkt, ob das Instanzgericht das Gesetz richtig aufgefaßt und angewendet hat? Ist es wirklich schädlich, wenn das oberste Gericht die Bestimmungen des Gesetzes „durch abstrakte Grundsätze“ auslegt? Oder besteht zwischen den völligen Abstraktionen des kurzen Gesetzeswortes und dem an Gestaltungsformen unerschöpflichen Leben ein Bedürfnis nach wegweisenden Richtlinien grundsätzlicher Art? Die Frage nach dem Unrechtsgehalt einer im Gesetz umschriebenen Tat, die Frage nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes, die Frage nach den Merkmalen eines Tätersyps sind, wie gerade diese Festschrift vielerorts zeigt, Fragen, die nicht nur im Einzelfall, sondern auch grundsätzlich zu klären sind.

Und zweitens: Wird sich die Schwierigkeit lösen lassen, die darin liegt, daß das Instanzgericht den Tatbestand auf Grund mündlicher und unmittelbarer Beweisaufnahme aufklärt und daß gleichwohl das höchste Gericht zunächst einmal auf Grund bloßer Aktenkenntnis entscheiden soll, ob das Ergebnis der Sachaufklärung in tatsächlicher Hinsicht der Nachprüfung bedarf oder nicht? Dadurch daß dem höchsten Gericht diese Vorentscheidung nicht zwingend vorgeschrieben, sondern nur freigestellt wird, verringert sich nicht das Maß der Verantwortung — einer Verantwortung über Tod und Leben, über Ehre und Freiheit —, die schon mit der bloßen Vorentscheidung über das Gebrauchmachen oder Nichtgebrauchmachen von jener Befugnis übernommen wird. Wird sich schließlich bei der Zusammenfassung beider Aufgaben, der Rechts- und der Tatprüfung, und zwar ohne die Möglichkeit der Zurückverweisung, ihr Umfang durch Entlastungsbestimmungen so beschränken lassen, daß er von dem einen zentralen Gerichtshof zu bewältigen ist?

Zimmerl schließt die Festschrift mit Betrachtungen „Zur Auslegung des § 2 StGB.“ Auch er gibt zu einer vielerörterten Frage, der Berechtigung des Satzes „nullum crimen sine lege“ einen neuen anregenden Beitrag. Ihm scheint manches, was zur weltanschaulichen Bedeutung des Satzes und zur Auslegung der vom Gesetzgeber in dem neuen § 2 Satz 2 StGB. gefundenen Lösung gesagt worden ist, über das Ziel hinausgegangen zu sein. Er begrenzt die analoge Anwendung von „Grundgedanken des Gesetzes“ auf die Deliktstypen des Besonderen Teils, verneint sie für die Bestimmungen des Allgemeinen Teils. Er fordert für die Anwendung der Analogie, daß die zu vergleichende Tat und der gesetzlich umschriebene Tatbestand an Unrechtsgehalt, an Schuldgehalt und im Deliktstyp übereinstimmen. Die umstrittene Frage, ob eine Handlung, auf die bereits ein Gesetz unmittelbar Anwendung findet, kraft Analogie nach einem anderen — schwereren — Gesetz bestraft werden darf, bejaht Zimmerl von seinem Standpunkt aus für den Fall, daß die Anwendung lediglich der unmittelbar geltenden Bestimmung dem Unrechts- und Schuldgehalt der Tat nicht entsprechen und deshalb die materielle Gerechtigkeit nicht verwirklichen würde.

Die Festschrift bringt hiernach aus wichtigen Forschungsgebieten der jungen Strafrechtswissenschaft lebendig behandelte Ausschnitte, und es gelingt ihr, auch für die Rechtsanwendung eine Fülle von Anregungen zu geben.

Reichsanwalt Hans Richter, Leipzig.

W. Raue: Der Strafrichter und seine Abteilung. (Deutsches Gerichtswesen.) Berlin 1936. Deutscher Rechtsverlag GmbH. 88 S. Preis brosch. 1,80 RM.

Die Ziele, die der Deutsche Rechtsverlag durch die Sammlung „Deutsches Gerichtswesen“ erreichen will, sind bereits in F. W. 1936, 1945 bei der Besprechung des Doppelbandes „Der Vormundschaftsrichter und seine Abteilung“ mitgeteilt und anerkannt worden.

In dem von W. Raue bearbeiteten Bande „Der Strafrichter und seine Abteilung“ wird in allerdings

knappen, aber vorbildlich klaren und einprägenden Einzelabschnitten unter Beigabe von zahlreichen auf langjähriger Erfahrung beruhenden praktischen Winken, Verfügungsmustern und kurzen Beispielen die wesentlichste Tätigkeit des Amtsrichters im vorbereitenden Verfahren, im Hauptverfahren (einschließlich Privatklage und Nebenklage), im Vollstreckungsverfahren und im Gnadenverfahren erörtert. Ferner werden zum Teil in der gleichen Weise u. a. die Bestimmungen der StPD. über „Rechtsmittel“ und „Wiederaufnahme des Verfahrens“ in den Grundzügen behandelt. Hervorzuheben ist der erste Abschnitt „Ermittlungsverfahren“. Er enthält, namentlich für die Vernehmung des Beschuldigten und der Zeugen, besonders beachtenswerte Ratschläge und nimmt auch den weitaus größten Raum in dem Buch in Anspruch. Der Aufgabenkreis des Amtsrichters in Strafsachen ist zwar nicht erschöpfend dargestellt. Die Durcharbeitung des Büchleins kann und soll auch dem jungen Rechtswahrer und dem Praktiker die tiefergehende Beschäftigung mit dem einschlägigen Gesetzmateriale und Schrifttum und mit der einschlägigen Rechtsprechung nicht ersetzen. Das Buch gewährt aber dem in der Ausbildung begriffenen Rechtswahrer einen vorzüglichen, klaren und lehrreichen Überblick. Es stellt für ihn einen anregenden Leitfaden und für den Praktiker, und zwar außer für den Strafrichter, vor allem auch für den Verteidiger und den Amts- und Staatsanwalt in manchen Zweifelsfragen einen zuverlässigen Ratgeber dar. Damit ist das von dem Deutschen Rechtsverlag erstrebte Ziel schon vollumfänglich erreicht und eine bisher stark empfundene Lücke im Schrifttum geschlossen. Das Buch kann jedenfalls, nicht zuletzt auch wegen seines niedrigen Kaufpreises, jedem Rechtswahrer zur Anschaffung empfohlen werden und sollte in keiner Gerichtsbücherei fehlen.

StM. Domann, Berlin.

Grau-Dörken-Lehmann-Stod: Wehrstrafrecht und allgemeines Strafrecht. (Beiträge zur Rechtserneuerung. Herausgegeben von Staatssek. Dr. Roland Freisler. Heft 2.) Berlin 1936. R. v. Decker's Verlag, G. Schenk. 140 S. Preis kart. 4,30 RM.

Dieses verdienstvolle Buch, Kameradschaftsarbeit im besten Sinne des Wortes, behandelt eines der Hauptprobleme des Militärstrafrechts — nämlich die Frage, in welches Verhältnis Wehrstrafrecht und allgemeines Strafrecht zueinander gebracht werden sollen. Werden beide als wesensverschiedene Materien getrennt voneinander aufzubauen sein, oder wird das eine in Anlehnung an das andere ausgestaltet werden müssen? Das ist die Frage, die in diesem Buch von berufenen Vertretern des Reichsjustiz- und Reichskriegsministeriums eingehend geprüft und in Übereinstimmung mit Generalleutnant Keitel und Staatssek. Roland Freisler, die beide dem Werk Geleitworte vorangestellt haben, bejaht wird.

Den Anfang macht ein Beitrag von MinR. Grau aus dem RM. über „Das allgemeine Strafrecht als Grundlage des Wehrstrafrechts“, eine der gründlichsten und anregendsten Arbeiten über die Frage der Neugestaltung des Wehrstrafrechts überhaupt. So gewiß auf ein eigenes und eigenständiges militärisches Sonderstrafrecht nicht verzichtet werden kann, so sehr liegt es nach Grau in der ganzen Entwicklung unseres Wehrstrafrechts, wenn es jetzt in stärkeren Zusammenhang mit dem allgemeinen Strafrecht gebracht wird. Grundlagen und allgemeine Lehren beider Rechtsgebiete müssen nicht nur wie bisher die gleichen bleiben, die betont kämpferische und soldatische Haltung des kommenden Strafrechts gibt nach Grau auch Veranlassung dazu, sie noch stärker als in der Vergangenheit in Übereinstimmung zu bringen. Die praktische Durchführbarkeit und den Umfang dieser Angleichung vom Boden des neuen Strafrechts aus beurteilt Grau überaus optimistisch — m. E. zu optimistisch. Ich glaube nicht, daß die Bedürfnisse der Wehrmacht eine so uneingeschränkte Übertragung der Grundsätze des allgemeinen Teils gestatten, wie Grau sie für möglich und geboten hält. So z. B. erscheint es mir wohl begründet, wenn man in militärischen Kreisen Bedenken dagegen hat, im kommenden Militärstrafrecht ebenso häufig auf das „gesunde Volksempfinden“ abzustellen, wie es

im bürgerlichen Strafrecht geplant ist. Was für große Bedenken gegen allzu ausgedehnte Verwendung dieses Maßstabs schon dort bestehen, hat soeben L. Zimmerl in der Zeitschrift für Erich Jung (S. 241 ff.) dargelegt. Im Wehrstrafrecht haben diese Bedenken erhöhte Bedeutung, denn dieses braucht wie kein anderes Rechtsgebiet Klarheit, Sicherheit und Festigkeit, die ihm dieser Maßstab in vielen Fällen nicht bieten kann. Aus diesem Grunde kann ich dem Verf. auch nicht folgen, wenn er verstärkte Verwendung allgemein gehaltener Generaltatbestände auch für das Wehrstrafrecht befürwortet; auch sie entsprechen dem Wesen des militärischen Dienstes nicht immer, denn dieser erfordert feste Maßstäbe, die über den Standpunkt des Gesetzes keinen Zweifel lassen. Meiner Ansicht nach hält hier das geltende Militärstrafrecht die richtige Mitte. Zweifel habe ich schließlich auch, ob man — wie Grau befürwortet — ebenso wie im allgemeinen Strafrecht auch hier auf die durch den Erfolg qualifizierten Delikte Verzicht leisten kann. Auch hier scheint mir die Besonderheit der militärischen Sachlage eine Sonderregelung wünschenswert zu machen. Davon abgesehen kann ich aber den Vorschlägen des Verf. in weitestem Umfange zustimmen. Leider verbietet es der Raum, im einzelnen darauf einzugehen.

Dem Beitrag von Grau folgt eine Abhandlung von MinR. Dörken, dem langjährigen hochverdienten Sachbearbeiter des Militärstrafrechts im Reichskriegsministerium. Er behandelt „Die Beziehungen des Besonderen Teils eines Wehrmachtstrafgesetzbuchs zum allgemeinen Strafrecht“. Auch die Neugestaltung des Besonderen Teiles des MilStGB. wird unter dem Gedanken weitgehender Angleichung an das allgemeine Strafrecht stehen müssen. Die wichtigsten Punkte sind folgende: Die Strafordnung des geltenden MilStGB. ist derart verwickelt und unelastisch, daß eine Umgestaltung und Verbesserung nach dem Beispiel des bürgerlichen Strafrechts dringendes Erfordernis ist. Ebenso wichtig, ja beinahe noch dringender ist die Beseitigung der vielen militärstrafrechtlichen Sondertatbestände, die das bürgerliche Strafrecht in seinem Katalog der Tatbestände bereits enthält oder enthalten wird (z. B. Gefährdung der Kriegsmacht im Felde, Beeinflussung der Rechtspflege, Bestechung usw.). Welche Tatbestände beibehalten werden müssen, wird vom Verf. in eingehender Übersicht im Anschluß daran gezeigt.

Der zweite Teil des Buches ist den Problemen der Neugestaltung des Militärstrafverfahrens gewidmet. Er wird eingeleitet durch einen Aufsatz von MinR. Lehmann aus dem RZM. über „Die Militärstrafgerichtsordnung und die kommende Erneuerung des allgemeinen Strafverfahrensrechts“, der ebenfalls in die Forderung ausmündet, im kommenden Recht die vermeidbaren Besonderheiten der beiderseitigen Gesetze auszumergen und sie in ihren Grundgedanken einander auszugleichen. Daneben hält es der Verf. ebenso wie an späterer Stelle Stock für unerlässlich, Vorkehrungen zu treffen, die ein Auseinanderfallen der Rechtsprechung von RKRGer., RG. und VGH. verhüten. Wie sich Lehmann jene Angleichung im einzelnen denkt, kann hier nicht wiedergegeben werden. Es sind genau ausgeführte und sorgsam begründete Vorschläge, die über den vielen Berührungspunkten zwischen den beiden Verfahren auch die unüberwindbaren Unterschiede nicht vergessen, wie sie etwa in der Einrichtung des Gerichtsherrn liegen, der im allgemeinen Strafverfahren bekanntlich kein Gegenstück hat. Da man aus den Darlegungen Lehmanns mancherlei interessante Einzelheiten über den bisher noch unveröffentlichten amtlichen Entwurf zur StPD. erfährt, dürfen sie auf allgemeineres Interesse rechnen.

Den Schluß des Werkes bildet eine Abhandlung von RKRGerR. Dozent Dr. Dr. Stock über das Thema: „Die militärische Gerichtsverfassung und ihr Verhältnis zur allgemeinen Gerichtsbarkeit“. Sie beginnt mit einer kurzen Darstellung des bisherigen Gerichtsverfassungsrechts und der einschneidenden Änderungen, die es im nationalsozialistischen Deutschland erfahren hat, und wendet sich sodann einer kritischen Würdigung der Militärgerichtsverfassung zu, wie sie heute aussieht. Besonders beachtenswert sind Stock's Anregungen für die Umgestaltung der Gerichtsverfassung der Militärjustiz, vor allem das, was er über die persönlichen

Vorbedingungen für die Militärjustizlaufbahn sagt, bemerkenswert auch sein Eintreten für Beibehaltung des Beschlußprinzips innerhalb der Militärgerichtsbarkeit. Scharf wendet er sich gegen alle Vorschläge, die im Sinne einer Beschränkung der Militärjustiz auf militärische Delikte Wehrmachtangehöriger laut geworden sind — ein Standpunkt, worin ihm nur zugestimmt werden kann!

Prof. Dr. Schwinge, Marburg.

Prof. Dr. Erhard Schmidt, Leipzig: Die militärische Straftat und ihr Täter. (Wehrrechtliche Abhandlungen, Heft 3.) Berlin 1936. Verlag Franz Vahlen. 36 S. Preis kart. 1,75 RM.

Der kürzlich im gleichen Verlag erschienene Bericht des Wehrrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht, „Zur Neugestaltung des MilStGB.“, gab dem Verf. die Anregung zur vorliegenden Abhandlung über ein Thema, das nicht nur im geltenden militärischen Strafrecht erhebliche praktische Bedeutung hat, sondern sie auch im kommenden behalten wird.

Vom Inhalt des Begriffs der militärischen Straftat und ihres Täters hängen bedeutende strafrechtliche Folgen ab. Der Begriff ist im geltenden Militärstrafrecht nicht scharf formuliert und daher stark umstritten. Der Bericht des Wehrrechtsausschusses hält daher eine klare Begriffsbestimmung der militärischen Straftat für das kommende Militärstrafrecht als erwünscht und bringt folgende Formulierung in Vorschlag: „Unter militärischen Straftaten sind die im MilStGB. mit Strafe bedrohten Handlungen zu verstehen, die entweder einen militärischen Sondertatbestand oder einen durch militärische Sondermerkmale ergänzten Tatbestand der allgemeinen Strafgesetze enthalten. Ferner ist eine militärische Straftat dann gegeben, wenn bei Begehung einer nach dem allgemeinen Strafrecht strafbaren Handlung eine militärische Pflicht verletzt worden ist.“

Der Verf. glaubt, daß der letzte Satz dieser Begriffsformulierung, wenn er in das künftige MilStGB. aufgenommen werden sollte, geeignet sei, das Problem der militärischen Straftat und ihres Täters in ein neues Licht zu rücken und argumentiert folgendermaßen:

Durch strafbare Handlungen, die im MilStGB. mit Strafe bedroht sind, werde stets eine militärische Pflicht verletzt. Die im Satz 1 des Berichtsvorschlags erwähnten Tatbestände seien also stets militärische Straftaten. Der Begriff der militärischen Straftat sei also künftig nur noch insoweit ein Problem, als darüber zu entscheiden sei, ob bei Begehung einer bürgerlichen Straftat zugleich eine militärische Pflicht verletzt sei. Das Moment der militärischen Pflicht sei aber nicht dem Strafrecht, sondern dem Wehrrecht im weiteren Sinne zu entnehmen, so daß nicht nur ein Angehöriger der Wehrmacht, sondern jeder, der zur Organisation der Wehrmacht in eine geordnete Verbindung trete, sich zugleich einer militärischen Pflichtverletzung schuldig machen könne, also nicht nur Soldaten, sondern auch Wehrmachtsbeamte, Zivilpersonen nach § 35 WehrG. und Kriegsgefangene, ja selbst die zum Gefolge (§ 155 MilStGB.) gehörenden Personen. Sie alle könnten bei Handlungen gegen die allgemeinen Strafgesetze zugleich militärische Pflichten verletzen, d. h. dann auch militärische Straftaten begehen und deren strafrechtlichen Folgen unterliegen.

Das neue Licht, in das der Verf. das Problem der militärischen Straftat rückt, wirft also recht weite Schatten. Zu einer so weiten Ausdehnung des Begriffs der militärischen Straftat konnte er aber nur dadurch kommen, daß die Berichtsformulierung schlechthin von „militärischer Pflicht“ und nicht — wie offenbar gemeint ist (vgl. den Wortlaut des § 29 MilStGB. — von „militärischer Dienstpflicht“ sprich).

Eine militärische Dienstpflicht kann nur verletzen, wer in einem engeren militärischen Dienstverhältnis steht. Das Moment der militärischen Dienstpflicht kann also nur dem engeren, nicht aber dem weiteren Wehrrecht entnommen werden.

Wenn man daher dem Verf. in seiner weiten Ausdehnung des Begriffs der militärischen Straftat auch nicht folgen können wird, so ist es doch sehr verdienstvoll, daß er mit der ihm eigenen Gründlichkeit und Klarheit das Problem wissenschaftlich beleuchtet und zur Erörterung gestellt hat.

Der Verf. hat das Problem allerdings nur vom militärischen Nützlichkeitsstandpunkte aus betrachtet. Seine Erforschung als kriminalpolitisches Problem muß im heutigen Staat dazu führen, den Täterkreis der militärischen Straftat, soweit ihr bürgerliche Straftaten zugrunde liegen, auf die Soldaten¹⁾ zu beschränken.

MinR. Dr. Senftleben, Berlin.

Dr. jur. Walter Mussel: Großhandwerk und Kaufmannsrecht. Eine rechtsstatfächliche und rechtspolitische Untersuchung. (Beiträge zur Wirtschaftslehre des Handwerks, Heft 16.) Stuttgart 1936. E. C. Poeschel Verlag. 43 S. Preis kart. 2,40 RM., geb. 4,20 RM.

Verf. erwört in seiner kleinen Schrift die Verhältnisse des Handwerks, die f. B. der Gesetzgeber vorfand und die sich seitdem unter dem Einfluß neuzeitlicher Wirtschaftsentwicklung verändert haben. Er weist hierbei auf die Schwierigkeiten der Abgrenzung von Industrie und Handwerk hin und bringt eine Übersicht insbesondere über die Rechtsprechung. Das Ergebnis veranlaßt ihn zum Vorschlag, durch Gesetzesänderung dem Großhandwerk fakultativ das Handelsregister zu öffnen.

M. E. ist dieser Vorschlag nicht ausreichend begründet. Denn es ist nicht klar, weshalb es der Eintragung eines Handwerks, mag dieses auch ein Großhandwerk sein, ausgerechnet in ein Handelsregister bedarf. Das Firmenrecht (§ 4 HGB.) kann der Grund nicht sein. Denn der beim industriellen Großgewerbe (§§ 1—3 HGB.) ausschlaggebende Grund, die Kontinuität des Unternehmens (§§ 22—24 HGB.) über den jeweiligen Inhaberwechsel hinaus auch nach außen hin in Erscheinung treten zu lassen, fällt beim Großhandwerk fort, weil es sich hier — wie bei jedem Handwerk — um die höchstpersönliche Formgebungsarbeit des Gründers handelt und nicht verbürgt ist, daß diese Individualleistung in der Person seines Nachfolgers wiederkehrt. Angesichts der auf Eindämmung des kaufmännischen Firmenrechts abzielenden Gegenwartsströmungen würde die Verleihung des Firmenrechts an den Großhandwerker einen liberalistischen Rückfall bedeuten, den der leistungsbewusste Handwerker sich verbitten sollte. Die Ansicht des Verf. (S. 30), der Ausschluß des Handwerks vom Handelsregister bedeute seine „Diffamierung“, wird seinem Wesen als individuell formgebende Arbeit, die von den Rünften des Mittelalters als „Kunst“ angesehen wurde, nicht gerecht. Die dem Verf. aber mit Recht entscheidend dünkende Erwägung (S. 33), daß der Betrieb u. U. „nach Art (!) und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert“, ist nicht zu Ende gedacht: folgerichtig muß dieser Gedanke dahin führen, im Einzelfall die von der nur formgebenden Tätigkeit loszulösenden Handelsbestandteile des Gesamtbetriebes nach § 1 Ziff. 1, § 4 HGB. rechtlich besonders zu werten und durch diese Untersuchungsmethode, wie sie der Unterzeichnete in JW. 1934, 3030 ff. u. 1936, 3127¹³ Anm. unternommen hat, dem Mißcharakter neuzeitlichen Handwerks gerecht zu werden. Dies lehnt Verf. aber ab. S. 8 u. 9 erkennt Verf., daß der Unterzeichnete a. a. O. beim Begriff des „Handwerks“ (§§ 4, 1 Ziff. 2 u. 9 HGB.) vom allgemeinen Sprachgebrauch ausgegangen ist, mithin keinen „handelsrechtlichen“ Begriff aufgestellt hat; auch wird nicht „persönliche Mitarbeit“, wie S. 15 unterstellt, nach JW. 1934, 3032 zu 3 verlangt.

WR. Groschuff, Berlin.

Monatshefte für NS-Sozialpolitk. Mit Beilage „Der Vertrauensrat“. Hrsggb. von Frau Mende, Leiter des Sozialamts der Deutschen Arbeitsfront. Jahrgang 3, Heft 7—15. Stuttgart und Berlin 1936. Verlag W. Kohlhammer. Jahresbezugspreis 14 RM.

Der 3. Band der jungen Monatschrift, auf deren vielseitigen Inhalt hier wiederholt hingewiesen werden konnte (zuletzt JW. 1936, 1203), umfaßt die Zeit von Okt. 1935 bis Dez. 1936 und liegt jetzt abgeschlossen vor.

Wir müssen uns darauf beschränken, aus den letzten neun Heften einige bemerkenswerte Aufsätze hervorzuheben. Über

Heimarbeitsfragen verbreiten sich Gusko, Gaertner und Walter Richter (S. 209, 221, 227). Die Vorschläge der Strafrechtskommission zur künftigen Gestaltung des strafrechtlichen Schutzes der Arbeitskraft behandelt ein Bericht von Wagner (S. 273). Von feinem Verständnis zeugen die temperamentvollen grundsätzlichen Darlegungen von Gusko über Sinn und Ziel der sozialen Ehrengerichtbarkeit (S. 262); sie sind geeignet, der Praxis der sozialen Ehrengerichte entscheidende Anregungen zu geben. In einem Aufsatz über die Treupflicht als Grundlage des Arbeitsverhältnisses baut Siebert (S. 331) seine bekannten Gedankengänge weiter aus, wonach die Treupflicht auf Grund von § 2 Abs. 2 ArbZG. als unmittelbar gestaltende Inhaltsbestimmung das einzelne Arbeitsverhältnis ergreift und nicht lediglich einen Auslegungsmäßig abgibt. Drei Beiträge von E. Lessing (S. 335, 468 und 557) behandeln das Thema Wehrmacht und Sozialpolitik.

Anspruch auf ganz besondere Beachtung haben zwei Beiträge von Dersch. Er verbreitet sich über Fragen des Tariflohnvertrichts und der Verwirkung im Arbeitsrecht der neuen Sozialordnung (S. 432), wobei er den Standpunkt des NArbG. (vgl. bef. JW. 1935, 3177²⁰ m. Anm. und 1936, 2424⁴⁴ m. Anm.) einer sorgsam kritischen Würdigung unterzieht. Ebenfalls unter kritischer Beleuchtung der Rechtsprechung des NArbG. (bef. JW. 1936, 2423⁴⁹) behandelt er die Frage der Aufkündigung im Arbeitsrecht (S. 606). Er hebt hervor, daß die Rechtsprechung sich hier noch ganz in den Gedankenkreisen des vermögensrechtlichen Schuldvertragsbewege, anstatt das Arbeitsverhältnis als personenrechtliches Treudienstverhältnis zu behandeln. Die personenrechtliche Gemeinshaftsnatur des Arbeitsverhältnisses müsse dazu führen, daß auch ohne besondere Vereinbarung aus dem Treue- und Fürsorgegedanken wie auch aus der bisherigen Zugehörigkeit zum Betriebe sich echte Vertragspflichten ergeben können, die über den Ablauf des sonstigen Vertragsinhalts hinaus nachwirken; hiernach habe der Unternehmer auch über den Ablauf des Arbeitsverhältnisses hinaus diejenigen Auskünfte an Dritte zu erteilen, die bei richtig verstandener Treue- und Fürsorgepflicht dem ausgeschiedenen Gefolgschaftsmitglied eines angemessenen Fortkommen ermöglichen.

RA. Dr. W. Doppermann, Dresden.

Dr. Hans Stord, MinR. im R. u. PrVdZ.: Wohnungsbau- und Siedlungsfinanzierung durch Gemeinden. (Handbücherei des Wohnungs- und Siedlungswesens, Heft 14 a.) 52 S. Preis geb. 1,65 RM.

Dr. Hermann Bellinger, DRegR. im R. u. PrArbM.: Die Neugestaltung der Kleinsiedlung. Ein Ausblick und Rückblick. (Handbücherei des Wohnungs- und Siedlungswesens, Heft 14 b.) 152 S. Preis kart. 3,80 RM.

Dr. W. Kleffner: Die Baunebenkosten im Wohnungsbau unter besonderer Berücksichtigung der Anlegerkosten. 52 S. Preis geb. 1,30 RM.

Grundsätzliche Entscheidungen des Reichsbürgerschaftsausschusses für den Kleinwohnungsbau. Ergänzungsheft zu: Bleichschmidt, Reichsbürgerschaften. 15 S. Preis 0,60 RM. Eberswalde, Berlin, Leipzig 1936. Verlagsgef. R. Müller mbH.

Die Handbücherei des Wohnungs- und Siedlungswesens, die im Verlage R. Müller mbH., Eberswalde, erscheint, ist durch zwei Hefte bereichert worden, die als Ergänzung zu Heft 14 „Die Kleinsiedlung 1936“ herausgegeben sind. Heft 14 a bringt aus der Feder von Dr. Stord unter dem Titel „Die Wohnungsbau- und Siedlungsfinanzierung durch Gemeinden“ „eine Zusammenstellung der wichtigsten Bestimmungen, die bei der Errichtung und Finanzierung von Siedlungen und Wohnungsbauten zu beachten sind, wenn Gemeinden Träger solcher Vorhaben sind oder sie unmittelbar unterstützen und fördern“ (S. 5). Nach einer einleitenden Einleitung folgt in vier Abschnitte gegliedert der Abdruck der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen, Erlasse, Verordnungen über die Veräußerung von Grundbesitz der Gemeinden, über Darlehnsaufnahmen, Bürgerschaftsübernahmen, Gewährleistungsverträge usw. durch Gemeinden für Zwecke der Kleinsiedlung und des Wohnungsbaus, über

¹⁾ Vgl. Wagner, Der Rechtsbegriff Soldat: DJZ. 1936, 81.

Gewährung von Krediten zur Förderung der Kleinsiedlung und des Wohnungsbaus durch Sparkassen und andere öffentlich-rechtliche Kreditanstalten und schließlich über Förderung des Baus von Volkswohnungen.

Heft 14 b aus der Feder von Dr. Hermann Bellinger behandelt die Neugestaltung der Kleinsiedlung. Es bezweckt „einen knapp gehaltenen Abriss des bisherigen Ablaufs der Kleinsiedlungsmaßnahmen und eine kurze Einführung in die neuen Bestimmungen über die Förderung der Kleinsiedlung zu geben“ (S. 5). Im ersten Teil wird die Neugestaltung der Kleinsiedlung behandelt. Nach einer grundsätzlichen Darstellung enthaltenden Einleitung gibt der Verf. zunächst einen geschichtlichen Überblick, indem er die Bedeutung der Kleinsiedlung und ihre bisherige Entwicklung im Wandel der rückliegenden Siedlungsabschnitte darstellt, und fügt daran als wichtigsten Abschnitt die Neuordnung der Bestimmungen und des Verfahrens der Kleinsiedlung. Als zweiter Teil sind die zu den neuen Bestimmungen ergangenen Ergänzungsvorschriften abgedruckt.

In einer im gleichen Verlage erschienenen Broschüre behandelt Dr. Kleffner die Baunebenkosten im Wohnungsbau unter besonderer Berücksichtigung der Anliegerkosten. Die Arbeit bezweckt, aus einer Darstellung der gegenwärtigen Rechtslage bezüglich der Baunebenkosten Vorschläge für eine Neuregelung zu gewinnen. In ihrer bisherigen Höhe und Berechnungsweise stehen die Baunebenkosten der Durchführung der Aufgabe, Wohnungen für die mittleren und minderbemittelten Volksgenossen zu schaffen, ganz besonders erschwerend im Wege. Es muß deshalb, wie der Verf. fordert, eine Gestaltung gefunden werden, durch die „das Einzelhaus und der Zeilenflachbau entgegen den heutigen Verhältnissen entlastet wird und eine gerechte Verteilung der Kosten für die notwendigen Gemeinschaftsmaßnahmen entsprechend der Nutznießung des Einzelnen vorgenommen wird“ (S. 11).

Als Ergänzungsheft zu Blechschmidt, Reichsbürgschaften, bringt schließlich der Verlag grundsätzliche Entscheidungen des Reichsbürgerschaftsausschusses für den Kleinwohnungsbau heraus, die für den Praktiker eine brauchbare Handhabe bedeuten werden. Die Entscheidungen sind übersichtlich geordnet und an Hand eines alphabetischen Sachverzeichnisses leicht aufzufinden.

RA. und Notar Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

Das Zivilrecht der nordischen Länder Dänemark, Finnland, Island, Norwegen, Schweden. Teil I: Das Zivilrecht Finnlands und Schwedens. Lieferung 2a. Herausgegeben von dem Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Berlin und StSekr. Prof. Dr. Franz Schlegelberger, Berlin, Dr. jur. P. von Seth, Mitgl. des Obersten Gerichtshofs von Schweden, Stockholm, RA. Frhr. Dr. Wrede, ehem. Universitätskanzler, Prof. em., ehem. Vors. des höchsten Gerichtshofs Finnlands, RA. Dr. jur. Sellmuth Dix, Berlin 1936. Weidmannsche Buchhdlg. 122 S. Preis 12 RM.

Es ist dankbar zu begrüßen, daß das große Unternehmen der Zivilgesetze der Gegenwart von dem neuen Verlag in der alten Art fortgeführt wird. Besonders erfreut es, daß offenbar die nächsten erscheinenden Lieferungen den nordischen Rechten gewidmet sind, denen die meisten deutschen Juristen schon wegen der Verwandtschaft der beteiligten Völker besonderes Interesse entgegenbringen, zu deren Studium in der Ursprache aber nur die wenigsten in der Lage sind. Das gilt besonders für Finnland, dessen Obligationenrecht die hier anzuzeigende Lieferung 2a der Abteilung Finnland und Schweden gewidmet ist. Die Darstellung des Rechts der Schuldverhältnisse eines Kulturstaates auf rund 100 Seiten zwingt den Verf. naturgemäß zu Kürzungen, so daß manche Fragen unbeantwortet bleiben. Auf dem gegebenen Raum hat der in Deutschland aus anderen Veröffentlichungen über das Recht seiner Heimat wohlbekannte Verf. Dr. Hakulinen, der Staatssekretär im finnischen Justizministerium ist, etwa in der Art eines guten deutschen Vorlesungsgrundrisses sehr viel Stoff bearbeitet. Da das finnische

Obligationenrecht wie das übrige finnische Privatrecht auf dem schwedischen Reichsgesetz vom Jahre 1734 beruht und da die Lücken jenes alten Gesetzes unter starkem Einfluß der allgemeinen europäischen, besonders der deutschen Rechtswissenschaft geschlossen worden sind, schadet die Kürze der Darstellung der praktischen Brauchbarkeit keineswegs. Finnische und schwedische Autoren werden häufig als Belegstellen angeführt, Rechtsprechung leider fast gar nicht. Meistens gibt der Verf. die herrschende Lehre wieder, nur einmal bei der Konstruktion des Kaufs (bei dem nach finnischem Recht Kaufabschluß und Übertragung des Eigentums eine Einheit bilden können) vertritt Hakulinen entgegen der herrschenden Meinung die Ansicht, daß stets durch das Kaufgeschäft eine Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums begründet werde; nur dadurch lasse sich eine ausreichende Erklärung für einige Rechtswirkungen des Kaufs, insbes. für die Rechtsmängelhaftung des Verkäufers, finden. — Der Aufbau des Werkes folgt den bis zu dem Umbruch in Deutschland üblichen traditionellen Formen. — Drei wichtige neuere Gesetze: das Arbeitsvertragsgesetz v. 1. Juni 1922, das Gesetz über die Hinterlegung von Geld, Wertpapieren oder Urkunden in Erfüllung einer Verbindlichkeit v. 9. Okt. 1931 und das Gesetz über den Abzahlungskauf v. 10. Nov. 1933 sind in dem Anhang in Ursprache und deutscher Übersetzung wiedergegeben.

Von besonderem Gegenwartsinteresse dürfte die Stellung des finnländischen Rechts zur Goldklausel sein. Hier berichtet der Verf., daß die Gültigkeit einer Goldwertklausel zwar nicht ganz zweifelsfrei sei, daß sie aber von der Praxis und mehreren Schriftstellern anerkannt werde (S. 65).

A. u. R. Dr. Karl Arndt, Berlin.

Min. R. Dr. Casimir Szwarcenberg Czerny: *Immunités diplomatiques et consulaires. Recueil des normes juridiques dans le domaine du droit international en vigueur sur le territoire de la Pologne et de la Ville Libre de Danzig, Varsovie, Drukarnia Państwowa 1935, 715 S.*

Der Verf., Ministerialrat im polnischen Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten, bringt erstmalig eine vollständige Zusammenstellung aller in Polen und Danzig geltenden Bestimmungen über die Exterritorialitätsrechte der dort akkreditierten ausländischen diplomatischen und konsularischen Vertretungen. Eine derartige Sammlung ist um so verdienstvoller, als die einschlägigen Vorschriften an vielen Stellen verstreut und im allgemeinen besonders dem Ausländer nicht leicht zugänglich sind. Neben diesem mehr praktischen Zweck soll das Werk auch als Quellenpublikation der völkerrechtlichen Forschung dienen.

Das veröffentlichte Material stammt, soweit es sich um polnische Gesetze und internationale Verträge handelt, größtenteils aus den Gesetz- und Ministerialblättern. Ferner werden Notenwechsel, Zirkularnoten, behördliche Anordnungen u. ä. veröffentlicht, die bisher nicht gedruckt vorlagen. Die Texte sind in auszugsweisem Wortlaut meist in polnischer Sprache, vielfach aber auch in der Originalsprache (deutsch und französisch) gegeben. Für den, der die polnische Sprache nicht kennt, wird die Übersicht dadurch erleichtert, daß dem Werk eine französische Einleitung und Übersetzung des Inhaltsverzeichnisses vorangeschickt ist.

Die Einteilung des umfangreichen Stoffes erfolgte so, daß in 36 Kapiteln die auf das gegebene Sachgebiet bezüglichen Bestimmungen in alphabetischer Länderfolge aufgeführt werden. Es werden u. a. folgende Gebiete behandelt: Rechtsgrundlagen für die Unterhaltung von diplomatischen Vertretungen und Konsulaten, Einzelvorschriften für die Amtstätigkeit der Konsuln, Flaggen, Wappen, Nationalhymnen und Ehrenbezeichnungen, Grenzüberschreitung, Zollfragen, Steuern, Post-, Telefon- und Telegraphenbestimmungen, Stellung der Diplomaten im Zivil- und Strafverfahren und im materiellen Recht, Versicherungsfragen, Verkehrsrechtliche Bestimmungen, und schließlich Vorschriften über die Luft- und Seefahrzeuge ausländischer Staaten. — Die Vorschriften sind bis zum 1. Juli 1935 erfasst. Eine laufende Ergänzung des Werkes auf den jeweiligen Stand wäre zu begrüßen.

Dr. Alexander Lane, Berlin.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

Reichsgericht: Zivilsachen

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

** 1. §§ 138 Abs. 1, 242 BGB.; § 565 Abs. 1 S. 2 ZPO.

1. Ein mit einem Darlehnsvertrag verbundener Bierlieferungsvertrag kann auch dann gültig sein, wenn eine erhebliche Bierbezugsverpflichtung eingegangen wird, die nach Rückzahlung des Darlehns und bei einer Aufgabe oder Veräußerung des Geschäftes bestehen bleiben soll. Gültig ist auch eine Vereinbarung, nach der bei Vertragsverletzungen das Darlehn sofort zurückzuführen ist, der Vertrag aber hinsichtlich der Bierbezugsverpflichtung bestehen bleibt. Eine nach dem Wert der ganzen noch nicht bezogenen Biermenge berechnete Vertragsstrafe für den Fall des vertragswidrigen Bezuges von Bier durch andere Brauereien kann wirksam bedungen werden. Sämtliche Bestimmungen eines Darlehns und eines Bierbezugsvertrages sind aber unter Berücksichtigung der Vorschrift des § 242 BGB. anzuwenden. Geringfügige Verstöße des Schankwirtes können die Anwendung von Klauseln, die seine Existenz bedrohen, nicht rechtfertigen.

2. Wird ein Rechtsstreit auf Rev. an einen anderen Senat des BG. zurückverwiesen, so hat dieser auch denjenigen Teil des Rechtsstreits zu erledigen, der nicht in der Rev.-Inst., sondern beim BG. anhängig geblieben ist.

Die Bekl. sind Inhaber einer Schankwirtschaft. Nachdem sie schon längere Zeit ihr Bier von der Kl. bezogen hatten, erhielten sie von dieser im Mai 1924 zweimal je 5000 RM als Darlehn. In den darüber abgeschlossenen Verträgen vom Mai 1924 verpflichteten sie sich, ihren „gesamten Bedarf an Bier, mindestens jedoch 500 Hektoliter (in jedem Vertrag)“, von der Kl. zu beziehen und zur Tilgung des Darlehns auf jedes Hektoliter Bier ein Aufgeld zu entrichten. Durch vorzeitige Rückzahlung des Darlehns sollte die Bierbezugsverpflichtung nicht berührt, für jedes anderweitig bezogene Liter Bier eine Vertragsstrafe von 5 Goldpfennig bezahlt werden. Im Falle einer Vertragsverletzung der Bekl. sollte die Kl. berechtigt sein, sofortige Erfüllung sämtlicher Zahlungsverpflichtungen zu fordern; in allen übrigen Punkten sollte der Vertrag bestehen bleiben. Auch bei Veräußerung oder Aufgabe des Geschäfts sollten die Verpflichtungen der Bekl. bei Bestand bleiben.

Im Jahre 1928 übernahmen die Bekl. eine weitere Gastwirtschaft. Im Zusammenhang damit erhielten sie von der Kl. ein neues Darlehn von 25 000 RM. Nach Behauptung der Kl. sind über dieses Darlehn 1928 weitere Verträge geschlossen worden, in denen die Bekl. den Empfang des Darlehns bestätigen und sich zu weiterem Bierbezug von der Kl. in Höhe von mindestens 5000 Hektolitern verpflichten. Auch hier sollte die Tilgung der Darlehn durch ein Aufgeld erfolgen. Die Vertragsstrafe für jedes Liter Bier, das die Bekl. „pflichtwidrig nicht von der Kl. entnehmen“, ist auf 10 Goldpfennig festgesetzt „mit der Maßgabe, daß die Vertragsstrafe für das ganze noch nicht bezogene Quantum fällig ist, sobald die Bekl. den Bier-

bezug bei einer anderen Brauerei aufnehmen“. Die Verträge enthalten im großen und ganzen dieselben Bestimmungen wie diejenigen von 1924.

Die Kl. behauptet, die Bekl. hätten seit dem Sept. 1933 weder das Aufgeld noch die Darlehnszinsen bezahlt. Sie hat Klage auf Zahlung erhoben. Das BG. hat verurteilt. Die Bekl. haben Berufung eingelegt und Widerklage auf Feststellung der Nichtigkeit sämtlicher Verträge erhoben. Das RG. hat durch Teilurteil festgestellt, daß die Darlehns- und Bierbezugsverträge nichtig sind.

Die Rev. führte zur Aufhebung des BU.

Die Annahme des VerR., daß die gesamten Verträge sittenwidrig und nichtig seien, ist mit der bisherigen Begründung nicht haltbar.

Es entspricht der ständigen Rspr. des RG., daß ein Vertrag auch dann als sittenwidrig angesehen werden kann, wenn nur einer Partei ein unfittliches Verhalten zur Last fällt und dies sich gegen die andere Partei richtet, wenn also weitgehende Eingriffe namentlich in die wirtschaftliche Freiheit der anderen Partei stattfinden. Darin allein, daß zeitlich beschränkte Bierbezugsverpflichtungen zwischen einem Gastwirt und einer Brauerei unter Ausschluß anderer Bierbezugs eingegangen werden, liegt aber kein solcher Eingriff. Das hat die Rspr. auch dann anerkannt, wenn die Abnahmeverpflichtung im Zusammenhang mit einer Darlehnsverpflichtung der Brauerei übernommen worden war, auch wenn jene Verpflichtung eine gewisse Zeit über die Rückzahlung des Darlehns hinaus fort-dauern sollte. Immer ist es Frage der Umstände des einzelnen Falles, ob sich aus den getroffenen Vereinbarungen eine übermäßige Härte für den Wirt in der Weise ergibt, daß die Bierabnahmepflicht eine drückende Beschränkung, wenn nicht Aufhebung seiner wirtschaftlichen Selbständigkeit und Unabhängigkeit bedeutet und ihn völlig in die Hände der Brauerei gibt (RGZ. 63, 390; Urf. des RG. v. 22. März 1935, VII 278/34; JW. 1935, 2553¹; RGUrf. v. 23. Sept. 1935, VI 146/35; JW. 1935, 3217¹; RGUrf. v. 3. Dez. 1935, VII 138/35; JW. 1936, 569¹). Insofern ist die Frage der Sittenwidrigkeit des Vertrages weitgehend Sache tatsächlicher Beurteilung, bei der die gesamten, im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorhandenen Verhältnisse von dem besonderen Standpunkt der Vertragsschließenden unter Berücksichtigung ihrer Bedürfnisse, Beweggründe und Zwecke in Betracht zu ziehen sind. Erst wenn dies geschieht, läßt sich beurteilen, ob die Vereinbarungen der Parteien gegen die guten Sitten verstoßen. Dabei ist zu beachten, daß der Begriff eines Verstößes gegen die guten Sitten seinem Wesen nach den Inhalt durch das seit dem Umbruch herrschende Volksempfinden, die nationalsozialistische Volkseinsicht, erhält (vgl. RGZ. [Großer Senat] 150, 1 [4] = JW. 1936, 1281¹ m. Anm.). Dieser seiner Aufgabe, die Vereinbarungen der Parteien nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles zu prüfen, ist der VerR. nicht gerecht geworden.

Aber auch die Gründe, aus denen er einzelne Vertragsbestimmungen allgemein für unvereinbar mit dem gesunden Rechtsempfinden des Volkes und deshalb für nichtig erklärt, halten einer Nachprüfung nicht stand. In der Natur der Verhältnisse liegt es, daß mittellose Anfänger oder nicht in günstiger Vermögenslage befindliche Wirte mit Rücksicht auf das mit der Darlehnsverpflichtung immerhin verbundene Wagnis sich lästigeren Vertragsbedingungen unterwerfen müssen als Abnehmer, die für die Rückzahlung größere Sicherheit bieten, andererseits, daß die Brauereien in der Lage sein müssen, gerade bei unsicheren Schuldnern die Innehaltung ihrer Verpflichtungen durch scharfe Bestimmungen zu erzwingen. Solche Bestimmungen verstoßen nicht gegen die guten Sitten, wenn sie bei groben Verstößen des Schuldners gegen seine Pflichten als berechtigt erscheinen. Gegen Versuche des Gläubigers, sie der Willkür zu

wider auch in anderen Fällen zur Anwendung zu bringen, schützt den Schuldner die Bestimmung des § 242 BGB. (vgl. auch die Entsch. v. 22. März 1935, VII 278/34: JW. 1935, 2553¹⁾). Derselben Standpunkt vertritt Prof. Dr. Risch in seinem von der Kl. herbeigezogenen und in der Revisionsverhandlung zum Vortrage gebrachten Privatgutachten. Hierher gehören insbes. die von dem VerR. beanstandeten Bestimmungen des § 6 Abs. 3 und des § 4 aller Verträge und des § 3 Abs. 1 der beiden Verträge v. 9. Mai 1928.

Zu der Bestimmung des § 6 Abs. 3, daß auch bei einer Aufgabe des Geschäfts die Verpflichtungen der Bekl. aus dem Vertrage unberührt bleiben sollten, führt der VerR. aus: Die Bindung der Bekl. an die eingegangenen Zahlungsverpflichtungen entspreche allgemeinem Rechtsempfinden, ihre unbedingte Bindung an die Bierbezugspflicht bedeute aber eine das zulässige Maß übersteigende Beeinträchtigung ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit. Sie sei zwar gerechtfertigt, wenn der Gastwirt sein Geschäft nur deshalb aufgebe, um sich der gesetzlichen Bierbezugspflicht zu entziehen, aber im höchsten Grade unbillig, wenn der Gastwirt ohne sein Verschulden durch die wirtschaftlichen Verhältnisse zur Aufgabe seines Geschäfts gezwungen werde. Wenn auch in solchem Falle die Bierbezugspflicht bestehen bleibe, werde der Gastwirt dadurch u. U. gehindert, eine andere Gaststätte zu erwerben, die bis dahin von einer anderen Brauerei beliefert worden sei und deren künftige Belieferung durch die Kl. wegen des unter den Brauereien bestehenden Konkurrenzvertrages nicht möglich sei. Ein solcher Gastwirt wäre daher gehindert, sich eine neue Existenz in seinem Berufe aufzubauen, wenn es ihm nicht gelänge, eine von der Kl. belieferte Gaststätte zu erwerben.

Diesen Erwägungen kann nicht beigetreten werden. Zutreffend weist die Rev. daraufhin, daß die Bestimmung des § 6 Abs. 3 nur die Rechtslage wiedergebe, die sich schon aus dem Gesetze ergibt. An sich ist der Gastwirt auch bei Aufgabe seines Geschäfts zur Erfüllung aller übernommenen Verpflichtungen, also auch der Bierabnahmepflicht verbunden. Allerdings wird die gebotene Rücksichtnahme auf Treu und Glauben im Verkehr (§ 242 BGB.) dahin führen, daß die Brauerei die weitere Bierabnahme nicht verlangen darf, wenn der Gastwirt ohne sein Verschulden zur Aufgabe seines Geschäfts gezwungen worden und nicht in der Lage ist, ein anderes Geschäft zu erwerben, in dem er das Bier der betr. Brauerei verschenken darf. Diese Folge wird aber nicht dadurch ausgeschlossen, daß in dem Bierbezugsvertrag die Fortdauer der Verpflichtungen des Gastwirts ausdrücklich festgelegt ist. Eine derartige Bestimmung enthält also keine unzulässige Beschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit des Gastwirts.

Eine solche unzulässige Beschränkung findet der VerR. weiter in der Bestimmung des § 4 sämtlicher Verträge, nach der der Vertrag in allen übrigen Punkten, also auch hinsichtlich der Bierbezugspflicht, bestehen bleibe, wenn die Bekl. sich eine Vertragsverletzung zuschulden kommen lassen und die Kl. daraufhin von ihrem Recht Gebrauch macht, die sofortige Erfüllung ihrer sämtlichen Zahlungsverpflichtungen zu verlangen. Die Kl. behauptet — so heißt es in dem BU. —, dieses Recht stehe ihr auch dann zu, wenn die Bekl. mit der Erfüllung ihrer Vertragspflichten unverschuldet in Rückstand kämen. Wenn dies richtig sei, so könne die Kl. auch bei unverschuldeter Nichtleistung durch Einziehung des Darlehns, aber Festhalten an der Bierbezugspflicht, den aus Darlehn und Bierbezugspflicht zusammengesetzten einheitlichen Vertrag in seinem Wesen umgestalten und zerreißen. Eine solche Befugnis widerspreche den guten Sitten. Aber auch wenn man, wie der VerR., zur Auslösung der Folgen des § 4 eine verschuldete Vertragsverletzung für erforderlich halte, sei diese Bestimmung mit den Sittenausschauungen des deutschen Volkes nicht vereinbar. Denn da die Bekl. wie die meisten Schankwirte ihre gesamtes Vermögen und ihre ganze Arbeitskraft in ihr Geschäft hineingesteckt hätten, so würden sie ihren Zahlungsverpflichtungen aus § 4 aus eigenem nicht nachkommen können, der Geldbeschaffung durch Aufnahme eines Darlehns von einer anderen Brauerei aber würde entgegenstehen, daß sie wegen der Fortdauer ihrer Bezugspflicht gegenüber der Kl., die mit dem Darlehn untrennbar verbundene Verpflichtung gegenüber einer anderen Brauerei, welche das Ge-

schädarlehn gewähren würde, nicht eingehen könnten. Auch beim kleinsten Versehen in der Erfüllung ihrer Vertragspflichten könnten die Bekl. daher von der Kl. um ihre Existenz gebracht werden.

Die Rev. will den § 4 des Vertrags anders auslegen als der VerR. Sie führt aus: Wenn die Kl. das gesamte Darlehn nebst allen sonstigen Zahlungsverpflichtungen von den Bekl. zurückverlange, so bleibe deren Bierbezugspflicht nur so lange bestehen, bis die Rückzahlung erfolgt sei; mit der Erfüllung sämtlicher Zahlungsverpflichtungen der Bekl. endige der gesamte Vertrag zwischen den Parteien.

Ob die Verträge, welche die Kl. mit den von ihr belieferten Gastwirten über die Gewährung von Darlehn mit Bierbezugspflicht schließt, als sog. typische Verträge anzusehen und deshalb der freien Auslegung durch das RevG. zugänglich sind, bedarf hier nicht der Entsch. Denn auch wenn dies zutreffen sollte, würde der erf. Sen. sie ebenso auslegen wie der VerR. Die Rev. begründet ihre Auslegung des § 4 damit, daß sich zwar in § 2 eine Bestimmung über die Fortdauer der Bierbezugspflicht befinde, nämlich für den Fall einer vorzeitigen Rückzahlung des Darlehns. Eine solche vorzeitige Rückzahlung liege aber nicht vor, wenn das Darlehn mit allen Nebenleistungen auf Verlangen der Kl. zurückgezahlt werde. Das ist richtig. Aber auch in § 4 Satz 2 wird durch die Bestimmung, daß der Vertrag in allen übrigen Punkten bestehen bleibe, die Fortdauer der Bierbezugsverpflichtung ausgesprochen, und es ist nicht ersichtlich, warum diese Bestimmung nur gelten soll, bis die Bekl. ihren sämtlichen Zahlungsverpflichtungen nachgekommen sind. Eine solche Einschränkung ist weder aus dem Wortlaut noch aus dem Zusammenhang zu entnehmen. In § 5 der Verträge, der der Kl. das Recht gibt, das Darlehn mit einer Kündigungsfrist von einem Monat zu kündigen, wenn die Bierentnahme der Bekl. auf weniger als drei (oder fünf) Hektoliter im Monat sinkt, ist eine entsprechende Bestimmung nicht enthalten. Auch das spricht gegen die von der Kl. gewünschte Auslegung; denn wenn durch § 4 Satz 2 das Bestehenbleiben der übrigen Vertragsbestimmungen nur bis zur Rückzahlung des Darlehns hätte bestimmt werden sollen, wäre eine solche Bestimmung sicherlich auch in dem § 5 aufgenommen worden.

Dem VerR. ist nun darin zuzustimmen, daß die Bestimmung des § 4 den Gastwirt sehr hart treffen kann. Bei der Beurteilung, ob sie eine sittenwidrige Knebelung enthält, sind aber die Belange beider Vertragsparteien in Betracht zu ziehen. Insbesondere ist gerade bei dieser Bestimmung zu berücksichtigen, daß die Brauerei ihre Darlehn vielfach dem Gastwirt ohne ausreichende Sicherheit zur Verfügung stellt und deshalb in der Lage sein muß, durch scharfe Bestimmungen die Innehaltung der Verpflichtungen des Gastwirts, die sich natürlich in angemessenen Grenzen halten müssen, zu erzwingen. Von diesem Gesichtspunkt aus gesehen widerspricht es nicht dem gesunden Rechtsempfinden des Volkes, wenn der Brauerei für den Fall einer Zuwiderhandlung des Gastwirts gegen seine Verpflichtungen im Verträge das Recht eingeräumt wird, die sofortige Erfüllung seiner sämtlichen Zahlungsverpflichtungen zu fordern. Allerdings wird diese Bestimmung in ihrer Wirkung für den Gastwirt dadurch verschärft, daß daneben seine Bierbezugspflicht unverändert bestehen bleibt. Hierin sieht der 6. Zivilsen. in seinem Ur. v. 23. Sept. 1935, VI 146/35 (JW. 1935, 3217¹⁾) eine übermäßig harte Bestimmung. Dem kann jedoch, wenigstens allgemein, nicht beigetreten werden. Ob die Verpflichtung des Gastwirts zur Abnahme einer bestimmten Menge Bier eine übermäßige Beeinträchtigung seiner wirtschaftlichen Freiheit darstellt, kann nur nach den besonderen Umständen des Falles beurteilt werden. Trifft dies aber im einzelnen Falle nicht zu, so handelt es sich nur darum, ob die Verfallsklausel selbst eine übermäßige Härte gegen den Gastwirt enthält, und das ist jedenfalls dann zu verneinen, wenn schwerwiegende Verstöße des Gastwirts gegen seine Verpflichtungen vorliegen. Dem VerR. ist zuzugeben, daß die Verfallsklausel gegen das gesunde Volksempfinden verstoßen würde, wenn der Gastwirt wirklich durch sie beim kleinsten Versehen in der Erfüllung seiner Pflichten oder gar bei einer unverschuldeten Nichterfüllung um seine Existenz gebracht werden könnte. Das ist aber nicht der Fall;

denn der Gastwirt kann sich auch der Verfalls Klausel gegenüber auf die Bestimmung des § 242 BGB. berufen. Die Brauerei darf von ihr nur Gebrauch machen, wenn Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte den Verstoß des Gastwirts als schwerwiegend genug für die Geltendmachung der Klausel erscheinen lassen.

Der Anrufung des Großen Senats für Zivilsachen gem. § 136 BGB. bedarf es gegenüber dem erwähnten RGWrt. nicht, da der 6. ZivSen. in jener Entsch. die Richtigkeit des Vertrages aus seiner Gesamtwirkung herleitet, die damaligen Vertragsbedingungen aber in wesentlichen Punkten andere waren als in dem hier zu entscheidenden Falle.

Weiter verstoßt nach der Meinung des VerR. die in § 3 Abs. 1 der beiden Verträge aus dem Jahre 1928 enthaltene Bestimmung über die Vertragsstrafe gegen die Sittenschauungen des deutschen Volkes. Nach ihr könne die Kl. auch bei dem geringsten Fremdbierbezug eine Vertragsstrafe von 10 Goldpfennig für jedes Liter der noch nicht bezogenen Biermindestmenge verlangen. Da die Biermindestmenge in diesen Verträgen zusammen 5000 Hektoliter betrage, so würde die Vertragsstrafe, wenn der Fremdbezug im Anfang der Laufzeit der Bierbezugspflicht erfolge, fast 50 000 G.M. ausmachen. So hohe Vertragsstrafen ständen außer jedem Verhältnis zu dem Vertragsbruch und dem Interesse der Kl. an der strengen Einhaltung der Bierbezugspflicht, auch dann, wenn man berücksichtigte, daß die Kl. solchen Fremdbezug nicht ohne weiteres entdecken könne, die Vertragsstrafe somit abschreckende Wirkung haben müsse.

Die Rev. will auch diese Bestimmung anders auslegen als der VerR. In erster Reihe sei nur eine Vertragsstrafe von 10 Goldpfennig für den Bezug fremden Bieres festgesetzt. Für geringfügigen Fremdbierbezug gelte zwischen den Parteien nur diese Vereinbarung der Vertragsstrafe. Die Strafe von 10 Goldpfennig für jedes von dem Bekl. bei der Kl. noch nicht abgenommene Liter der vereinbarten Mindestbiermenge könne von der Kl. erst gefordert werden, wenn die Bekl. bei einer anderen Brauerei „den Bierbezug aufgenommen hätten“. Ein geringfügiger Fremdbierbezug stelle nicht die „Aufnahme des Bierbezuges“ bei einer fremden Brauerei dar. Auch hier entsteht die Frage, ob die Vertragsbedingungen der freien Auslegung durch das RevG. unterliegen. Aber auch wenn dies anzunehmen sein sollte, würde der erf. Sen. der Auslegung des VerR. beitreten. Gegen den Auslegungsversuch der Rev. spricht schon, daß die Vertragsstrafe von 10 Goldpfennig in § 3 Abs. 1 festgesetzt ist „für jedes Liter Bier, welches die Bekl. pflichtwidrig nicht von der Kl. entnehmen“, und daß im Abs. 2 daselbst eine Bestimmung für den Fall getroffen worden ist, daß die Kl. die Vertragsstrafe „lediglich für das anderweitig bereits bezogene Bier“ verlangt. Gerade die letztere Bestimmung zeigt, daß die Einforderung der Vertragsstrafe nur für das bereits anderweit bezogene Bier ein Entgegenkommen der Kl. darstellen soll.

Trotzdem können auch die Ausführungen des VerR. über die Unfittlichkeit der Bestimmung über die Vertragsstrafe nicht gebilligt werden. Auch die nach der ganzen noch nicht bezogenen Biermenge berechnete Strafe kann berechtigt sein, wenn der Gastwirt in großem Umfang seiner Bierbezugspflicht zuwiderhandelt. Außerdem soll und muß die Androhung einer Vertragsstrafe, wie der VerR. mit Recht sagt, abschreckende Wirkung haben. Sie ist aber nicht bloß nach dem strengen Wortsinne, sondern vielmehr in dem Geiste zu verstehen, in dem eine große Brauerei sie im eigenen wohlverstandenen Interesse zur Erhaltung ihres geschäftlichen Rufes zu handhaben pflegt. Wollte die Brauerei wirklich bei einem gelegentlichen Fremdbierbezug des Gastwirts die Vertragsstrafe nach der ganzen noch nicht abgenommenen Biermenge einfordern, so würde sie damit keinen Erfolg haben können. Einem solchen Handeln würde nach § 242 BGB. die Einrede der Arglist entgegenstehen. Die Sachlage ist dieselbe, wie bei der Verfalls Klausel des § 4. Beide Bestimmungen verstoßen nicht gegen die guten Sitten, weil sie bei schweren Verstößen des Gastwirts zur Wahrung der Belange der Brauerei erforderlich sein können, wohl aber kann ihrer Anwendung im einzelnen Falle die Berufung auf § 242 BGB. entgegenstehen.

Abgesehen von den hiernach erledigten Punkten wendet sich der VerR. noch gegen die Bestimmungen in § 1 der beiden Ver-

träge aus dem Jahre 1928, in denen die Bekl. sich zur Abnahme von 4600 und 400 Hektolitern Bier verpflichten, obwohl die damals empfangenen Darlehn schon durch das Aufgeld auf 2300 und 200 Hektoliter getilgt werden würden.

Hierzu meint der VerR., gegen die Bestimmung, daß bei vorzeitiger Rückzahlung des Darlehns die Bierbezugspflicht bestehen bleibe, sei nichts einzuwenden. Denn da eine vorzeitige Rückzahlung in der Regel nicht aus eigenen Mitteln, sondern nur durch Übergang zu einer anderen Brauerei bewirkt werden könne, so verhindere diese Bestimmung einen allzu schnellen Wechsel der beliefernden Brauerei und schütze somit das berechtigte Interesse der Kl. an stetigen Absatzverhältnissen. Wenn aber die Bekl. die Darlehn durch die Hektoliteraufschläge in der vorgeesehenen Weise getilgt hätten, so sei das Sicherungsbedürfnis der Kl. erledigt. Dann müsse es den Bekl. freistehen, ihr Bier nach eigenem Belieben zu beziehen, ohne noch an die Kl. gefesselt zu sein. Hiergegen verstießen die Verträge aus dem Jahre 1928. Die Kl. begründe ihre Regelung damit, daß das Aufgeld auch die Darlehnszinsen decken solle und häufig nicht ebenso pünktlich gezahlt werde wie der eigentliche Bierpreis. Tatsächlich hätten die Bekl. auch seit Sept. 1933 zwar den Preis des von der Kl. bezogenen Bieres gezahlt, nicht aber die Darlehnszinsen und das Aufgeld. Die Kl. sei jedoch nicht gezwungen, eine solche Entwicklung hinzunehmen, da sie nach § 2 Abs. 1 Satz 1 sämtlicher Verträge die Bezahlung des Aufgeldes gleichzeitig mit der Zahlung des Kaufpreises verlangen könne. Nur zur Deckung der Darlehnszinsen und der etwaigen Vertriebskosten sei daher eine zusätzliche Bierbezugspflicht erforderlich und zulässig. Eine Verdoppelung der Dauer der Bierbezugspflicht sei keineswegs erforderlich. Auch diese Bestimmung müsse daher als unvereinbar mit den Anschauungen des deutschen Volkes über die Grenzen der Abhängigkeit des wirtschaftlich Schwachen von dem wirtschaftlich Starlen angesehen werden und sei somit nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig.

Diesen Ausführungen kann jedoch ebenfalls nicht beigetreten werden. Auch sie sehen das Rechtsverhältnis zu sehr vom Standpunkte des Schuldners und beachten die Belange des Gläubigers nicht hinreichend. Wie bereits gesagt, ist grundsätzlich nichts dagegen einzuwenden, wenn in einem Bierbezugsvertrage die Dauer des Bierbezuges über die Zeit der Rückzahlung des Darlehns hinaus festgelegt wird. Gerade hierin wird häufig der Ausgleich für das Wagnis bestehen, das die Brauerei durch Hingabe eines unzulänglich gesicherten Darlehns eingeht. Allerdings darf sich die Bindung des Gastwirts nicht über eine unangemessen lange Zeit erstrecken. Ob dies anzunehmen ist, kann aber nur unter Berücksichtigung aller Umstände des einzelnen Falles entschieden werden. Sache des Trichters wird es sein, festzustellen, mit welcher Durchschnittsmenge des Bierbezugs die Parteien bei Abschluß der beiden Verträge rechnen konnten und gerechnet haben. Auf dieser Grundlage wird dann weiter zu prüfen sein, ob die Verpflichtung der Bekl. zu einem Bierbezug von 5000 Hektolitern unter Berücksichtigung der Höhe der gegebenen Darlehn, der Möglichkeit, dadurch ihren Geschäftsgewinn zu vergrößern, der vorhandenen Sicherheiten und der Bedingungen der Rückzahlung als eine so übermäßige Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit der Bekl. anzusehen ist, daß die Vertragsbedingungen in ihrer Gesamtheit mit den sittlichen Anschauungen des deutschen Volkes nicht vereinbar sind. Die bisherigen Feststellungen reichen zu einer Nachprüfung in dieser Richtung nicht aus.

Der VerR. wird daher die Sachlage nach dieser Richtung erneut zu würdigen haben. Zwar ist eine Bierbezugsverpflichtung über die Zeit der Rückzahlung des Darlehns hinaus nur in den beiden Verträgen von 1928 enthalten, deren Zustandekommen die Bekl. bestreiten. Sie beanstanden aber die Gültigkeit aller Verträge auch noch aus dem Gesichtspunkt, der ihnen berechnete Bierpreis sei so hoch bemessen gewesen, daß darin bereits etwaige Verluste aus den Darlehnsgeschäften mitberücksichtigt seien; sie halten auch das Aufgeld von 10 G.M. für den Hektoliter Bier für nicht tragbar. Da der VerR. dies Vorbringen bisher nicht geprüft hat, ist die Sache auch hinsichtlich der Verträge von 1924 noch nicht spruchreif; vielmehr ist die Sache zur weiteren Erörterung, bei der möglicherweise auch die Frage einer Teilnichtigkeit nach § 139 BGB. zu behandeln sein

wird, unter Anwendung des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO. an einen anderen Senat des BG. zurückzuverweisen.

Der Senat, an den die Zurückverweisung erfolgt, wird auch denjenigen Teil des Rechtsstreits zu erledigen haben, der nicht in die Rev.Jnst. gelangt, sondern beim BG. anhängig geblieben ist. Denn die Entsch. über Teile einer anhängigen Berufung kann — abgesehen von einer inzwischen etwa eingetretenen Änderung der Geschäftsverteilung — nicht durch verschiedene Senate des BG. erfolgen. Das Rev.G. aber kann in der ihm durch § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO. beigelegten Befugnis, die Sache an einen anderen Senat des BG. zurückzuverweisen, nicht dadurch beschränkt sein, daß sich die Rev. gegen ein Teilverurteil richtete. Deshalb muß der Senat, an den die Sache zurückzuverweisen wird, zur Entsch. über das ganze beim BG. anhängige Rechtsmittel berufen sein.

(U. v. 30. Okt. 1936; VII 65/36. — Berlin.) [Ri.]
(= RGZ. 152, 251.)

*

2. §§ 670 157, 242 BGB. Begibt sich der Beauftragte zur Ausführung des Auftrags in Gefahr und erleidet er durch Einwirkung äußerer Gewalt auf seinen Körper eine Gesundheitsbeschädigung, gegen die er sich nicht zu schützen vermag, so hat er damit ein Rechtsgut aufgeopfert. Mag auch § 670 BGB. in erster Reihe freiwillige Aufwendungen an Geld oder Geldeswert im Auge haben, deren Umfang der Beauftragte nach seinem vernünftigen Ermessen begrenzen kann, so ist doch die entsprechende Anwendung dieser Vorschrift auf Aufwendungen anderer Art, wie Gesundheitschäden, zulässig. Sind die dem Beauftragten drohenden Gefahren vom Auftraggeber übernommen, so fehlt es an einem Anhalt für die Annahme, daß der Umfang der Gefahrübernahme in irgendeiner Weise beschränkt wäre.†)

Kl. behauptet, der beklagte Gastwirt habe ihn beauftragt, sich in den Flur zu stellen und dem angetrunkenen und deshalb hinausgeführten P., wenn er wieder erscheine, den Eintritt zu verwehren. Kl. hat sich darauf an die Windsfangtür gestellt. Tatsächlich kam P. zurück. Kl. wollte nunmehr den P. aus dem Hause schieben, dabei faßten sich beide und fielen über zwei Stufen, die zur Haustür führten, hinaus. Hierbei ist nach der Aussage des Kl. seine linke Hand in den Mund des P. geraten, und dieser hat das Endglied des linken Zeigefingers des Kl. abgebissen. An der verletzten Hand wurden demnächst mehrere ärztliche Eingriffe vorgenommen und schließlich die vereiterten Sehnen entfernt, so daß der Rest des Zeigefingers und der linke Daumen steif blieben. Kl. hat Schadensersatz gefordert von P. aus unerlaubter Handlung und von dem beklagten Gastwirt auf Grund Auftrags und hilfsweise aus Geschäftsführung ohne Auftrag. Der Kl. hat Verurteilung der Bekl. als Gesamtschuldner begehrt zur Zahlung von 456 *R.M.* nebst Zinsen und einer angemessenen Rente.

Es liegt ein Auftragsverhältnis vor.

Nach § 670 BGB. ist der Auftraggeber zum Ersatz verpflichtet, wenn der Beauftragte zum Zweck der Ausführung des Auftrags Aufwendungen macht, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf. Die Frage, ob der Auftraggeber auch für Schäden, namentlich Körperverletzungen, haftet, die der Beauftragte bei der Ausführung des Auftrags erleidet, ist bei den gesetzgeberischen Vorarbeiten zwar behandelt aber wegen der Verschiedenartigkeit der Fälle nicht geregelt worden (vgl. die nähere Wiedergabe der Entstehungsgeschichte zu § 670 BGB.: RGZ. 94, 169; auch RGZ. 122, 298 = JW. 1929, 1138). Nach der neueren Ausr. des RG., die das BG. nur teilweise hervorzieht, ist der Auftraggeber ersatzpflichtig in den Fällen, wenn für beide Teile erkennbar mit der Ausführung des Auftrags gewisse Gefahren für das Leben oder die Gesundheit des Beauftragten verknüpft sind, und die Ausführung des Auftrags die Ursache für den entstandenen Schaden bildete. So hat das RG. die Haftung des Auftraggebers angenommen oder doch rechtlich

für möglich erklärt bei gefahrbringenden Aufträgen: zum Einfangen eines tollwütigen Hundes (RGZ. 94, 169), zur Hilfeleistung bei der Behandlung eines erkrankten Pferdes (JW. 1931, 3442¹⁰), zu Rettungs- oder Löscharbeiten bei Bränden (RGZ. 98, 195; 122, 298 = JW. 1929, 1138; LZ. 1921, 266 Nr. 2), zur Unterstützung eines von streitenden Gästen bedrängten Wirts (Recht 1929 Nr. 1829), zur Verfolgung der Täter bei einer Schlägerei (JW. 1914, 676⁴), zu der Überwachung eines Verhafteten (JW. 1927, 441⁷; vgl. RGRKomm. z. BGB., § 670 Bem. 2 Abs. 2; *Ortmann*, 5. Aufl., § 670 Bem. 3 b β). Als rechtlicher Grund für die Haftung des Auftraggebers wird in diesen Entsch. eine stillschweigende Vereinbarung beider Vertragsteile angenommen, wonach der Auftraggeber die mit der Ausführung des Auftrags von selbst verbundenen Gefahren zu tragen übernommen hat. Andererseits werden die Schäden den Aufwendungen i. S. des § 670 BGB. gleichgeachtet. Beide Auffassungen sind rechtlich möglich. Begibt sich der Beauftragte zur Ausführung des Auftrags in Gefahr und erleidet er durch Einwirkung äußerer Gewalt auf seinen Körper eine Gesundheitsbeschädigung, gegen die er sich nicht zu schützen vermag, so hat er damit ein Rechtsgut aufgeopfert. Es besteht kein Bedenken gegen die Annahme, daß der Beauftragte für die Aufopferung seiner Gesundheit ebenso Ersatz verlangen kann, wie für gewisse Vermögensaufwendungen. Mag auch § 670 BGB. in erster Reihe freiwillige Aufwendungen an Geld oder Geldeswert im Auge haben, deren Umfang der Beauftragte nach seinem vernünftigen Ermessen begrenzen kann, so ist doch die entsprechende Anwendung dieser Vorschrift auf Aufwendungen anderer Art, wie Gesundheitschäden, zulässig und in Fällen der vorl. Art geboten. Damit hält sich der Senat im Rahmen der oben erwähnten Entsch. Eine entgegenstehende Vereinbarung der Parteien ist nicht anzunehmen. Vielmehr wird unter der Voraussetzung, daß mit der Ausführung des Auftrags unzertrennlich Gefahren verbunden sind, die von den Vertragsteilnehmern in Rechnung gezogen werden müssen, in der Regel im Wege der ergänzenden Auslegung die Feststellung des Vertragswillens gerechtfertigt sein, daß der Auftraggeber für die dem Beauftragten drohenden Gefahren vertraglich einzustehen hat. Denn der Auftraggeber ist der Hauptbeteiligte, zu dessen Gunsten der Beauftragte, und zwar grundsätzlich, wie auch hier, unentgeltlich (§ 662 BGB.) seine Tätigkeit ausübt, sofern er nicht ausnahmsweise eigene wirtschaftliche Zwecke verfolgt. Das ist hier nicht der Fall; nach dem Tatbestand hat der Kl. als guter Bekannter des beklagten Wirts, also aus Gefälligkeit, den Auftrag angenommen. Das BG. nimmt an, daß beide Teile mit der Möglichkeit gerechnet haben, daß der Kl. bei der Abwehr des P. dessen Handgreiflichkeiten auf sich ziehen würde. Es war daher zu prüfen, ob unter Würdigung aller Umstände als Vertragsbestandteil anzusehen ist, daß der Bekl. als Auftraggeber die dem Kl. drohenden Gefahren zu tragen übernommen hat. Das BG. hat diese Frage geprüft, aber angenommen, daß die Vertragsteile nur eine geringe Gesundheitsbeschädigung des Kl. hätten voraussehen können, nicht aber das ungewöhnliche Abbeißen eines Fingergliedes. Diese Auffassung berücksichtigt einseitig die Belange des Bekl. und ist schon deshalb mit Treu und Glauben nicht vereinbar. Denn sie läuft darauf hinaus, daß der Bekl. nur einen geringfügigen Schaden zu ersetzen habe, eine erhebliche Gesundheitsbeschädigung der Kl. aber selbst tragen müsse. Das ist bei der Sachlage unbillig. Es wird in Fällen der vorl. Art regelmäßig nicht möglich sein, daß die Beteiligten die zukünftige Gestaltung der Dinge im einzelnen voraussagen und überlegen können, in welchem Umfang eine Gesundheitsbeschädigung des Beauftragten eintreten kann. Es ist nicht von dem eingetretenen Erfolge auszugehen, sondern zu fragen, was die Parteien von vornherein vereinbart haben. Sind die dem Beauftragten drohenden Gefahren vom Auftraggeber übernommen, so fehlt es an einem Anhalt für die Annahme, daß der Umfang der Gefahrübernahme in irgendeiner (nach der Sachlage schwer feststellbaren) Weise beschränkt wäre. Sind sich die Vertragsteilnehmer der Tragweite ihrer Erklärungen nicht bewußt gewesen und haben sie eine Lücke im Vertrag gelassen, so ist die Aufgabe des Richters, nach sachlichen Gesichtspunkten den Vertrag zu ergänzen, wie es Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern (RGRKomm. z. BGB., § 157 Bem. 1). Da weder die Ausführung des Auftrags noch die ein-

getretene Gesundheitsbeschädigung des Kl. rückgängig gemacht werden können, so läßt sich die Frage gar nicht aufwerfen, ob die Parteien bei Voraussicht eines erheblichen Gesundheitschadens des Kl. den Vertrag nicht geschlossen haben würden. — Da der Sachverhalt unter Heranziehung des den P. verurteilenden Schlussurteils völlig aufgeklärt ist, trägt der Senat unter den besonderen Umständen des Falls kein Bedenken, anzunehmen, daß der beklagte Wirt auch vertragsmäßig für den dem Kl. entstandenen Schaden einzutreten hat.

(U. v. 2. Nov. 1936; VI 62/36 u. VI 98/36. — Hamm.) [R.]

Anmerkung: 1. Die Entsch. hält sich auf der bisherigen Linie der reichsgerichtlichen Rspr. zum Begriff der nach § 670 BGB. erstattungsfähigen Aufwendungen, indem sie auch Gesundheitschädigungen, denen sich der Beauftragte zur Ausführung des Auftrags bewußtermaßen aussetzen mußte, für erstattungspflichtig erklärt. Mit Recht!

Das Gerechtigkeitsempfinden verlangt die gleiche Behandlung der Aufopferung der Gesundheit mit der von Vermögenswerten. Gerade so wie eine bedingte Aufopferung darin liegt, daß man, um einen Auftrag auszuführen, bewußtermaßen seine Vermögenswerte einer Gefahr aussetzt, ist eine solche bedingte Aufopferung in der Gefährdung von Leib oder Leben zu finden, die zum mindesten mittelbar zu Vermögensopfern führt. Daran hat auch das OLG. nicht gezweifelt.

2. Auch wenn man die Entschädigungspflicht des Auftraggebers für solche Gesundheitschädigungen grundsätzlich bejaht, bleibt die Frage nach dem Haftungsgrund und der richtigen Begrenzung der Haftpflicht zweifelhaft.

Die Bedeutung der obigen Entsch. liegt in dem Versuch, den Umfang der Haftpflicht angemessen zu begrenzen.

Was zunächst die Frage nach dem Haftungsgrund angeht, so hat das RG. bisher diesen bald in einem stillschweigenden Garantievertrag erblickt, bald in der gesetzlichen Vorschrift des für entsprechend anwendbar erklärten § 670 BGB.

Diese Begründungen laufen praktisch auf dasselbe hinaus. Denn im § 670 liegt eine ergänzende Bestimmung über die Rechtsfolgen, die regelmäßig bei einem derartigen Auftrag als angemessen erscheinen. Es wird also lediglich etwas durch eine dispositiven Rechtsvorschrift festgelegt, was bei sinngemäßer Willensergänzung grundsätzlich der Interessenlage und Treu und Glauben entspricht.

Was den Umfang der Ersatzpflicht angeht, so weist das RG. darauf hin, daß bei der Gelbaufwendung der Beauftragte den Umfang seiner Aufwendungen nach vernünftigem Ermessen zu begrenzen in der Lage sei; wenn er dagegen seine Person gewissen Gefahren aussetze, sei das nicht in gleichem Maße möglich. Diese Beobachtung ist zutreffend, kann aber zu keiner verschiedenen Behandlung der beiden Fälle führen. Denn die Begrenzung des Umfangs der Ersatzpflicht ergibt sich nicht aus der Prüfung, ob das einzelne bei Ausführung eines Auftrags gebrachte Opfer in einem angemessenen Verhältnis zu der Bedeutung des Auftrags steht, sondern aus der Prüfung, ob die Übernahme einer bestimmten Gefahr, aus der sich die einzelnen Schädigungen ergeben, vom Beauftragten für erforderlich gehalten werden durfte.

Infolgedessen ist es gleichgültig, ob die Parteien die einzelnen Schädigungen, die sich bei der Ausführung des Auftrags ergeben, voraussehen konnten. Es genügt, daß die Gefahr, aus der sich die einzelnen Schäden ergaben, als solche erkennbar war.

Mit dieser Formulierung für Gesundheitschädigungen wird man sich einverstanden erklären müssen, obwohl sie sich von dem Wortlaut des § 670 bis zu einem gewissen Grade entfernt, da hier auf die einzelnen Aufwendungen, die der Beauftragte für erforderlich halten durfte, abgestellt ist.

3. Einigermäßen mißverständlich wirkt das Urteil, wenn es am Schluß betont, es sei nicht von dem eingetretenen Erfolgsfolge auszugehen, sondern zu fragen, was die Parteien von vornherein vereinbart hätten. Wenn die dem Beauftragten drohenden Gefahren vom Auftraggeber übernommen seien, so fehle es an einem Anhalt für die Annahme, daß der Um-

fang der Gefahrübernahme in irgendeiner (nach der Sachlage schwer feststellbaren) Weise beschränkt wäre. Hier wird der Anschein erweckt, als ob die Abmachungen auf eine besondere Vereinbarung untersucht werden müßten. Doch ist damit wohl nur eine im Wege sinngemäßer Willensergänzung zu stellende Vereinbarung gemeint. Bei analoger Anwendung des § 670 kommt es selbstverständlich nicht auf eine im einzelnen Fall nachzuweisende Vereinbarung an, sondern es ist lediglich zu fragen, ob die Übernahme bestimmter, dem Beauftragten drohender Gefahren mit der Ausführung des Auftrags notwendig verbunden war.

Selbstverständlich erhält der Beauftragte, wenn das zu bejahen ist, noch keinen Freibrief dafür, sich jeder Gesundheitschädigung auszusetzen, die in Kausalzusammenhang mit dem Auftrag gebracht werden kann. Er darf sich vielmehr solchen Einzelschädigungen freiwillig nur soweit aussetzen, als er das bei sorgfältiger Prüfung zur Ausführung des Auftrags für erforderlich halten durfte. Damit ist auch hier der Anschluß an § 670 gewonnen.

Prof. Dr. Heinrich Lehmann, Köln.

*

3. § 843 Abs. 1 und Abs. 4 BGB.; § 529 Abs. 2 und 3, § 523 ZPO.

1. Wenn der Verletzte nach der Entlassung aus dem Krankenhaus noch einer Pflege bedarf, dann bedeutet das eine Vermehrung seiner Bedürfnisse i. S. des § 843 Abs. 1 BGB., für die ihm der zum Schadensersatz Verpflichtete durch Entrichtung einer Geldrente Schadensersatz zu leisten hat. Dieser Anspruch des Verletzten wird nach § 843 Abs. 4 BGB. nicht dadurch ausgeschlossen, daß ihm seine Eltern den — auch die Pflege umfassenden — Unterhalt gegebenenfalls zu gewähren haben und diese Verpflichtung dadurch erfüllen, daß sie durch ihre Tochter, die ihnen nach § 1617 BGB. solche Dienste zu leisten hat, den Verletzten haben pflegen lassen.

2. Die zulässige Änderung der Klage fällt — als Erhebung eines neuen Anspruchs — nicht unter den Begriff der Angriffs- und Verteidigungsmittel i. S. des § 529 Abs. 2 ZPO.; denn das Gesetz unterscheidet zwischen der Erhebung eines Anspruchs und den zur Rectifizierung eines Anspruchs geltend gemachten Angriffsmitteln. Nach Beseitigung des früheren Abs. 4 des § 529 ZPO. durch das AbändG. v. 27. Okt. 1933 gilt für neue Ansprüche nach § 523 ZPO. dasselbe wie im Verfahren des ersten Rechtszuges.

(U. v. 26. Okt. 1936; VI 182/36. — Karlsruhe.)

[R.]

*

4. § 845 BGB. Inhalt und Umfang der Ersatzpflicht gegenüber dem Ehemann bei Tötung der Ehefrau.

Die Wissenschaft und die Rechtsübung haben für die Fälle der Verpflichtung zum Schadensersatz (§ 249 BGB.) den Grundsatz der Vorteilsausgleichung anerkannt. Aber es würde eine Verkennung des Wesens der Ehe bedeuten, wollte man mit der Rev. im Falle der Tötung einer Ehefrau die Beendigung der Ehe deshalb, weil mit der Ehe Aufwendungen für den Unterhalt der Ehefrau verbunden gewesen sind, als einen Vorteil für den Ehemann ansehen. Das, was in der Ehe — im Verhältnis zwischen Eltern und Kindern ist es ähnlich — der eine Teil von dem anderen dauernd empfängt, liegt zum großen Teil auf seelischem Gebiet und kann mit den sich aus der Unterhaltspflicht ergebenden Aufwendungen überhaupt nicht verglichen oder etwa in ein Verhältnis von Leistung und Gegenleistung gebracht werden. Andererseits ist auch der Unterhalt nicht Entgelt für die im Hauswesen oder Gewerbe geleisteten oder zu leistenden Dienste, sondern die Unterhaltspflicht besteht, wie in der Rev. angenommenen Entsch. des erf. Sen. v. 18. Okt. 1934 (JW. 1935, 1177) mit Recht gesagt ist, selbst

ständig und unabhängig von der Verpflichtung zur Leistung von Diensten. Es darf angenommen werden, daß für die erst durch die Reichstagsvorlage an der Fassung des revidierten Entwurfs vorgenommene Änderung ähnliche Erwägungen bestimmend gewesen sind. Während in den dem § 845 BGB. vorhergehenden §§ 823 bis 844 stets von dem aus einer unerlaubten Handlung entstehenden Schaden und von der Verpflichtung des Schädigers, diesen Schaden zu ersetzen, gesprochen wird, und auch in der Fassung des revidierten Entwurfs der zweiten Kommission dem Dritten ein Anspruch auf „Schadenserfaz“ gegeben wurde, hat der Bundesrat das Wort „Schadenserfaz“ beseitigt und den Anspruch des mittelbar geschädigten Dritten dahin bestimmt, daß ihm „für die entgehenden Dienste durch Entrichtung einer Geldrente Ersaz zu leisten“ sei. Damit schließt das Gesetz einerseits die Geltendmachung weiterer Schäden aus, z. B. derjenigen, die dem Dritten infolge des Wegfalls der Dienste etwa an entgehendem Gewinn oder durch Unredlichkeit oder Untüchtigkeit einer eingestellten Ersazkraft entstehen, macht aber andererseits die Ersazpflicht unabhängig sowohl davon, ob für den Dritten gleichzeitig mit dem Verlust der Dienste Aufwendungen wegfallen, die er für den Unterhalt des Getöteten gemacht haben würde, als auch unabhängig davon, ob der Dritte die Arbeiten, die ihm der Getötete geleistet haben würde, durch eine bezahlte Ersazkraft ausführen läßt oder sie ohne Anwendung von Geld selbst verrichtet (vgl. RG. v. 28. Sept. 1932, IX 217/32; Höchst-Rspr. 1933 Nr. 922), oder ob er etwa durch ein anderes ihm gesetzlich zu Diensten verpflichtetes Familienmitglied die Arbeiten ausführen läßt. Letzteres ergibt die in § 845 Satz 2 angeordnete entsprechende Anwendung des § 843 Abs. 4 BGB.; denn die entsprechende Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf die Fälle des § 845 bejagt, daß der Anspruch auf Ersaz für die entgehenden Dienste nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß ein anderer dem Dritten kraft Gesetzes zur Leistung gleicher Dienste in dessen Hauswesen oder Gewerbe verpflichtet ist. Von allen solchen wechselnden Umständen soll ersichtlich mit Rücksicht auf die oben erörterte besondere Art der familienrechtlichen Unterhaltspflicht zwischen Ehegatten und zwischen Eltern und Kindern der Anspruch aus § 845 BGB. unabhängig sein. In jedem Falle soll der mittelbar geschädigte Dritte einen Anspruch auf Ersaz für die ihm entgehenden Dienste haben, d. h. einen Anspruch auf Ersaz des Wertes der Dienste. Die Höhe der Aufwendungen, die nötig sind, um sich gleiche Dienste fremder Hilfskräfte zu beschaffen, gibt nur einen Maßstab für die Bemessung des Wertes der Dienste und damit für die Höhe des zu gewährenden Ersazes. Der Anspruch ist aber nicht beschränkt auf die nötigen Aufwendungen oder Mehraufwendungen; denn zu ersetzen ist nicht der Vermögensschaden, sondern der Wert der Dienste, und dieser ist unabhängig davon, ob mit dem Wegfall der Dienste zugleich die Unterhaltspflicht gegenüber dem Dienstverpflichteten wegfällt.

(U. v. 1. Okt. 1936; VI 167/36. — Dresden.) [R.]
<= RGZ. 152, 208.>

****5.** §§ 1593 ff. BGB. Die für die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes bestehenden Vorschriften des BGB. sind nicht durch das nationalsozialistische Gedankengut außer Kraft gesetzt.†)

Der Kl. war mit der Mutter des Bekl. seit dem Jahre 1918 verheiratet. Das jüngste der während dieser Ehe geborenen vier Kinder ist der am 12. Dez. 1926 geborene Bekl. Ende des Jahres 1934 hat der Kl. gegen die Mutter des Bekl. Scheidungsklage wegen ehewidriger Beziehungen zu dem P. erhoben; er hat ein Gutachten des Instituts für gerichtliche und soziale Medizin der Universität Berlin vorgelegt, durch welches auf Grund der vorgenommenen Blutgruppenuntersuchung die Vaterschaft des Kl. in bezug auf den Bekl. als offenbar unmöglich bezeichnet wurde. Durch Ur. des LG. in Berlin v. 5. Febr. 1935 ist dann die Ehe aus Verschulden beider Ehegatten geschieden worden. Der Kl. hat darauf gegen P. Klage auf Ersaz der für den Unterhalt des Bekl. aufgewendeten Kosten erhoben; in diesem Rechtsstreit wurde durch ein Gutachten auf Grund erneuter Blutgruppenuntersuchung wiederum festgestellt, daß der Bekl. unmöglich vom Kl. abstammen kann; das RG. hat durch Ur. v. 16. März

1936 den P. zum Ersaz von 1050 RM Unterhaltskosten verurteilt. Mit der vorliegenden, am 16. Nov. 1935 zugelassenen Klage hat der Kl. die Ehelichkeit des Bekl. angefochten und Feststellung beantragt, daß der Bekl. nicht sein ehelicher Sohn sei. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Das RG. hat dagegen durch Ur. v. 9. Juli 1936 festgestellt, daß der Bekl. nicht der eheliche Sohn des Kl. ist.

RG. hob auf und stellte die Entsch. des LG. wieder her.

Beim Ausbleiben des RevBekl. in dem zur Revisionsbehandlung bestimmten Termin ist nach § 557 mit § 331 ZPO. zu prüfen, ob der im BL. festgestellte Sachverhalt die vom RevKl. erhobenen Revisionsangriffe rechtfertigt; sind die Revisionsangriffe gerechtfertigt, so ist Verjähurteil gegen den nicht erschienenen RevBekl. zu erlassen. In dieser Weise ist auch in Ehe- und Familienstandsachen zu verfahren, wenn es sich um die Terminverjähurteil des Kl. handelt; denn die Ausnahmenvorschrift des § 618 Abs. 5 ZPO., die in den §§ 640 und 641 ZPO. für entsprechend anwendbar erklärt ist, verbietet ein Verjähurteil nur in Richtung gegen den nicht erschienenen Bekl.; auf den nicht erschienenen Kl. findet diese Ausnahmenvorschrift auch dann keine Anwendung, wenn er in höherer Instanz als Rechtsmittelbeklagter auftritt (vgl. RGZ. 28, 394; 35, 347; JW. 1916, 751¹⁷). Es ist daher im vorliegenden Falle, in dem es sich darum handelt, daß der Kl. und RevBekl. den Revisionsbehandlungsstermin verjährt hat, in eine Prüfung einzutreten, ob die vom Bekl. und RevKl. gegen das BL. erhobenen Revisionsangriffe gerechtfertigt sind. Die Prüfung ergibt das folgende:

Nach § 1594 BGB. kann die Anfechtung der Ehelichkeit eines während der Ehe geborenen Kindes nur binnen Jahresfrist erfolgen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Mann die Geburt des Kindes erfährt. Auf den Lauf dieser Frist findet die Vorschrift des § 203 BGB. entsprechende Anwendung, wonach der Fristenlauf gehemmt ist, solange der Berechtigte durch Stillstand der Rechtspflege oder in anderer Weise durch höhere Gewalt an der Rechtsverfolgung verhindert ist. — Das BG. ist der Auffassung, eine Verhinderung der Anfechtung durch höhere Gewalt liege solange vor, als die Möglichkeit der Erhebung der Anfechtungsklage mit Aussicht auf Erfolg für den Kl. nicht bestand, weil er nicht wußte, daß der Bekl. im Ehebruch erzeugt war; erst durch die am 6. Dez. 1934 vorgenommene Blutgruppenuntersuchung habe der Kl. Kenntnis davon erlangt, daß der Bekl. nicht von ihm abstammen könne; bis zum 6. Dez. 1934 habe sich seine frühere Ehefrau der Blutgruppenuntersuchung widersetzt, bis dahin müsse daher die Anfechtungsfrist als gehemmt angesehen werden. Das BG. führt dann weiter aus, eine enge Auslegung des § 1594 BGB. entspreche nicht der nationalsozialistischen Anschauung von Blut und Sippe; im nationalsozialistischen Staat sei die Feststellung der blutmäßigen Abstammung und die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Sippe von weittragender Bedeutung. Wenn es als Zweck der in § 1594 BGB. enthaltenen Fristbestimmung bezeichnet werde, die Frage, ob das Kind ein eheliches oder ein uneheliches sei, im allgemeinen Interesse bald zur endgültigen Entsch. zu bringen, so entspreche es nach heutiger Auffassung dem allgemeinen Interesse weit mehr, die Feststellung der wirklichen Abstammung noch zuzulassen und den Lauf der Anfechtungsfrist erst beginnen zu lassen, „sobald der Ehemann der Mutter begründete Kenntnis davon erhalte, daß das Kind möglicherweise nicht von ihm abstamme“. Das BG. erachtet es für geboten, durch erweiternde Auslegung des § 1594 Abs. 3 BGB. dem Manne die Entschließung über die Anfechtung auch dann noch zu ermöglichen, wenn er erst später als ein Jahr nach Erlangung der Kenntnis von der Geburt des Kindes erfährt, daß das Kind nicht von ihm abstammt; es verweist in diesem Zusammenhang auf die reichsgerichtliche Rspr. über die Anfechtung arisch-jüdischer Mischehen, wonach die Anfechtungsfrist des § 1339 BGB. bis zum Durchbruch der nationalsozialistischen Bewegung als gehemmt anzusehen ist, weil bis zu diesem Zeitpunkt die gerichtliche Geltendmachung einer solchen Eheanfechtung keine Aussicht auf Erfolg hatte.

Die Bedenken, die von der Rev. gegen diese Erwägungen des BG. erhoben werden, sind nicht ohne Berechtigung.

Es sind zwei Fragen zur Erörterung zu stellen, die im BU. nicht klar unterschieden worden sind, die jedoch einer getrennten Behandlung bedürfen. Das eine ist die Frage, ob das geltende Gesetzesrecht, wonach nach Ablauf der einjährigen Anfechtungsfrist das Kind schlechthin als ehelich gilt (§ 1594 Abs. 1 und 2 BGB.), auch wenn der Nachweis möglich oder erbracht ist und alle Beteiligten darüber einig sind, daß die Frau das Kind unmöglich von dem Mann empfangen haben kann, nicht überhaupt mit dem nationalsozialistischen Gedankengut derart unvereinbar ist, daß diese bestehende gesetzliche Regelung vom Gericht als unanwendbar betrachtet werden muß. Die andere Frage ist die, ob nicht schon vom Standpunkt des bestehenden Gesetzesrechts aus die Ansicht vertretbar ist, daß gem. § 1594 Abs. 3 BGB. auf Grund einer entsprechenden Anwendung der im § 203 BGB. enthaltenen Hemmungsvorschriften eine Erstreckung der Anfechtungsfrist eintritt bis zu dem Zeitpunkt, in welchem die Frau durch die Gestattung der Blutentnahme es dem Manne erst ermöglicht hat, auf dem Wege der Blutgruppenuntersuchung den Nachweis zu erbringen, daß das Kind offenbar unmöglich von ihm erzeugt worden sein kann.

Die ersterwähnte Frage, ob das geltende Gesetzesrecht mit den nationalsozialistischen Rechtsanschauungen vereinbar ist, ist im Schrifttum neuerdings wiederholt erörtert worden (Bastian: JW. 1935, 2684/85; Meinhof: JW. 1935, 3079/80; Schmidt-Klewenow: JW. 1935, 16 ff.; Volk und Rasse 1935, 248 ff.). Die Kritik an der bestehenden gesetzlichen Regelung richtet sich sowohl gegen die alleinige Herrschaft des Mannes über das Anfechtungsrecht als gegen die zeitliche Befristung desselben. Als völlig unvereinbar mit der nationalsozialistischen Weltanschauung wird von den Verfassern die Regelung des BGB. in dem Falle bezeichnet, wenn der Ehemann und der wirkliche Erzeuger des Kindes verschiedenen Rassen angehören; aber auch bei Rassengleichheit des Ehemanns und des wirklichen Erzeugers wird vom Boden des heutigen Rechtsempfindens aus die Forderung aufgestellt, der Ermittlung der wirklichen blutsmäßigen Abstammung den Vorrang zu geben vor den formellen Anfechtungsregeln und Anfechtungsbeschränkungen des BGB. Abhilfe wird verlangt teils durch gesetzgeberischen Akt, wobei einer Ausdehnung der Anfechtungsbefugnis in persönlicher und zeitlicher Beziehung sowie auch der Einführung eines Offizialverfahrens das Wort geredet wird (Bastian a. a. O.; ferner: Roquette: JW. 1935, 2476 ff.; von Scheuerl: JW. 1936, 235 ff.; Fischer, ebenda S. 237 ff.); teilweise aber wird die Auffassung vertreten, daß auch schon vor dem Eingreifen des Gesetzgebers eine Beseitigung der vom BGB. der Ausübung des Anfechtungsrechtes gezogenen Schranken durch den Richter zulässig und geboten sei im Wege einer von nationalsozialistischem Geist getragenen Auslegung der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen (Meinhof a. a. O.; Schmidt-Klewenow a. a. O.). Mit der hier aufgestellten Forderung, die Gerichte müßten die in den §§ 1593 und 1594 BGB. enthaltenen, als unzeitgemäß empfundenen Beschränkungen des Anfechtungsrechtes im Wege erweiternder Auslegung beseitigen, hat sich auch die RPr. in jüngster Zeit bereits wiederholt beschäftigt (Beschl. des OLG. Hamburg v. 22. Mai 1936: JW. 1936, 3063³²; Beschl. des OLG. Naumburg v. 3. Juli 1936: JW. 1936, 2819³³). In diesen Entsch. wird hervorgehoben, daß es sich bei der Frage der blutsmäßigen Abstammung und bei der Frage der ehelichen oder unehelichen Abstammung eines Kindes um begrifflich und grundsätzlich verschiedene Fragen handle. Es wird ausgeführt, daß die Erörterung der blutsmäßigen Abstammung die Feststellung eines biologischen Gemeinschaftsverhältnisses betreffe, an das die nationalsozialistische Gesetzgebung eine Reihe von öffentlich-rechtlichen Wirkungen anknüpfe; während die Frage der ehelichen oder unehelichen Abstammung sich auf den Familienstand, d. h. auf die Zugehörigkeit zu einer durch die Rechtsordnung geschaffenen Gemeinschaft familienrechtlicher Art beziehe. Es wird betont, daß eine einheitliche Beantwortung der Frage nach der blutsmäßigen Abstammung und der Frage

nach dem Familienstand zwar wünschenswert, daß aber eine verschiedene Beantwortung dieser beiden Fragen nicht so unerträglich sei, daß die für die Anfechtung der Ehelichkeit nun einmal bestehenden Vorschriften des BGB. als durch das nationalsozialistische Gedankengut ohne Gesetzesänderung außer Kraft gesetzt angesehen werden könnten. Dieser Auffassung der beiden genannten oberlandesgerichtlichen Entsch. ist beizupflichten. Die Ehelichkeitsvermutungen (§§ 1591, 1592 BGB.) und die Beschränkungen der Ehelichkeitsanfechtung (§§ 1593 ff. BGB.) bezwecken den Schutz des ehelichen Familienstandes. Sie bestimmen nichts über die Frage der blutsmäßigen Abstammung. Daher ist trotz Ablaufs der Anfechtungsfrist des § 1594 BGB. die Möglichkeit, daß die blutsmäßige Abstammung noch im entgegengesetzten Sinne festgestellt werde, nicht ausgeschlossen; dabei braucht zu der unstrittenen Frage, ob eine Feststellung der blutsmäßigen Abstammung mit einer auf Grund der Bestimmungen der RPr. erhobenen Statusklage oder Feststellungsklage betrieben werden kann, keine Stellung genommen zu werden. Es würde eine solche später etwa erfolgende entgegengesetzte Feststellung der blutsmäßigen Abstammung an der durch Unterlassung rechtzeitigiger Anfechtung (§ 1594) oder durch Anerkennung des Vaters (§ 1598) einmal geschaffenen endgültigen familienrechtlichen Rechtsstellung des Kindes als eines ehelichen Kindes nach dem Rechte des BGB. nichts ändern. Die in den §§ 1593 ff. enthaltenen Beschränkungen der Ehelichkeitsanfechtung hat der Gesetzgeber des BGB. geschaffen in bewußter Abwägung des Interesses an dem Schutze der Familie gegenüber dem Interesse an der Klärung der wahren Abstammungsverhältnisse (Mot. 4, 659). Der Gesetzgeber hat die Entsch. darüber, ob ein in der Ehe geborenes Kind als ehelich gelten soll, in die Hand des Familienoberhauptes gelegt und hat dieses gezwungen, die Entsch. binnen Jahresfrist seit Kenntnis von der Geburt des Kindes zu treffen; dabei war der Gedanke maßgebend, die Kinder gegen Unklarheiten ihres Familienstands zu schützen und ihnen die Stellung vollberechtigter Familienmitglieder zu geben. Mit Recht wird in der erwähnten Entsch. des OLG. Hamburg (JW. 1936, 3064) darauf hingewiesen, daß das Dritte Reich der Familie als der Grundzelle des völkischen Lebens die gleiche, wenn nicht eine größere Bedeutung zumißt als der Gesetzgeber des BGB.; und es wird dort weiter ausgeführt, daß das nationalsozialistische Rechtsdenken von der Erkenntnis durchdrungen ist, daß die Familie ihrer sittlichen und völkischen Aufgabe nur dann gerecht werden kann, wenn sie sich nach eigenen Gesetzen aufbaut, die wenigstens auf Teilgebieten von den Gesetzen der Biologie abweichen und zu einem Konflikt mit dem Interesse an der Klärung der wirklichen blutsmäßigen Beziehungen führen können. Ein solcher Konflikt berechtigt, wie ebenfalls schon in jener Entsch. zutreffend hervorgehoben worden ist, den Richter zu einem Eingriff von so großer Tragweite in das materielle Familienrecht des BGB. jedenfalls solange nicht, als den Anfechtungsbeschränkungen des BGB. nur das Interesse an der Feststellung der wirklichen Sippenzugehörigkeit des Kindes gegenübersteht. Die Frage, ob anders zu entscheiden wäre, wenn im vorliegenden Falle nicht nur die fehlende Sippenzugehörigkeit des Bekl., sondern auch seine Rassenverschiedenheit in der auf Anfechtung der Ehelichkeit gerichteten Klage behauptet und unter Beweis gestellt worden wäre, kann unerörtert bleiben. Denn aus dem Tatbestand des angefochtenen Ur. ergibt sich, daß vom Kl. der Erzeuger des Bekl. B. als Arier angesehen und bezeichnet wird. Die Erörterung, die im BU. für den Fall angestellt wird, wenn der Erzeuger ein Nichtarier gewesen wäre, ist daher tatsächlich gegenstandslos. Der zwingende Wortlaut des geschriebenen Rechtes — § 1594 Abs. 2 BGB. — verbietet daher jedenfalls im vorliegenden Fall eine Auslegung, wonach die Frist für die Erhebung der Anfechtungsklage erst beginnen soll, wenn der Mann „begründete Kenntnis davon erhält, daß das Kind möglicherweise nicht von ihm abstamme“.

Aber auch die zweite weiter oben gestellte Frage ist zu verneinen, ob sich die Ansicht vertreten läßt, daß gem. § 1594 Abs. 3 BGB. in entsprechender Anwendung des § 203

BGB. die Frist zur Erhebung der Anfechtungsklage bis zum 6. Dez. 1934 — an dem die damalige Ehefrau des Kl. ihre Weigerung, die Blutentnahme bei sich vornehmen zu lassen, aufgegeben hat — geheimnt gewesen sei. Der erf. Sen. hält insofern an seiner Entsch. v. 1. Aug. 1935 (ZW. 1935, 2716⁴ = DZ. 1935, 1340) fest, die auch im Schrifttum Zustimmung gefunden hat (Maßfeller a. a. O. S. 1341). Wie in jener Entsch. ausgeführt wird, ist der Gedanke, daß durch die Auffindung neuer wissenschaftlicher Untersuchungsmethoden und die dadurch neu geschaffene Möglichkeit einer früher unbekanntem Beweisführung für die Nichtehelichkeit eines Kindes die Frist für die Ehelichkeitsanfechtung der vor dieser neuen wissenschaftlichen Erkenntnis geborenen Kinder neuerdings in Lauf gesetzt werde unter dem Gesichtspunkt, eine wirksame Rechtsverfolgung sei bisher durch höhere Gewalt verhindert gewesen (§ 203 BGB.), als unvereinbar mit dem Sinn und Zweck der Vorschrift des § 1594 BGB. zu bezeichnen. Ebenso wie dort war daher auch in dem jetzt zur Entsch. stehenden Fall die Ausschlussfrist für die Anfechtung der Ehelichkeit des im Jahre 1926 geborenen Bekl. im Jahre 1930 oder 1931, als die Blutgruppenuntersuchung als Mittel zur Feststellung der Abstammung sich Anerkennung zu verschaffen begann (vgl. WarnRspr. 1930 Nr. 198 und 199; 1932 Nr. 169) für den Kl. bereits längst abgelaufen. Es kam daher auf das Vorbringen des Kl., daß seine damalige Ehefrau in den darauffolgenden Jahren bis zum 6. Dez. 1934 sich der Blutentnahme bei sich widersetzt und dadurch die Vorannahme der Blutgruppenuntersuchung vereitelt hat, überhaupt nicht ankommen. — Zu Unrecht verweist das BG. in diesem Zusammenhang auf die Rspr. des RG. über die Anfechtung arisch-jüdischer Mischehen. In der Entsch. des RG. vom 12. Juni 1934 (RGZ. 145, 8 = ZW. 1934, 2615⁵ und 2593) ist ausgesprochen, daß eine auf Irrtum über die Bedeutung des Rasseproblems gestützte Eheanfechtungsklage vor dem Durchbruch der nationalsozialistischen Bewegung bei den Gerichten keine Aussicht auf Erfolg gehabt haben würde, und deshalb wird in jener Entsch. die Anfechtungsfrist bis zur staatlichen Anerkennung der Bedeutung der Rassenverschiedenheit und der dadurch herbeigeführten anderen Einstellung der Gerichte gem. § 203 ZPO. als gehemmt bezeichnet. Eine Anwendung des jener Entsch. zugrunde liegenden Gedankengangs auf die hier zur Entsch. stehende Frage, ob eine Hemmung des Fristenlaufs für die Erhebung der auf Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes gerichteten Klage anzunehmen ist, kommt nicht in Betracht, weil über die Voraussetzungen einer solchen Klage kein entsprechender Wandel in der Auffassung der Gerichte eingetreten ist.

Aus diesen Gründen war das angefochtene Ur. aufzuheben. Nach dem vom BG. festgestellten Sachverhältnis ist die Sache zur Endentscheidung reif (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO.). Es ist festgestellt, daß der Bekl. am 12. Dez. 1926 geboren ist. Nach den vom BG. herangezogenen und seiner Entsch. mit zugrunde gelegten Ehecheidungsakten haben der Kl. und seine Ehefrau damals noch in häuslicher und ehelicher Gemeinschaft zusammen gelebt, womit feststeht, daß der Kl. alsbald auch Kenntnis von der Geburt des Bekl. gehabt hat (§ 1594 Abs. 2 BGB.). Daher ist die Frist zur Erhebung der Anfechtungsklage im Dezember 1927 abgelaufen. Die Erhebung der Anfechtungsklage ist nach Feststellung des BG. aber erst am 16. Nov. 1935 erfolgt. Damit rechtfertigte sich die vom BG. getroffene Entsch., durch welche der Kl. mit seiner Anfechtungsklage wegen Ablaufs der in § 1594 BGB. vorgeschriebenen Frist abgewiesen worden ist.

(U. v. 23. Nov. 1936; IV 189/36. — Berlin.) [Gn.]

Anmerkung: Es ist außerordentlich zu begrüßen, daß nun auch das BG. in der so heftig umstrittenen Frage der Anfechtung der Ehelichkeit Stellung genommen hat. Der Rspr. ist mit obigem Urteil die Richtung gewiesen. Das Schrifttum wird wohl mit Kritik nicht zurückhalten, es wird aber doch mit Sorgfalt überprüfen müssen, ob nicht doch der vom BG. eingeschlagene Weg der richtige ist. Die obige Entsch. setzt sich mit allem Für und Wider, das die Vorinstanzen zur Begründung ihrer Standpunkte vorgebracht haben, eingehend

auseinander, setzt aber doch schließlich den zwingenden Wortlaut des geschriebenen Rechts wieder zu seinem vollen Inhalt und seiner vollen Bedeutung im Rechtsleben ein. Das Problem, um das der Streit der Meinungen seit langem gegangen ist, erfaßt die obige Entsch. in seinem vollen Umfange und würdigt alle maßgebenden Gesichtspunkte. Von entscheidender Wichtigkeit ist der Satz, daß die Feststellung der Ehelichkeit eines Kindes keineswegs die Möglichkeit ausschließt, daß die blutmäßige Abstammung noch in einem entgegen gesetzten Sinne festgestellt wird und daß diese Rechtslage keineswegs dem nationalsozialistischen Gedankengut widerspricht. Zu vollem Anfange ist auch den Ausführungen des BG. zur Frage der Fristhemmung zuzustimmen.

Die Einstellung des BG. zu dieser wichtigen Frage des Familienrechts hat, schon bevor das Urteil ergangen war, eine äußerst scharfe ablehnende Kritik erfahren. Trinius bespricht in DR. 1936, 499 f. ein Urteil des OVG. Frankfurt v. 10. Sept. 1936 = ZW. 1936, 3482^{6a}, welches in dem gleichen Sinne wie das BG. im vorl. Falle entschieden hatte, und bringt dabei seine Genugtuung darüber zum Ausdruck, daß das OVG. Frankfurt den Mut gefunden habe, gegen den Wortlaut eines Gesetzes zu entscheiden, das „nach seiner richterlichen Überzeugung dem gefunden Volksempfinden und den Grundsätzen nationalsozialistischer Rechtsanschauung ins Gesicht schlage“. Er erklärt, die Anwendung des Wortlauts des § 1594 BGB. „wäre keine Rspr. mehr, sondern Paragraphenanwendung“. Man wird dem obersten Gericht, das nun auch zu dieser Frage seine Einstellung erklärt hat und dabei zu einem anderen Ergebnis gelangt, nicht Vorstoß gegen das gesunde Volksempfinden und die nationalsozialistische Rechtsanschauung vorwerfen können und ihm auch nicht nachsagen wollen, daß seine Rspr. bloße Paragraphenanwendung sei. Eine vorurteilsfreie Prüfung und die Abwägung aller Umstände wird zu dem Schluß führen müssen, daß die Entsch. des BG. den richtigen Weg gewiesen hat.

Alle Gegner der vom BG. vertretenen Auffassung müssen sich zwei Feststellungen einmal klar vor Augen führen:

1. Die Familie ist nach dem BGB. eine Rechtsgemeinschaft. Daran wird auch in Zukunft sicherlich nichts geändert werden. Schon nach dem BGB. beruht die Rechtsgemeinschaft der Familie grundsätzlich auf der Blutsgemeinschaft, keineswegs aber ausschließlich. Grundsätzlich ist für den Eintritt in die Familie die blutmäßige Abstammung maßgebend, keineswegs aber ausschließlich; es gibt auch andere Rechtsgründe, auf denen die Zugehörigkeit zur Familie beruht, man denke vor allem an die Annahme an Kindes Statt. An der Rechtseinrichtung der Kindesannahme wird auch in Zukunft sicherlich nichts geändert werden. Das läßt sich schon heute daraus entnehmen, daß der nationalsozialistische Gesetzgeber durch das Gef. v. 23. Nov. 1933 (RGBl. I, 979) die Rechtseinrichtung der Kindesannahme von den Schranken gereinigt hat, die mißbräuchliche Ausnutzung ihr angeheftet hatten, er hat damit das Bestehen dieser Rechtseinrichtung von seinem Standpunkt aus ausdrücklich bestätigt. Kennt das Gesetz und auch der nationalsozialistische Gesetzgeber außer den Banden der Blutgemeinschaft auch rechtliche Bindungen für die Zugehörigkeit zur Familie an, dann ist es nicht einzusehen, weshalb gerade bei der Frage, ob ehelich oder unehelich, allein die blutmäßige Abstammung entscheidend sein soll — selbst auf die Gefahr hin, daß der Friede ganzer Familien gestört werden könnte. Es ist auch nicht einzusehen, welcher Hinderungsgrund entgegenstehen sollte, daß ein in Wahrheit nicht eheliches Kind der Mutter die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes sollte erlangen können. Ebenso wie das Recht bisher in solchen Grenzfällen eine rechtliche Verwandtschaft ohne die Grundlage blutmäßiger Abstammung anerkannt hat, wird es auch in Zukunft darauf angewiesen sein, Grenzfälle in gleichem Sinne zu regeln und anzuerkennen, daß es Familienangehörige gibt, die nicht blutmäßig verwandt sind.

Wie sehr auch von der heutigen Rechtslehre die Familie als Rechtsgemeinschaft angesehen wird, beweist der soeben von

Ebel: Z.N. f. d. R. 1936, 1073 gemachte Vorschlag, die Möglichkeit einer „Entfippung“ einzuführen. Durch die Entfippung soll ermöglicht werden, die durch die Blutbande an sich gegebene Familienzugehörigkeit von Rechts wegen zu lösen. Wenn dieser Vorschlag in irgendeiner Form Recht wird, gibt es nicht nur Familienangehörige, die nicht blutverwandt sind, sondern auch Blutverwandte, die nicht familienangehörig sind.

2. Noch eine zweite Feststellung ist für die richtige Erfassung und Würdigung des Problems von entscheidender Bedeutung: Das Gesetz muß die Rechtsgemeinschaft der Familie mit einer besonderen Schutzwehr umgeben. Wenn man mit dem RG. anerkennt, „daß das Dritte Reich der Familie als der Grundzelle des völkischen Lebens eine gleiche, wenn nicht eine größere Bedeutung zumißt als der Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuches“, dann steht unumstößlich fest, daß auch in Zukunft die Schutzwehren, die das Gesetz um die Rechtsgemeinschaft der Familie gestellt hat, nicht eingerissen werden können. Fraglich kann nur sein, ob hier und da die Grenzen dieser Schutzwehr zu verlegen sind. In klassischer Formulierung hat das OLG. Hamburg in seiner Entsch.: JW. 1936, 3064 diese Schutzwehren der Familiengemeinschaft mit folgenden Worten umrissen: „Wenn das BGB. in die Hand des Familienoberhauptes die Entsch. darüber legt, ob ein in der Ehe geborenes Kind als ehelich gelten soll, wenn es ihn zwingt, diese Entsch. in angemessener Frist zu treffen, wenn es seiner Entsch. Geltung auch über seinen Tod hinaus beilegt, wenn es Außenstehende wie die Familienmitglieder an diese Entsch. bindet, so geschieht das in bewußter Abwägung des Interesses an dem Schutz der Familie gegenüber dem Interesse an der Klärung der wahren Abstammungsverhältnisse. Es trägt damit dem Gedanken Rechnung, daß das Familienoberhaupt die Verantwortung für die Familienehre trägt; es hindert Dritte, an dem Bestande der Familie zu rütteln; es entzieht die Geschlechtslehre der Familienmutter jeder Erörterung und dient der Erhaltung der Kindesliebe; es schützt die Kinder gegen Unklarheiten ihres Familienstandes und gibt ihnen die gesicherte Stellung vollberechtigter Familienmitglieder; es schützt den Familienfrieden und das Familienglück gegen Streitigkeiten, die geeignet sind, den inneren und den äußeren Bestand der Familie zu sprengen.“

Der Staat, der die Familie als Grundzelle des völkischen Lebens anerkennt und schützt, wird sein Interesse an der Erhaltung des Familienfriedens immer im Gesetz zum Ausdruck bringen müssen. Es wird sich deshalb nicht umgehen lassen, daß die Feststellung der blutmäßigen Abstammung hinter das Interesse an der Sicherung des Familienfriedens in Ausnahmefällen wie dem vorliegenden vom RG. entschiedenen Fall zurücktreten muß. Die damit verbundenen Nachteile des Einzelfalles wird der Staat benutzt in Kauf nehmen.

Wie sehr übrigens das RG. in seiner obigen Entsch. das nationalsozialistische Gedankengut berücksichtigt, geht aus der Tatsache hervor, daß es sich die Entsch. eines gleichliegenden Falles, bei dem es sich bei dem Erzeuger und den Vater des Kindes um Personen verschiedener Rasse handelt, ausdrücklich vorbehalten hat.

RG. und Notar Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

6. § 22 Teil 5 Kap. V Abschn. III der 3. NotW.D. v. 6. Okt. 1931. Nach § 22 unerlaubte Preisvereinbarung für Beförderungspreise macht den Beförderungsvertrag nicht nichtig — weder nach § 134 BGB. noch nach § 138 BGB. Doch ist der untertarifliche Beförderungspreis als unverbindlich anzusehen; an die Stelle der tarifwidrigen Vereinbarung haben die Tarifsätze zu treten in Anlehnung an § 632 Abs. 2 BGB.

RG. hat in den Jahren 1933/34 für den Bekl. mit einem Lastkraftwagen Ferntransporte ausgeführt, für die der Bekl. weniger bezahlt hat als die auf Grund der NotW.D. des RPräs. vom 6. Okt. 1931 festgesetzten Frachtsätze. Mit der Klage fordert der

RG. 6100 RM samt Zinsen als Teilbetrag des ihm nach seiner Behauptung noch gebührenden Fuhrlohnes. Der Bekl., der um Abgabeabweisung bittet, behauptet, die von ihm gezahlten niedrigeren Frachtsätze mit dem RG. vereinbart zu haben und nichts mehr schuldig zu sein.

Während das LG. den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat, hat das BG. die Klage abgewiesen. RG. hob auf.

Das BG. sieht die vom Bekl. behauptete Vereinbarung niedrigerer als der behördlich festgesetzten Frachtsätze als erwiejen an. Diese Vereinbarung betrachtet es als rechtswirksam, da weder die in ihr liegende Zuwiderhandlung gegen § 22 des 5. Teils Kap. V (Überlandverkehr mit Kraftfahrzeugen) Abschnitt III der 3. NotW.D. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537, 560) auf Grund von § 134 BGB. noch Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB. ihre Nichtigkeit bedinge. Da der Bekl. die von ihm nach der erwähnten Vereinbarung geschuldeten Frachtbeträge bezahlt habe, entfalle somit die Mehrforderung, die der Kl. mit der Kl. verfolge. Mit Recht erhebt die Rev. gegen diese Erwägungen rechtliche Bedenken.

Allerdings ist dem angefochtenen Urteil, soweit es die Nichtigkeit der zwischen den Parteien abgeschlossenen Beförderungsverträge verneint, beizutreten. Nach der erwähnten Bestimmung der 3. NotW.D. darf der Unternehmer bei Vermeidung eines Strafgebotes für den Fall schuldhafter Zuwiderhandlung (§ 24 Abs. 1 NotW.D.) Beförderungsverträge zu seinem geringeren Preise als dem vom RVerfM. festgesetzten abschließen. Es handelt sich sonach um ein an den Frachtführer gerichtetes einseitiges Verbot, das nach anerkannter RPr. in der Regel nicht als gegen den Vertrag als solchen gerichtet anzusehen ist, dessen Übertretung vielmehr seine privatrechtliche Gültigkeit unberührt läßt (vgl. RGZ. VerZivSen. 60, 277; 100, 40; Not. z. BGB. I, 210). Allerdings ist es Auslegungsfrage, ob einer Zuwiderhandlung gegen das Verbot nicht nach der Absicht des Gesetzgebers eine weitergehende, den Bestand des Geschäftes selbst berührende Wirkung im Einzelfalle beizulegen ist. Eine solche besondere Sachlage hat aber das BG. vorliegendenfalls mit Recht verneint. Insbes. nötigt der Zweck des Gesetzes in keiner Weise zur Annahme der Nichtigkeit des Beförderungsvertrages. Dieser Zweck ist lediglich auf den Schutz der Reichsbahn in ihrem Wettbewerb mit den privaten Lohnfuhrunternehmern gegen Unterbietung gerichtet, also auf den Schutz eines außerhalb des Vertrages stehenden Dritten. Läßt schon dieser Umstand den Schluß zu, daß der Gesetzgeber, wenn er an eine Übertretung des Verbotes die Nichtigkeit des ganzen Geschäftes hätte knüpfen wollen, dies ausgesprochen haben würde, so kommt hinzu, daß der Nachdruck, den das Gesetz seinem Verbote gibt, eben in der überaus hohen Strafandrohung an den Unternehmer liegt, die bestimmt ist, diesen von der Übernahme untertariflicher Beförderungen abzuhalten, daß aber ein öffentliches Interesse daran, entgegenstehende Verträge als rechtsunwirksam zu betrachten, nicht besteht.

Daß ebensowenig wie hiernach von einer Nichtigkeit der Beförderungsverträge nach § 134 BGB. von einer solchen nach § 138 die Rede sein kann, hat das BG. gleichfalls zutreffend dargelegt. Damit ist jedoch nicht gesagt — und insofern leidet das angefochtene Urteil an Rechtsirrtum —, daß um deswillen auch der zwischen den Parteien nach der Feststellung des Vorderrichters vereinbarte untertarifliche Beförderungspreis verbindlich sein müsse. Gerade, weil die NotW.D. die Bahn gegen Unterbietung schützen will, kann es nicht ihre Absicht gewesen sein, eine ihr entgegenstehende Preisvereinbarung, um derentwillen sie ja eben den Unternehmer mit hohem Strafgebote droht, unter gesetzlichen Schutz zu stellen. Erreicht die Strafandrohung ihren Abschreckungszweck nicht, und kommt es trotz ihrer zur Vereinbarung eines untertariflichen Fuhrlohnes, so würde der beabsichtigte Schutz der Bahn vereitelt, wenn eine solche Vereinbarung einen klagbaren Anspruch auf die gesetzlich gemißbilligte Leistung sollte erzeugen können. Im Sinne der NotW.D. kann es daher vernünftigerweise nur gelegen haben, einer solchen Vereinbarung die rechtliche Anerkennung zu versagen mit der Wirkung, daß jede tarifwidrige Vereinbarung als unverbindlich anzusehen und in Anlehnung an § 632 Abs. 2 BGB. durch die Tarifsätze zu ersetzen ist. In diesem Sinne hat auch das spätere

Gesetz über den Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen vom 26. Juni 1935 (RGBl. I, 788) die Frage vereinbarter Abweichung vom tariflichen Beförderungsentgelt ausdrücklich geregelt (§ 14 Abs. 3), und es hat damit nur ausgesprochen, was auch der NotVO. v. 6. Okt. 1931 als einzig sinngemäßer Rechtsgedanke vorgezeichnet haben und zugrunde liegen muß. Von dem gleichen Gedanken beherzigt ist die RPr. zur Überschreitung von Höchstpreisen (vgl. z. B. RGZ. 88, 252 = JW. 1916, 1021; RGZ. 98, 294), nach der die unerlaubte Preisvereinbarung das Kaufgeschäft nicht nichtig macht, aber auf das erlaubte Maß zurückzuführen ist.

Ist aber hiernach die Preisabrede der Parteien ohne Bedeutung, so fordert der Kl. mit Recht für seine Transporte die tarifliche Entlohnung.

(U. v. 23. Okt. 1936; VII 69/36. — RG.) [R.]

*

7. § 4 R StraßVerfD.; §§ 823 Abs. 2, 831 BGB. Die R StraßVerfD. hält mit gutem Grund das Führen von schweren Wagen und von Lastzügen für besonders schwierig und sieht denjenigen, der hierfür den Führerschein erlangt hat (Klasse 2), ohne weiteres als befähigt an, alle übrigen Kraftfahrzeuge (Klasse 3), abgesehen von Zweirädern (Klasse 1) zu führen, nicht aber umgekehrt. Die Nichtachtung dieser Verkehrsvorschrift zeigt allein schon einen Mangel derjenigen Eigenschaften, die für die Auswahl eines Kraftwagenführers nach § 831 BGB. unerlässlich sind. Zudem ist die Vorschrift ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB.

(U. v. 5. Nov. 1936; VI 207/36. — Hamm.) [R.]

*

8. § 25 R StraßVerfD.; AusfAnw. z. R StraßVerfD. zum § 25 unter II Abs. 3. Auch beim Überholen sind erforderlichenfalls Warnzeichen zu geben.

Die AusfAnw. zur R StraßVerfD. v. 29. Sept. 1934 (RGBl. I, 869) zum § 25 unter II Abs. 3 schreibt zwar ein Warnzeichen beim Überholen nicht geradezu vor, sondern bestimmt nur, daß die Absicht des Überholens durch Warnzeichen kundgegeben werden darf. Damit ist aber keineswegs gesagt, daß es dem Belieben des Überholenden überlassen bleibe, ob er ein Warnzeichen abgeben wolle oder nicht. Vielmehr ergibt sich aus § 25 R StraßVerfD. und aus der Einleitung der AusfAnw. zum § 25, daß u. U. auch beim Überholen ein Warnzeichen gegeben werden muß, nämlich überall da, wo es ein sorgfältiger, verständiger, die jeweilige Verkehrslage beachtender Mensch geben würde. Auch der ausdrückliche Hinweis auf die Vorschrift des § 19 der aufgehobenen KraftfVO. über das rechtzeitige Warnzeichen zeigt an, daß in dieser Hinsicht nichts Neues hat eingeführt werden sollen (vgl. RGZ. 131, 119 = JW. 1931, 856³ m. Anm.).

(U. v. 22. Okt. 1936; VI 179/36. — Köln.) [R.]

*

9. § 322 ZPO.; § 285 BGB.

1. Die Abweisung einer negativen Feststellungsklage bedeutet auf jeden Fall immer dann gleichzeitig die positive Feststellung des bekämpften Rechts des Gegners, wenn es Ziel und Inhalt der negativen Feststellungsklage war, einem bestimmten Anspruch entgegenzutreten.

2. Unverschuldeter Rechtsirrtum über den Umfang der Leistungspflicht kann den Verzug des Schuldners ausschließen. Doch ist ein strenger Maßstab anzulegen. Liegt z. B. eine ungünstige Entsch. eines Instanzgerichtes vor, so ist der Irrtum nicht mehr entschuldbar.†)

Durch schriftlichen Vertrag vom 15. Sept. 1931 pachteten die Bekl. von dem Kl. die Lichtspieltheater Metropol und

Alhambra in B. für die Zeit v. 15. Sept. 1931 bis zum 1. Juli 1941. In § 3 des Pachtvertrags war bestimmt, daß der Pachtzins für das erste Jahr 32 000 RM, für das zweite 34 000 RM und vom dritten Jahr ab 36 000 RM betrage, daß der Pachtzins in monatlichen Raten bis spätestens 5. jeden Monats pränumerando zahlbar sei und daß der Verpächter berechtigt sein solle, das Pachtverhältnis fristlos zu kündigen, wenn der Pachtzins nicht pünktlich, d. h. bis zum 5. des Monats, bezahlt werde und die Pächter nach einer seitens des Verpächters an sie alsdann als eingeschriebener Brief ergehenden Zahlungsaufforderung binnen 5 Tagen nach Empfang derselben keine Folge leisteten. Im Februar 1935 erhob der Kl. gegen die Bekl. Klage auf Zahlung eines Teilbetrags von 1100 RM des Pachtrückstandes des Jahres 1934, den der Kl. auf insgesamt 35 066,63 RM bezifferte; die Bekl. erhoben Feststellungswiderklage, deren mehrfach geänderter Antrag schließlich u. a. dahin ging, daß die Bekl. die Feststellung verlangten, daß von ihnen als Pachtzins für April, Mai, Juni 1935 nur 2000 RM und für Juli und August 1935 nur 1500 RM oder der vom Gericht festzusetzende angemessene Pachtzins zu zahlen sei. Durch Urte. des LG. v. 22. März 1935 und des RG. v. 29. Aug. 1935 wurde der Klage stattgegeben und die Feststellungswiderklage der Bekl. abgewiesen; die Rev. gegen das letztere Urteil wurde vom RG. am 24. Febr. 1936 zurückgewiesen. Nach Erlaß des landgerichtlichen Urteils hat der Kl. gegen die Bekl. Klage auf Räumung der beiden Lichtspieltheater erhoben. LG. und RG. haben dieser Räumungsklage stattgegeben. Mit der Rev. verfolgen die Bekl. ihren Antrag auf Abweisung der Räumungsklage ohne Erfolg weiter.

Das BG. geht davon aus, daß durch das Urteil im Vorprozeß rechtskräftig festgestellt sei, daß die Bekl. für die Monate April bis August 1935 eine Pacht von 3000 RM monatlich zu zahlen verpflichtet waren. Die Bekl. hätten jedoch in diesen Monaten, so führt das BG. weiter aus, monatlich nur 2000 RM bezahlt; als der Kl. am 28. Juni 1935 eine der Formvorschrift des § 3 des Pachtvertrags entsprechende Zahlungsaufforderung an die Bekl. ergehen ließ, seien die Bekl. also für die Monate April, Mai, Juni 1935 mit je 1000 RM, insgesamt also mit 3000 RM Pachtzins im Rückstand gewesen. Die Bekl. könnten sich auch nicht darauf berufen, daß der Kl. für die genannten Monate einen Teil des Pachtzinses gestundet oder sich für diese Monate mit Abschlagszahlungen einverstanden erklärt habe. Ein solches Einverständnis ergebe sich aus dem zwischen den Parteien geführten Schriftwechsel nicht. Das letzte Schreiben des Kl., in dem er sich mit Abschlagszahlungen einverstanden erklärte, sei das Schreiben vom 24. Okt. 1934, in dem der klägerische Anwalt den Bekl. erklärte, sie könnten nur dann mit der Fortsetzung des Pachtverhältnisses rechnen, wenn sie während der Wintermonate wenigstens 2000 RM monatlich zahlten. Dieses Einverständnis habe sich also, so bemerkt das BG., nur auf die Zeit bis zum 31. März 1935 erstreckt; Umstände, aus denen der Schluß gezogen werden könnte, daß der Kl. auch für die Zeit nach dem 1. April 1935 mit Abschlagszahlungen einverstanden gewesen sei, hätten die Bekl. nicht vorgetragen.

Ebenso unbegründet ist der Einwand der Rev., der sich gegen die Auffassung des BG. von der Rechtskraftwirkung des im Vorprozeß ergangenen Urteils richtet. Im Vorprozeß hatten die Bekl. behauptet, der im ursprünglichen Pachtvertrag vom 15. Sept. 1931 festgesetzte Pachtzins sei durch eine im Juni 1932 getroffene Vereinbarung für die ganze restliche Dauer des Pachtverhältnisses auf 2000 RM monatlich ermäßigt worden; während der Kl. nur zwei zeitlich kurz befristete Ermäßigungsabkommen in den Jahren 1932 und 1933 zugegeben, dagegen entschieden bestritten hatte, daß eine Vereinbarung über eine Ermäßigung des Pachtzinses auf 2000 RM für die ganze Dauer des Pachtvertrags zustande gekommen sei, und daher den Standpunkt vertreten hatte, daß ihm jedenfalls im Jahre 1935 der volle im Pachtvertrag vom 15. Sept. 1931 vorgesehene Pachtzins zustehende, der dort vom Beginn des dritten Pachtjahres an auf 3000 RM monatlich festgesetzt war. Im Hinblick auf diese zwischen den Parteien streitige Frage hatten die Bekl. im Vorprozeß Widerklage auf Feststellung erhoben, daß in den Monaten April, Mai und Juni 1935 „nur 2000 RM“ (in erster

Instanz hatte der Antrag gelautet: „höchstens 2000 *R.M.*“) Pachtzins monatlich von ihnen zu zahlen sei; zur Begründung hatten sich die Bekl. außer auf die im Juni 1932 angeblich erfolgte Vereinbarung einer dauernden Pachttherabsetzung auch auf den rechtlichen Gesichtspunkt der Äquivalenz und des anfänglichen und nachträglichen Pachtwuchers bezogen. Diese Feststellungswiderklage der Bekl. ist im Vorprozeß vom BG. und vom RG. als unbegründet abgewiesen, die Rev. der Bekl. vom RG. zurückgewiesen worden; in der Begründung des kammergerichtlichen Urteils wird ausgeführt, daß irgendein Beweis für ein die ganze Dauer des Pachtverhältnisses umfassendes Zinsermäßigungsabkommen nicht erbracht sei; eine Herabsetzung des Pachtzinses wegen Pachtwucher oder aus dem Gesichtspunkt der Äquivalenz wird in dem kammergerichtlichen Urteil aus tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen ebenfalls abgelehnt. — Die Abweisung einer negativen Feststellungsklage als sachlich unbegründet bedeutet nach der Rpr. des RG. regelmäßig gleichzeitig die positive Feststellung des Rechtes des Gegners, das mit der negativen Feststellungsklage bekämpft wurde (RGZ. 74, 121 = JW. 1910, 711; RGZ. 78, 396 = JW. 1912, 537¹⁰). Diese Regel gilt jedenfalls immer dann, wenn es Ziel und Inhalt der negativen Feststellungsklage war, einem bestimmten Anspruch entgegenzutreten, den die Gegenpartei erhoben hat (vgl. RGZ. 90, 292 = JW. 1917, 853; RGZ. 126, 19 = JW. 1930, 142). Gerade darum aber handelt es sich im vorl. Fall: Der Kl. hatte für den in Frage stehenden Zeitraum den Anspruch auf eine bestimmte Pachtzinsforderung, nämlich von 3000 *R.M.* monatlich, erhoben; in der Bekl. kam es bei der von ihnen erhobenen Feststellungswiderklage auf die Feststellung an, daß ihre Pachtzahlungspflicht in dieser vom Gegner behaupteten Höhe nicht begründet sei, daß sie vielmehr begrenzt sei auf eine niedrigere Summe. Daß dies der Sinn der von den Bekl. erhobenen Feststellungswiderklage war, erhellt deutlich aus der Erläuterung, die sie — wie aus der Begründung des kammergerichtlichen Urteils im Vorprozeß hervorgeht — in der damaligen mündlichen Verhandlung gegeben haben; sie haben nämlich erklärt, ihre Widerklage bezwecke die Feststellung eines ziffermäßigen Betrages überhaupt nur für den Fall, daß aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen ein niedrigerer Pachtzins als 3000 *R.M.* zu zahlen sei. Die Frage, deren Entsch. die Bekl. mit ihrer Feststellungswiderklage herbeiführen wollten, war also in Wirklichkeit die, ob der in dem alten Pachtvertrag vom 15. Sept. 1931 festgesetzte Pachtzins von 3000 *R.M.* monatlich auch noch in den Monaten April, Mai und Juni 1935 gezahlt werden müsse. Diese Frage hat das RG. durch seine die Feststellungswiderklage der Bekl. abweisende Entsch. im Vorprozeß unzweideutig bejaht. Daher durfte das BG. im gegenwärtigen Rechtsstreit ohne Rechtsirrtum davon ausgehen, daß das Bestehen einer Pachtzinsschuld von monatlich 3000 *R.M.* für die Monate April, Mai und Juni 1935 durch das Urteil im Vorprozeß rechtskräftig festgestellt sei.

Diese Rechtskraftwirkung des Vorprozesses bezieht sich — darin ist der Rev. beizupflichten — nicht auf die Frage, ob es den Bekl. als *Verpflichteten* anzurechnen ist, wenn sie in den genannten Monaten nur 2000 *R.M.* monatlich gezahlt haben. Eine solche Wirkung nimmt aber auch das BG. nicht an. Die Feststellung, daß die Bekl. die Anzulänglichkeit ihrer Zahlungen in dem bezeichneten Zeitabschnitt zu vertreten haben und daß sie deshalb in Verzug geraten sind, trifft das BG. vielmehr selbstständig; wobei es die Erwägung anstellt, daß die Bekl. jedenfalls vom Zeitpunkt der Entsch. des BG. im Vorprozeß an damit rechnen mußten, daß ihre Auffassung über die Höhe des von ihnen zu zahlenden Pachtzinses unrichtig sei; wenn die Bekl. trotz dieser am 22. März 1935 ergangenen Entsch. des BG. ihren Irrtum nicht eingesehen hätten, so könne ihr Irrtum nicht mehr entschuldbar sein. Das BG. unterstellt hier also nicht eine Rechtskraftwirkung der im Vorprozeß ergangenen Urteile, sondern es ist der Meinung, daß schon der Umstand, daß überhaupt ein Gericht, wenn auch erst dasjenige der ersten Instanz, gegenteilig entschieden hatte, die Bekl. hätte zweifelhaft darüber machen müssen, ob sie berechtigt seien, auch noch nach dem 1. April 1935 den Pachtzins nur in Höhe von 2000 *R.M.* monatlich zu zahlen. Gegen diese Ausführungen des

BG. sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Das BG. geht zutreffend davon aus, daß auch ein Rechtsirrtum über den Umfang der Leistungspflicht gem. § 285 BGB. den Verzug des Schuldners ausschließen kann, wenn der Rechtsirrtum unerschuldbar anzusehen ist. Bei der Prüfung, ob ein Rechtsirrtum als entschuldbar anzusehen ist, hat die reichsgerichtliche Rpr. aber von jeder die Anlegung eines strengen Maßstabes verlangt. Der Schuldner hat die Folgen seiner Leistungsweigerung, die er auf eine sich nachher als unrichtig herausstellende Rechtsauffassung gegründet hat, zu vertreten, wenn nicht besondere Umstände seinen Rechtsirrtum als frei von Fahrlässigkeit erscheinen lassen (RGZ. 92, 380 = JW. 1918, 770; RGZ. 96, 316 = JW. 1919, 993; RGZ. 130, 28 = JW. 1930, 3764²⁰; Anm. JW. 1931, 802¹⁰; JW. 1930, 3479⁷). Ob die irriige Meinung der Bekl., daß der vertraglich festgesetzte Pachtzins von 3000 *R.M.* infolge späterer Vorgänge von ihnen nicht mehr in voller Höhe weitergezahlt werden müsse, im vorl. Fall in Ansehung der besonderen Umstände des Falls sich zunächst hätten entschuldigen lassen, brauchte vom BG. nicht weiter geprüft zu werden, weil das BG. es mit Recht als unentschuldbar ansehen durfte, daß die Bekl. ihre Weigerung, mehr als 2000 *R.M.* monatlich zu zahlen, noch fortsetzte, nachdem sie durch einen gerichtlichen Urteilspruch über die Irrigkeit ihrer Meinung belehrt worden waren.

(U. v. 22. Okt. 1936; IV 135/36. — Berlin.)

[R.]

Anmerkung: Die Entsch. verdient Beifall. In Schrifttum und Rpr. ist es anerkannt, daß die Abweisung einer negativen Feststellungsklage eine positive Feststellungswirkung enthält, die an dem Schutze der materiellen Rechtskraft teilnimmt. Es braucht hier nicht näher untersucht zu werden, welche Bedeutung diese Feststellung hat, wenn der Gegner die negative Feststellung eines unbestimmt gebliebenen Anspruchs begehrt hat. In solchen Fällen kann naturgemäß kein bestimmter Anspruch als positiv festgestellt angesehen werden. Im vorl. Falle hat aber das RG. mit Recht angenommen, daß die Bekl. sich mit ihrer Feststellungswiderklage gegen einen bestimmten Anspruch des Kl. gewandt haben. Dieser Anspruch war allerdings aus dem Klageantrag des Kl. nicht ersichtlich, da dieser nur einen Teilbetrag aus den Pachtverhältnissen des Jahres 1934 geltend gemacht hat. Dagegen ergibt die Feststellungswiderklage in Verbindung mit dem zwischen den Parteien geschlossenen Pachtvertrage, worauf sich der Streit der Parteien bezog. Der Kl. verlangte die Pacht nach dem schriftlichen Pachtvertrage mit monatlich 3000 *R.M.*, die Bekl. wollten für die Monate April, Mai, Juni 1935 nur je 2000 *R.M.* und für Juli und August nur 1500 *R.M.* zahlen. Der Antrag der Feststellungswiderklage hätte daher genau lauten müssen: festzustellen, daß die Bekl. nicht verpflichtet seien, von Mai bis August 1935 je 3000 *R.M.* Monatspacht zu zahlen, sondern nur verpflichtet seien, ... zu zahlen. Dieser Antrag ließ dann für das Gericht drei Möglichkeiten der Entscheidung. Zunächst die völlige Abweisung oder die völlige Zuerkennung. Das Gericht hätte schließlich, wenn es einen Mittelbetrag für richtig gehalten hätte, die Klage nicht abweisen dürfen, sondern hätte diesen Betrag feststellen müssen (ebenso *Fonasz*, *RPD.* 14, § 256, V); denn der Antrag auf Feststellung dieses Mittelbetrages war in dem umfassenderen Feststellungsantrage enthalten. Wenn aber das Gericht den ganzen Feststellungsantrag abwies, so entschied es damit, daß der Widerbeklagte im vollen Recht war. Somit ist der vom RG. getroffenen Entsch. voll zuzustimmen; danach hat das voll abweisende Urteil über die negative Feststellungsklage eine monatliche Pachtzinsforderung des Kl. von 3000 *R.M.* für die Zeit von April bis August 1935 positiv festgestellt.

An diese rechtskräftig gewordene Feststellung ist das Gericht, welches zwischen den gleichen Parteien über die Räumung zu entscheiden hat, gebunden. Die Bekl. haben somit objektiv zu wenig Pacht bezahlt, indem sie weniger als 3000 *R.M.* monatlich entrichteten. Damit ist allerdings der Räumungsprozeß noch nicht entschieden, weil es erforderlich ist, daß die Bekl. die Nichtzahlung zu vertreten haben (§ 285 BGB.). Indessen hat das RG. diese Frage zutreffend bejaht. Wenn die Bekl. sich in einem Rechtsirrtum über die Höhe ihres Pachtzinses befunden haben, so war dieser doch nicht mehr entschuldbar,

seitdem sie durch die gegenteilige Entsch. des LG. über die Unschuldbarkeit ihres Standpunktes belehrt worden waren. Das RG. hat mit Recht bei der Prüfung, ob ein Rechtsirrtum als entschuldbar anzusehen ist, von jeher und auch im vorl. Falle einen strengen Maßstab angelegt. In unserem Falle sind Umstände, die für eine Entschuldigung des Rechtsirrtums sprechen könnten, nicht ersichtlich.

Prof. Dr. Karl Siegert, Göttingen.

Reichsgericht: Strafsachen

Blutschutzgesetz

Großer Senat

****10.** Der Begriff Geschlechtsverkehr im Sinne des BlutschutzG. umfaßt nicht jede unzüchtige Handlung, ist aber auch nicht auf den Beischlaf beschränkt. Er umfaßt den gesamten natürlichen und naturwidrigen Geschlechtsverkehr, also außer dem Beischlaf auch alle geschlechtlichen Betätigungen mit einem Angehörigen des anderen Geschlechts, die nach der Art ihrer Vornahme bestimmt sind, an Stelle des Beischlafs der Befriedigung des Geschlechtstriebes mindestens des einen Teiles zu dienen.

Die Rechtsfrage, deren Entsch. dem Großen Senat gem. dem § 137 Abs. 2 GG. auf Antrag des Oberreichsanwalts vom 1. StrSen. in zwei bei ihm anhängigen Strafsachen überwiesen wurde, ist dahin gestellt,

ob unter dem Begriff Geschlechtsverkehr i. S. des § 11 der 1. AusfW. z. BlutschutzG. v. 14. Nov. 1935 (RG. Bl. I, 1334) nur der Beischlaf oder auch beischlafähnliche oder überhaupt schon unzüchtige Handlungen zu verstehen sind.

Die Vorschrift des § 2 BlutschutzG., die den außerehelichen Verkehr zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes verbietet, ist im § 11 der 1. AusfW. dahin erläutert, daß außerehelicher Verkehr nur der Geschlechtsverkehr ist. Was unter Geschlechtsverkehr zu verstehen ist, ist der Auslegung überlassen.

Geschlechtsverkehr ist nicht mit der Vornahme von unzüchtigen Handlungen gleichzusetzen. Hätte der Gesetzgeber das ganze Gebiet der unzüchtigen Handlungen erfassen wollen, so würde er dies durch die Wahl dieses in der Gesetzgebung seit langem verwendeten und durch die Rspr. genau umgrenzten Begriffs zum Ausdruck gebracht haben. Unter den Begriff der unzüchtigen Handlungen fallen überdies in erheblichem Umfang auch rein einseitige Verfehlungen geschlechtlicher Natur, die als Geschlechtsverkehr nicht bezeichnet werden können.

Im übrigen ist bei der Auslegung des § 2 von der Gesamtheit des Gesetzes auszugehen. In dem Verbot der Eheschließung (§ 1) und dem Beschäftigungsverbot (§ 3) tritt klar hervor, daß der Gesetzgeber die Keinerhaltung des deutschen Blutes durch allgemeine, von den besonderen Umständen des Einzelfalles unabhängige Vorschriften sichern will. Das Eheverbot gilt auch da, wo nach der Persönlichkeit der Beteiligten jede Nachkommenschaft ausgeschlossen ist; das Beschäftigungsverbot greift auch dann durch, wenn im Einzelfalle von den jüdischen Haushaltsangehörigen, etwa wegen ihres Alters oder wegen Krankheit, geschlechtliche Verfehlungen nicht zu erwarten sind. Schon der Vergleich mit diesen Vorschriften führt dazu, daß die Bestimmung des § 2 nicht nur die Fälle ergreift, in denen der außereheliche Geschlechtsverkehr zu einer Befruchtung geführt hat oder hätte führen können. Einer solchen Begrenzung, die „Geschlechtsverkehr“ als gleichbedeutend mit „Beischlaf“ ansehen würde, steht ferner entgegen, daß sie die Gerichte vor mitunter kaum überwindliche Beweischwierigkeiten stellen und zu Erörterungen über die heikelsten Fragen zwingen würde. Eine weitere Auslegung ist aber auch deshalb geboten, weil die Vorschriften des Gesetzes nicht nur dem Schutze des deutschen Blutes, son-

dern auch dem Schutze der deutschen Ehre dienen. Diese erfordert, daß ebenso wie der Beischlaf auch solche geschlechtlichen Betätigungen — Handlungen und Duldbungen — zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes unterbleiben, durch die eine Befriedigung des Geschlechtstriebes des einen Teiles auf einem anderen Wege als durch Vollziehung des Beischlafs bewirkt werden soll.

(Großer Senat für Strafsachen, Beschl. v. 9. Dez. 1936; GStt 4/36, 1 D 365/36 und 1 D 373/36.)

Einzelne Senate

11. §§ 3, 5 Abs. 3 BlutschutzG.; § 12 Abs. 2 der 1. AusfW. v. 13. Nov. 1935; StraffreihG. vom 23. April 1936.

1. Die Anwendung der Strafbestimmung des BlutschutzG. ist nicht abzulehnen, wenn die — alltägliche — Tätigkeit der betreffenden Person mit einem gewerblichen Betriebe in Verbindung steht, sondern nur dann, wenn sie mit dem Haushalt des Arbeitgebers nicht in Verbindung steht.

2. Der durch das StraffreihG. v. 23. April 1936 klar zum Ausdruck kommende Wille des Führers ist, daß Straftaten straffrei bleiben, für die unabhängig vom StraffreihG. eine Freiheitsstrafe — oder, wenn in erster Linie Geldstrafe in Frage kommt, eine Ersatzfreiheitsstrafe — von nicht mehr als einem Monat zu erwarten ist. Diesem klaren Willen darf nicht dadurch zu wider gehandelt werden, daß die Dauer der Freiheitsstrafe bzw. der Ersatzfreiheitsstrafe lediglich deshalb auf mehr als einen Monat festgesetzt wird, damit sie über den Rahmen des StraffreihG. hinausreiche.

(1. Sen. v. 27. Okt. 1936; 1 D 639/36.)

12. § 5 Abs. 2 BlutschutzG. Rassenchande. Begriff „Jude“. Bedeutung eines Irrtums des Angekl.

Nach der Annahme des LG. ist der Angekl. der Staatsangehörigkeit und dem Blute nach deutsch. Er hat in den Monaten November 1935 bis Februar 1936 auf deutschem Reichsgebiet mit der F. außerehelichen Geschlechtsverkehr gepflogen. Von dieser stellt das LG. fest, daß sie zu 50 % jüdisches Blut habe. Die Verurteilung des Angekl. nach § 5 Abs. 2 verbunden mit § 2 BlutschutzG. v. 15. Sept. 1935 (RGBl. I, 1146) ist nur dann begründet, wenn die F. als Jüdin i. S. des Gesetzes zu erachten ist. Die Entsch. dieser Frage hängt davon ab, ob in ihrer Person die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 der 1. W. zum ABürgerG. v. 14. Nov. 1935 (RGBl. I, 1333) erfüllt sind; § 1 Abs. 3 der 1. AusfW. zum BlutschutzG. v. 14. Nov. 1935 (RGBl. I, 1334). Von den in § 5 Abs. 2 der erstgenannten W. angeführten einzelnen Fällen kann hier nur der Fall a) in Betracht kommen. Da die F. der jüdischen Religion angehört, kann von den dort aufgestellten Voraussetzungen nur zweifelhaft sein, ob sie deutsche Staatsangehörige ist. Das LG. hat sich in längeren Ausführungen mit dieser Frage beschäftigt und sie bejaht. Ob seiner Begründung in allen Einzelheiten zu folgen ist, kann dahingestellt bleiben. Das Ergebnis ist jedenfalls auf Grund der tatsächlichen Feststellungen des Urteils zu billigen.

Die am 4. April 1885 geborene Mutter der F. stammt nach der unwiderlegten Behauptung des Angekl. aus einer altelbassischen Familie. Es besteht daher die Möglichkeit, daß ihre Eltern oder wenigstens ein Elternteil zu den in § 1 Nr. 1 der Anlage hinter Art. 79 des Versailler Vertrages genannten Personen gehört haben. Für diesen Fall kann hier ohne nähere Prüfung der Rechtslage unterstellt werden, daß die Mutter der F. auf Grund der Nr. 2 des mit Wirkung vom 11. Nov. 1918 ab die französische Staatsangehörigkeit unter Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit erworben habe. Auf die F. konnte aber

auch unter diesen Voraussetzungen die Bestimmung der Nr. 2 a. a. D. nicht in gleicher Weise Anwendung finden. Ihr Vater stammt nicht aus Elsaß-Lothringen, sondern aus einem von dem Versailler Vertrag nicht berührten altdeutschen Gebiet. Die Nachkommen eines altdeutschen Vorfahren väterlicherseits können aber die französische Staatsangehörigkeit nicht nach Maßgabe des § 1 Nr. 2 der genannten Anlage erwerben. Dasselbst ist dies zwar nur hinsichtlich der Nachkommen der Vorfahren väterlicherseits wortdeutlich ausgesprochen, die in Elsaß-Lothringen nach dem 15. Juli 1870 eingewandert sind. Das hat aber seinen Grund darin, daß nur hinsichtlich solcher Nachkommen ein Interesse daran bestand, volle Klarheit über ihre Staatsangehörigkeit zu schaffen. Wenn nicht einmal diese, zu Elsaß-Lothringen in nächster räumlicher Beziehung stehenden, Personen die französische Staatsangehörigkeit erwerben sollten, so ist es selbstverständlich, daß dies nicht bei solchen Nachkommen der Fall sein kann, deren altdeutsche Vorfahren väterlicherseits nicht einmal nach Elsaß-Lothringen eingewandert sind.

Ist hiernach die F. als Deutsche zu erachten, so ergibt sich das Gegenteil auch nicht aus den von der Rev. herangezogenen Art. 53 und 278 des Versailler Vertrages. Nach der erstgenannten Bestimmung darf die deutsche Staatsangehörigkeit nicht für Personen in Anspruch genommen werden, die aus irgendeinem Grunde für Franzosen erklärt worden sind. Die Erklärung muß, wenn sie beachtet werden soll, selbstverständlich von einer zuständigen französischen Behörde ausgegangen sein. Soweit ersichtlich, war hinsichtlich der Staatsangehörigkeit der F. zu der hier maßgebenden Zeit keine solche Erklärung abgegeben worden. Zunächst ergibt sie sich nicht daraus, daß der französische Kassationsgerichtshof die Nr. 2 des § 1 der genannten Anlage anders als hier ausgelegt und in den seiner Entsch. unterbreiteten Fällen angenommen hat, altdeutsche Vorfahren väterlicherseits, die nicht nach Elsaß-Lothringen eingewandert seien, würden den „Wiedererwerb“ der französischen Staatsangehörigkeit durch ihre Nachkommen nicht ausschließen. Diese Entsch. des Kassationsgerichtshofs könnte, wenn überhaupt, Deutschland nur in den Fällen binden, zu denen sie ergangen ist. Daß mit einer solchen Entsch. alle Personen, bei denen dieselbe Rechtsfrage auftaucht, in bindender Weise für Franzosen erklärt worden wären, kann nicht anerkannt werden. Unter Umständen könnte als eine Erklärung einer französischen Behörde über die französische Staatsangehörigkeit der F. die von der Rev. behauptete Tatsache angesehen werden, daß sie in das Register der Personen eingetragen worden ist, die die französische Staatsangehörigkeit „von Rechts wegen wiedererworben“ haben. Aus den Feststellungen des LG. ergibt sich aber, daß sich die F. zur Zeit ihres hier maßgebenden außerehelichen Verkehrs mit dem Angekl. noch auf deutschem Reichsgebiet aufhielt und nach Frankreich noch nicht ausgewandert war. Es ist daher ausgeschlossen, daß auf Grund der Art. 1 und 2 des französischen Dekretes vom 11. Jan. 1920 die Zuständigkeit einer französischen Behörde zur Vornahme einer solchen Eintragung in der hier in Frage kommenden Zeit gegeben gewesen wäre. Die Eltern der damals 27 Jahre alten und daher zweifellos volljährigen F. konnten kraft eigenen Rechtes den Antrag auf Eintragung ihrer außerhalb Frankreichs wohnenden Tochter F. nicht stellen. Die Rev. behauptet nicht, daß diese selbst einen Antrag nach Art. 3 des genannten französischen Dekretes gestellt hätte. Das ist auch nach der ganzen Sachlage höchst unwahrscheinlich. Dieser Fall braucht daher hier nicht behandelt zu werden.

Aus dem Art. 278 des Versailler Vertrages ergibt sich für den hier vorl. Sachverhalt nichts anderes. Steht sonach die deutsche Staatsangehörigkeit der F. fest, so kann es auch keinem Zweifel unterliegen, daß sie als Jüdin i. S. des § 5 Abs. 2 a. NBürgerVO. und des § 2 BlutschutzG. zu gelten hat.

Der Angekl. hat nach alledem den äußeren Tatbestand eines Verbrechens gegen das BlutschutzG. verwirklicht; es fragt sich nur noch, ob auch die Voraussetzungen zum inneren Tatbestand nachgewiesen sind. In dieser Beziehung sind die Ausführungen des LG. unzureichend.

Das LG. stellt hierzu nur fest, der Angekl. habe angenommen, daß die F. sowohl der Konfession als auch der Rasse nach „Jüdin“ sei, er habe zum mindesten mit der Möglichkeit

gerechnet, sich mit einer „jüdischen“ Person geschlechtlich zu vereinigen. Diese Feststellung läßt nicht ersehen, ob der Angekl. bei der Ausübung des hier maßgebenden Geschlechtsverkehrs mit der F. den Tatbestand kannte, gemäß dem sie i. S. der obigen Ausführungen als Jüdin zu gelten hat, oder ob er annahm, sie sei Volljüdin, da sie von vier oder drei jüdischen Großelkternteilen abstamme.

Wäre die Feststellung im ersteren Sinne gemeint, so hätte das LG. noch Stellung zu dem Verteidigungsborbringen des Angekl. nehmen müssen, er habe geglaubt, daß die F. die französische Staatsangehörigkeit besitze. Ein Irrtum des Angekl. hierüber wäre ein beachtlicher Irrtum i. S. des § 59 StGB.

Im anderen Fall hätte sich der Angekl. einen Tatbestand vorgestellt, der dem wirklichen Sachverhalt nicht entsprach. Denn die F. hat nur zu 50% jüdisches Blut. Solche Personen sind nach dem Gesetz nicht ohne weiteres Juden, sondern haben nur als solche zu gelten, wenn weitere Umstände hinzutreten.

Das Urteil muß daher schon wegen des Zweifels aufgehoben werden, der sich daraus ergibt, daß nicht ersichtlich ist, in welchem Sinn das LG. den Begriff „Jüdin“ verwendet hat. Zur rechtlichen Bedeutung des Wortes „Jude“ (oder „Jüdin“) ist noch folgendes zu bemerken:

Das Wort stellt so, wie es im BlutschutzG. gebraucht ist, einen Rechtsbegriff dar, der mehrere ganz verschiedenartig gestaltete Tatbestände umfaßt. Diese Tatbestände sind nicht im Gesetz selbst geregelt, sondern anderweit. Dieser rein äußerliche Umstand darf aber nicht zu der Folgerung verleiten, daß die anderweit aufgeführten Tatbestände nicht Bestandteil des Strafgesetzes (§ 5 Abs. 2 mit § 2 BlutschutzG.) wären. Das Gesetz selbst hält eine Erläuterung des Begriffes „Jude“ für erforderlich und verweist auf noch zu erlassende, das Gesetz ergänzende Vorschriften (§ 6 BlutschutzG.). Die dann anderweit gegebenen Erläuterungen gehören demnach zum Inhalt des Gesetzes selbst. Hieraus ergibt sich, daß ein Irrtum des Angekl. über den Rechtsbegriff „Jude“ einen unbeachtlichen Strafrechtsirrtum bedeutet, daß es also genügt, wenn der Angekl. die Tatsachen und, soweit es sich um Rechtsfragen handelt, die außerhalb des Gebietes des Strafrechts liegen, die Rechtsverhältnisse gekannt hat, die die F. zur Jüdin i. S. des Gesetzes machen oder vielmehr dahin führen, daß sie einer solchen gleichgestellt wird. Hieraus ergibt sich aber weiter, daß es zur Vollendung der Straftat nicht genügen kann, wenn sich der Angekl. nur den Rechtsbegriff Jüdin vorgestellt hat; es ist vielmehr zu untersuchen, auf Grund welcher wirklichen oder eingebildeten Tatsachen er zu dieser Anschauung gekommen ist. Würde also in dem zweiten der oben erwähnten Fälle der Angekl. geglaubt haben, die F. stamme von drei oder vier jüdischen Großelkternteilen ab, aber weiter geglaubt haben, sie sei Französin, so würde er nur wegen eines versuchten Verbrechens der Rassenchande bestraft werden können. Denn der Tatbestand, den er verwirklichen wollte, wäre in diesem Falle nicht zur Vollendung gelangt, weil die F. nur zu 50% jüdisches Blut in sich hat; den anderen Tatbestand, den er verwirklicht hat, würde er sich nicht vorgestellt haben, weil er nicht gewußt hätte, daß sie eine Deutsche ist.

Nach alledem muß die Aufhebung des Urteils erfolgen. Für die neue Hauptverhandlung ist noch auf folgendes hinzuweisen:

Das LG. stellt einleitend fest, der Angekl. sei Staatsangehöriger deutschen Blutes. Die Staatsangehörigkeit des Angekl. weist das LG. in dem Urteil nach. Hinsichtlich seiner Deutschblütigkeit sind weitere Ausführungen nicht gemacht. Auf welchem Grund diese Unterlassung zurückzuführen ist, ist nicht ersichtlich. Vermutlich hat das LG. die Frage nicht weiter geprüft, sondern sich lediglich auf die Angaben des Angekl. oder darauf verlassen, daß er der evangelischen Religionsgemeinschaft angehörte, und daß nichts der Annahme der Deutschblütigkeit Widersprechendes in der Hauptverhandlung zutage getreten ist. Die richterliche Aufklärungspflicht hat sich auch hierauf zu erstrecken. Das Gericht hätte also ebenso wie in Ansehung der F. die Abstammung des Angekl. näher nachprüfen müssen (RGSt. 70, 218 = JW. 1936, 1780¹⁶).

Bei der Strafzumessung hat das LG. Zuchthausstrafe für angemessen gehalten. Es führt hierfür als entscheidenden Grund an, daß bei der Häufigkeit der Verfehlungen gegen die Nürnberger Gesetze Strafen am Plage seien, die abschreckend wirken und dem Gesetze Geltung verschaffen. Das LG. hebt also den Gedanken der „Generalprävention“, der allgemeinen Abschreckung, hervor. Dieser Gedanke ist in seiner allgemeinen Bedeutung vom Gesetzgeber bei Aufstellung des Strafrahmens bereits berücksichtigt worden. Gleichwohl hat er Gefängnis und Zuchthausstrafe wahlweise nebeneinander angedroht, er hat also die Wirkung der Abschreckung bereits bei Verhängung einer Gefängnisstrafe für möglich gehalten. Die Absicht, andere von der Begehung derselben Straftat abzuschrecken, kann daher hier die Verhängung der Zuchthausstrafe nur rechtfertigen, wenn sie wegen der allgemeinen Häufig der Verstöße gegen die Nürnberger Gesetze zur Abschreckung notwendig ist. Bei der verhältnismäßigen Kürze der seit dem Inkrafttreten der Gesetze verfloßenen Zeit ist mangels näherer Begründung nicht ohne weiteres zu erkennen, daß das LG. in dieser Richtung schon Beobachtungen gemacht haben könnte, die aus dem genannten Grunde allein die erhebliche Höhe der verhängten Strafe angemessen erscheinen ließen. Hieraus würden jedoch keine durchgreifenden Bedenken gegen die Strafzumessungsgründe des LG. hergeleitet werden, es kommt aber auch noch das Verteidigungsvorbringen des Angekl. in Betracht, daß er geglaubt habe, sein Verfehl mit der F. verstoße nicht gegen die Nürnberger Gesetze. Wäre dies wahr, so könnte der Angekl. zwar vorläufig gehandelt, sich aber nicht bewußt gegen diese Gesetze aufgelehnt haben. Das LG. hat dieses Verteidigungsvorbringen unzureichend gewürdigt. Nach alledem besteht Veranlassung, darauf hinzuweisen, daß die Verhängung der Zuchthausstrafe statt der an erster Stelle angedrohten Gefängnisstrafe einer einwandfreien Begründung bedarf. Dasselbe gilt hinsichtlich der Annahme des LG., der Angekl. habe eine äußerst ehrlose Gesinnung an den Tag gelegt. Daß die Verfehlung gegen das BlutschutzG. immer eine ehrlose Gesinnung bewiese, hat der Gesetzgeber nicht angenommen. Denn er hat nicht allgemein die Verhängung einer Ehrenstrafe vorgeschrieben, ja sogar die Bestrafung eines Verstoßes gegen dieses Gesetz mit Gefängnis ermöglicht. Neben einer solchen Strafe ist die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte gesetzlich gar nicht zugelassen (RGSt. 70, 218 = JW. 1936, 1780¹⁰). Da auch aus den Begleitumständen der Tat nicht ohne weiteres eine ehrlose Gesinnung des Angekl. zu entnehmen ist, hätte die Annahme des LG. einer näheren Erläuterung bedurft. Im übrigen enthält der Sachverhalt so, wie ihn das LG. festgestellt hat, eine Reihe von Milderungsgründen, mit denen es sich zum wenigsten hätte auseinanderzusetzen müssen. Es sei nur darauf hingewiesen, daß vom Standpunkte der Reinhaltung der Rasse aus gesehen der Fall deshalb milder angesehen werden kann, weil die F. nur infolge solcher Umstände als Jüdin zu erachten ist, die mit ihrer Rassezugehörigkeit nicht zusammenhängen.

(1. Sen. v. 3. Nov. 1936; 1 D 789/36.)

Strafgesetzbuch

****13.** §§ 2, 164 StGB. Der Zweck des § 2 StGB. ist der, das Gericht in die Lage zu versetzen, unbeabsichtigte Lücken des Gesetzes zu schließen und Fälle zu erfassen, auf die der Wortlaut des Gesetzes an sich nicht zutrifft, die aber der Gesetzgeber vermutlich mit hätte treffen wollen, wenn er bei Abfassung des Gesetzes an sie gedacht hätte. § 2 StGB. gestattet aber nicht, die Grenzen zu überschreiten, die der Gesetzgeber bewußt der Anwendung einer Strafvorschrift gezogen hat. § 164 StGB. stellt nur die wider besseres Wissen gegen eine andere, individuell kenntlichgemachte Person gerichtete Anzeige unter Strafe.

Der Angekl., der damals als Schrankenwärter bei der Deutschen Reichsbahn auf der Strecke beschäftigt war, hat am 1. Nov. 1935 an die ihm übergeordnete Station M. eine

dienstliche Meldung folgenden Inhalts durchgegeben: Er habe gegen 18.30 Uhr ein Klopfen an der Gleisanlage gehört; bei seinem Herankommen seien zwei Männer in südlicher Richtung weggelaufen; bei km 231,3 habe er am Schienenstoß vier Bolzen beinahe losgeschraubt und zwei Stehbolzen vorgefunden; die losen Schienen habe er festgemacht. Diese Meldung hat umfangreiche bahnpolizeiliche Ermittlungen verursacht, die ergebnislos bleiben mußten, weil die Meldung falsch war. Der Angekl. hat, wie er unwiderlegt behauptet, wohl ein Klopfen an der Gleisanlage gehört und einige lockere Nafschrauben entdeckt, aber zu der Ansicht geneigt, daß die Klopflaute, auf die ihn sein Nachbarschrankenwärter dienstlich aufmerksam gemacht hatte, durch das Zusammenziehen der Schienen infolge der Kälte hervorgerufen würden, und hat an eine böswillige Lockerung der Schrauben nicht geglaubt. Gleichwohl hat er seine Meldung absichtlich so abgefaßt, daß man aus ihr auf einen Bahnrevell schließen sollte. Er will das getan haben, um sich bei seinen Vorgesetzten in ein gutes Licht zu setzen.

Das SchöffG. hat den Angekl. von der Anklage der wissentlich falschen Anschuldigung freigesprochen. Es hält den § 164 StGB. — in Frage käme Abs. 1 — deshalb nicht für unmittelbar anwendbar, weil die Verdächtigung, die der Angekl. mit seiner Meldung ausgesprochen hat, sich nicht gegen bestimmte oder nach dem Inhalt der Meldung auch nur bestimmbare Personen gerichtet habe und es auch an der Absicht des Angekl. fehle, durch seine Meldung ein behördliches Verfahren oder behördliche Maßnahmen herbeizuführen. Er habe bei ihrer Erstattung wohl kaum daran gedacht, daß nun ein größerer Untersuchungsapparat in Bewegung gesetzt werden könnte, sondern er habe lediglich unter Ausnutzung eines tatzüchlichen, harmlosen Vorkommnisses die Aufmerksamkeit seiner Behörde auf sich lenken wollen. Das SchöffG. ist aber auch nicht auf Grund des § 2 StGB. zu einer Verurteilung des Angekl. in entsprechender Anwendung des § 164 StGB. gelangt. Wenn das kommende Strafrecht auch, so wird in dem angefochtenen Urteil ausgeführt, das Vordrängen einer strafbaren Handlung unter Strafe stellen wolle, so dürfe nicht etwa mit Rücksicht hierauf die entsprechende Anwendung zu weit gesteckt werden. Das festgestellte Verhalten des Angekl., der kaum ein Tatbestandsmerkmal des § 164 StGB. erfüllt habe, laufe dem Grundgedanken dieses Strafgesetzes nicht zuwider. Es verdiene auch bei Abwägung der gesamten Tatumstände und der Person des Angekl. die Mißbilligung der Volksgemeinschaft nicht in dem Maße, daß das gesunde Volksempfinden hier eine Bestrafung verlangte.

Der örtliche OStA. hat die Freisprechung mit der Revision angefochten und gem. § 347 a StPD. die Entsch. des RG. beantragt. Das Rechtsmittel kann, entgegen der Ansicht des Oberreichsanwalts, nicht für begründet erachtet werden.

Zunächst ist der — auch von der Revision und vom Oberreichsanwalt nicht beanstandete — Ausspruch des angefochtenen Urteils, daß der festgestellte Sachverhalt den Tatbestand des § 164 Abs. 1 StGB. nicht unmittelbar erfülle, rechtlich bedenkenfrei. Die unmittelbare Anwendung dieser Vorschrift entfällt schon deshalb, weil der Angekl. nicht „einen anderen“, d. h. eine „bestimmte, vorhandene und erkennbare, also verfolgbare Person“ (vgl. RGSt. 46, 85, 87; RGUr. v. 5. Juni 1930, 2 D 913/29 = JW. 1930, 3554¹³ = DRZ. Nr. 1930 Nr. 547), verdächtigt hat.

Dem SchöffG. ist aber im Ergebnis auch darin beizutreten, daß es abgelehnt hat, den Angekl. gem. § 2 StGB. in entsprechender Anwendung des § 164 Abs. 1 StGB. zu verurteilen. Nach § 2 StGB. in der ihm durch das RG. vom 28. Juni 1935 gegebenen Fassung wird auch der bestraft, der eine Tat begeht, die zwar vom Gesetz nicht für strafbar erklärt ist, die aber nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden Strafe verdient. Die Tat soll dann nach dem Gesetze bestraft werden, dessen Grundgedanke auf sie am besten zutrifft. Der Zweck dieser Vorschrift ist, wie sich aus der amtlichen Begründung zu dem Ges. v. 28. Juni 1935 ergibt und der erf. Sen. bereits in RGSt. 70, 173, 175 = JW. 1936, 1673¹¹ ausgesprochen

hat, der, das Gericht in die Lage zu versetzen, unbeeinträchtigt die Lücken des Gesetzes zu schließen und Fälle zu erfassen, auf die der Wortlaut des Gesetzes an sich nicht zutrifft, die aber der Gesetzgeber vermutlich mit hätte treffen wollen, wenn er bei Abfassung des Gesetzes an sie gedacht hätte. § 2 StGB. gestattet aber nicht, die Grenzen zu überschreiten, die der Gesetzgeber bewußt der Anwendung einer Strafvorschrift gezogen hat. So auch Niehammer im Ergänzungsband zu Olschhausens Erläuterungsbuch zum StGB. Anm. 4 Abs. 4 zu § 2: „Die entsprechende Anwendung eines nicht unmittelbar zutreffenden Gesetzes ist da ausgeschlossen, wo Grund zu der Annahme bestand, daß der Gesetzgeber die Bestrafung hätte vorschreiben können, wenn er gewollt hätte“. So liegt der Fall hier.

Vor dem Inkrafttreten des RStGB. hatten verschiedene deutsche Landesrechte außer der wissenschaftlich falschen Anschuldigung, die härter bestraft wurde, auch wissenschaftlich falsche Anzeigen, die sich nicht gegen bestimmte Personen richteten, unter Strafe gestellt, solche Anzeigen jedoch lediglich als Übertretungen behandelt. So bedroht Art. 199 Abs. 1 BayStGB. v. 10. Nov. 1861 den mit einer Übertretungsstrafe, der bei einer öffentlichen Behörde durch schriftliche Eingabe oder zu Protokoll wissenschaftlich eine falsche Anzeige macht, die geeignet ist, ein amtliches Einschreiten zu veranlassen, während nach Abs. 2 desselben Artikels der Täter dann mit Gefängnis nicht unter einem Monat zu bestrafen ist, wenn die Anzeige gegen eine bestimmte Person gerichtet und geeignet ist, eine Unterjuchung gegen diese Person zu veranlassen. Das Polizeistrafgesetz für Anhalt v. 29. März 1855 Art. 65 belegt, sofern die Handlung nicht unter eine besondere Strafbestimmung fällt, den ganz allgemein mit geringer Geldstrafe, der in Anzeigen an öffentliche Behörden wissenschaftlich eine falsche Tatsache angibt. Ähnlich Art. 52 des hess. Polizeistrafgesetzes v. 30. Okt. 1855: Übertretungsstrafe trifft, sofern die Handlung nicht nach anderen Strafbestimmungen ein Verbrechen oder Vergehen darstellt, den, der in Anzeigen an die Obrigkeit, die ihrem Inhalte nach die betreffende Behörde zu einem amtlichen Einschreiten veranlassen müssen, wissenschaftlich falsche Tatsachen vorbringt.

Zu Abweichung von dieser Regelung einiger Landesrechte hat sich das RStGB. in Anlehnung an das PrStGB. von 1851 darauf beschränkt, in § 164 a. F. nur die wissenschaftlich falsche Anschuldigung unter Strafe zu stellen, d. h. die wider besseres Wissen gegen eine andere, individuell kenntlichgemachte Person gerichtete Anzeige, die geeignet ist, eine strafrechtliche oder disziplinarische Verfolgung dieser Person herbeizuführen. Die Erstattung bewußt unwahrer Anzeigen, durch die, mögen sie auch eine strafbare Handlung vortäuschen, keine bestimmte Person verdächtigt wird, hat das RStGB. nicht als Straftatbestand aufgenommen. Das ist nach dem Gesagten nicht unbeabsichtigt, sondern mit Vorbedacht geschehen, weil man derartige Anzeigen wohl auch für verwerflich, aber ihre kriminelle Bestrafung nicht für erforderlich hielt. In diesem Sinne hat sich später auch die Begründung zu dem Borentwurf zu einem deutschen StGB. von 1909 ausgesprochen, der in § 171 wiederum nur die falsche Beschuldigung einer anderen bestimmten Person zu bestrafen vorschlägt. In der Begründung zu § 171 wird auf S. 555 folgendes ausgeführt: „Es liege kein ausreichendes Bedürfnis vor, nach dem Vorgang einiger ausländischer Gesetzgebungen — in einer Anmerkung wird auf die niederländische, dänische, italienische und norwegische Gesetzgebung hingewiesen, zum Vergleich aber auch der oben erwähnte Art. 199 Abs. 1 BayStGB. von 1861 herangezogen — auch die nicht gegen eine bestimmte Person gerichtete Anzeige eines erdichteten Verbrechens oder die falsche Selbstbezeichnung unter Strafe zu stellen. Zwar stellten auch diese falschen Anzeigen einen Mißbrauch der staatlichen Einrichtungen dar, und es könne durch sie den staatlichen Organen viel überflüssige Arbeit und dem Staat die Anwendung vergeblicher Auslagen verursacht werden. Dennoch könne ihre Bestrafung nicht als die notwendige Folgerung aus der Auffassung der falschen Beschuldigung als eines hauptsächlich gegen die Rechtspflege gerichteten Vergehens bezeichnet werden, weil deren Wesen nicht schlechthin in dem Mißbrauch der

Rechtseinrichtungen, sondern in einem Mißbrauch zur Verfolgung eines Nichtschuldigen zu finden sei. Auch die aus der Erdichtung von Verbrechen sich unter Umständen vielleicht ergebende Gefährdung Dritter sei nicht so hoch anzuschlagen, daß sich die Einführung einer solchen Strafbestimmung als notwendig erweise, zumal Abicht oder Bemüßsein einer solchen Gefährdung dem Täter regelmäßig fehlen werde.

Der hier ausgesprochene Gedanke, daß das Wesen der falschen Anschuldigung nicht in einer Schädigung der Rechtspflege durch Vortäuschung strafbarer Handlungen schlechthin, sondern in einem Mißbrauch der Rechtseinrichtungen zur Verfolgung eines Nichtschuldigen besteht, hat auch in der Entsch. RGSt. 46, 85 Ausdruck gefunden. Sie beschäftigt sich mit der Frage, ob landesrechtliche Vorschriften, die die Anzeige erdichteter Straftaten unter Strafe stellen, trotz § 2 StGB. ihre Gültigkeit behalten haben. Solche Vorschriften waren auch noch nach dem Inkrafttreten des RStGB. erlassen worden. So belegt Art. 7 Nr. 1 WürtPolStG. v. 27. Dez. 1871 u. a. den mit einer Übertretungsstrafe, der durch erdichtete Vortäuschungen oder Ausstreunungen die Obrigkeit in Bewegung setzt. Und nach § 10 Nr. 7 BraunschPolStG. v. 23. März 1899 macht sich einer Übertretung schuldig, wer in schriftlichen oder mündlichen Anzeigen an öffentliche Beamte oder öffentliche Behörden, welche ihrem Inhalte nach die letzteren zu einem amtlichen Einschreiten zu veranlassen geeignet sind, wissenschaftlich falsche Tatsachen vorbringt, ohne daß die Vorschriften des § 164 RStGB. zutreffen. Die Gültigkeit dieser braunschv. Vorschrift, mit der es das RG. damals zu tun hatte, wird in der erwähnten Entsch. bejaht mit folgender Begründung: Allerdings habe das RStGB. die Materie der falschen Anschuldigung i. S. des § 2 StGB. geregelt, so daß insoweit für landesrechtliche Vorschriften kein Raum mehr sei. Aber von einer falschen Anschuldigung könne nur bei den Anzeigen die Rede sein, durch die jemand beschuldigt werde. Die Materie der falschen Anschuldigung erstrecke sich nicht auf Anzeigen, die, wenn sie auch strafbare Handlungen betrafen, doch keine „Anschuldigungen“ seien, weil sie nicht einer bestimmten, vorhandenen und erkennbaren, also verfolgbarer Person strafbare Handlungen zur Last legten. Die braunschv. Vorschrift richte sich nicht gegen den Mißbrauch der Strafrechtspflege, sondern gegen die Irreführung der Beamten und Behörden im allgemeinen, die vor bezahnten und aus der Luft gegriffenen Anzeigen geschützt und nicht zu einer Tätigkeit veranlaßt werden sollten, deren Nutzlosigkeit von vornherein feststehe. Der landesrechtlichen Vorschrift liege der Gesichtspunkt der öffentlichen Ordnung zugrunde, und die Zuwiderhandlungen gegen die öffentliche Ordnung seien im RStGB. nicht erschöpfend geregelt.

Die späteren Entwürfe für ein neues deutsches StGB. haben, und zwar in dem „Gefährdung der Rechtspflege“ oder „Schädigung der Rechtspflege“ überschriebenen Abschnitt und jeweils im Abs. 2 desjenigen Paragraphen, dessen Abs. 1 von der wissenschaftlich falschen Anschuldigung einer bestimmten Person handelt, vorgeschlagen, auch den mit Strafe zu belegen, der ohne Beschuldigung einer bestimmten Person wider besseres Wissen bei einer Behörde die Anzeige erstattet, daß eine strafbare Handlung begangen worden sei — so § 232 des Entwurfs der Strafrechtskommission 1913 und fast wörtlich gleichlautend § 227 des Entwurfs von 1919 — oder der ohne Verdächtigung eines anderen wider besseres Wissen einer Behörde die Begehung einer strafbaren Handlung vortäuscht — so § 192 des Entwurfs von 1927. Dazu führt die Begründung zu dem Entwurf von 1927 S. 98, und zwar in wesentlicher Übereinstimmung mit der Denkschrift zu dem Entwurf von 1919 S. 175 folgendes aus: Die vorgeschlagene Vorschrift stelle einen neuen Tatbestand auf. Die Rechtspflege werde nicht nur gefährdet, wenn ein Unschuldiger einer strafbaren Handlung bezichtigt, sondern auch dann, wenn einer Behörde ohne Beschuldigung einer bestimmten Person ein Verbrechen vorgebracht werde, das überhaupt nicht begangen worden sei. Auch durch eine solche Täuschung entstehe die Gefahr, daß ein Unschuldiger verfolgt und bestraft werde. Auch sie leite die Behörde irre, die dem Rechte dienen solle.

Das war der Stand der Frage, als — schon nach der

Machtübernahme durch den Nationalsozialismus — durch das RGef. v. 26. Mai 1933 die Strafbarkeit der falschen Anschulldigung völlig neu geregelt wurde. Durch dieses Gesetz wurde, um dem bedenklich überhandnehmenden Angebertum zu steuern, der Tatbestand des § 164 StGB. a. F. erheblich erweitert. Es genügt, hier beispielsweise darauf hinzuweisen, daß nach der neuen Fassung des Abs. 1 des § 164 eine freiwillige Anzeige für den Tatbestand der falschen Anschulldigung nicht mehr erforderlich ist, vielmehr eine gelegentliche Verdächtigung gegenüber einer Behörde, aber auch schon eine öffentliche Verdächtigung genügt, daß der neue Abs. 2 den äußeren Tatbestand gegenüber dem Abs. 1 noch weiter ausdehnt, und daß durch den neuen Abs. 5 auch die vorsätzlich oder leichtfertig begangene falsche Anschulldigung unter Strafe gestellt wird. Dagegen ist auch in dem neuen § 164 durchweg an dem Erfordernisse festgehalten, daß die Verdächtigung, um strafbar zu sein, sich gegen einen anderen, also gegen eine bestimmte Person, richten muß. Ja, insoweit ist der innere Tatbestand des neuen § 164 sogar enger als der des alten. Denn jetzt wird die Absicht des Täters verlangt, ein behördliches Verfahren oder andere behördliche Maßnahmen „gegen ihn“, nämlich gegen den Verdächtigen, herbeizuführen oder fortbauern zu lassen, während früher das Bewußtsein genügte, daß die Anzeige zur Herbeiführung eines Verfahrens geeignet sei. Der § 163, der die Zuerkennung der Veröffentlichungsbefugnis an den Verletzten zwingend vorschreibt, also einen Verletzten voraussetzt, ist bei der Neuregelung unverändert beibehalten worden.

Wenn das Gef. v. 26. Mai 1933 trotz seines Bestehens, das Geltungsgebiet der falschen Anschulldigung oder falschen Verdächtigung zu erweitern, und trotz der dem Gesetzgeber bekannten, seit vielen Jahren bestehenden Neigung, auch die Vortäuschung strafbarer Handlungen ohne Verdächtigung eines anderen mit Strafe zu belegen, hiervon abgesehen und in dem neuen § 164 StGB. wiederum nur den für strafbar erklärt hat, der unter den dort angegebenen Voraussetzungen einen anderen, eine bestimmte Person i. S. der erwähnten RGEntsch. im 46. Bande, falsch verdächtigt hat, so kann das nur mit Vorbedacht geschehen sein. Der Grund mag der gewesen sein, daß man das Bedürfnis, den, der eine Straftat erdichtet hat, schon um deswillen zu bestrafen, nicht für so dringend erachtet hat, daß mit der Aufstellung einer neuen Strafbestimmung nicht bis zur Schaffung des kommenden Strafrechts gewartet werden könnte. Oft wird ja die Vortäuschung einer strafbaren Handlung schon nach geltendem Recht einen Straftatbestand, etwa den des Betrugs, erfüllen. Der Gedanke, daß es einer besonderen Strafandrohung gegen den, der ohne Verzichtung eines anderen eine strafbare Handlung vortäuscht, deshalb nicht bedürfe, weil dessen Bestrafung im Wege der entsprechenden Anwendung des § 164 StGB. möglich sei, kann den Gesetzgeber damals nicht geleitet haben. Denn einmal ist der jetzige § 2 StGB., der die entsprechende Gesetzesanwendung gestattet, erst zwei Jahre später Gesetz geworden. Sodann aber sieht der Entwurf des kommenden deutschen StGB. (2. Lesung 1935/36) auch eine ausdrückliche Strafvorschrift vor, die, entsprechend dem § 192 Abs. 2 des Entwurfs von 1927, den treffen soll, der wider besseres Wissen ohne Verdächtigung eines anderen einer Behörde die Begehung einer strafbaren Handlung vortäuscht. Es wird also die Aufstellung eines besonderen Straftatbestandes für erforderlich gehalten. Er soll „das Gebiet der falschen Anschulldigung des geltenden Rechts erweitern“, „eine Lücke ausfüllen, die nicht ohne Grund immer wieder im geltenden Recht gerügt worden ist“ (Gürtner, Das kommende deutsche Strafrecht, Besonderer Teil, 2. Aufl., S. 334, 335). Da diese Lücke, wie sich aus vorstehenden Ausführungen ergibt, vom Gesetzgeber bisher bewußt noch nicht geschlossen worden ist, ist der Richter nicht berufen, ihm im Wege der entsprechenden Gesetzesanwendung zuvorzukommen.

Es kann der Revision aber auch nicht zugegeben werden, daß der dem § 164 StGB. zugrunde liegende Gedanke sich in dem Schutze der Rechtspflege vor unwahren Anzeigen schlechthin erschöpft. Gemiß richtet sich die falsche Anschulldigung in erster Linie gegen die Rechtspflege, daneben aber

auch gegen den zu Unrecht Verdächtigten (vgl. Gürtner a. a. O. S. 334). Das findet in dem Tatbestandsmerkmal, daß der Täter in der Absicht gehandelt haben muß, gegen den Verdächtigten ein Verfahren herbeizuführen, seinen Ausdrück. Diesem Tatbestandsmerkmal kann für die Frage der entsprechenden Gesetzesanwendung nicht, wie es seitens des Oberreichsanwalts geschieht, jede Bedeutung abgesprochen werden. Wollte man die entsprechende Anwendung des § 164 StGB. auf Fälle, in denen keine bestimmte Person verdächtigt wird, billigen, so würde das folgerichtig dahin führen, daß auch die nur vorsätzliche oder leichtfertige Vortäuschung einer strafbaren oder auch nur dienststrafrechtlich zu ahndenden Handlung, ja sogar — entsprechend der jetzt unter Strafe gestellten öffentlichen Verdächtigung eines anderen — auch die ohne Kenntlichmachung eines Täters aufgestellte öffentliche Behauptung, daß eine strafbare Handlung begangen sei, gem. § 2 StGB. der Strafe des § 164 unterstellt werden müßte. Solche Fälle will aber auch das kommende Strafrecht nicht treffen. Die in Frage kommende Vorschrift des Entwurfs richtet sich, wie bereits erwähnt, nur gegen den, der wider besseres Wissen ohne Verdächtigung eines anderen einer Behörde die Begehung einer strafbaren Handlung vortäuscht.

Schließlich darf nicht außer Betracht bleiben, daß, wie die früheren Entwürfe, so auch der Entwurf 1935/36 für die Vortäuschung einer strafbaren Handlung ohne die Verdächtigung einer bestimmten Person eine erheblich niedrigere Strafe vorsieht, als für die falsche Anschulldigung, und daß, soweit in Landesrechten derartige bewußt falsche Anzeigen mit Strafe belegt wurden, nur Übertretungsstrafen verhängt wurden. Nebenher sei bemerkt, daß die in dem angefochtenen Urteil behandelte Tat, als Übertretung betrachtet, bereits zur Zeit der Anklageerhebung verjährt gewesen wäre.

Nach alledem hält der Senat, entgegen der Ansicht des Oberreichsanwalts und entgegen einem in der „Deutschen Justiz“ 1936, 1613 veröffentlichten und dort zustimmend besprochenen Urteil des LG. Bayreuth v. 21. Sept. 1936, den § 164 StGB. auf den vorl. Fall nicht für entsprechend anwendbar. Da auch ein anderes Gesetz weder unmittelbar noch entsprechend anzuwenden ist, ist die Revision zu verwerfen.

(4. Sen. v. 8. Dez. 1936, 4 D 510/36.)

*

14. § 50 StGB. Die Gewerbsmäßigkeit gehört zu den persönlichen Eigenschaften des die Tat Begehenden, die nach § 50 StGB. als straf erhöhender Umstand nur dem Teilnehmer zuzurechnen sind, bei dem sie vorliegen (RGSt. 26, 3; 61, 268; ferner RG. 2 D 1097/26 v. 10. Febr. 1927 = JurRdsch. 1927 Nr. 757 und 4 D 226/33 v. 28. Nov 1933 = JW. 1934, 170¹⁹).

(4. Sen. v. 24. Nov. 1936; 4 D 868/36.)

*

** 15. § 154 StGB. Meineid. Es ist unerheblich, ob statt des vorgeschriebenen Nacheides ein Voreid abgenommen worden ist.

Der Angekl. ist am 11. März 1936 in einem Dienststrafverfahren gegen M. von dem untersuchungsführenden Beamten unter Eid als Zeuge vernommen worden und hat dabei bewußt die Unwahrheit gesagt. Der Untersuchungsleiter hat ihm jedoch versehentlich — entgegen den mittelbar anwendbaren Vorschriften der §§ 59, 66 c StPO. — den Voreid statt des Nacheides abgenommen. Trotzdem bleibt, wie das SchwG. mit Recht annimmt, die Tat des Angekl. Meineid i. S. des § 154 StGB.

Ein Meineid liegt dann vor, wenn der Eid zur Bekräftigung einer unwahren Aussage vor einer zu seiner Abnahme im allgemeinen zuständigen Behörde geleistet wird und dabei die wesentlichen Förmlichkeiten beachtet werden. Die Frage, ob eine Förmlichkeit in diesem Sinne wesentlich ist, beurteilt sich danach, ob ihr Fehlen geeignet ist, dem Eide den Charakter einer bewußten, feierlichen, bis zu einem gewissen Grade formelhaften und mit bestimmten Rechtsfolgen ausgestatteten Bekräftigung der Wahrheit zu nehmen (zu vgl. RGSt. 10, 181; 36, 278 [bes. 282 bis 283]; 38, 102; 62, 147 [149]; 65, 273;

aufßerdem RGSt. 8, 359). Ob der Schwörende die Bekräftigung vor oder nach der Aussage abgibt, hat verfahrensmäßige und rechtspolitische Bedeutung. Es beeinflusst aber nicht oder doch nicht in beachtenswertem Maße die sachlich-rechtliche Frage, ob jemand, der diese feierliche und schwerwiegende Versicherung der Wahrheit bewußt verletzt, Strafe verdiene.

(3. Sen. v. 26. Nov. 1933; 3 D 899/36.)

*
16. § 157 Abs. 1 Ziff. 1 StGB. Nach der ständigen reichsgerichtl., auch von dem erf. Sen. wiederholt gebilligten Rspr. kann dem Anstifter der Strafermäßigungsgrund des § 157 Abs. 1 Ziff. 1 StGB. nicht zugute kommen (vgl. dazu RGSt. 22, 106 und RGEntsch. 1 D 871/29 vom 22. Okt. 1929; JW. 1930, 1310¹²).

(4. Sen. v. 13. Nov. 1936; 4 D 825/36.)

**17. §§ 174 Abs. 1 Nr. 1, 4 Abs. 1 Nr. 3, 5 Nr. 3 StGB.; Art. 249 niederl. StGB. Der Begriff „Pflegeeltern“ ist dem niederl. StGB. fremd. Die in Holland begangene Unzucht eines Reichsdeutschen mit seiner Pflegetochter ist daher nicht strafbar.

Der Angekl. hat i. J. 1917 die Frau seines im Kriege gefallenen Bruders geheiratet, die ihre am 17. März 1912 geborene Tochter erster Ehe, Margarete L., in die Ehe mitbrachte. Ende Juli 1928 und noch je einmal im August und Oktober desselben Jahres hat der Angekl., der sich seit 1925 in Holland aufhielt, dort mit Margarete L. den Verkehr vollzogen. Er ist deswegen gem. § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB. verurteilt worden.

Die Entsch. des LG. ist nicht frei von Rechtsirrtum. Zunächst ist die Annahme des LG., daß der Angekl. der Pflegevater seiner Stieftochter sei, unzureichend begründet. Wenn der Angekl. die Margarete L. in sein Haus aufnahm, mit ihr spazierenging und ihr häufig kleine Geschenke machte, beweist das ebenjowenig seine Stellung als Pflegevater, wie die weitere Feststellung, daß er überhaupt wie ein leiblicher Vater für das Kind gesorgt und mit Einwilligung der Mutter über die Ausbildung und Beschäftigung bestimmt habe. Pflegekindschaft i. S. von § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB. ist ein Verhältnis, das demjenigen zwischen den leiblichen Eltern und Kindern ähnlich, tatsächlich so gestaltet ist, daß es wie dieses ein dauerndes sittlich gleichartiges Band herstellt. Die auf solche Weise tatsächlich geschaffene Nachbildung der natürlichen Elternschaft und ein ihm entsprechendes Abhängigkeits- und Schutzverhältnis begründen den Strafschutz nach § 174 Abs. 1 Nr. 1 (vgl. RGSt. 58, 61). In dieser Richtung würden die tatsächlichen Feststellungen des LG. noch einer Ergänzung bedürfen.

Das Urteil ist aber auch aus folgendem Grunde aufzuheben. Wie die StrR. nicht verkannt hat, konnte der reichsdeutsche Angekl. wegen des in Holland begangenen Verbrechens nur bestraft werden, wenn seine Handlung auch durch die Gesetze des Begehungsortes mit Strafe bedroht war (§ 4 Abs. 1 Nr. 3 StGB.). Das ist im Gegensatz zu den Ausführungen des angef. Urteils zu verneinen. Der Art. 249 des niederl. StGB., auf den sich das LG. stützt, bestraft mit Gefängnis bis zu 6 Jahren die Unzucht, wenn sie begangen wird: 1. durch Eltern, Vormünder, Nebenvormünder, Geistliche oder Lehrer mit den ihrer Pflege oder Erziehung anvertrauten Minderjährigen, 2. usw.

Die Pflegeeltern sind weder hier noch sonst im niederl. StGB. genannt. Daraus ist nicht, wie das LG. meint, der Schluß zu ziehen, daß eine Unterscheidung zwischen Eltern und Pflegeeltern in diesem Gesetz nicht gemacht werde. Vielmehr folgt daraus nur, daß der Begriff der Pflegeelternschaft, der auch im deutschen StGB. fehlt, dem niederl. StGB. fremd ist. Das Wort „Dubers“ im Art. 249 des niederl. StGB. entspricht dem deutschen Wort Eltern und bedeutet sowohl wie Vater und Mutter, Erzeuger. Kennzeichnend für die Eltern sind die Bande des Bluts, die sie mit den Kindern verknüpfen. Darin liegt der Unterschied von der Pflege-

elternschaft, die nur in ihren äußeren Erscheinungsformen eine gewisse Ähnlichkeit mit der Stellung der Eltern aufweist. Wie tiefgehend diese Unterscheidung für die Strafgesetzgebung ist, zeigt sich auch im § 174 StGB., wo zwar die Unzucht der Pflegeeltern mit ihren Pflegebefohlenen, nicht aber der Eltern mit ihren Kindern unter Strafe gestellt ist.

Die erweiternde Auslegung des Art. 249 des niederl. StGB. leitet das LG. ferner aus dem Sinn dieser Vorschrift her, der wie bei dem § 174 des deutschen StGB. dahin gehe, „daß die Ausnutzung eines Autoritätsverhältnisses gegenüber Jugendlichen zur Vornahme unzüchtiger Handlungen unter Strafe gestellt werden solle“. Hierauf ist folgendes zu erwidern. Dem im Art. 249 unter Strafe gestellten Handlungen ist allerdings das eine gemeinsam, daß es sich um Unzucht handelt, die der Täter mit Personen verübt, über die er kraft Gesetzes oder tatsächlicher Verhältnisse Macht hat. Dieser Umstand ist aber nicht zum Tatbestandsmerkmal erhoben, der Gesetzgeber hat vielmehr nur einzelne Arten von Machthabern — durchaus nicht erschöpfend etwa die Ausnutzung aller möglichen Abhängigkeitsverhältnisse — mit besonderer Strafandrohung bedacht. Aus dem Sinne der Strafvorschrift heraus den Kreis der mit Strafe bedrohten Täter zu erweitern, erscheint deshalb unzulässig (gleicher Ansicht Noyon, Het Wetboek van Strafrecht. Vierde Druk Boek II S. 512 Anm. 4 zu Art. 249).

Auch unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt (vgl. RGSt. 5, 424) ist die Handlung des Angekl. nach dem Recht des Begehungsortes nicht mit Strafe bedroht. Für die vom Angekl. verübte Blutschande, deren Verfolgung nach deutschem Recht wegen Verjährung unterbleiben mußte, fehlt eine entsprechende Strafbestimmung im holl. Recht. Im übrigen liegt eine Verletzung des Art. 241 (Ehebruch) und des Art. 248 ter (Verführung einer Minderjährigen) des holl. StGB. zwar vor, insoweit ist jedoch u. a. gem. § 5 Nr. 3 StGB. zu beachten, daß nach holl. Recht zur Verfolgbarkeit der Handlung ein Strafantrag erforderlich und ein solcher nicht gestellt ist. Die jetzt 24jährige Margarethe L. hat sich für den Angekl. verwendet, und auch die Frau des Angekl. hat erklärt, daß sie an seiner Bestrafung kein Interesse habe.

Hiernach ist, da der Sachverhalt weiterer Aufklärung nicht bedarf, auf Freisprechung zu erkennen.

(5. Sen. v. 17. Sept. 1936; 5 D 481/36.)

Bemerkung: Eine Besprechung folgt.

D. S.

*
18. § 175 StGB. Die Bewertung, ob eine Diebstahls- als eine unzüchtige Handlung anzusehen ist, muß den Erfahrungen des täglichen Lebens entsprechen; andernfalls ist das RevG. nicht an die vom Vorderrichter gezogene Schlußfolgerung gebunden.

Wenn der Verteidiger des Angekl. auf eine Entsch. des erf. Sen. v. 21. April 1936, 4 D 166/36: JW. 1936, 1909¹⁸ hinweist, wo unter Beziehung auf verschiedene andere Urteile des RG. ausgeführt ist:

„Eine unangebrachte, geschmacklose, ja sogar widerwärtige Liebstöckung als eine unzüchtige Handlung zu sein.

Bei der Bewertung der Begleitumstände handelt es sich in wesentlichen um eine Tatfrage“,

so ist dazu zu bemerken, daß im ersten Satz das Wort „braucht“, im zweiten die Worte „im wesentlichen“ zu unterstreichen sind: ob eine solche Liebstöckung eine unzüchtige Handlung ist, hängt natürlich von den Umständen des einzelnen Falles ab; daß sie es objektiv im vorl. Fall ist, nimmt selbst das angefochtene Urteil an. Die Bewertung aber durch das Gericht darf weder hinsichtlich der äußeren noch der inneren Tatseite der Erfahrung des täglichen Lebens widersprechen. Tut sie es, wie im vorl. Fall, so ist das RevG. nicht an die vom Vorderrichter gezogene Schlußfolgerung gebunden; vielmehr ist eine Rechtsnorm nicht richtig angewendet und damit nach § 337 Abs. 2 StPD. das Gesetz verletzt (vgl. RGSt. 61, 151/154; 64, 250/251; ferner 1 D 514/31 v. 19. Juni 1931: JW. 1932, 422²⁷; 1 D 427/32 vom 3. Juni 1932: JW. 1932, 3113²⁷).

(4. Sen. v. 4. Dez. 1936; 4 D 845/36.)

19. § 183 StGB. Bei dem Vergehen nach § 183 StGB. ist verletztes Rechtsgut nicht die Geschlechtschre der Einzelperson, sondern das Scham- und Sittlichkeitsgefühl der Allgemeinheit. Deshalb können mehrere Vergehen gegen § 183 StGB. in Fortsetzungszusammenhang stehen.

(5. Sen. v. 9. Nov. 1936; 5 D 767/36.)

20. § 183 StGB. Mehrere Verstöße gegen § 183 StGB. können auch dann in Fortsetzungszusammenhang begangen sein, wenn jeder einzelne Verstoß eine andere Person betroffen hat. Begriff „öffentlich“ i. S. des § 183 StGB.

1. Die Auffassung der Rev., daß bei einer fortgesetzten Tat die Einzelhandlungen, die sich vor dem Stichtag eines Straffreiheits ereignen haben, amnestiert seien, sofern sie nur im übrigen die Voraussetzungen der Straffreiheit erfüllen, geht fehl. Statt näherer Ausführungen kann hierzu auf die Rspr. des RG. verwiesen werden (vgl. RGEntsch. 2 D 763/33 vom 30. Okt. 1933; JW. 1933, 2841¹⁷; 1 D 1336/33 v. 5. Okt. 1934; JW. 1934, 2918¹⁸; 6 D 29/35 v. 29. Juli 1935; JW. 1935, 2975¹⁴).

2. Mehrere Verstöße gegen § 183 StGB. können auch dann, wenn jeder einzelne Verstoß eine andere Person betroffen hat, in Fortsetzungszusammenhang begangen sein. Denn durch die Bestimmung des § 183 StGB. ist nicht die Geschlechtschre des einzelnen, sondern das Scham- und Sittlichkeitsgefühl der Allgemeinheit in geschlechtlicher Beziehung geschützt (vgl. RGSt. 68, 193 = JW. 1934, 1577¹⁹). Die Begründung, mit der die Strf. vorliegend die Voraussetzungen einer fortgesetzten Handlung bejaht hat, ist rechtlich nicht zu beanstanden (vgl. dazu RGEntsch. 2 D 812/34 v. 6. Sept. 1934; DRZ. Rechtspr. Nr. 606). Hiernach hat die Strf. auch mit Recht verneint, daß die ersten in den Fortsetzungszusammenhang einbezogenen Einzelhandlungen aus den Jahren 1928 und 1929 verjährt sein könnten (RGSt. 62, 212, 214).

3. Wie jedoch die Nachprüfung des angefochtenen Urteils hinsichtlich des Vergehens nach § 183 StGB. im übrigen ergeben hat, reichen in den Fällen H., I. und M. die Feststellungen des angefochtenen Urteils nicht aus, um nach der äußeren und inneren Tatseite einwandfrei darzutun, daß der Angekl. die Handlungen öffentlich begangen hat. Zu dem äußeren Tatbestand ist in dieser Beziehung erforderlich, daß in den einzelnen Fällen auch Personen, die von der Tat nicht unmittelbar betroffen sind, in der Nähe gewesen sind und die Tat zumindest bemerken konnten. Mit der Feststellung, daß die Handlungen auf öffentlicher Straße verübt worden sind, ist dies nicht dargetan (vgl. RGEntsch. 4 D 149/36 v. 10. März 1936; JW. 1936, 1375¹⁸ und 5/6 D 183/36 v. 6. Aug. 1936; JW. 1936, 2997²⁵). Die innere Tatseite verlangt dann, daß der Angekl. sich auch bewußt gewesen ist, bei seinem unzüchtigen Treiben von einem solchen größeren Personenkreis gesehen werden zu können und bei der einen oder anderen der Personen Argernis in geschlechtlicher Hinsicht zu erregen; der bedingte Vorsatz genügt (RGSt. 51, 167, 169). Darüber läßt aber das angefochtene Urteil in den bezeichneten drei Fällen nähere Feststellungen überhaupt vermessen. Es spricht sich auch nicht darüber aus, ob im Falle H. die Strafbarkeit des Angekl. nach § 3 StGB. zu bejahen gewesen ist. Dazu kommt, daß im Falle M. eine Prüfung angezeigt erscheint, ob die Handlungen des Angekl. hier nicht als versuchtes Verbrechen nach § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. zu beurteilen sind (s. RGEntsch. 1 D 859/36 v. 24. April 1936 und 4 D 262/36 v. 28. April 1936; JW. 1936, 1973²⁶ und ²⁷). Die Verurteilung aus § 183 StGB. kann daher in den genannten Fällen nicht aufrechterhalten werden.

Das angefochtene Urteil hat das in der Meinung der Strf. nach § 183 StGB. strafwürdige Verhalten des Angekl. zu insgesamt nur einer fortgesetzten Handlung zusammengefaßt. Deshalb unterliegt diese im vollen Umfange der Aufhebung; denn bzgl. derselben Tat kann über die Schuld des Angekl. nur einheitlich entschieden werden.

4. Mit Unrecht meint die Rev., daß nur dann eine von

dem zehnjährigen L. begangene unzüchtige Handlung angenommen werden könne, wenn dieser sich der Unzüchtigkeit seines Verhaltens bewußt gewesen wäre. Auch zur Widerlegung dieser rechtsirrigen Auffassung genügt es, auf die einschlägige reichsgerichtliche Rspr. zu verweisen (z. B. RGEntsch. 1 D 1250/34 v. 11. Dez. 1934; JW. 1935, 524²³; 4 D 1528/34 v. 15. Jan. 1935; JW. 1935, 1859¹⁹ und 5/6 D 183/36 v. 6. Aug. 1936; JW. 1936, 2997²⁵).

(4. Sen. v. 24. Nov. 1936; 4 D 865/36.)

21. §§ 218, 50 StGB. Die Gewerbsmäßigkeit der Abtreibung ist nach der jetzigen Fassung des § 218 StGB. lediglich ein Erschwerungsgrund gegenüber der einfachen Abtreibung. Die Gewerbsmäßigkeit ist demnach eine persönliche Eigenschaft i. S. des § 50 StGB., die die Strafbarkeit erhöht. Sie darf daher nur dem Täter oder Teilnehmer zugerechnet werden, bei dem sie vorliegt.

Es genügt nicht, daß der Teilnehmer die Gewerbsmäßigkeit der Handlungsweise des Täters kannte und ihm hierzu Beihilfe leisten wollte. Eine Verurteilung wegen Beihilfe zur gewerbemäßigen Abtreibung ist daher nur möglich, wenn der Beihilfe durch die Beihilfe sich selbst eine dauernde Einnahmequelle von bestimmter Dauer verschaffen wollte (vgl. allgemein RGSt. 25, 266/276; für Hehlerei: RGSt. 26, 3/5; für Jagdvergehen: RGSt. 61, 268/269; für Abtreibung RGUr. v. 28. Nov. 1933, 4 D 226/33 = JW. 1934, 170¹⁶; und v. 2. Febr. 1936, 5 D 72/36).

(5. Sen. v. 23. Nov. 1936; 5 D 740/36.)

22. § 222 StGB.; Ausf. Antw. zum § 28 R. Straf-Verf. D. Ist ein Warnzeichen aufgestellt, dann muß der Kraftfahrer sich vergewissern, um welches Warnzeichen es sich im einzelnen handelt und nötigenfalls anhalten.

Die Freisprechung des Angekl. von der Anklage aus §§ 222 Abs. 1 und 2, 316 Abs. 1, 73 StGB. ist nicht rechtlich einwandfrei begründet.

Der Angekl. hat das 200—250 m vor dem unbeschränkten Bahnübergang aufgestellte Warnzeichen — Ausf. Antw. zur R. Straf-Verf. D. zum § 28 Abs. 5 Abschn. A I, 1e und Anlage IV 1e — bei seiner nächtlichen Kraftwagenfahrt gesehen, hat aber das auf den unbeschränkten Bahnübergang hinweisende Bild der Lokomotive, das schlecht erhalten war, im Vorbeifahren nicht erkennen können; er „erkannte die Dreieckstafel lediglich als Warnzeichen, ohne zu wissen, daß er auf einen ungeschützten Bahnübergang zufuhr“, und ist mit seiner 20-Stkm-Geschwindigkeit weitergefahren. Die Strf. meint, er habe damit das getan, was wegen des Fahrzeichens erforderlich war, es sei nicht zu verlangen, daß ein Kraftwagen noch langsamer fahre, auch nicht, „daß ein Kraftfahrer ein Warnschild, das er undeutlich, aber doch als ein Zeichen mit bestimmter Bedeutung erkennt, sich genauer ansehe, etwa halte und es aus der Nähe betrachte“. Diese Ausführungen sind rechtlich bedenklich. Warnzeichen sind nur an wirklich gefährlichen Stellen aufzustellen. (Ausf. Antw. zum § 28 Abs. 5 Abschn. B 9). Daß er sich einer wirklich gefährlichen Stelle näherte, erkannte der Angekl. also aus der Aufstellung der Tafel. Warnzeichen in der Form eines mit der Spitze nach oben stehenden Dreiecks sind für sechs verschiedene Gefahrezustände vorgesehen. Für jede von ihnen ist ein anderes Bildzeichen vorgeschrieben. Das ist nicht ohne Grund geschehen: Die Verschiedenheit der Gefahrenquellen kann auch unterschiedliche Maßnahmen der Verkehrsteilnehmer erforderlich machen, um der gerade drohenden Gefahr erfolgreich begegnen zu können. Schon hiernach ist auch der Kraftfahrer im besonderen verpflichtet, sich zu vergewissern, um welches Warnzeichen es sich im einzelnen Falle handelt, und wenn das nicht anders möglich ist, dazu nahe an das Schild heranzufahren und nötigenfalls anzuhalten. Jedenfalls muß er aber, wenn er die Feststellung unterläßt, mit allen den Gefahrenquellen rechnen, bei denen Warnzeichen aufzustellen sind, also auch damit, daß er auf einen unbeschränkten Eisenbahnübergang zufahrt. Das gilt also auch, wenn der Angekl. den Bahnübergang nicht schon von früher her kannte.

Mußte der Angekl. aber schon wegen jenes Warnzeichens damit rechnen, daß er auf einen unbeschränkten Bahnübergang zu fuhr, so hatte er sich auch darauf einzurichten, daß möglicherweise gerade ein Eisenbahnzug nahe. War er sich im unklaren darüber, welche Art von Gefahr ihm nach dem Warnzeichen drohte, so mußte er um so vorsichtiger fahren, um vor jeder Überraschung geschützt und für jede Gefahr gewappnet zu sein.

Rechtlich bedenklich ist schließlich die mehrfach vom LG. ausgesprochene Ansicht, der Angekl. hätte auch bei voller Erkenntnis der Sachlage nichts anderes tun können, als seine langsame Fahrweise fortzusetzen. Die Warnzeichen sind, wie auch dem Kraftfahrer bekannt sein muß, 150—250 m vor der durch sie angezeigten Gefahrstelle angebracht (Ausf. Nw. zum § 28 Abs. 5 Abschn. A I, 3). Der Kraftfahrer ersieht also schon hieraus, wann er die Gefahrstelle etwa erreichen und möglicherweise zum Anhalten genötigt sein wird. Hierauf hat er sich von der Warnung an einzurichten. Er hat dem nicht nur seine Geschwindigkeit anzupassen (Ausf. Nw. zum § 25 Abschn. II, 2 Satz 1 und 2), sondern muß — besonders bei schlechter Sicht — mit allen Mitteln sich über Art und Lage der Gefahrstelle zu vergewissern suchen, sich ihr mit erhöhter Vorsicht nähern und, wenn mit einer Eisenbahnkreuzung zu rechnen ist, seine Aufmerksamkeit besonders darauf richten, ob ein Zug herankommt.

Unter Beachtung alles dessen hätte das LG. untersuchen müssen, ob nicht eine Pflichtverletzung und die Verursachung ihrer voraussehbaren Folgen daraus hervorgeht, daß der Angekl. zu einem Zeitpunkte, wo er den Wagen nicht mehr vor dem Bahnübergang zum Stehen bringen konnte, von dem Eintreffen des Zuges an dieser Stelle überrascht wurde.

(2. Sen. v. 23. Nov. 1936; 2 D 656/36.)

23. § 230 StGB. Der strafrechtliche Begriff der Fahrlässigkeit ist im Gegensatz zum bürgerlich-rechtlichen nur dann erfüllt, wenn der Täter die Sorgfalt außer acht läßt, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten verpflichtet und imstande ist (RG St. 56, 349).

(5. Sen. v. 12. Nov. 1936; 5 D 713/36.)

24. § 243 Abs. 1 Nr. 2, § 2 n. F. StGB. Einbruchdiebstahl in ein Segel- oder Motorboot erfüllt nicht den Tatbestand des § 243 StGB., sondern nur des einfachen Diebstahls nach § 242 StGB. Auch eine entsprechende Anwendung der schwereren Strafbestimmung ist nicht statthaft.

Die Angekl. haben vor und nach dem 1. Sept. 1935 Diebstähle auf kleineren, nichtbewohnten Segel- und Motorbooten verübt, die sich auf den Gewässern in der Nähe der Stadt Berlin befanden. Zum Teil haben sie Sachen aus offenen Booten entwendet; zum Teil haben sie die verschlossenen Kajüten der Boote erbrochen; teils sind sie durch eingeschlagenes Fenster, durch eine Luke oder durch das Oberlichtfenster eingedrungen. Im Falle H. haben sie außerdem einen Kleiderschrank im Innern der Kajüte erbrochen.

Das LG. hat sie wegen einfachen, von zwei Angekl. im Rückfall begangenen Diebstahls verurteilt, indem es das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale des § 243 Nr. 2 StGB. verneint hat. Gegen diese Nichtanwendung des § 243 Nr. 2 richtet sich die Rev. der Staatsanwaltschaft. Sie ist offensichtlich unbegründet, soweit aus den offenen Booten Sachen entwendet worden sind, da hier von einem Einbruch, Einsteigen oder Erbrechen von Behältnissen nicht die Rede sein kann.

Mit Recht hat das LG. aber auch im übrigen das Vorliegen eines schweren Diebstahls nach § 243 Nr. 2 StGB. verneint, da weder aus einem Gebäude noch aus einem umschlossenen Raume i. S. jener Vorschrift gestohlen worden ist. Daß Schiffe dem Wortlaute des § 243 Nr. 2 nach nicht unter diese Vorschrift fallen, bedarf keiner besonderen Begründung. Aber auch ihrem Sinne nach kann sie nicht im Wege der Auslegung auf Schiffe angewendet werden. Daß im vorl. Falle (es handelt sich, wie gesagt, um kleine, unbewohnte

Sportjegel- und Motorboote) der Begriff des Gebäudes nicht anwendbar ist, unterliegt keinem Zweifel. Denn unter Gebäuden versteht die Volksmeinung auch heute noch entsprechend der bisherigen Rechtspredung nur Bauwerke, die mit dem Grund und Boden fest verbunden sind und in ihrer Gesamtheit unbeweglich sind (RG St. 49, 51). Wenn auch eine dauernde Verbindung nicht erforderlich ist (man denke an Ausstellungs- und Zirkuszelte), so muß doch zum mindesten eine durch die Schwere des Bauwerks hergestellte natürliche Verbindung mit dem Grund und Boden bestehen (RG St. 53, 268). Ob etwa ein großes Schiff einem Gebäude gleichgestellt werden kann, braucht im vorl. Falle nicht entschieden zu werden, da größere Schiffe nicht in Frage kommen. Auch nach der Volksmeinung haben jedenfalls kleine Sportjegel- und Motorboote mit dem Begriff „Gebäude“ nichts gemein.

Sie sind aber auch kein umschlossener Raum. Der erf. Senat schließt sich hier den Erwägungen des 4. Str. Sen. in seinem Ur. v. 23. Juli 1935; 4 D 667/35 an. Dort wird ausgeführt: Es hätte für den Gesetzgeber, wenn er die Schiffe dem umschlossenen Raum gleichstellen wollte, sehr nahegelegen, dies ausdrücklich auszusprechen, wie er es ja tatsächlich in Nr. 7 des § 243 Abs. 1 StGB. getan hat. Ein Schiff wird als Bauwerk viel eher die Eigenschaft eines Gebäudes aufweisen als solche eines bloßen umschlossenen Raums. Daß ein Schiff i. S. des § 243 Nr. 2 kein umschlossener Raum ist, ergibt gerade die Nebeneinanderstellung der Schiffe neben die umschlossenen Räume in Nr. 7 des § 243. Richtig ist zwar, daß nach der Rechtspredung der umschlossene Raum im Gegensatz zum Gebäude eine feste Verbindung mit der Erde nicht erfordert; daß vielmehr eine gewisse Beweglichkeit nicht ausgeschlossen wird. Dies aber immer nur in dem Sinne, daß Bauwerke, die an sich einen festen Standort auf dem Erdboden haben, wie Baubuden, Ställe, Trinkhallen, als Ganzes fortbewegt werden können. Aber daran ist immer festgehalten worden (und dies entspricht dem Willen des Gesetzgebers), daß der umschlossene Raum ein begrenzter Teil der Erd- oder Wasserfläche sein muß. Gegenstände, die hauptsächlich gerade zum Sichbewegen bestimmt sind, also Beförderungsmittel, wie bewegliche Eisenbahnwagen, Künstlerwagen, Rähne und Schiffe, sind deshalb vor dem 1. Sept. 1935 niemals als umschlossene Räume in diesem Sinne angesehen worden. Demgemäß hat auch das Ur. v. 29. Juli 1936, 3 D 529/36: JW. 1936, 2806²⁵ es abgelehnt, einen Diebstahl, der aus einem Auto nach Aufbrechen der Wagentür begangen wurde, als schweren Diebstahl i. S. des § 243 Nr. 2 anzusehen. Hiernach kann eine ausdehnende Auslegung des § 243 Nr. 2 StGB. nicht zu seiner Anwendung auf die hier vorliegenden Diebstähle aus kleinen Sportbooten führen.

Es fragt sich, ob man nicht auf die seit dem 1. Sept. 1935 begangenen Diebstähle mit Hilfe des § 2 StGB. n. F. den § 243 Nr. 2 StGB. anwenden kann. Auch diese Frage ist zu verneinen. Der 4. Str. Sen. hat am 18. Febr. 1936 in Sachen 4 D 97/36 ausgesprochen, der § 2 StGB. sei stets dann schon unanwendbar, wenn die Tat durch irgendein anderes Strafgesetz unmittelbar für strafbar erklärt sei. Auch wenn man nicht so weit geht, so muß doch auf alle Fälle scharf betont werden, daß die entsprechende Anwendung auf Grund des § 2 in erster Linie dazu dienen soll, Handlungen, die unter kein Strafgesetz fallen, die aber nach gesundem Volksempfinden und nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes Bestrafung verdienen, im Interesse der Gerechtigkeit einer Bestrafung zuzuführen. Der Richter darf zu einer entsprechenden Anwendung nicht schreiten, wenn schon die unmittelbare Anwendung eines Strafgesetzes eine angemessene, d. h. eine dem gesunden Volksempfinden und der Gerechtigkeit entsprechende Bestrafung wegen der dem Täter nachgewiesenen Handlung ermöglicht. Das ist hier ohne Zweifel der Fall. Denn es ist für das gesunde Volksempfinden und für die Gerechtigkeit durchaus angemessen, wenn für die hier vorliegenden Diebstähle aus kleinen, unbewohnten Sportbooten unter gewaltsamer Erzwingung des Zuganges eine Gefängnisstrafe bis zu fünf Jahren (§ 242), erforderlichenfalls verschärfbar mit den empfindlichen Nebenfolgen des § 248 StGB. verhängt werden kann. Allgemein ist für § 2 zu beachten, daß er nicht schon dann Platz

greift, wenn die Sachlage ähnlich gestaltet ist wie der Tatbestand eines bestimmten Strafgesetzes. Vielmehr ist in erster Linie zu prüfen, wie aus der Fassung des § 267a StGB. klar erhellt, ob das gesunde Volksempfinden und die Gerechtigkeit verletzt werden, wenn in dem betreffenden Falle das Gericht nicht im Wege der Rechtschöpfung nach § 2 eingreift. Wird diese Frage verneint, dann kommt es nicht mehr darauf an, ob auf die Tat der Grundgedanke eines Strafgesetzes zutrifft. Vielmehr liegt für einen solchen Fall die Abhilfe lediglich dem Gesetzgeber ob; § 2 StGB. ist dagegen nicht anwendbar.

(2. Sen. v. 23. Nov. 1936; 2 D 647/36.)

Anmerkung: Die Entsch. befriedigt nicht; vgl. die Ausführungen des MinR. Kiehlh. DJ. 1936, 1938. Daß gerade die Gerichte erster Instanz entgegengesetzt entscheiden, zeigen die Urteile des SchöffG. Duisburg: JW. 1935, 3128⁶⁵ und Hamburg: JW. 1936, 3496⁸⁷.

R. Jensen.

25. Der Treubruchstatbestand des § 266 StGB. n. F. ist nicht nur dann gegeben, wenn eine durch Rechtsgeschäft übertragene Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt wird. Diese Pflicht kann auch kraft eines nur tatsächlichen Treuverhältnisses bestehen.

(3. Sen. v. 26. Nov. 1936; 3 D 817/36.)

26. § 266 StGB. Eine Ersatzbereitschaft des Täters, die das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit und des Eintritts eines Schadens ausschließt, kann nur dann als vorliegend angesehen werden, wenn der Täter willens und fähig ist, jederzeit aus bereiten Mitteln den ganzen Betrag auf einmal zu erstatten.

Die Feststellung des BG., daß sich der Angekl. für berechtigt gehalten und das Einverständnis des W. damit angenommen habe, das Geld in seine Bürokasse zu legen und in seinem Bürobetriebe zu verausgaben, ist in ihrer Begründung widerspruchsvoll. Das BG. sagt hierzu zunächst, der Angekl. sei fähig und willens gewesen, jederzeit Ersatz aus seinen eigenen Mitteln zu leisten. Wenn es dies dann näher ohne Widerspruch begründet hätte, so wäre auch gegen diese Feststellung ein Rechtsbedenken nicht zu erheben; denn das RG. hat in ständiger Rspr. für die Fälle der Unterschlagung und der Untreue das Bewußtsein des Täters von der Rechtswidrigkeit der Zueignungshandlung und von dem Eintritt eines Schadens für den Eigentümer verneint, wenn der Täter fähig und willens ist, jederzeit aus bereiten Mitteln Ersatz zu leisten, und deshalb der Ansicht sein darf, der Eigentümer werde mit der Aneignung einverstanden sein und keinen Schaden erleiden (vgl. RGSt. 38, 267/268; RGUrT. v. 22. Febr. 1916, 5 D 4/16; Das Recht 1916 Nr. 870; v. 4. Dez. 1935, 6 D 351/35; JW. 1936, 934²³). Das BG. hat aber im Widerspruch zu der oben wiedergegebenen Feststellung in seinen späteren Ausführungen nur festgestellt, der Angekl. habe überzeugt sein können, daß er jederzeit in der Lage sein würde, nicht aus bereiten Mitteln, sondern aus künftigen, erst zu erwartenden Einnahmen und nicht den ganzen Betrag auf einmal, sondern nur Teilbeträge der von ihm verbrauchten Gelder auf Anforderung nicht dem Eigentümer W., sondern dem T. zur Verfügung zu stellen. Dies kann als Ersatzbereitschaft, die das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit und des Eintritts eines Schadens ausschließt, und den Angekl. deshalb an ein Einverständnis des Eigentümers des Geldes mit dem Verbräuche desselben glauben lassen darf, nicht anerkannt werden. Eine „Ersatzbereitschaft“ in diesem Sinne liegt nach ständiger Rspr. des RG. nur vor, wenn der Täter willens und fähig ist, jederzeit aus bereiten Mitteln den ganzen Betrag auf einmal zu erstatten. Daß hierzu ausreichende Mittel beim Angekl. vorhanden waren, hat das BG. angesichts der hohen Verschuldung des Angekl. und seiner gegenüber dem veruntreuten Betrage geringen ihm verbleibenden Einnahmen in Höhe von monatlich nur durchschnittlich

500 RM im Widerspruch zu der anderweitigen Feststellung selbst nicht angenommen. Dieser Widerspruch in der Urteilsbegründung nötigt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und der ihm zugrunde liegenden Feststellungen sowie zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz. Daß der Angekl. die Rückforderung des geringen Betrages durch den Eigentümer des Geldes für ausgeschlossen gehalten hat, kann dem Urteil nicht entnommen werden, liegt auch nach Lage der Sache keineswegs nahe.

(5. Sen. v. 16. Nov. 1936; 5 D 579/36.)

27. §§ 267, 268 StGB. Das politische Unbedenklichkeitszeugnis, das die zuständige Kreisleitung durch Stempel und Unterschrift ihres hierzu ermächtigten Personalamtsleiters im Rahmen der ihr als Parteidienststelle übertragenen Obliegenheiten ausgestellt und vollzogen hat, ist eine öffentliche Urkunde.

Die Strk. begründet ihre vorstehende Auffassung unter Bezugnahme auf RGSt. 69, 357 = JW. 1935, 3313²⁵ mit dem Hinweis, daß die NSDAP. nach dem Ges. zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat v. 1. Dez. 1933 die führende und bewegende Kraft des Staates ist, als solche mit dem Staat unlöslich verbunden ist, und daß hiernach ihre Dienststellen, ebenso wie die Staatsbehörden, kraft eigenen Rechts öffentliche Funktionen ausüben. Demnach seien diese Dienststellen der Partei, so folgert die Strk., den öffentlichen Behörden gleichzuachten. Diese Grundsätze, auf denen auch die Entsch. in RGSt. 70, 210 = JW. 1936, 1678^{10a} beruht, sind von der Strk. mit Recht vorliegend mit Bezug auf den Fall der Fälschung der Urkunde einer Kreisleitung der NSDAP. zur Anwendung gebracht worden. Denn sie treffen für Urkunden dieser Parteidienststelle, denen damit der erhöhte strafrechtliche Schutz der öffentlichen Urkunden zugebilligt wird, in erhöhtem Maße deshalb zu, weil der Amtswalter der Kreisleitung auch unmittelbar mit der vom Staat eingerichteten Behördenorganisation kraft ausbrüchlicher gesetzlicher Regelung in verschiedenen Beziehungen eng verflochten ist. Dies ergibt sich aus §§ 33, 41, 45, 51, 54, 118 DGBM. v. 30. Jan. 1935 (RGBl. I, 49) und der BD. des Stellvertreters des Führers zur Ausführung des § 118 DGBM. v. 26. März 1935 (RGBl. I, 470). Danach hat der Kreisleiter auch von Staats wegen amtliche Obliegenheiten wahrzunehmen, wie sie dem Geschäftskreis der Behörden eigentümlich sind und daher sonst von Beamten im staatsrechtlichen Sinne erfüllt werden. Die dadurch zugleich gekennzeichnete Bedeutung der Kreisleitung als Parteidienststelle rechtfertigt es, ihre Urkunden solchen, die von öffentlichen Behörden ausgestellt sind, gleichzuachten.

(4. Sen. v. 1. Dez. 1936; 4 D 828/36.)

28. Die Fassung des § 292 Abs. 2 n. F. StGB. verweist klar darauf, daß es sich um mehrere mit Schußwaffen ausgerüstete Täter handeln muß. Hiernach ist zur Voraussetzung gemacht, daß mindestens zwei Teilnehmer sich der unerbauten Jagdausübung als Mittäter schuldig machen und daß jeder von ihnen mit einer Schußwaffe versehen ist.

(3. Sen. v. 7. Dez. 1936, 3 D 609/36.)

29. § 306 StGB. Nach der reichsgerichtlichen Rspr. (vgl. RGSt. 7, 131; 18, 362; 25, 326; GoldArch. 39, 442) ist „ein Gebäude“ dann „in Brand gesetzt“, wenn einem nicht unwesentlichen Bestandteile das Feuer durch den Zündstoff derartig mitgeteilt ist, daß ein selbständiges Weiterbrennen möglich wird, auch wenn der Zündstoff entfernt oder erloschen ist. Das Feuer muß auf das Gebäude derart übertragen sein, daß es aus eigener Kraft ohne die äußere Einwirkung neuer Zündstoffe sich selbständig fortentwickeln kann.

(5. Sen. v. 7. Dez. 1936; 5 D 858/36.)

30. § 351 StGB. Invaliden=Quittungskarten sind als Register i. S. des § 351 StGB. anzusehen.

(1. Sen. v. 27. Okt. 1936; 1 D 614/36 und 3. Sen. vom 25. Juni 1936; 3 D 401/36.)

*

31. § 351 StGB. Den Tatbestand des § 351 StGB. kann nur ein solcher Beamter durch unrichtige Buchführung verwirklichen, der zur Führung der Bücher zuständig ist.

§ 266 StGB. Versuch des Vergehens der Untreue ist nicht strafbar.

Nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe hat der Beschw. das Rechnungsbuch, soweit es sich um die Einnahmen der Gemeindefasse im Falle des Saatgutes gehandelt hat, im Jahr 1934 falsch geführt, um die von ihm als Leiter der Gemeinde begangene Amtsunterschlagung — § 350 StGB. — zu verdecken. Den Tatbestand des § 351 StGB. kann aber nur ein solcher Beamter durch unrichtige Buchführung verwirklichen, der zur Führung der Bücher zuständig ist (RGSt. 67, 178). Ob der Beschw. für dieses Dienstgeschäft zuständig war, läßt sich nach den von der Strk. getroffenen Feststellungen noch nicht beurteilen. Er war zwar im März 1934 zum Leiter der Gemeinde und zu ihrem Kassenverwalter ernannt worden. Seine Zuständigkeit zur Buchführung bestimmte sich aber nach der Kassenordnung, die gerade vorschreiben konnte, daß Buchführungs- und Kassengeschäfte nicht in derselben Hand liegen dürften (§§ 103, 104 GemFinG. v. 15. Dez. 1933 [GS. 442]; § 8 B.D. über ein vereinfachtes GemFinG. für die ehrenamtlich verwalteten Gemeinden und Gemeindeverbände v. 24. Febr. 1934 [GS. 107]; AusfAnw. v. 3. März 1924 [MBl. 379] zu § 8 B.D. v. 24. Febr. 1934; Settlage=Voschelder=Spiehlagen, Das BrGemFinG., zu § 103 Anm. III Abs. 3).

Durch die Unterschlagung der Beträge, die von den Empfänger der Kartoffeln an die Gemeindefasse gezahlt waren, machte sich der Beschw. als Kassenverwalter der Gemeinde jedenfalls seiner Gemeinde gegenüber auch der Untreue (§ 266 StGB.) schuldig (RGSt. 69, 333 = JW. 1936, 457²² m. Anm.). Ob dem Beschw. als Leiter der Gemeinde nach der besonderen Lage dieses Falles noch die Pflicht oblag, auch die Vermögensinteressen des Gläubigers i. S. des § 266 StGB. zu „betreuen“, kann unerörtert bleiben (vgl. RGSt. 69, 146 = JW. 1935, 2053¹⁹ m. Anm.).

Auch der Fall der Portokosten bedarf noch der genaueren Aufklärung. Nach der Neuordnung des Gemeinderechts durch das Reich durfte der Bürgermeister die Kassengeschäfte nicht mehr führen, vielmehr war hierfür ein „besonderer Kassenverwalter“ zu bestellen (§ 94 GemD. v. 30. Jan. 1935 [RGBl. I, 49]; AusfAnw. zu § 94). Es wird festzustellen sein, ob und seit wann diese Vorschrift befolgt worden ist. An Kassenbeständen, die sich etwa im Gewahrsam eines „besonderen Kassenverwalters“ befanden, konnte der Beschw. keine Unterschlagung (§ 246 StGB.) und demgemäß auch keine Amtsunterschlagung (§ 350 StGB.) mehr begehen. Denn der Tatbestand der Unterschlagung (§ 246 StGB.) setzt Allgemeingewahrsam des Täters voraus. Der Beschw. konnte dann nur noch solche Beträge unterschlagen, die ihm der Kassenverwalter ausgehändigt hatte.

Die Strk. hat ersichtlich angenommen, daß der Beschw. die von ihm nachträglich angefertigte Portoliste, die er bei der Kassenprüfung im Januar 1936 noch nicht vorlegen konnte, erst nach seinem Ausscheiden aus dem Amte — 21. Dez. 1935 — aufgestellt hat. Dann scheidet § 351 StGB. überhaupt aus. Wegen des Rechtsbegriffes des Beleges wird auf RGSt. 69, 184 (185) = JW. 1935, 2056²² noch verwiesen.

Die Strk. wird auch zu beachten haben, daß Versuch des Vergehens der Untreue nicht strafbar ist (vgl. RGSt. 69, 49 = JW. 1935, 1095¹⁵).

Bedenklich sind noch die Strafzumessungsgründe. Eine Amtsunterschlagung darf nicht aus dem Grunde strenger bestraft werden, weil das öffentliche Interesse erfordere, daß die öffentliche Verwaltung und das Beamtentum rein erhalten bleiben. Denn dieser Gesichtspunkt, der auf sämtliche Fälle

der Verbrechen und Vergehen im Amte zutrifft, ist vom Gesetzgeber bereits bei Aufstellung des Strafrahmens berücksichtigt worden, darf also keinen Strafschärfungsgrund mehr abgeben (RGSt. 59, 423 [426]). Wenn die Amtsunterschlagung, wie im vorl. Falle, in Tateinheit (§ 73 StGB.) mit Untreue (§ 266 StGB.) begangen wird, so wird meist anzunehmen sein, daß sie bei der Strafzumessung berücksichtigt wird, wenngleich der Strafrahmen dem § 266 StGB. entnommen wird. Dann noch den erwähnten Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses strafscharfend zu berücksichtigen, würde unzulässig sein.

(5. Sen. v. 19. Nov. 1936; 5 D 748/36.)

Reichsstraßenverkehrsordnung

32. § 25 R. StraßVerfD. Vor Eisenbahnübergängen ist der Kraftfahrer zu besonderer Sorgfalt verpflichtet. Er kann sich nicht damit entschuldigen, daß der Bahnübergang ungeführt war.

Die Freisprechung beruht hauptsächlich auf der Erwägung der Strk.: „Solange die zuständigen Stellen nicht durch Anbringung von Blinkfeuern, Schranken oder wenigstens die Anordnung, daß ein Zugbegleiter bei beiden Fahrtrichtungen der Bahn den Straßenverkehr zu warnen hat, für ausreichende Sicherung des Straßenverkehrs sorgen, kann es einem Kraftfahrer nicht zum Verschulden angerechnet werden, wenn er sich der Kreuzungsstelle mit einer Geschwindigkeit von 15—20 Stkm. näher und insolgedessen vor einem unerwartet mit gleicher Geschwindigkeit herannahenden Zug nicht mehr rechtzeitig bremsen kann.“ Diese Auffassung ist verfehlt. Es ist selbstverständliche Pflicht jedes Verkehrsteilnehmers, unter Beachtung der Straßen- und Verkehrsverhältnisse, wie sie nun einmal bestehen und geregelt sind, sich so zu verhalten, daß er keinen anderen schädigt.

Der Tatsache, daß zahlreiche Bahnübergänge ungeführt sind, ist durch gesetzlich und behördlich angeordnete Vorsichtsmaßregeln Rechnung getragen, die dort Unfälle tunlichst verhüten sollen und allerseits einzuhalten sind. Den Vorschriften restlos entsprechend waren auf der Straße die Warnschilder aufgestellt und vom Zugpersonal Läutesignale — sowie über die Vorschrift hinaus — auch Pfeifsignale rechtzeitig gegeben worden. Weiterhin ist aber für den Fahrverkehr ausdrücklich angeordnet, was ohnehin schon auf Grund der allgemeinen Sorgfaltspflicht der Verkehrsteilnehmer gelten würde: „Die Geschwindigkeit ist so einzurichten, daß nötigenfalls rechtzeitig angehalten werden kann. Das gilt besonders an Eisenbahnübergängen in Schienenhöhe“ (AusfAnw. zu § 25 R. StraßVerfD. Abschn. II Abs. 2). Dieser Vorschrift hat der Angekl. zuwidergehandelt, indem er mit der Geschwindigkeit von 15—20 Stkm. bis 8 m vor der Kreuzung weiterfuhr und insolgedessen nunmehr nicht mehr vor dem Übergang anhalten konnte. Das hat das LG. übersehen, obwohl es für die Frage nach der fahrlässigen Verursachung der Körperverletzungen, der Todesfälle und der Transportgefährdung von erheblicher Bedeutung sein mußte. Daß er auf 8 m seinen Wagen nicht mehr zum Stehen bringen konnte, auch wenn die Bremswirkung nicht durch die eingeklemmte Nase beschränkt war, hat das LG. zwar rechtlich unbedenklich festgestellt. Es konnte darum auch von der Prüfung absehen, ob diese Beschränkung vom Angekl. verschuldet war. Wenn er aber bewußtermaßen außerstande war, auf so kurze Entfernung anzuhalten, mußte er seine Fahrt weit früher hierauf einrichten; das Warnzeichen wies ihn schon 200 m vor der Kreuzung auf die Gefahrstelle hin.

Die tatsächlichen Verhältnisse, die einen Einblick in die Eisenbahnstrecke, wie er mußte, erst kurz vor der Kreuzung zuließen und die Läute- und Pfeifsignale für ihn schwer oder gar nicht hörbar machten, erhöhten die Gefahr und verstärkten darum seine Pflicht zu vorsichtigem Heranfahren an den Übergang.

Auf Rechtsirrtum beruht der Satz des Urteils: „Nur wenn ihm von früheren Begegnungen her bekannt gewesen wäre, daß die Warnsignale von ihm nicht gehört werden

konnten, wäre er verpflichtet gewesen, seine Geschwindigkeit noch weiter herabzumindern und notfalls vor den Schienen zu halten.“ Entscheidend und deshalb zu prüfen war vielmehr, ob der Angekl. als langjähriger Autobuslenker und als Kenner der örtlichen Verhältnisse mit der Möglichkeit hätte rechnen können und müssen, daß dort die Beschaffenheit des Geländes und die Geräusche des eigenen Motors es erschwerten oder verhinderten, die Warnzeichen der Lokomotive zu hören, ob also die vom LG. angenommene Unkenntnis von der Nichthörbarkeit auf Fahrlässigkeit des Angekl. zurückzuführen war. Das war keineswegs schon dadurch ausgeschlossen, daß der Angekl. einmal bei einem anderen Eisenbahnübergang, also unter anderen Verhältnissen, das Läuten der Lokomotive trotz der Motorgeräusche gut gehört hatte.

(2. Sen. v. 12. Nov. 1936; 2 D 456/36.)

*

33. I. § 25 RStraßVerfD. Der Fahrer eines Krastrads handelt pflichtwidrig, wenn er innerhalb eines geschlossenen Ortsteils nachts auf belebter Straße mit einer Geschwindigkeit von 80 Stundenkilometer fährt.

II. § 40 StGB. Eine Einziehung des Kraftrades ist bei fahrlässigen Vergehen nicht statthaft. †)

1. Der Angekl. ist an einem Pfingstfeiertage um Mitternacht innerhalb eines geschlossenen Ortsteils auf seinem Kraftrad, auf dem hinter ihm der dann tödlich verunglückte K. saß, mit einer Stundeengeschwindigkeit von etwa 80 km gefahren; er hat also 100 m in 4½ Sekunden zurückgelegt. Bei solcher Fahrweise war er nach der tatsächlichen Annahme des LG. nicht in der Lage, seinen Verpflichtungen Genüge zu leisten; er erreichte insbes. auf der Fahrbahn befindliche andere Wegebenutzer oder sonstige Hindernisse von dem Augenblicke an, in dem er sie im Scheine seiner Lampe zuerst erkennen konnte, in so kurzer Zeit, daß es ihm leicht unmöglich wurde, sich rechtzeitig auf ein ungefährliches Umfahren des Hindernisses einzustellen. Mit Recht hat deshalb das LG. unter den gegebenen Umständen in dem Fahren mit dieser Geschwindigkeit ein pflichtwidriges und gegen § 25 RStraßVerfD. verstoßendes Verhalten des Angekl., eine Außerachtlassung der Sorgfalt gesehen, die unbedingte von ihm zu verlangen war.

Dieses Verhalten hat den tödlichen Unfall K.s verursacht: Wäre der Angekl. langsamer gefahren, würde er Zeit gehabt haben, rechtzeitig und ruhig für die Überholung der Radfahrer auszubiegen; bei seiner rasenden Fahrt dagegen kam er unmittelbar, nachdem er die Radfahrer erblickt hatte, an sie heran, er mußte rückweise stark bremsen und kurz nach links wenden; insfolgedessen stürzte das Krastrad, das noch an das eine Fahrrad anprallte, um, K. wurde auf die Straße geschleudert und erlitt dabei tödliche Verletzungen. Der Ursachenzusammenhang zwischen der Pflichtwidrigkeit des Angekl. und dem Tode K.s würde auch dann bestehen, wenn jene nur deshalb zum Tode geführt hätte, weil noch das unwirtschaftsmäßige Fahren des Radfahrers ohne Rückstrahler dazukam, das ihn für den Angekl. später sichtbar machte, als es bei vorschriftsmäßiger Rückstrahlung geschehen wäre (RGSt. 61, 318; 64, 316, 370).

Rechtlich unbedenklich ist auch festgestellt, daß der Angekl. bei den vorl. Verhältnissen, da besonders in der Pfingstnacht auf der Dorfstraße noch mit Verkehr zu rechnen war, als Folge seines schnellen Fahrens den Tod eines Menschen voraussehen konnte. Daß er im einzelnen hätte voraussehen können, wie eine tödliche Verunglückung zustande kommen und verlaufen werde, ist nicht erforderlich.

Die Verurteilung des Angekl. wegen fahrlässiger Tötung in Tateinheit mit Übertretung nach § 25, 36 RStraßVerfD. besteht deshalb zu Recht.

2. Da der Angekl. auf seinem Krastrad auf öffentlichen Straßen gefahren ist, obwohl es nicht von der zuständigen Behörde nach §§ 14 ff. RStraßVerfD. zum Verkehr zugelassen war, war er auch wegen Vergehens nach § 23 Abs. 1 KraftfG. zu bestrafen.

3. Dagegen entbehrt die Einziehung des Motorrades der rechtlichen Grundlage. § 40 StGB., auf den das LG. die Einziehung ohne nähere Ausführungen stützt, ist bei fahrlässigen Vergehen nicht anwendbar. Zur Begehung des vorsätzlichen Vergehens nach § 23 Abs. 1 KraftfG. war das Motorrad aber nicht i. S. des § 40 StGB. gebraucht oder bestimmt; es war nicht ein Werkzeug, ein Mittel dazu, sondern Gegenstand des Vergehens und unterlag als solcher nicht der Einziehung nach § 40 StGB. (vgl. für ähnliche Fälle RGSt. 56, 222 [224]; 57, 329 [331]). Da die gerichtliche Einziehung sich auch nach sonstigen Bestimmungen nicht rechtfertigen läßt, war sie aufzuheben.

(2. Sen. v. 29. Okt. 1936; 2 D 667/36.)

Anmerkung: 1. Das RG. geht offenbar von dem bekannten Grundsatz aus, daß beim Kraftfahrzeug in der Dunkelheit die Bremsstrecke nicht länger sein darf als die Sichtstrecke. Dieser Grundsatz entspricht der schon seit langer Zeit herrschenden Rpr. und Rechtslehre (vgl. Müller, Straßenverkehrsrecht, 10. Aufl., S. 583 und Güld, RStraßVerfD., S. 195).

Indessen reichen die tatsächlichen Feststellungen des Urteils für die Anwendung dieses Grundsatzes nicht aus. Es fehlt die Feststellung, ob der Angekl. sein Kraftfahrzeug innerhalb der vom Scheinwerfer beleuchteten Strecke zum Halten bringen konnte oder nicht. Die Feststellung einer Geschwindigkeit von 80 km/Std. für sich allein genügt zur Annahme einer Verkehrswidrigkeit des Angekl. nicht. Wichtig wäre auch die Feststellung gewesen, ob es sich etwa um eine Fernverkehrsstraße gehandelt hat.

Wenn das RG. offenbar entscheidendes Gewicht darauf legt, daß der Angekl. die hohe Geschwindigkeit innerhalb eines geschlossenen Ortsteils eingehalten hat, so kann das nach dem Sinn der RStraßVerfD. nicht mehr als richtig anerkannt werden. Die Geschwindigkeit ist nach II Abs. 2 AusfAnw. zum § 25 RStraßVerfD. so einzurichten, daß nötigenfalls rechtzeitig angehalten werden kann. Hierbei kommt es entscheidend auf die Überlichtsicherheit an. Sind Kreuzungen und Wegeeinmündungen zu befahren, so ist die Geschwindigkeit den Regeln über das Vorfahrtrecht anzupassen. Dabei ist entsprechend der neueren Rechtsentwicklung zu beachten, daß der Verkehrsteilnehmer grundsätzlich auf die Verkehrsmäßigkeit des Verhaltens der anderen Verkehrsteilnehmer vertrauen darf. Infolgedessen brauchte im vorl. Fall der Angekl. nicht damit zu rechnen, daß der Radfahrer ohne Rückstrahler fuhr. In diesem Zusammenhang hätte deshalb auch geprüft werden müssen, ob der Angekl. den Radfahrer rechtzeitig hätte bemerkt und den Unfall verhüten können, wenn dieser einen vorschriftsmäßigen Rückstrahler an seinem Rad gehabt hätte.

Wenn die Geschwindigkeit des Angekl. im Vergleich zur übersehbaren Wegstrecke zu hoch gewesen wäre, dann hätte auch der Rückstrahler nichts genützt. Für diesen Fall, aber auch nur dann, wäre die Anwendung des vom RG. ausgesprochenen Grundsatzes über den Ursachenzusammenhang berechtigt. Es hätte dann die Verkehrswidrigkeit des Radfahrers nicht dazu führen können, die Pflichtwidrigkeit des Angekl. zu verneinen. Hätte aber der Angekl. im Scheine seiner Lampe trotz seiner hohen Geschwindigkeit den Radfahrer rechtzeitig sehen können, wenn ein Rückstrahler vorhanden gewesen wäre, so müßte das Verschulden des Angekl. verneint werden.

2. Das RG. erblickt in dem Krastrad kein Mittel zur Begehung der strafbaren Handlung nach § 23 Abs. 1 KraftfG. und verneint insfolgedessen die Zulässigkeit der Einziehung nach § 40 StGB. Das entspricht der herrschenden Meinung, wie sie besonders mit Bezug auf Waffen entwickelt worden ist, welche der Täter unbefugt besaß, so daß die Waffen nicht als Mittel zur Ausführung der strafbaren Handlung, sondern als ihr Gegenstand angesehen wurden (vgl. hierzu SpzKomm. zum StGB., 5. Aufl., Anm. 8 b zu § 40 und Olschhausen, 11. Aufl., Anm. 9 zu § 40). Im § 40 StGB. ist von Gegenständen die Rede, welche zur Begehung einer strafbaren Handlung „gebraucht“, d. h. benutzt werden. Es kann fraglich erscheinen, ob die von der herrschenden Meinung vorgenommene Einschränkung dieses Begriffs dem gefunden Volksempfinden entspricht.

Gebraucht nicht der Kraftfahrer, welcher ein nicht zugelassenes Kraftfahrzeug auf der öffentlichen Straße benutzt, damit das Kraftfahrzeug zur Begehung des Vergehens gegen § 23 Abs. 1 KraftfG.? Ist es nicht etwas überipigt und vielleicht nicht einmal ganz richtig, wenn man sagt, in solchem Fall sei das Kraftfahrzeug Gegenstand der strafbaren Handlung? Gegenstand der strafbaren Handlung wäre das Kraftfahrzeug, wenn es gestohlen würde. In solchem Falle beginge der Täter die strafbare Handlung am Kraftfahrzeug als am Gegenstand derselben. Vergeht sich der Kraftfahrer aber gegen § 23 Abs. 1 KraftfG., so liegt es doch wohl näher, zu sagen, daß er das Vergehen mit Hilfe des Kraftfahrzeugs oder durch Benutzung des Kraftfahrzeugs begeht.

R. Dr. Gü l d e, Dresden.

*

34. §§ 25, 27, 36 RSt r a ß V e r k D. V o r f a h r t r e c h t. †)

Die Vorschriften des Vorfahrtrechtes kommen in der Regel nur dann zur Anwendung, wenn eine Überschneidung der Fahrtrlinien der beiden aufeinander zukommenden Fahrzeuge bevorsteht, also eine wirkliche Kreuzung der Fahrtrlinien beabsichtigt ist (RGUrt. v. 7. Nov. 1929, 2 D 894/29 = JW. 1930, 2865, v. 19. Nov. 1931, 2 D 804/31 und v. 19. Jan. 1933, 2 D 1490/32 = Rk r a f f t. 1933 Nr. 252). Die Rspr. hat sich aber weiter dahin entwickelt, eine Verletzung des Vorfahrtrechtes sei auch dann anzunehmen, wenn der zum Zurückstehen Verpflichtete — ohne die Absicht die Kreuzung zu überfahren — so nahe an die Fahrtrlinie des anderen Fahrzeugs herankommt, daß dessen Lenker, der Vorfahrtberechtigte, einen Zusammenstoß befürchten muß oder auch nur unsicher gemacht oder zum Ausweichen genötigt wird (RGSt. 67, 93; RGUrt. v. 7. März 1932, VI 513/31 = DAutoR. 1932 Nr. 177, v. 27. Juni 1932, 2 D 459/32 = DAutoR. 1932 Nr. 373 = DRZ. 1932 Nr. 626, v. 11. März 1936, 6 D 567/35 = JW. 1936, 1915³² = DAutoR. 1936 Nr. 175 und Rk r a f f t. 1936 Nr. 252, Urt. des OVG. Düsseldorf v. 7. März 1932 = JW. 1932, 2023). Das hat die StrR. verkannt und deshalb nicht geprüft, wem das Vorfahrtrecht zustand. Der bisher festgestellte Sachverhalt ergibt nicht, daß die Verunglückte v o r f a h r t b e r e c h t i g t war, wie die Rev. annimmt. Der Angekl. kam von rechts. Er war daher nur dann nicht bevorrechtigt, wenn die von der Verunglückten befahrene Straße amtliche Verkehrszeichen der Art hatte, wie sie in der Ausführungsanweisung zum § 27 Abs. 3 aufgezählt sind. Diese Aufzählung ist erschöpfend. Die bloße Kennzeichnung als Fernverkehrsstraße hätte daher — zu damaliger Zeit — keine Ausnahme von der Vorfahrtregel begründet. Eine andere Ansicht hat zwar der RVerfM. in einem Erlaß v. 19. Okt. 1934 (RVerfBl. 1934, Ausgabe E, S. 1) geäußert. Das ist aber nur eine (amtliche) Auslegung. Dadurch konnte die Vorschrift, die klar und eindeutig ist, nicht erweitert und geändert werden. Der erwähnte Abs. 3 führt nur drei Verkehrszeichen an: „Vorfahrtrecht achten“, „Hauptverkehrsstraße“ und „Straße erster Ordnung“ und verweist dabei noch auf die Muster. Das Muster III e 1 für Fernverkehrsstraßen ist nicht darunter. Ebenso hat der 2. StrSen. des RG. wiederholt entschieden: Urt. v. 19. März und 24. Aug. 1936, 2 D 140/36 und 386/36. Erst durch die BD. v. 16. Mai 1936 ist die Ausführungsanweisung geändert und erweitert worden.

(5. StrSen. v. 9. Nov. 1936; 5 D 391/36.)

Anmerkung: Dem Urteil ist zuzustimmen.

1. Das Vorfahrtrecht dient dem Zweck, Unfälle zu verhüten, welche entstünden, wenn nicht der eine den anderen, den Bevorrechtigten, vorfahren ließe. Daraus ergibt sich ohne weiteres, welche Voraussetzungen für die Anwendung der Bestimmungen über das Vorfahrtrecht zu fordern sind. Die Regel ist zwar der Fall, daß sich die nach vorn ohne Richtungsänderung verlängerten Fahrtrlinien schneiden und daß ein Zusammenreffen am Schnittpunkt zu erwarten ist, wenn nicht der eine zurücksteht. Indessen sind die Vorschriften über die Vorfahrt sinntreffend auch dann anzuwenden, wenn die Fahrtrlinien einander so nahe kommen, daß die Fahrt des Be-

vorrechtigten gestört oder gehemmt würde, wenn der Nichtbevorrechtigte ihn nicht vorfahren ließe. Eine solche Störung kann schon dann vorliegen, wenn das Heranfahren des Nichtbevorrechtigten geeignet ist, subjektiv die Befürchtung eines Zusammenstoßes zu erwecken oder ein Ausweichen nötig erscheinen zu lassen. Ebenso Gü l d e, RSt r a ß V e r k D. S. 212 Anm. 9 zu § 27 und S. 213 Anm. 15 zu § 27; a. M. M ü l l e r, Straßenverkehrsrecht, 10. Aufl., Anm. 2 zu § 27, S. 647.

Für beide Fälle ist aber als weitere Voraussetzung hervorzuheben, daß die Gefahr eines Zusammenstoßes entsteht, falls die Geschwindigkeit unvermindert und die Fahrtrichtung unverändert bleibt.

Die Voraussetzungen für die Anwendung der Bestimmungen über das Vorfahrtrecht müssen zwar ohne Formalismus und nach Sinn und Zweck der Vorschrift geprüft und festgestellt werden, indessen ist es auf der anderen Seite im Interesse der Rechtsicherheit und der Verkehrssicherheit unerläßlich, daß diese Voraussetzungen auch klar abgegrenzt werden.

2. Abs. 3 der AusAnw. zum § 27 RSt r a ß V e r k D. kann nur als erschöpfende Aufzählung der Ausnahmen von den allgemeinen Regeln über das Vorfahrtrecht angesehen werden, dies schon deswegen, weil es sich um eine Aufzählung von Ausnahmen handelt, welche nicht beliebig durch rechtsähnliche Anwendung auf andere Fälle vermehrt werden können. Deshalb ist dem im besprochenen Urteil erwähnten Erlaß des Reichsverkehrsministers mit Recht die Rechtswirksamkeit abgesprochen worden. Ebenso Gü l d e, RSt r a ß V e r k D. S. 210 Anm. 2 zu § 27; a. M. M ü l l e r, Straßenverkehrsrecht, 10. Aufl., S. 651 Anm. 12.

R. Dr. Gü l d e, Dresden.

Reichsabgabenordnung

35. § 396 R A b g D. Auch im Beitreibungsverfahren kann durch Erschleichen der Freigabe von Pfandstücken und Hinauszögerung der Beitreibung eine Steuerhinterziehung begangen werden. †)

1. Die Überzeugung, daß der Übereignungsvertrag erdichtet war, hat das VG. u. a. deshalb erlangt, weil es als ausgeschlossen erachtete, daß der Schwiegervater des Angekl. ein zur Verwendung im Geschäft des Angekl. bestimmtes Darlehn von 2000 M zu einer Zeit gegeben hätte, in der er gerade den Angekl. wegen einer Wechselschuld von 3000 M verklagte. Hierüber den Schwiegervater von Amts wegen zu vernehmen, war das Gericht nicht genötigt, da der Angekl. und seine Ehefrau in der Hauptverhandlung nach dem Urteil offenbar keine Angaben gemacht haben, nach denen der Schwiegervater jenes Zusammentreffen als nicht auffällig erläutern könnte.

Zur Entsch. stand, ob die erstrebte Pfandfreigabe für den Angekl. einen Steuervorteil und für das Reich eine Verkürzung der Steuereinnahmen mit sich gebracht hätte und ob der Vorlag des Angekl. hierauf gerichtet war. Hierfür war es ohne Bedeutung, ob und in welchem Umfang der Angekl. sonst sich durch Abzahlungen um Herabminderung der Steuerschulden, die zur Tatzeit noch 2000 M betragen, oder um Sicherung ihres künftigen Eingangs bemüht hat, da die Freigabe der Pfänder, die das FinA. gerade versteigern lassen wollte, jedenfalls eine weitere Verzögerung der Steuerschuldentilgung und damit Steuervorteil und Steuerverkürzung ohne weiteres enthielt. Das Gericht hatte darum keine Veranlassung, über die geleisteten Abzahlungen und die Zusicherungen künftiger Befriedigung von Amts wegen Beweis zu erheben.

Es besteht also kein Anhalt dafür, daß das VG. insoweit seine Aufklärungspflicht — § 244 Abs. 2 StrP.D. — verkannt oder außer acht gelassen hätte.

2. Steuerhinterziehung in beiderlei Gestalt kann auch noch im Beitreibungsverfahren — insbes. durch Erschleichen der Freigabe von Pfandstücken und Hinauszögerung der Beitreibung — begangen werden (RGUrt. v. 30. Sept. 1926, 3 D 507/26). Auch in vorl. Sache bestehen keine Rechtsbedenken

gegen die Anwendung der §§ 397, 396 RAbgD. auf den festgestellten Sachverhalt.

3. Der Angekl. hat noch am 6. Sept. 1934 — durch Überreichung der angeblichen Urchrift eines Übereignungsvertrags — seinen Täuschungs- und Hinterziehungsvorsatz betätigt. Hiernach kam Straffreiheit nach dem StraffreiG. vom 7. Aug. 1934 nicht in Betracht.

(2. Sen. v. 19. Okt. 1936; 2 D 380/36.)

Anmerkung: 1. Nach dem Tatbestande überreichte der Steuerschuldner dem FinA. einen Übereignungsvertrag, in welchem die von der Vollstreckungsstelle gepfändeten Gegenstände bereits vor der Pfändung seinem Schwiegervater übereignet worden seien. Auf das Freigabeersuchen des Schuldners stellte das FinA. die Zwangsvollstreckung einstweilen ein, lehnte aber nach weiteren Ermittlungen die Freigabe ab, weil es einen Scheinvertrag annahm.

2. Für das Freigabeersuchen entscheidend ist, ob der Vertrag wirksam ist, d. h. ob tatsächlich der Schwiegervater Zug um Zug gegen Übereignung der späteren Pfandstücke das Geld gegeben hatte. Da zur Zeit der angeblichen Geldhingabe der Schwiegervater seinen Schwiegersohn, den Steuerschuldner, auf Zahlung einer Wechselschuld verklagt hatte, mußte die Behauptung des Übereignungsvertrages, wonach ein Darlehn dem Steuerschuldner gegeben worden sei, auffällig erscheinen. Tatsächlich hat auch im späteren Strafverfahren die StrA. im Hinblick auf diesen auffälligen Sachverhalt keinen weiteren Beweis über die Frage der Hingabe des Geldes erhoben. Es war allerdings auch von dem angekl. Steuerschuldner kein diesbezüglicher Beweis antrag gestellt worden.

Das RG. billigt dieses Vorgehen, weil es sich im Rahmen tatrichterlicher Beweismürdigung hält. Hieraus folgt für die Praxis, daß bei Übereignungsvorgängen zwischen nahen Verwandten zweckmäßigerweise weitere Beweismittel als ein bloßer schriftlicher Vertrag für die Zahlung des Geldes (z. B. Banküberweisung u. dgl.) von vornherein zu schaffen sind, damit auch der rebliche Verwandte, der Geld hingibt, wie jeder Dritte geschützt wird.

3. Handelt es sich hingegen um einen Scheinvertrag, dann ist der Übereignungsvertrag rechtsungültig. Das materielle Pfandrecht des FinA. gelangt zur Entstehung. Spiegelt nunmehr der Steuerpflichtige durch Vorlage eines solchen Scheinvertrages das Eigentumsrecht eines Dritten vor, so versucht er hierdurch zum eigenen Vorteil nicht gerechtfertigte Steuervorteile zu erschleichen, nämlich die Freigabe der gepfändeten Gegenstände. Gelingt die Freigabe, so handelt es sich um vollendete Steuerhinterziehung. Wird jedoch die Freigabe abgelehnt, so bleibt der Vorgang Versuch (§ 397 RAbgD.).

Auch vom steuerstrafrechtlichen Standpunkt aus ergibt sich somit die Notwendigkeit, von vornherein bei Steuerstundungsanträgen und Freigabeersuchen Vorsicht obwalten zu lassen und die Steuerpflichtigen darauf hinzuweisen, daß ein falscher Sachvortrag zur Bestrafung wegen Steuerhinterziehung führen kann.

4. Der Steuerpflichtige will gleichzeitig mit dem Freigabeersuchen sich um anderweitige Sicherung des FinA. bemüht haben und auch sonst Abzahlungen auf die Steuerschuld, wegen der gepfändeten war, geleistet haben.

Dieser Einwand ist unerheblich. Wie das RG. mit Recht ausführt, wird hierdurch das Erschleichen der einstweiligen Einstellung des Verfahrens durch einen offensichtlich ungültigen Übereignungsvertrag nicht beseitigt. Anders hätte der Tatbestand gelegen, wenn der Steuerschuldner ohne Vorlage des Übereignungsvertrages das FinA. um Auswechslung des Pfandobjekts gebeten hätte oder wenn der Steuerpflichtige um Ratenzahlungen unter Darlegung seiner Notlage gebeten hätte. Die steuerrechtlichen Möglichkeiten auf dem Gebiete der Steuerstundung sind derartig ausgebildet, daß die Steuerpflichtigen keineswegs in die Notlage versetzt werden, Unredlichkeiten zu begehen.

RA. Dr. Dr. Me g o w, Küsttrin.

Sonstige strafrechtliche Nebengesetze

****36.** § 23 B. D. v. 27. März 1934 (RGBl. I, 259) über den Zusammenschluß der deutschen Milchwirtschaft i. d. Fass. der B. D. v. 22. Jan. 1936 (RGBl. I, 42), §§ 2, 48, 49, 257 259 StGB. Die B. D. v. 27. März 1934 und 22. Jan. 1936 ist rechtsgültig. Der gewöhnliche Ankauf von Butter, die von Bauern unter Verletzung der Milchablieferungsspflicht hergestellt worden ist, ist weder auf Grund des § 23 B. D. v. 27. März 1934, 22. Jan. 1936 (i. Verb. m. §§ 48, 49 StGB.) unmittelbar strafbar, noch kann diese Bestimmung entsprechend angewendet werden. Die Vorschriften über Begünstigung und Hehlerei treffen ebenfalls nicht zu und sind auch nicht entsprechend anwendbar.

Der Angekl. ist Butterhändler. Er hat einen Legitimationsschein, der ihn berechtigt, Butter aufzukaufen. Am 12. Febr. 1936 wurde er im Besitz von 78 Pfund Butter betroffen, die er in der Umgegend von E. von — im einzelnen nicht festgestellten — Bauern aufgekauft haben soll. Ihm wird zur Last gelegt, sich durch diese Aufkäufe der Hehlerei schuldig gemacht zu haben; der Eröffnungsbeschuß geht von der Annahme aus, die Bauern hätten durch die Herstellung der Butter ihre Pflicht zur Milchablieferung verletzt und damit gegen den § 23 der B. D. v. 27. März 1934 (RGBl. I, 259) über den Zusammenschluß der deutschen Milchwirtschaft i. d. Fass. der B. D. v. 22. Jan. 1936 (RGBl. I, 42) verstoßen, die Butter also mittels einer strafbaren Handlung erlangt. Das SchöffG. hat den Angekl. freigesprochen. Hiergegen richtet sich die Rev. der StrA., über die nach § 347a StPD. das RG. zu entscheiden hat. Sie hat keinen Erfolg.

I. Gegen die Rechtsgültigkeit der B. D. v. 27. März 1934 und 22. Jan. 1936 sind keine Bedenken zu erheben. Ebenso besteht die Anordnung des Milchverordnungsverbandes M. v. 20. Jan. 1935 zu Recht, laut deren die Milchzeuger des hier fraglichen Gebietes verpflichtet sind, „ihre gesamte Milchherzeugung an die (in der Anordnung im einzelnen bestimmte) Molkerei abzuliefern, mit Ausnahme derjenigen Milchmenge, die zum Verbrauch im eigenen Haushalt verwandt wird, und soweit nicht die unmittelbare Belieferung von Verbrauchern und Händlern ausdrücklich gestattet ist“ (vgl. hierzu im einzelnen die Einleitungen der B. D. vom 27. März 1934 und 22. Jan. 1936, den § 38 MilchG. vom 31. Juli 1930 [RGBl. I, 421] i. d. Fass. des Gef. vom 20. Juli 1933 [RGBl. I, 527], die §§ 3, 9 u. 10 Gef. über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes usw. vom 13. Sept. 1933 [RGBl. I, 626]; vgl. ferner die §§ 1, 2, 9, 10 der B. D. v. 27. März 1934, die Nr. 5 der ihr beigegebenen Übersicht und die Satzung der Milchverordnungsverbände [RGBl. I, 280], namentlich die §§ 5 und 8).

II. Die StrA. rügt Verletzung des sachlichen Rechtes; insbes. hält sie es für richtig, daß das SchöffG. nicht den § 2 StGB. angewendet habe. Nach dem Grundgedanken des § 23 der B. D. v. 22. Jan. 1936 seien „sowohl die Nichtablieferung der Milch, als auch alle weiteren Vorgänge zu bestrafen, die die Ablieferungsspflicht zu verhindern geeignet seien“. Dabei könne es nicht darauf ankommen, in welchem Umfange Butter bei Bauern aufgekauft werde. Nahe liegt es auch, den § 257 StGB. entsprechend anzuwenden. Zwar gehöre nach dem Wortlaut dieser Vorschrift zum Tatbestande der sachlichen Begünstigung, daß der Worttäter die Vorteile, die ihm der Täter erhalten wolle, unmittelbar durch ein Verbrechen oder Vergehen erlangt habe; das RG. habe aber schon in RGSt. 58, 117 darauf hingewiesen, daß diese Auslegung des § 257 den Bedürfnissen des täglichen Lebens vielleicht nicht immer gerecht werde.

III. 1. Nach § 8 Nr. 3 der Satzung für Milchverordnungsverbände v. 27. März 1934 (RGBl. I, 280) kann der Verbandsvorsitzende vorschreiben, wohin die in den Verkehr zu bringende Milch zu liefern ist. Dabei muß den Inhabern von Milchzeugerbetrieben grundsätzlich die Entscheidung darüber überlassen werden, in welcher Weise sie die von ihnen

gewonnene Milch innerhalb ihres Betriebes verwerten wollen. Dementsprechend hat der Vorsitzende des hier in Betracht kommenden Milchverforgungsverbandes M. angeordnet, daß sämtliche nicht im eigenen Haushalt und Betrieb des Milcherzeugers benötigte Milch an bestimmte Molkereien zu liefern sei.

Der Umfang der den Beteiligten durch § 8 Nr. 3 der Satzung auferlegten Pflicht ist hiernach durch ihn klar und eindeutig festgelegt. Sie haben einerseits ausnahmslos alle selbst gewonnene und nicht für den Eigenverbrauch erforderliche Milch abzuliefern, während andererseits ihre Pflicht auf die Ablieferung von Milch beschränkt ist. Der Sinn der Satzung ist in diesem Punkt also nicht etwa mehrdeutig, so daß bei ihrer Auslegung u. a. die Frage zu erörtern wäre, welche von den mehreren möglichen Auslegungen ihrem Zweck am besten gerecht werde.

Dem erwähnten § 8 Nr. 3 entspricht in Fassung und Bedeutung völlig der § 23 Abs. 1 Nr. 2 der W. D. v. 22. Jan. 1936 zur Änderung der W. D. über den Zusammenschluß der deutschen Milchwirtschaft (RGBl. I, 42), wonach bestraft wird, wer vorsätzlich oder fahrlässig einer ihm von dem zuständigen Zusammenschluß auferlegten Verpflichtung zur Ablieferung der in seinem Betrieb erzeugten Milch an eine bestimmte Stelle zuwiderhandelt. Auch hier kommt mit einer jeden Zweifel ausschließenden Bestimmtheit zum Ausdruck, daß nur die Nichtablieferung von Milch strafbar sein soll.

2. Die Rechtslage stellt sich hiernach folgendermaßen dar.

a) § 23 der W. D. v. 27. März 1934 und 22. Jan. 1936.

Strafbar ist der Milcherzeuger, der Milch nicht abliefern, wenn ihm bekannt oder nur infolge seiner Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß er sie zur Verwendung in seinem Betriebe nicht gebraucht. Wie er diese Milch anderweit verwendet, ob er sie insbes. als solche weiterverkauft oder verbuttert und sodann die Butter weiterveräußert, ist für seine Strafbarkeit unerheblich. Wer ihm bei der Nichtablieferung, insbes. bei der Veräußerung oder der Verbutterung der Milch durch Rat oder Tat wesentlich Hilfe leistet, ist wegen Beihilfe zu strafen. Dies und die gleichfalls rechtlich gegebene Möglichkeit der Anstiftung hat das SchöffG. nicht verkannt, eine Verurteilung aus diesen Gesichtspunkten aber — soweit es sich wenigstens um die zur Zeit des Ankaufs schon verbutterte Milch handelt — mit rechtlich nicht zu beanspruchenden Gründen abgelehnt.

Die sachungsmäßige und unter Strafschutz stehende Pflicht zur Milchablieferung erlischt u. a. jedenfalls, sobald die Milch als solche nicht mehr vorhanden ist. Wenn der Stoff aufgehört hat, Milch zu sein, ist das Vergehen des Erzeugers nicht nur vollendet, sondern auch beendet. Einer Verpflichtung, die nicht mehr erfüllt werden kann, kann auch nicht mehr zuwidergehandelt werden. Daß sie solchenfalls tatsächlich nicht mehr erfüllt werden kann, ist selbstverständlich; daß sie rechtlich nicht mehr erfüllt werden kann, zeigt sich u. a. auch darin, daß der Erzeuger, auch wenn er die Butter, statt sie zu verkaufen, abliefern würde, seiner Bestrafung wegen Nichtablieferung der Milch nicht entgehen könnte. Hieraus ergibt sich, daß lediglich der Ankauf von Butter, die der Landwirt aus ablieferungspflichtiger Milch hergestellt hat, nicht als Beihilfe zu dessen Vergehen strafbar ist.

Auf einem rechtlichen Mißverständnis würde die Auffassung beruhen, daß der Milcherzeuger, der durch die Nichtablieferung der Milch einen rechtswidrigen Erfolg herbeigeführt habe, ihn später durch den Verkauf der Butter zur vollen Auswirkung bringe und für sich ausnütze, somit seine strafbare Betätigung noch fortsetze. Denn darin liegt keine Fortsetzung der Straftat, deren voller Tatbestand sich mit der Nichtablieferung der Milch, also im gegebenen Fall spätestens mit der Verbutterung, erschöpft hat. Die Ausnutzung einer durch ein Vergehen hervorgerufenen rechtswidrigen Sachlage ist nicht Teil und nicht Fortsetzung des gesetzlichen Tatbestandes und nicht strafbar, wie z. B. der Betrüger nicht auch deshalb bestraft wird, weil er nach voller Durchführung des Betrugs mit dem extrogenen Geld einen Gegenstand billig eingekauft hat; wer ihm nur hierbei hilft, kann nicht wegen Beihilfe zum Betrüge bestraft werden.

Man könnte noch daran denken, daß der Angekl. der Beihilfe insofern schuldig sei, als er zu einer Verminderung der abgelieferten Milchmenge an dem auf den Kauf folgenden Termin mitgewirkt habe. Es ist nun zwar richtig, daß die Landwirte, wenn sie die Butter, statt sie dem Angekl. zu verkaufen, für sich zurückbehalten hätten, in der Lage gewesen wären, mit ihr während des anschließenden Zeitraums mindestens teilweise ihren Eigenbedarf zu decken, also nunmehr entsprechend weniger Milch für sich zu verbuttern, so daß der Überschuß für die Ablieferung freigeworden wäre. Dies ändert aber nichts daran, daß die Verkäufer, wenn sie sich auch vorher — durch die Nichtablieferung (Verbutterung) der Milch — strafbar gemacht hatten, nunmehr nach dem Butterverkauf sich der neuen Sachlage entsprechend sachungsmäßig eindenken durften. Zur Wiedergutmachung des in der Vergangenheit von ihnen angerichteten Schadens durch erhöhte Ablieferungen waren sie wenigstens strafrechtlich nicht verpflichtet. Zu bestrafen sind sie nur wegen der im ersten Zeitraum unterlassenen Ablieferung der vollen Milchmenge.

Eine Anstiftung oder Beihilfe zum Vergehen gegen § 23 Nr. 2 der W. D. v. 22. Jan. 1936 würde ebenfalls auch vorliegen, wenn der Angekl. durch ausdrückliche oder stillschweigende Erklärungen bei den Erzeugern den — demnächst durchgeführten — Entschluß hervorgerufen oder bestärkt hätte, Milch in der pflichtmäßigen Menge nicht abzuliefern, sondern zu verbuttern, um ihm sodann die Butter zu verkaufen. Auf diesen Gesichtspunkt ist das SchöffG. nicht ausdrücklich eingegangen. Ob es ihn übersehen hat oder seine Voraussetzungen im Hinblick auf das Beweisergebnis verneinen wollte, kann dahingestellt bleiben. Wie sich aus den Akten ergibt, hat der Angekl. bei seinen einzelnen Vernehmungen widerspruchsvolle und völlig ungenaue Angaben über die Herkunft der in seinen Besitz gelangten Butter gemacht, insbes. keinen Verkäufer genannt. Weitere Beweismittel hierfür sind offenbar nicht vorhanden. Ob der Angekl. jetzt nach Ablauf von zehn Monaten zu einer näheren Aufklärung noch imstande sein würde, kann fraglich erscheinen. Jedenfalls ist aber nach dem Akteninhalt anzunehmen, daß er dazu nicht bereit ist. Seine eidliche Vernehmung zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage kommt rechtlich nicht in Frage. Eine weitere Aufklärung dieses Punktes erscheint daher aussichtslos, eine Aufhebung des angefochtenen Urteils insofern also zwecklos.

Hiernach ist der § 23 der W. D. v. 27. März 1934 und v. 22. Jan. 1936 (i. Verb. m. den §§ 48 oder 49 StGB.) auf den vorl. Fall nicht anwendbar.

2. Begünstigung und Hehlerei. Daß auch die Vorschriften der §§ 257, 259 StGB. auf den Fall nicht unmittelbar zutreffen, hat das SchöffG. rechtlich bedenkenfrei dargelegt.

3. Es ist auf den Fall auch kein Strafgesetz entsprechend anwendbar.

a) Daß der § 23 der W. D. v. 27. März 1934 und 22. Jan. 1936 nicht entsprechend angewendet werden kann, ergibt sich schon aus den Erwägungen, die oben unter III 1 Abs. 3 angestellt worden sind. Ihnen ist auch für die Frage der entsprechenden Anwendung nichts hinzuzufügen.

b) Begünstigung. Daß der Grundgedanke der Strafbestimmung des § 257 StGB. es nicht ermöglicht, den Angekl. zu bestrafen, ergibt sich schon daraus, daß nach den Feststellungen der Angekl. ausschließlich seines eigenen Vorteils wegen gehandelt hat, nicht dagegen, um die Vortäter der Bestrafung zu entziehen oder ihnen die Vorteile einer Straftat zu erhalten. Diese Zweckrichtung aber stellt das eigentliche Wesen der Begünstigung dar; die Absicht des Täters muß dahin gehen, fremde Tat zu unterstützen. Nur diese rechtswidrige Absicht ist strafbar. Hieran etwas zu ändern, ist auch nach § 2 StGB. unmöglich. Es kann unter diesen Umständen dahingestellt bleiben, ob noch an der Rspr. des RG. festzuhalten sein wird, wonach von einer sachlichen Begünstigung nur die Rede sein kann, wenn der Vortäter die Vorteile, die ihm der Begünstigte erhalten will, unmittelbar durch ein Verbrechen oder ein Vergehen erlangt hat.

c) Hehlerei. Anders als bei der Begünstigung liegt der Schwerpunkt bei der Hehlerei in dem Streben des Täters nach eigenem Vorteil, das nach den Feststellungen des Tatrichters im gegenwärtigen Falle nachgewiesen ist. Bei der Prüfung unter diesem Gesichtspunkt handelt es sich mithin um die Frage, ob das weitere Merkmal des gesetzlichen Tatbestandes des § 259, daß der Vortäter den Tatgegenstand durch eine strafbare Handlung erlangt haben muß, nach der Richtung ausgeweitet werden kann, daß darunter auch Gegenstände fallen, die der Vortäter durch Umarbeitung einer eigenen Sache mittels einer strafbaren Handlung hervorgebracht hat. Der Senat verneint diese Frage. Die Richtung gegen fremdes Vermögen gehört zu den Grundgedanken des § 259 StGB.; das Wesen der Hehlerei besteht in der Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Vermögenslage. So ist in der deutschen Rechtswissenschaft und Rspr. diese Straftat stets aufgefaßt worden, und daran will auch der künftige Gesetzgeber festhalten (vgl. Görtner, Das kommende deutsche Strafrecht, Besonderer Teil, 2. Aufl., S. 502 unten und S. 503 letzter Absatz).

Hiernach ist es auch unmöglich, eine Strafvorschrift auf den Fall entsprechen anzuwenden.

(3. Sen. v. 10. Dez. 1936, 3 D 670/36.)

**** 37.** 1. Die V.D. zur Regelung des Verkehrs mit Schlachtvieh v. 27. Febr. 1935 (RGBl. I, 301) und die zu ihrer Ausführung ergangenen Anordnungen sind rechtsgültig.

2. § 32 V.D. v. 27. Febr. 1935 stellt nur den Verkäufer wegen Überschreitung des Höchstpreises unter Strafe, nicht aber den Käufer. Der Käufer ist hierbei notwendiger Teilnehmer. Er bleibt aber nur dann straffrei, wenn er sich auf das Gewähren, Versprechen oder Anbieten eines den Höchstpreis überschreitenden Preises beschränkt hat, nicht aber, wenn er darüber hinaus eine Tätigkeit (z. B. „Anreizen“) entfaltet hat, die die strafbare Handlung zu fördern geeignet war.

3. Mehrere Hilfeleistungen zu verschiedenen Straftaten mehrerer Täter oder desselben Täters können als eine fortgesetzte Handlung angesehen werden

1. Die V.D. v. 27. Febr. 1935, soweit sie hier in Betracht kommt, beruht, wie ihre Einleitung ergibt, auf den §§ 9, 10, 11, 12 Abs. 3 und 14 Abs. 2 Ges. über den Verkehr mit Tieren und tierischen Erzeugnissen v. 23. März 1934 (RGBl. I, 224) und den §§ 3, 9 und 10 RNährstG. v. 13. Sept. 1933 (RGBl. I, 626). Nach § 10 des erstgenannten Gesetzes kann der RMin. für Ernährung und Landwirtschaft (RMfEuL.) zur Durchführung und Ergänzung des Gesetzes „Vorschriften zur Marktregelung für Tiere und tierische Erzeugnisse erlassen, insbes. Preise und Preisspannen für diese Waren festsetzen“. Nach § 11 kann er diese Befugnisse „auf einen Beauftragten übertragen“; „die Maßnahmen des Beauftragten bedürfen der Zustimmung des RMfEuL.“. Nach § 12 Abs. 3 kann der Minister „bestimmen, daß ... bestraft wird, wer den auf Grund des § 10 erlassenen Vorschriften zuwiderhandelt“. Nach § 3 Ges. v. 13. Sept. 1933 kann der RMfEuL. „zur Regelung der Erzeugung, des Absatzes sowie der Preise und Preisspannen von landwirtschaftlichen Erzeugnissen Gruppen und Angehörige des Reichsnährstandes und sonstige Unternehmen und Einrichtungen, die landwirtschaftliche Erzeugnisse herstellen oder vertreiben, zusammenschließen oder an bestehende derartige Zusammenschlüsse anschließen ...“. Nach § 9 kann er „bestimmen, daß ... bestraft wird, wer den auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Vorschriften zuwiderhandelt“.

Auf Grund dieser Bestimmungen hat der RMfEuL. in der V.D. v. 27. Febr. 1935 Schlachtviehverwertungsverbände gebildet (§ 2) und diese Verbände untereinander zur „Hauptvereinigung der Deutschen Viehwirtschaft“ zusammengeschlossen (§ 4). Die Rechtsverhältnisse der Zusammenschlüsse „regeln sich nach den Satzungen (4. V.D. über den vorläufigen Aufbau des Reichs-

nährstandes v. 4. Febr. 1935 (RGBl. I, 170))“ (§ 6). „Die Schlachtviehverwertungsverbände sind an die Weisungen der Hauptvereinigung gebunden“ (§ 7 Abs. 1 Satz 1 V.D. v. 27. Febr. 1935). „Anordnungen der Zusammenschlüsse über die Festsetzung von Preisen und Preisspannen bedürfen der Genehmigung des RMfEuL.“ (§ 13 der letztgenannten V.D.). „Die Hauptvereinigung kann anordnen, daß Schlachtvieh nur nach Lebendgewicht gehandelt und verkauft werden darf“; derartige Anordnungen bedürfen der Genehmigung des RMfEuL. und sind im Verkündungsblatt des Reichsnährstandes zu verkünden (§ 15 Abs. 1 und 2 V.D.).

Auf Grund des § 3 V.D. v. 4. Febr. 1935 (RGBl. I, 170) hat der Reichsbauernführer die Satzungen der Schlachtviehverwertungsverbände und der Hauptvereinigung der Deutschen Viehwirtschaft, beide unter dem 5. März 1935, festgesetzt und im Verkündungsblatt des Reichsnährstandes (113, 116) veröffentlicht. Nach § 8 Abs. 2 der Satzung der Hauptvereinigung erläßt deren Vorsitzender „die Weisungen, Richtlinien und Grundsätze, die für die Schlachtviehverwertungsverbände maßgebend sind“. Nach § 8 Abs. 1 der „Satzung für Schlachtviehverwertungsverbände“ obliegt dem Vorsitzenden die Durchführung der Aufgaben des Verbandes nach den Vorschriften der Gesetze und der Satzung; er hat hierbei die Weisungen der Hauptvereinigung zu beachten. Nach Abs. 6 das. „bedarf die Festsetzung von Preisen ... der Zustimmung des Vorsitzenden der Hauptvereinigung, der die Genehmigung des RMfEuL. einzuholen hat“.

Der Vorsitzende der Hauptvereinigung der deutschen Viehwirtschaft hat unter dem 5. Aug. 1935 auf Grund der §§ 13 und 15 V.D. v. 27. Febr. 1935 und des § 8 der Satzungen der Hauptvereinigung mit Genehmigung des RMfEuL. angeordnet, daß der Handel mit Schlachtschweinen nach Lebendgewicht stattzufinden habe (§ 1); in derselben Anordnung (§ 2) hat er die Vorsitzenden der Schlachtviehverwertungsverbände ermächtigt, mit Zustimmung der Hauptvereinigung gebietsweise Erzeugerhöchstpreise für Schweine (ab Stall für nüchtern gewogene Tiere) festzusetzen, die zu den Höchstpreisen für Schweine auf dem maßgeblichen Viehgroßmarkt in einem angemessenen Verhältnis stehen; diese Anordnung ist im Verkündungsblatt des Reichsnährstandes auf S. 492 veröffentlicht. Unter demselben Tage hat alsdann der Vorsitzende des Schlachtviehverwertungsverbandes Niedersachsen mit Zustimmung des Vorsitzenden der Hauptvereinigung der deutschen Viehwirtschaft die hier fragliche Anordnung erlassen, nach der der Höchstpreis für Schweine ab Stall, nüchtern gewogen, auf 0,47 RM für das 1/2 kg Lebendgewicht festgesetzt wird.

Hiernach sind sowohl die Strafvorschrift, die das VG. angewendet hat, als auch die hier fraglichen Höchstpreisanordnungen gesetzmäßig zustande gekommen; gegen ihre Rechtswirksamkeit bestehen keine Bedenken.

2. § 32 V.D. v. 27. Febr. 1935 stellt nur den unter Strafe, der „vorsätzlich in gemeinschädlicher Weise Höchstpreise ...“, die von einem Schlachtviehverwertungsverband oder der Hauptvereinigung festgesetzt sind, dadurch überschreitet, daß er beim Verkauf einen höheren als den nach diesen Festsetzungen zulässigen Preis verlangt oder sich versprechen oder gewähren läßt“. Er stellt also nur den Verkäufer, nicht auch den Käufer unter Strafe. Hierdurch gibt der Gesetzgeber zu erkennen, daß er den Käufer grundsätzlich straflos lassen will; es handelt sich um einen Fall der sogenannten notwendigen Teilnahme. Hierbei bleibt der Teilnehmer grundsätzlich straffrei, soweit nicht der Gesetzgeber anders bestimmt hat. Soweit die notwendige Beteiligung reicht, sind die allgemeinen Vorschriften des StGB. über die Teilnahme (§§ 47—49 StGB.) unanwendbar. Das gilt aber nicht, soweit die Tätigkeit des Teilnehmers über das hinausgeht, was der Gesetzgeber als „notwendige Beteiligung“ kennzeichnet. Das hat das RG. für zahlreiche Fälle der notwendigen Teilnahme ausgesprochen (vgl. z. B. RGSt. 8, 294; 25, 369; 61, 31, 314; 65, 416, 417; 70, 233 = JW. 1936, 2806²⁴ und zahlreiche andere). Auch in einem Falle, der dem vorliegenden ganz entspricht, hat das RG. bereits diesen Standpunkt vertreten; es hat in RGSt. 52, 3 anerkannt, daß der Käufer an einem Vergehen des Verkäufers gegen § 5 Nr. 1 V.D. gegen übermäßige Preissteigerung vom

23. Juli 1915 (RGBl. 467) i. d. Fass. der Bd. v. 23. März 1916 (RGBl. 183) in strafbarer Weise teilnehmen könne; auch die Entsch. RGSt. 8, 294 betrifft einen dem hier gegebenen ähnlichen Fall. Daß sich eine derartige strafbare Beteiligung gerade auch in der Form der Beihilfe (§ 49 StGB.) abspielen kann, ist u. a. in den Entsch. RGSt. 52, 3 und 61, 314 ausgeführt worden. Mit Recht ist daher die Strk. davon ausgegangen, daß auch im gegebenen Fall eine derartige Beteiligung rechtlich möglich ist, wenn sich der Käufer nicht auf das Gewähren, Versprechen oder Anbieten eines den Höchstpreis überschreitenden Preises beschränkt hat, sondern darüber hinaus eine Tätigkeit entfaltet hat, die die strafbare Handlung zu fördern geeignet war.

Was die Strk. in dieser Richtung bisher festgestellt hat, reicht indes nicht aus, ein derartige über das Maß der notwendigen Teilnahme hinausreichende Tätigkeit der Angekl. nachzuweisen. Es ergibt sich nicht aus dem angefochtenen Urteil, daß die Angekl. mehr getan haben als jemand, der von einem Landwirt Vieh kaufen will, notwendig tun muß, um zum Vertragsabschluß zu gelangen. Die Strk. scheint insbes. übersehen zu haben, daß nicht nur das Versprechen und Gewähren, sondern auch das Anbieten eines Preises, der den Höchstpreis überschreitet, noch in den Kreis der notwendigen Teilnahme fällt. Soweit aber nach den Darlegungen der Strk. ein über das „Anbieten“ hinausgehendes Anreizen in Betracht kommen könnte, fehlt es an den nötigen Feststellungen darüber, in welchem Umfange den Angekl. eine solche Tätigkeit zur Last fällt. Der Rechtsfehler, dem die Strk. hiernach unterlegen ist, nötigt dazu, das angefochtene Urteil aufzuheben.

3. Für die erneute Verhandlung sei noch auf folgende Gesichtspunkte hingewiesen.

Die Strk. hat in dem angefochtenen Urteil angenommen, die einzelnen Beihilfehandlungen, die die Angekl. begangen haben, ständen zueinander im Verhältnis des Fortsetzungszusammenhanges; daran andere es nichts, daß die Beihilfe verschiedenen Personen zu verschiedenen je für sich rechtlich selbständigen Taten gewährt worden sei.

Diese Rechtsauffassung widerspricht der bisherigen Rspr. des RG. Dieses hat es in ständiger Rspr. für unzulässig erklärt, selbstständige Teilnahmehandlungen, die zu mehreren selbständigen Straftaten in Beziehung stehen, zu einer Fortsetzungstat zusammenzufassen (vgl. z. B. RG. Rspr. 3, 684; RGSt. 4, 95, 97; 11, 56, 59; 54, 164). Das beruhte auf der Anschauung, daß als „Tat“ des Gehilfen oder des Anstifters nicht das Leisten der Hilfe und das Hervorrufen des Tatenschlusses, sondern immer nur die Haupttat anzusehen sei, in der auch jene unselfständige Hilfsbehandlung, weil sie in ihr fortwirke, erst strafbar werde.

Nun hat aber das RG. diese Betrachtungsweise neuerlich in der Entsch. RGSt. 70, 26 = JW. 1936, 728¹¹, die eine ähnliche Frage betrifft, verlassen; es handelte sich in diesem Falle darum, ob der, der durch dieselbe Handlung einen oder mehrere andere zu verschiedenen Taten anstiftet (oder ihnen dazu Hilfe leistet), wegen eines oder wegen mehrerer Fälle der Anstiftung (Beihilfe) zu bestrafen sei. Das RG. hat hier in bewußter Abkehr von seiner früheren Rspr. angenommen, daß „Tat“ i. S. der §§ 73, 74 StGB. beim Anstifter oder beim Gehilfen die Anstiftungshandlung oder die Hilfeleistung sei; daraus ergab sich, daß der Täter in dem dort gegebenen Falle — obwohl er zu zwei selbständigen Straftaten angestiftet hatte — nur wegen zweier in Tateinheit stehender Anstiftungen, also nur wegen einer „Tat“ zu bestrafen war.

Was in jener Entsch. ausgeführt worden ist, muß entsprechend auch für den hier fraglichen Fall gelten. Es muß also nunmehr — abweichend von der oben erwähnten früheren Rspr. des RG. — als zulässig angesehen werden, mehrere Hilfeleistungen zu verschiedenen Taten mehrerer Täter oder desselben Täters als eine fortgesetzte Handlung zu betrachten. Selbstverständlich wird sich das in den engen Grenzen zu halten haben, in denen nach der Rspr. ein Fortsetzungszusammenhang überhaupt angenommen werden kann. Für den gegenwärtigen Fall würde dem kein Hindernis entgegenstehen.

(3. Sen. v. 9. Nov. 1936; 3 D 133/36.)

Strafprozeßordnung

38. §§ 45, 46 StPD. Hat statt des zuständigen RG. das LG. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Verjämung der Revisionseinlegungsfrist gewährt, dann bindet diese Entscheidung auch das RG.

(1. Sen. v. 17. Nov. 1936; 1 D 814/36.)

*

39. Verlehter i. S. des § 61 Nr. 2 StPD. ist derjenige, in dessen Rechte die Straftat unmittelbar eingreift (RGSt. 69, 107, 108 = JW. 1935, 1414¹²); ein solcher Eingriff liegt stets dann vor, wenn die Handlung sich gegen ein Rechtsgut dieses Dritten richtet; der Eingriff ist deshalb auch beim Betrugsversuch gegeben (RG. 4 D 323/35; JW. 1935, 2379¹³).

(2. Sen. v. 12. Nov. 1936; 2 D 810/35.)

*

40. § 140 Abs. 3, Abs. 4 Satz 2 StPD. findet auch dann Anwendung, wenn die Voraussetzungen dazu erst später eintreten, z. B. wenn die den Gegenstand der Untersuchung bildende Tat sich erst in der Hauptverhandlung als ein Verbrechen darstellt, oder wenn der Angekl. zur Zeit der Zustellung der Anklageschrift einen Wahlverteidiger hatte und dieser erst nach dem in § 140 Abs. 4 Satz 2 StPD. benannten Zeitpunkt fortgefallen und dann der erforderliche Antrag rechtzeitig gestellt worden war (RGSt. 58, 102; 65, 246; 65, 109, 112; 67, 3; RG. v. 19. Juni 1933, 2 D 621/33; JW. 1933, 2009).

(2. Sen. v. 3. Dez. 1936; 2 D 730/36.)

*

** 41. §§ 140, 338 Nr. 5 StPD.; § 421 StGB. Notwendige Verteidigung. Hat bei notwendiger Verteidigung ein wesentlicher Teil der Hauptverhandlung in Abwesenheit des Verteidigers stattgefunden, so ist der unbedingte Revisionsgrund aus § 338 Nr. 5 StPD. gegeben, auch wenn Verurteilung nur unter einem rechtlichen Gesichtspunkt erfolgt, der die Verteidigung nicht „notwendig“ gemacht hätte.

Die Anklage und ihr folgend der Eröffnungsbeschluß hatten der Beschw. ein „Vergehen nach §§ 180, 421 StGB.“, begangen „unter Mißbrauch ihres Berufes bzw. Gewerbes und unter grober Verletzung der ihr kraft ihres Berufes und Gewerbes obliegenden Pflichten“ zur Last gelegt; die Anklageschrift hatte dazu noch erläuternd ausgeführt: „Da die Konzeptionsentziehung bei dem Angeschuldigten Ch. — dem Vater der Beschw. — keine Änderung im Betriebe herbeigeführt hat, erscheint es erforderlich, ihm und seiner Tochter die Ausübung des Gewerbes zu untersagen, um die Allgemeinheit vor weiterer Gefährdung zu schützen.“ Nach alledem war in der damaligen Lage des Verfahrens zu erwarten, daß die Berufsausübung unterjagt werden würde, und damit war ein Fall der notwendigen Verteidigung nach § 140 Abs. 2 StPD. n. F. gegeben. Es hätte daher der Angekl. ein Verteidiger schon bestellt werden müssen, als sie gem. § 201 StPD. zur Erklärung über die Anklageschrift aufgefordert wurde (§ 140 Abs. 4 StPD.). Das ist allerdings nicht schon damals geschehen, vielmehr erst nach der Eröffnung des Hauptverfahrens, nachdem der Stl. auf die Vorschr. der § 140 Abs. 2 StPD., § 421 StGB. nochmals ausdrücklich aufmerksam gemacht hatte. In der Hauptverhandlung ist der bestellte Verteidiger, wie die Sitzungsniederschrift ergibt, erst bei der Vernehmung der Zeugin C. erschienen; vorher war die Beschw. und ebenso die beiden anderen Angekl. — denen der Eröffnungsbeschluß Mit-täterschaft mit der Beschw. zur Last legte — zur Sache ver-

nommen und eine Zeugin gehört worden. In seinem Schlußvortrag beantragte der StA. Verurteilung der Beschw. i. S. des Eröffnungsbeschlusses und Unterfagung der Ausübung der Gewerbetätigkeit auf die Dauer von drei Jahren. Das Gericht hat die Angekl. wegen Vergehens nach § 180 StGB. zu sechs Wochen Gefängnis verurteilt, aber nicht auf Unterfagung der Berufsausübung nach § 421 StGB. erkannt.

Daß auch noch im Laufe der ganzen Hauptverhandlung die Unterfagung der Berufsausübung „zu erwarten“ stand, kann schon angeichts des Schlußantrags des StA. keinem Zweifel unterliegen; die Vernehmung der drei Angekl. zur Sache und die Abhörung einer Zeugin, die einen wesentlichen Teil der Hauptverhandlung bildeten, sind aber in Abwesenheit des bestellten Verteidigers durchgeführt worden. Nach alledem liegt ein Verstoß gegen die Vorschr. der §§ 140 Abs. 2 n. F., 145 StPD. und damit ein unbedingter Revisionsgrund i. S. des § 338 Nr. 5 StPD. vor, bei dem das Beruhen des Urteils auf der Gesetzesverletzung vom Gesetz selbst ein für allemal als unwiderlegbare Vermutung aufgestellt wird.

Es könnte nun die Frage aufgeworfen werden, ob der Verstoß als dadurch geheilt zu betrachten sei, daß sich nach Durchführung der Verhandlung für das Gericht ergeben hat, daß die Voraussetzungen der Unterfagung der Berufsausübung nicht vorlagen, und daß es deshalb nicht darauf erkannt hat. Diese Frage hat der 1. StrSen. in der Entsch. 1 D 912/35 v. 17. Dez. 1935: JW. 1936, 884²⁹ offen gelassen. Er hat das getan, weil der ihm zur Beurteilung unterstellte Fall eine Besonderheit aufwies. Es hatte nämlich damals der Vorsitzende nach dem Aufruf der Sache den Angekl. darauf hingewiesen, daß das Gericht, falls es sich zur Anordnung der Sicherungsmaßregel — es stand die Anordnung der Entmannung in Frage — entschließen sollte, die Verhandlung wegen der Nichtbestellung eines Pflichtverteidigers aussetzen, im Falle der Ablehnung der Anordnung aber Urteil verkünden werde. In diesem Hinweise ist nach der Ansicht des 1. StrSen. die — dem Angekl. auch ausdrücklich fundgegebene — Auffassung des Tatrichters zutage getreten, daß jedenfalls zunächst die Anordnung der Sicherungsmaßregel nicht zu erwarten und aus diesem Grunde zunächst ein Fall der notwendigen Verteidigung i. S. des § 140 Abs. 2 StPD. n. F. nicht gegeben sei; auf Grund dieser Sachlage hat der 1. StrSen. einen Verstoß gegen §§ 140, 338 Nr. 5 StPD. überhaupt verneint.

Die besondere Sachlage, wie sie der 1. StrSen. vorgefunden hat, ist im gegenwärtigen Fall nicht gegeben; weder aus der Sitzungsniederschrift noch aus der Gegenerklärung des StA. noch aus den Gründen des angefochtenen Urteils ergibt sich dafür ein Anhaltspunkt. Die vom 1. StrSen. offen gelassene Frage muß aber für die regelmäßig gestalteten Fälle verneint werden. Denn ein Verfahren, in dem neben der Strafe die Anordnung einer der in § 140 Abs. 2 StPD. n. F. ausgeführten Sicherungsmaßregeln zu erwarten ist, bildet ein einheitliches Strafverfahren, das die Verurteilung des Angekl. zu Schuld und Strafe und zu der bei einer solchen Verurteilung zulässigen oder gebotenen Sicherungsmaßregel zum unteilbaren Gegenstand und Ziel hat. Das hat der jetzt erk. Sen. gerade hinsichtlich der auch hier in Frage stehenden Maßregel der Unterfagung der Berufsausübung schon ausgesprochen (RGSt. 68, 397, 398 = JW. 1935, 282¹³ m. Ann.). Ein ähnlicher Gedankengang liegt der Entsch. des 2. StrSen., 2 D 361/34 vom 23. April 1934 zugrunde; dort ist ausgeführt, daß die Frage, ob die Sicherungsverwahrung zulässig sei, sich in keinem Falle von der Feststellung und Würdigung der dem Angekl. zur Last gelegten neuen Tat (§ 20 a Abs. 1 StGB.) trennen lasse, und daß daher auch bei der Feststellung der neuen Tat selbst ein Verteidiger mitwirken müsse, der schon hierbei alles, was sich für und gegen die Anordnung der Sicherungsmaßregel ergebe, geltend machen könne. Eine Verhandlung, bei der sich die Anordnung einer Sicherungsmaßregel als geboten erweisen kann, wird der Tatrichter gerade wegen der schwerwiegenden Folgen, die eine solche Anordnung nach sich zieht, mit besonderer Gründlichkeit und Ausdehnung des Umfangs der Beweisaufnahme durchführen, und das macht die Mitwirkung eines Ver-

teidigers bei der ganzen Verhandlung und bei der Ermittlung und Würdigung des gesamten Prozeßstoffes erforderlich; gerade das hat ja auch den Gesetzgeber dazu bestimmt, in den Fällen des § 140 Abs. 2 StPD. n. F. die Verteidigung ausnahmslos für „notwendig“ zu erklären. Diesen grundsätzlichen Erwägungen gegenüber kann es nichts mehr ausmachen, wenn der Richter im einzelnen Falle bei der abschließenden Würdigung, nämlich bei der Beratung und Urteilsfindung, einmal zu der Überzeugung gelangt, daß die Anordnung der Sicherungsmaßregel doch nicht erforderlich sei, und deshalb von ihr absteht. Aus demselben Grunde rechtfertigt sich auch dann keine andere Beurteilung, wenn der Richter im einzelnen Falle auf eine verhältnismäßig geringe Strafe erkennt.

Hinzu kommt hier noch folgendes: Hat das Gericht dem Angekl. einen Pflichtverteidiger bestellt in der Annahme, daß ein Fall der notwendigen Verteidigung i. S. der Abs. 1 bis 3 des § 140 StPD. vorliege, und stellt sich in einem späteren Zeitpunkte heraus, daß ein solcher Fall nicht mehr gegeben ist, so bleibt die nun einmal förmlich angeordnete Bestellung eines Pflichtverteidigers verfahrensrechtlich wirksam und behält ihre gesetzliche Grundlage zum mindesten in der Vorschr. des § 141 StPD., wonach „auch in anderen Fällen“ das Gericht einen Verteidiger bestellen kann; sie bleibt in Kraft, wie wenn sie gem. § 141 StPD. geschehen wäre, und zwar so lange, bis eine förmliche Zurücknahme der Bestellung ausgesprochen wird (vgl. RGSt. 21, 266). Nun sind aber in dem § 145 StPD. die Fälle der nach § 140 notwendigen Verteidigung und die Fälle der auf Grund des § 141 bestellten Verteidigung einander völlig gleichgestellt, und die Vorschr. des § 145 bringt den Willen des Gesetzes zum Ausdruck, daß der nach § 141 bestellte ebenso wie der notwendige Verteidiger zu den Personen gehören solle, deren Anwesenheit in der ganzen Hauptverhandlung das Gesetz vorschreibt. Hat daher ein wesentlicher Teil der Hauptverhandlung in Abwesenheit des bestellten Verteidigers stattgefunden, so ist der unbedingte Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 StPD. gegeben, und es kommt nicht darauf an, daß in dem erachenden Urteil die Tat des Angekl. nur noch aus einem solchen rechtlichen Gesichtspunkt beurteilt worden ist, der die Verteidigung nicht i. S. des § 140 StPD. notwendig gemacht haben würde (vgl. Ur. des erk. Sen. 4 D 984/34 v. 30. Okt. 1934).

(4. Sen. v. 22. Sept. 1936; 4 D 699/36.)

*

**42. § 154 StPD. Bei gewerbmäßigen Verbrechen brauchen nicht sämtliche bekannten Einzelfälle der gewerbmäßigen Betätigung zum Gegenstand des Strafverfahrens gemacht zu werden. Im Interesse der Beschleunigung der Rechtspflege ist es zulässig, den Prozeßstoff zu beschränken, wenn die ohne eine solche Beschränkung zu erwartende Straferhöhung nicht ins Gewicht fällt.

Von der Rev. wird gerügt, es seien von den Fällen der Anklage nur solche verhandelt und abgeurteilt worden, die nach dem Aktieninhalt die Taten des Angekl. als besonders verwerflich und insbes. gewinnsüchtig hätten erscheinen lassen. Es seien in der Anklageschrift mehrere Fälle enthalten, in denen der Angekl. sich Honorare von 35 bis 60 RM habe zahlen lassen. Durch dieses Verfahren sei insbes. bei den Geschworenen der Eindruck entstanden, daß der Angekl. es ausschließlich auf die Erlangung übermäßig hoher Honorare abgesehen gehabt hätte. Nur dann, wenn man von einer solchen Überzeugung des SchwG. ausgehe, könne die außerordentlich hohe Strafe verstanden werden. Diese Ansicht des Angekl., daß vom Gericht nur die besonders schweren Abtreibungsfälle absichtlich herausgesucht seien, ist irrig. Denn das Gericht hat davon abgesehen, auch Fälle heranzuziehen, bei denen nur ein besonders schwerer Verdacht gegen den Angekl. vorzuliegen schien. Es hat lediglich die einwandfrei nachgewiesenen 37 Fälle der Abtreibungen seinem Urteil zugrunde gelegt. Also war bei der Auswahl der abzuurteilenden Fälle lediglich der Gesichtspunkt ausschlag-

gebend, nur Fälle zu verhandeln, bei denen sich die Schuld des Angekl. einwandfrei nachweisen ließ.

Daher bestehen gegen das vom Gericht im vorl. Falle gehandhabte Verfahren keine Bedenken, falls dieses Verfahren als solches überhaupt zulässig ist. Diese allgemeine Zulässigkeit ist aber zu bezagen. Ein solches Verfahren bedeutet eine wesentliche Erleichterung für die Praxis in der Erledigung umfangreicher Prozesse. Es handelt sich darum, ob beim gewerbsmäßigen Verbrechen sämtliche bekannten Einzelfälle der gewerbsmäßigen Betätigung von StA. und Gericht zum Gegenstand des Strafverfahrens gemacht werden müssen. Nach § 152 Abs. 2 StPD. ist die StA., soweit nicht gesetzlich ein anderes bestimmt ist, verpflichtet, bei zureichendem Tatverdacht wegen aller strafbaren Handlungen einzugreifen. Und für das Gericht ist Gegenstand der Urteilsfindung die Tat der Anklage, wie sie sich nach dem Ergebnis der Verhandlung darstellt (§ 264 Abs. 1 StPD.). Das Gericht ist also ebensowenig befugt, von der Aburteilung einiger Straffälle, die in der Anklageschrift (und dem Eröffnungsbeschluss) enthalten sind, abzusehen, wie es andererseits auch nicht von sich aus neue Taten in das Strafverfahren hineinziehen darf. Ausnahmen von dieser Grundsatz bringen (abgesehen von dem Auslieferungsfälle des § 154a StPD.) für die StA. und zum Teil auch für das Gericht § 153 Abs. 1 (jetzt ersetzt durch die NotPD. v. 6. Okt. 1931 VI Kap. I § 2 [RWV. I, 563]) und § 153 Abs. 2 und 3 für Vergehen. Weitere Ausnahmen schafft § 154 StPD. für Verbrechen. Nach § 154 Abs. 1 kann von der Erhebung der öffentlichen Klage abgesehen werden, wenn die Strafe, zu der die Verfolgung führen kann, neben einer Strafe, zu der der Beschuldigte wegen einer anderen Tat rechtskräftig verurteilt worden ist, oder die er wegen einer anderen Tat zu erwarten hat, nicht ins Gewicht fällt. Ist die öffentliche Klage bereits erhoben, so kann nach § 154 Abs. 2 das Gericht auf Antrag der StA. das Verfahren vorläufig einstellen.

Dabei ist freilich die Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 154, daß der Täter mehrere selbständige Taten begangen hat. Die Vorschrift gilt also nicht für den praktisch besonders wichtigen Fall, daß für eine rechtlich einheitliche Straftat ein gewaltiger Prozeßstoff in Betracht kommt, also nicht für die Fälle der gewerbs- (oder gewohnheits-)mäßigen Tat und für die fortgesetzte Handlung. Bei beiden ergibt sich schon begrifflich der Unterschied gegenüber der gewöhnlichen Straftat, daß hier das Gericht Einzelakte zum Gegenstand der Verurteilung machen darf, obwohl insoweit eine besondere Anklage (§ 151 StPD.) oder ein Antrag der StA. gem. § 266 fehlt. Denn auch jene Einzelbetätigungen gehören zu der rechtlich einheitlichen Straftat, so daß sich die Anklage ohne weiteres auf sie miterstreckt. Daß umgekehrt das erkennende Gericht Einzelakten, obwohl sie in der Anklage erwähnt sind, hier ausschneiden darf, hat das Gesetz nicht ausgesprochen. Ist aber eine solche Ausscheidung tatsächlich erfolgt, so ist andererseits trotzdem die Gesamttat abgeurteilt. Insbes. erstreckt sich die Rechtskraft trotz der Ausscheidung auch auf die ausgeschiedenen Einzelteile, so daß ihretwegen nicht noch eine besondere Anklage erhoben werden darf.

Die Ausscheidung verbietet sich freilich, soweit sich erst aus dem Umfang der Einzelbetätigungen die rechtliche Natur der Gesamttat ergibt. So wird man die Gewohnheitsmäßigkeit nicht schon aus einer einzelnen Handlung entnehmen können (RGSt. 58, 26); ebensowenig in solchem Falle eine fortgesetzte Handlung. Ebenso wird sich hinsichtlich der Abgrenzung zwischen Diebstahl und Mundraub bei der fortgesetzten Handlung oft erst aus einer Mehrheit von Handlungen feststellen lassen, daß die entwendeten Gegenstände weder von geringer Menge noch von unbedeutendem Wert sind. Von diesen Sonderfällen abgesehen, ist ein rechtlicher Zwang für das Gericht, sämtliche Einzelakte, die in der Anklage stehen, oder die nachträglich bekanntgeworden sind, abzuurteilen, nicht vorhanden.

Doch ist hier eine bedeutsame Einschränkung zu machen. Soweit die Fälle der Einzelhandlungen von beachtlichem Ein-

fluß auf das Strafmaß sein können, hat sie das Gericht seiner Aburteilung zugrunde zu legen. Daher darf es sich nicht damit begnügen, schon aus einer einzigen Abtreibung (was begrifflich an sich möglich wäre, vgl. oben) die Gewerbsmäßigkeit festzustellen, falls noch eine Reihe weiterer Fälle sich als gewerbsmäßige Abtreibung verwerten lassen. Denn offenbar ist hier die Straffrage anders zu entscheiden, falls die gewerbsmäßige Abtreibung nicht einmal, sondern z. B. 37mal vorgenommen worden ist.

Andererseits wird es manchmal bei der Straffrage ohne Einfluß sein, ob 37 oder 39 oder 50 Fälle des gewerbsmäßigen Verbrechens vorgekommen sind. Der Angekl. kann dann dadurch nicht beschwert sein, daß ihm nicht noch mehr Einzelfälle zur Last gelegt werden. Aber auch das Interesse des Staates an einer ausreichenden Sühne der Tat erfordert nicht immer die Hereinziehung aller Einzelbetätigungen des verbrecherischen Willens. Im Gegenteil kann die Fortlassung von Einzeltaten, falls ihre Aufklärung schwierig und zeitraubend oder das Ergebnis zweifelhaft ist, dem Interesse der Beschleunigung und gesicherten Rechtspflege dienen, wenn die Ausdehnung der Ermittlungen die Strafhöhe nur unbedeutend beeinflussen würde. Dies folgt aus der entsprechenden Anwendung des Grundgedankens des § 154 StPD., der gestattet, im Interesse der Beschleunigung der Rechtspflege den Prozeßstoff zu beschränken, falls die ohne eine solche Beschränkung zu erwartende Straferhöhung „nicht ins Gewicht fällt“. Das vom SchwG. eingeschlagene Verfahren unterliegt deshalb keinem rechtlichen Bedenken.

(2. Sen. v. 29. Okt. 1936; 2 D 632/36.)

*

** 43. §§ 223 b, 226 StGB.; § 265 StPD.

1. § 223 b Abs. 2 StGB. enthält nur einen besonderen Strafbestimmungsgrund, aber keine strafferhöhenden Umstände i. S. des § 265 Abs. 2 StPD.

2. Keine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes (§ 265 StPD.), wenn statt des zur Last gelegten „Quälens“ und „Mißhandelns“ Abhängiger nach § 223 b StGB. eine Verurteilung wegen Gesundheitschädigung durch böswilliges Vernachlässigen erfolgt.

3. Zwischen §§ 223 b und 226 StGB. besteht Gesetzesinheit.

1. Auf die Möglichkeit, daß im Falle Julius H. ein besonders schwerer Fall des Vergehens gegen § 223 b StGB. angenommen werden könne, brauchte die Angekl. nicht hingewiesen zu werden. § 265 Abs. 2 StPD. bezieht sich nur auf die Fälle, in denen sich die Strafbarkeit dadurch erhöht, daß ein bestimmtes Merkmal zum gesetzlichen Tatbestande hinzutritt. Das ist bei § 223 b Abs. 2 StGB. nicht der Fall; diese Vorschrift enthält vielmehr nur einen besonderen Strafbestimmungsgrund. Daß dieser möglicherweise in Betracht kommen konnte, brauchte der Angekl. nicht eröffnet zu werden; damit mußte sie ohne weiteres rechnen.

2. Der Eröffnungsbeschluss bezeichnet als anzuwendendes Strafgesetz nur den § 223 b StGB. in seiner Gesamtheit, legt aber in seinem Anlagensatz der Angekl. Vergehen gegen § 223 b lediglich in der Form des „Quälens“ und des „Mißhandelns“ zur Last. In dem angefochtenen Ur. hat das SchwG. aber bei den Fällen Leni und Julius H. auch die dritte Begehungsform dieser Vorschrift — Gesundheitschädigung durch böswilliges Vernachlässigen — für gegeben erachtet. Wie der Verteidiger zutreffend darlegt, hat das SchwG. die Angekl. auf die Möglichkeit, daß auch dieser Fall vorliegen könne, nicht besonders hingewiesen. Der Verteidiger sieht hierin einen Verstoß gegen den § 265 StPD. Das ist nicht richtig; es bedurfte keines Hinweises auf die „Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes“. Es handelt sich hier nicht um einen in seiner tatsächlichen und rechtlichen

Gestaltung von den beiden anderen verschiedenen Tatbestand, sondern um eine ihnen wesensgleiche und daher mit ihnen auswechselbare Begehungsform derselben strafbaren Handlung — Mißhandlung Pflegebefohlener —, die mit den beiden anderen vielfach Hand in Hand gehen und auch begrifflich von ihnen nicht immer scharf abzugrenzen sein wird. Das zeigt sich gerade auch in dem hier fraglichen Falle, in dem der Tatrichter — rechtlich bedenkenfrei — die Merkmale des „Quälens“ auch mit darin gefunden hat, daß die Angekl. die Kinder böswillig vernachlässigt hat. In solchen Fällen bedarf es nach § 265 StPD. keines besonderen Hinweises (vgl. RGSt. 37, 102; 40, 114; 63, 160 u. a.).

3. Die Nachprüfung des angefochtenen Urte., die das RevG. gem. § 352 StPD. auf die Sachrüge hin vorgenommen hat, hat keinen Rechtsfehler aufgedeckt, der dazu führen könnte, das angefochtene Urte. aufzuheben oder zu ändern. Das SchwG. weist die Merkmale der Gesetzesbestimmungen, die es anwendet, rechtlich bedenkenfrei nach. Namentlich hat es nicht den Begriff der „Böswilligkeit“ verkannt (vgl. dazu RGSt. 48, 174; 63, 286; 66, 139, 140 und für den § 223 b StGB. n. F. RGUrt. v. 26. Nov. 1935, 1 D 240/35: JW. 1936, 882²⁶). Daß die Angekl. „gemütsarm“ ist, hinderte das SchwG. nicht, festzustellen, daß sie ihre Fürsorgepflicht böswillig verletzt habe. Da der Tatbestand des § 223 b und im Falle Julius H. der des § 226 StGB. vorlag, war nach ständiger Rspr. der umfassendere Tatbestand des § 223 StGB. unanwendbar. Nur insofern liegt die Möglichkeit eines Rechtsirrtums vor, als das SchwG. die Angekl. im Falle Julius H. wegen „fortgesetzten Verbrechens“ gegen § 223 b Abs. 1 und 2 StGB. i. Verb. m. § 226 StGB. verurteilt hat. Das könnte so gemeint sein, als ständen hier Vergehen gegen § 223 b StGB. mit einem Verbrechen gegen § 226 in Tateinheit. Das wäre nicht richtig. Vielmehr wird, wie das RG. bereits entschieden hat, das Vergehen gegen § 223 b, das in der letzten Teilhandlung liegt, durch das Verbrechen gegen § 226 als die schwerere Begehungsform der einheitlichen „Körperverletzung“ aufgezehrt; es besteht also zwischen beiden Strafbestimmungen das Verhältnis der Gesetzesinheit (vgl. RGUrt. v. 8. Okt. 1936, 2 D 619/36: JW. 1936, 3463³⁶ und die ständige Rspr. zu dem Verhältnis zwischen § 223 a StGB. a. F. und den §§ 224, 226 StGB.). Wegen die Annahme des SchwG., daß die letzte tödliche Mißhandlung mit den übrigen Vergehen gegen § 223 b, soweit sie sich gegen Julius H. gerichtet haben, in Fortsetzungszusammenhange stehe, sind an sich keine Bedenken zu erheben; nur wird auch bei einem derartigen Zusammentreffen zwischen Körperverletzungen verschiedener Schwere die Gesamtheit der Straftat durch die schwerste Begehungsform, hier also durch das Verbrechen gegen § 226 StGB., bestimmt.

(3. Sen. v. 19. Nov. 1936; 3 D 887/36.)

*

44. § 244 StPD. Blutgruppenuntersuchung als Gegenbeweis gegen Zeugenaussage.

Für die Frage der Glaubwürdigkeit der Zeugin konnte besonders auch der Ausfall der von dem Verteidiger angeregten Blutgruppenuntersuchung von Bedeutung sein. Allerdings geht es nicht um die Feststellung, wer der Vater des von der Zeugin geborenen Kindes ist. Wenn aber durch das Ergebnis der Blutgruppenuntersuchung festgestellt werden würde, daß der Angekl. nicht der Vater des Kindes sein kann, dann würde die Aussage der Zeugin, daß sie noch mit keinem anderen Manne als dem Angekl. „Geschlechtsverkehr“ gehabt habe, auf das schwerste erschüttert sein.

(2. Sen. v. 5. Nov. 1936; 2 D 725/36.)

*

** 45. §§ 264, 269, 270 StPD.

Ist wegen derselben Tat ein Verfahren vor zwei verschiedenen Gerichten anhängig, dann gebührt demjenigen der Vorrang, vor welchem die umfassendere und erschöpfende Aburteilung möglich ist. Insofern bedarf der früher aufgestellte Grundsatz, daß in solchen Fällen dem zeitlich zuerst anhängig gewordenen Verfahren der Vorrang gebühre, der Einschränkung.

Fällt eine vor einem Gericht unterer Instanz anhängige Strafsache mit einer anderen Tateinheitlich zusammen, welche zur Zuständigkeit eines höheren Gerichts gehört und bei diesem anhängig wird, dann hat das untere Gericht einzustellen und das höhere zu entscheiden. Gegenüber der Strk. kann das SchwG. als das in dieser Beziehung höhere Gericht angesehen werden.†)

Die Rüge der anderweiten Rechtshängigkeit des Verfahrens greift nicht durch.

Durch Beschl. v. 23. Dez. 1935 war gegen den BeschwF. in der Sache 17 K Ls 2/36 das Hauptverfahren eröffnet worden u. a. wegen Beihilfe zu den Betrugsfällen Ia 5 Haupttäter die Eheleute T. — und Ia 7 — Haupttäter der Ehefrau T. In der Hauptverhandlung vor der großen Strk. vom 30. Jan. 1936 ist das Verfahren zu Ia 5, soweit es die Haupttäter, Eheleute T. betraf, abgetrennt und nach Maßgabe des § 270 StPD. an das zuständige SchwG. verwiesen worden, weil die Ehefrau des Meineides und der Ehefrau der Anstiftung dazu, begangen in Tateinheit mit dem Betrage, hinreichend verdächtig erschienen. Der BeschwF. ist von der ihm zur Last gelegten Beteiligung an dem Betrage durch Urteil vom gleichen Tage freigesprochen. Die Entsch. ist insofern von der Strk. mit der Rev. angefochten. Über diese ist noch nicht entschieden.

Wegen Anstiftung der Ehefrau T. zu dem ihr zur Last gelegten Meineide ist danach auch der BeschwF. R. angeklagt; es ist das Hauptverfahren gegen ihn entsprechend eröffnet und demnächst mit dem abgetrennten Verfahren gegen die Eheleute T. verbunden worden. Zu diesem ist der BeschwF. durch das jetzt angegriffene Urteil des SchwG. v. 13. Mai 1936 wegen Anstiftung zu dem von der Ehefrau T. geleisteten Meineide, zugleich (§ 73 StGB.) wegen Betruges, begangen gemeinschaftlich mit den Eheleuten T., verurteilt worden. Hiergegen richtet sich die jetzige Rev.

Es ist danach ein und dieselbe Tat (§ 264 StPD.) nacheinander von zwei verschiedenen Gerichten abgeurteilt worden. Das Verfahren 17 K Ls 2/36 war zwar eher anhängig als das jetzt von der Rev. betroffene Verfahren. Der Grundsatz, daß in solchen Fällen dem zeitlich zuerst anhängig gewordenen der Vorrang gebühre (vgl. RGSt. 29, 174, 179; 55, 186), ist von der Rspr. des RG. in steigendem Maße für die Fälle, in welchen bei dem einen Gericht eine Sammelstrafat oder eine Fortsetzungstat, bei dem anderen nur einzelne, von diesem Zusammenhang miterfasste Fälle zur Anklage standen, zugunsten des Gerichtes eingeschränkt worden, vor welchem die Sammelstrafat oder die fortgesetzte Handlung anhängig war (vgl. RGSt. 41, 108; 66, 19, 22; 67, 53, 56, auch das dort erwähnte RGUrt. v. 21. Jan. 1920, O 65/19, durch welches die zuerst anhängig gewordene Einzelstat in den Rahmen eines später beim RG. anhängigen Verfahrens wegen Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens einbezogen worden ist). Allen diesen Entsch. liegt der Gedanke zugrunde, daß dem Gerichte der Vorrang gebühre, vor welchem die umfassendere und erschöpfende Aburteilung möglich ist. Dieser Grundsatz muß entsprechende Anwendung auch für den Fall finden, daß eine vor einem niederen Gericht anhängige Straftat mit einer anderen Tateinheitlich zusammenfällt, welche zur Zuständigkeit eines höheren Gerichtes gehört und bei diesem anhängig wird, wie es hier der Fall ist. Der gegenteilige Standpunkt würde dahin

führen, daß das Gericht höherer Ordnung, vor dem allein seine rechtlich richtige Erledigung möglich ist, sein Verfahren einstellen müßte, das Gericht niedriger Ordnung aber nach Würdigung der Tat unter den seine Zuständigkeit überschreitenden Gesichtspunkten ohne Entscheidung in der Sache selbst nach § 270 StPD. an das höhere Gericht verweisen müßte, das erst jetzt, nach diesem Umweg, zur Entsch. berufen wäre. Diesen, noch in der angegebenen Entsch. RGSt. 29, 179 vertretenen Standpunkt hält der erf. Sen. nicht für zutreffend. Vielmehr wird nach dem oben Gesagten die Aburteilung durch das SchwG. als das gegenüber der Strk. in dem erörterten Sinne höhere Gericht für zulässig erachtet. Das gegen den BeschwF. in der Sache 17 K Ls 2/36 noch schwebende Verfahren wird einzustellen sein.

Wegen des oben erwähnten zweites Falles (Ia 7) ist durch Beschl. v. 30. Jan. 1936 das Verfahren gegen den Chemann L. und gegen die beiden BeschwF. gleichfalls abgetrennt und an das SchwG. verwiesen worden. Die Behauptung der Rev., daß insoweit das Hauptverfahren gegen den BeschwF. R. nicht eröffnet gewesen sei, ist unrichtig. Durch den Beschl. v. 28. Febr. 1935 war ihm insoweit Beihilfe zu dem von dem Chemann L. begangenen Betrüge, d. h. zu einer „Tat“ i. S. des § 264 StPD., die sich einerseits gegen die Driskranientasse, andererseits gegen den Rentner W. gerichtet hatte, zur Last gelegt.

In der neuen Verhandlung vor dem SchwG. ist der BeschwF. R. in diesem Falle zugleich (§ 73 StGB.) wegen eines Vergehens gegen § 156 StGB. verurteilt worden. Der Vorschrift des § 265 Abs. 1 StPD. ist genügt. Anträge, infolge der veränderten Sachlage die Hauptverhandlung auszussetzen, sind nicht gestellt. Dafür, daß das Gericht seine Pflicht, die Schutzbedürftigkeit des Angekl. nach dieser Richtung hin auch von Amts wegen zu prüfen, verletzt hat, fehlt jeder Anhalt.

Auch die mit einer Rüge aus §§ 267, 338 Ziff. 7 StPD. verbundene Sachrüge ist unbegründet.

Zu der Verurteilung des BeschwF. wegen Anstiftung zum Meineid im Falle Ia 5 ist der Vorsitz des Angekl., nämlich sein Wille, daß die Ehefrau L. eine, wie sie wußte, falsche Aussage als Partei mit dem Eide bekräftigte, vom Gericht angenommen, wie der Urteilszusammenhang ergibt. Daß die dahin zielende Einwirkung des BeschwF. auf sie für den von ihr geleiteten Meineid ursächlich gewesen ist, hat das SchwG. ausdrücklich festgestellt; die Verurteilung des BeschwF. wegen Anstiftung dazu ist daher gerechtfertigt. Zu einer Prüfung des Sachverhalts nach der Richtung des § 49 a StGB. war danach kein Raum (RGSt. 43, 206; 60, 88, 92). Im Falle Ia 7 ist der Schuldspruch nicht angegriffen. Die Nachprüfung des RevG. zu diesem Falle war daher auf den Strafausspruch beschränkt; sie hat keinen Rechtsfehler ergeben.

(3. Sen. v. 5. Nov. 1936; 3 D 636/36.)

Anmerkung: Die Entsch. verdient volle Zustimmung. Die StPD. hat nicht dazu Stellung genommen, wie zu verfahren ist, wenn mehrere Strafverfahren sich mit derselben Tat beschäftigen. Nur das EinfG. zur MilStGD. bestimmt in § 17 (früher § 14), daß, wenn ein Angekl. sowohl durch ein militärisches wie durch ein allgemeines Gericht in einer denselben Gegenstand betr. Strafsache abgeurteilt worden ist, das Urteil gelten soll, das zuerst die Rechtskraft erlangt hat. Trotz des Schweigens der StPD. konnten die Gerichte an der Frage des Zusammenstehens mehrerer Strafverfahren über denselben Gegenstand nicht vorübergehen. Denn es kommt im Rechtsleben immer wieder vor, daß derselbe durch Tat und Täter umschriebene Prozeßgegenstand verschiedene Gerichte beschäftigt. Meist handelt es sich um Fälle, bei denen aus einer Sammeltat oder fortgesetzten Handlung einzelne Ausschnitte vor verschiedene Gerichte kommen. Der Fall der vorl. Entsch., daß dieselbe Tat von einem Gericht unter dem einen, von einem zweiten unter einem anderen mit dem ersten in Tateinheit stehenden rechtlichen Gesichtspunkt gewürdigt wird, ist seltener, liegt aber grundsätzlich gleich.

Der Grundsatz der Einmaligkeit (ne bis in

idem) verbietet, daß über denselben Prozeßgegenstand zwei rechtskräftige Urteile ergehen. Die Rechtskraft eines Urteils schließt ein zweites Urteil über denselben Gegenstand aus. Dies zweite Urteil ist unwirksam; es ist sinn- und zwecklos. § 17 GG/MilStGD. ist keine Ausnahmebestimmung, sondern ein Anwendungsfall des allgemeinen Grundsatzes ne bis in idem (vgl. Siegert, Prozeßhandlungen, 1929, S. 62/63 mit dort. Zit. und Deutsches Strafrecht, 1935, S. 290).

Was aber für rechtskräftige Urteile gilt, ist nicht ohne weiteres auf schwebende Verfahren zu übertragen. Denn es ist durchaus möglich, daß ein zweites Verfahren besser zum Ziele kommt als das erste. So ist es denkbar, daß dem ersten Verfahren unheilbare Mängel oder sonstige Hinderungsgründe anhaften. Auch der vorl. Fall zeigt, daß die Fortführung des ersten Verfahrens umständlicher sein kann als die Durchführung des zweiten; denn im erstgenannten Falle müßte erst auf die Rev. der Strk. die Sache an das SchwG. verwiesen werden, und dieses müßte dann noch eine Entsch. treffen, die in dem zweiten Verfahren schon gefällt worden ist. Darum kann nicht mit allgemeiner Gültigkeit behauptet werden, das zweite Verfahren sei zwecklos. Das Gericht muß vielmehr bei anhängigen Verfahren von Amts wegen (vgl. RGSt. 67, 55) von Fall zu Fall prüfen, ob das erste oder das spätere Verfahren zu Ende zu führen ist. Wohin es führt, wenn der Grundsatz der Einmaligkeit auf die Spitze gestellt und mit dem Einwand der Rechtshängigkeit das zweite Verfahren abgedrosselt wird, zeigt die Entsch. des RG.: RGSt. 29, 174 ff. Hier ist, wie in unserem Falle, zuerst das Verfahren vor dem Gericht niedriger Ordnung anhängig geworden. Das RG. hat das später anhängig gewordene Verfahren vor dem Gericht höherer Ordnung eingestellt, obwohl es sich darüber klar war, daß dies Gericht auf Grund einer Verweisung nach § 270 (früher § 269) StPD. doch wieder mit der Sache befaßt werden konnte. Hier wurde also um eines leeren Prinzips willen das Richtige und Einfache unterlassen und stattdessen ein umständliches Verfahren eingeschlagen.

Demgegenüber bedeutet die Entwicklung, welche die Rspr. des RG. bis zu der jetzt herausgearbeiteten Feststellung gewonnen hat, einen wesentlichen Fortschritt. Letzten Endes liegt dieser Entwicklung das Bestreben der Rspr. zugrunde, gerechte Entsch. zu fällen, anstatt Prinzipienreiterei zu treiben. Da die nationalsozialistische Strafverfahrenswissenschaft die Verbindung von Recht und Leben und die Gerechtigkeit, nicht verfahrensmäßige abstrakte Grundsätze an die Spitze stellt, kann sie dieser Entwicklung nur zustimmen.

Wenn wir einmal festgestellt haben, daß bei einem Zusammenstreffen mehrerer Strafverfahren das umfassendere und erschöpfendere durchgeführt werden soll, dann ergibt sich die Gedankensolge in der Entsch. des RG. von selbst. Die Strk. konnte im vorl. Falle beim Angekl. R. den Betrug, aber nicht die Anstiftung zum Meineid aburteilen; das SchwG. hatte demgegenüber die umfassendere Zuständigkeit für beides (§ 269 StPD.). Es hat darum den Vorrang vor dieser und muß den Prozeßgegenstand in dem bei ihm anhängig gewordenen Verfahren erledigen, obwohl das Strafkammerverfahren vorher anhängig geworden ist.

Prof. Dr. Karl Siegert, Göttingen.

Gerichtsverfassungsgesetz

46. § 193 GVG. Ein vorübergehend zum Pflichtverteidiger bestellter Referendar darf an der nachfolgenden Beratung als zur Ausbildung überwiesener Referendar auch dann nicht teilnehmen, wenn seine Bestellung zum Verteidiger vorher wieder aufgehoben worden ist. †)

(1. Sen. v. 25. Sept. 1936; 1 D 689/36.)

Abgedruckt: JW. 1936, 3318 10.

Anmerkung: Der Entsch. ist in vollem Umfange zuzustimmen. Sie stützt sich nicht auf einen bestimmten Paragraphen, sondern auf die Grundanschauung unserer strafprozessualen Be-

stimmungen, wonach die fürsprechende und die entscheidende Tätigkeit getrennt sind. Es ist anders als in den deutschen Stammesrechten. So kam z. B. im Berner Landtagsverfahren um die Wende des 14./15. Jahrhunderts der Fürsprech von der Richterbank, zu der er nach seiner fürsprechenden Tätigkeit zurückkehrte. Auch beim ständigen internationalen Gerichtshof darf nach dem Statut von 1929 Art. 31 jede Partei einen Angehörigen oder Vertreter im Gericht bezeichnen. Die so bezeichneten Richter beteiligen sich genau so am Entscheid wie die übrigen.

RM. Prof. Dr. Noack, Halle a. S.

Straffreiheitsgesetz

47. StraffreiH. v. 23. April 1936. Das StraffreiH. kann keinesfalls Anwendung finden, wenn der Täter aus gemeiner Gesinnung handelt, wie sie z. B. bei der Denunziation vorliegt.

Ob das Verfahren durch das StraffreiH. niedergeschlagen ist, hat das RevG. von Amts wegen, selbständig und auf Grund eigener Sachuntersuchung zu entscheiden; es ist insoweit an die von der StrR. getroffenen Feststellungen nicht gebunden (RGSt. 55, 231; 59, 55, 56).

Davon, daß der Angekl. „im Kampf für den nationalsozialistischen Gedanken“ gehandelt hat, kann bis jetzt nicht die Rede sein. In solchem Kampf handelt nur, wer um der Sache selbst willen für die Durchführung nationalsozialistischer Gedanken eintritt. Der Angekl. hat aber die falschen Vorwürfe aus Mißgunst und Eigennutz erhoben und sie aus Feigheit und Gewissenlosigkeit nicht zurückgenommen. Aber auch wenn man unterstellen wollte, daß es dem Angekl. — was bis jetzt in keiner Weise nachgewiesen ist — darauf angekommen wäre, durch seine wesentlich falsche Anzeige dem nationalsozialistischen Staat einen Dienst zu erweisen, so ist der Angekl. zu seiner Tat nicht „durch Übereifer hingeringelt“ worden. Hingeringelt ist jemand durch seinen Übereifer nur, wenn der zur Tat drängende Eifer die vernünftige und ruhige Überlegung ausschaltet oder bis zur Wirkungslosigkeit zurückdrängt und sein Handeln völlig beherrscht. Es muß also eine sog. Affekthandlung vorliegen. Die Urteilsgründe ergeben aber, daß der Angekl. die Anzeige gegen F. nach reiflicher Überlegung unterschrieben hat. Mag er auch bei der ersten Unterredung mit G. in Erregung gewesen sein, so war dies bei seinem zweiten Besuch nicht der Fall; außerdem hat er den ihm übersandten Entwurf nochmals abändern lassen und ihn dann erst unterschrieben.

Endlich erscheint aber die Anwendung des StraffreiH. auch deswegen ausgeschlossen, weil die Art der Ausführung und die Beweggründe eine gemeine Gesinnung des Angekl. erkennen lassen. Darin, daß jemand aus Mißgunst und Eigennutz einen anderen bewußt wahrheitswidrig einer Behörde gegenüber eines Verhaltens bezichtigt, das im Fall der Wahrheit zur Vernichtung seiner wirtschaftlichen Existenz und einer schweren Freiheitsstrafe führen müßte, findet nach der Ansicht aller anständig denkenden Volksgenossen eine gemeine Gesinnung ihren Ausdruck. Gerade im nationalsozialistischen Staat ist die Verwerflichkeit und Gemeinheit des Denunziantentums immer wieder besonders betont worden. Die Feststellung einer gemeinen Gesinnung steht der Anwendung des StraffreiH. schlechthin entgegen, ohne daß es darauf ankommt, ob die gemeine Gesinnung oder ein neben ihr wirkender idealer Beweggrund überwiegend ursächlich für die Straftat gewesen ist (RGUrt. v. 23. Nov. 1934, 4 D 1206/34).

Bei der neuen Entsch. wird die StrR. zu berücksichtigen haben, daß das StraffreiH. nur angewendet werden kann, wenn seine Voraussetzungen voll erwiesen sind, nicht schon dann, wenn mit der Möglichkeit zu rechnen ist, daß sie vorliegen (RGSt. 56, 49 [50]).

(4. Sen. v. 3. Nov. 1936; 4 D 576/36.)

Oberlandesgerichte, Landgerichte und Sondergerichte: Straffachen

Strafgesetzbuch

48. §§ 182, 185 StGB.; § 395 StPD. Für die Zulassung des Vaters der Verführten als Nebenkläger genügt es, daß im Zeitpunkt der Zulassung die rechtliche Möglichkeit einer Verurteilung des Täters wegen der in der Verführung unter Umständen liegenden Beleidigung des Vaters bestanden hat. — Der Strafantrag des Vaters muß nicht ausdrücklich die Beleidigung seiner Person erwähnen. — Zum Zweck der Strafbemessung sind in der Verhandlung über die auf das Strafmaß beschränkte Berufung ergänzende Feststellungen zulässig, soweit sie mit den zur Schuldfrage getroffenen Feststellungen nicht in Widerspruch stehen.

Der Angekl. wurde durch Urteil des AG. v. 6. März 1936 wegen eines Vergehens nach § 182 StGB. zur Geldstrafe von 40 RM verurteilt. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Urteils hat er die damals noch nicht 15 Jahre alte Betty H. im Juni 1935 verführt und in der Folge noch mehrmals mit ihr geschlechtlich verkehrt. Der Vater der Verführten, der durch Beschluß des AG. v. 2. März 1936 auf seinen nicht näher begründeten Antrag unter Bezugnahme auf § 374 StPD. als Nebenkläger zugelassen worden war, hat Berufung eingelegt und diese vor Eintritt in die Berufungsverhandlung auf das Strafmaß beschränkt. Daraufhin hat die StrR. des LG. N. durch Urt. v. 23. Juni 1936 das amtsgerichtliche Urteil dahin abgeändert, daß auf eine Gefängnisstrafe von sechs Monaten erkannt wurde. Die Rev. des Angekl. rügte, daß der Vater der Verführten zu Unrecht als Nebenkläger zugelassen worden sei, weil das Vergehen der Verführung nicht im Wege der Privatklage habe verfolgt werden können (§§ 395, 374 StPD.), und weil dieses Vergehen nicht in Idealkonkurrenz mit einer anderen strafbaren Handlung stehe, wegen deren die Nebenklage zulässig sei; im besonderen stehe die Beleidigung (§ 185 StGB.) zur Verführung nicht im Verhältnis der Idealkonkurrenz, sondern der Gesetzeskonkurrenz. Jedenfalls sei die Nebenklage von dem Augenblick an ausgeschlossen gewesen, als durch Beschränkung der Berufung auf das Strafmaß rechtskräftig festgestanden sei, daß der Angekl. nur eines Vergehens der Verführung schuldig sei. Überdies wäre die Nebenklage nur der Verführten zugestanden, nicht ihrem Vater. In sachlich-rechtlicher Hinsicht seien die Grundsätze über die Strafbemessung verletzt, weil zur Begründung der Strafverschärfung Umstände herangezogen worden seien, die zu den Tatbestandsmerkmalen des Vergehens nach § 182 StGB. gehörten.

Die Rev. ist zulässig, aber nicht begründet.

Der Anschluß des Vaters der Verführten als Nebenkläger war zulässig, allerdings nicht aus dem Gesichtspunkte des § 182 Abs. 2 StGB., wohl aber aus § 185 StGB. i. Verb. m. §§ 374 Abs. 2, 395 Abs. 1 StPD. Denn § 374 Abs. 2 StPD. gilt nur für diejenigen, die neben dem Verletzten wegen eines der im § 374 Abs. 1 StPD. bezeichneten Vergehen selbständig auf Befragung anzutragen berechtigt sind; § 182 ist aber in § 374 Abs. 1 StPD. nicht erwähnt, und das verführte Mädchen ist nach § 182 StGB. nicht selbst antragsberechtigt.

Die Verführung eines Mädchens kann jedoch, wenn besondere Umstände vorliegen, zugleich einen Angriff gegen die Familienehre und damit eine Beleidigung des Vaters als des Familienhauptes darstellen. Das ist jetzt anerkannt in RGSt. 70, 245 und RG.: JW. 1936, 2555³⁹. Diese rechtliche Möglichkeit genügt für die Berechtigung des Vaters, gem. § 374 Abs. 1 Nr. 2, § 395 Abs. 1 StPD. aus dem Gesichtspunkte der Beleidigung seiner Person sich dem Verfahren als Nebenkläger anzuschließen. Ob solche besonderen

Umstände für eine in der Verführung der Tochter liegende Beleidigung des Vaters gegeben sind, hat der Tatrichter zu entscheiden. Hier sind solche besonderen Umstände auch tatsächlich festgestellt.

Tateinheit zwischen § 182 StGB. (Verführung des Mädchens) und § 185 StGB. (Beleidigung des Vaters) ist rechtlich möglich. Es würde übrigens auch genügen, wenn § 185 zu § 182 im Verhältnis der Gesetzeskonkurrenz stünde. Unerheblich ist, daß nur wegen Verführung, nicht auch wegen Beleidigung Anklage erhoben war und daß der rechtskräftig gewordene Schuldausspruch die Beleidigung des Vaters nicht mitumfaßte; es genügt, daß die rechtliche Möglichkeit einer Verurteilung wegen Beleidigung im Zeitpunkte der Zulassung der Nebenklage bestanden hat (Rosenberg, StPD., § 395 Anm. 1).

Der zur Verfolgung der Beleidigung erforderliche Strafantrag des Vaters ist auch rechtzeitig gestellt worden. Unerheblich ist, daß der Strafantrag des Vaters die Beleidigung seiner Person nicht ausdrücklich erwähnt, daß der Vater offenbar nicht daran gedacht hat, er selbst könne durch das Vorgehen des Angekl. beleidigt sein. Er wollte jedenfalls die Tat als solche verfolgt wissen; sein Strafantrag umfaßt die strafrechtliche Verfolgung der Tat nach allen möglichen rechtlichen Gesichtspunkten (vgl. RG.: JW. 1936, 2555³³).

Auch die sachlich-rechtliche Rüge bringt nicht durch. Der Schuldspruch ist rechtskräftig und nicht nachzuprüfen. Die Strafzumessungsgründe sind nicht zu beanstanden; sie lassen rechtsirrigte Erwägungen nicht erkennen. Es sind in zulässiger Weise die besonderen Umstände des Falles berücksichtigt; die Ausführungen der Strk. halten sich im Rahmen der für die Strafzumessung geltenden Grundsätze. Durch die neuen tatsächlichen Feststellungen ist nicht der (rechtskräftige) Schuldausspruch in unzulässiger Weise erweitert worden; die Strk. hat lediglich zum Zwecke der Strafzumessung ergänzende Feststellungen getroffen, die mit den Feststellungen zur Schuldfrage nicht im Widerspruch stehen. Das war nach der ständ. Rspr. des RG. und ObLG. zulässig (vgl. RGSt. 61, 209; ObLG. 30, 119; 18, 4; JW. 1934, 2433; BahJ. 1931, 159). Insbes. hat das angefochtene Urteil als straferschwerend die Planmäßigkeit des Vorgehens des Angekl., sein hinterlistiges Auftreten gegenüber dem Vater des Mädchens, die schöne Verletzung der ihm diesem gegenüber obliegenden Freundschaftspflichten, das besonders jugendliche Alter der Verführten, die lange Dauer des fortgesetzten Geschlechtsverkehrs und die schweren Folgen der Verführung für die seelische Einstellung des Mädchens in Betracht gezogen. Diese Erschwerungsmomente sind keineswegs bereits im gesetzlichen Tatbestande des § 182 StGB. enthalten oder sonstwie der Berücksichtigung entzogen.

(OLG. München, 2. StrSen., Urf. v. 26. Okt. 1936, 2 Ss 90/36.)

[5.]

*
49. § 185 StGB. Daß Personengesamtheiten eine Gemeinschaftsehre besitzen und beleidigungsfähig sind, kann nach der neuen geäußerten Anschauung über die Ehre nicht zweifelhaft sein; auf jeden Fall gilt das für solche Gemeinschaften, die vom Recht anerkannt und mit staatlicher Billigung öffentliche Aufgaben erfüllen (RGSt. 70, 140 = JW. 1936, 1446¹⁵). Eine solche Gemeinschaft bilden ganz zweifellos die Rechtsanwälte, denn sie sind ein berufenes Organ der Rechtspflege, erfüllen also öffentliche Aufgaben; und sind in einer rechtsfähigen Vereinigung, der Reichs-Rechtsanwaltskammer zusammenschlossen (§ 46 RAd.). Der Anwaltsstand als solcher ist daher beleidigungsfähig; daraus ergibt sich auch, daß der Präsident der Reichs-Rechtsanwaltskammer, der nach § 50 RAd. diese gerichtlich vertritt, antragsberechtigt ist, wie übrigens jeder andere Rechtsanwalt auch.

(LG. Ravensburg, Gr. Strk., Urf. v. 20. Okt. 1936, KMs 3/36.)

*

50. Wird ein Hausbriefkasten mit Nachschlüssel nur zu dem Zweck geöffnet, um an den vorgefundenen Briefen den Absendervermerk auf dem Umschlag zu lesen, so ist weder § 299 noch § 123 StGB. entsprechend anwendbar.

Die Angekl. hat aus Neugierde und Neugierde mit einem Nachschlüssel den Briefkasten eines anderen Hausbewohners, ohne ihn zu beschädigen, wiederholt geöffnet und die darin enthaltenen Briefe auf kurze Zeit entnommen, um Kenntnis von den Absenderangaben auf den Briefumschlägen zu erlangen. Daß sie Briefe geöffnet habe, wie die Anklage annahm, ließ sich nicht nachweisen. Das OLG. hat die Angekl. in entsprechender Anwendung des § 299 StGB. bestraft; das Öffnen des Briefkastens stelle hier die Verletzung des Briefverschlusses dar.

Der Senat hat diese mittelbare Anwendung des § 299 StGB. nicht gebilligt. § 299 StGB. schützt, wie heute überwiegend, auch von der amtlichen Strafrechtskommission, angenommen wird, das Briefgeheimnis. Geschützt sind nur verschlossene Schriftstücke, nicht offene Mitteilungen. Die Angabe des Absenders auf dem Briefumschlag ist eine solche offene Mitteilung, und sie wird auch nicht dadurch zu einer geschützten verschlossenen Mitteilung, daß sie in einen verschlossenen Behälter getan wird. In dieser Richtung den Strafschutz auszudehnen, besteht um so weniger Anlaß, als auch die amtliche Strafrechtskommission eine Anregung, das Öffnen des Verschlusses eingeschlossener Schriftstücke unter Strafe zu stellen, abgelehnt hat.

Der Vertreter der StA. hat eine entsprechende Anwendung des § 123 StGB. zur Erwägung gestellt. Auch diese hat der Senat abgelehnt. Unmittelbar ist § 123 StGB. nicht gegeben, weil der Briefkasten kein Raum im Sinne dieser Bestimmung ist. Aber auch der Grundgedanke dieses Strafgesetzes trifft nicht zu. § 123 soll den Hausfrieden, die persönliche Freiheit und Sicherheit des Berechtigten in seiner Betätigung in Haus und Hof, schützen. Diese wird aber durch einen Eingriff in den Hausbriefkasten nicht bedroht. Da auch Sachbeschädigung, wie das OLG. rechtsirrtumsfrei darlegt, nicht vorliegt, ist kein Strafgesetz unmittelbar oder entsprechend anwendbar.

Es trifft aber auch nicht zu, daß, wie das OLG. ohne nähere Begründung annimmt, nach gesundem Volksempfinden die Tat der Angekl. Bestrafung verdient. Allerdings hat die Angekl. unrecht gehandelt. Die nationalsozialistische Rechtsanschauung verlangt, daß die Bewohner eines Hauses untereinander in vertrauensvoller Hausgemeinschaft zusammenleben und zu diesem Zwecke jede gegenseitige Rücksichtnahme üben. Diese Pflicht hat die Angekl. in durchaus zu mißbilligender Weise verletzt, und es können sich daraus für sie, namentlich bei wiederholter und hartnäckiger Pflichtverletzung, auch erhebliche rechtliche Nachteile ergeben. Aber kriminelle Strafe verdient dieses Verhalten nicht. Das kommende Recht wird die Störungen des nachbarlichen Rechtsfriedens, die heute strafbar sind, aus dem Bereich der Strafgerichtsbarkeit herausnehmen und sie einer friedensrichterlichen Erledigung zuführen. Angesichts dieser Entwicklung läßt es sich nicht rechtfertigen, die Strafbarkeit nach geltendem Recht für solche nicht eigentlich kriminelle Verletzungen der Hausgemeinschaft über das Maß, das vom Gesetze festgelegt ist, noch auszudehnen.

(OLG. Jena, 2. StrSen., Urf. v. 6. Nov. 1936, Ss 109/36.)

*

51. § 368 Ziff. 9 StGB. Die Eigenschaft eines Wegs als eines rechtlich-öffentlichen ist insbesondere daraus herzuleiten, daß sich auf ihm seit Menschengedenken öffentlicher Verkehr bewegt hat. Bei der Prüfung der Zweckbestimmung der Wege für die verschiedenen Verkehrsarten und Beförderungsmittel ist der fortschreitenden Entwicklung von Technik und Verkehr Rechnung zu tragen. Auf Wegen, die früher dem leichten Fahrverkehr in Gestalt von Leiterwagen, Schubkarren u. dgl. dienten, kann jetzt unbedenklich das Fahren

mit dem Fahrrad für zulässig angesehen werden. Die Übertretung des § 368 Ziff. 9 StGB. kann nur vorsätzlich begangen werden; der Vorsatz muß sich auf das Merkmal der Rechtswidrigkeit erstrecken.

Die Angekl. haben einen etwa 80 cm breiten Fußweg, der in N. die R.-Straße mit dem sogenannten H.schen Privatweg verbindet, im Eigentum der Anlieger steht und bei seinem Beginn an der Reichsstraße u. a. über die Grundstücke der Zeugen U. und W. führt, fortgesetzt mit Fahrrädern befahren, obwohl ihnen das von U. und W. wiederholt verboten worden ist, sie auch von dem Bürgermeister wegen desfahrens schriftlich verwahrt worden sind und W. und U. an der Abzweigung des Weges von der Reichsstraße eine Tafel mit folgender Aufschrift haben anbringen lassen: „Alles Fahren auf diesem Wege ist bei Strafe in die Armenklasse verboten. Fußweg nur für Anlieger. Die Besitzer.“

Keinen rechtlichen Bedenken begegnet allerdings die Annahme des Amtsrichters, daß der streitige Weg ein Privatweg i. S. des § 368 Ziff. 9 StGB. ist. Den Gegensatz zu den „Privatwegen“ bilden die rechtlich-öffentlichen Wege, d. h. solche, die ausdrücklich oder stillschweigend von allen rechtlich Beteiligten — dem Wegeigentümer, dem Wegeunterhaltungspflichtigen und der Wegepolizeibehörde — dem öffentlichen Verkehr gewidmet sind, so daß für jedermann ein öffentlich-rechtlicher Anspruch auf Benutzung begründet ist (Dlshausen, StGB., 11. Aufl., Anm. b zu § 368 Ziff. 9; DLG. Dresden: JW. 1932, 811; BayObLG. 21, 316). Eine solche Widmung wird vor allem daraus herzuleiten sein, daß sich auf einem Wege seit Menschengebunden der öffentliche Verkehr bewegt hat (RLoß-Müller, Sächs. Landesprivatrecht, 3. Aufl., § 71 I; DLG. Dresden a. a. O.; so wohl auch daselbe Gericht in GoldArch. 55, 130 zu verstehen); dagegen erhält ein Privatweg nicht schon dadurch die Eigenschaft eines öffentlichen Weges, daß auf ihm tatsächlich ein öffentlicher Verkehr stattfindet.

Rechtlich zutreffend stellt das angefochtene Urteil auch fest, daß der Weg durch die Verbotstafel für alles Fahren „geschlossen“ war i. S. des § 368 Ziff. 9 StGB. Das Verbot war nicht etwa deshalb unwirksam, weil die beigelegte Strafanandrohung („bei Strafe in die Armenklasse“) nicht zu Recht bestand (DLG. Dresden: GoldArch. 55, 130). Seine Wirksamkeit wurde aber entgegen der Meinung der Rev. auch dadurch nicht beeinträchtigt, daß die Tafel nicht die Namen der das Verbot ausprechenden Grundstückseigentümer trug. Das Warnungszeichen muß zwar, ohne daß das aus ihm selbst ersichtlich zu sein brauchte, von einer berechtigten Person aufgestellt sein. Festgestelltemaßen war das hier aber der Fall, und die Angekl. wußten das.

Nicht zuzustimmen vermag der Senat jedoch den Ausführungen des Vorderrichters zu dem Einwande der Angekl., daß sie infolge einer Grunddienstbarkeit, die von den Voreigentümern der von ihnen bewohnten Grundstücke durch mindestens 30jährige Ausübung in der Zeit vor 1900 erfaßt worden sei, das Recht hätten, den streitigen Weg mit Fahrrädern zu befahren, daß sie ihn also nicht unbefugt benutzten hätten. Die rechtliche Möglichkeit, daß eine zur Benutzung des Weges berechtigte Grunddienstbarkeit auf solche Weise erfaßt worden ist und auch ohne Eintragung in das Grundbuch jetzt noch weiterbesteht, ist an sich nach Art. 184, 187 EGVGG., §§ 577 ff. Sächs. BGB. gegeben (siehe hierzu RLoß-Müller a. a. O., § 122 II, III und IV, § 123 II 2). Der Amtsrichter vertritt jedoch die Auffassung, daß im vorl. Falle eine Grunddienstbarkeit im Hinblick auf die geringe Breite des Weges nur mit dem Rechte zum Gehen und zum Fahren mit Leiterwagen, Schubkarren u. dgl. erfaßt sein könnte und daß dann das Befahren des Weges mit Fahrrädern, die damals noch nicht üblich waren, nicht als erlaubt anzusehen sei. Dem ist nicht beizupflichten. Selbst wenn man mit dem Vorderrichter davon ausgeht, daß der Weg damals nur mit Leiterwagen, Schubkarren u. dgl. befahren worden ist, so würde damit die Benutzung des Weges doch nicht für alle Zeiten auf Fahrzeuge der gleichen Art beschränkt, sondern der Inhalt der Grunddienstbarkeit dahin gekennzeichnet sein, daß sie einen der Beschaffenheit des Weges entsprechenden leichten Fahrverkehr gestatten sollte. Wenn im

Laufe der fortschreitenden Entwicklung des Verkehrs und der Technik neue Beförderungsmittel an die Stelle der damals gebräuchlichen Fahrzeuge oder zu ihnen hinzutreten, so muß nach Treu und Glauben dieser Veränderung im Rahmen des Zweckes, dem die Grunddienstbarkeit dient, Rechnung getragen werden (RGZ. 126, 370, 373 = JW. 1930, 819; vgl. auch RLoß-Müller a. a. O., § 124 III 1 b). Danach würde aber, sofern dem nicht besondere Umstände entgegenstehen, die Benutzung des Weges mit dem Fahrrad ohne weiteres als erlaubt anzusehen sein. Denn dieses ist ein leichtes Verkehrsmittel, das infolge seiner weiten Verbreitung aus dem heutigen allgemeinen Straßenverkehr nicht mehr wegzudenken ist. Seine Verwendung auf dem streitigen Wege beeinträchtigt die Eigentümer der belasteten Grundstücke in ihren Rechten nicht mehr als die vom Amtsrichter angeführten Wagen und Karren, insbes. nimmt es den Weg kaum in größerer Breite in Anspruch als jene Fahrzeuge. Daß es im Gegensatz zu diesen der Personenbeförderung dient, macht keinen hier irgendwie erheblichen Unterschied aus. Schließlich bedeutet im Hinblick auf die Gewöhnung der Menschen an den neuzeitlichen Verkehr auch die schnellere Fortbewegungsart des Fahrrades keine wesentliche Gefährdung oder Belästigung der Eigentümer des Wegegeländes.

Der Amtsrichter hat entsprechend seiner Rechtsauffassung nicht weiter geklärt, ob die Angekl. nach der hier entwickelten Meinung des Senates, sei es aus eigenem Recht, sei es in Ausübung der Befugnisse des Berechtigten (vgl. § 554 Sächs. BGB.), zur Benutzung des streitigen Weges mit Fahrrädern befugt waren. Befahrenfalls würde ihnen gegenüber die Schließung des Weges für den Radfahrverkehr unwirksam sein.

Rechtswidrig ist aber auch die Auffassung, daß die Übertretung nach § 368 Ziff. 9 StGB. auch fahrlässig begangen werden könne. Sie erfordert vielmehr vorsätzliche Begehung, also mindestens bedingten Vorsatz, und dieser muß sich nach allgemeinen Grundsätzen auch auf das in den gesetzlichen Tatbestand ausdrücklich aufgenommene Merkmal der Rechtswidrigkeit erstrecken. Das ist im Schrifttum und in der Rpr. allgemein anerkannt (vgl. Dlshausen, StGB., 11. Aufl., Anm. b; Opz. Komm. zum StGB., 4. Aufl., Anm. 4 zu § 368 Ziff. 9 und die dort angeführten Entsch., insbes. RG.: DStrZ. 1914, 679).

(DLG. Dresden, 1. StrSen., Art. v. 3. Nov. 1936, 6 Ss 161/36.)

Reichsstraßenverkehrsordnung

52. § 25 RStrahVerfO. Ein Verkehrsteilnehmer macht sich auch dann strafbar, wenn er, pochend auf sein Recht, sich einer vermeidbaren erheblichen Belästigung eines anderen an sich verkehrswidrig handelnden Verkehrsteilnehmers schuldig macht. †)

Am 8. Juni 1936 fuhr der Angekl. auf seinem Fahrrad die Georgstraße in Bremen in Richtung Kaiserstraße entlang. Etwa 8—10 m vor der Haltestelle der Straßenbahn Georgstraße/Falkenstraße hielt ein Wagen der Straßenbahn, weil ein Lastkraftwagen die Fahrbahn so beengte, daß die Straßenbahn nicht bis zur Haltestelle vorfahren konnte. Da die Straßenbahn hielt, ging eine Schar Schulkinder von der Gehbahn auf die Straßenbahn zu, um sie zu besteigen. Während andere radfahrende Verkehrsteilnehmer abstiegen, um nicht die Kinder in Gefahr zu bringen, fuhr der Angekl. ohne Rücksicht auf die Kinder weiter. Nur dadurch, daß die Kinder schnell auseinandergefallen sind, ist es zu einer Verletzung der Kinder nicht gekommen.

Das angefochtene Urteil erblickt in diesem Verhalten des Angekl. eine Übertretung gem. §§ 25, 36 RStrahVerfO. und hat ihn zu einer Geldstrafe von 5 R.M. verurteilt. Die Rev. ist zurückgewiesen.

Die Rüge der Verletzung materiellen Rechts begründet die Rev. wie folgt: Nach Ziff. VI der Ausf. Anw. zu § 25 RStrahVerfO. ist das Verlassen und Besteigen von Straßenbahnwagen nur an den hierfür bestimmten Haltestellen gestattet. Da der Straßenbahnwagen nicht an einer Haltestelle gehalten hat, war es den Kindern auch nicht gestattet, die

Straßenbahn zu besteigen. Die Kinder haben sich bei dem Versuch, die Straßenbahn zu besteigen, demnach verkehrswidrig verhalten. Der Angekl. war berechtigt, an der haltenden Straßenbahn vorbeizufahren. Die Kinder, die sich verkehrswidrig verhalten haben, mußten sich gefallen lassen, daß sie von dem sich richtig verhaltenden Angekl. belästigt wurden.

Diese Begründung vermag die Rev. nicht zu stützen. Zwar ist es richtig, daß nach Ziff. VI 2 der AusfAnw. zu § 25 RStrafVerfD. derjenige verkehrswidrig handelt, der eine Straßenbahn verlassen oder besteigen will, die nicht an einer hierfür bestimmten Stelle hält. Es ist deshalb auch richtig, daß die Kinder im vorl. Falle verkehrswidrig gehandelt haben. Es ist ferner richtig, daß verkehrswidrig handelnde Verkehrsteilnehmer sich ein gewisses Maß von Belästigung gefallen lassen müssen, die mit dem verkehrswidrigen Verhalten im ursächlichen Zusammenhang steht. Verkehrswidriges Verhalten eines Verkehrsteilnehmers aber berechtigt nicht einen anderen Verkehrsteilnehmer, ohne Einschränkung den verkehrswidrig Handelnden zu verletzen oder zu belästigen. Ein Verkehrsteilnehmer macht sich auch dann strafbar, wenn er, pochend auf sein Recht, sich einer vermeidbaren erheblichen Belästigung eines anderen an sich verkehrswidrig handelnden Verkehrsteilnehmers schuldig macht. Die Belästigung der Kinder aber war nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils eine sehr erhebliche und für den Angekl. besonders leicht vermeidbar. Unter Belästigung i. S. des § 25 RStrafVerfD. ist die Hervorrufung körperlichen Unbehagens durch lästigfallende Handlung eines anderen zu verstehen (Müller, Anm. 9 zu § 25 RStrafVerfD.). Dadurch, daß der Angekl., wie das angefochtene Urteil feststellt, rücksichtslos in die Kinderschar hineinsoh, so daß die Kinder erschrocken auseinandergeflohen sind, hat der Angekl. diese Kinder in einer Weise belästigt, die nicht durch das an sich verkehrswidrige Verhalten der Kinder gerechtfertigt wird. Der Angekl. konnte diese Belästigung auch ohne Schwierigkeit vermeiden. Er brauchte nur, wie auch andere verständige Verkehrsteilnehmer im vorl. Falle getan haben, von seinem Rade abzustiegen und abzuwarten, bis er die Straße ohne erhebliche Belästigung anderer Verkehrsteilnehmer wieder befahren konnte. Diese Rücksichtnahme war im vorl. Falle um so mehr geboten, als die verkehrswidrig handelnden Verkehrsteilnehmer unmündige Schulkinder waren, denen erfahrungsgemäß die Verkehrsvorschriften in ihren Einzelheiten nicht bekannt sind und die nicht die Verkehrsdisziplin besitzen, wie sie von Erwachsenen verlangt werden kann.

Ein Rechtsirrtum des AG. ist auch darin nicht zu erblicken, daß das angefochtene Urteil mehrfach das strafbare Verhalten des Angekl. in einer „Gefährdung“ der Kinder erblickt; eine Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer reicht nach § 25 RStrafVerfD. zur Bestrafung nicht aus. Aus dem Zusammenhang des Urteils aber ist zu entnehmen, daß das AG. gerade in der Gefährdung der Kinder, wie die durch diese Gefährdung bei den Kindern ausgelöste Reaktion zeigte, eine Belästigung der Kinder im Sinne des Gesetzes sieht. Rechtsirrtümlich ist diese Auffassung nicht, denn gerade eine Gefährdung, wie sie im vorl. Falle vorliegt, wird regelmäßig eine erhebliche Belästigung des Verkehrsteilnehmers darstellen. Ob auch eine als strafbar anzusehende Behinderung der Kinder im vorl. Falle gegeben ist, braucht nicht näher geprüft zu werden, da nach den tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils eine strafbare Belästigung zweifelsfrei vorliegt. (OLG. Hamburg, Urt. v. 6. Nov. 1936, Ss 54/36.)

Anmerkung: Dem Urteil kann nicht zugestimmt werden. Wenn der verkehrsgemäß am Verkehr Teilnehmende durch sein Verhalten den andern, verkehrswidrig handelnden Verkehrsteilnehmer nötigt, ihm den Weg freizugeben — worauf er einen Anspruch hat —, so kann sich der verkehrswidrig Handelnde nicht über Belästigung (oder Behinderung) beklagen; er stellt durch Freigeben des Weges, also durch sein Beiseite-springen, nur den Zustand her, der von Anfang an bestanden hätte, wenn das verkehrswidrige Verhalten unterblieben wäre; er beseitigt somit die Folgen seiner eigenen Verkehrswidrigkeit, gibt die durch ihn verursachte Behinderung des verkehrs-

gemäß Handelnden auf. Dem verkehrsgemäß vorgehenden Verkehrsteilnehmer anzufinnen, daß er die Verkehrswidrigkeit des andern voll hinnähme, hieße, den Verkehrsvorschriften ihre Bedeutung als einer das Zusammenwirken der Verkehrsteilnehmer ordnenden Regelung nehmen.

Man wende einmal die allgemeinen Ausführungen des Urteils auf den Fall der Verkehrsregelung durch Lichtzeichen an: Trotz Sperrung der Richtung durch rotes Licht müge der Fußgängerstrom über die gesperrte Straße sich ergießen; der Kraftfahrer, der gegen Grün fährt, sonach durchzufahren berechtigt ist, wird — auch wegen der ihm folgenden Verkehrsteilnehmer — versuchen, sich eine Lücke durch den verkehrswidrigen Strom der Fußgänger zu schaffen. Rein so in der Fortsetzung seines Weges gehinderter Fußgänger kann sich über Belästigung beklagen.

Verkehrswidriges Verhalten eines Verkehrsteilnehmers berechtigt durchaus den verkehrsgemäß Handelnden, bei seinem Verhalten die Verkehrswidrigkeit außer acht zu lassen, solange nicht ein höheres Rechtsgut verletzt wird. Erkennt doch die RPr. die Pflicht — und damit gleichzeitig auch das Recht — des Kraftfahrers an, den mutwillig andere Verkehrsteilnehmer Hindernden durch schrittweises Vorwärtsfahren gewaltjam wegzudrängen!

Wenig klar sind die Ausführungen:

Es ist ferner richtig, daß verkehrswidrig handelnde Verkehrsteilnehmer sich ein gewisses Maß von Belästigung gefallen lassen müssen... und demgegenüber:

Verkehrswidriges Verhalten berechtigt nicht einen andern Verkehrsteilnehmer ohne Einschränkung den verkehrswidrig Handelnden zu verletzen oder zu belästigen. Eine Verletzung übrigens steht hier nicht zur Erörterung; sie darf der Verkehrsteilnehmer, der sich verkehrswidrigem Verhalten gegenüber sieht, nicht begehen. Und wenn das OLG. einen Unterschied machen will zwischen einem (straffreien) „gewissen Maß von Belästigung“ des verkehrswidrig Handelnden und einer (strafbaren) Belästigung „ohne Einschränkung“ bzw. einer „erheblichen Belästigung“, so findet eine solche Unterscheidung im Gesetz keine Stütze.

Die Umstände des Einzelfalles können zu anderer Beurteilung führen. Es ist anerkannt Rechtsens, daß gegenüber gewissen Verkehrsteilnehmern, insbes. Kindern, ein erhöhtes Maß Rücksicht erforderlich ist. Zwar kann man — angesichts der Verkehrserziehung und der Aufklärung über die Verkehrsgefahren — unterstellen, daß auch ein Schulkind weitgehendes Verständnis für den Radfahrverkehr hat und insbes. dafür, daß Rücksichtnahme des Fußgängers auf den Radfahrer in der Regel einfacher sein wird als umgekehrt; aber der erwachsene Radfahrer muß doch kindlichen Unverstand und eine gewisse Unbesonnenheit in Rechnung stellen; gegenüber verkehrswidrigem Verhalten wird er berechtigt sein, zu versuchen, durch Warnzeichen Freigabe des Weges zu erzielen; bleibt das erfolglos, so wird er gegenüber Kindern dasjenige Verhalten zeigen müssen, das ihm das OLG. zutreffend ansieht. Unterläßt er das, so mag er damit Pflichten zuwiderhandeln, die ihm die Verkehrsgemeinschaft auferlegt; daß er aber strafbar ist wegen Belästigung der ihn belästigenden, verkehrswidrig handelnden Verkehrsteilnehmer, kann nicht anerkannt werden.

MinR. Geh. RegR. Dr. Müller, Berlin.

*

53. §§ 25, 28 RStrafVerfD.

1. Fahren in Schlangenlinie ist nur dann strafbar, wenn ein anderer hierdurch gefährdet wird.

2. Wann ist die Nichtbeachtung des Haltezeichens eines Polizeibeamten strafbar?

Das AG. Bremen hat den Angekl. wegen Übertretung der RStrafVerfD. in zwei Fällen zu Geldstrafen von je 20 R.M., hilfsweise 5 Tagen Haft, verurteilt. Es hat einmal festgestellt, daß er als Führer eines Kraftfahrzeuges dadurch den Verkehr mehr als nach den Umständen unvermeidbar gefährdet hat, daß er in Schlangenlinie die S.-Heerstraße befahren hat (§ 25 RStrafVerfD.), und es hat weiter für erwiesen angesehen, daß

er auf das Haltezeichen eines Polizeibeamten nicht gehalten hat (§ 28 RStRAFVerfD.).

Auf die Rev. des Angekl. ist das Urteil aufgehoben.

1. Die Feststellungen des UG. reichen nicht aus, um eine Verurteilung zu rechtfertigen. Es ist anerkannt, daß grundsätzlich eine Übertretung gegen § 25 RStRAFVerfD. nur dann strafbar ist, wenn eine Schädigung oder nach den Umständen vermeidbare Behinderung oder Belästigung eines anderen eingetreten ist. Das ist auch in der grundlegenden Entsch. des RG. v. 24. März 1936 (JW. 1936, 1539 insbes. 1541 unter IV) ausgesprochen worden, die nur einige Vorschriften der Ausführungsanweisung zu § 25 für „Gefährdungstatbestände“ erklärt. Es fehlt in dem amtsgerichtlichen Urteil die Feststellung, daß ein anderer durch das Fahren in Schlangenlinie gefährdet worden ist. Die allgemeine Feststellung, daß der Verkehr auf der S.-Heerstraße gefährdet worden sei, ist nicht ausreichend.

2. Auch die Verurteilung des Angekl. auf Grund des § 28 RStRAFVerfD. ist vom UG., und zwar nach der subjektiven Seite, nicht genügend begründet. Voraussetzung für eine Bestrafung nach § 28 RStRAFVerfD. ist, daß der Angekl. das Haltezeichen des Polizeibeamten bemerkt hat oder es doch wenigstens sehen konnte, aber schuldhafterweise nicht gesehen hat. In dieser Hinsicht läßt das angefochtene Urteil irgendwelche Feststellungen vermischen. Wenn es ausführt, daß der Fahrer mit erhöhter Geschwindigkeit weitergefahren sei, so reicht dieses für den subjektiven Tatbestand des § 28 RStRAFVerfD. nicht aus.

(OLG. Hamburg, Ur. v. 2. Okt. 1936, Ss 51/36.)

*

54. § 27 RStRAFVerfD. Auch der Kraftfahrer, welcher auf einer amtlich gekennzeichneten Hauptverkehrsstraße fährt, muß einen Zusammenstoß mit einem aus einer Seitenstraße kommenden Verkehrsteilnehmer voraussehen. †)

Dem Beschw. ist zwar zuzugeben, daß der Teilnehmer am öffentlichen Verkehr, insbes. aber der an einer Kreuzung vorfahrtsberechtigter, im allgemeinen, d. h. wenn nicht besondere Umstände eine abweichende Einstellung geboten erscheinen lassen, darauf vertrauen darf, daß andere Verkehrsteilnehmer sich verkehrsgemäß verhalten werden. Gegen diese Rechtsauffassung hat der Amtsrichter indessen nicht verstoßen. Vielmehr geht das angefochtene Urteil bei der Prüfung der Schuldfrage in rechtsirrtumsfreier Weise von der rechtlichen Annahme aus, daß die Unübersichtlichkeit der Ortlichkeit, da in einem solchen Falle unerwartete Hindernisse auf der Fahrbahn auftreten können, für den Verkehrsteilnehmer eine Verpflichtung zu erhöhter Sorgfalt begründen kann, und daß der Kraftfahrer insbes. verpflichtet ist, seine Geschwindigkeit dem Grade der Unübersichtlichkeit einer Kreuzung anzupassen. Von dieser Verpflichtung ist der Kraftfahrer auch nicht befreit, wenn er an einer Kreuzung auf einer Hauptverkehrsstraße fährt und daher grundsätzlich vorfahrtsberechtigt ist. Infolgedessen bedarf es für die Prüfung der Schuld des Angekl. auch keiner weiteren tatsächlichen Klärung in der Richtung, ob die D.-Straße, wie die Rev. geltend macht, und worüber sich das angefochtene Urteil nicht ausspricht, durch amtliche Verkehrszeichen als Hauptverkehrsstraße gekennzeichnet war (vgl. § 27 RStRAFVerfD.). Denn dem Angekl. konnte, ohne daß dieser rechtlichen Annahme eine Überspannung der an einen Kraftfahrer zu stellenden Sorgfaltspflicht zugrunde liegt, zugemutet werden, daß er unter den gegebenen Umständen einen Zusammenstoß mit einem von rechts aus der Straße H. herauskommenden Verkehrsteilnehmer hätte voraussehen können und sollen.

(OLG. Dresden, 2. StrSen., Ur. v. 16. Okt. 1936, 6 Ss 175/36.)

Anmerkung: Das Urteil stellt eine bedenkliche Einschränkung des Grundgesetzes dar, daß das Verhalten im Verkehr vom Vertrauen auf die Verkehrsmöglichkeit des Verhaltens der anderen Teilnehmer am Verkehr getragen sein darf und soll. Es wäre zwecklos, Hauptverkehrsstraßen amtlich als solche zu kennzeichnen, wenn der auf ihr Verkehrende trotzdem an jeder unübersichtlichen Kreuzung mit verkehrswidrigem Kreuzungsver-

kehr rechnen und aus Rücksicht darauf seine Geschwindigkeit stets entsprechend herabsetzen sollte. Auf großstädtischen Hauptverkehrsstraßen, bei denen eine unübersehbare Kreuzung mit Seitenstraßen der anderen folgt, müßte das zu manchmal unaufrichtigen Störungen führen, weil nach der Auffassung, welche das besprochene Urteil vertritt, immer wieder in Anpassung an die Unübersehbare Schrittgeschwindigkeit nötig würde.

RI. Dr. Gü l d e, Dresden.

Verschiedene strafrechtliche Nebengesetze

55. Zum Versuch des Verbrechens nach §§ 2, 5 Abs. 2 BlutsG.

Das UG. hatte Haftbefehl wegen versuchten Verbrechens nach §§ 2, 5 Abs. 2 BlutsG. erlassen. Das OLG. hat den Haftbefehl aufgehoben mit folgender Begründung:

Küsse und Umarmungen fallen als solche nicht unter das Verbot des § 2 BlutsG., da außerehelicher Verkehr i. S. des § 2 nach § 11 der 1. AusfV. v. 14. Nov. 1935 nur der — normale und perverse — Geschlechtsverkehr ist (Stuckart-Globke, Komm. zur Deutschen Rassegesetzgebung — Blutschutzgesetz — S. 112 Anm. 3). Inwieweit Küsse und Umarmungen aber dann bereits den Beginn der Ausführung des Geschlechtsverkehrs enthalten und damit einen Versuch des Verbrechens nach §§ 2, 5 Abs. 2 BlutsG. darstellen, wenn sie wegen ihrer unmittelbaren Zusammengehörigkeit mit einer geschlechtlichen Handlung i. S. des § 2 nach natürlicher Auffassung als deren Bestandteile erscheinen, kann hier dahingestellt bleiben (vgl. zu dieser Streitfrage einerseits Schwarz, StGB., 4. Aufl., Anm. Ca zu § 5 BlutsG.; Stuckart-Globke a. a. O. S. 122 Anm. 7 und andererseits Ruhn, Das Blutschutzgesetz in der strafrechtlichen Praxis: DJ. 1936, 1007).

Denn in dem Verhalten des Beschuldigten — er hatte die Zeugin plötzlich mit beiden Armen an der Taille umfaßt, sie an sich gezogen und sein Gesicht dem ihren genähert, um sie zu küssen — könnte auch nach der strengeren Rechtsauffassung von Schwarz und Stuckart-Globke nur dann mehr als eine straflose Vorbereitungshandlung gefunden werden, wenn der Beschuldigte diese Handlung mit dem Willen vorgenommen haben sollte, im unmittelbaren Anschluß an die Umarmung und die Küsse irgendwelche geschlechtliche Handlungen i. S. des § 2 BlutsG. mit dem Mädchen vorzunehmen, da dann die Umarmung und der Kußversuch bei ungestörtem Fortgang des vom Beschuldigten gewollten Handlungsverlaufes unmittelbar zur Verwirklichung des Tatbestandes und zur Vollendung eines Verbrechens i. S. des § 2 BlutsG. hätte führen können.

Der dringende Verdacht für die Annahme einer solchen Willensrichtung des Beschuldigten bei der Umarmung und dem Kußversuch liegt nach den bisherigen Ermittlungsergebnissen nicht vor.

Dringender Verdacht ist zur Zeit nur für ein Vergehen nach § 185 StGB. gegeben, das aber mangels Strafanktrags jetzt nach Ablauf der Antragsfrist nicht mehr verfolgt werden kann.

(OLG. Dresden, 2. StrSen., Beschl. v. 23. Nov. 1936, 21 Ws 317/36.)

*

56. Die Verbreitung einer unwahren Behauptung tatsächlicher Art i. S. des § 1 Gef. gegen heimtückische Angriffe auf Staat und Partei usw. v. 20. Dez. 1934 liegt nicht vor, wenn ein Ehemann ein Gerücht lediglich seiner Ehefrau weiter erzählt und nicht damit zu rechnen braucht, daß diese das Gerücht weiter erzählen werde.

Der Angekl. hat das Gerücht lediglich seiner Ehefrau weitergegeben. Das Gericht hat den Tatbestand eines Vergehens nach § 1 Gef. v. 20. Dez. 1934 nicht für gegeben erachtet, und zwar aus folgenden Erwägungen.

Zur Strafbarkeit der üblen Nachrede ist das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Handlung nötig (vgl. BayObLGSt.

29, 154 ff.). § 1 Gef. v. 20. Dez. 1934 dient zwar nicht wie § 186 StGB. zum Schutze von Einzelpersonen oder Personengemeinschaften, sondern in erster Linie zum Schutze von Staat und Partei. Er ist aber trotzdem eine dem § 186 StGB. verwandte Strafbestimmung, für die die vom BayObLG. entwickelten Grundsätze über das Erfordernis des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit gleichfalls Maß greifen. Hier, wie in der angeführten Entsch. des BayObLG. hat sich der Angekl. darauf berufen, er habe in seinem Tun kein Unrecht erblickt. War es in dem erwähnten Urteil die Besonderheit der Quelle, aus der die verbreitete Mitteilung stammte (es handelte sich um die Weitergabe einer Zeitung mit einem Artikel ehrenrührigen Inhalts), so ist es hier die Beziehung des Mitteilenden zum Mitteilungsempfänger, die insbes. auch unter Berücksichtigung der Persönlichkeit des Mitteilenden, das Fehlen des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit glaubhaft macht. Der Angekl. ist ein ganz einfacher Mann, der mit seiner Frau in ländlicher Abgeschlossenheit lebt. Er hielt und las keine Zeitung, er hatte keine Gelegenheit zum Rundfunkempfang. Ihn mag das Gerücht, das in Städten wohl nur von wenigen Menschen für ernst genommen worden wäre, erheblich beunruhigt haben. Wenn er nun am Abend nach der Rückkehr von der Arbeit ohne jede böswillige Nebenabsicht seiner Lebensgefährtin davon Mitteilung machte, so mag er sich dabei wirklich irgendeines Unrechtes nicht bewußt gewesen sein. Es kann ihm insbes. auch nicht nachgewiesen werden, daß er sich bewußt war, durch seine Mitteilung an seine Frau die Gefahr zu schaffen, daß das Gerücht von dieser wieder weitergegeben wird. (Wird ausgeführt.)

(Sonderger. b. d. VG. München I, Ur. v. 30. Okt. 1936, 16 KMs — So 218/36.)

*

57. § 6a Gef. v. 15. Mai 1934. Der Ausschluß aus der Rechtsanwaltschaft bedeutet nicht nur die Entfernung aus dieser einen Gruppe des Rechtswahrerstandes, sondern notwendigerweise aus dem Rechtswahrerstande überhaupt. Daraus folgt, daß ein ausgeschlossener Rechtsanwalt sich auch nicht mehr „Gerichtsassessor a. D.“ nennen darf.

Zutreffend geht das SchöffG. von der Erwägung aus, daß ein — in Ehren — aus dem Dienst geschiedener Beamter seinen Amtstitel mit einem auf sein Ausscheiden hinweisenden Zusatz weiterführen darf. Dieser Rechtsatz ist in Rpr. und Rechtslehre anerkannt. Es ist aber, wie das RG. in dem Ur. vom 6. März 1933 (JZG. ErgBd. 12. 291 ff.) ausgeführt hat, niemals zweifelhaft gewesen, „daß dieses Recht des Beamten sich nur auf die Fortführung des letzten Amtstitels bezieht“. Der Anspruch auf Führung früherer Amtstitel ist durch die Versetzung in das zuletzt innegehabte Amt erloschen.

Aus der Berechtigung des ausgeschiedenen Beamten, seinen Amtstitel mit einem entsprechenden Zusatz fortzuführen, schließt das SchöffG. in Übereinstimmung mit einer vielfach vertretenen Meinung, daß sich ein Gerichtsassessor, der aus dem Dienst geschieden ist, um dem Berufe eines Rechtsanwalts nachzugehen, späterhin, nachdem seine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft erloschen ist, Gerichtsassessor a. D. nennen könne.

Diese Schlussfolgerung des SchöffG. ist von Rechtsirrtum beeinflusst und hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

Allerdings vermag sich der Senat den von H a g e m a n n: *DRZ.* 1931, 327 gemachten Ausführungen nicht in allen Beziehungen anzuschließen. Wenn H a g e m a n n auch nicht verkennt hat, daß die Bezeichnung „Rechtsanwalt“ keine Amts-, sondern eine Berufsbezeichnung ist, so hat er doch auf Grund der weiteren Feststellung, daß der Rechtsanwalt eine amtsähnliche Stellung innehat, Folgerungen gezogen, die letzten Endes zu weit gingen und den Unterschied zwischen Berufs- und Amtsbezeichnung allzusehr vernachlässigten. Jedenfalls muß diese Ansicht an der von H a g e m a n n vertretenen Ansicht unter Berücksichtigung des Rechtszustandes gemacht werden, der bis zum Erlaß des 2. Gesetzes zur Änderung der *RD.* v. 13. Dez. 1935 bestanden hat. Es läßt sich aber nicht verkennen, daß dieses Gesetz, indem es die Vorschrift des § 25 b II (jetzigen § 28 II)

einführte, die Rechtslage in einer für die Beurteilung des hier zu entscheidenden Falles wichtigen Weise umgestaltet hat.

Zwar übt der Rechtsanwalt nach wie vor einen freien Beruf aus. Indes bricht das a. a. D. ausgesprochene Verbot, die Berufsbezeichnung Rechtsanwalt mit einem auf das Erlöschen der Zulassung hinweisenden Zusatz zu führen, mit den bisher herkömmlichen Anschauungen, wonach ein seine Zulassung aufgebender Rechtsanwalt die Bezeichnung Rechtsanwalt a. D. oder i. R. führen durfte. Das jetzt erlassene Verbot, diese Bezeichnung zu führen, kann nur den Zweck haben, die Berufsbezeichnung Rechtsanwalt stärker zu schützen als bisher. Diese durch das Gesetz v. 13. Dez. 1935 eingetretene Änderung des Rechtszustandes rechtfertigt es allerdings, nunmehr die Stellung des Rechtsanwaltes als allerdings in bezug auf seine Berufsbezeichnung als amtsähnlich anzusehen, ohne daß dadurch im übrigen seine Berufsstellung beeinflusst wird.

Der Senat trägt danach keine Bedenken, die sich aus dieser — nunmehr in bezug auf die Berufsbezeichnung amtsähnlichen — Stellung des Rechtsanwaltes ergebenden Folgerungen zu ziehen und die für die Titelführung der Beamten herausgebildeten Rechtsätze auch auf die Berufsbezeichnung des Rechtsanwaltes anzuwenden.

Ein Gerichtsassessor, der aus dem Staatsdienste ausgeschieden war und seine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft erlangt hatte, kann also, wenn seine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft späterhin erloschen ist, auf den Titel „Gerichtsassessor“ unter Anführung des Zusatzes a. D. nicht mehr zurückkommen. Dies muß selbst dann gelten, wenn, wie hier, die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft bereits vor dem Inkrafttreten des Gef. v. 13. Dez. 1935 erloschen ist. Denn § 28 Abs. 2 a. a. D. untersagt den früheren Rechtsanwälten ohne jede Einschränkung die Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt“, abgesehen von den in dieser Bestimmung vorgesehenen besonderen Ausnahmen.

Zudem ist folgendes zu berücksichtigen:

In Preußen war es bisher nicht üblich, daß ein aus dem Dienst geschiedener Gerichtsassessor, der zur Rechtsanwaltschaft überging, den Titel Gerichtsassessor a. D. führte, während zum Beispiel der Titel „Bergassessor a. D.“ sehr häufig gebraucht wurde. Es widerspräche angesichts dieser Sachlage jedem gesunden Rechtsempfinden, wenn der Angekl. aus der Tatsache, daß seine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft bereits vor dem 13. Dez. 1935 erloschen war, für sich Rechte herleiten könnte. Vielmehr wird bei der Übung, die bislang in Preußen herrschte, davon auszugehen sein, daß ein Gerichtsassessor, der aus preußischen Diensten ausschied, damit auch auf die Führung des Titels „Gerichtsassessor“ verzichtete, dies mindestens dann, wenn er zur Rechtsanwaltschaft überging.

Würden aber selbst die bislang gemachten Ausführungen aus dem einen oder anderen Grunde nicht in vollem Umfang gebilligt werden, so muß doch mit Nachdruck betont werden, daß es sich im vorl. Fall um einen Rechtsanwalt handelt, der durch rechtskräftigen Spruch des zuständigen Ehrengerichts wegen schwerer Verletzung der ihm obliegenden Pflichten aus der Rechtsanwaltschaft ausgeschlossen worden ist. Mögen also auch die obigen Ausführungen nicht in allen Punkten unzweifelhaft sein, so können doch solche Zweifel nach der Überzeugung des Senats nur dann aufkommen, wenn es sich um einen Rechtsanwalt handelt, der in allen Ehren aus dem Rechtsanwaltsberuf ausgeschieden ist und nunmehr angesichts der im § 28 Abs. 2 getroffenen Regelung den Titel Gerichtsassessor (mit dem Zusatz a. D.) führen will. Hiergegen kann es unmöglich Rechtens sein, daß ein im Wege des Ehrengerichtsverfahrens ausgeschlossener Anwalt, der sich schon unter der Herrschaft der früheren Gesetzesbestimmungen nicht „Rechtsanwalt a. D.“ nennen durfte, auf den Titel „Gerichtsassessor“ zurückgreift, mag ihm auch die j e r Titel nicht durch ausdrücklichen Richterpruch aberkannt sein. Ebensonenig wie es dem ausgeschlossenen Anwalt erlaubt ist und erlaubt war, sich fürderhin „Rechtsanwalt a. D.“ zu nennen, geht es an, daß er sich ungeachtet des über ihn verhängten Ausschlusses aus dem Rechtsanwaltsberuf als Gerichtsassessor a. D. bezeichnet. — Eine gesunde, geläuterte Rechtsauffassung kann nur zu der Auffassung führen, daß der Ausschluß aus der Rechtsanwaltschaft nicht nur die Entfernung aus dieser e i n e n Sparte des Rechtswahrerstandes, sondern notwendiger-

weise die Entfernung aus dem Rechtswahrestande überhaupt bedeutet. Bei dieser Anschauungsweise ergibt sich ohne weiteres der Schluß, daß ein ausgeschlossener Rechtsanwalt auf die frühere Amtsbezeichnung „Gerichtsassessor“ nicht zurückgreifen darf (OLG. Celle, 1. Str. Sen., Ur. v. 20. April 1936, Ss 47/36.)

58. §§ 1, 3 ZugabeW. v. 9. März 1932; §§ 9, 4 UnlW. G. Der offene Kopplungskauf fällt nicht unter das Zugabeverbot.†)

Die beiden Angekl. sind Geschäftsführer der Kaffee-Groß-Rösterei GmbH. „M.“ in F.

Die Firma hat bisher Kaffee, Kakao, Tee und Malzkaffee durch gewisse Personen an Verbraucher vertrieben. Diese Personen waren nicht Verteiler, sondern nahmen die Waren gegen Barzahlung oder Zahlung innerhalb eines Monats von der Firma M. ab. Jeder Packung der Waren lag ein Sammelschein bei, der folgender Wortlaut hat:

Sammelschein

für ¼ Pfd. Paket Kaffee
für ¼ Pfd. Paket Kakao
für 50 g Paket Tee
für 1 Pfd. Paket Malzkaffee
Porzellan-Kaffee-Service
Sie erhalten für:
2 Scheine 1 Eierbecher
6 Scheine 1 Tasse m. Untertasse
6 Scheine 1 Dessertteller
usw.

Dieser Sammelschein gilt als Nachweis über die Zahlung von 0,6 M. Die Gegenstände erhalten Sie von Ihrem Lieferanten. Im Kombinationsverkauf angebotene Waren können zu gleichem Preis auch allein bezogen werden.
Verkäufer: M. Kaffee-Groß-Rösterei GmbH. F.

Seit einiger Zeit befindet sich auf den Packungen noch der schriftliche Vermerk „Die gekoppelten Waren kann der Käufer zum gleichen Preise auch einzeln kaufen“.

Wie die Angekl. angegeben haben, beträgt ihr Gesamtumsatz monatlich 30 000 M, wovon der Umsatz des Porzellans einen Teilbetrag von 3000 M etwa ausmacht.

Die Angekl. bestreiten, sich strafbar gemacht zu haben. Sie stellen in Abrede, daß die von ihnen verkauften Porzellan-service als „Zugabe“ zu betrachten sind. Nach ihrer unwiderlegten Angabe schlagen Sie auf den Einkaufspreis des Porzellans 40% auf, so daß ein angemessener Verdienst darin zu erblicken sei. Bei der Preisberechnung des Porzellans sind die Angekl. unwiderlegt von dem Preise der Fachgeschäfte ausgegangen und haben nicht etwa die niedrigsten Preise der Fachgeschäfte angesetzt, sondern mittlere Preise. Infolgedessen kann keine Rede davon sein, daß die Angekl. ihre Porzellanwaren verschenkt oder zu einem Fachgeschäfte unterbietenden Preise abgegeben haben. Es kann bei diesem offenen Kopplungsverkauf deshalb objektiv das Wesen der Zugabe nicht erblickt werden.

Ferner ließ sich auch nicht feststellen, daß objektiv ein unlauterer Wettbewerb vorliegt. Die Angekl. haben keine unwahren Mitteilungen über geschäftliche Verhältnisse gemacht. Möglicherweise wird ein Teil der Verbraucher, der sich nicht die Mühe macht, die Preise der Porzellan-Fachgeschäfte mit denen der Angekl. zu vergleichen, den Eindruck gewinnen, daß er besonders günstig kauft, wenn er Porzellan durch die Angekl. bzw. deren Abnehmer bezieht. Da aber objektiv wahre Angaben nicht vorliegen, konnte der Tatbestand des § 4 UnlW. G. in objektiver Beziehung nicht festgestellt werden.

Daß die Angekl. auch in subjektiver Beziehung gegen die erwähnten Gesetzesbestimmungen nicht verstoßen haben, ergibt sich aus der Tatsache, daß sie sich durch eine Anfrage, die sie am 13. März 1935 an den Reichs- und Preuß. Wirtschaftsminister gerichtet haben, über die Rechtmäßigkeit ihres Tuns vergewissern wollten, und daß dieser in seiner Antwort vom 27. Mai 1935 den Angekl. mitgeteilt hat:

„Das in Ihrer Anfrage v. 13. März 1935 geschilderte Verfahren mag gegen den Wortlaut des Zugabever-

bots nicht verstoßen. Ich halte aber diese Art Werbung jedenfalls für unerwünscht, da durch sie der Fachhandel, dessen Warengbiet die mit Ihrem Kaffee kombinierten Artikel entnommen werden, in nahezu gleicher Weise geschädigt wird, wie durch die Zugabe.

Im Auftrag
gez. G.“

Die Angekl. waren daher freizusprechen, obwohl das System der offenen Koppelungsverkäufe, mit denen die Angekl. allerdings nicht begonnen haben, sondern wobei sie lediglich den Maßnahmen der Konkurrenz gefolgt sind, nicht nur unerwünscht ist, sondern als wirtschaftlicher Unsinn gebrandmarkt werden muß. Um diese offenen Koppelungsverkäufe aber strafrechtlich erfassen zu können, bedürfte es einer klaren Verlautbarung des Gesetzgebers, die bisher noch aussteht. Im Wege der Analogie konnte hier nicht geholfen werden.

(SchöffG. Frankfurt a. M., Ur. v. 3. Nov. 1936, 83/9 Ms 134/36.)

Anmerkung: Der offene Kopplungskauf ist kein Fall der Zugabe. Er ist auch kein Fall der strafbaren Werbung. Das Urteil entspricht der herrschenden Lehre. Außer den in JW. 1936, 2969 ff. zitierten Entsch. des OLG. Frankfurt a. M. 3/1 Q 16/35 v. 22. Aug. 1935 und der Kleinen Str. Bielefeld 8 Ms 3/36 v. 6. März 1936 hat so das SchöffG. I Altona 4 Ms 81/35 am 13. Jan. 1936 (WVR. 1936, 179) entschieden. Eine gegenteilige Gerichtsentscheidung liegt nicht vor. Wohl hat sich das OLG. Frankfurt a. M. für die Anwendbarkeit der ZugabeW. in seinem Spruch v. 24. Jan. 1936 ausgesprochen, hat aber damit bei den Gerichten keinen Beifall gefunden. Die OLG. Hildesheim (12. Nov. 1935), Hagen (23. Aug. 1934), Bremen (WVR. 1935, 97) hatten schon vorher die Anwendbarkeit der ZugabeW. abgelehnt. Das der herrschenden Meinung beipflichtende Gutachten der Reichswirtschaftskammer v. 14. Nov. 1935 (WVR. 1935, 198 ff.) stimmt überein mit einer Äußerung des RM. in einem Schreiben an die Vereinigung deutscher Zuckerwaren- und Schokoladenfabrikanten in Würzburg v. 18. Sept. 1933 und mit der Äußerung des Reichs- und Preuß. Wirtschaftsministers v. 27. Mai 1935, der sich jedenfalls damals nicht auf den Standpunkt stellen mochte, daß der offene Kopplungskauf unter das Zugabeverbot falle.

Die Anmerkung, die Gottschick: WVR. 1936, 240 dem Ur. v. 3. Nov. 1936 beigibt, spricht nicht dafür, daß der Reichswirtschaftsminister heute die Anwendbarkeit der ZugabeW. vertreten will. Sein Erl. v. 24. Juni 1935, V 12300/35 (WVR. 1935, 79) erkennt an, daß die Verschleierung, die Satz 3 Abs. 1 § 1 der ZugabeW. behandelt, vorliegen muß, wenn der Kopplungskauf ein Zugabefall sein soll. Das Wesen des sog. offenen Kopplungskaufs aber liegt darin, daß einer Verschleierung durch das Auswerfen von Einzelpreisen für Hauptware und Zu-Artikel und durch das Anerbieten, den Zu-Artikel zum ausgeworfenen Preise auch gesondert abzugeben, vorgebeugt wird.

Der Richter hat nicht die Aufgabe, wirtschaftliche Zweckmäßigkeit von wirtschaftlicher Unzweckmäßigkeit, sinnvolle Wirtschaftsgestaltung von wirtschaftlichem Unsinn zu sondern, ihm kommt es vielmehr lediglich zu, Recht und Unrecht, Moral von Unmoral zu trennen. Was verboten ist, stellt das Gericht fest, wenn das Bestehen einer Verbotsnorm ihm das ermöglicht. Das Verbot zu schaffen, das ist Aufgabe des Gesetzgebers, der es in der Hand hat, jowie und oft wirtschaftliche Zweckmäßigkeitsnormen zu erlassen, als es ihm erforderlich oder auch nur wünschenswert erscheint. Die Verantwortung für das Verbot unerwünschter Verkaufsgestaltungen kann nicht auf den Richter abgeladen werden. Diese Verantwortung ist im Falle des offenen Kopplungskaufs nicht gering. Setzt doch ein Verbot dieser Verkaufsart voraus, eine Bestimmung des Begriffs der artfremden Ware. Was nicht zu einem Verkaufsakt kombiniert werden darf, darüber muß das etwaige Gesetz eindeutige Bestimmungen treffen. Dabei ist zu beachten, daß im Landkaufhaus der Begriff „artfremd“ ein anderes Gesicht

tragen wird als im Großstadt-Spezialgeschäft. Im Versandgeschäft wiederum ein anderes als im Warenhaus. Das Gebot, nur artgleiche Waren zu koppeln, bedeutet zudem einen weiteren Schritt auf dem Wege zur Erstarrung des Handels, zur Verzungung des Kaufmannstandes. Ob der Gesetzgeber sich entschließen will, diesen Schritt zu tun, muß durchaus abgewartet werden. Er wird sich dabei zu überlegen haben, ob er den im Wettbewerbsrecht viel zu wenig zur Geltung kommenden Verbrauchern die Chance nehmen will, daß der neue Weg der Koppelung eine Verbilligung und Verbesserung der Leistung hinsichtlich der Zu-Artikel mit sich bringt. Es sind nicht immer die Branchenangehörigen, die Fachhändler, die dem Riesenheer der wenig kaufkräftigen Verbraucher Fortschritt und Vorteile zuführen. Oft genug haben Nutzenstehende zum Heile der minderbemittelten Konsumentenschaft den Preis zu senken, das Gebotene zu heben vermocht.

Unzutreffend ist auch der Hinweis G o t t s c h i d t s (NWR. 1936, 240) darauf, daß die Zugabe von jeher bezahlt und noch niemals verschenkt wurde. Die ZugabeV.D. bekämpft die echte Zugabe nicht, weil sie unentgeltlich ergeht, sondern weil sie im Gewande der Unentgeltlichkeit auftritt. Der offene Koppelungsverkauf verzichtet durchaus auf jeglichen Anschein der Unentgeltlichkeit und wählt in klarster Form die sichtbare, nachprüf- und vergleichbare Entgeltlichkeit. Verfehlt ist endlich die Anwendung des RStl. v. 10. Dez. 1935. Es befaßt sich mit dem offenen Koppelungsverkauf in keiner Weise. Daß es eine Auslegung des Zugabeverbotes fordert, „die auch tatsächlich zur Verwirklichung des erstrebten Zieles führt und Umgehungen tunlichst unmöglich macht“, gibt keinen Anlaß zu einer Abkehr von der herrschenden Lehre. Denn das RSt. hat mit dieser Äußerung nur das ausgesprochen, was nationalsozialistisches Rechtsdenken von jeder Gesetzesauslegung fordert, daß sie nämlich zur Verwirklichung des von dem betreffenden Gesetze erstrebten Zieles führt und Umgehungen dieses Gesetzes mit allen Kräften verhindert. Dieser, uns heute selbstverständlich gewordene Gedanke berechtigt nicht dazu, einen Vorgang unter die ZugabeV.D. zu pressen, der sich bewußt von allen Tatbestandsmerkmalen entfernt, zu deren Bekämpfung die V.D. geschaffen ist. Der Fall des offenen Koppelungsverkaufs wird helfen, zu entscheiden, wieweit Bestrebungen richterlicher Behörden zur Lenkung der Rspr. in Fragen der Wirtschaftspolitik, der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit gehen sollen. Die Rechtswissenschaft wird sich stets darauf beschränken, das Für und Wider auf der Grundlage der bestehenden Gesetze darzulegen. Gleichviel, zu welcher Würdigung des Tatbestandes in rechtlicher Beziehung der Richter gelangt, wird die Wissenschaft der richterlichen Meinung Achtung zollen. Untragbar und durchaus abzulehnen ist es, wenn auf der einen Seite vom Strafrichter verlangt wird, daß er eine wirtschaftspolitische Zweckmäßigkeitsnorm schafft. Und wenn ihm auf der anderen Seite da, wo er in einem wissenschaftlichen Streit der Auffassung eines Teiles des Schrifttums beiträgt, bescheinigt wird, „daß Wettbewerbstreitigkeiten nicht vor die Strafgerichte gehören“.

RSt. Dr. Hans Culemann, Düsseldorf.

*

59. §§ 27 Abs. 3, 24 ArbZVD.; §§ 41a, 146 a GewD.
Der Tabakwarengroßhändler, der in Gast- und Schankwirtschaften Tabakwarenautomaten aufstellt, macht sich einer Zuwiderhandlung gegen die Vorschr. über Ladenschlußzeit i. S. der ArbZVD. und gegen das Sonntagsverkaufsverbot des § 41a GewD. nicht schuldig, wenn nicht er, sondern der Gastwirt als Unternehmer und selbständiger Verkäufer der Waren aus dem Automaten anzusehen ist.

Gegen einen Tabakwarengroßhändler, der in verschiedenen Gast- und Schankwirtschaften Zigarettenautomaten, die ihm gehörten, aufgestellt hatte, war von der StA. Anklage erhoben worden wegen eines Vergehens gegen §§ 27 Abs. 3 S. 2, 24 ArbZVD. v. 27. Juli 1934 (RGBl. I, 803) und gegen §§ 41 a, 146 a GewD. Das AG. hatte die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt. Die sofortige Beschw. der StA. gegen die Ablehnung der

Eröffnung des Hauptverfahrens wurde von der StA. verworfen mit folgender Begründung:

Die Entsch. der Frage, ob der Beschuldigte durch die Aufstellung der Zigarettenautomaten in den Gastwirtschaften sich der ihm zur Last gelegten Vergehen gegen §§ 27 Abs. 3 Satz 2, 24, 25 ArbZVD. v. 25. Juli 1934 (RGBl. I, 803) und gegen §§ 41 a, 146 a GewD. schuldig gemacht hat, hängt davon ab, ob nach den Umständen des Einzelfalls der Verkauf der aus den Automaten abgegebenen Waren auf Rechnung und Verantwortung des Beschuldigten oder der betr. Inhaber der Wirtschaften erfolgt, m. a. W. ob der Beschuldigte oder die Wirte als Unternehmer und selbständige Verkäufer der Waren aus den Automaten zu betrachten sind. Würde die Abgabe der Waren aus den in den Gastwirtschaften aufgestellten Automaten tatsächlich auf Rechnung und alleinige Verantwortung des Beschuldigten gehen und wäre die Beteiligung der Wirte an dem Verkauf der Waren nur so geringfügig und untergeordnet, daß von einer Selbständigkeit der Wirte hinsichtlich der Verkaufsabwicklung und der Abgabe der Waren aus den Automaten keine Rede mehr sein könnte, dann wären allerdings nicht die Wirte die Unternehmer und Geschäftsinhaber der selbsttätigen Verkaufseinrichtungen (Automaten), sondern der Beschuldigte, und es müßte in einem solchen Fall davon ausgegangen werden, daß dann der Beschuldigte selbst als Unternehmer und Geschäftsinhaber der Automaten, die er in den Wirtschaften, also in jedermann zugänglichen und nicht den Bestimmungen über den Ladenschluß und Sonntagsverkauf unterliegenden Räumen aufgestellt hat, einen Gewerbebetrieb und eine Verkaufstätigkeit entfaltet, für die die Ladenschlußzeit der §§ 24 und 25 ArbZVD. und das Sonntagsverkaufsverbot des § 41 a GewD. gelten müßte. Solche Fälle wären denkbar, z. B. wenn der Beschuldigte mit einem Wirt die ausdrückliche Vereinbarung getroffen hätte, daß der Wirt tatsächlich selbst mit dem Bezug der für den Automaten bestimmten Waren, mit der Abrechnung des Verkaufserlöses und mit den ganzen Bedienungsvorgängen nichts zu tun habe, daß der Wirt überhaupt keinerlei Rechte an den jeweils im Automaten verwahrten Waren und dem Erlös aus denselben und keinerlei Verantwortung habe und daß die dem Wirt zugesagte Vergütung lediglich als Entgelt dafür zu betrachten sei, daß der Wirt die Aufstellung des Automaten in seinen Geschäftsräumen gestatte.

So liegt aber der Fall bei den in Frage kommenden Gastwirtschaften nicht. Der Beschuldigte hat vielmehr mit den Inhabern dieser Wirtschaften unwiderlegbar vor Aufstellung des Automaten einen schriftlichen Vertrag abgeschlossen. Diese haben sich durch Unterzeichnung des Vertrags mit dem Inhalt desselben einverstanden erklärt. Aus dem Wortlaut und Inhalt dieses Vertrages ergibt sich aber eindeutig, daß nach dem Willen der Vertragsschließenden der Beschuldigte lediglich Vermieter des Zigarettenautomaten ist, und daß in Wirklichkeit nicht der Beschuldigte als Vermieter, sondern der Wirt als Mieter des Automaten der verantwortliche Geschäftsherr und Unternehmer hinsichtlich des Bezugs und Verkaufs der aus dem Automaten abgegebenen Waren ist. In diesem Vertrag sind die Rechte und Pflichten des Beschuldigten und des Wirts genau festgelegt. Der Wirt kann insbes. die Art der Zigaretten, die zum Verkauf kommen sollen, bestimmen und jederzeit die Nachfüllung des Automaten in eigener Verantwortung verlangen. Wenn es in Ziff. 7 des Vertrags heißt, daß der Gastwirt durch den Automaten in eigenem Namen und unter eigener Verantwortung verkaufe, so ist das, wie auch Weber: JW. 1935, 1750 mit Recht ansführt, also keine leere Formel, sondern es bekräftigt sich dies aus dem übrigen Inhalt des Vertrages. Es besteht kein Grund zu der Annahme, daß — wie die StA. meint — der Vertrag von dem Beschuldigten mit den Wirten nur zum Schein abgeschlossen sei. Der Vertrag entspricht den allgemeinen Bedingungen für die Aufstellung von Zigarettenautomaten in Schankbetrieben, wie sie nach dem Erlaß des Gesetzes über den Verkauf von Waren aus Automaten v. 6. Juli 1934 (RGBl. I, 585) und der dazu erlassenen AusfV.D. v. 14. Aug. 1934 (RGBl. I, 814) von den maßgebenden Wirtschaftsfachgruppen entworfen, ausgearbeitet und inhaltlich bewußt so abgefaßt worden sind, daß sie den gesetzlichen Bestimmungen Genüge leisten. Diese allgemeinen Bedingungen sind zudem von dem RMW. und der

Reichswirtschaftskammer genehmigt worden. Es kann von vornherein nicht angenommen werden, daß vertragliche Bedingungen, die vom RWK. und von der Reichswirtschaftskammer genehmigt sind, etwa nur als Scheinvertrag gedacht sein könnten oder als solcher von Vertragsschließenden, die sie unterzeichnen, gewertet werden wollen. Vollends ist aber nicht anzunehmen, daß der Beschuldigte — der durch verschiedene vorausgegangene Strafverfahren gewarnt, gerade diese von den zuständigen staatlichen Stellen genehmigten allgemeinen Bedingungen zu seiner Geschäftsgrundlage gemacht hat — seinerseits diese vertraglichen Bedingungen von den Wirten nur zum Schein hatte unterzeichnet lassen oder gar mündlich mit den Wirten — entgegen den schriftlichen Verträgen — andere Vereinbarungen getroffen hatte, nach denen nicht die Wirte, sondern er selbst alleinverantwortlicher Unternehmer des Automatenbetriebs sein sollte. Der Tatsache, daß die von den Wirten mit dem Beschuldigten abgeschlossenen schriftlichen Verträge ernst gemeint waren und daß sie unwiderlegbar jedenfalls von Seiten des Beschuldigten ernst gemeint sind, steht nicht entgegen, daß die Wirte vielfach selbst über die rechtliche Tragweite und Bedeutung des Inhalts des schriftlichen Vertrages sich weiter keine Gedanken gemacht haben und daß sich die Abwicklung des Vertrags zwischen dem Beschuldigten und den Wirten, nämlich die Lieferung der Waren und die Abrechnung und Bezahlung der aus dem Automaten verkauften Waren, äußerlich betrachtet praktisch so vollzieht, daß Beauftragte des Beschuldigten den Automaten mit Waren füllen, und daß der Beschuldigte für die gelieferten Waren sich kurzerhand dadurch bezahlt macht, daß er die jeweils im Automaten befindlichen Geldbestände entnimmt und hiervon für den Wirt die vereinbarte Nutzungsspanne — in vorl. Falle von 10 % — in Abzug bringt und diese dem Wirt beläßt. Es besteht übrigens auch kein Zweifel, daß die Wirte — auch wenn sie sich insoweit, als die Abwicklung der Geschäfte aus dem Automatenbetrieb sich ordnungsmäßig vollzieht, sich über ihre vertraglichen Rechte und Pflichten gegenüber dem Beschuldigten keine weiteren Gedanken machen — sich in dem Augenblick auf die schriftlichen Abmachungen mit dem Beschuldigten berufen würden, in dem es aus irgendeinem Grund hinsichtlich des Automatenbetriebs zu einem Streitfall zwischen ihnen und dem Beschuldigten kommen würde, der auf Grund der schriftlichen Abmachungen zu ihren Gunsten entschieden werden müßte. Auch dieser Umstand spricht dafür, daß die schriftlichen Verträge über die Aufstellung der Automaten auch seitens der Wirte nicht zum Schein abgeschlossen sind.

Ist aber zu unterstellen, daß die vom Beschuldigten mit den Wirten abgeschlossenen schriftlichen Verträge von den Vertragsschließenden, mindestens aber vom Beschuldigten selbst ernsthaft gemeint sind, dann muß — ohne Rücksicht auf die praktische Abwicklung der Verträge im einzelnen Fall — auch angenommen werden, daß nach dem Willen der Vertragsschließenden, mindestens aber nach dem Willen des Beschuldigten die Wirte selbständige Gewerbetreibende hinsichtlich des Verkaufs der Waren aus den Automaten sind, und daß der Automat zu ihrem Gastwirtschaftsbetrieb gehört und deshalb als zu ihrem Betrieb gehörig ohnehin nicht den Vorschriften über Ladenschlußzeit i. S. des § 24 ArbZWD. v. 26. Juli 1934 und dem Verbot des Sonntagsverkaufs i. S. des § 41 a GewG. unterliegt (§ 105 i GewD.).

Da somit ein Beweis dafür, daß der Beschuldigte als selbständiger Gewerbetreibender auf eigene Rechnung und Verantwortung die Zigarettenautomaten in den zur Anzeige gebrachten Fällen in Wirtschaften oder anderen offenen Verkaufsstellen in Betrieb gesetzt hat, nicht erbracht ist, da vielmehr im Hinblick auf die von dem Beschuldigten mit den Inhabern der Wirtschaften abgeschlossenen schriftlichen Verträge davon auszugehen ist, daß die Wirte als selbständige verantwortliche gewerbliche Unternehmer der in ihren gewerblichen Räumen aufgestellten Automaten zu betrachten sind, so fehlt es an hinreichenden Verdachtsgründen dafür, daß der Beschuldigte selbst vorsätzlich oder auch nur fahrlässig den Bestimmungen der §§ 24, 25 ArbZWD. oder des § 41 a GewD. zuwidergehandelt und sich dadurch eines Vergehens i. S. des § 27 Abs. 3 ArbZWD. und des § 147 a GewD. schuldig gemacht habe.

(LG. Stuttgart, 6. StrK., Beschl. v. 6. Nov. 1936, 6 Qs 71/36.)

Strafprozeßordnung

60. § 172 StPD. Der erwachsene und wirtschaftlich selbständige Sohn ist im Falle der Tötung seiner betagten Mutter auch dann nicht Verletzter i. S. des § 172 StPD., wenn er mit ihr in häuslicher Gemeinschaft gelebt hat. Er ist daher nicht berechtigt zum Antrag auf gerichtliche Entsch. im Klagerzwingungsverfahren.

Der Antragsteller, ein Beamter in Ruhestand, lebte in häuslicher Gemeinschaft mit seiner Mutter, die im 76. Lebensjahr verstorben ist. Er hat Anzeige gegen den Beschuldigten erstattet, weil dieser durch falsche ärztliche Behandlung fahrlässig ihren Tod verursacht habe, und gegen den ablehnenden Bescheid des GenStA. auf gerichtliche Entsch. angetragen.

Der Antrag auf gerichtliche Entsch. steht nach § 172 StPD. dem Anzeigeerstatte nur dann zu, wenn er zugleich der Verletzte ist. Verletzt ist nur der, dessen Rechtskreis durch die behauptete strafbare Handlung unmittelbar betroffen ist. Das OLG. Dresden hat unter Aufgabe seiner gegenteiligen früheren Rechtsansicht neuerdings anerkannt, daß die Tötung eines im Kindesalter stehenden und mit seinem Vater in häuslicher Gemeinschaft lebenden Kindes die rechtlichen Interessen des Vaters unmittelbar beeinträchtigt, weil die Tötung eines diese Voraussetzungen erfüllenden Kindes engte familienrechtliche Bande zerreiße. Bei solcher Sachlage sei daher der Vater als Verletzter zur Antragstellung nach § 172 StPD. befugt (Beschl. des 1. StrSen. v. 9. Mai 1936, 20 Ws 303/35: Arch. f. Rechtsprf. 1936, 242). Mit diesem Falle kann der vorliegende nicht auf eine Stufe gestellt werden. Bei einem erwachsenen und wirtschaftlich längst selbständigen Sohn bewirkt der Tod seiner betagten Mutter keine unmittelbare Beeinträchtigung seiner rechtlichen Interessen, da eine rechtliche Lebensgemeinschaft nur zwischen Ehegatten sowie zwischen Eltern und minderjährigen Kindern besteht. An dieser rechtlichen Beurteilung vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, daß der Antragsteller mit seiner Mutter in gewählter häuslicher Gemeinschaft gelebt hat und daß zwischen beiden engere Familienbande bestehen.

Der 3. StrSen. des OLG. Dresden hat in einem Beschl. v. 24. Juli 1936 dem Vater noch über die vom 1. StrSen. in der oben genannten Entsch. gezogenen Grenzen hinaus die Stellung eines Verletzten i. S. des § 172 StPD. zuerkannt. Der Sohn war hier nach Erreichung der Volljährigkeit im Alter von 22 Jahren gestorben. Er hatte bis dahin in der Familie seines Vaters gelebt und in dessen Geschäft gearbeitet. Dieser weitergehenden Rechtsauffassung vermag sich der erf. Sen. nicht anzuschließen. Aberdies würde auch sie im vorl. Falle noch nicht die Zubilligung des Antragsrechtes an den Anzeigeerstatte rechtfertigen, da der gegenwärtige Fall anders liegt.

Der Antrag ist daher als unzulässig verworfen worden.

(OLG. Dresden, 2. StrSen., Beschl. v. 21. Nov. 1936, 21 Ws 302/36.)

61. Die Bestimmungen in §§ 172 ff. StPD. sind auf das ehrengerichtliche Verfahren gegen Rechtsanwälte nicht anwendbar.

Die Frage, ob auf das ehrengerichtliche Verfahren gegen Rechtsanwälte die Bestimmungen über das Klagerzwingungsverfahren in den §§ 172 ff. StPD. anwendbar sind, ist seit langem lebhaft umstritten. Der StrSen. des OLG. Dresden hat die Frage in einem Beschl. v. 18. Juli 1914 (ZW. 1918, 60) verneint. Der Senat hält an dieser Entsch. im Ergebnis fest.

Nach § 68 RMA. i. d. Fass. v. 21. Febr. 1936 finden die Vorschriften der StPD. über das Verfahren in den zur Zuständigkeit der SchöffG. gehörigen Strafsachen auf das ehrengerichtliche Verfahren entsprechende Anwendung. Hiernach kommt eine Anwendung dieser strafprozessualen Vorschriften im ehrengerichtlichen Verfahren gegen Rechtsanwälte nur in Frage, soweit ihre Anwendung dem Charakter eines ehrengerichtlichen Verfahrens entspricht. Nach Ansicht des Senats widerspricht nun insbes. im Hinblick auf die seit der Macht-

ergreifung 1933 eingetretene Änderung in den rechtlichen Anschauungen und in den staatsrechtlichen Verhältnissen eine Anwendung der Klagerzwangsbestimmungen des kriminellen Strafprozesses der Natur des ehrengerichtlichen Verfahrens. Dieses zeigt vielmehr Verwandtschaft in seinem Aufbau und in seinem Strafenystem mit dem Dienststrafverfahren als mit dem kriminellen Strafverfahren. Auch im Dienststrafverfahren gibt es keine Möglichkeit für den Verletzten, im Wege der Anrufung eines Strafgerichtes die Erhebung der Klage zu erzwingen.

(OLG. Dresden, 2. StrSen., Beschl. vom 21. Nov. 1936, 21 Ws 312/36.)

*

62. § 414 StPD. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist unwirksam, wenn er unter Beifügung einer Bedingung gestellt ist.

Dem Angekl. ist am 26. Aug. 1936 eine am 17. desselben Monats erlassene polizeiliche Strafverfügung wegen Übertretung der RStraßVerfD. zugestellt worden. Am 27. Aug. 1936 erhielt die Polizeibehörde eine Eingabe des Angekl. folgenden Wortlauts: Gegen die Strafverfügung vom 17., angekommen am 26. Aug. 1936, beantrage ich hiermit nur dann gerichtliche Entscheidung, wenn die Herren S. und W., Berlin, nicht bestraft worden sind. Ein zulässiger Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist in dieser Eingabe jedoch nicht zu erblicken. Sondern im Strafverfahren ist die Beifügung einer die Rechtswirksamkeit der Erklärung in Frage stellenden Bedingung, wie sie im gegebenen Falle erfolgt ist, unstatthaft, dergestalt, daß die Beifügung die Rechtswirksamkeit der Prozeßhandlung überhaupt zur Folge hat. Dieser für die Rechtsmitteleinlegung anerkannte Grundsatz gilt auch für andere Rechtsbehelfe, so den Antrag auf gerichtliche Entscheidung (§§ 413 ff. StPD.); denn der dort maßgebende Gesichtspunkt ist auch hier entscheidend: nämlich daß die öffentlich-rechtliche Natur des Strafprozesses und die im öffentlichen Interesse zu fordernde Sicherstellung eines geordneten Verfahrens zweifelfreien Bestand der auf Einlegung oder Zurücknahme eines Rechtsbehelfes gerichteten Willenserklärung verlangen (RGSt. 66, 267), ein Erfordernis, dem vorliegend insofern der dem Antrage beigefügten Bedingung nicht genügt ist. Daher hätte das AG., ohne die in Frage kommende Straftat zu erörtern, den Antrag als unzulässig verwerfen müssen. Letztere Folge war nunmehr unter Aufhebung des angefochtenen Urteils vom RevG. auszusprechen, da die Rechtswirksamkeit des Antrags auf gerichtliche Entscheidung, den in jedem Verfahrensabschnitt, also auch vom RevG., von Amts wegen zu berücksichtigenden Mangel einer Prozeßvoraussetzung darstellt (ZFG. ErgBd. 3, 269).

(RG., Ur. v. 11. Dez. 1936, 1 Ss 286/36.)

*

63. §§ 463, 471 StPD.; § 794 ZPD. Gerichtliche Vergleiche im Privatklageverfahren sind unter entsprechender Anwendung der Zivilprozeßbestimmungen als Vollstreckungstitel anzusehen.

Die Parteien des Privatklageverfahrens haben sich in der VerJnst. zu gerichtlichem Protokoll verglichen. Der Angekl. hat sich verpflichtet, eine Buße an die NSB. zu zahlen und die Kosten des Verfahrens zu tragen. Der Privatkl. hat daraufhin die Privatklage zurückgenommen. Er hat die Festsetzung seiner Kosten beantragt. Dies haben der Urkundsbeamte und auf die fristgerecht eingelegte Erinnerung das AG. abgelehnt mit der Begründung, daß ein Vergleich in einem Privatklageverfahren keinen Vollstreckungstitel bilde. Die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde ist zulässig und begründet.

Zwar wurde in der bisherigen Rspr. und Schrifttum vorherrschend die vom AG. vertretene Meinung vertreten, und zwar aus Gründen formalrechtlicher Natur. Diese Gründe können aber jetzt nicht mehr maßgeblich sein. Der Staat und die Volksgemeinschaft legen auf eine beschleunigte Erledigung von Rechtsstreitigkeiten mit Recht erhebliches Gewicht. Die Erledigung einer Rechtsache durch Vergleich ist erstrebens-

und wünschenswert. Die StPD. enthält eine Lücke, indem sie sich über einen Vergleich im Privatklageverfahren nach der Eröffnung des Hauptverfahrens überhaupt nicht äußert. Trotzdem werden täglich solche Vergleiche, die den Streit rasch beenden sollen, geschlossen. Dem würde aber entgegenstehen, wenn nach Abschluß des Vergleichs der Privatkl. gezwungen sein sollte, die ihm versprochenen Leistungen im Zivilprozeß einzulagen. Die neuen Entwürfe der StPD. wollen diese Lücken ausfüllen, indem sie ausdrücklich Vergleiche im Privatklageverfahren als Vollstreckungstitel ansehen. Bedenken, dies im Wege der Analogie schon jetzt zu tun, bestehen nicht, da die StPD. in den §§ 463, 471 Abs. 5 auf Bestimmungen der ZPD. hinweist und es einem praktischen Bedürfnis entspricht.

(LG. Flensburg, 3. Beschl. StrK., Beschl. v. 13. Okt. 1936, 3 Qs 116/36.)

Straffreiheitsgesetz

64. § 3 StraffreiHG. v. 23. April 1936 (RGBl. I, 378) findet auch Anwendung, wenn aus mehreren Einzelstrafen, deren jede sechs Monate Gefängnis nicht übersteigt, eine Gesamtgefängnisstrafe von mehr als sechs Monaten gebildet worden ist.

Der Antragsteller ist durch Urteil des Sondergerichts D. wegen vier selbständiger Handlungen, die unter § 3 Abs. 1 StraffreiHG. v. 23. April 1936 fallen, zu Einzelstrafen von fünf Monaten, zweimal zwei Monaten und vier Monaten Gefängnis verurteilt.

Sämtliche Taten sind vor dem 20. April 1936 begangen.

Die Auffassung, daß ein bedingter Straferlaß nach Maßgabe des § 3 StraffreiHG. im Falle einer Gesamtstrafe nur dann stattfindet, wenn auf die Summe der nach § 3 StraffreiHG. amnestierten Einzelstrafen im Verhältnis zur Summe aller Einzelstrafen nicht mehr als sechs Monate der Gesamtstrafe entfallen, findet im Gesetz keine Stütze. Hätte der Gesetzgeber die Grenze von sechs Monaten übersteigende Gesamtstrafen, die aus Einzelstrafen unter sechs Monaten wegen der in § 3 StraffreiHG. genannten Vergehen gebildet sind, von der Vergünstigung der Amnestie ausschließen wollen, so wäre dies im § 3 StraffreiHG. zum Ausdruck gebracht worden. Das ergibt sich aus dem Vergleich mit § 2 Ziff. 1 StraffreiHG., wo ausdrücklich für die nach dieser Vorschrift amnestierten Strafen bestimmt wird:

„Ist wegen mehrerer selbständiger Handlungen auf eine Gesamtstrafe erkannt, so tritt der Straferlaß ein, wenn die Gesamtstrafe die im Satz 1 bezeichnete Grenze nicht übersteigt; das gleiche gilt, wenn aus mehreren bei Inkrafttreten des Gesetzes rechtskräftig erkannten Freiheitsstrafen eine Gesamtstrafe zu bilden ist.“

Eine entsprechende Regelung ist für den Fall der Einstellung anhängiger Verfahren im § 2 Ziff. 2 StraffreiHG. ausdrücklich getroffen. Wenn dagegen im Fall des § 3 StraffreiHG. eine besondere Regelung für den Fall der Gesamtstrafe unterblieben ist, so muß daraus entnommen werden, daß die Höhe der Gesamtstrafe in den nach dieser Vorschrift amnestierten Fällen für die Gewährung der Straffreiheit ohne Einfluß sein sollte; denn ein Grund, der eine solche ausdrückliche Regelung in den Fällen dieser Art unnötig gemacht hätte, ist nicht ersichtlich. Es liegt vielmehr die Annahme nahe, daß der Gesetzgeber der Höhe der Gesamtstrafe im Falle des § 3 StraffreiHG. um deswillen keine Bedeutung beimessen wollte, weil er die Gewährung der Straffreiheit in den Fällen dieser Art nicht nur — wie im § 2 StraffreiHG. — vom Strafmaß, sondern außerdem noch von der Art der Straftat abhängig machte.

Bietet hiernach das Gesetz selbst keine Stütze für die hier abgelehnte Auffassung, so kann auch aus der DurchfD. nichts Gegenteiliges entnommen werden, denn die DurchfD. regelt lediglich den Umfang der durch die Amnestie gewährten Vergünstigungen, nicht aber, worauf es hier ankommt,

die Voraussetzungen der Gewährung von Straffreiheit. Das gilt auch von der Vorschrift des § 2 Abs. 1 Satz 1, in der lediglich flarge stellt wird, in welcher Weise eine Gesamtstrafe zu mildern ist, in der außer nach § 1 StraffreiH. amnestieren Einzelstrafen solche enthalten sind, für die keine Straffreiheit gewährt wird. Wenn im Satz 2 a. a. D. eine „entsprechende“ Regelung für den Fall des § 3 StraffreiH. getroffen ist, so sollte damit gleichfalls nur bestimmt werden, in welcher Weise Gesamtstrafen zu mildern sind, in denen außer nach § 3 StraffreiH. amnestierten Einzelstrafen solche enthalten sind, für die keine Straffreiheit gewährt wird.

Dagegen spricht § 2 Abs. 1 DurchfV.D. für die Richtigkeit des vom beschließenden Gericht aus § 3 StraffreiH. hergeleiteten Standpunktes über die Voraussetzungen der Amnestie. Denn da in dieser Bestimmung für den Fall, daß in einer Gesamtstrafe mehrere nach § 1 StraffreiH. amnestierten Einzelstrafen enthalten sind, eine verhältnismäßige Kürzung der Gesamtstrafe ausdrücklich vorgesehen und eine entsprechende Regelung für den bedingten Straferlaß nach § 3 StraffreiH. angeordnet ist, so ist der Gesetzgeber bei dem Erlass der DurchfV.D. offenbar davon ausgegangen, daß es auch im Falle des § 3 StraffreiH. für die Frage, ob bedingter Straferlaß gewährt werde, allein auf die Höhe der Einzelstrafe und nicht auf die Höhe der Gesamtstrafe ankomme.

Endlich ist auch aus Sinn und Zweck der Amnestiebestimmungen nicht mit Sicherheit zu entnehmen, daß Verurteilte, die wegen mehrerer selbständiger politischer Straftaten mit einer sechs Monate übersteigenden Gesamtstrafe bestraft werden, von der Vergünstigung der Amnestie ausgeschlossen werden sollten. Mag es auch in Einzelfällen ungerechtfertigt erscheinen, wenn solchen Verurteilten die Vorteile der Amnestie zugute kommen, so ist das doch eine unvermeidbare Folge der generellen Gnadenerweise, die eben nicht auf den Einzelfall abgestellt, sondern nur von mehr oder minder formellen Voraussetzungen abhängig gemacht werden können.

(Sonderger. Dortmund v. 2. Nov. 1936, 18 b Ms 234/36.)

Anmerkung: Siehe auch den Beschluß des Sondergerichts München in JW. 1936, 3013⁶⁹, der die gleiche Auffassung vertritt. D. S.

Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwält Dr. W. Doppermann, Dresden

**** 65.** Akkordrichtsätze gelten nicht ohne weiteres als garantierte Mindestlöhne. Maßgebend ist vielmehr die tarifliche Regelung. Die Tarifordnung kann bestimmen, daß der Verdienst des Akkordlöhners mindestens dem des Stundenlöhners gleichkommen muß; sie kann aber auch für die Aufstellung der Akkordsätze lediglich Richtlinien geben, ohne einen Mindestlohn zu gewährleisten.

Der als Tarifordnung weitergeltende Tarifvertrag für die Arbeiter der rhein.-westf. Eisen- und Stahlindustrie v. 26. Mai 1930 bestimmt unter Abschnitt II „Arbeitszeit und Bezahlung“ in Nr. 3 Satz 1:

„Die Eklöhne, d. h. der Tarifstundenlohn für den Facharbeiter (Schlosser) und für den Hilfsarbeiter, werden jeweils für das ganze Tarifgebiet einheitlich geregelt . . .“

Er geht also davon aus, daß grundsätzlich Zeittlöhne tariflich festgesetzt werden. Er sieht aber auch Akkordarbeit vor und gibt dafür in Abschnitt IX eine eingehende Regelung. Davon kommen hier folgende Bestimmungen in Betracht:

„1. Alle Arbeiten, deren Eigenart es gestattet, müssen auf Verlangen der Werkleitung in reinem oder gemischtem Akkord übernommen werden.

2. Die Akkorde . . . werden zwischen Werkleitung und Arbeitnehmer frei vereinbart . . .“

Die Akkorde sind so anzusetzen, daß der Durchschnittsarbeiter bei gesteigerter Leistung unter normalen Betriebsverhält-

nissen 15% über den Tariflohn der entsprechenden Gruppe hinaus verdienen muß. Ein bestimmter Mindestverdienst für den einzelnen Arbeitnehmer wird nicht gewährleistet. Über den Prozentatz der Akkordicherung wird jeweils beim Lohntarif verhandelt und entschieden.

Bei noch nicht durchgeregelten Akkorden ist mindestens der entsprechende Tariflohn zu zahlen. Ein Akkord gilt als durchgeregelt, wenn der vorstehend festgelegte Ansatzverdienst anderweit tatsächlich erreicht ist oder wenn nach vorl. Unterlagen die Möglichkeit hierfür nachweislich vorliegt.“

Dieser Aufbau des Rahmentarifvertrags ergibt schon, daß die beiden Arten der Entlohnung selbständig nebeneinander stehen. Die Zeittlöhne haben für die Akkordentlohnung nur insoweit Bedeutung, als sie die Akkordgrundlage bei Feststellung der Akkordsätze abgeben. Im übrigen richtet sich der Lohn des Akkordarbeiters ausschließlich nach den Akkordsätzen und nicht nach den Zeittlöhnen. Namentlich wird dem einzelnen Akkordarbeiter ein bestimmter Mindestverdienst nicht gewährleistet. Nur bei noch nicht durchgeregelten Akkorden ist der Tariflohn zu zahlen. Daraus folgt, daß bei durchgeregelten Akkorden auch der tarifliche Stundenlohn nicht als Mindestverdienst gewährleistet sein soll. Es ist also auch unter der „Akkordicherung“, von der in Abs. 2 die Rede ist, nur die Vorschrift in Abs. 2 Satz 1 über die Art der Ansetzung der Akkorde zu verstehen.

Dieses Ergebnis wird durch Vergleich mit anderen Tarifverträgen bestätigt. So enthält der Reichstarifvertrag für Hoch- und Tiefbauarbeiter die Klausel. „Bei Akkordarbeitern sind die tariflichen Zeittlöhne zu garantieren“ (vgl. ArbRSamml. 17, 92). Ebenso besagt der Tarifvertrag für das rheinisch-westfälische Steinkohlenrevier von 1927: „Die Vergleute . . . erhalten Mindestschichtlöhne. Gedingarbeiter erhalten als Mindestlohn den tariflichen Schichtlohn des höchstbezahlten Reparaturbauers“ (vgl. RArbG. 3, 293 = JW. 1930, 3143⁶¹ m. Anm.; ArbRSamml. 7, 516). Diese beiden Tarifverträge haben es also für notwendig gehalten, ausdrücklich auszusprechen, daß auch der Akkordarbeiter Anspruch auf Mindestentgelt in Höhe des tariflichen Stundenlohns hat.

Im Gegensatz dazu heißt es z. B. in § 12 c des Rahmentarifvertrags für die Märkische Eisen- und Metallindustrie von 1927 (ArbRSamml. 17, 191, 194): „Nur der Akkordvertrag wird zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbart, nicht der Akkordverdienst. Der bei Akkordarbeit erzielbare Verdienst hängt ab von der Leistung des einzelnen Arbeiters und kann über und unter der Akkordgrundlage (d. i. Tarifstundenlohn) liegen.“ Hier ist — nur mit anderen Worten — dasselbe zum Ausdruck gebracht, was der gegenwärtig streitige Tarifvertrag mit dem Satz besagt, daß ein bestimmter Mindestverdienst nicht gewährleistet werde. Nur bei noch nicht durchgeregelten Akkorden wird der tarifliche Stundenlohn als Mindestentgelt zugesichert. Daß aber der Akkord im vorl. Falle nicht durchgeregelt gewesen wäre, hat der Kl. selbst nicht behauptet.

Es läßt sich nicht — wie das Mansfeld: ArbRSamml. 26 RArbG. 168 tut (zustimmend SozPrax. 1936 Sp. 879) — allein schon aus dem Wesen des Akkordlohns folgern, daß dem Akkordlöhner unter allen Umständen — nur absichtliche Minderleistung ausgenommen — der Verdienst des Stundenlöhners gesichert sein müsse. Richtig ist zwar, daß das Ziel der Akkordvereinbarung darauf geht, dem Gefolgsmann die Möglichkeit zu eröffnen, durch überdurchschnittliche Leistung mehr zu verdienen als den Stundenlohn. Daraus folgt aber zunächst nur, daß eine Tarifordnung, die neben Stundenlohnarbeit auch Akkordarbeit vorsieht, verständigerweise Vorkehrungen treffen muß, die die Erreichung des Ziels — Besserbezahlung der Besserleistung — nach Möglichkeit sichert. Und die Frage ist nur, wie sie das erreicht. Die Tarifordnung kann bestimmen, daß der Verdienst des Akkordlöhners mindestens dem des Stundenlöhners gleichkommen muß (z. B. Reichsbantarifvertrag und Tarifvertrag für das rheinisch-westfälische Steinkohlenrevier von 1927). Sie kann sich aber auch damit begnügen, für die Aufstellung der Akkordsätze Richtlinien zu geben, die nach menschlichem Ermessen dem Akkordlöhner dieselbe Sicherheit bieten. Sie nimmt es in diesem Falle in Kauf, daß einmal wider alles Erwarten das erstrebte Ziel nicht erreicht wird und der

Verdienst des Akkordlöhners einmal sogar unter dem des Stundenlöhners bleibt. Ist der Akkordsatz „durchgeregelt“, d. h. hat die Erfahrung gelehrt, daß der Durchschnitt der Akkordlöhner den Stundenlohnverdienst überschreitet und den Richtsatz erreicht, so wird ohnehin alle Wahrscheinlichkeit dafür sprechen, daß der Mißerfolg eines einzelnen seinen Grund in dessen Person hat. Fehlt ihm zunächst nur die notwendige Übung, so wird er über kurz oder lang den Akkordrichtsatz erreichen. Ist er dauernd leistungsschwach, wird er aus der Akkordarbeit, wo nicht aus dem Betrieb überhaupt ausgeschieden werden. Dabei kann es offenbleiben, wie sich sein Lohnanspruch dann gestaltet, wenn er den Nachweis erbringt, daß sein Mißerfolg auf Gründen beruht, die nicht in seiner Person liegen. Wenn aber der Kl. erst auf die den Gegenstand des Streits bildende Arbeit umgeschult worden ist, also noch nicht die durchschnittliche Fertigkeit besaß, außerdem aber auch durch müßige Unterhaltungen Zeit vergeudete, so kann er sich nicht beschweren, wenn er nicht einmal den Stundenlohn verdient hat, während seine Mitarbeiter — darunter sogar Lehrlinge —, die im übrigen unter denselben Bedingungen arbeiteten, wie er, die Akkordrichtsätze erreicht und überschritten haben.

Daß sich eine Tarifordnung damit begnügt, durch Festlegung von Richtlinien für die Bestimmung der Akkordsätze dem Akkordarbeiter einen angemessenen Lohn zu sichern, ohne ihm einen bestimmten Mindestverdienst, etwa in Höhe des Stundenlohns, geradezu zu gewährleisten, kann sich sowohl aus Gründen der Arbeitstechnik, als auch dadurch rechtfertigen, daß der Betriebsführer den Akkordarbeiter nicht in der gleichen Weise wie den Zeittöchner unter Aufsicht zu stellen braucht, weil er sich darauf verlassen kann, daß jener schon von sich aus sich anstrengen wird, um auf einen auskömmlichen Verdienst zu kommen, während dieser Antrieb dem Zeittöchner fehlt.

(R ArbG., Art. v. 7. Okt. 1936, RAG 77/36. — Essen.)

*

** 66. § 618 BGB.; § 898 RVD. Ist im Versicherungsverfahren ein nach der RVD. entschädigungspflichtiger Betriebsunfall nicht festgestellt, so bleibt Raum für einen bürgerlich-rechtlichen Anspruch gegen den Unternehmer.

Die Kl., die im Gastwirtschaftsbetriebe der Bekl. als Küchenmädchen beschäftigt war, behauptet, infolge ihr im Betriebe der Bekl. gereicherter Kost, deren freie Gewährung einen Teil ihrer Dienstbezüge bildete, eine Fleischvergiftung erlitten zu haben und dadurch nahezu völlig erblindet zu sein.

Das BG. stützt, ohne die Behauptungen der Kl. über die ihr von der Bekl. zugefügte Gesundheitsbeschädigung sachlich zu prüfen, die Abweisung der in erster Linie auf § 618 BGB. gestützten Klage allein darauf, daß sich nach dem Vorbringen der Kl. der behauptete Tatbestand als Betriebsunfall darstelle, danach aber zufolge § 898 RVD. die Bekl. auf Grund anderer Gesetze als der RVD. auf Schadensersatz nur in Anspruch genommen werden könne, wenn strafgerichtlich vorsätzliches Verschulden der Bekl. festgestellt worden sei, das aber die Kl. gar nicht behauptete. Diese Erwägung vermag das Urteil nicht zu tragen.

Im Versicherungsverfahren ist der Anspruch rechtskräftig aberkannt worden, weil die Verursachung des Augenleidens der Kl. durch eine Fleischvergiftung nicht dargetan sei; das RVerf. hat in seiner Endentscheidung die erwähnte Frage jedoch offen gelassen. Nun gilt aber die Haftungsbeschränkung des § 898 RVD. ihrem Wortlaut nach (vgl. § 898 Satz 2) nur für die Fälle nach der RVD. entschädigungspflichtiger Betriebsunfälle (R ArbG. 15, 209 = JW. 1935, 3181³⁰; RGZ. 102, 131), so daß, wo ein solcher im Versicherungsverfahren nicht festgestellt ist, für einen bürgerlich-rechtlichen Anspruch gegen den Unternehmer jedenfalls Raum ist. Zu Unrecht vermag daher die Vorinstanz der Kl. die Verfolgung ihrer Schadensforderung. Es liegt ohne weiteres auf der Hand, daß ihr, wenn sie im Versicherungsverfahren keinen Erfolg hat, nicht die Möglichkeit vom Gesetzgeber hat abgeschnitten werden sollen, ihre Schadensersatzansprüche auf Grund des allgemeinen bürgerlichen Rechts im Zivilrechtswege zu verfolgen.

(R ArbG., Art. v. 7. Okt. 1936, RAG 143/36. — Düsseldorf.)

** 67. § 618 BGB. Grenzen der Pflicht des Dienstberechtigten zu Schutzmaßnahmen gegen Gesundheitsgefahren und Beweisverteilung bei Verletzung dieser Pflicht.

Das BG. geht zutreffend davon aus, daß der Bekl. nach § 618 BGB. den Kl. durch entsprechende Vorrichtungen und Weisungen gegen die seiner Gesundheit durch die Art seiner Tätigkeit in der Druckerei drohenden Gefahren nach Möglichkeit schützen mußte. Diese Verpflichtung traf das Deutsche Reich als Arbeitgeber aber nur insoweit, als die Natur der Dienstleistung solche Maßnahmen gestattete. Welche Einrichtungen, Vorkehrungen und Weisungen notwendig waren, hatte der Bekl. beim Mangel gewerbepolizeilicher Vorschriften mit der dem Schutzzweck des § 618 entsprechenden Sorgfalt zu ermitteln. Ein Schutz vor jeder Gefahr ist nicht zu erreichen; in einem gewissen Umfange muß sich der Dienstverpflichtete selbst schützen. Gewisse Betriebe bringen durch die Art der Dienstleistungen Gefahren für die Gesundheit mit sich, die nicht ausgeschlossen werden können. Das gilt insbes. von den sog. Berufskrankheiten, also den Krankheiten, die mit einer gewissen Art von Betätigung in bestimmten Betrieben notwendig verbunden sind. Zu diesen Krankheiten haben die Versicherungsbehörden die Hauterkrankung des Kl. gezählt und die Gewährung einer Entschädigung dafür lediglich abgelehnt, weil diese Art der Erkrankung in Druckereibetrieben nicht in der Anlage der V.D. v. 11. Febr. 1929 (RGBl. I, 27) aufgeführt ist. Dabei ist davon ausgegangen worden, daß der Kl. bei seinen Arbeiten Streckersalz und Salpetersäure verwandt habe. Nur dies hatte er damals geltend gemacht, während er im Prozesse vorträgt, er habe mit Bichromat arbeiten müssen.

Der R ArbM. hat durch das RGesundhL. über die Hautkrankheiten der Stein- und Zinkdrucker Erhebungen anstellen lassen und darüber am 9. Febr. 1931 dem RMin. für Handel und Gewerbe Auskunft erteilt. Daraus ergibt sich, daß die Verwendung von Bichromaten im Druck- und Reproduktionsgewerbe in den letzten Jahren erheblich zugenommen hat und wegen der heute diesem Gewerbe gestellten Aufgaben nicht zu vermeiden ist, daß diese Verwendung aber die Gefahr von Hautkrankheiten mit sich bringt. Der R ArbM. hat in dem Erl. vom 9. Febr. 1931 empfohlen, Bichromat nach Möglichkeit durch andere, weniger angreifende Stoffe zu ersetzen, und angeführt, in welcher Weise bei Verwendung von Bichromaten die Gefahr der Erkrankung an Ekzemen vermindert werden kann. Auf diese Darlegungen stützt sich der Kl. Er behauptet, daß er in erheblichem Umfange mit Bichromaten habe arbeiten müssen. Das BG. hält diese Behauptung für widerlegt und stellt fest, Bichromatarbeiten habe im Betriebe nur der Steindrucker B. ausgeführt; der Kl. sei dazu nur einmal mit herangezogen worden. Der Kl. ist aber nach seinem eigenen Vorbringen seit März 1930 nicht mehr als Steindrucker vom Heereswaffenamt beschäftigt worden. Die erwähnten Erhebungen des RGesundhL. liegen später und es fehlt daher an jedem Anhalt dafür, daß der Bekl. von der Gefährlichkeit des Umgangs mit Bichromat Kenntnis hatte, als der Kl. einmal zu diesen Arbeiten herangezogen worden ist. Der Bekl. hat unwidersprochen behauptet, daß B., der ständig allein mit Bichromaten gearbeitet hatte, niemals an Hautkrankheiten gelitten habe. Danach aber konnte der Bekl. nicht auf den Gedanken kommen, daß der Kl. sich durch die einmalige gelegentliche Heranziehung zur Unterstützung des B. infolge Verwendung von Bichromat eine Hautkrankheit zuziehen werde. Jedenfalls fehlt ein genügender Anhalt dafür, daß der Bekl. schuldhaft nicht früher Erkundigungen nach der Möglichkeit solcher Erkrankungen durch Bichromat hat anstellen lassen und Vorkehrungen und Anweisungen zur Verhinderung solcher Erkrankungen schuldhaft unterlassen hat. Ebensowenig ist dargetan, daß jene einmalige Hantierung mit Bichromat ursächlich für die Erkrankung des Kl. war.

Wie das BG. annimmt, hat der Kl. in der Hauptsache mit Streckersalz gearbeitet. Auf das Arbeiten mit Streckersalz hat er auch früher die Hauterkrankung zurückgeführt. Das BG. hält die Aussagen der vernommenen sachverständigen Zeugen nicht für ausreichend, um feststellen zu können, daß die Hauterkrankung des Kl. überhaupt eine Folge seiner beruflichen Tätigkeit sei. Es verweist auf das Gutachten des Dr. P., der es als mög-

lich bezeichnet hat, daß zwischen der Erkrankung des Kl. und seiner im Jahre 1917 am rechten Ellbogengelenk durch Granatsplitter mit Beteiligung des rechten Knochens erlittenen Verwundung ein ursächlicher Zusammenhang bestehe. Damit ist die Vermutung der sachkundigen Zeugen, daß die Hauterkrankung auf die Verwendung ägender Mittel ohne genügende Sicherungsmaßnahmen und Schutzvorrichtungen zurückzuführen sei, erschüttert. Nun ist zwar in der Rspr. des RG. (RGZ. 138, 37 = JW. 1933, 1646³ m. Anm. u. a. D.) und des LArbG. (RAG 7/33 v. 29. März 1933: JW. 1933, 2080¹; RAG 124/33 v. 12. Juli 1933: JW. 1933, 2234¹; RAG 257/35 v. 29. Jan. 1936: JW. 1936, 1249⁴⁴) anerkannt, daß im Rahmen des § 618 BGB. grundsätzlich der klagende Dienstverpflichtete nur nachzuweisen braucht, daß ein ordnungswidriger gefahrdrohender Zustand vorgelegen hat, der nach dem natürlichen Verlauf der Dinge den später eingetretenen Schaden hervorrufen konnte, und daß bei Führung dieses Beweises dem Dienstberechtigten der Gegenbeweis obliegt, daß ihn und denjenigen, für die er nach § 278 BGB. zu haften hat, kein Verschulden trifft oder besondere Umstände eine andere Ursache des Unfalls erkennen lassen und damit die vom Dienstverpflichteten zunächst dargelegten Mängel als Ursache oder Mitursache nicht in Frage kommen. Im vorl. Falle hatte aber die Vernehmung der Zeugen ergeben, daß der Kl. überhaupt nur einmal beim Gebrauch von Dichromat einem anderen Arbeiter geholfen hat, im übrigen aber mit Arbeiten, bei denen Dichromat verwandt wird, nicht beschäftigt worden war. Was aber den Umgang mit Streckersalz anlangt, so hatte der Vekl. unwidersprochen geltend gemacht, daß dessen Verwendung keine vermeidbaren Schäden verursacht habe, ihm wenigstens solche Schädigungen nicht bekanntgeworden seien. In dem Verfahren betr. die Unfallversicherung ist die Erkrankung des Kl., soweit sie auf die Verwendung von Säuren zurückzuführen sei, als eine Berufskrankheit bezeichnet worden. Insofern fehlt jeder Anhalt dafür, daß der Vekl. es an dem zum Schutze der Arbeiter erforderlichen, in derartigen Betrieben üblichen Vorkehrungen und Maßnahmen habe fehlen lassen, daß also i. S. der erwähnten Rspr. ein ordnungswidriger Zustand vorgelegen habe. Danach aber ist hier kein Platz für die oben gedachte, vom Vekl. zu widerlegende Vermutung, vielmehr der Kl. beweiszünftig geblieben.

Zugugeben ist der Rev., daß das VG. sich nicht mit der Behauptung auseinandergesetzt hat, daß der Kl. gleich nach seiner erstmaligen Erkrankung in eine andere Abteilung hätte versetzt werden müssen, daß der Vekl. in höchstem Maße fahrlässig gehandelt habe, daß er den Kl. immer wieder trotz der Hauterkrankungen in der bisherigen Weise als Drucker beschäftigt habe. Bei diesem Vorwurf geht der Kl. von Gesichtspunkten aus, wie sie der 3. ZivSen. des RG. im Ur. III 125/17 vom 29. Juni 1917 (LZ. Sp. 1341 Nr. 10) für den Fall entwickelt hat, daß der Gewerbeunternehmer einen lungenkranken Arbeiter an einem Ort mit Staubeentwicklung beschäftigt hat. Der 3. ZivSen. hat damals ausgesprochen, die Arbeit in dem staubereifüllten Teil des Betriebes und die Weiterbeschäftigung dort habe die angegriffene Gesundheit des Kl. in hohem Maße gefährdet. Wenn die damals beklagte Firma Kenntnis von dem Gesundheitszustand des Kl. gehabt habe, habe auch sie sich dieser Erwägung nicht entziehen können. Dann aber habe es der durch § 618 BGB. begründeten Sorge- und Schutzpflicht entsprochen, den damaligen Kl. vor der Gefährdung seiner Gesundheit durch die Beschäftigung in dem besonders staubereifüllten Teile ihres Betriebes zu schützen und ihm eine andere Arbeit in ihrem Betriebe anzuweisen. Sei dies nicht möglich gewesen, so hätte dem damaligen Kl. gekündigt werden müssen. Dieser Fall ist aber dem vorliegenden nicht gleichzustellen. Hier handelt es sich um einen gelernten Steindrucker, der beruflich mit Streckersalz umgehen mußte, bei dem auch ungewiß war, ob die Ekzeme nicht auf die Kriegsverletzung zurückzuführen seien. Der Vekl. hat mit Recht darauf hingewiesen, daß der Kl. fortgesetzt in fachärztlicher Behandlung war, keiner der Fachärzte ihn aber

darauf hingewiesen hatte, daß er seine bisherige Tätigkeit aufgeben müsse. Der Kl. behauptet auch selbst nicht, auf die Notwendigkeit der Änderung seiner Beschäftigung in der Zeit vor seiner Versetzung in eine andere Abteilung hingewiesen zu haben. Sobald der Vekl. damit rechnen mußte, daß das Leiden des Kl. chronisch werden könne, hat er den Kl. nicht mehr in der bisherigen Weise beschäftigt, sondern in eine andere Abteilung versetzt. Das ist bereits im März 1930 geschehen. Jedenfalls kann dem Betriebsführer nicht Mangel an Fürsorgepflicht deshalb vorgeworfen werden, daß er nicht gleich nach der ersten Erkrankung des Kl. dessen Tätigkeit geändert hat. Die Erkrankung des Kl. war die seinem Beruf eigentümliche. Es fehlt jeder Anhalt dafür, daß der Führer des Betriebs vor dem März 1930 angenommen hat oder annehmen mußte, daß zur Verhütung dauernder Schädigung die bisherige Tätigkeit des Kl. aufgegeben werden mußte. Erst die wiederholte Erkrankung des Kl. verschaffte dem Führer des Betriebes die Überzeugung von seiner besonderen Empfänglichkeit für diese Krankheit; dann aber hat er ihn in eine andere Abteilung versetzt.

(LArbG., Ur. v. 30. Sept. 1936, RAG 108/36. — Berlin.)

* * * § 256 ZPO. Das zur Begründung der Feststellungsklage erforderliche rechtliche Interesse kann auch in einem Rechtsschutzbedürfnis in wirtschaftlicher Hinsicht bestehen. Doch ist ein solches gegenüber dem Vekl. nur vorhanden, wenn die Gefährdung der Rechtslage, die zur Verhütung eines wirtschaftlichen Schadens mit der Klage beseitigt werden soll, vom Vekl. droht oder ausgegangen ist.

Die erhobene Feststellungsklage erweist sich als unzulässig. Es fehlt an dem rechtlichen Interesse des Kl. an der begehrten alsbaldigen Feststellung. Allerdings genügt als rechtliches Interesse ein in wirtschaftlicher Hinsicht begründetes Rechtsschutzbedürfnis. Doch ist solches gegenüber dem Vekl., der mit der Feststellungsklage überzogen wird, nur dann vorhanden, wenn die Gefährdung der Rechtslage, die zur Verhütung eines wirtschaftlichen Schadens mit der Klage beseitigt werden soll, dem Kl. vom Vekl. droht oder ausgegangen ist. Im vorl. Falle sieht sich aber der Kl. in Wirklichkeit gar nicht durch ein Verhalten des Vekl., sondern durch eine in einem Vorprozesse zum Ausdruck gekommene Rechtsansicht des Gerichts benachteiligt. Das LArbG. hat in jenem Rechtsstreit in den Gründen des Ur. die, wie zugegeben werden kann, falsche Auffassung vertreten, daß das Dienstverhältnis der Parteien erst am 20. Mai 1935 mit der vom Vekl. ausgesprochenen Entlassung des Kl. und nicht schon mit der von diesem erklärten fristlosen Kündigung vom 29. April 1935 beendet worden ist. Der Vekl. hatte dagegen niemals in Abrede gestellt, daß das Dienstverhältnis höchstens bis zu der von ihm unstreitig angenommenen Kündigung des Kl. vom 29. April 1935 gedauert haben konnte. Wenn der Vekl. trotzdem am 20. Mai 1935 auch seinerseits das Dienstverhältnis aufkündigte, so geschah es doch nur in der Vorstellung und Absicht, es damit rückwirkend schon vom 19. März 1935, dem Tage der dem Kl. vorgeworfenen unbefugten Abhebung eines Guthabenbetrages, ab zu beenden. Das LArbG. hat in jenem Rechtsstreit solche Rückwirkung zutreffend als rechtsirrig abgelehnt. Der Umstand allein, daß es trotz der unbefristeten spätestens am 29. April 1935 erfolgten einverständlichen Auflösung des Dienstverhältnisses dessen Fortdauer bis zum 20. Mai 1935, übrigens sogar zugunsten des Kl., angenommen hat, kann dem Vekl. nicht zum Nachteil gereichen und keinen Feststellungsanspruch gegen ihn begründen.

Auf jeden Fall entfällt ein Interesse des Kl. an der begehrten alsbaldigen Feststellung schon deshalb, weil er alle Ansprüche, die er aus der bereits am 29. April 1935 erfolgten Auflösung des Dienstverhältnisses glaubt herleiten zu können, schon jetzt im Wege der Leistungsklage geltend zu machen in der Lage ist.

(LArbG., Ur. v. 14. Okt. 1936, RAG 146/36. — Berlin.)