



Dr. Wolfgang Speitz
Rechtsanwalt

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt **Dr. Walter Raabe**, M. d. R.,
unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:

Rechtsanwälte **Dr. Droege**, Hamburg; **Dr. Hawlikky**, Forst i. L.; **Dr. Mösmer**, München;
Prof. **Dr. Erwin Noack**, Halle a. S.; **Dr. Römer**, M. d. R., Hagen; **Dr. Rudat**, Königsberg/Pr.;
Wirkh. **Scholz**, Berlin; **Dr. Emil Schwarz**, Prenzlau, und Patentanwalt **Dr. Ulrich**, Berlin

Alle Zuschriften für den Textteil nur an die Schriftleitung Berlin W 35, Lühowufer 18^{II} (Sternus Kurfürst 81, 3718)

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 2.50. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 2.— festgesetzt. Einzelhefte kosten M. 1.—

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13, und Berlin SW 48, Hedemannstr. 14

Das vorliegende Heft 42 ist vorwiegend dem Strafrecht gewidmet.

Der deutsche Rechtsanwalt
und Notar versichert sich

bei der

Deutschen Anwalt- und Notar-Versicherung Lebens-
versicherungsverein auf Gegenseitigkeit zu Halle (S.)

Vor kurzem ist erschienen:

2. ergänzte
u. erweiterte
Ausgabe

Umwandlung und Löschung von Kapitalgesellschaften

Kommentar zu den Gesetzen vom 5. Juli und 9. Oktober 1934 nebst den dazu ergangenen Durchführungs-Verordnungen, auch den letzten vom 17. Mai und 7. Juni 1935 sowie den Erlassen vom 28. Juni und 25. Juli 1935.

Der Kommentar enthält eine eingehende Darstellung des neuesten Steuerumwandlungsrechts auf Grund der neuen Durchführungs-Verordnungen und der neuen Erlasse.

Das Buch bringt ferner die amtlichen Begründungen, eingehende Erläuterungen, eine Übersicht über die Ummwandlungsmöglichkeiten und Formulare für die regelmäßig vorkommenden Ummwandlungsfälle.

Die handelsrechtlichen Vorschriften erläutert

von

Dr. Karl-August Crifolli und **Hans Groschuff**

Amtsgerichtsräten in Berlin

Umfang VIII und 300 Seiten

Die steuerrechtlichen Vorschriften erläutert

von

Ernst Kaemmel

Oberregierungsrat im Reichsfinanzministerium

Preis kart. RM. 6.—

Bis zum 1. November d. J. wird den Beziehern der 1. Auflage die vorliegende ergänzte und erweiterte 2. Auflage mit Mehrumfang von 40 Seiten zum Preise von RM. 4.— gegen Rückgabe der alten Ausgabe geliefert.

W. Moeser Buchhandlung / Leipzig C 1

Inhalt
Zusätze

Seite

Abgrenzung und Zusammenarbeit zwischen der Vfz. und der Deutschen Rechtsfront . . . 2921

Die Ergebnisse des XI. Internationalen Strafrechts- und Gefängnis-Kongresses in Berlin. Von MinR. Dr. Schmidt . . . 2923

Die Schädigung des Volkswohls als besonders schwerer Fall. Von Dr. Johannes Martin Ritter . . . 2930

Zur Frage der Zulässigkeit der Vollstreckung rechtskräftig zuerkannter übermäßig hoher Zinsansprüche. Von WM. Dr. Grund . . . 2937

Automatenmißbrauch, Erschleichen freien Eintritts (§ 265a StGB.) im Verhältnis zur analogen Anwendung des § 263 StGB. Von StA. Dr. Walter Becker . . . 2938

Alternativfeststellung und Rückfall. Von Fakultätsassistent Dr. Stafs . . . 2939

Ist eine amnestierte Straftat bei der Aburteilung eines späteren Deliktes strafverschärfend zu berücksichtigen? Von RA. Dr. Hans L. Schlüter . . . 2939

Vorbereitungsdienst der Gerichtsreferendare . . . 2940

Errichtung der Prüfungsstelle des Reichsjustizprüfungsamts in Düsseldorf . . . 2940

Freigabe der Referendare für die Ausbildung in den Arbeitsgemeinschaften und Übungsstunden . . . 2940

Aus dem BStDD. und der Deutschen Rechtsfront

Amf für Rechtsbetreuung . . . 2941

Bericht über die Tätigkeit der Reichsachgruppenechtsanwälte im Monat September 1935 . . . 2941

Mitgliederverzeichnis der Reichsachgruppenechtsanwälte . . . 2941

Rückblick auf Nürnberg. Von RA. Heuß . . . 2941

Schrifttum

Heinrich Rogge: Hitlers Friedenspolitik und das Völkerrecht. (B.) . . . 2943

Karl Friedrich Schieber: Das Recht der Reichskulturkammer. (Willy Hoffmann) . . . 2943

Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz nach dem Stande v. 1. Sept. 1935. (L.) . . . 2943

Hans-Joachim Wärling: Die Vereinheitlichung der Rechtspflege . . . 2943

Hans Culemann: Die 12. und 13. Bekanntmachung des Werberats v. 30. März und 16. April 1935. Das Recht der Reklameschilder, redaktionelle Hinweise. (Hans Peter Danielcit) . . . 2944

Erich Prißlich: Das italienische Jugendgerichtsgesetz v. 20. Juli 1934 mit Erläuterungen und einem geschichtlichen Überblick über das italienische Jugendstrafrecht. (H. Webler) . . . 2944

Ernst Ditegalowski und Georg Thümen: Das Reichsbewertungsgesetz. (Delbrück) . . . 2944

Rechtspredung

(Übersicht des Inhalts unten)

Reichsgericht: Zivilsachen . . . 2945

 Strafsachen . . . 2957

Oberlandesgerichte: Strafsachen . . . 2982

Landgerichte: Zivilsachen . . . 2986

Sondergerichte . . . 2987

Reichsfinanzhof . . . 2989

Reichsverficherungsamt . . . 2994

Reichsverfürungsgericht . . . 2995

Preussisches Oberverwaltungsgericht . . . 2996

Ausländische Gerichte . . . 3000

Übersicht der Rechtspredung

A.
I.

1. Bürgerliches Gesetzbuch

§ 134 BGB. Verzicht auf Erhebung von Beiträgen auf Grund §§ 9, 20 Pr.KommAbgG. Val. §§ 9, 20 Pr.KommAbgG. RG.: JW. 1935, 2945 Nr. 1 = RGZ. 148, 101

§ 242 BGB. Gegenwärtige Arglist und Verwirkung bauen sich auf verschiedenen Tatbestän-

den auf. RG.: JW. 1935, 2946 Nr. 2 (Anm.: Siebert)

§§ 518, 125, 139 BGB. Ein gemischtes Schenkungsverprechen bedarf der Form des § 518 BGB. nur insoweit, wie es Schenkungsverprechen ist. Die übrigen Teile können grundsätzlich formlos gültig sein; allerdings ist dabei § 139 BGB. zu beachten. RG.: JW. 1935, 2947 Nr. 3 (Anm.: Rilk)

§ 839 BGB. Amtspflicht des Versteigerungsrichters. Vgl. § 66 ZwVerfG. RG.: JW. 1935, 2955 Nr. 12 (Anm.: Fraeb)

§ 843 Abs. 1 BGB.; § 323 ZPO. Bei Bemessung der Höhe einer Unfallrente für die fernere Zukunft kann das Gericht eine Durchschnittsrente festsetzen, und zwar nicht nur auf einige Jahre im voraus. Wird der Verletzte später arbeitsfähig, so kann der Erbschaftspflichtige gemäß § 323 ZPO. Abänderung der Rentenfestsetzung verlangen. RG.: JW. 1935, 2949 Nr. 4

§ 843 BGB. Das RG. hat keineswegs schlechthin den Grundsatz ausgesprochen, daß eine Rente aus § 843 (oder 844) BGB. stets nur auf einige Jahre im voraus bestimmt werden dürfe und wegen der Rente für die spätere Zukunft das Urteil sich immer nur auf einen Festsetzungsanspruch beschränken dürfe. RG.: JW. 1935, 2953 Nr. 9 (Anm.: Arndt)

§ 843 Abs. 2 BGB. Der Umstand, daß der Erbschaftspflichtige gegen Haftpflicht versichert ist, sieht der Zuerkennung einer Sicherheitsleistungspflicht gemäß § 843 Abs. 2 BGB. nicht entgegen, da der Erbschaftspflichtige jederzeit über den Versicherungsanspruch verfügen kann, und auch nicht vorherzusehen ist, ob die Versicherungsgesellschaft in Zukunft zahlungsfähig oder — bei einer ausländischen Gesellschaft — eine Abführung der Renten nach den Devisenbewirtschaftungsbestimmungen möglich bleibt. Wesentlich für die Bestimmung der Sicherheitsleistungspflicht ist die Höhe des Gesamtbetrages der Renten und die Dauer der Rentenverpflichtung. RG.: JW. 1935, 2949 Nr. 4

§ 847 BGB. Es ist an der ständigen Rechtspredung festzuhalten, daß die Haftpflichtversicherung des Verl. bei der Bemessung des Schmerzensgeldes nicht zu berücksichtigen ist. RG.: JW. 1935, 2950 Nr. 5

§ 881 BGB. Eigentümergebietvorbehalt. Vgl. § 7 AufwG. RG.: JW. 1935, 2950 Nr. 6

2. Aufwertungsgezet

§ 7 AufwG.; § 17 GBVereinG.; § 881 BGB. Die relative Wirkung des Eigentümergebietvorbehalts aus § 7 AufwG. i. Verb. m. § 17 GBVereinG. zeigt sich im Verteilungsverfahren darin, daß derjenige, zu dessen Gunsten der Rangvorbehalt besteht, im Verhältnis zu den zwischen dem vortretenden und dem zurücktretenden Recht liegenden Rechten nur einen Anspruch auf Auszahlung der dem vom Rangvorbehalt betroffenen Recht zugrunde liegenden, nicht aber auch der das betroffene Recht übersteigenden Summe der eigenen Forderung hat. RG.: JW. 1935, 2950 Nr. 6

3. Durchführungs- und Ergänzungsverordnung über die vereinfachte Abwicklung von Bauparverträgen vom 9. Juni 1933

Durchf. und ErgänzVd. über die vereinfachte Abwicklung von Bauparverträgen v. 9. Juni 1933 (RGBl. 372). Art. 2 Abs. 2 letzter Halbsatz der Durchf. und ErgänzVd. v. 9. Juni 1933 gestattet eine Anwendung der dort für einen Sonderfall getroffenen Regelung auch auf andere Fälle, insbes. auf den Fall, daß die Bauparparfasse an Stelle von Sparbeiträgen Werte in Händen hat, die ihr gerade zur Sicherung der Verwaltungskostenbeiträge übereignet sind, die in ihr Vermögen übergegangen waren. Das Befriedigungsrecht steht der Bauparparfasse aber nicht schlechthin in Ansehung aller fälligen Beiträge zu, sondern nur insoweit, als solche Beiträge auf die Zeit vor der Anordnung der vereinfachten Abwicklung „entfallen“. RG.: JW. 1935, 2951 Nr. 7 = RGZ. 148, 73

4. Kraftfahrzeuggesetz

§§ 7, 17, 18 Abs. 1 Satz 2 KraftfG. Fällt dem Verunglückten kein Verschulden gem. § 18 Abs. 1

Satz 2 KraftfG. zur Last, so entfällt die Ausgleichspflicht nach § 17, da insoweit der Unfall für ihn auf einem unabwendbaren Ereignis (§ 7 Abs. 2) beruht. RG.: JW. 1935, 2953 Nr. 9 (Anm.: Arndt)

5. Versicherungsvertragsgezet

§§ 62, 66 VVG.; vgl. § 338 Ziff. 1 S. 1 BGB. RG.: JW. 1935, 2981 Nr. 61

II.

1. Zivilprozessordnung

§ 114 Abs. 4 ZPO. Wirtschaftliche Beteiligung im Sinne dieser Vorschrift. Ein bloßes Gläubigerverhältnis eines Dritten zu der juristisch Person reicht dazu nicht ohne weiteres aus. RG.: JW. 1935, 2953 Nr. 8

§§ 238, 547 Ziff. 1, 567 Abs. 3 ZPO. Der schluß, durch den die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Verjährung der weisräft ebenso wie gegen die Verjährung der Berufungs- oder Berufungsbegründungsfrist versagt wird, ist selbständig mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar. RG.: JW. 1935, 2953 Nr. 11

§ 286 ZPO. Verwendung der im Strafverfahren erfolgten Beweiserhebungen im Zivilprozess im Wege des Urkundenbeweises ist zulässig. RG.: JW. 1935, 2953 Nr. 9 (Anm.: Arndt)

§ 304 ZPO. setzt voraus, daß der Anspruch nicht nur dem Grunde nach, sondern auch nach dem Betrage freitrag ist. Dazu ist aber notwendig, daß „Geld“ oder „vertretbare Sachen“ den Gegenstand der Klage bilden. Hierunter fällt aber auch ein Schadensersatz durch Befreiung von Geldschulden, da diese regelmäßig durch Zahlung eines Geldschuldbetrages an den Gläubiger geschieht. RG.: JW. 1935, 2954 Nr. 10

§ 519 Abs. 6 ZPO. Die Einreichung eines Schecks zur Begleichung einer Schuld ist regelmäßig keine Zahlung, und zwar gleichgültig, ob Deckung für die Schecksumme vorhanden ist oder nicht. RG.: JW. 1935, 2955 Nr. 11

§ 519 Abs. 6 ZPO. Der Rechtsanwalt hat die von der Gerichtskasse ausgestellte Mitteilung über den Empfang der Gerichtskosten zu prüfen. Übersteht er, daß nur der Empfang des Schecks geprüft ist und wird dadurch die Nachweisfrist säumt, so ist kein Grund zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegeben. RG.: JW. 1935, 2955 Nr. 11

§ 850 ZPO. Den Pfändungsbescheid des § 850 ZPO. genießen nur Beamte im staatsrechtlichen Sinn. Abgebr.: LG. Plauen: JW. 1935, 2956 Nr. 66 (Anm.: A: Hodum; B: Jonas: JW. 1935, 2986 Nr. 80)

2. Grundbuchbereinigungsgezet

§ 17 GBVereinG. Eigentümergebietvorbehalt. Vgl. § 7 AufwG. RG.: JW. 1935, 2950 Nr. 6

3. Zwangsversteigerungsgesetz

§ 66 ZwVerfG.; § 839 BGB. Amtspflicht des Versteigerungsrichters. Die Bekanntmachung nach § 66 ZwVerfG. muß in der Lage stehen, daß die Erschienenen in der Lage sind sie richtig aufzufassen. Der Versteigerungsrichter muß daher seine Mitteilungen in einer Form machen, die jedes Mißverständnis ausschließt. RG.: JW. 1935, 2955 Nr. 12 (Anm.: Fraeb)

4. Vollstreckungsmaßnahmenverordnung

§ 9 a VollstreckVd. v. 26. Mai 1933. So sind seine Interessen mit abzumägen. Berlin: JW. 1935, 2986 Nr. 79

B.
I.

1. Strafgesetzbuch

§ 20 a Abs. 3 StGB.; Art. 2 Ziff. 2, Abs. 2 Ziff. 2 GewohnVerbrG. Berechnung der einjährestrift, wenn die zweite Verurteilung ein Gesamtstrafe ist. RG.: JW. 1935, 2959 Nr. 15

§ 49 a StGB. Zum Begriff des Gewohnverbr von Vorteilen i. S. des § 49 a StGB. JW. 1935, 2959 Nr. 16

(Fortsetzung Seite 3)

§ 53 Abs. 3 StGB. Überschreitung der Notwehr betrifft nur eine Überschreitung der Grenzen der Verteidigung nach ihrem Maße und ihrer Art (sog. intensiver Exzess). RG.: JW. 1935, 2960 Nr. 17

§ 59 StGB. Irrtum über Vorschriften des MinVassStG. RG.: JW. 1935, 2971 Nr. 42

§ 73 StGB. Tateinheit einer Übertretung des § 16 RStRAFVerfD. mit fahrlässiger Körperverletzung — § 230 StGB. — und Übertretung des § 25 RStRAFVerfD. OLG. München: JW. 1935, 2983 Nr. 73

§§ 86, 125 StGB. Im Sinne des heutigen Kommunismus umfaßt die Vorbereitung zum Hochverrat alle Handlungen einschließlich der Organisation und Durchführung des politischen Mordes im großen; im Sinne des früheren § 86 nur eine solche Tätigkeit mit Ausnahme von Gewalttaten. Letztere sind daher als selbständige Verbrechen, nicht als Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat abzuurteilen. HanseatSondVer.: JW. 1935, 2987 Nr. 81

§ 125 StGB.; vgl. § 86 StGB. HanseatSondVer.: JW. 1935, 2987 Nr. 81

§ 132 StGB. Die erste Begehungsform des Diebstahls kann auch in einer Außerung bestehen; sie braucht nicht eine solche zu sein, die nur ein Beamter, nicht auch eine Privatperson vornehmen darf. RG.: JW. 1935, 2960 Nr. 18

§ 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. will dem soeben genannten Eidesnotstand Rechnung tragen. Ein solcher ist auch dann vorhanden, wenn ein Strafverfahren bereits eingeleitet ist und der Schwörende durch Anrede der Wahrheit den Beweis gegen sich verstärken oder der Staatsanwaltschaft neue Anhaltspunkte zur Weiterführung der Strafverfolgung gegen sich geben würde. RG.: JW. 1935, 2960 Nr. 19

§ 158 StGB. Wurde die falsche Aussage vor einem RG. gemacht, das nur auf Ersuchen des Weisheitskollegiums eines OLG., auf Grund eines Beweises dieses Gerichts tätig geworden war, dann ist auch das Prozessgericht „als diejenige Behörde“ i. S. des § 158 StGB. anzunehmen, bei welcher die falsche Aussage abgegeben worden ist und wirksam widerrufen werden kann. RG.: JW. 1935, 2960 Nr. 20

§ 164 StGB. Zum Tatbestand der Leichtfertigkeit genügt nicht eine leichte Fahrlässigkeit. Vielmehr müssen solche Umstände nachgewiesen werden, die erhebliche Zweifel in dem Täter aufkommen lassen mußten. RG.: JW. 1935, 2961 Nr. 21

§§ 185 ff. StGB. Ob der Inhalt einer Erziehung oder eines Schriftstückes, die mehrere Personen beleidigen einmal oder mehrfach gegen die §§ 185 ff. StGB. verstößt, ob also eine Handlung oder eine Mehrheit von Handlungen vorliegt, ist Tatfrage. RG.: JW. 1935, 2961 Nr. 22

§§ 186, 187 StGB. Einstellung. Vgl. § 172 StGB. OLG. Zweibrücken: JW. 1935, 2986 Nr. 78

§§ 218, 49 a StGB. Es gehört nicht zum Tatbestand des Verbrechens nach § 218 Abs. 4 Satz 2 StGB. daß die Schwangere in dem Zeitpunkt, in welchem ihr der Täter die Mittel oder Werkzeuge zur Abtreibung ihrer Frucht verschafft, dem Willen hat, sich ihre Frucht abzutreiben. Es genügt vielmehr, daß sie weiß, ihr werde ein Abtreibungsmittel oder -werkzeug verschafft. RG.: JW. 1935, 2959 Nr. 16

§ 230 StGB. Ein Kraftwagenführer handelt fahrlässig, wenn er im Zustand der Überanstrengung des Kraftwagens überträgt. Strafrechtliches Verhalten des Geschäftsherrn, der einem unangehörigen Kraftwagenführer die Führung des Kraftwagens überträgt. RG.: JW. 1935, 2962 Nr. 23 (Anm.: Wolfmann)

§ 230 StGB.; vgl. § 73. OLG. München: JW. 1935, 2983 Nr. 73

§ 263 StGB. Petrus bei Einochung von Verträgen. RG.: JW. 1935, 2963 Nr. 24

§ 266 StGB. Nachteilzufügung ist gleichbedeutend mit „Vermögensbeschädigung“ in § 263; sie kann bereits in einer Vermögensgefährdung enthalten sein, insbes. in einer Verletzung und Gefährdung der Herrschaft des Vermögensinhabers, die durch eine Verhinderung der Rechtslage bewirkt wird. RG.: JW. 1935, 2963 Nr. 25

§ 266 StGB. Es genügt neben dem bewußten Vernachlässigen der Pflicht nicht das bloße Bewußtsein, daß die Unterlassung eine Gefahr für den Betrieb darstellt, vielmehr muß der Täter erkennen, daß sein Verhalten unmittelbar nachteilige Folgen für den Treugeber hat, und er muß das mindestens bedingt in seinem Willen aufnehmen. RG.: JW. 1935, 2963 Nr. 26 (Anm.: Schwinge)

§ 266 Abs. 2 StGB. Allgemeine Erwägungen darüber, daß Untreue gegenüber dem Vermögen der RECHN. das Volkswohl schädige, sind nicht ausreichend. Es muß der Eintritt dieser Folge im besonderen Fall festgestellt werden. RG.: JW. 1935, 2964 Nr. 27 (vgl. Aufsatz Ritter: JW. 1935, 2930)

§ 266 Abs. 2 StGB. Begriff des besonders schweren Falles. RG.: JW. 1935, 2964 Nr. 28 (vgl. Aufsatz Ritter: JW. 1935, 2930)

§§ 267, 348 Abs. 2 StGB. Das Tatbestandsmerkmal des Verfälschens wird nicht erfüllt, wenn in einem Geschäftsbuch hinter den schon vorhandenen Einträgen neue, inhaltlich falsche Einträge gemacht werden, ohne an den früheren Einträgen irgend etwas zu ändern. RG.: JW. 1935, 2966 Nr. 29

§§ 267, 268, 348 Abs. 2, 349 StGB. Urkundenfälschung durch unbefugte Lochung einer Eisenbahnfahrkarte. Die unbefugte Benutzung einer höheren Wagenklasse, die dabei erstrebt wird, stellt nicht in allen Fällen einen Vermögensvorteil i. S. von § 268 Ziff. 2 StGB. dar. RG.: JW. 1935, 2966 Nr. 30

§§ 267 ff. StGB. Zur Entstehung einer Urkunde muß neben ihrer äußeren Herstellung auch noch der Wille des Herstellers treten, daß die Urkunde die Verwendung finden soll, die dem aus ihrem Inhalte sich ergebenden Beurkundungszweck entspricht. RG.: JW. 1935, 2967 Nr. 31

§§ 332, 333 StGB. Nach der ständigen Rechtsprechung des RG. verlegt ein Beamter in Fällen, in denen die Entscheidung über Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung von seinem pflichtmäßigen Ermessen abhängt, seine Amtspflicht, wenn er sich durch einen ihm angetriebenen oder gewährten Vorteil verleiten läßt, der Rücksicht auf diesen Vorteil einen Einfluß auf seine Entscheidung einzuräumen. RG.: JW. 1935, 2967 Nr. 32

§ 336 StGB. Auch ein Dienststrafverfahren ist eine Rechtsache i. S. des § 336 StGB.: die vor Einleitung desselben angestellten Ermittlungen sind in der Regel noch keine Rechtsache, da sie allgemein nur der Prüfung dienen, ob ein Dienststrafverfahren eingeleitet werden soll. RG.: JW. 1935, 2968 Nr. 33

§§ 348 Abs. 2, 349 StGB. Unbefugte Benutzung einer höheren Wagenklasse. Vgl. §§ 267, 268 StGB. RG.: JW. 1935, 2966 Nr. 30

§ 348 Abs. 2 StGB. Verfälschen. Vgl. § 267 StGB. RG.: JW. 1935, 2966 Nr. 29

§ 351 StGB. Die Straftat des § 351 StGB. kann auch durch mittelbare Täterschaft begangen werden. Fortentwicklung der Rechtsprechung. RG.: JW. 1935, 2969 Nr. 34

§ 354 StGB. Ein Brief ist als „unterdrückt“ i. S. des § 354 StGB. nicht nur dann anzusehen, wenn er dem Gewahrjam und der Gewalt der Post gänzlich entzogen ist, sondern schon dann, wenn er dem ordnungsmäßigen Postverkehr entzogen worden ist. Auch der „Kangbrief“, der zu der Überführung des Täters führen soll, ist ein der Post anvertrauter Brief. RG.: JW. 1935, 2970 Nr. 35

§ 359 StGB. Beamte i. S. des § 359 StGB. Unmittelbare oder mittelbare Beamte nicht im staatsrechtlichen, aber im strafrechtlichen Sinne. RG.: JW. 1935, 2970 Nr. 36

§ 359 StGB. Berufung zum Beamten im strafrechtlichen Sinne auch durch einen „Stillschweigenden öffentlich-rechtlichen Akt“. RG.: JW. 1935, 2970 Nr. 37

deren als Reisezwecken stellen ein Vergehen gegen §§ 20, 36 Abs. 1 Ziff. 3 DevW. v. 23. Mai 1932 (§§ 18 Abs. 1, 42 Abs. 1 Ziff. 3 DevW. vom 4. Febr. 1935) in mittelbarer Täterschaft dar. RG.: JW. 1935, 2957 Nr. 14 (Anm.: Gartenstein)

3. Devisengesetz vom 4. Febr. 1935

§§ 18 Abs. 1, 42 Abs. 1 Ziff. 3 DevW. vom 4. Febr. 1935. Abhebungen auf Registermarktschecks. Vgl. §§ 20, 36 DevW. von 1932. RG.: JW. 1935, 2957 Nr. 14 (Anm.: Gartenstein)

4. Reichsstraßenverkehrsordnung

§§ 16, 25 RStRAFVerfD.; vgl. § 73 StGB. OLG. München: JW. 1935, 2983 Nr. 73

§ 25 RStRAFVerfD. Der Kraftwagenführer hat seine Fahrgeschwindigkeit den jeweiligen Verkehrsverhältnissen anzupassen. RG.: JW. 1935, 2970 Nr. 39

§ 25 RStRAFVerfD. Eine allgemeine Gefährdung des Verkehrs genügt nicht. OLG. Raumburg: JW. 1935, 2986 Nr. 77

§§ 27, 36 RStRAFVerfD. Wer durch eigenes Tun, wenn auch ohne Verschulden, eine Gefahr herbeiführt, haftet strafrechtlich für den aus der Gefahr erwachsenden schädlichen Erfolg, wenn er unterlassen hat, den Erfolg abzuwenden, obwohl er die Macht dazu hatte. OLG. München: JW. 1935, 2984 Nr. 74

5. Kraftfahrzeuggesetz

§ 22 Abs. 1 KraftfG. Flucht ist nicht gleich Führerflucht. RG.: JW. 1935, 2982 Nr. 65

§ 24 Abs. 1 Ziff. 1 KraftfG. findet nur Anwendung, wenn eine Person ein Kraftfahrzeug fährt, ohne überhaupt die Berechtigung zum Führen eines Kraftfahrzeuges zu besitzen. Ein im Verkehrsdienst tätiger Beamter ist nicht die zur Entziehung der Fahrerlaubnis gemäß § 4 KraftfG. zuständige Verwaltungsbehörde. OLG. Celle: JW. 1935, 2983 Nr. 71 (Anm.: Louis)

6. Gaststättengesetz

§ 29 Ziff. 7 GaststättG. v. 28. April 1930 (RGBl. I, 146). Zum Begriffe des Gastes gehört die Inanspruchnahme der spezifischen Gastlichkeit der Schankstätte. RG.: JW. 1935, 2982 Nr. 68

7. Reichsjagdgesetz

§ 60 RJaagdG. Übergesetzlicher Notstand. RG.: JW. 1935, 2982 Nr. 64

8. Preussisches Jagdgesetz

§ 80 Abs. 1 Ziff. c PrJaagdG. (§ 60 RJaagdG.); § 228 BJaG. Übergesetzlicher Notstand. Annahme übergesetzlichen Notstandes in einem Falle, wo ein Jäger einen — während des ganzen Jahres mit der Jaad zu verschonenden — Seeadler erlegte, um seinen Jaadband vor einer Verletzung durch den Adler zu bewahren. RG.: JW. 1935, 2982 Nr. 64

9. Reichsabgabenerordnung

§§ 99, 192, 391, 395, 402, 413 RAbgD.; vgl. §§ 3, 4, 5, 7, 10, 12 MinVassStG. nebst DurchfW. RG.: JW. 1935, 2971 Nr. 42

§ 396 RAbgD. Zuckersteuer- und Branntweinausschlaabinterziehung. RG.: JW. 1935, 2973 Nr. 43 (Anm.: Megow)

§ 446 RAbgD. Nachdem das FinL. gemäß § 446 RAbgD. die Sache an die Staatsanwaltschaft abzugeben, diese die Anklage erhoben, das OLG. Eröffnungsbeschluß und Urteil erlassen und das RG. unter teilweiser Aufhebung des Urteils die Sache an die Vorinstanz zurückverweisen (Fortsetzung Seite 6)

2. Devisenverordnung vom 23. Mai 1932

§ 12 DevW. v. 23. Mai 1932. Fahrlässige Mitverursachung vorläufiger Zuwiderhandlungen gegen § 12 DevW. v. 23. Mai 1932. RG.: JW. 1935, 2957 Nr. 13 (Anm.: Gartenstein)

§§ 20, 36 Abs. 1 Ziff. 3 DevW. v. 23. Mai 1932. Abhebungen auf Registermarktschecks zu an-

Dieses Heft enthält eine Beilage der Firma

Vereinigte Weingutsbesitzer, G. m. b. H. in Koblenz.

Weiterhin Hege Prospekte der Firmen

F. Scennecken in Bonn, und Junker & Dünhaupt Verlag, Berlin, bel.

Terminkalender für das Jahr 1936

in der seitherigen beliebten Ausstattung sofort lieferbar.

Holzfreies, starkes Papier, Fadenheftung, Molestknücken und Ecken.

Sonn- und Feiertage sind besonders gekennzeichnet. Außer einem Kalendarium eine Gebühren-Tabelle für Rechtsanwälte und preussische Notare.

Zur Unterscheidung der Fristen- und Terminkalender kann der Einband in verschied. Farben geliefert werden (schwarz, rot, braun, grün, blau).

Terminkalender

Nr. 1	Größe 35×23 cm.....	NM. 5.-
Nr. 2	" 34×11 ¹ / ₂ ".....	NM. 3.25
Nr. 3	" 34×11 ¹ / ₂ ".....	NM. 3.-
Nr. 4	" 34×11 ¹ / ₂ ".....	NM. 1.75

Hans-Goldan-Stiftung

Berlin C2, Neue Friedrichstr. 11 · Tel. E 2 Kupfergraben 2894

Dresden A., Pilsnitzer Str. 50

Düsseldorf, Wilhelm Hirschhoff,

Büderich Bez. Düsseldorf,

Horst-Wessel-Strasse 31

Frankfurt a. M.,

Carl Brandner, Heimatrang 17

Hamburg 36, Gänsemarkt 35

Leipzig, Beethovenstraße 11

Stettin, Passauer Straße 1



Die richtige Bezugsquelle für Moselweine in allen Preislagen
Weingut Josef Schuh, Reil-Mosel

JUWELEN

Brillanten, Farbsteine, Perlen, Edelmetalle
Diamanten-Regie, Deutsche Kolonialgesellschaft, Berlin W 15
Kurfürstendamm 23, Reichs- S- und U-Bahn: Zoologischer Garten

ANKAUF

Berufshaftpflicht-Versicherung gegen Vermögensschäden mit jahrzehntelangen eigenen Erfahrungen



VERTRAGSGESELLSCHAFT des Bundes NAT.-SOZ.-DEUTSCHER JURISTEN e.V.
ALLIANZ UND STUTTGARTER VEREIN
VERSICHERUNGS-AKTIE-GESELLSCHAFT

Kommentar zum Wechselgesetz

vom 21. Juni 1933

und Texte der Nebengesetze, dem Einführungsgesetz zum Wechselgesetz vom 21. Juni 1933, dem Wechselsteuergesetz vom 12. Juli 1930, den Ausführungsbestimmungen zum Wechselsteuergesetz vom 20. November 1930, dem Gesetz betr. die Erleichterung des Wechselprotestes vom 30. Mai 1908, der Bekanntmachung betr. die Erhebung von Wechsel- und Scheckprotesten durch Postbeamte vom 5. August 1908, dem Auszug aus der Postordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 30. Januar 1929, dem Gesetz über die Wechsel- und Scheckzinsen vom 3. Juli 1925, der Verordnung über benachbarte Orte im Wechsel- und Scheckverkehr vom 26. Februar 1934

von Rechtsanwalt Dr. jur. Otto Rilk, Berlin

Das Werk ist ein wirklicher Kommentar für die Praxis. Der Verfasser hat sich nicht damit begnügt, nur einige erläuternde Anmerkungen zu geben. Es sind auch die wichtigsten Nebengesetze und Verordnungen beigelegt worden, um alles zusammen zu haben. Neben dem Schrifttumsnachweis ist großer Wert auf ein sehr ausführliches Schlagwortregister gelegt worden.

Der Satz ist ganz besonders übersichtlich gestaltet. Der Druck erfolgte auf Dünndruckpapier, so daß trotz der 484 Seiten ein handliches Buch in biegsamem Ganzleinen-Einband entstanden ist. Der Preis beträgt trotzdem nur M. 6.90.

Das Buch ist wichtig für alle Juristen, aber auch für den gesamten Handel und die Industrie. Es hat in der Fachwelt großen Anklang gefunden.


Urteil aus der Fachpresse:

Staatssekretär Präsident des Kammergerichts Hölcher sagt in der J. W. 1933, 2575 u. a.:

„In handlicher Form und gefälliger Ausstattung ist ein umfangreicher Kommentar zum neuen Wechselgesetz erschienen. Das Buch ist viel reichhaltiger, als das kleine Format erwarten läßt. In knapper Form und klarer Darstellung ist das Gesetz vollständig und auf wissenschaftlicher Grundlage bearbeitet worden; nirgends weicht der Verf. einer Frage aus. Die Anmerkungen sind so scharf gegliedert und übersichtlich geordnet, daß es leicht ist, sich über eine bestimmte Frage schnell Aufschluß zu verschaffen. In erfreulicher Weise nimmt der Verf. zu Streitfragen selbständig und immer mit guten Gründen Stellung (z. B. S. 4, 13, 28, 81, 103, 136, 148 f., 221, 270, 276, 299). Sorgfältige Zitate ermöglichen weiteres Studium; ein zuverlässiges und gründliches Sachregister erleichtert den Gebrauch des Kommentars.“

Ich glaube, daß die leichtverständliche Darstellung des Verf. dem Anfänger das Eindringen in die spröde und schwierige Materie erleichtern wird. Dem Praktiker wird das Buch vorzügliche Dienste leisten; ihm kann ich es nur empfehlen.“

M. Moeser Buchhandlung / Leipzig C 1



Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen
Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt **Dr. Walter Raabe, M. d. R.**,
unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:

Rechtsanwälte **Dr. Droege**, Hamburg; **Dr. Hawlikky**, Forst i. L.; **Dr. Mösmer**, München;
Prof. Dr. Erwin Noack, Halle a. S.; **Dr. Römer, M. d. R.**, Hagen; **Dr. Rudat**, Königsberg/Pr.;
Wih. Scholz, Berlin; **Dr. Emil Schwarz**, Prenzlau, und Patentanwalt **Dr. Ulrich**, Berlin

Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13
Fernsprecher Sammel-Nr. 72 566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postkassentonto Leipzig Nr. 63 673
Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217

Abgrenzung und Zusammenarbeit zwischen der DAS. und der Deutschen Rechtsfront

Der Führer der Deutschen Arbeitsfront, Reichsleiter **Dr. Ley**, und der Reichsjuristenführer, Reichsleiter, Reichsminister **Dr. Frank**, haben am 6. Okt. die nachstehende gemeinsame Anordnung herausgegeben, durch welche alle Einzelheiten der Abgrenzung zwischen der Deutschen Arbeitsfront und der Deutschen Rechtsfront geregelt und die Richtlinien der künftigen Zusammenarbeit festgelegt werden:

I.

Es besteht Einverständnis darüber, daß für die ständische und organisatorische Erfassung aller deutschen Rechtswahrer auf Grund der dem Reichsjuristenführer vom Führer und Reichszkanzler erteilten Vollmacht die Zuständigkeit des **BNSDJ.** bzw. der Deutschen Rechtsfront begründet ist, während die soziale und berufliche Betreuung aller Gesellschaftsmitglieder, die in den von deutschen Rechtswahrern geleiteten Unternehmungen, Betrieben und Kanzleien tätig sind, soweit diese Gesellschaftsmitglieder nicht auch für ihre Person die Eigenschaft als Rechtswahrer besitzen, ausschließlich zum Aufgabenbereich der Deutschen Arbeitsfront gehört.

II.

Die Mitglieder der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte, Notare und Wirtschaftsrechtler des **BNSDJ.** sowie der Reichsbereisungsgruppe Rechtsbeistände und der Reichsfachschaft der Buchführer in der Deutschen Rechtsfront gelten als Angehörige korporativer Mitglieder der Deutschen Arbeitsfront und können demgemäß in die Vertrauensräte und andere Dienststellen der Deutschen Arbeitsfront gewählt bzw. delegiert werden, auch mit Zustimmung der Deutschen Rechtsfront zu Amtswaltern der Deutschen Arbeitsfront bestellt werden.

Für die nach dieser Vereinbarung als körperschaftliche Mitglieder der Deutschen Arbeitsfront geltenden Mitglieder des **BNSDJ.** und der Deutschen Rechtsfront zahlt die Reichsgeschäftsstelle des **BNSDJ.** an die Deutsche Arbeitsfront für die Zeit ab 1. Jan. 1936 einen Beitrag von monatlich je 0,20 RM als Gegenleistung für die Leistungen der **NS.-Gemeinschaft „Kraft durch Freude“.** Im übrigen besteht für diese körperschaftlichen Mitglieder weder eine Beitrags-

pflicht noch ein Anspruch auf weitere Sachleistungen gegenüber der Deutschen Arbeitsfront.

Allen übrigen Mitgliedern des **BNSDJ.** und der Deutschen Rechtsfront wird freigestellt, ebenfalls durch Zahlung von monatlich 0,20 RM zu Händen der Reichsgeschäftsstelle des **BNSDJ.** den Anspruch auf die Leistungen der **NS.-Gemeinschaft „Kraft durch Freude“** zu erwerben.

III.

Die in der Reichsfachgruppe Wirtschaftsrechtler des **BNSDJ.** zusammengeschlossenen Rechtswahrer gliedern sich in:

- a) **Vollswirte:**
Geschäftsführer, Referenten und wissenschaftliche Hilfsarbeiter in Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern und Gewerbekammern, Reichs-, Wirtschafts- und Fachgruppen der gewerblichen Wirtschaft, Wirtschaftsverbänden und Kartellen.
- b) **Vollswirte bei Behörden und bei den Körperschaften des öffentlichen Rechts.**
- c) **Wirtschaftstreuhänder:**
Wirtschaftsprüfer, Prüfungsgehilfen, Revisoren, Buchprüfer, Buchsachverständige, Steuerberater, Buchstellenleiter und Buchführer.

IV.

Die in Ziff. I bezeichneten Gesellschaftsmitglieder werden sämtlich, soweit sie nicht die Eigenschaft als Rechtswahrer besitzen, beitragspflichtige und vollberechtigte Einzelmitglieder der Deutschen Arbeitsfront, und zwar der im Rahmen der Reichsbetriebsgemeinschaft 13 (Freie Berufe) der Deutschen Arbeitsfront zu bildenden Fachschaften „Anwalts- und Notariatskanzleien“ und „Betriebe des Prüfungs- und Treuhandwesens“.

Amtswalter dieser beiden Fachschaften werden im Einvernehmen mit der Reichsführung des **BNSDJ.** von dem Reichswalter der Deutschen Arbeitsfront ernannt und abberufen.

V.

Die Berufserziehung der gemäß Ziff. IV als Einzelmitglieder der Deutschen Arbeitsfront angehörenden Ge-

folgschaftsmitglieder erfolgt durch das „Amt für Arbeitsführung und Berufserziehung der Deutschen Arbeitsfront“ unter Mitwirkung des BNSDZ. Die Unterstützung in Notfällen und die Berufsberatung der Mitglieder des BNSDZ. und der Deutschen Rechtsfront erfolgt ausschließlich durch das Sozialamt des BNSDZ.

VI.

In den Reichsarbeits- und Wirtschaftsrat und in die Gauarbeitskammern der Deutschen Arbeitsfront werden je ein gemeinschaftlicher Vertreter der Fachgruppen Rechtsanwälte und Notare und je ein Vertreter der Fachgruppe Wirtschaftsrechtler des BNSDZ. einberufen. Die Einberufung in den Reichsarbeits- und Wirtschaftsrat bedarf der Zustimmung des Reichswirtschaftsministers.

VII.

Die in den Betrieben der Wirtschaft tätigen Rechtswahrer gehören als Einzelmitglieder grundsätzlich zu ihrer Betriebsgemeinschaft und damit zur Deutschen Arbeitsfront. Diese Rechtswahrer werden auf Grund des vorstehenden Abkommens — auch als Mitglieder des BNSDZ. geführt, und zwar beitragsfrei insoweit, als sie die sozialen und sachlichen Leistungen des BNSDZ. nicht in Anspruch nehmen.

VIII.

Die Bearbeitung der rechtspolitischen und wissenschaftlichen Aufgaben des Deutschen Rechtsstandes gehört nach der Weisung des Führers und Reichskanzlers zum Aufgabengebiet des BNSDZ.; soweit die Deutsche Arbeitsfront in Erfüllung der ihr vom Führer und Reichskanzler übertragenen Aufgaben rechtspolitische Arbeitsgemeinschaften oder Ausschüsse bildet, wird der BNSDZ. durch Entsendung eines oder mehrerer Vertreter herangezogen. Dasselbe gilt umgekehrt für die vom BNSDZ. gebildeten rechtspolitischen Arbeitsgemeinschaft und Ausschüsse insoweit, als Belange der Deutschen Arbeitsfront in Betracht kommen.

IX.

Die bevorstehende Vereinbarung tritt an die Stelle der Ziff. 3 des Abkommens vom 2. Mai 1934.

Berlin, den 6. Okt. 1935.

Die Deutsche Arbeitsfront	Die Deutsche Rechtsfront
gez.: Dr. Ley, Reichsleiter.	gez.: Dr. Frank, Reichsleiter, Reichsminister.

Die Vereinbarung zwischen der Deutschen Arbeitsfront und der Deutschen Rechtsfront regelt in wenigen grundlegenden Bestimmungen die Beziehungen der beide Organisationen zueinander, und zwar einerseits die Fragen der Mitgliedschaft und andererseits die berufliche und soziale Vertretung der beiderseitigen Mitglieder.

In der Vereinbarung wird zunächst klargestellt, daß für die ständische und organisatorische Erfassung aller deutschen Rechtswahrer ausschließlich die Zuständigkeit des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen bzw. der Deutschen Rechtsfront begründet ist, während die soziale und berufliche Betreuung aller Gefolgschaftsmitglieder auch der von deutschen Rechtswahrern geleiteten Unternehmungen, Betriebe und Kanzleien, soweit diese

Gefolgschaftsmitglieder nicht ebenfalls Rechtswahrer sind, ausschließlich zum Aufgabebereich der Deutschen Arbeitsfront gehört. In Erfüllung zahlreicher Wünsche aus den Kreisen der freiberuflichen Rechtswahrer ist darüber hinaus nunmehr — unter voller Wahrung der ständischen und organisatorischen Selbständigkeit des BNSDZ. bzw. der Deutschen Rechtsfront — vereinbart worden, daß die Mitglieder der Reichsfachgruppen Rechtsanwälte, Notare und Wirtschaftsrechtler des NS.-Juristenbundes sowie der Reichsberufsgemeinschaft Rechtsbeistände und der Reichsfachschaft der Buchführer in der Deutschen Rechtsfront als Angehörige korporativer Mitglieder der Deutschen Arbeitsfront gelten und demgemäß in die Vertrauensräte und andere Dienststellen der Deutschen Arbeitsfront gewählt bzw. delegiert, auch mit Zustimmung der Deutschen Rechtsfront zu Amtswaltern der Deutschen Arbeitsfront bestellt werden können. Außer einem geringen Beitrag für die Leistungen der NS.-Gemeinschaft „Kraft durch Freude“ besteht für diese Mitglieder des BNSDZ. weder eine Beitragspflicht noch ein Anspruch auf weitere Sachleistungen gegenüber der Deutschen Arbeitsfront.

Andererseits ist in voller Anerkennung der Notwendigkeit, daß die in den Betrieben der Wirtschaft tätigen Rechtswahrer in engstem Zusammenhang mit ihren Betriebsgemeinschaften stehen müssen, für diese Rechtswahrer in der selben Weise ein für alle übrigen Betriebsangehörigen grundsätzlich und in erster Linie die Vollmitgliedschaft in der Deutschen Arbeitsfront festgelegt worden, während sie im BNSDZ. bzw. in der Deutschen Rechtsfront als beitragsfreie Mitglieder geführt werden.

Eine erfolgreiche Zusammenarbeit der beiden Organisationen wird besonders dadurch gewährleistet, daß die Amtswalter der im Rahmen der Reichsbetriebsgemeinschaft 13 der Deutschen Arbeitsfront zu bildenden Fachschaften „Anwalts- und Notariatsangestellte“ von dem Reichswalter der Deutschen Arbeitsfront im Einvernehmen mit der Reichsführung der Deutschen Rechtsfront ernannt und abberufen werden, daß ferner in den Reichsarbeits- und Wirtschaftsrat und in die Gauarbeitskammern der Deutschen Arbeitsfront je ein gemeinschaftlicher Vertreter der Fachgruppen Rechtsanwälte und Notare und je ein Vertreter der Fachgruppe Wirtschaftsrechtler des BNSDZ. einberufen werden.

Auch die Frage der rechtspolitischen und wissenschaftlichen Aufgaben des deutschen Rechtsstandes ist nunmehr endgültig dahin geklärt worden, daß die Bearbeitung dieser Fragen grundsätzlich zu den Aufgaben des BNSDZ. bzw. der Deutschen Rechtsfront gehört. Soweit zur Erfüllung besonderer arbeitsrechtlicher Aufgaben von der Deutschen Arbeitsfront Ausschüsse oder Arbeitsgemeinschaften gebildet werden, sind Vertreter des BNSDZ. und umgekehrt vom BNSDZ. gebildeten Arbeitsausschüssen, insoweit, als Belange der Deutschen Arbeitsfront in Betracht kommen, Vertreter der Deutschen Arbeitsfront zur Mitarbeit heranzuziehen.

Mit dieser grundlegenden Vereinbarung ist ein weiterer entscheidender Schritt zur Festigung und zur organisatorischen Abgrenzung des deutschen Rechtsstandes getan und in der engen Zusammenarbeit mit der Deutschen Arbeitsfront die Gewähr für einen weiteren erfolgreichen Kampf um das eine große Ziel gegeben:

Ein Volk — ein Reich — ein Recht!

Dr. W. Raefe.

Die Ergebnisse des XI. Internationalen Strafrechts- und Gefängnistkongresses in Berlin

Von Ministerialrat Dr. Schmidt, Reichsjustizministerium Berlin

A.

Der XI. Internationale Strafrechts- und Gefängnistkongress hat vom 18.—24. Aug. 1935 in Berlin getagt. 48 Länder (Ägypten, Afghanistan, Argentinien, Belgien, Bolivien, Bulgarien, Brasilien, Chile, China, Dänemark, Dominikanische Republik, England, Estland, Frankreich, Finnland, Griechenland, Guatemala, Holland, Irak, Iran, Italien, Japan, Jugoslawien, Kanada, Kuba, Lettland, Liberia, Litauen, Lüneburg, Mexiko, Nicaragua, Norwegen, Österreich, Peru, Polen, Portugal, Rumänien, Schweden, Schweiz, Siam, Spanien, Südafrikanische Union, Tschechoslowakei, Türkei, Ungarn, Uruguay, Venezuela, Vereinigte Staaten von Amerika) mit rund 350 ausländischen Kongreßteilnehmern waren vertreten. Präsident des Kongresses war Reichsgerichtspräsident Dr. Bumke. Über den äußeren Verlauf, insbesondere über die Volltätigkeiten des Kongresses, die im Reichstagsitzungs-saal in der Kroll-Oper stattfanden und in denen Reichsminister der Justiz Dr. Gürtner über den „Gedanken der Gerechtigkeit in der deutschen Strafrechts-erneuerung“, Staatssekretär Dr. Kreisler über den „Wandel der politischen Grundanschauungen in Deutschland und seinen Einfluß auf die Erneuerung von Strafrecht, Strafprozeß und Strafvollzug“, Reichsminister Dr. Goebbels über „Deutschland von innen gesehen, die Aufbauarbeit des nationalsozialistischen Staates“ und in einer zu Ehren des Kongresses veranstalteten Fest-sitzung der Akademie für Deutsches Recht der Präsident der Akademie, Reichsminister Dr. Frank, über „Zwischenstaatliche Strafrechtspolitik“ sprachen, ist in der Tagespresse ge-nügend berichtet worden.

Der Kongress kann, wie Reichsgerichtspräsident Dr. Bumke in der Eröffnungssitzung ausführte, keine Gesetze geben. Seine Beschlüsse können nur wirken durch ihre innere Überzeugungs-kraft und die Tiefe der Beratungen, aus denen sie hervor-gehen. Diese Beratungen erfolgen in den Sitzungen der ein-zelnen Sektionen. Ursprünglich (der I. Kongress fand 1872 in Washington statt) ein Kongress nur für Gefängnisfragen (und als solcher auch heute noch in den angelsächsischen Län-dern im wesentlichen betrachtet), hat die vertiefte Behandlung der mit der Freiheitsstrafe und ihrem Vollzug zusammen-hängenden Fragen zu einer Ausweitung der Kongreßthemen geführt und Probleme des materiellen Strafrechts, des Straf-prozesses, der Kriminologie, der Verbrechenverhütung und Vorbeugung in die Erörterungen einbezogen. Diesen Sek-tionen — es sind jetzt 4 für Fragen der Gesetzgebung, der Verwaltung (Strafvollzug), der Vorbeugung und der Jugend — werden von der Internationalen Strafrechts- und Gefängnis-kommission auf Grund der Vorschläge der ständigen Dele-gierten der einzelnen der Kommission angeschlossenen Länder je 3 Themen gestellt. Für diese Themen werden je 10 bis 15 Sachleute aus den Kreisen der Wissenschaft und der Praxis in den verschiedenen Ländern um Erstattung schriftlicher Gut-achten gebeten. Diese Gutachten werden in französischer Sprache den Kongreßteilnehmern zur Vorbereitung der Verhandlungen zugeleitet. In diesen Gutachten, die ein äußerst lebensvolles Bild geben von den Strafrechts- und Strafvollzugs-an-schauungen in den einzelnen Kulturländern, und in den Erörterungen der Sektionen liegt der wissenschaftliche und praktisch-aktuelle Hauptwert des Kongresses. Die Sektionen beraten auf der Grundlage des Berichts, den ein General-berichterstatte über die einzelnen Gutachten erstattet und mit bestimmten Vorschlägen (Thesen) vorlegt.

B.

Der Berliner Kongress beschäftigte sich mit folgenden Fragen:

Sektion I: Gesetzgebung

1. Frage:

Welche Befugnisse sind dem Strafrichter beim Vollzug der Strafe einzuräumen?

Generalberichterstatte war Dr. Stjernberg, Professor des Strafrechts, stellvertretender Rektor der Universität Stock-holm, das deutsche Gutachten hatte Professor Dr. Nagler aus Breslau erstattet.

Ein großer Teil der Gutachter hatte sich nicht auf die Frage der Mitwirkung des Richters beim Vollzug der Strafe beschränkt, sondern hat den Vollzug der Sicherungsmaßregeln einbezogen. Die Sektion hat sich aber auf den Standpunkt gestellt, daß die Frage sich nur auf die wirklichen Freiheits-strafen beziehe. Das mag dem Wortlaut nach richtig sein, aber gerade die Frage der Befugnisse des Richters bei den freiheitsentziehenden Maßregeln der Sicherung und Besserung ist von großer Bedeutung, denn die unbestimmte Dauer dieser Maßregeln läßt eine Gleichschaltung der Probleme nicht ohne weiteres zu. Die Entschließung der Sektion lautet:

1. Im Interesse einer zweckmäßigeren Gegenwehr der Ge-sellschaft gegen das Verbrechen ist es wünschenswert, die wichtigen Entscheidungen über den Vollzug der Freiheitsstrafen entweder dem Richter, dem Staatsanwalt oder einer gemischten Kommission unter dem Vorsitz eines Richters oder Staatsanwalts ohne Vorbehalt anzuver-trauen.
2. Es ist wünschenswert, Organisationsformen zu schaffen, die es ermöglichen, den Wirkungsbereich des Richters oder Staatsanwalts zu erweitern. Diese Erweiterung hätte sich auf die Leitung und Kontrolle der Über-wachungsmaßnahmen bezüglich der mit Bewährungsfrist Verurteilten zu erstrecken.
3. Die Spezialisierung der Strafrichter und Staatsanwälte ist wünschenswert. Um das Interesse der Strafrichter und Staatsanwälte für kriminologische und Strafvoll-zugsfragen zu erhöhen, ist es wünschenswert, diesen zu erlauben, die Strafanstalten zu besuchen und, soweit es möglich ist, sie dort während ihrer Studienzeit zu be-schäftigen.

Hiergegen erhoben sich noch in der Vollversammlung, insbesondere von den Vertretern Griechenlands und Norwegens, Bedenken. Sie richteten sich gegen die Beteiligung des Rich-ters am eigentlichen Strafvollzug. Mit Recht. Eine Beteili-gung des Richters beim Strafvollzug wäre innerlich vielleicht zu rechtfertigen bei Rechtssystemen, die das unbestimmte Straf-urteil kennen. Sonst aber ist für eine Mitwirkung des Rich-ters im eigentlichen Vollzuge, also z. B. bei Disziplinar- strafmaßnahmen, bei der Arbeitszuweisung usw. kein Raum. Nicht nur aus geschichtlichen Gründen, da sich der deutsche Strafvollzug unabhängig von der Vollstreckungsbehörde und unabhängig von den richterlichen Instanzen zu einer selbstän-digen Säule im Hause der Strafrechtspflege entwickelt hat. Sachliche Gründe, eine außerhalb des eigentlichen Vollzuges liegende Instanz damit zu betrauen, irgendwie kontrollierend in die Strafanstaltsverwaltung und den Strafvollzugsbetrieb einzugreifen, sind nicht zu finden, es sei denn, daß man aus liberalistischen Gedankengängen heraus gegen die verwaltungs-funktionelle Tätigkeit der Vollzugsbehörde Mißtrauen hegt. Der Strafvollzug hat es nicht mit Ätzen und Schriftsätzen zu tun, sondern mit Menschen von Fleisch und Blut, oft sehr schwierigen Menschen, und die Verwaltung einer Anstalt stellt an den Leiter und an seine Mitarbeiter starke Anforderungen an hohes Pflichtgefühl, an Menschenkenntnis und Menschen-behandlung, an Verantwortungsfreudigkeit und Entschlußkraft, an verwaltungsmäßiges Können. Die eigene Dienst- und

Pflichtauffassung und die Aufsicht durch die Vollzugsbehörde in der Provinzial- und in der Ministerialinstanz geben die Gewähr, daß irgendwelche Willkür nicht zu befürchten ist. Eine Einmischung des Richters in den Vollzug etwa in der Art des italienischen Überwachungsrichters (Art. 144 ital. StGB. von 1930) würde den Richter mit Aufgaben belasten, die ihm fern liegen, und würde die Gefahr von Reibungen zwischen Richter und Verwaltung mit sich bringen, durch die die Autorität des für den gesamten Vollzug verantwortlichen Anstaltsleiters beeinträchtigt werden könnte.

Etwas anderes ist es mit der Mitwirkung des Richters bei den Fragen, die sich auf die Auslegung oder auf den Bestand des dem Vollzuge zugrunde liegenden, auf Freiheitsstrafe lautenden Urteils beziehen. Zweifel über die Auslegung einer gerichtlichen Entscheidung, über die Zulässigkeit der Vollstreckung sind nach geltendem Recht (§§ 458, 462, 455, 456, 456 d Abs. 2 StPD.) vom Gericht zu entscheiden. Dabei wird es bleiben müssen, wobei man geteilter Meinung sein kann, ob alle diese Maßnahmen der Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts oder der Zuständigkeit der Vollstreckungsbehörde zugehören sollen. Fragen über den materiellen Bestand der Freiheitsstrafen, also insbesondere über Aufhebung, Änderung oder Ergänzung des Urteilsinhalts, werden dem Gericht vorbehalten sein, weil es sich hier um Entscheidungen handelt, die inhaltlich urteilsmäßigen, erkennenden Charakter haben.

Mit vollem Recht hat die Sektion eine stärkere Interessierung der Richter und Staatsanwälte für den Strafvollzug empfohlen. Es geht in der Tat nicht an, daß Staatsanwälte Freiheitsstrafen beantragen und Strafrichter Freiheitsstrafen verhängen, von denen sie sich eine lediglich begriffliche Vorstellung machen. Leider ist auch bei uns nach dieser Richtung hin noch sehr viel zu tun, wenn wir auch nicht so schlimme Verhältnisse haben, wie sie besonders der englische Gutachter *Novelli*, von Haus aus und auch jetzt noch Richter (Senatspräsident beim Kassationsgerichtshof in Rom), machte die leider nicht unzutreffende Bemerkung, daß sehr oft der Richter nur an zwei Tagen etwas vom Strafvollzug erfährt, nämlich am Tage der Einlieferung und am Tage der Entlassung des Gefangenen durch die Anzeigen der Strafanstalt. Es ist sehr dringend erwünscht, daß Staatsanwalt und Strafrichter auch dringend erwünscht, daß Staatsanwalt und Strafrichter in Fühlung bleiben mit dem praktischen Strafvollzug, wie es umgekehrt auch im gemeinsamen Interesse der Strafrechtspflege liegt, daß die leitenden Strafvollzugsbeamten die Verbindung mit der Strafjustiz nicht verlieren. Ein stärkerer personeller Austausch zwischen Richtern, Staatsanwälten und Strafanstaltsdirektoren würde für Strafjustiz und Strafvollzug zweifellos sehr förderlich sein.

2. Frage:

Welche Maßnahmen sind zu empfehlen, um die sogenannten Montstreprozesse abkürzen zu können?

Der Generalberichterstatler, Ministerialrat Dr. Wilke im Reichsjustizministerium Berlin (ein deutsches Gutachten lag vor von Reichsgerichtsrat Dr. Schwarz), stellte als Leitgedanken voraus, daß ein Strafverfahren schnell durchgeführt werden und die verdiente Strafe den schuldigen Täter rasch und wirksam treffen müsse. Jede Verzögerung des Strafverfahrens gefährdet das Ansehen der Staatsführung und stumpft das Schwert der Justiz ab. Als Montstreprozesse — ein Begriff, den die Gesetzgebung nicht kennt, der vielmehr aus der Sprache des Alltags und der Presse erwachsen ist — sind Verfahren anzuzählen, in denen sich zahlreiche Angeklagte zu verantworten haben, oder in denen eine lange Reihe strafbarer Handlungen oder besonders verwickelte Tatbestände den Gegenstand der Hauptverhandlung bilden. Das Problem der Montstreprozesse ist (auf die deutschen Maßnahmen in den *NotW.* v. 6. Nov. 1931 und 14. Juni 1932 sowie besonders jetzt in der Novelle zur *StPD.* v. 28. Juni 1935 [*NotW.* I, 844] darf verwiesen werden) zunächst zu sehen im allgemeinen Rahmen der Maßnahmen, die auf Beschleunigung des Strafprozesses überhaupt abzielen. Ist es überhaupt erwünscht, fragte der Generalberichterstatler, aus praktischen Rücksichten allein für besonders

umfangreiche Prozesse irgendwie einschränkende Bestimmungen zu treffen, die für die gewöhnlichen Strafverfahren nicht gelten sollen; mit andern Worten, soll man eine unterschiedliche Behandlung, insbesondere auch der Angeklagten, eintreten lassen, je nachdem sie, vielleicht ohne ihr Zutun, in ein umfangreiches oder in ein einfaches Strafverfahren verwickelt worden sind? Man wird vielleicht mehr geneigt sein, zu fragen, ob nicht in einem große und schwierige rechtliche und tatsächliche Fragen behandelnden Strafverfahren Einschränkungen viel weniger berechtigt seien als in einem einfachen und klar übersichtlichen Verfahren. Es war die einheitliche Auffassung der Sektion, die Vorschriften über die Art der Durchführung des Verfahrens nicht von der zu erwartenden Dauer der Hauptverhandlung abhängig zu machen, es komme vielmehr darauf an, allgemein die Maßnahmen zur Beschleunigung des Strafverfahrens überhaupt zu fördern. Denn alle Maßnahmen, die Strafprozesse schneller durchzuführen, kommen in erster Linie den Montstreprozessen zugute.

Der Generalberichterstatler unterschied drei Gruppen von Montstreprozessen, nämlich:

- a) Verfahren, die sich gleichzeitig gegen eine große Zahl von Angeklagten richten, z. B. Bandendiebstahl, Landfriedensbruch, Aufruhr;
- b) Verfahren, in denen gleichzeitig gegen eine oder mehrere Personen wegen zahlreicher Straftaten Anklage erhoben ist;
- c) Verfahren mit einem rechtlich oder tatsächlich ungewöhnlich verwickelten Sachverhalt, der außerordentlich weitläufige Beweiserhebungen notwendig macht, z. B. bei Betrug, Konkurs, Untreue.

Eine einheitliche, den Umfang und das Ausmaß des Prozesses einschränkende Regelung ist nicht möglich. Zu a wird es oft angängig sein, das Verfahren durch Aufteilung in mehrere Verfahren gegen einzelne Angeklagte oder kleinere Gruppen von Angeklagten abzukürzen; aber nicht immer, besonders dann nicht, wenn eine einheitliche Beweiserhebung erwünscht oder wenn der Nachweis des Zusammenwirkens mehrerer Angeklagter zur Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandes gehört. Die Sektion hat daher allgemein eine weitgehende Ausnutzung der Befugnis zur Abtrennung der Verfahren nicht vorgeschlagen.

Zu b ergab sich aus der Frage nach der Zulässigkeit, den Prozeßstoff zu teilen und zu beschränken, die grundsätzliche Frage, ob das Opportunitätsprinzip oder das Legalitätsprinzip vorzuziehen sei. In einem Rechtssystem mit Opportunitätsprinzip, wie z. B. dem englischen, werden Montstreprozesse verhältnismäßig selten sein, da die Anklagebehörde es in der Hand hat, das Anklagematerial zu beschränken. Aus diesem Grunde kam die Sektion zu der Empfehlung, das Legalitätsprinzip aufzulockern.

Bei der Gruppe c ist eine Abkürzung zu erreichen durch Begrenzung der Beweiserhebung. Hiergegen wurden aus dem Gedanken einer Befähigung der Wahrheitserforschung grundsätzliche Bedenken geltend gemacht. Jedoch kann ein unbeschränktes Recht auf Stellung von Beweisunterlagen zu einem Mißbrauch führen. Deshalb muß das Gericht die Befugnis haben, unerhebliche und überflüssige Beweisunterlagen abzulehnen.

Die Sektion hat dann noch in Anlehnung an die neue italienische Strafprozeßordnung eine Beschränkung der Zahl der Verteidiger vorgeschlagen. Berechtigte Interessen des Angeklagten werden dadurch nicht beeinträchtigt; wenn der Vorstehende den Stoff beherrschen muß, werden das 2 Anwälte auch tun können. Von verschiedenen Gutachtern war vorgeschlagen, die Redezeit der Verteidiger zu beschränken. Diese auch in der neuen italienischen Prozeßordnung vorgesehene Möglichkeit, die Zeit für die Ausführungen der Verteidiger nach Art und Umfang der Anklage festzusetzen und damit sachlich nicht erforderliche Ausführungen oder Wiederholungen der Verteidiger zu verhindern, hielt die Sektion gleichfalls für ein geeignetes Mittel zur Abkürzung und Beschleunigung, wobei sie die Befugnis dem Gericht auch gegenüber dem Anklagevertreter einräumte.

In der Frage der Beschränkung der Rechtsmittel hat sich die Sektion nicht entschließen können, die Möglichkeit der

Berufung gegen das Urteil und damit eine zweite Tatsachenverhandlung ganz auszuschalten, dagegen hat sie vorgeschlagen, die Anfechtung von Zwischenentscheidungen während der Hauptverhandlung nicht selbständig, sondern nur in Verbindung mit der Anfechtung des Urteils zuzulassen.

So kam die Sektion zu folgender einstimmig angenommenen Entschliessung, die auch die einmütige Billigung der Vollversammlung fand:

Wesentliche Voraussetzung für die Wirksamkeit der Strafe ist ein beschleunigt durchgeführtes Strafverfahren. Deshalb muß aus dem Prozeßverfahren alles ferngehalten werden, was für die Erforschung der Wahrheit unwesentlich ist.

Die Frage nach den Mitteln zur Erreichung des gesteckten Zieles kann nur im Rahmen einer Erörterung derjenigen Maßnahmen gelöst werden, die — unter Beachtung der Rechte der Verteidigung — für eine Beschleunigung des Strafprozesses im allgemeinen geeignet sind. Eine unterschiedliche Gestaltung des Strafverfahrens je nach der voraussichtlichen Dauer der Hauptverhandlung ist sachlich nicht zu rechtfertigen.

Der Kongreß empfiehlt zur Abkürzung der Hauptverhandlung in Straffachen folgende Maßnahmen:

I. Eine Säufung von Anklagepunkten ist nach Möglichkeit dadurch zu vermeiden, daß diejenigen Beschuldigungen beiseite gelassen werden, die auf das Ergebnis des Verfahrens ohne Einfluß sind.

Wenn das Strafrecht eines Landes von dem Legalitätsprinzip (Anklagezwang) beherrscht wird, soll eine angemessene Lockerung dieses Grundgesetzes ins Auge gefaßt werden, damit der Staatsanwalt in der Lage ist, den Gegenstand des Prozesses zu beschränken.

II. In den Ländern, deren Gesetz dem Richter nicht die Befugnis gibt, Beweisanträge abzulehnen, die ohne Bedeutung für die Erforschung der Wahrheit sind, soll dem Richter diese Ermächtigung erteilt werden.

III. Jeder Angeklagte darf nicht mehr als zwei Verteidiger zur Seite haben.

IV. Dem Richter soll bei den Schlußvorträgen in der Hauptverhandlung die Befugnis gegeben werden, die Redezeit des Staatsanwalts und des Verteidigers zu beschränken.

V. Zwischenentscheidungen des Gerichts nach Beginn der Hauptverhandlung sollen nicht selbständig, sondern erst mit dem Rechtsmittel gegen das Endurteil angefochten werden können.

Der Erfolg dieser Maßnahmen wird ausschlaggebend bedingt durch die Persönlichkeit der Männer, in deren Hand die Leitung der Hauptverhandlung gelegt wird. Diese menschliche Seite des Problems und die große Bedeutung der Frage der Ausbildung und Auswahl der Strafrichter wurde in der Sektion allgemein stark betont. Die technischen Mittel kann das Gesetz geben. Sie meistern und mit ihrer Hilfe alle Schwierigkeiten überwinden wird immer nur der Richter können, der zugleich auch eine überragende Persönlichkeit ist.

3. Frage:

Soll eine Milderung in der Strafgesetzgebung auf bereits rechtskräftige Entscheidungen Einfluß haben?

Welcher Einfluß kann einer Änderung der Gesetzgebung über den Strafvollzug auf Strafen, die vor dieser Änderung endgültig ausgesprochen sind oder deren Vollzug bereits begonnen hatte, eingeräumt werden?

Generalberichterstatter war Professor Dr. Kadečka, ehemaliger Sektionschef im Justizministerium in Wien, das deutsche Gutachten hatte Senatspräsident Professor Dr. Klee aus Berlin erstattet.

Die Antwort auf den ersten Teil der Frage ergibt sich aus dem Grundsatz, daß das mildere Gesetz zurückwirkt auf noch nicht abgeurteilte Fälle. Die Sektion sah keinen Anlaß, diese Rückwirkung auszuschließen, wenn das Urteil schon gesprochen, aber noch nicht vollstreckt ist. Diese Rückwirkung soll gelten sowohl wenn die Handlung, deretwegen jemand verurteilt worden ist, durch das neue Gesetz straflos geworden

ist, als auch dann, wenn die Strafe dem Maße oder der Art nach nur gemildert ist. Die praktischen Schwierigkeiten einer durchgreifenden Regelung werden nicht verkannt. Deshalb sollen die Rückwirkungen nur dann eintreten, wenn der Unterschied zwischen der alten und neuen Strafe „beträchtlich“ ist. Für die Charakterisierung der Beträchtlichkeit werden im Abschnitt 12 der Entschliessung Beispiele angegeben. Eine Ausnahme bilden die sogenannten Zeitgesetze, die bestimmten zeitlichen Verhältnissen, z. B. Krieg, Wirtschaftskrise, Revolution, ihre Entstehung verdanken und nur für einen bestimmten Zeitraum gedacht sind. Diese Gesetze sollen wirken durch Abschreckung. Diese aber würde leiden, wenn der Verurteilte wüßte, daß die Strafe aufhört, wenn das Gesetz aufhört.

Ob die Voraussetzung der Rückwirkungen gegeben sind, soll in einem Verfahren geprüft werden, das etwa als eine Art Wiederaufnahme des Verfahrens bezeichnet werden kann.

Bei der Frage der Rückwirkung der Bestimmungen über den Strafvollzug ist zu berücksichtigen, daß solche Änderungen nur den Zweck haben, die Strafe für die Erreichung des Strafzieles geeigneter zu machen, daß es ferner notwendig ist, in einer Anstalt alle Gefangenen der gleichen Strafart nach den gleichen Vorschriften zu behandeln. Deswegen sollen die neuen Vorschriften unmittelbar Anwendung finden auf alle noch nicht vollzogenen Strafen, soweit nicht die neue Vorschrift selbst etwas anderes bestimmt. Aus diesen vom deutschen Standpunkt aus zu billigenden Erwägungen kam die Sektion zu nachstehender Entschliessung:

I.

1. Die Milderung der Strafgesetzgebung soll auf die schon vollstreckbaren Urteile nicht bloß dann Einfluß haben, wenn das neue Gesetz eine nach dem alten Gesetz strafbare Tat für straflos erklärt, sondern auch dann, wenn es die Strafe nur beträchtlich mindert, sei es der Strafart oder dem Strafmaß nach.

2. Das neue Gesetz soll die Fälle bestimmen, in denen die Milderung ausreicht, um in Betracht zu kommen. Als ausreichend sind z. B. die folgenden Milderungen anzusehen: der Ersatz der Todesstrafe oder der lebenslänglichen Zuchthausstrafe durch eine andere Strafe, der Ersatz einer Strafe von fünf Jahren oder mehr durch eine Strafe, deren Höchstmaß ein Jahr nicht übersteigt, die Herabsetzung des Höchstmaßes der Strafe unter das Maß der ausgesprochenen Strafe usw.

3. Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte und die anderen gesetzlichen Folgen der strafgerichtlichen Verurteilung fallen ebenso wie die Strafverschärfungen weg, wenn sie das neue Gesetz nicht vorschreibt.

4. Die obigen Bestimmungen finden keine Anwendung auf Verurteilungen wegen Zuwiderhandlungen gegen Zeitgesetze.

5. Die Milderung tritt nur nach einer Wiederaufnahme des Verfahrens ein, die durch einen Antrag des Verurteilten oder des Staatsanwaltes herbeigeführt wird.

II.

Eine neue Strafvollzugsvorschrift soll, mag sie den Vollzug mildern oder verschärfen, auch auf die Strafen Anwendung finden, die vor dieser Änderung endgültig verhängt worden sind oder deren Vollstreckung schon begonnen hat, es sei denn, daß die Vorschrift selbst etwas anderes vorschreibt.

Sektion II: Verwaltung

1. Frage:

Sind die Methoden, die im Strafvollzug mit dem Ziel der Erziehung und Besserung der Verbrecher angewandt werden (starke Humanisierung des Vollzugs, weitgehende Vergünstigungen, beträchtliche Lockerungen des Strafzuges im Strafvollzug in Stufen), geeignet, den gewünschten Erfolg herbeizuführen? Ist die Auffassung, auf der diese Bestrebungen beruhen, überhaupt zutreffend?

Die Beratungen der Sektion über diese Frage erfreuten sich der stärksten Beteiligung und größten Aufmerksamkeit.

Nicht weniger als 20 Redner haben in den ausgedehnten Kommissionssitzungen ihre Ansicht vertreten. Kein Wunder, denn die Frage, die hier zur Erörterung stand, war zweifellos die bedeutungsvollste. Es war sozusagen die Frage des Kongresses. Welches ist der Sinn und die Aufgabe des Strafvollzugs? Hat er nur das Ziel, die Gefangenen zu erziehen und zu bessern? Soll der Gedanke der Sühne und Abschreckung ohne Bedeutung sein und ohne praktische Anerkennung bleiben? Es waren im Grunde genommen dieselben grundsätzlichen Fragen, die das neue Deutschland zu beantworten hatte, als es nach der Machtübernahme an die Neugestaltung des Strafvollzugs heranging. Die entschlossene Richtungsänderung im deutschen, besonders im preussischen Strafvollzug ist bekannt. Sie geschah durch das preuß. StrVollzG. v. 1. Aug. 1933. Dieses stellte in § 6 programmatisch im Gegensatz zu den bisherigen, fast ausschließlich am individualistischen Erziehungsgedanken orientierten Vollzugsvorschriften wieder den Gedanken der Sühne und den generalpräventivenden auf Wirkung in der Allgemeinheit ausgerichteten Zweck des Vollzugs der Freiheitsstrafen heraus und betonte ferner nach der Spezialpräventiven Seite hin die Tendenz der abschreckenden Wirkung. Das Gesetz bekannte sich aber gleichzeitig zum Erziehungsgedanken, jedoch nicht wahllos für jeden Rechtsbrecher, sondern stellte ihn vornehmlich auf die aussichtsreichen Möglichkeiten erzieherischer Einwirkungen ab, in erster Linie auf die jungen (Jugendlichen und Minderjährigen) und auf die nicht vorbestraften Gefangenen. So wurde das Stadium wahl- und erfolgloser Besserungsversuche überwunden zugunsten einer verantwortungsbewußten, von dem Ziel der Wiedergewinnung für die Volksgemeinschaft beherrschten Arbeit bei denen, die einer solchen Einwirkung fähig und zum Nutzen der Gesamtheit wert erscheinen.

Da es sich hierbei um grundsätzliche Standpunkte handelt, braucht es nicht wunderzunehmen, daß die Auffassungen der Gutachter nicht einheitlich waren. Immerhin ließ sich erkennen, daß, wie der Generalberichterstatter Richter Dr. Müller, Generalsekretär der Niederländischen Gesellschaft zur Besserung der Gefangenen in Amsterdam, feststellte, gegenüber dem letzten Kongreß 1930 in Prag ein merklicher Wandel der Auffassungen im Sinne einer wesentlich stärkeren Herausstellung der Interessen der Allgemeinheit gegenüber den Rücksichten auf die Persönlichkeit der Gefangenen sich vollzogen hat. Eine im Grundsätzlichen übereinstimmende Linie zeigten die deutschen (es hatten Gutachten erstattet Professor Dr. Dahm und ich), italienischen und ungarischen Gutachten; ebenso sprach sich das spanische auf Grund der praktischen Erfahrungen mit bemerkenswerter Schärfe über das Mißlingen der bisherigen, lediglich auf Erziehung abgestellten Vollzugsbestrebungen aus. Auch die anderen Gutachten wandten sich mehr oder weniger gegen übertriebene Humanisierung und zu weitgehende Aufweichung des Strafvollzugs. Soweit sie sich zum Erziehungsgedanken als Leitprinzip des Vollzugs bekannten, machten sie doch hinsichtlich der hierfür in Frage kommenden Kategorien der Gefangenen Einschränkungen und Vorbehalte. Mit besonderer Leidenschaftlichkeit wurde die Erziehungstendenz von den belgischen Rednern vertreten, ebenso setzten sich Norwegen, England und Amerika dafür ein, wobei jedoch eine einheitliche Auffassung über das Wesen und das Ziel dieser Erziehung auch bei den Vertretern des reinen Erziehungsstrafvollzugs nicht festzustellen war.

Eine Entschließung wurde offiziell nicht gefaßt. Der Generalberichterstatter hatte auf Grund der Erörterung in einer Unterkommission (Amerika, Deutschland, England, Griechenland, Holland, Italien) folgenden Vorschlag vorgelegt:

1. Die Interessen der Allgemeinheit müssen im Strafrecht und im Strafvollzug an erster Stelle stehen.
2. Der Vollzug der Strafen darf sich nicht auf Zufügung eines Übels beschränken, sondern muß auch auf die Erziehung und Besserung des Gefangenen gerichtet sein.
3. Die Methoden, die mit dem Ziel der Erziehung und Besserung der Verbrecher angewandt werden, sind geeignet, den gewünschten Erfolg herbeizuführen, sofern sie

vernünftig und ohne Übertreibungen und unter Berücksichtigung der Persönlichkeit des Gefangenen angewandt werden.

Über diese Formel und einen belgischen Gegenantrag, der dem Strafvollzug lediglich erzieherische und therapeutische Aufgaben zuweisen wollte, kam es in der Schlußsitzung der Sektion zur Abstimmung, die auf Norwegens Antrag namentlich und nach Vändern stattfand. Dabei wurde der belgische Antrag abgelehnt und der Vorschlag des Generalberichterstatters angenommen mit 137:47 Stimmen. Da nun aber 10 Länder für den belgischen Antrag und 9 dagegen (Bulgarien, Brasilien, Deutschland, Griechenland, Holland, Italien, Polen, Schweiz, Ungarn) bei 5 Enthaltungen waren und da die Frage, ob das Ergebnis nach Stimmen oder nach Ländern festzustellen sei, nicht entschieden wurde, endete die Sektion formell ohne Entschließung. Der Generalberichterstatter wurde beauftragt, einen ausführlichen schriftlichen Bericht über den Inhalt der Verhandlungen der Sektion einzureichen, der den Mitgliedern zugestellt werden soll.

Es wäre für die deutschen Teilnehmer ein leichtes gewesen, ihr zahlenmäßiges Übergewicht in der Vollversammlung auszunutzen und die Formel des Generalberichterstatters zur Annahme zu bringen, zumal Unterstützung aus einer ganzen Reihe anderer Länder vorhanden war. Aber hier handelte es sich um das große Problem der Freiheitsstrafen und ihres Vollzugs in seiner ganzen Größe. Hier ging es um die tiefsten Grundlagen der Auffassungen von Strafe und Strafvollzug, Staat und Individuum, Individuum und Gemeinschaft, Volk und Volksgenossen. Solche Fragen durch Abstimmungsmechanismen zu lösen, mag leicht sein, aber eine Lösung ist das nicht. Aus dieser ritterlichen Auffassung heraus konnte in der eindrucksvollen leibendigen Schlußsitzung der Sektion der Sprecher des BNSD, Dr. Waldmann, erklären, daß nach deutscher Auffassung der Kongreß nicht dazu dienen solle, einander zu überstimmen, sondern einander zu belehren und zueinander zu finden.

2. Frage:

Welchen Einfluß hat Arbeitslosigkeit in Industrie und Landwirtschaft in Krisenzeiten auf die Gefangenearbeit, und durch welche Maßnahmen können die sich daraus ergebenden schädlichen Folgen vermieden oder abgeschwächt werden?

Muß bei Festsetzung der Lebensbedingungen der Gefangenen den Lebensbedingungen der freien Bevölkerung im allgemeinen Rechnung getragen werden?

Generalberichterstatter zu dieser Frage war Ministerialdirigent Marx im Reichsjustizministerium Berlin. Das deutsche Gutachten hatte Strafanstaltsdirektor Dr. Weisner in Rieder aus Ludwigsburg (Württ.) vorgelegt.

Die Sektion hat sich mit Recht über die Frage, welchen Einfluß die Arbeitslosigkeit in der freien Wirtschaft auf die Gefangenearbeit auswirkt, hinaus mit der Frage beschäftigt, wie man überhaupt die Arbeitslosigkeit in den Anstalten beseitigen oder herabmindern kann. Denn es bedarf keiner Betonung, daß ein Strafvollzug ohne Gefangenearbeit seinen Aufgaben nicht gerecht werden kann. Die unbedingte Notwendigkeit der Gefangenearbeit als Grundlage des Strafvollzugs ist in allen Gutachten anerkannt. Die Schwierigkeiten beginnen dann, wenn diese selbstverständliche Erkenntnis in die Tat umgesetzt wird. Hierbei konnte die Sektion auch nicht an der Frage der sogenannten Konkurrenz der Gefangenearbeit vorübergehen. Diese Konkurrenz wird zwar ganz gewaltig überschätzt, aber es ist immerhin begründet, zu verlangen, daß berechnete Wirtschaftsinteressen des freien Gewerbes durch die Gefangenearbeit nicht zu Schaden kommen. Es ist weiter erörtert worden, wie die Gefangenearbeit überhaupt gesteigert werden kann und, falls es nicht möglich sein sollte, genügend Arbeit für die Gefangenen zu beschaffen, welche Maßnahmen zu treffen seien, um die schädlichen Folgen der Arbeitslosigkeit zu beseitigen oder wenigstens zu vermindern. Aus der Reihe der Vorschläge, die oft einen

örtlich bedingten Charakter hatten, hat die Sektion einige Anregungen von allgemeiner Bedeutung in ihrer Entschliessung niedergelegt. Die wichtigste Möglichkeit liegt darin, daß die Staatsverwaltungen verpflichtet werden, ihre Aufträge oder wenigstens einen Teil den Anstalten zuzuweisen. In dieser Beziehung haben wohl Italien und Holland besonders weitgehende gesetzliche Regelungen gefunden, England kennt überhaupt nur Arbeiten für öffentlichen Bedarf. Die Durchführung soll in der Weise erfolgen, daß eine besondere Kommission mit den einzelnen Verwaltungen berät, welche Arbeiten an die Anstalten unter tunlichster Vermeidung von Beeinträchtigung des freien Gewerbes abgegeben werden können, und dann die Arbeiten auf die einzelnen Anstalten von einer Zentralstelle aus verteilt werden. Weiter kommt besonders die Verwendung von Gefangenen bei öffentlichen Arbeiten, insbesondere an der Kultivierung von Ödländereien, in Frage. Hier konnte mit Recht auf die große Kultivierungsarbeit in den emsländischen Mooren hingewiesen werden, wo insgesamt 5500 Gefangene eingesetzt sind, aus den Mooren fruchtbares Acker- und Weideland zu schaffen.

Es ist ein oft gehörtes Verlangen des freien Gewerbes, die Maschinenarbeit in den Gefangenenanstalten durch Handarbeit zu ersetzen. Das klingt bestechend, ist aber nicht in diesem Umfange durchführbar. Es gibt Arbeiten, z. B. Schreiner-, Schlosser-, Druckerarbeiten, die mit der Hand allein gar nicht ausgeführt werden können. Man kann auch deshalb nicht völlig auf die Maschinenarbeit verzichten, weil man dadurch dem Gefangenen für die Entlassung die Möglichkeit nehmen oder jedenfalls sehr erschweren würde, in der freien, mit Maschinen arbeitenden Industrie Arbeit zu finden. Zum zweiten Teil der Frage ergab sich gleichfalls Einmütigkeit der Ansichten, denn wenn die Gefangenen arbeiten müssen, muß auch dafür gesorgt werden, daß ihre Arbeitsfähigkeit erhalten bleibt.

Die Entschliessung der Sektion lautet:

Arbeitslosigkeit in der freien Wirtschaft wirkt sich in Krisenzeiten auf die Arbeitsverhältnisse in den Gefangenenanstalten sehr ungünstig aus, nicht so sehr auf dem Gebiete der landwirtschaftlichen Arbeiten, als vielmehr auf dem Gebiete der industriellen Arbeit. Da Gefangenenarbeit einen wesentlichen Bestandteil des Strafvollzuges darstellt und die Beschäftigungslosigkeit auch einen höchst verderblichen Einfluß auf Charakter und Gesinnung des Gefangenen ausübt, muß ausreichende Arbeit für Gefangene beschafft werden.

Aus diesem Grunde empfiehlt es sich:

1. Schutz der Gefangenenarbeit durch gesetzliche Vorschriften, nach welchen die einzelnen Staatsverwaltungen unter anderem verpflichtet werden, bestimmte Arbeiten für den Staatsbedarf, z. B. auf dem Gebiete der Altmaterialverwertung, durch Gefangene ausführen zu lassen und einen bestimmten Teil ihrer Bedarfsgegenstände aus den Gefangenenanstalten zu beziehen, soweit dort solche hergestellt werden.
2. Vermehrte Heranziehung der Gefangenen zu öffentlichen Arbeiten, insbesondere zu landwirtschaftlichen Arbeiten, zur Kultivierung von Ödländereien und zu ähnlichen Arbeiten, wobei auf die freie Arbeit Rücksicht zu nehmen ist.
3. Ersatz der Maschinenarbeit durch Handarbeit, wo dies unter Berücksichtigung der Eigenart des Betriebes und ohne Schaden für die Güte der Arbeitsprodukte und für die Ausbildung des Gefangenen möglich ist.
4. Im äußersten Falle auch Verminderung der Arbeitsstunden für den Einzelnen und Verteilung der Arbeit auf eine größere Zahl von Gefangenen.

Die industrielle Betätigung der Gefangenen ist auf möglichst viele Industriezweige zu verteilen, um auf diese Weise die Last der Konkurrenz zu vermeiden.

Wo Arbeitslosigkeit nicht behoben werden kann, müssen Maßnahmen zur anderweitigen geistigen und körperlichen Betätigung der Gefangenen ergriffen werden; hier sind zu nennen Vermehrung der Unterrichtsstunden, Einrichtung von besonderen Unterrichtskursen, häufigerer Wechsel des Lesestoffes, längere Dauer der Spaziergänge, Vornahme sportlicher Übungen u. dgl.

Bei Festsetzung der Lebensbedingungen des Gefangenen muß den Lebensbedingungen der freien Bevölkerung Rechnung getragen werden. Sie sind deshalb so einfach wie möglich, aber doch so zu gestalten, daß die Gesundheit und Arbeitsfähigkeit des Gefangenen erhalten bleibt.

3. Frage:

Wie müssen sich der Vollzug der Freiheitsstrafen und der Vollzug von Sicherungsmaßnahmen, die mit Freiheitsentziehung verbunden sind, unterscheiden?

Ist das Stufenystem auch für den Vollzug der Sicherungsmaßnahmen in Betracht zu ziehen?

Generalberichterstatler war Professor Dr. Gleispach, Berlin, das deutsche Gutachten hatte Professor Dr. Gyner aus München erstattet.

Die Frage setzt dualistische Gestaltung (Zweispurigkeit der Freiheitsstrafen und Sicherungsmaßnahmen) voraus. Die grundsätzlichen Einwendungen gegen diesen Dualismus, gegen den sich einige der Gutachter, z. B. der Amerikaner und der Ungar, wandten, fanden in der Sektion keine Erörterung. Es scheiden auch die Sicherungsmaßnahmen medizinischen Charakters, wie z. B. Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt, Trinkerheilanstalt usw., aus. Es bleiben also die Sicherungsverwahrung gegen Gewohnheitsverbrecher und das Arbeitshaus gegen Arbeitscheue, Bettler und Landstreicher (im deutschen Rechtssystem die Fälle der §§ 42 d, e StGB.). Die meisten Gutachten stimmten im wesentlichen darin überein, daß die Strafe gewolltes Übel wegen einer schuldhaften Tat sei, während das Sicherungsmittel Behandlung eines gefährlichen Menschen wegen seines gefährlichen Zustandes sei. Dieser Unterschied ist also ein begrifflicher, ein ideenmäßiger, und darin erblickt die Sektion auch das Wesentliche. Übereinstimmend ging die Auffassung dahin, daß entsprechend diesem begrifflichen Unterschied auch der Vollzug sich unterscheiden müsse. Hier setzen die Schwierigkeiten ein. Sie dadurch zu beseitigen, daß man den Vollzug der Freiheitsstrafen noch schärfer gestaltet, nur um damit den Vollzug der Sicherungsmittel besser abheben zu können, geht nicht an. Ausgangspunkt für die praktische Gestaltung des Vollzuges der Sicherungsmaßnahmen muß sein, daß nicht auf Kosten der Gemeinschaft diesen sozial mindertauglichen Leuten eine Lebensführung gewährt wird, wie sie die überwiegende Mehrheit der freien Bevölkerung sich nicht leisten kann. Selbstverständlich muß Sicherheit, Zucht und Ordnung Grundlage auch des Sicherungsvollzuges sein. Das aber führt dazu, daß der Vollzug beider Arten — der Strafen und der Sicherungsmittel — in der Praxis sich nähern wird. Es müssen jedoch sichtbare Grenzen gezogen werden gegenüber der schwersten Straftat und besonders auch in der räumlichen Trennung. Nach dieser Richtung hat die Sektion gewisse Möglichkeiten der Differenzierung aufgewiesen (Ziff. 3, 4, 5 der Entschliessung).

Die deutsche Regelung des Vollzuges der Sicherungsverwahrung in der WD. v. 14. Mai 1934 (RGBl. I, 383) stellt den Vollzug der Sicherungsverwahrung etwa zwischen Zuchthaus und Gefängnis. Sie ist keine abschließende Regelung. Die Erfahrungen der Praxis werden die Grundlage liefern für die künftige sach- und sinngemäße Regelung.

In der Frage der Anwendung des stufenweisen Vollzuges der Sicherungsmaßnahmen ergab sich keine einheitliche Meinung. Deutschland hat bisher einen Stufenvollzug bei den Sicherungsmitteln nicht zugelassen, womit jedoch nicht die klassifizierende Einteilung der Verwahrten in Führungsgruppen ausgeschlossen wird. Der auf italienische Anregung in Abs. II formulierten These können wir daher unbedenklich zustimmen.

Die Sektion kam zu folgender Entschliessung:

I.

1. Der entscheidende Unterschied zwischen Strafen und Sicherungsmitteln, insbesondere auch zwischen Freiheitsstrafen und mit Freiheitsverlust verbundenen Sicherungs-

mitteln, liegt in der Verschiedenheit der Ideen, die ihnen zugrunde liegen.

2. Der grundsätzliche Unterschied soll durch Verschiedenheiten im Vollzug so weit veranschaulicht und durchgeführt werden, als es möglich ist, ohne den Zweck der Sicherung zu gefährden.

3. Es empfiehlt sich somit, Sicherungsmittel in besonderen Anstalten zu vollziehen, die von Gefängnissen und Strafanstalten räumlich getrennt sind.

4. Die Behandlung der Verwahrten soll sich von der zur Freiheitsstrafe strengster Art Verurteilten deutlich abheben.

5. Im übrigen können Unterschiede in der Art der Kleidung, im Ausmaß des Arbeitsverdienstes („Prämien“), Umfang und Auswahl des Lesestoffes und auf ähnlichen Gebieten durchgeführt werden.

Angesichts der Verschiedenartigkeit der Verwahrten lassen sich aber allgemein gültige Richtlinien für die Ausgestaltung des Vollzugs im einzelnen nicht aufstellen.

II.

Die bis heute gemachten Erfahrungen gestatten es noch nicht, die Frage zu entscheiden, ob bei dem Vollzug von Sicherungsmitteln das Stufen-system zu empfehlen sei.

Sektion III: Vorbeugung

Zu der 1. Frage über die Anwendung der Sterilisation und Kastration im modernen Strafsystem wird in einem besonderen Aufsatz berichtet werden.

2. Frage:

Ist es wünschenswert, in die Strafgesetzgebung Vorschriften einzuführen, die dem Richter die Befugnis geben, Personen, die wegen eines mit ihrem Beruf zusammenhängenden Verbrechens verurteilt worden sind, die Ausübung dieses Berufs zu verbieten?

Wie wäre das Verbot im einzelnen zu regeln?

Wie könnte die Wirksamkeit eines solchen Verbots sichergestellt werden?

Generalberichterstatler war Senatspräsident Grau, Berlin, das deutsche Gutachten hatte Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Hagemann, Berlin, erstattet.

Die Frage bezieht sich nur auf die strafgerichtliche Unter-sagung der Berufsausübung. Die kraft Gesetzes eintretenden Folgen bei bestimmten Verbrechen von Beamten fallen nicht hierunter, ebenso auch nicht die im Dienststrafverfahren gegen Beamte oder im berufsständischen Ehrengerichtungsverfahren ausgesprochenen Amtsentziehungen und Berufsverbote. Der deutsche Standpunkt (§ 421 StGB.) fand in allem wesentliche Anerkennung. Die Sektion nahm von der Beschränkung des Berufsverbots nur bei Vorliegen von bestimmten gesetzlich genau bezeichneten Straftaten, wie es z. B. in Holland und Jugoslawien der Fall ist, Abstand. Sie hat ferner die Voraussetzung des Rückfalls, wie sie die Gutachten aus Österreich, Bulgarien und Ungarn wünschten, mit Recht sich nicht zu eigen gemacht, um den Richter nicht von vornherein in seiner Entscheidung einzuengen. Hinsichtlich des Umfangs des Berufsverbots hat die Sektion in Ziff. 3 auch die Berufsausübung als Hilfsperson eines anderen Selbständigen (z. B. kann in Frankreich ein Arzt, dem die selbständige Ausübung seiner Praxis untersagt wird, als Assistenzarzt tätig bleiben) für unstatthaft gewünscht. In der Frage der Dauer des Berufsverbots kennt Deutschland wie die meisten anderen Länder einen dauernden Ausschluß nur als Folge eines Dienststraf- oder Ehrengerichtsverfahrens; das strafrechtliche Verbot ist auf die Dauer von 1 bis 5 Jahren beschränkt, abgesehen von der Ehrenstrafe des Amtsverlusts und des kraft Gesetzes eintretenden Amtsverlusts bei schweren Strafen. Auch die Sektion hat sich für strafrechtliches Dauerberufsverbot nicht ausgesprochen.

Auch im übrigen entspricht die Entschliessung der deutschen Regelung. Das Berufsverbot ist Sicherungsmaßnahme (in Bulgarien und Italien dagegen als Strafe betrachtet). Es ist auch in den polizeilichen Listen zu vermerken, damit die

Polizeibehörden die Durchführung kontrollieren können. Deshalb ist auch in den meisten Ländern, z. B. in Deutschland (§ 145 c StGB.), Holland, Italien, Griechenland, eine besondere Strafbildung gegen denjenigen vorhanden, der trotz strafgerichtlichen Verbots einen Beruf ausübt.

Die Entschliessung der Sektion hat folgenden Wortlaut:
1. Besteht ein Zusammenhang zwischen einem Verbrechen oder Vergehen und dem vom Täter ausübten Beruf oder Gewerbe, so kann das Gericht, das die Straftat aburteilt, gegen den Täter ein Berufsverbot aussprechen.

2. Voraussetzung für dieses Berufsverbot ist, daß
a) die Straftat unter Mißbrauch des Berufs oder Gewerbes oder unter grober Verletzung der dem Täter kraft seines Berufs oder Gewerbes obliegenden Pflichten begangen ist;
b) daß es sich um eine schwerere Straftat handelt;
c) daß das Berufsverbot notwendig ist, um die Allgemeinheit vor weiterer Gefährdung zu schützen.

3. Die Folge des Berufsverbots ist, daß der Verurteilte seinen Beruf oder sein Gewerbe nicht für sich selbst oder für einen anderen ausüben darf. Er darf den Beruf oder das Gewerbe auch nicht durch eine von seinen Weisungen abhängige Person ausüben lassen.

4. Das Berufsverbot ist zeitlich beschränkt und beträgt höchstens fünf Jahre.

5. Die rechtliche Natur des Berufsverbots ist die einer Sicherungsmaßnahme.

6. Zur Durchsetzung des Berufsverbotes bedarf es eines besonderen Straftatbestandes, der Zuwiderhandlungen gegen das Verbot mit Gefängnis, Haft oder Geldstrafe bedroht. Dar-neben muß eine polizeiliche Kontrolle der Einhaltung des Verbots ermöglicht werden.

3. Frage:

Ist es wünschenswert, Heime für Entlassene zu schaffen? Wenn ja, wie wären sie einzurichten, welche Arten von Entlassenen sollten sie aufnehmen und welche Arbeit soll darin zugelassen sein?

Die Sektion kam zu folgender Entschliessung:
Die Straffentlassenenfürsorge ist notwendig für die Rehabilitation der Entlassenen.

Die Fürsorge muß verwirklicht werden durch Beschäftigung von Arbeit.

In erster Linie ist die Unterbringung der Entlassenen in freien Arbeitsstätten anzustreben.

Soweit dies nicht möglich ist, erscheint es nötig, dafür Vor-sorge zu treffen, daß die Entlassenen, wenigstens die Bessersfähigen und Arbeitsfähigen, in Arbeitskolonien oder in Heimen, die obdachlose Hilfsbedürftige aufnehmen, Aufnahme finden können.

Unter besonderen Verhältnissen, insbesondere wenn geeignete gemischte Heime nicht in genügender Zahl vorhanden sind, oder wenn es sich um Entlassene besonderer Art handelt, deren Aufnahme in gemischte Heime für die Entlassenen selbst oder für die In-sassen der gemischten Heime unzuver-mächtig erscheint, kann es auch ratsam sein, besondere Heime für Straffentlassene einzurichten.

Jedenfalls bestehen keine grundsätzlichen Bedenken da-gegen, daß weitere Versuche mit besonderen Heimen für Straffentlassene gemacht werden.

Diese Entschliessung entspricht in ihrem Grundgedanken über die Notwendigkeit und Aufgaben der Entlassenenfür-sorge der deutschen Auffassung (vgl. § 33 PrStrafvollzG v. 1. Aug. 1933). Die beiden letzten Absätze sind das Kompromißergebnis der Diskussion. Der Generalberichterstatler Oberregierungsrat Dr. Pflücker, Direktor der Landesge-fangenenanstalt in Bawgen, hatte in Übereinstimmung mit dem deutschen Gutachter, Oberregierungsrat Dr. W i n g l e r in Karlsruhe, vorgeschlagen, die Frage, ob die Schaffung von besonderen Straffentlassenenheimen wünschenswert sei, zu ver-neinen, aber betont, daß damit nichts gegen die Unterbringung von Entlassenen in solchen Heimen gesagt sein soll, die all-gemein für obdachlose, wirtschaftlich und sozial Schwache ein-gerichtet worden sind. Bei der Unterbringung in Spezial-

heimen für Straftatlässige besteht für die willensschwachen und wehrungslosen Elemente, wie es zumeist die Inzassen unserer Anstalten sind, die Gefahr ungünstiger gegenseitiger Beeinflussung. Es wird ferner nach außen hin ein Spezialübergangshaus als Sammelpunkt Vorbestrafter gelten, und daher für die Entlassenen oft nur eine Fortsetzung des Ausschusses aus der freien Bevölkerung bedeuten. Demgegenüber war in der Diskussion, insbesondere von italienischer und auch von deutscher fürsorgerisch tätiger Seite darauf hingewiesen, daß man in gewissen Fällen besondere Übergangshäuser nicht entbehren könne, da die Beschaffung von Arbeitsstellen für Entlassene in der Regel erheblichen Schwierigkeiten begegne. Die vorzuziehende Form der Entschließung trägt diesen Wünschen Rechnung.

Sektion IV: Jugendfragen

1. Frage:

Soll den Jugendgerichten die Befugnis gegeben werden, Maßnahmen nicht allein gegen Kinder und Jugendliche, die auf Abwege geraten sind, sondern auch gegen Kinder und Jugendliche, die sittlich gefährdet sind, zu treffen?

Sollen die Jugendgerichte auch darüber entscheiden, ob unwürdigen Eltern die elterliche Gewalt zu entziehen ist?

Den Generalbericht erstattete Frau Romniciano aus Bukarest, ehemalige Präsidentin des Komitees für Jugendschutz beim Völkerbund in Genf. Ein deutsches Gutachten lag vor von Landgerichtsdirektor Dr. Franke in Berlin.

Die Meinungen der 13 Gutachten gingen auseinander, von verneinender Beantwortung zur Befugnis mit und ohne Vorbehalt und mit verschiedenen Anregungen. Die Verhandlungen dieser Sektion, an der sich besonders stark die pädagogisch und fürsorgerisch interessierten Kreise beteiligten, waren recht aufschlußreich, zur vorliegenden Frage sprachen insgesamt 16 Redner. Es war zu begrüßen, daß die Erörterung sich nicht in Debatten über formale Zuständigkeits- und Organisationsfragen verlor, sondern von dem ehrlichen Wunsch getragen war, die Wege zu finden, im Interesse von Staat und Volk der kriminellen und der gefährdeten Jugend wirksam zu helfen. Daß hierbei von der Mehrzahl der ausländischen Delegierten die Aufgabe der Jugendstrafrechtspflege ganz überwiegend, wenn nicht ausschließlich nur unter pädagogischen Gesichtspunkten gesehen wurde, braucht nicht wunderzunehmen. Die Generalberichterstatterin hatte sich in ihren Vorträgen dafür eingesetzt, daß die Maßnahmen gegen gefährdete Jugendliche nicht den Jugendgerichten, sondern Zentralausschüssen für Kinder- und Jugendschutz übertragen werden sollten, die ihrerseits mit den kommunalen Sozialausschüssen zusammenzuarbeiten hätten; ihnen sollte auch die Befugnis zur Aberkennung der elterlichen Gewalt zustehen. Die deutschen Vertreter wiesen, unterstützt von verschiedenen Ausländern, demgegenüber darauf hin, daß der Staat als Wahrer der Volksgemeinschaft die Befugnis haben müsse, Maßnahmen gegen sittlich gefährdeter Jugendlicher zu treffen, und daß er zur Sicherung der Zukunft des Volkes auch die Befugnis haben müsse, unwürdigen Eltern die elterliche Gewalt zu entziehen. Dieser Eingriff in das Erziehungsrecht der Eltern ist eine Rechtsentscheidung, gehöre also in die Hand des Richters. Diese Auffassung setzte sich in der Sektion durch und führte zur einstimmigen Annahme folgender Entschließung:

Es wäre wünschenswert, den Jugendgerichten die Befugnis zu geben, Maßnahmen sowohl gegenüber moralisch gefährdeten Jugendlichen als auch gegenüber auf Abwege geratenen und straffälligen Jugendlichen zu treffen.

Besondere Organisationen für soziale Fürsorge sollen überall in jedem Staat mit diesen Gerichten eng zusammenarbeiten.

Es wäre wünschenswert, diesen Gerichten die Befugnis zu geben, über die Aberkennung oder Abnahme der elterlichen Gewalt oder der vormundschaftlichen Befugnisse unwürdiger oder unfähiger Eltern oder Vormünder zu entscheiden.

Die Frage einer stärkeren Verbindung zwischen Jugendgericht, das bekanntlich in Deutschland nur Strafgericht ist,

und Vormundschaftsgericht, die bei den kleineren Gerichten durch Personalunion in der Regel glücklich gelöst ist, wird bei uns noch weiter auszubauen sein. In Italien ist durch das italienische JGG. v. 20. Juli 1934 eine umfassende und bedeutungsvolle gesetzliche Sonderregelung der gesamten Jugendgerichtsbarkeit geschaffen worden.

2. Frage:

Wie lassen sich bei der Gestaltung der Untersuchungshaft Minderjähriger die prozessualen Erfordernisse mit der Notwendigkeit, den Minderjährigen vor den Gefahren der Haft zu schützen, vereinigen?

Der Generalberichterstatter hierzu war Professor Collin von der Universität in Loewen. Von deutscher Seite lag ein Gutachten vor von Landgerichtsdirektor Dr. Eichler im Reichsjustizministerium Berlin.

Die Entschließung der Sektion lautet:

1. Die Untersuchungshaft Minderjähriger muß vermieden werden, sofern der Untersuchungszweck sie nicht begründet. Sofern keine wichtigen Bedenken vorliegen, muß das Kind der Obhut seiner Eltern oder seines Vormundes anvertraut werden.
2. In dem Falle, wo eine Freiheitsentziehung sich nicht vermeiden läßt, soll der Minderjährige in einer staatlichen oder privaten Anstalt aufgenommen werden, die besonders zur Verwahrung und Erziehung solcher Kinder bestimmt ist, die eines Vergehens schuldig oder verwahrlost sind.
3. Diese Anstalt müßte mit einer Ausstattung und Apparaten versehen sein und über das notwendige Personal verfügen, um die Prüfung der Minderjährigen in körperlicher, sozialer und geistiger Hinsicht vornehmen zu können.
4. Während seines Aufenthaltes in dieser Anstalt soll der Jugendliche hier ein Heim und eine Werkstatt oder eine Schule finden.
5. Es müßten seitens der Orte, die derartige Anstalten nicht besitzen, Maßnahmen getroffen werden, um die Überführung der Minderjährigen nach besser eingerichteten Zentralanstalten sicherzustellen.
6. Nur in Ermangelung geeigneter Anstalten oder wenn eine Überführung nicht möglich ist, kann die Inhaftnahme ins Auge gefaßt werden. In solchen Fällen ist die Einrichtung besonderer Räume geboten, die eine vollständige Trennung von den verurteilten Jugendlichen und von den Erwachsenen gewährleisten und die die mit der Isolierung verbundenen Unannehmlichkeiten mildern, unter anderem durch Arbeitsbeschaffung.

Grundsätzlich ist hier zu sagen, daß auch wir der Meinung sind, die Untersuchungshaft gegen Jugendliche, wenn irgend möglich, zu vermeiden. Sie spielt auch zahlenmäßig in Deutschland eine ganz unbedeutende Rolle und wird wohl ausschließlich nur dann verhängt, wenn es wegen der Schwere der begangenen Straftat unbedingt notwendig ist. Dabei wird es sich in der Regel um solche Jugendliche handeln, die schon stark verwahrlost und entartet sind. Bei ihrer Unterbringung in den Gefängnissen werden selbstverständlich die in Ziff. 6 der Entschließung genannten Gesichtspunkte beachtet (§ 28 Abs. 2 JGG., § 4 BtU.). Im übrigen wird auch sehr oft mit der Einleitung eines Strafverfahrens die Anordnung der Fürsorgeerziehung und die Unterbringung in einer Anstalt verbunden, so daß insoweit den Wünschen der Kongressentschließung auch bei uns schon Rechnung getragen wird.

3. Frage:

Wie kann man am besten Jugendlichen und Halb-erwachsenen, die auf gerichtliche Anordnung Schulen oder anderen Anstalten überwiesen sind, moralische und materielle Fürsorge bei ihrer Entlassung angeeignet lassen, und durch wen und wie ist diese Fürsorge auszuüben?

Der Generalberichterstatter Colonel Turner, Mitglied der Abteilung für Gefängniswesen im englischen Innenmini-

sterium, nahm am Kongress nicht teil, seinen Bericht erstattete Dr. Smeets, Direktor der Knabenreformschule in Nimwegen. Die Gutachter, ein deutsches Gutachten lag nicht vor, zu dieser wichtigen Frage für die künftige soziale Haltung der Jugend waren sich darin einig, daß nachgehende Fürsorge in irgendeiner Form notwendig ist. Die hierfür vorgeschlagenen Methoden sind je nach den Ländern, aus denen sie stammen, verschieden, ein grundsätzlicher Unterschied liegt aber nicht vor. In einigen Ländern werden die jugendlichen Kriminellen in Schulen oder andere Anstalten ihres Wohnsitzes geschickt und die Fürsorge für sie den örtlichen Stellen überlassen. In anderen Ländern kommt der entlassene Jugendliche in besondere Anstalten, ohne daß hierbei auf den Wohnsitz der Jugendlichen Rücksicht genommen wird. Wiederum in einigen Ländern bedient man sich beider Methoden. Jedensfalls kann die Fürsorge nicht nach einem einheitlichen Schema geregelt werden, das sich überall anwenden läßt. Alle Berichte halten es für notwendig, vor der endgültigen Entlassung eine Zeit bedingter Freiheit einzuschalten. Während dieser Probezeit sollen die Jugendlichen wieder in die Anstalt zurückgebracht werden können, wenn sie sich nicht ordentlich führen. Aus diesem Gedanken heraus kam die Sektion zu nachstehender Entschliebung:

1. Die Fürsorge wird am besten durch amtliche und freiwillige Zusammenarbeit gewährleistet und soll schon während der Anstaltszeit der Jugendlichen und Halberwachsenen vorbereitet werden.
2. Überall, wo dies möglich ist, sollen die Beamten der Anstalt selbst die Fürsorge in die Hand nehmen; da, wo dies nicht möglich ist, soll eine besondere amtliche Organisation oder eine andere schon bestehende Organisation der allgemeinen Jugendhilfe wirken, welche die Dienste freiwilliger Mitarbeiter in Anspruch nehmen soll.
3. Eine Probezeit ist unbedingt notwendig. Es wäre zweckmäßig, entweder das System der Unterbringung in halb-offenen Heimen oder die probeweise Entlassung mit der Möglichkeit einer Rückkehr in die Anstalt oder beide, je nach der Besonderheit des Falles, anzuwenden.
Die Probezeit soll jeden Augenblick abgebrochen werden können.

4. Der Mitarbeiter müßte mehr „Helfer“ als „Aufseher“ sein; er soll von sich aus handeln und nicht warten, bis man ihn um Rat fragt. Insbesondere soll er die Lebens- und Arbeitsbedingungen seiner Schutzbefohlenen persönlich überwachen. Er müßte auch Geldmittel zur Verfügung haben, um eine vorübergehende Unterstützung zu gewährleisten.
5. Die gewöhnlichen öffentlichen Wohlfahrtsanstalten sollen möglichst viel in Anspruch genommen werden.

C.

Wenn wir die Ergebnisse des Kongresses zusammenfassend würdigen, so können wir Deutschen damit durchaus zufrieden sein. Die Erörterungen und Aussprachen, der gegenseitige recht lebhaft Austausch der Meinungen, der persönliche Eindruck und die Beobachtungen bei den eingehenden Besichtigungen der Gefangenenanstalten, die offene und ungeschminkte Bereitwilligkeit, mit der auf die zahlreichen Fragen Auskunft gegeben wurde, hat den ausländischen Teilnehmern ein Bild gegeben vom deutschen Strafrecht und Strafvollzug, das für sie manchen ganz anders aussah als die Vorstellungen, mit denen er nach Deutschland gekommen war. Die Tatsache, daß die führenden Männer der deutschen Rechtsentwicklung den Kongress mit dem werdenden deutschen Strafrecht bekannt machten, hat den Gästen aus dem Ausland ein weit tieferes Verständnis für das deutsche Volk und für seine Rechtsanschauungen verschafft, als irgendeine Lektüre es vermocht hätte. „Darin, daß sich das neue Deutschland auf ein Recht bezieht, das vermöge seiner Volksverbundenheit und Bodenständigkeit nur der vollkommen getreue Ausdruck des deutschen Wesens sein will, liegt nichts, was einem einträchtigen Zusammenwirken deutscher Juristen mit ausländischen im Wege stünde. Im Gegenteil, je mehr die einzelnen Völker ihr Staats- und Rechtsleben gemäß ihrer Eigenart ausgestalten, um so größere Gewähr besteht für ein freundschaftliches und vertrauensvolles, auf gegenseitiger Achtung beruhendes und den Fortschritt der Gegenwart gewährleistendes Zusammenarbeiten zwischen den Kulturnationen.“ Der Verlauf des Kongresses hat diese Worte des stellvertretenden Präsidenten der Akademie für deutsches Recht, Professor Dr. Risch, wahrgemacht.

Die Schädigung des Volkswohls als besonders schwerer Fall

Von Dr. Johannes Martin Ritter, Fakultätsassistent an der Universität Breslau

Die Mai-Novelle 1933, eines der ersten Gesetze, die der Reform des Strafrechtes den Weg bereiteten, hat im Kampfe gegen die Korruption eine Verschärfung der Betrugs- und Untreuevorschriften (§§ 263 Abs. 4, 266 Abs. 2 StGB.) „in besonders schweren Fällen“ gebracht (anstatt Gefängnis: Zuchthaus bis zu zehn Jahren). Diese Änderungen werden zeitlich eine der frühesten Einbruchsstellen der neuen Volksgemeinschaftshaltung bleiben, die im öffentlichen Bereiche nicht mehr lediglich Verstöße gegen den Staat oder die öffentliche Ordnung erfasst, sondern wertbetont das Volk in den Vordergrund schiebt. Die Novelle ließ aufs neue einen alten Streit über die dogmatische Natur der besonders schweren Fälle aufleben. Der Streit geht im wesentlichen darum, ob die Qualifizierungsfälle bloße Strafzumessungsmaßstäbe angeben, so daß die Straftaten Vergehen i. S. des § 1 Abs. 2 StGB. bleiben, wie es die ständige Rechtsprechung des RG. annimmt¹⁾. Seine in mehrfacher²⁾ Hinsicht bedeutungsvolle Ansicht hat das RG. folgerichtig auch für die ausdrücklich benannten schweren Fälle (den besonders großen Schaden, die besondere Arglist des Täters und die Schädigung des Volkswohls) beibehalten.

Es handelt sich hier nicht um zusätzliche Tatbestandserweiterungen, sondern um eine Legalinterpretation des besonders schweren Falles. Es wäre auch unsinnig, zwischen Satz 1 und 2 in §§ 263 Abs. 4, 266 Abs. 2 einen Unterschied zu machen. Die Strafzumessungsmaxime entspricht dem richtunggebenden Prinzip der nationalsozialistischen Strafzumessungslehre, das Nagler³⁾ dahin gekennzeichnet hat: „Die nationale Lebensordnung fordert von jedem Bürger in erster Linie die Achtung und Unverletzlichkeit der Gemeinschaftsbelange, vor allem der staatlichen Interessen; die Verurteilung am Gemeinwohl fällt folglich straf erhöhend in die Waagschale“. Der Streit über die dogmatische Natur der besonders schweren Fälle bietet im übrigen für die Frage der Schädigung des Volkswohls keine besonderen Schwierigkeiten und soll hier unerörtert bleiben. Der folgende Aufsatz beschäftigt sich mit der Frage, wann im einzelnen der besonders schwere Fall der Volkswohlschädigung vorliegt. Es ist selbstverständlich, daß diese Zeilen nicht die reiche Kasuistik aller der Handlungen einfangen wollen, durch die das Volkswohl geschädigt werden kann. Vielmehr soll der Gang der Untersuchungen der sein, daß in einem ersten Teile typische, wenn möglich wesentliche Merkmale der Volkswohlschädigung aufgestellt werden, worauf in einem zweiten Teile eine zusammenfassende Auswahl aus der in Reichsgerichtsentscheidungen

¹⁾ RG. in JW. 1935, 2433¹⁰, 1095¹⁵ = RGSt. 69, 49, 53; RGSt. 59, 49, 53, 214, 217, 218. M. A.: Spohr: DJ. 1934, 1053 (mit Rücksicht auf § 20 a StGB.). Schäfer bei Pfundtner-Neubert, II 66, S. 13.

²⁾ Z. B. für die §§ 43 Abs. 2, 49 a, 67 StGB., §§ 112, 140 Abs. 3, 265 StGB. sowie vor allem für die Zuständigkeit.

³⁾ Nagler, GC. Bd. 103 (1933) XXVII, XXVIII.

lungen hervortretenden Kasuistik folgen soll. Die besondere Bedeutung des Themas ergibt sich einmal daraus, daß der Tatbestand die Praxis unendlich häufig beschäftigt. Sodann ist aber der Qualifizierungsstatbestand durchaus verschieden angewandt worden. Die Einheit der Praxis in einer so weittragenden Frage ist im Interesse eines rechtssicheren gerechten Gemeinschaftslebens notwendig. Vor allem erheischt es die Gerechtigkeit, daß eine so folgenschwere Entscheidung wie die Straferhöhung aus §§ 263 Abs. 4, 266 Abs. 2 StGB. genügend begründet wird. Dabei fällt es besonders auf, daß die Entscheidungen der unteren Instanzen vom RG. seltener wegen Rechtsirrtums aufgehoben werden als wegen mangelnder Begründung, warum die Besonderheiten des Einzelfalles den besonders schweren Fall der Volkswohlschädigung ergeben.

I. Ganz allgemein sieht das RG. *) eine Schädigung des Volkswohls dann als gegeben an, wenn das Volk als Ganzes oder doch eine nicht geringfügige Anzahl von Volksgenossen als Volksgenossen fühlbar beeinträchtigt worden ist. Nun geht allerdings der Streit weniger um diesen Grundsatz als um die daraus zu ziehenden Folgerungen⁵⁾. Es handelt sich vor allem um die Frage, ob in gewissen Fällen immer der Straferhöhungsgrund vorliegt: dort, wo Gelder und Mittel öffentlicher Stellen in Frage stehen oder sich die Verräter öffentlicher Dienststellen am Amtsvermögen vergreifen. Dementsprechend sind für die Symptomatik der Schädigung des Volkswohls im einzelnen: das Angriffsobjekt (zu 1), so- dann das Deliktsubjekt (zu 2) von Bedeutung.

1. Welche Objekte stehen unter so besonderem Schutze, daß ein Angriff auf sie als Schädigung des Volkswohls anzusehen ist? Das Gesetz verweist lediglich auf den ganzen Lebensbereich des Volkes. Das RG. verlangt daher mit Recht⁶⁾, daß das „Volk als Ganzes“ oder Volksgenossen als solche, d. h. als Glieder (Bestandteile, nicht bloße Teile) der Volksgemeinschaft beeinträchtigt werden.

Dafür, ob das Volksganze geschädigt worden ist, ergeben sich zwei Gesichtspunkte:

- a) die Art und Menge des Schadens (ideell oder materiell, viel oder wenig),
- b) die Stelle, wo der Schaden im Volke angerichtet worden ist (öffentliche Stellen oder Privatpersonen).

Zu a): Art und Menge des Schadens.
aa) Da die Tatbestände der §§ 263, 266 StGB. Vermögensverbrechen enthalten, kommt zunächst einmal die Volkswirtschaft, d. h. der Arbeits- und Lebensraum der Nation in Betracht. Als Objekt der strafbaren Handlung gegen das Volkswohl läßt sich daher ganz allgemein das Volkswohl erfassen. Schon hier scheint das RG. einen anderen Standpunkt einzunehmen. Es bestreitet nämlich, daß jede Schädigung des Volkswohls zugleich auch eine Schädigung des Wohles des Volkes sei⁷⁾, und will dies daraus folgern, daß der Gesetzgeber nicht von der Schädigung des Volkes, sondern

von der des Wohles des Volkes spricht. Nun ist es eine Spiegelfechterei, zu unterscheiden, ob eine Tat das Volk oder auch das Wohl des Volkes schädigt, vielmehr mindert jede Volkswohlschädigung auch das Wohlbefinden des Volkes. Daher ist jede Schädigung des Volkswohls auch eine Schädigung des Volkswohles. Nur muß man sich über das Eine klar sein: das Volkswohl ist nicht bloße Summe von Vermögen einer zusammenhanglosen Personenvielheit, „sondern das Vermögen einer in begrifflich nach Blut, Boden, Geist und Arbeit zusammengehörigen Personennmehrheit, eben das Vermögen einer Nation“⁸⁾. Das nationalsozialistische Volkswirtschaftsrecht nimmt dem Vermögensbegriff den materiell-kapitalistisch verengten, auf Geldwert aufgebauten Sinn zugunsten eines am Lebenswert orientierten Vermögensbegriffes, nach dem das Volkswohl das ist, „was das Volk vermag“, was es stark macht, daher vor allem auch seine ideellen und seelischen Kräfte, insbes. die Arbeitskraft, die Arbeitsplanung, das Vertrauen usw. Dadurch unterscheidet sich die heutige Wirtschaftsauffassung von der liberalistischen, wie sie Smith in seinem Hauptwerk „Inquiry into the nature and the causes of the wealth of nations“ (1776) geprägt hat. Zwar erkennt Smith noch in der Arbeit die Quelle des Volkswohlstandes, doch sind für ihn wirtschaftliche Güter nur solche, die einen Tauschwert haben. Seine Wertlehre ist rein materialistisch begründet, er sieht nur — übrigens in typischer Verengung des Gesichtskreises auf den individualwirtschaftlichen Verkehr — die in Sachen „geronnene Arbeit“. Produktiv erscheinen ihm nur die Arbeitszweige, die ihren Erfolg in einem Sachgute verkörpern, nicht einmal persönliche Dienstleistungen haben für ihn Tauschwert (value in exchange). Da aber das Volkswohl das Haben und Können der Volksgemeinschaft in seiner Gesamtheit ist, so gehören dazu nicht nur Sachen, sondern auch Kräfte und Möglichkeiten, insbes. das Ansehen des Volkes⁹⁾ und das Vertrauen¹⁰⁾ zu den für den Bestand des Volkes lebenswichtigen Organisationen (NSW., Wohlfahrtsamt, Bewegung, Staat), aber auch die Treue der Amtsträger und Volksgenossen. Mit Recht läßt das RG. die Entstehung eines ideellen Schadens genügen¹¹⁾, was Schwinge¹²⁾ bei seinen Angriffen auf das RG. übersehen¹³⁾.

Das ist besonders wichtig beim Untreuetatbestand, z. B. wenn bei Abrechnungen öffentlicher Dienststellen Unregelmäßigkeiten vorkommen und sie in die Öffentlichkeit dringen. Gerade das Vertrauen der Volksgenossen zur Volkswirtschaftsführung und -leitung, insbes. auf sozialem Gebiete, ist ein notwendiger Planungsfaktor des nationalsozialistischen Wirtschaftssystems.

Da aber die „Gemeinschaft am Nationalvermögen“¹⁴⁾ ein Inbegriff ist, so folgt daraus, daß nicht schon jede ein Individualvermögen mindernde Verfügung als Schädigung des Volkswohls anzusehen ist. Mit Recht verlangt das RG. in den oben wiedergegebenen Formulierungen, daß das Wohl des Volkes als eines Ganzes oder von Volksgenossen als Volksgenossen beeinträchtigt wird. Denn wird die Volkswirtschaft rechtsbiologisch als der Arbeits- und Lebensraum der Volksgemeinschaft erfaßt, so wird das Volkswohl als Inbegriff aufgefaßt, dem eine gewisse Selbständigkeit im Verhältnis zu den Teilen zukommt, und der nicht notwendig mit jedem der Teile steht und fällt, im Gegensatz zu einer bloßen Summe, die von den Teilen abhängig ist¹⁵⁾. Außerdem entspricht bei einer betrügerischen Vermögensbewegung bzw. einer untreuen Vermögensverwaltung der Vermögensminderung auf der geschädigten Seite ein Vermögenszuwachs auf

⁴⁾ Vgl. u. a.: RG. 1. Sen. v. 1. Juni 1934: JW. 1934, 2067²⁸ = DRZ. 1934 Beil. S. 562 Nr. 556; 1. Sen. v. 8. Juni 1934: JW. 1934, 2147 = RGSt. 68, 218 ff. = DRZ. 1934 Beil. S. 495 Nr. 489; 5. Sen. v. 14. Sept. 1934: JW. 1935, 290 ff.; 3. Sen. v. 8. Nov. 1934: JW. 1935, 204; 5. Sen. v. 17. Jan. 1935: JW. 1935 S. 1415; 1. Sen. v. 11. Dez. 1934: JW. 1935, 204, 944; 1. Sen. v. 3. Mai 1935, 1 D 203/35, un veröffentlicht; 2. Sen. vom 17. Juni 1935, 2 D 426/35, unten S. 2964; 5. Sen. v. 17. Juni 1935, 5 D 390/35, unten S. 2964; 3. Sen. v. 20. Juni 1935, 3 D 371/35, un veröffentlicht; 5. Sen. v. 27. Juni 1935, 5 D 445/35, un veröffentlicht; 5. Sen. v. 11. Juli 1935, 5 D 485/35, unten S. 2965; 4. Sen. v. 30. Juli 1935, 4 D 665/35, un veröffentlicht; 1. Sen. v. 3. Mai 1935, 1 D 1312/34: JW. 1935, 2054²⁹; 1. Sen. v. 3. Mai 1935, 1 D 111/35: JW. 1935, 2201⁵.

⁵⁾ Vgl. Schwinge: JW. 1935, 290¹⁸; Schaffstein: JW. 1934, 2147 = RGSt. 68, 218 ff.; Siebert a. a. D.

⁶⁾ Daß sich das RG. mit der Frage beschäftigen konnte, beruht auf seiner Rechtsauffassung, daß Revisibilität des Vorderurteils gegeben ist, wenn das Gesetz kasuistisch einzelne besondere Umstände hervorgehoben hat, die einen Fall stets zu einem besonders schweren machen.

⁷⁾ RG.: JW. 1934, 2147 = RGSt. 68, 218 ff.; mißverständlich auch Siebert a. a. D.

⁸⁾ F. M. Ritter: ArchZivPr. 139 (1934), 259.

⁹⁾ RG.: JW. 1935, 944²⁸.

¹⁰⁾ Ebenso Da d a w e i l e r, Jugend und Recht, 1935, S. 209 f.

¹¹⁾ Ritter a. a. D. S. 261.

¹²⁾ Dem Juristen sind dieselben Unterscheidungen aus der Eigentumslehre bekannt. Bei dem Streit um die quantitative und qualitative Eigentumstheorie und der „qualitativen Teilung“ wendet R r ü d m a n n (ArchZivPr. 101, 155; 103, 139 ff.) die beiden Begriffe der Gesamtheit, die er aus organischen Bestandteilen zusammengesetzt sein lassen läßt, und der — aus bloßen Teilen bestehenden — Summe an.

der anderen Seite. Doch darf dieser Satz nicht zu Fehlschlüssen verleiten, wie sie gelegentlich vorgekommen sind. Denn der Schaden, den das Wohl des Volkes einmal durch eine betrügerische Handlung erlitten hat, ist, wie das RG.¹⁾ richtig ausführt, nicht dadurch nachträglich als ausgeglichen zu erachten, daß der durch den Betrug erlangte Vermögensvorteil in anderer Weise mittelbar zur Förderung des Volkswohles Verwendung gefunden hat (z. B. durch Ankauf lebenswichtiger Nahrungsmittel für eine kinderreiche Familie). Auch kann eine immaterielle Schädigung der Wirtschaftsplanung selbst dann noch vorliegen, wenn durch den Betrug bzw. die Untreue rein summenmäßig lediglich eine Verlagerung, nicht eine Verminderung des Volkswertens herbeigeführt wurde. Eine quantitative Betrachtung der Vermögensverschiebung, wie sie gelegentlich von unteren Gerichten angestrebt wurde, verkennt schließlich noch einen tragenden Satz nationalsozialistischen Volkswirtschaftsrechtes: Der Schutz des Volkswertens und das Volkswohl ist nicht nur ein Mengen-, sondern auch ein Verteilungsproblem. Ein „national-liberales“ Wirtschaftsrecht mochte allenfalls den Schutz des nationalen Volkswohls als Mengenproblem erkennen und gestalten, die binnenwirtschaftliche Verteilung war für sie nur eine außerrechtliche Machtfrage. Es ist von ausschlaggebender Bedeutung, wie das Vermögen hin und her bewegt wird, und auf wen es sich verteilt. Mag rein mengenmäßig kein Verlust am Nationalvermögen bemerkbar sein, mag auch keine Vertrauensminderung eingetreten sein, eines bleibt: der anarcho Eingriff in den von der Wirtschaftsführung gewollten Verteilungsplan, und dieser anarcho Eingriff ist in allen Fällen nachweisbar. Ja, er bleibt selbst dort, wo nicht einmal Volkswohl, sondern Fremdvermögen veruntreut oder betrügerisch erlangt wird. Auch dann ist eine Schädigung des Volkswohles vorstellbar (zu 2). Man denke etwa an umfangreiche betrügerische Schlechtlieferungen ins Ausland und eine dadurch hervorgerufene Gefährdung des Vertrauens des Auslandes in die deutsche Exportindustrie, besonders in Zeiten des Devisenbedarfs. Somit kann jedes nach den Betrugs- oder Untreuevorschriften denkbare Objekt als Gegenstand des Strafschärfungsstatbestandes in Betracht kommen.

hb) Es bleibt dann in der Tat als wichtiges Erkennungsmerkmal einer Schädigung des Volkswohls, ob das Volk als Ganzes in fühlbarer Weise oder eine nicht geringfügige Anzahl von Volksgenossen in dieser ihrer Eigenschaft als Volksgenossen (nicht als Einzelpersonen) in beträchtlichem Umfange geschädigt worden ist. Man hat der Rechtsprechung des RG. zu Unrecht materialistische Einstellung vorgeworfen. Sie wäre es nur, wenn sie dem Volkswohl einen materialistischen Vermögensbegriff zugrunde legte, was aber nicht der Fall ist (vgl. zu aa). Mit seiner Formulierung will das RG. lediglich zum Ausdruck bringen, wann nun das Volk in seinem Wohl geschädigt wird. Denn, ist das Volk nicht bloß eine Summe, so ist eben nicht schon jede Schädigung eines Volksgenossen eine Volksschädigung. Das ergibt sich schon allein daraus, daß dann der Tatbestand der Volksschädigung fast auf jeden Betrugs- und Untreuefall anwendbar wäre¹²⁾. Es ist die immer wieder im Rechte (Sachenrecht, Firmenrecht, Urheberrecht u. ä.) erörterte schwierige Frage nach der Identität bzw. wann durch einen Eingriff die Identität geändert, ein bisheriger Zustand „beschädigt“ wird. Um die in anderem Gebiete¹¹⁾ verwandten Beispiele zu nennen: ein Mensch (eine Einheit) ist derselbe, auch wenn ihm ein Finger (Bestandteil) fehlt, 100 Pfund Kohlen (Vielheit) sind nicht mehr 100 Pfund Kohlen, auch wenn nur ¼ Pfund (Teil) fehlt. Dies ist ein Unterschied, der durchaus dem Sinne einer rechtsbiologischen Auffassung entspricht. Nun wird, speziell bei der Schädigung des Volkswohles, einleuchtend, daß die Quantität eine Rolle spielen kann. Denn wenn ein Betrug oder eine Untreue in die Millionen geht, dann wird immer das Volkswohl mitgeschädigt sein (man denke an das Schicksal der Arbeiter in den Betrieben, in denen das betroffene Kapital arbeitet). Die symptomatische Bedeutung der Quantität hat das RG. zunächst einmal an-

erkennen wollen. Nicht mehr! Denn es erfordert, daß das „Volk als Ganzes“ oder „Volksgenossen als solche“, d. h. als Glieder (Bestandteile, nicht bloße Teile) des Organismus Volksgemeinschaft beeinträchtigt werden.

b) Neben Art und Menge des angerichteten Schadens tritt als mögliches weiteres Kriterium die Person des Geschädigten und seine Bedeutung für die Volksgemeinschaft in Erscheinung. Als geschädigte Stellen kommen in Betracht:

aa) Öffentliche Einrichtungen.

Es hat nicht an Stimmen in der Wissenschaft und der Praxis gefehlt, die bei Schädigung öffentlicher Dienststellen immer den Strafqualifizierungsstatbestand angewendet wissen wollten. So meint Schwinge⁵⁾ 12a) in seiner kritischen Besprechung einer Reichsgerichtsentscheidung, in der ein Betrug gegenüber dem Winterhilfswerk in Frage stand: ob der Geldschaden hoch oder niedrig sei, ob wenigen oder vielen Volksgenossen die Unterstützung verkürzt worden sei, könne bei einer Handlung, die sich gegen eine Einrichtung wie das Winterhilfswerk richte, keine Rolle spielen. Hier müsse der ideelle Schaden auch bei der geringsten Unregelmäßigkeit genügen. Nun ist nicht recht einzusehen, warum auch der geringste ideelle Schaden genügen sollte¹²⁾. Wirgt doch jeder Betrug und jede Untreue einen — wenn auch noch so geringen — ideellen Schaden. Denn mag auch Schutzwert der §§ 263, 266 das Vermögen (im substantiellen Sinne) sein, so ist es doch nicht minder die Ehrlichkeit und Lauterkeit im Handel und Wandel.

Doch scheint ein anderer Gesichtspunkt für die Stellungnahme Schwinges geradezu zwingend zu sprechen: Beträgt jemand das Winterhilfswerk, veruntreut er Mittel der NSB. oder des Wohlfahrtsamts, so ist überhaupt kein Volksgenosse als einzelner geschädigt, sondern anscheinend zunächst und letztlich die Volksgenossenschaft als solche und schlechterdings nur sie. Wenn also anscheinend nur das Volk geschädigt ist, ist dann nicht auch das Volkswohl geschädigt? Dazu kommt: es handelt sich um eine Schädigung von Treuhandsstellen des Volkes, die entweder die Ausrichtung der Privatwirtschaften auf die Belange der Volkswirtschaft vornehmen (Wirtschaftsüberwachungsstellen der ständischen Organisationen) oder als sozialistische Ausgleichsfaktoren öffentliche Mittel zur Verteilung bringen (Winterhilfswerk, NSB., Wohlfahrtsamt). Sollte nicht jeder Betrug und jede Untreue ihnen gegenüber eine Schädigung des Volkswohles enthalten? Verwalten sie nicht immer und schlechthin Volkswertens? Die bereits oben bei Charakterisierung des Volkswertens verwendete Unterscheidung von Inbegriff und Summe, von Bestandteilen und Teilen nimmt dieser Argumentation das Zwingende. Kaufe ich 100 Ztr. Kartoffeln (Summe), so ist es durchaus belangvoll, ob nur 99 Ztr. (99 Teile) geliefert werden. Kaufe ich dagegen das Kartoffelgeschäft des Z., so ist es belanglos, ob 100 oder nur 99 Ztr. im Lager sind, denn für die Existenz, noch richtiger: für den Wert des Geschäftes ist der fehlende Zentner ohne Bedeutung. Das Volkswohl verweist aber auf das Volk, das für uns ein Inbegriff, keine bloße Summe ist. Ein Unterschied der hier in Betracht kommenden Fälle gegenüber diesem Beispiel scheint nur darin zu liegen, daß es gerade auf die Stelle, an der das Objekt der strafbaren Handlung liegt, ankommt, indem nämlich öffentliche Stellen es sind, die geschädigt werden. Mit Recht haben nun aber Schaffstein⁵⁾ und im Anschluß an ihn Sieger⁶⁾ das Wertvolle des Strafschärfungsgrundes darin gesehen, daß hier nicht bloß „Institutionen der Allgemeinheit“, sondern allgemein das Volk in seinem Handel und Wandel geschützt werden soll (vgl. unten zu 2b), was auch Lobe¹³⁾ richtig hervorhebt. Daß hierbei Rangunterschiede geschaffen werden sollten, obwohl der Gesetzgeber allgemein vom Volkswohle spricht, ist nicht ersichtlich. Die Einführung eines, wenn ich so sagen darf, „fiskalischen Denkens“ vereinbart sich nicht mit dem Nationalsozialismus, der eben Sozialismus, kein Statismus ist. Immerhin sind gewisse Gradunterschiede nicht zu verkennen, ob das Volkswohl getroffen wird in den

¹²⁾ Ähnlich: Siegert a. a. D.

^{12a)} Im Anschluß an ihn: Daackweiler a. a. D.

¹³⁾ Lpz. Komm., 5. Aufl. 1933, § 20 Anm. 2 a.

vermögensrechtlichen Beziehungen der Einzelnen untereinander oder gerade an den „Herzstationen“ der Volksgemeinschaft (NSD., Wohlfahrtsamt, öffentliche Behörden usw.), in denen besondere „Amtswalter des nationalen Vermögens“ die besonderen Belange der Gemeinschaft wahrnehmen¹⁴⁾. Daher ist es kein Widerspruch, wenn das RG. einmal verlangt, daß das Volk als Ganzes fühlbar betroffen wird, daß andere Mal, z. B. bei der Schädigung der Deutschen Arbeitsfront, betont, daß man davon „auszugehen“ hat, daß ein besonders schwerer Fall vorliegt¹⁵⁾. Klar nimmt diese Position u. a. der 5. Senat in seinem Urteil v. 17. Juni 1935¹⁶⁾ ein, das scharf betont, eine Untreue gegenüber dem Vermögen der NSD. könne zwar das Volkswohl schädigen, brauche es aber nicht, und verlangt eine Untersuchung, ob und in welchem Maße das Ansehen der NSD., der Wehrgedanke oder die Opferwilligkeit fühlbar gelitten habe.

Wer sich auf Grund dieser aus dem Wesen des Volkes als Gemeinschaft und aus weltanschaulichen Gesichtspunkten gefolgerten Argumente noch nicht überzeugt fühlt, für den mögen noch folgende Gründe angeführt werden, die sich aus sonstigen Strafrechtsbestimmungen ergeben oder an das volkstümliche Gerechtigkeitsempfinden appellieren.

Die Schädigung des Volkswohles zieht Zuchthaus bis zu zehn Jahren nach sich, ohne daß mildernde Umstände möglich sind. Sollte jeder Betrug gegenüber einer Behörde oder einer anderen öffentlichen Dienststelle mit Zuchthaus bestraft werden, obwohl Beamtenunterschlagung lediglich mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft wird?^{16a)} In den Fällen der Beamtenunterschlagung handelt es sich wesentlich um „Gelder oder andere Sachen, die er (der Beamte) in amtlicher Eigenschaft empfangen oder im Gewahrsam hat“ (§ 350 StGB.). Selbst im Falle des § 351 StGB., wo sich der Vertrauensbruch zur Fälschung, Verfälschung, Unterdrückung usw. von Registern u. ä. verdichtet, ist zwar die gleiche Grundstrafe wie im Falle der Volkswohlschädigung angedroht, aber doch die Möglichkeit mildernder Umstände vorgezogen. Die materielle Gerechtigkeit erheischt, daß unter der Volkswohlschädigung der §§ 263 Abs. 4, 266 Abs. 2 StGB. nicht jede Schädigung einer öffentlichen Dienststelle zu verstehen ist. Man wende nicht ein, daß die angezogenen Bestimmungen noch aus der Zeit vor 1933 stammen; denn die nationalsozialistische Novellengesetzgebung zeigt noch deutlicher, daß die gegenwärtige Ansicht der materiellen Gerechtigkeit nicht entspricht. Wer wollte leugnen, daß nach nationalsozialistischer Auffassung Hochverratsunternehmungen das Volkswohl immer schädigen. Und doch kennt § 84 StGB. i. d. Fassung des Ges. v. 24. April 1934 die „minder schweren Fälle“, in denen in gewissen Fällen sogar Gefängnisstrafen möglich sind, obwohl die Hochverratsstatbestände doch viel strenger bestrafte Grundtatbestände sind. Daher ist dem Sinne des Gesetzes zu entnehmen, daß eben wirklich schon das „Volk als Ganzes“ oder eine nicht unbeträchtliche Zahl von Volksgenossen als Gliedern der Gemeinschaft betroffen sein müssen. Das Volk kann es nicht verstehen, daß ein Beamter, der Amtsvermögen unterschlägt, außerdem zu diesem Zwecke Bücher fälscht, mit sechs Monaten Gefängnis davonkommen kann, der kinderreiche Arbeitslose aber, der das Winterhilfswerk um Nahrungsmittel betrügt, ins Zuchthaus kommen muß. So haben denn neue Bestimmungen in ähnlichen Fällen, z. B. in § 90f „eine schwere Gefahr für das Ansehen des Deutschen Volkes“ verlangt, obwohl es sich hier um Landesverrat, also mit das verächtlichste Verbrechen, handelt. § 315 StGB. i. d. Fassung des Ges. v. 28. Juni 1935 spricht von Gemeingefahr bei einer Gefahr für bedeutende Sachwerte, die in fremdem Eigentum stehen oder deren Vernichtung gegen das Gemeinwohl verstößt^{16b)}. Für die hier vertretene Auslegung

spricht schließlich der Gang der Strafrechtsreform (unten unter III).

bb) Ebenso wie das Wohl des Volkes geschädigt sein kann, wenn öffentliche Dienststellen geschädigt werden, so steht auch das Vermögen der Volksgenossenschaft unter dem Schutz der Strafbestimmungen. Das ist gerade, wie oben gesagt, der nationalsozialistische Gehalt, auf den insbes. Schaffstein⁵⁾ und Siegert⁵⁾ hingewiesen haben. Insofern handelt es sich bei der Bestimmung um eine Vorläuferin für die künftigen Bestimmungen über den „Volkswerrat“; dieser „wird nämlich unter den Verbrechen gegen die Volksgemeinschaft als solche (d. h. ohne die funktionelle Umformung zu Staat oder Bewegung) erscheinen“¹⁷⁾. Im Untreuetatbestand wirkt sich dies dahin aus, daß die Wirtschaftsführer der privaten Wirtschaft, insbes. soweit es das in Gesellschaften investierte Kapital betrifft, an ihre volkswirtschaftliche Pflicht, treu das Vermögen zu verwalten, auch strafrechtlich gebunden werden. So hat die Novelle 1933 schon zu einem Teil einen Leitfaden der neuen Wirtschaftsführung strafrechtlich gesichert. Das RG. hat in der von Schaffstein⁵⁾ besprochenen Entscheidung ausgeführt, daß die Beeinträchtigung geeignet sein muß, „eine Schädigung des Ansehens von Einrichtungen, die der Allgemeinheit dienen, hervorzurufen“. Es ist jedoch¹⁸⁾ hervorzuheben, daß das RG. das Erfordernis der Schädigung von „Einrichtungen der Allgemeinheit“ später nicht mehr aufgestellt hat^{18a)}. Ausdrücklich läßt diese Frage der 1. Senat in seinem Urteil v. 3. Mai 1935 (1 D 203/35 unveröff.) dahingestellt.

cc) Daß selbst Ausländer strafrechtlich gesichert werden, ist schon gesagt worden. Zwar führt der Betrug oder die Untreue eines Deutschen gegenüber einem Ausländer rein materiell höchstens eine Anreicherung des Vermögens auf deutscher Seite herbei. Viel schwerer wiegt aber die Kredit-schädigung der deutschen Wirtschaft. So bringt denn die Novelle bei einer richtigen Auslegung auch starke Garantien für das aus Deutschland importierende oder in Deutschland investierende Ausland.

2. Neben die Schadenssumme und die Person des Geschädigten tritt als weiteres Kriterium, wer das Volkswohl schädigt. Auch hier lassen sich ähnlich wie zu 2 drei Gruppen unterscheiden: die Volksw Fremden, die Volksgenossen und die Amtswalter des Volksw Vermögens.

a) Der Ausländer, der einen Deutschen betrügt oder Untreue am deutschen Vermögen begeht, schädigt, volkswirtschaftlich mengenmäßig gesehen, das deutsche Volkswohl immer, sei es effektiv endgültig bei Vermögensbewegungen über die Grenze, sei es potentiell, solange das Vermögen noch binnenwirtschaftlich arbeitet. Damit wäre ein Ansatzpunkt gefunden, wie sich ein Fremden- und Gastrecht auch strafrechtlich auswirkt. Und dennoch wird wohl niemand einen Ausländer, der ganz geringwertige Gegenstände veruntreut und dies bloß in privatwirtschaftlicher Bereicherungsabsicht, nicht aber als Wirtschaftsaboteur tut, des Zuchthaus für würdig halten. Mag materiell in diesen Fällen die Volkswirtschaft immer geschädigt sein, ideell ist der Schaden hier besonders gering. Gerade der Fremde hat gegenüber dem deutschen Volke Treuepflichten überhaupt nicht, er ist dem deutschen Gesetze nur gehoramspflichtig. Seine Pflichtverletzung ist ge-

bestandes der Volkswohlschädigung gegenüber dem der Landesverräterischen Begünstigung in § 91 b StGB. n. F., der „jede ungerechtfertigte Minderung heimischen Nationalvermögens“ im Kriegsjahre (J. M. Ritter, Staatsverbrechen, Breslau 1934, S. 110) bestraft. Gerade deswegen trifft aber § 91 b in Abs. 2 eine Sonderregelung für den Fall, daß „die Tat nur einen unbedeutenden Nachteil herbeigeführt hat, schwerere Folgen auch nicht herbeiführen konnte“.

¹⁷⁾ Nagler, Komm. dt. Strafrecht, besonderer Teil, herausgegeben von Gürtner, Bd. 2, 1. Aufl., S. 87, 67 f.

¹⁸⁾ Gegenüber Bede: DJ. 1935, 1188, der im übrigen nicht erkennt, daß sich aus der „Fühlbarkeit“ etwas anderes ergibt. Für die enge Auslegung auch Schäfer bei Pfundtner-Neubert, Heft, S. 13. Richtia Lobe a. a. D.

^{18a)} Vgl. dazu auch Siegert a. a. D.

¹⁴⁾ Vgl. dazu Ritter a. a. D., S. 261, 269.

¹⁵⁾ In JW. 1935, 2201, ähnlich 1. Sen., Ur. v. 3. Mai 1935, 1 D 235/35.

¹⁶⁾ 5 D 390/35, f. u. S. 2964.

^{16a)} Ähnlich Siegert a. a. D.: „Man sollte nicht mit Kanonen nach Spaten schießen“.

^{16b)} Insofern ergibt sich ein bedeutsamer Unterschied des Tat-

ringer als die eines Deutschen und fällt nicht notwendig unter den Straffschärfungsstatbestand.

b) Umgekehrt ist die Sachlage bei den Betrugs- und Untreuehandlungen der Amtsinhaber bezüglich ihres Vermögens. Einige wollten in solchen Fällen den Strafschärfungsgrund jeden falls bejahen, insofern als hier notwendig ein Vertrauensbruch vorliegt (vgl. oben zu 1aa). Dieser Gesichtspunkt scheint innerhalb eines sog. Willensstrafrechtes besonders anziehend zu sein. Man könnte auf den ersten Blick auch geneigt sein, dafür anzuführen, daß dies dem sog. Willensstrafrecht der Gürkner'schen Denkschrift (1. Aufl.) entspreche und vor allem innerhalb eines auf der Untreue als Grunddelikt aufgebauten Pflichtenstrafrechtes folgerichtig erscheine, wie es den „Leitfäden des Reichsrechtsamtes der NSDAP. für ein neues deutsches Strafrecht“ vorschwebt¹⁹⁾. Auch scheint das dem Geiste des neuen öffentlichen Rechts zu entsprechen. Hat doch das Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat die Mitgliedschaft und vor allem die Amtsträgerschaft in dem staat- und volltragenden Stande der Bewegung zu einem besonderen Pflichtenverhältnis gestaltet, das zu den bisherigen „besonderen Pflicht- und Gewaltunterwerfungsverhältnissen“ des Soldaten und Beamten ein neues, den Angehörigen der Bewegung als der politischen Willensträgerin, hinzugefügt hat. Doch haben die besonderen Gewaltunterwerfungsverhältnisse den Sinn verloren, den sie im dualistischen Freiheitsstaate hatten. Sie unterscheiden sich von dem allgemeinen Gewaltunterwerfungsverhältnis heute nur noch dem Grade, aber nicht der Substanz nach. Das heutige öffentliche Recht geht von der volksgenösslichen Verehrungspflicht aller Volksgenossen aus. Und als Ausdruck dieses Prinzips nur ist das Wesen des Straffschärfungsgrundes richtig zu erfassen. Es kann auf dem Boden der materiellen Gerechtigkeit nicht verständlich erscheinen (vgl. auch zu 2a), warum ein Blockwart, der monatlich einen Betrag von 5 RM zu verwalten hat und den Betrag aus wirtschaftlicher Bedrängnis veruntreut, immer unter die Straffschärfung fällt, nicht notwendig aber ein Wirtschaftsführer, der Millionenwerte in lebenswichtigen, unter Umständen noch subventionierten Unternehmen zu verwalten hat und von dessen treuer Wirtschaftsführung der Arbeitsplatz vieler Volksgenossen abhängt^{20a)}. An der rechtlichen Beurteilung ändert auch nichts der Umstand, daß § 266 Abs. 2 wie in § 263 Abs. 4 die Schädigung des Volkswohles ausdrücklich neben den Eintritt „eines besonders großen Schadens“ gestellt hat, ohne daß es bei der Schädigung des Volkswohles auf einen besonderen Umfang des Schadens ankommt. Dieses in den Erörterungen häufig verwandte Argument²¹⁾, das sich auch das RG. in drei Urteilen²⁰⁾ gelegentlich zu eigen macht, ist nicht zwingend. Die beiden Fälle liegen auf wesentlich verschiedenen Ebenen, der besonders große Schaden im Bereiche des Individuums (ebenso wie der besonders schwere Fall der besonders großen Arglist), die Schädigung des Volkswohles dagegen auf der Ebene der Gemeinschaft. Wenn ein Kaufmann einem anderen die Existenz beschneidet, so ist der Schaden für den Betroffenen unter Umständen besonders groß. Eine Schädigung des Volkswohles liegt darin jedenfalls dann nicht, wenn die volkswirtschaftlichen Funktionen des strafbar erlangten Individualvermögens (auf dem Arbeitsmarkte, in steuerlicher Hinsicht usw.) nicht gestört werden. Auch der angerichtete immaterielle Schaden trifft das Gemeinwohl nicht, da es in einem großen Gemeinwesen immer Betrüger gibt und die Volksgemeinschaft dadurch nicht heunruhigt wird. Das RG. hat in den eben erwähnten Entscheidungen die Einschränkung gemacht, daß bei geringfügigeren Beträgen der besonders schwere Fall der Schädigung des Volkswohles nicht vorliegt. Diese Einschränkung ist aber inkonsequent, widersprüche auch

unter Zugrundelegung der Ansicht der genannten Urteile dem Gesetze. Das alles zeigt die Unrichtigkeit des Ausgangspunktes der bekämpften Ansicht. Im übrigen sind die Urteile nicht mit der sonstigen Rechtsprechung des RG. vereinbar, deren Linie z. B. der 3. Senat in seinem Urteil v. 20. Juni 1935 (3 D 371/35) einhält, wenn er unter Berufung auf RGSt. 68, 218, 219 = JW. 1934, 2147¹⁷⁾ keinen Rechtsirrtum darin erblickt, daß der Tatrichter aus dem Fehlen einer erheblichen Schädigung der Partei das Fehlen der Schädigung des Volkswohles gefolgert hat. Besonders klar und eindringlich gibt ein Urteil des 2. Senats v. 17. Juni 1935 (2 D 426/35²¹⁾), dem sich neuerdings der 5. Senat (11. Juli 1935, 5 D 485/35^{21a)}) ausdrücklich vollinhaltlich angeschlossen hat, den Standpunkt des RG. wieder: Nicht jede geblidde Beeinträchtigung einer Einrichtung, die dem materiellen Gemeinwohl zu dienen bestimmt ist, schädigt das Volkswohl, sondern nur ein materieller Schaden, der im Verhältnis zu den Beträgen, die bei der betreffenden Einrichtung benötigt und auch aufgebracht werden, eine spürbare Einwirkung auf den mit ihr bezweckten Erfolg ausübt oder mindestens ausüben kann. Auch die ideelle Schädigung stellt einen besonders schweren Fall nur dann dar, wenn die von ihr ausgehenden nachteiligen Folgen ernsterer Natur sind. Der 2. Senat begründet dies (a. a. O.) noch mit dem Hinweis auf die große Zahl der gemeinnützigen Organisationen und die gewaltige Anzahl der herangezogenen Hilfskräfte.

Eins berührt noch merkwürdig: Man hat sich überwiegend dagegen geäußert, die Amtsträger der Bewegung als Amtsträger im Sinne des Strafrechts anzusehen²²⁾, und nun will man auf einmal die Amtswalter unter eine Norm stellen, die wesentlich strenger und starrer als das Beamtenstrafrecht ist. Ähnlich bekämpft der 5. Senat in seinem Urteil v. 11. Juli 1935 (5 D 485/35^{21a)}) die unterschiedslose Anwendung des § 266 Abs. 2 StGB. auf alle Amtsträger der Bewegung, des Staates oder sonstiger ausschließlich dem Wohle des Volkes dienenden Organisationen damit, daß dies der Aufstellung eines zumungunsten dieser Volksgenossen sich auswirkenden Sonderrechtes gleichkäme. Dem Gesetze, das gerade die großen Schieber fassen wollte, ist eine solche Auffassung fremd. Eines allerdings ist festzuhalten, was auch das RG. nicht verkennt: Auch bei einem sehr geringen Betrage kann doch das Wohl des Volkes dann geschädigt sein, wenn es sich um hohe Amtsträger handelt, denn schon eine geringe Veruntreuung kann in diesen Fällen einen schweren ideellen Schaden²³⁾ in einer auf Vertrauen und Gefolgschaftstreue aufgebauten öffentlichen Ordnung zur Folge haben. Mit Recht hält aber das RG. daran fest, daß bei der Anzulänglichlichkeit alles Menschlichen auch bei den gewissenhaftesten und verantwortungsbewußtesten Organisationen sich gelegentlich irgendeiner ihrer untergeordneten Vertreter gegen die Grundsätze der öffentlichen Ehrlichkeit vergehen wird, daß die Organisationen aber dadurch nicht in ihrem Ansehen und in ihrer Wertschätzung durch die Volksgenossen gemindert werden²⁴⁾.

c) Schließlich wird auch die Beschädigung des Vermögens eines jeden Deutschen durch einen Deutschen als besonders schwerer Fall bestraft, wenn sie das Wohl des Volkes schädigt. Wann das der Fall ist, darüber gibt auch hier die schon häufig zitierte Reichsgerichtsformel Aufschluß. Daß das der Fall sein kann, ist Folge der neuen Gemeinschaftshaftung, die die öffentlich-rechtliche Betrachtung nicht mehr bloß auf das Verhältnis zwischen Einzelperson und Staatsperson zurückführt, sondern auch in der volksgenösslichen Verrechtlichungspflicht füreinander, in der Beziehung von Volksgenossen zu Volksgenossen, von Nachbarn zu Nachbarn einen legitimeren Sachgehalt erblickt, der auch der heutigen Strafrechts-

¹⁹⁾ JW. unten S. 2964; vgl. auch noch RG. 1. Sen. vom 11. Dez. 1934: JW. 1935, 944²⁰⁾.

^{21a)} JW. unten S. 2965.

²²⁾ So auch neuerdings in JW. 1935, 2202^{o)}; vgl. das Urteil: JW. 1935, 2314 ff., insbes. 2317.

²³⁾ RG.: JW. 1935, 944²⁰⁾, ebenso 3. Sen. v. 20. Juni 1935, 3 D 371/35, unveröffentlicht.

¹⁹⁾ 1., 2. Aufl., Berlin 1935, S. 19, 20—22.

²⁰⁾ Drei Urteile des 1. Sen. v. 3. Mai 1935, 1 D 111/35 = JW. 1935, 2202, 1 D 203/35, un veröffentlicht, und 1 D 1312/34 = JW. 1935, 2054, ähnlich Schwinge a. a. O. und D a w e i t e r a. a. O. Gegen diese Deduktion (mit anderer Begr.) auch Sie g e r t a. a. O.

reform ihren konkret polemischen Gehalt gibt²⁴). Es ist das Wesentliche der Neuentwicklung, daß die Beziehungen zwischen Individualvermögen und Nationalvermögen nicht mehr bloß durch öffentlich-rechtliche Anforderungen über die „Weiche“ der öffentlichen Gewalt, sondern auch unmittelbar durch die Kameradschaftspflicht²⁵) auf Grund des völkischen Rechtsbewußtseins „rangiert“ werden²⁶), und daß der einzelne Volksgenosse und sein Haben und Können unter dem Gesichtswinkel gesehen wird, was er für die Volksgemeinschaft wert ist²⁷). „In diesem Sinne ist der einzelne ein Treuhänder der Gemeinschaft und deshalb in seiner Person, seiner Arbeit und seinem Besitz und Eigentum zu schützen²⁸)“.

II. Dies leitet von selbst zu rechtspolitischen Gesichtspunkten über. Die Pr. Denkschr.²⁹) schlug die Einführung der „besonders schweren Fälle“ als allgemeinen Strafschärfungsgrund vor, der dann rechtssystematisch im allgemeinen Teil stehen würde. Danach liegt ein besonders schwerer Fall dann vor, wenn die Tat aus einem besonders starken verbrecherischen Willen oder aus frevelhaftem Leichtsinne hervor- gegangen oder wenn das Volkswohl schuldhaft schwer geschädigt ist. Daran ist zweierlei bedeutsam: Einmal die Ausrichtung auf das Schuldmoment, sodann aber auch das Erfordernis der besonderen Schwere des angerichteten Schadens. In der ersten Lesung der Strafrechtskommission des Reichsjustizministers hatte man die Entscheidung darüber, ob die besonders schweren Fälle zu einem allgemeinen in seinen gesetzlichen Folgen ganz oder doch hauptsächlich einheitlich geregelten Strafschärfungsgrund erhoben werden sollen, bis zur Beratung des Besonderen Teiles offengehalten, aber doch

schon über die Voraussetzungen eines besonders schweren Falles eine Einigung erzielt. In Anlehnung an die Strafrechtsnovelle v. 26. Mai 1933 sollten zwei Fälle besonders hervorgehoben werden: Einmal der Fall der besonderen Intensität des verbrecherischen Willens, sodann der Fall, „daß die Tat das Wohl des Volkes schwer geschädigt oder gefährdet hat und der Täter hiermit gerechnet hat oder rechnen mußte“³⁰). Auch hier fällt die Korrektur des Tatbestandes im Sinne eines Schuldstrafrechtes aus, wobei die Fahrlässigkeit genügen soll; der Tatbestand wird ausdrücklich auf die schwere Schädigung oder Gefährdung des Volkswohls abgestellt. Richtig ist die Erweiterung im Sinne einer Gefährdung, denn gerade bei Verbrechen gegen die Gemeinschaft läßt sich der wirkliche Eintritt eines Schadens nur sehr mutmaßlich feststellen. (Ähnlich hat bereits die April-Novelle 1934 das Erfordernis der Schädigung des Reichs- oder Volkswohls durch das der Gefährdung ersetzt.) In der zweiten Lesung hat die Ministerialkommission beschlossen³¹), nur bei einzelnen Tatbeständen zu regeln, ob und wie sich in besonders schweren Fällen Art und Maß der ordentlichen Strafe ändern sollen. Man hat fernerhin aufgegeben, die Voraussetzungen des besonders schweren Falles besonders zu umschreiben. Insbes. schien der Fall der Schädigung des Volkswohls „der Kommission bei nochmaliger Prüfung als zu wenig bestimmt, um dem Richter eine wirklich brauchbare Handhabe für die Anwendung der besonders schweren Fälle zu bieten“³²). Ob für diesen Pessimismus die allerdings bedauerlich uneinheitliche Rechtsprechung der unteren Instanzen ursächlich gewesen ist? Nun, dann würde nach der unter dem Eindruck der Reichsgerichtsentscheidungen zu erwartenden Rechtsfestigung der Praxis der Anlaß fortgefallen sein. Immerhin erscheint der besonders schwere Fall im allgemeinen und die Schädigung des Volkswohls im besonderen durchaus nicht als gesicherter Bestand des kommenden Strafrechts³³). Doch ist es auch nach der zweiten Lesung des allgemeinen Teiles noch offen, ob bei den besonderen Tatbeständen eine Strafschärfung für besonders schwere Fälle im einzelnen beispielhaft zu nennen ist. Besonders bei den Verbrechen der Vermögensbewegung erscheint die Schädigung des Volkswohls als besonders schwerer Fall besonders angebracht. In einer nationalsozialistischen Rechtsordnung kann eben jede Rechtsbeziehung, auch und gerade soweit sie kriminell beachtlich wird, unter dem Dachtatbestand des Schutzes der Volksgemeinschaft bedeutungsvoll werden³⁴). Mit anderen Worten: Der Richter ist schon heute verpflichtet, die Schädigung des Volkswohls als Strafzumessungselement zu werten. Sieht man aber überhaupt besonders schwere, meistens mit einem Wechsel der Strafart verbundene Fälle vor, so erscheint es angebracht, den Richter jedenfalls auf die Schädigung des Volkswohls hinzuweisen. Dies ist bei Zugrundelegung der bisherigen Judikatur deswegen nötig, um die Revisibilität der Urteile mindestens in dem bisherigen Umfang und damit die Rechtseinheit zu sichern³⁵). Doch wird der Wortlaut des Gesetzes klar dahin zu fassen sein, daß nur kapitale Verbrechen unter den Strafschärfungstatbestand fallen, getreu dem Grundsatz der materiellen Gerechtigkeit, die großen Verbrecher zu fassen und die kleinen milder zu bestrafen, soll nicht das strafende Schwert stumpf werden. So erscheint der Pessimismus der Strafrechtskommission nicht begründet. Es ist nicht einzusehen, warum die Schädigung des Volkswohls an den hier in Betracht kommenden Stellen des künf-

²⁴) Typisches Beispiel dafür: Die Ausweitung der auf öffentlich-rechtliche Anforderung beruhenden Hilfsspflicht des früher in § 360 Nr. 10 StGB. geregelten Übertretungstatbestandes zur allgemeinen Nothilfepflicht des § 330 c (vgl. dazu Bartj: JWB. 1935, 2320).

²⁵) Sie gewinnt Gestalt z. B. in dem Kameradschaftsversprechen in der feierlichen Verpflichtungserklärung der SA-Männer und dem Eide der Arbeitsdienstmänner (Art. 13 der 2. Durchf. d. des ReichsarbeitsdienstGes. v. 1. Okt. 1935).

²⁶) Die Beziehungen zwischen Individual- und Nationalvermögen wurden im spätliberalistischen Kompromißrecht bisweilen schon gesehen, so etwa in § 9 Abs. 2 KartV. d. d. Fass. v. 2. Nov. 1923, wonach die zur Verfügung von Sperrern notwendige Einwilligung des Kartellgerichtsvorsitzenden zu verlagern sei, „wenn die Maßnahme eine Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls enthalten oder die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Betroffenen unbillig einschränken würde“. Es ist bezeichnend, daß führende Kommentare sich dahin ausdrücken, daß die besondere Betonung der Gefährdung des Gemeinwohls neben der unbilligen Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit des Einzelnen überflüssig sei, da diese das Gemeinwohl immer gefährde, wie denn die Gefährdung des Gemeinwohls in der Praxis keine Rolle gespielt hat. Das ist ein eindrucksvolles Beispiel für die wertgelöste, gleichmacherische, mengenmäßige Einstellung des Wirtschaftsrechtes der vergangenen Epoche, in der alle Ansätze zu einer gemeinwirtschaftlichen Rechtsbildung immer Ansätze blieben (vgl. oben im Text unter II 1).

²⁷) Die Abkehr von einer individualistischen Betrachtungsweise, die nicht mehr nur den Einzelnen als Einzelnen im Verkehr sieht, zum deutschen Gemeinrecht i. S. des Punktes 19 des Programmes der NSDAP., „das nicht mehr die einzelnen Rechtsgeschäfte und die einzelnen rechtsgeschäftlich Handelnden sieht, sondern organisch-korporativ in Ordnungen und Ständen denkt und sie zur Totalhandlung der arbeitenden Nation zusammenfaßt“ (Ritter a. a. D., S. 269), ist heute allgemein, z. B. im bürgerl. Recht: Lange, Literaturwissenschaft, Nationalsozialismus u. bürgerl. R., 1933, S. 13; Vom Gesetzstaat zum Rechtsstaat, 1934, S. 34, 36; Doelle, Bürgerliches Recht im nationalsozialistischen Staat in Schmollers Jahrbuch, 1933, Jahrg. 57, S. 649 ff.; Ritter, Nationalvermögen und Privatrecht: Arch. Civ. Pr. 139 (1934), 257 ff. (dort auch einiges zu den Vorschlägen Doelles a. a. D., S. 272); im Firmenrecht: vgl. die betanute Rspr. über den Firmenzusatz „deutsch“, im öffentlichen Recht die Erörterungen über die Popularklage, vgl. Tatarin-Tarnheyden, Werden des Staatsrecht, S. 166; Mauns, Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts, S. 30; dazu Lange a. a. D., S. 36.

²⁸) Hierad in „Grundzüge eines allgemeinen deutschen Strafrechts“, Denkschrift der Akademie 1934, S. 28.

²⁹) S. 121.

³⁰) L. Schäfer in der ersten Auflage des von Gürtner herausgegebenen Berichtes über „Das kommende deutsche Strafrecht“, 1934, S. 113; vgl. auch den Hinweis bei Detler in Frank, NS-Handbuch für Recht und Gesetzgebung, München 1935, S. 1356.

³¹) Verf. in der zweiten Auflage a. a. D., 1935, S. 177 f.

³²) A. a. D.; ähnliche Kritik schon bei Lobe a. a. D.

³³) Entgegen Beder: DJ. 1925, 1189.

³⁴) Übrigens kennt schon das PrAR. die Schädigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung als allgemein straffschärfenden Grund.

³⁵) Dazu Beder: DJ. 1935, 1188; Schaffstein: JWB. 1934, 2147; vgl. Note 5 dieses Aufsatzes.

tigen StGB. unbestimmter ist als die Verwendung desselben normativen Tatbestandselementes an anderen Stellen (z. B. schon jetzt in §§ 90f., auch 88 ff. StGB.). Immerhin hat die hier vertretene Handhabung des Strafschärfungsgrundes, wenn er überhaupt beibehalten wird, die Meinung der Preuß. Denkschrift und des Berichtes des Reichsjustizministers für sich. Die Leitsätze des Reichsrechtsamtes und die Denkschrift der Akademie haben sich nicht dazu geäußert, ob und wie der besonders schwere Fall der Schädigung des Volkswohles zu gestalten ist. Dem Geiste der beiden Veröffentlichungen scheint aber die Beibehaltung des Qualifizierungsgrundes, wenn auch in der Ausrichtung auf ein Schuld- und Pflichtenstrafrecht, zu entsprechen, wie sich aus der besonderen Betonung des Treu- und Pflichtgedankens gegenüber der Volksgemeinschaft in ihnen¹⁹⁾ ergibt.

III. Der folgende Schlussschnitt soll eine Auswahl der entscheidenden Gesichtspunkte aus den Urteilen des RG. für die Praxis geben²⁰⁾. Es ist wohl nicht zu kühn zu behaupten, daß die Bestimmungen des § 263 Abs. 4 und vor allem des § 266 Abs. 2 StGB. zu den wichtigsten und am meisten angewandten Vorschriften im Kampfe gegen Gemeinsschädlinge gehören. Daraus erhellt die eminent praktische Bedeutung der vom RG. entwickelten Grundsätze:

A. Oberster Leitsatz: Das Gericht hat sich jeder schematischen Anwendung des Strafschärfungsgrundes zu enthalten. Allgemeine Erwägungen, daß eine Tat typischerweise das Volkswohl schädigen kann, rechtfertigen die Anwendung der Vorschrift nicht. Ob es sich um einen besonders schweren Fall handelt, hat der Tatrichter unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalles zu entscheiden.

B. Folgende Merkmale sind geeignet, die Schädigung des Volkswohles symptomatisch zu erweisen:

1. Der Schaden. — Worin der Schaden erblickt wird, ist genau zu untersuchen. Er muß bereits eingetreten sein. Gefährdung genügt nicht, doch kann es nicht Sinn des Gesetzes sein, mit der Aburteilung zu warten, bis die Entwicklung abgeschlossen und das Vertrauen weiterer Teile der Volksgemeinschaft zu den lebenswichtigen Organisationen geschwunden ist. Es muß daher unter Umständen genügen, daß die Schädigung als sichere Folge der Straftat zu erwarten ist (5. Sen. v. 27. Juni 1935, 5 D 445/35, 4. Sen. v. 30. Juli 1935, 4 D 665/35).

2. Die Natur des Schadens. Er kann sein:

a) materieller Art. Verneint das Gericht dieses, so muß es sich fragen, „ob eine Schädigung des Volkswohles aus anderen als geldlichen Gründen gegeben ist“ (3 D 371/35).

b) ideeller Art, z. B. Schädigung des Ansehens der das soziale Gefüge des deutschen Gemeinwesens tragenden Einrichtungen, insbes. des Vertrauens der Volksgenossenschaft zu der nationalsozialistischen Führung und öffentlichen Planung (vgl. z. B. JW. 1934, 2147 = RGSt. 68, 218 ff. u. a. m.). Der Aufklärungspflicht aus §§ 155 Abs. 2, 444 Abs. 3 StPD. genügt der Richter erst, wenn er Nachprüfungen anstellt, ob die Tat des Angeklagten „weitere Kreise gezogen habe“ (JW. 1935, 2201).

Die Ausführungen der an der Aufdeckung der Tat beteiligten Zeugen reichen im allgemeinen nicht aus; Vernehmung von Zeugen aus den vom Angekl. zu betreuenden Bezirk ist notwendig. Das Vorliegen des immateriellen Schadens muß begründet werden. Eine allgemeine Betrachtung, die auf die besonderen Umstände des Einzelfalles keine Rücksicht nimmt, geht rechtlich fehl (JW. 1934, 2067, ferner 2 D 426/35 unten S. 2964, 3 D 371/35).

3. Die Größe des Schadens. Der (materielle oder ideelle) Schaden muß fühlbar sein, die Tat muß ernsthafte Folgen gehabt haben. Das Ziel der richterlichen Prüfung kann insbes. beim immateriellen Schaden freilich nicht sein, zahlen- oder mengenmäßige Größen festzustellen. „Der Tatrichter würde sich aber eine Vorstellung davon machen und im Urteile darüber Auskunft geben müssen, welchen Umfang nach seiner Meinung die Einbuße an Ansehen oder an

^{20a)} Die RG.-Entscheidungen, die im folgenden nur nach dem Aktenzeichen zitiert werden, sind nicht veröffentlicht.

sonstigen geistigen oder seelischen Gütern angenommen hat“ (5. Sen. v. 17. Juni 1935, 5 D 390/35 unten S. 2964). Hinsichtlich der Höhe des immateriellen Schadens berücksichtigt das RG., in welchen Kreisen die Tat bekannt geworden ist. Der Tatrichter hat zu prüfen, ob die Tat gerade in den Kreisen, in denen die strafbare Handlung bekannt geworden ist, „Anlaß gegeben hat, an den ihr zugrunde liegenden Gedanken und der sie tragenden politischen Organisation zu zweifeln oder bereits vorhandene Zweifel hieran zu nähren“ (5. Sen. v. 17. Juni 1935, 5 D 390/35 unten S. 2964). Wird die Tat etwa nur den Vorgesetzten bekannt, so wird das Vertrauen des Volkes nicht erschüttert sein. Bei der Beurteilung der Folgeschwere der Tat kommt es nicht auf den einzelnen Volksgenossen an (5. Sen. v. 27. Juni 1935, 5 D 445/35), insbes. nicht auf Böswillige oder staatsfeindlich Gesinnte und professionelle „Müder“ und „Kritikaster“ (ähnlich 5. Sen. v. 17. Juni 1935, 5 D 390/35 unten S. 2964), besonders nach der Festigung des Ansehens der neuen sozialistischen Aufbauwerke und den „Beobachtungen, die in der Öffentlichkeit bisher über die segensreiche Handhabung des Winterhilfswerkes im allgemeinen gemacht worden sind“ (2 D 426/35 unten S. 2964). In den genannten begrenzten Kreisen kann allerdings durch die Tat keine Vertrauenskrise entstehen, weil sie ja ohnehin der nationalsozialistischen Führung mißtrauisch gegenüberstehen. Doch will der Nationalsozialismus auch den letzten Volksgenossen in die sozialistische Gemeinschaft einreihen und für sich gewinnen. Daher sind Rückwirkungen auf die Volksgenossen, die noch nicht reiflich gewonnen, aber für die Gemeinschaft noch nicht verloren sind, besonders zu berücksichtigen. Nur mit diesen Vorbehalten kann dem 5. Sen. (a. a. D.) gefolgt werden, wenn er dem LG. zu ersuchen aufgibt, ob es „den Teil der Volksgenossen, der dem Nationalsozialismus noch fremd oder feindlich gegenübersteht, gelingen ist oder . . . gelingen wird, aus dem . . . Vorfall Kapital zu schlagen“.

Strengere Anforderungen stellt die Rechtsprechung mehr und mehr an die Voraussetzungen der ernstlichen Fühlbarkeit auch bezüglich des materiellen wirtschaftlichen Schadens. Obwohl der Tatrichter festgestellt hatte, daß der Angeklagte, der auf Grund eines ihm erteilten Auftrages im Büro einer Ortsgruppe der Deutschen Arbeitsfront und als Botengänger für sie tätig war, durch Veruntreuungen in Höhe von 1600 RM die zunächst betroffene Ortsgruppe wirtschaftlich vorübergehend in der Erfüllung ihrer Aufgaben lahmgelegt hatte, verlangt der 4. Senat im Urteil v. 30. Juli 1935 (4 D 665/35) Erörterungen darüber, „ob und unter welchen Voraussetzungen auch eine nur vorübergehende Beeinträchtigung der Ortsgruppe in der Wahrnehmung ihres Aufgabekreises“ die Annahme der Volksschädigung zuläßt (ähnlich 5. Sen. v. 17. Juni 1935, 5 D 390/35 unten S. 2964). „Weiter wäre die Frage noch näher zu prüfen gewesen, ob sich die Straftat über den Rahmen der Ortsgruppe hinaus tatsächlich derart nachteilig ausgewirkt hat, daß eine Schädigung des Volkswohles angenommen werden muß.“ Dieses Urteil liegt in der richtigen Linie, Buchhausstrafen auf wirklich strafwürdige Fälle zu beschränken. Doch erregt das Ausmaß der Anforderungen Bedenken; denn schließlich ist die Ortsgruppe nach dem Aufbau der das Volk tragenden Organisationen schon eine wichtige Zelle der Gemeinschaft. Außerdem ist eben eine vorübergehende Schädigung des Volkswohles schon eine Schädigung.

4. Die betroffene Stelle. Richtet sich die Tat nicht gegen einen einzelnen Volksgenossen oder einen kleinen Kreis, sondern gegen die Allgemeinheit, so wird der Schaden im allgemeinen fühlbarer und ernsthafter sein als sonst. Doch ist an dem Erfordernis der Folgeschwere und Fühlbarkeit entgegen den oben unter 2b) genannten und von der sonstigen Rechtsprechung des RG. abweichenden drei Urteilen des 1. Sen. v. 3. Mai 1935²⁰⁾ festzuhalten.

5. Die Person des Angeklagten.

a) Sein Amt. Die Stellung, die der Täter innerhalb der Organisation, an deren Vermögen er sich vergangen hat, ist in Betracht zu ziehen (z. B.: 5. Sen. v. 27. Juni 1935, 5 D 445/35). Handelt es sich um einen hohen Amtsträger,

so kann die Schädigung des Volkswohls einmal in der besondern Schwere des Treuebruchs, sodann in den Rückwirkungen auf das öffentliche Vertrauen erblickt werden. Wenn aber kein an wichtiger Stelle stehender Vertreter der Partei, sondern . . . in untergeordneter Stellung tätige Amtswalter eines kleinen Bezirks Unterschlagungen von Parteigeldern in nicht übermäßigem Umfange begehen, so wird im allgemeinen die Partei noch nicht in ihrem Ansehen geschädigt. Das sind die Vorkommnisse, die bei der Unzulänglichkeit alles Menschlichen zu allen Zeiten vorgekommen sind und immer wieder vorkommen werden" (3. Sen. v. 20. Juni 1935, 3 D 371/35).

b) Auch die besondere Persönlichkeit des Täters darf bei der Entscheidung nicht außer Betracht bleiben (4. Sen. v. 30. Juli 1935, 4 D 665/35).

6. Der Wille des Täters. Da die Schädigung des Volkswohls ein Strafzumessungsgrund ist, braucht ein besonderer animus hostilis nicht vorzuliegen. Es genügt der einfache Betrugs- und Untreuevorwurf (RG. v. 28. Jan. 1935: DRZ. 1935, Beil. Nr. 253; Schäfer bei Pfundner-Neubert, II c S. 13). Mithin kann unter Umständen bloße Nebentäterhaft ausreichen, z. B. wenn in einem Bezirk des öfteren betrügerische Inanspruchnahme von Wohlfahrtsmitteln beobachtet wird. Keinesfalls aber kann mehr vorausgesetzt werden, „als daß sich der Täter der Umstände bewußt sei, die die Annahme eines besonders schweren Falles begründen, also hier des Wefens der Vermögensträger, gegen die die Untreue begangen wurde, und des Umstandes, daß der ver-

untreute Betrag keineswegs unbedeutend gewesen ist" (1. Sen. v. 3. Mai 1935, 1 D 203/35). Damit nicht zu verwechseln ist, daß die besonders verbrecherische Intenrität des Willens entsprechend den Grundsätzen eines Pflichtenstrafrechtes besonders schuldsteigernd wirken kann (vgl. dazu RG.: JW. 1934, 2851; 1935, 914). Andererseits rügt das RG. nicht, wenn der Tatrichter berücksichtigt, „daß es den Angeklagten weniger darauf angekommen sei, die Partei zu schädigen, als die Kameradschaft zu fördern, wobei ihnen allerdings bewußt gewesen sei, daß sie den Wünschen ihrer Vorgesetzten zuwiderhandelten" (3. Sen. v. 20. Juni 1935, 3 D 371/35).

7. Umstände nach der Tat. Da der besonders schwere Fall erst mit Eintritt der Volksschädigung gegeben ist, können Volks- und Individualschaden auch zeitlich auseinanderfallen. Daher verhindern nach Ansicht des RG. Erstattungs- und -bereitschaft unter Umständen den Eintritt des besonders schweren Falles. Hat z. B. der Täter nicht selbst über die Verwendung der Beträge zu verfügen, sondern sie sofort weiterzuleiten, so ist danach entscheidend, ob die Beträge so rechtzeitig und so vollständig erstattet wurden, daß die zur Verfügung berufene Dienststelle durch die Tat in der Erfüllung ihrer Aufgaben tatsächlich nicht beeinträchtigt worden ist (falls nicht schon inzwischen ein relevanter immaterieller Schaden eingetreten ist, vgl. zu 2b) (RG.: JW. 1935, 290, 2202). — Daß die unredlich erlangten Mittel wieder der Volksgemeinschaft zugeflossen sind (Ankauf lebenswichtiger Nahrungsmittel?), ist unerheblich.

Zur Frage der Zulässigkeit der Vollstreckung rechtskräftig zuerkannter übermäßig hoher Zinsansprüche

Von Amtsgerichtsrat Dr. Grund, Berlin

I. In der Zeit der wirtschaftlichen Scheinblüte, in den Jahren 1926—1930, aber auch später, als Wirtschaftsnot und Kapitalknappheit die Zinsätze immer höher hinauftrieben, sind von den deutschen Gerichten Urteile gefällt worden, durch welche der unterlegenen Partei — vom Standpunkt der Gegenwart aus betrachtet — die Zahlung außerordentlich hoher Zinsen aufgelegt wurde. Zinsätze von 10, 15, ja sogar von 20 und mehr Prozent waren keine Seltenheit. Ein großer Teil dieser Urteile und sonstigen Vollstreckungstitel hat allerdings bereits in jenen Jahren seine Erledigung gefunden. Indessen sind heute noch die Fälle verhältnismäßig zahlreich, in denen der Gläubiger ein Urteil aus jener Zeit zu vollstrecken sucht; ja, es scheint beinahe, als ob immer mehr Gläubiger, welche die ihnen in jenen Jahren rechtskräftig zuerkannte Urteilsforderung längst als uneinbringlich abgeschrieben haben, den alten Titel wieder hervorholen, um auf Grund der seit den letzten zwei Jahren eingetretenen Wirtschaftslage eine erneute Vollstreckung zu versuchen. So erklärt es sich, daß in immer steigendem Maße Urteile usw. zur Vollstreckung gelangen, nach welchen der Schuldner für den von ihm geschuldeten Betrag auch für die heutige Zeit noch Zinsen von 10, 12 oder mehr Prozent zu zahlen hat. Denn in diesen Urteilen ist der Zinsenlauf meist nicht zeitlich begrenzt und vielfach auch nicht in gleitender Höhe festgesetzt, vielmehr heißt es in der Regel: „Der Beklagte wird zur Zahlung . . . RM nebst 18% Zinsen v. 1. Jan. 1929 an zu zahlen.“ Es besteht danach kein Zweifel, daß der betreffende Schuldner, solange die Schuld selbst nicht getilgt ist, den im Urteil festgelegten, hohen Zinsfuß zu zahlen hat. Das heißt, soweit man das Urteil zugrunde legt; denn materiell gesehen, vom Standpunkt unserer heutigen Rechtsauffassung aus, kann es nicht zweifelhaft sein, daß ein solcher Zinsfuß — wohlverstanden, soweit er für die Gegenwart und auch mindestens für die letzten zwei oder drei Jahre zu zahlen ist — in der Regel nicht mehr der ratio des § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB. entspricht und als ungerechtfertigt hoch und wucherisch bezeichnet werden muß. Daraus ergibt sich für die

Vollstreckungsorgane, für den Gerichtsvollzieher wie für das Vollstreckungsgericht selbst, die selbstverständliche Pflicht, ihre Mitwirkung bei der zwangsweisen Durchsetzung eines derartigen, ungerechtfertigten Zinsanspruches zu versagen oder richtiger — wie man nachher sehen wird — den Schuldner über den von ihm zur Abwehr einer solchen ungerechtfertigten Vollstreckung einzuschlagenden Weg zu belehren. Das ist gegenüber dem unbeholfenen und rechtsunkundigen Schuldner ein nobile officium.

II. Daß dem Schuldner, der sich der Vollstreckung aus solch einem alten Titel gegenübersteht, geholfen werden muß, steht, wie gesagt, außer Zweifel. Fraglich ist nur, wie man den Schuldner schützen kann. In der Praxis tragen die Gerichte dem Schutzbedürfnis des Schuldners in solchen Fällen vielfach in der Weise Rechnung, daß der Urkundsbeamte, wenn der Gläubiger die Erteilung der Vollstreckungsklausel — z. B. für eine in gerichtlicher Verwahrung befindliche, notarielle Urkunde, für einen gerichtlichen Vergleich usw. — oder die Umschreibung der Klausel verlangt, den Zinsfuß auf einen ihm unter den heutigen Verhältnissen als angemessen erscheinenden Satz herabsetzt. Die Vollstreckungsklausel wird also dabei hinsichtlich des zugesprochenen Zinsfußes nur in beschränktem Umfange erteilt. So praktisch dieses Verfahren auch sein mag, so sicher ist es aber auch, daß diese Maßnahme in dem geltenden Recht keine gesetzliche Grundlage findet. Denn praktisch läuft eine derartige Beschränkung der Vollstreckungsklausel auf die Abänderung eines rechtskräftigen Urteils hinaus, zu der jedenfalls der Urkundsbeamte in keinem Falle befugt ist. Vor allem wird dieser meist auch nicht in der Lage sein zu beurteilen, welcher Zinsfuß für die einzelnen Zeitabschnitte angemessen ist. Man denke z. B. an den Fall, daß nach dem Urteil 20% Zinsen seit dem 1. Jan. 1929 zu zahlen sind. Für das Jahr 1935 mögen meist 4—6% in Betracht kommen; welcher Zinsfuß soll aber für das Jahr 1930, 1931 usw. eingesetzt werden? Dazu ist darauf hinzuweisen, daß der Zinsfuß in den letzten 10 Jahren außerordentliche Schwankungen durchgemacht

hat. — Davon abgesehen, wird der Urkundsbeamte auch nicht entscheiden können, in welcher Höhe die Zinsen aus § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB. zugesprochen, und in welcher Höhe sie als Schadensersatz — § 288 Abs. 2 a. a. O. — zuerkannt sind. Auch aus diesem Grunde ist daher die selbständige Neu- festsetzung des Zinssatzes durch den Urkundsbeamten bedenklich.

Etwas anderes ist es natürlich, wenn die Herabsetzung der Zinsen in der Vollstreckungsklausel im Einverständnis mit dem Gläubiger geschieht. Ist dieser damit einverstanden, daß die Klausel nur für einen niedrigeren Zinssatz erteilt wird, so ist es unbedenklich, wenn der Urkundsbeamte dementsprechend die Klausel beschränkt erteilt. Es empfiehlt sich daher in jedem Falle, den Gläubiger, der die Erteilung der Vollstreckungsklausel beantragt, zunächst auf den übermäßig hohen Zinssatz hinzuweisen und ihm nahezu legen, den Zinsanspruch zu „ermäßigen“. In den meisten Fällen wird der Gläubiger einsichtig genug sein und hinreichend soziales Verständnis und Gerechtigkeitsgefühl haben, um auf die Anregung des Urkundsbeamten einzugehen.

Wie aber, wenn der Gläubiger aus irgendwelchen Gründen es ablehnt, der beschränkten Erteilung der Vollstreckungsklausel zuzustimmen, und sich vielmehr auf den Wortlaut des Urteils beruft?

III. Es liegt nahe, in einem solchen Fall an das Gef. zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten v. 13. Dez. 1934 (RGBl. I, 1234) zu denken. Denn wenn ein Gläubiger, dem im Jahre 1929 als damals üblicher Zinssatz etwa 15% zugesprochen sind, die Zinsen in dieser Höhe sogar noch für das Jahr 1935 verlangt, wo allgemein ein Zinssatz von 4 bis höchstens 6% üblich ist, so unterliegt es keinem Zweifel, daß dieser Gläubiger in grober Weise gegen das gesunde Rechtsempfinden verstößt, in der Art jenes auf seinen Schein pochenden Schlock, an den man in solchem Falle peinlich erinnert wird. Indessen kann es wohl als herrschende Ansicht bezeichnet werden, daß das Gef. v. 13. Dez. 1934 nur subsidiäre Bedeutung hat, d. h. es kann nur dann Anwendung finden, wenn nicht schon andere Schutzbestimmungen zugunsten des Schuldners eingreifen (siehe die Ausführungen des Verfassers: JW. 1935, 18 ff. und im „Grundeigentum“ 1935, 25 ff., ferner Volkmar: „Deutsche

Zustiz“ 1934, 1623). Das ist aber hier der Fall: der Schuldner hat die Möglichkeit, gegenüber der Vollstreckung des Zinsanspruches, soweit dieser „überhöht“ ist, die Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO.) zu erheben. Die Vollstreckungsgegenklage kann nicht nur auf die typischen rechtsverneinenden Einwendungen gestützt werden, wie Zahlung, Erlaß, Verzicht usw., sondern hierher gehört auch das Erlöschen oder die Minderung des Urteilsanspruches infolge veränderter Umstände (so auch Stein-Jonas zu § 767 II 1). Hierunter wird man auch den in Rede stehenden Fall zählen müssen, daß der bei der Verurteilung festgelegte Zinssatz zur Zeit der Vollstreckung nicht mehr und nur noch in niedrigerer Höhe üblich ist. Es trifft ferner die — damit schon bejahte — weitere Voraussetzung zu, daß diese Änderung nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung, in welcher Einwendungen gegen den Klageanspruch spätestens geltend gemacht werden konnten, eingetreten ist. Die Anwendung des § 767 ZPO. ist hier im übrigen um so unbedenklicher, als man dem unzweifelhaft schutzbedürftigen Schuldner sonst nicht helfen könnte. Denn die einzige Bestimmung, die hier noch in Frage käme, § 323 ZPO., ist schon deshalb nicht anwendbar, weil diese Vorschrift regelmäßig widerstehende Leistungen im Auge hat, während es sich bei dem Anspruch auf Zahlung von Zinsen um eine Nebenforderung handelt, die zwar in ihrer rechnerischen Höhe nach bestimmten Zeitabschnitten berechnet wird, bei der aber die Zahlung nicht in bestimmten Zeitabschnitten zu erfolgen hat.

IV. Zusammenfassend läßt sich also sagen, daß es bedenklich, ja unzulässig ist, wenn das Gericht den dem Gläubiger rechtskräftig zuerkannten Zinsanspruch von sich aus auf einen nach den heutigen Verhältnissen angemessenen Satz herabsetzt. Es bleibt vielmehr nicht anderes übrig, als zunächst dem Gläubiger die Herabsetzung der Zinsen nahezu legen und, falls dies ohne Erfolg bleibt, den Schuldner auf die Möglichkeit der Klage aus § 767 ZPO. hinzuweisen. Daß ein solcher Hinweis des Gerichts zur Vermeidung einer ungerechtfertigten Zwangsvollstreckung ohne weiteres zulässig, ja sogar geboten ist, sollte im Dritten Reich und nach unseren heutigen Rechtsbegriffen keinen formellen Bedenken mehr begegnen.

Automatenmißbrauch, Erschleichen freien Eintritts (§ 265 a StGB.) im Verhältnis zur analogen Anwendung des § 263 StGB.

Der in der Strafrechtsnovelle v. 28. Juni 1935 (RGBl. I, 839) eingeführte Tatbestand des Automatenmißbrauchs und Erschleichens freien Eintritts (Art. 8 § 265 a) folgt aus einem Bedürfnis, um die Schwierigkeiten zu beheben, die gerade diese Fälle für die Rechtsprechung bedeutet haben. Die Bestrafung des „blinden Passagiers“, d. h. des Reisenden, der ohne Lösung einer Fahrkarte eine Strecke mit der Bahn zurücklegt, entsprach stets dem Rechtsgefühl. Doch waren die Begriffsmerkmale des Betruges nicht immer leicht nachzuweisen, weil im Regelfall eine Täuschungshandlung nicht vorlag. Die Wissenschaft war daher der Ansicht, daß es nicht Betrug sei, wenn das Personal der Eisenbahn von dem Mitfahren des blinden Passagiers keine Ahnung hatte (vgl. z. B. Frank § 263 V 5; DIschhausen § 263 Bem. 2a; Gerland, Deutsches Reichsstrafrecht 1922, 504 Anm. 1). Die ältere Rechtsprechung des RG. gelangte zu einer Bestrafung wegen Betrugs, weil die Irrtumserregung der Eisenbahnverwaltung durch Unterdrückung einer wahren Tatsache, nämlich Unterhalten der Unkenntnis der Beamten über die Anwesenheit des blinden Passagiers, gegeben sei (so Entsch. v. 20. Juni 1881; RGSt. 4, 295; vgl. auch RGSt. 17, 217; 24, 318; 25, 412). Bejahte die frühere Rechtsprechung aber die Frage, ob der unentgeltliche Transport Betrug sei, so hat das RG. diese Darlegungen später nicht aufrechterhalten (Entsch. v. 30. Okt. 1908; RGSt. 42, 40 f.). Das RG. hielt die Frage für maßgeblich, ob der Vertreter der Eisenbahnverwaltung von der Anwesenheit des blinden Passagiers überhaupt eine Vorstellung gehabt habe; wenn nicht, so lag nach Ansicht des RG. kein Betrug, sondern nur die eigenmächtige Benutzung von Einrichtungen der Eisenbahn vor. Allerdings sah das RG. bereits in der Vorzeigung einer

Bahnsteigkarte, mit der der blinde Passagier seine Absicht, den Zug zu benutzen, verbergen wollte, als Täuschungshandlung i. S. des § 263 an, ohne zu der Frage Stellung zu nehmen, daß der Schalterbeamte keine die Eisenbahn schädigende Vermögensverfügung traf. Die Praxis hatte also folgendes Ergebnis: Nur dann war Betrug zu bejahen, wenn in einem Beamten irgendwie ein Irrtum erregt war. — Ebenso konnte in der Benutzung eines Leistungsautomaten wegen mangelnder Täuschung ein Betrug nicht erblüdt werden (wohl aber häufig Automaten Diebstahl). Die bekannte Entscheidung des RG. v. 18. Dez. 1933 (RGSt. 68, 65 = JW. 1934, 1241) ließ die schon immer empfundene Gesetzeslücke besonders deutlich hervortreten. Das NW. kam zu dem Ergebnis, daß die mißbräuchliche Benutzung eines Münzfernsprechers bei beiderseitigem Selbstanschluß weder ein Betrug noch ein Verstoß gegen das Gef. v. 9. April 1900 betr. Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit sei; das letztere deshalb nicht, weil die Elektrizität nicht „mittels eines Leiters“ entzogen worden sei. Das Urteil forderte eine lebhafte Kritik heraus (vgl. Krug: DJ. 1934, 535; Carl Schmitt: DJ. 1934, 693; „Eine solche Entscheidung muß über die juristische Unmöglichkeit des Einzelergebnisses hinaus bei allen deutschen Juristen Aufsehen erregen, weil sie das Mißverhältnis eines angeblichen Gesetzespositivismus zu unserem Rechtsempfinden besonders kraft zutage treten läßt.“).

Es ist anzunehmen, daß das RG. im Münzfernsprecherfall wie auch in zahlreichen anderen Fällen zu einer Verurteilung wegen Betruges oder aus dem Gesetz betreffend Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit gekommen wäre, wenn die Vorschrift des § 2 StGB. in der Fassung des Gef. v. 28. Juni 1935 bereits gegolten hätte. Für derartige Fälle wird in Zukunft die Frage von großer praktischer Bedeutung sein, ob die Bestrafung auf Grund des § 263 in Verbindung mit § 2 StGB. erfolgen muß oder auf Grund des § 265 a u. f. Einmal ist der Strafrahmen in § 263 ein anderer;

außerdem ist bei § 263 die Möglichkeit des Rückfalls gegeben, nicht aber in § 265 a. Wenn ein Strafgesetz analog angewendet wird, so ist die Straffolge diesem Gesetz zu entnehmen, wie auch alle Nebenfolgen, z. B. die Rückfallvoraussetzungen, aus dem entsprechend angewendeten Gesetz hervorgehen. Nun ist die Vorschrift des § 265 a, wie sich aus ihrer Fassung zweifellos ergibt, gegenüber dem Betrugsstatbestand nur subsidiär. Es fragt sich aber, ob dieser nur subsidiäre Tatbestand vor der Frage der analogen Anwendung eines Strafgesetzes zu prüfen ist. Gegen diese Annahme könnte sprechen, daß nach § 2 StGB die Analogie, d. h. die Rechtschöpfung auf Grund des Grundgedankens eines Strafgesetzes und des gesunden Volksempfindens, ebenso gut Rechtsquelle sei wie der in einem Gesetz klar ausgesprochene Führerbefehl, daher allen subsidiären Tatbeständen vorzugehen habe. Dagegen ist aber zu berücksichtigen, daß die Fälle der Gleichung von Leistungen, wie sie bereits in den früheren Entwürfen eines StGB als besonderer Tatbestand enthalten waren, im allgemeinen milder liegen als die Betrugsfälle, bei denen ein Mensch getäuscht worden ist. Aus diesem Gesichtspunkt heraus hat der Gesetzgeber einen neuen typischen Tatbestand geschaffen, den er nicht dauernd der Beurteilung nach der Analogievorschrift überlassen wollte (so Leopold Schäfer: DZ. 1935, 997; Karl Schäfer: JW. 1935, 2492). Weil dieser Tatbestand in seinen einzelnen Merkmalen deskriptiv festgelegt ist, und zwar mit Straffolgen, die gegenüber § 263 milder sind, wird zunächst zu prüfen sein, ob § 265 a angewandt werden muß, ehe die entsprechende Anwendung eines Strafgesetzes erwogen wird. Carl Schmitt (DZ. 1935, 924) hat bereits darauf hingewiesen, daß es keinen Widerspruch bedeutet, wenn einerseits das Analogieverbot aufgehoben, andererseits aber ein Tatbestand deskriptiv umschrieben wird für einen Fall, der nur deshalb straflos geblieben ist, weil das Analogieverbot bestand. Das Ergebnis, das auch von der gesunden Volkseinsicht getragen werden dürfte, ist also das, daß der „Kinde Passagier“ und der Automatenmißbraucher nach der milderen Vorschrift des § 265 a zu bestrafen sind, wenn sie eine Täuschungshandlung nicht begangen haben.

StM. Dr. Walter Becker, Halle a. d. S.

Alternativfeststellung und Rückfall

Mit der Strafrechtsnovelle vom 28. Juni 1935 ist durch Einfügung des § 2 b StGB nunmehr auch die von einsichtiger Seite bereits seit langem für erforderlich gehaltene Möglichkeit der Wahlfeststellung eines Delikts Gesetz geworden. Um das dabei hinsichtlich der Bestrafung unter Umständen zutage tretende Moment der Unsicherheit auszuschalten, ist bestimmt, daß die Strafe aus dem milderen der wahlweise in Frage kommenden Strafgesetze zu entnehmen ist. Zugleich enthält der ebenfalls neu geschaffene § 267 b StGB die Vorschrift, daß die Urteilsformel einen Schuldauspruch nur hinsichtlich des angewandten milderen Strafgesetzes enthalten darf.

Bei der Frage, welches Gesetz im Einzelfalle als das mildere anzusehen ist, wird sich die Mpr. im großen ganzen auf die bisher zu § 2 Abs. 2 StGB. gewonnenen Ergebnisse stützen können (vgl. Frank, StGB., 18. Aufl., S. 24/25). Mit diesem Hinweis ist das Problem aber für das Gebiet der Alternativfeststellung noch nicht erschöpft. Es ergibt sich vielmehr die weitere Frage, die bisher kaum praktisch werden konnte, ob bei der Ermittlung des milderen Strafgesetzes auch Nebenfolgen der Beurteilung zu berücksichtigen sind, die zwar für die „konkrete Sache“ (Frank a. a. O.) nicht von Belang sind, aber bei einer späteren Beurteilung aus dem gleichen Strafgesetz für die Anwendung der insolge Rückfalls verschärften Strafbestimmungen erhebliche Bedeutung erlangen können. Muß beispielsweise also der Strafrichter bei der wahlweisen Feststellung eines Diebstahls oder einer Unterschlagung an vertrauter Sachen sich unbedingt trotz sonst gleichen Strafmaßes für die Bestrafung aus § 246 2. Halbsatz StGB. entscheiden, weil dadurch späterhin unter Umständen einmal die Möglichkeit einer Anwendung des § 244 StGB. ausgeschlossen ist, obwohl ihm trotz der getroffenen Wahlfeststellung eine Beurteilung wegen Diebstahls den tatsächlichen Ermittlungen mehr zu entsprechen scheint? Oder ist es angängig, bei festgestellter Alternativität zwischen Betrug und Untreue eine Bestrafung aus § 263 StGB. (Gefängnis mit der Möglichkeit einer zusätzlichen Geldstrafe) anstatt aus § 266 StGB. (Gefängnis mit zusätzlicher obligatorischer Geldstrafe) abzulehnen, weil in Anbetracht der eventuellen Begründung eines späteren Rückfalls dennoch § 266 StGB. als das mildere Gesetz erscheint?

Eine Untersuchung dieser Fragen wird nur dann erforderlich sein, wenn feststeht, daß eine wahlweise angenommene Straftat

überhaupt die Anwendung der Rückfallsbestimmungen rechtfertigt. Das könnte mit der Erwägung bestritten werden, daß eine nur alternativ festgestellte Straftat nicht als eine Beurteilung im Sinne der §§ 244, 264 usw. StGB. anzusehen und ihr eine Wirkung nicht über die konkrete Sache hinaus zuzubilligen sei. Dieser Gedanke ließe sich sogar mit dem Hinweis begründen, „daß das Gesetz alles tut, um sich nicht den Vorwurf zuzuziehen, es begünstige die Verhängung von Verdachtsstrafen“ (Lehmann: JW. 1935, 2328). Durch die Wahlfeststellung soll der Rechtsbrecher grundsätzlich nicht schlechter gestellt werden, als wenn seine Beurteilung wegen des wirklich von ihm begangenen Delikts erfolgt wäre. Zu einer solchen Schlechterstellung würde man aber gelangen können, wenn ein Rechtsbrecher wegen Rückfalldiebstahls usw. bestraft wird, obwohl sich infolge der Alternativfeststellung eine zweimalige vorherige Begehung der betreffenden Straftat nicht mit Sicherheit erlenen läßt.

Dennoch wird man diesen Erwägungen nicht folgen können, ohne dem Sinn und dem Wortlaut der §§ 244, 264 usw. StGB. Gewalt anzutun. § 264 StGB. setzt ebenso wie § 244 StGB., mißwohl der Gesetzesform bei der letzten Vorschrift gewissen Zweifeln Raum gibt („darauf abermals eine dieser Handlungen begangen hat und —“), nur voraus, daß der Täter bereits zweimal „als“ Dieb, Betrüger usw. bestraft worden ist. Mit Recht nimmt daher die herrschende Lehre (vgl. die Angaben bei Frank, Ann. II 1 zu § 244) an, daß zur Anwendung der Rückfallvorschriften die Tatsache der Beurteilung ausreicht, ohne daß sachlich in eine Nachprüfung der früheren Urteile beispielsweise daraufhin eingetreten werden darf, ob die frühere Beurteilung auch zur Zeit der Rückfalltat noch als Diebstahl, Betrug usw. angesehen werden darf. Allein der Umstand, daß der Täter zweimal als Dieb, Betrüger oder ähnlich verurteilt worden ist, rechtfertigt die schwere Bestrafung wegen rückfälliger Begehung des betreffenden Delikts. Die ersten beiden Beurteilungen stellen demnach im Hinblick auf die rückfällige Verwirklichung des in Frage kommenden Strafgesetzes nichts anderes dar als Verwarnungen an den Rechtsbrecher, sich bei Vermeidung einer schwereren Bestrafung von einer nochmaligen Begehung der Norm fernzuhalten, die bereits zweimal auf ihn angewandt werden mußte. Wird diese doppelte Verwarnung — gleichgültig, ob sie zu Recht oder Unrecht erfolgte — in den Wind geschlagen, so rechtfertigt sich die Beurteilung wegen Rückfalls allein aus der Tatsache der Nichtbeachtung der früher erfolgten Bestrafungen aus dem gleichen Strafgesetz. Es unterliegt somit keinem Zweifel, daß auch eine Beurteilung, die nur im Wege der Alternativfeststellung zustande gekommen ist, als rückfallbegründend angesehen werden muß. Keinesfalls ist dem späteren Richter die Pflicht oder das Recht zuzugestehen, auf die Gründe des früheren Urteils zurückzugreifen und zu prüfen, wie die rückfallbegründenden Erkenntnisse zustande gekommen sind.

Aus diesen Darlegungen ergibt sich gleichzeitig für die materielle Seite der Frage, daß die Möglichkeit der Rückfallsbegründung niemals einem Strafgesetz die Eigenschaft des milderen nimmt. Eine Verwarnung in dem hier erörterten Sinne ist nicht als eine Strafe, nicht einmal als eine Nebenstrafe zu erachten. Das gilt um so mehr, als der Richter, der trotz der Alternativfeststellung wegen Diebstahls, Betrugs usw. bestraft, nicht damit zu rechnen hat, daß der Täter nochmals einschlüssig straffällig werden wird. Er wird im Gegenteil von der Erwartung ausgehen haben, daß die einmalige, schlimmstenfalls die doppelte Bestrafung wegen Diebstahls usw. genügen wird, um den Rechtsbrecher von der erneuten Begehung einer das gleiche oder ein ähnliches Strafgesetz verletzenden Tat abzuhalten.

Zusammenfassend mag daher festgestellt werden:

1. Auch eine im Wege der Alternativfeststellung zustande gekommene Beurteilung kann rückfallbegründend wirken.
2. Die Eigenschaft einer Norm als des milderen Strafgesetzes wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Beurteilung aus ihr rückfallbegründend wirken kann.

Fakultätsassistent Dr. Stals, Greifswald.

Ist eine amnestierte Straftat bei der Aburteilung eines späteren Deliktes strafverschärfend zu berücksichtigen?

Diese Frage, die durch das Gef. v. 7. Aug. 1934 über die Gewährung von Straffreiheit erneut Bedeutung gewonnen hat, ist für die Fälle, daß eine rechtskräftig erkannte Strafe durch die Amnestie erlassen worden ist, eindeutig beantwortet. In § 245 StGB., auf den in den §§ 250 Abs. 1 Ziff. 5, 261, 264 StGB. Bezug genommen wird, ist nämlich bestimmt, daß für die Feststellung des wiederholten

Rückfalls der ganze oder teilweise Erlass einer Strafe ihrer ganzen oder teilweisen Verbüßung gleichsteht. Daher kann nicht daran gezweifelt werden, daß in dem Falle des Erlasses einer rechtskräftig erkannten Strafe die amnestierte Straftat nicht nur für die Begr. des Rückfalls, sondern auch ganz allgemein bei der Aburteilung eines späteren Deliktes strafverschärfend in Betracht gezogen werden kann (vgl. auch R. Schäfer: JW. 1934, 2302). Eine Begnadigung tilgt eben nicht die Tatsache, daß ein Verbrechen begangen worden ist, sondern beseitigt nur die unmittelbaren Straffolgen des Deliktes und läßt die mittelbaren strafrechtlichen Folgen der Verurteilung unberührt.

Einer Klärung bedarf jedoch die eingangs gestellte Frage für den Fall, daß ein anhängiges Strafverfahren vor Erledigung durch ein rechtskräftiges Urteil auf Grund der Amnestie eingestellt wird, daß also eine Abolition oder Niederschlagung erfolgt. Schäfer ist in seinen sonst sehr aufschlußreichen Aufsätzen über die Auslegung des StraffreiG. v. 7. Aug. 1934 (DZ. 1934, 1049/50 u. 1077/78) auf diese Frage leider nicht eingegangen. Auch Stolzenberg hat in seinem Aufsatz über die Niederschlagung von Strafverfahren (DZ. 1934, 1028/30) diese Frage nicht erörtert. Das RG. hat zwar in einem Urteil, in dem es sich mit der genannten Frage auf Grund der WD über eine militärische Amnestie v. 7. Dez. 1918 beschäftigt (RG-St. 53, 51) ausgeführt:

„Dagegen bedarf die Entscheidung über das Strafmaß neuer tatsächlicher Prüfung. Wie oben zu 1. ausgeführt, ist der Strafanspruch des Staates hinsichtlich der verleumdlichen Beleidigung erloschen, darf sonach der Angekl. infolge der WD. über eine militärische Amnestie wegen der verleumdlichen Beleidigung nicht mehr strafrechtlich verfolgt, diese Straftat somit auch bei Bemessung der Strafe nicht mehr berücksichtigt werden.“

Das AG. Bremen hat dagegen in dem Ur. v. 9. Nov. 1934 in Sachen AHR Nr. 124/30 zur Begründung der Strafzumessung betont, daß ein Diebstahl, wegen dessen bereits das Hauptverfahren eröffnet worden war, das vor der Hauptverhandlung aber auf Grund der Amnestie v. 7. Aug. 1934 eingestellt worden war, erheblich strafverschärfend zu berücksichtigen sei. Die Kleine Str. des AG. Bremen als BG. hat in ihrem Ur. v. 19. Dez. 1934 die Strafzumessungsgründe des AG. ausdrücklich gebilligt, ohne allerdings ebenso wie das AG. zu der obengenannten Entscheidung des RG. Stellung zu nehmen.

Folgt man der herrschenden Theorie vom staatlichen Strafanspruch, der sich ja auch das AG. angeschlossen hat, so ergibt sich die Richtigkeit der Entscheidung des RG. einfach daraus, daß eine Amnestie in Form der Niederschlagung den staatlichen Strafanspruch zum Erlöschen bringt (vgl. neuerdings noch RG.: Deutsches Strafrecht 1935, 118). M. E. muß man aber auch dann, wenn man mit Schäffte in (DZ. 1934, 1174 ff.) den Begriff des Strafanspruchs ablehnt, zu demselben Ergebnis gelangen wie das AG. Allerdings läßt sich für die Ansicht des AG. Bremen geltend machen, daß ein Verbrecher, der, obwohl er soeben die Wohlthat der Amnestie genossen hat, wiederum in ein Strafverfahren verwickelt wird, besonders streng bestraft werden muß. Doch könnte mit Hilfe dieser Argumentation der Zweck jeder Amnestie, die in Form einer Niederschlagung ergeht, leicht dadurch vereitelt werden, daß bei der Aburteilung einer Straftat ein durch Amnestie erlebtes Delikt als strafverschärfendes Moment in Betracht gezogen wird, so daß der Täter mittelbar doch noch für eine Straftat bestraft wird, für die er gemäß der Amnestie gerade nicht bestraft werden sollte. Es ist klar, daß ein solches Ergebnis dem Sinne einer Amnestie, die eine Niederschlagung noch nicht rechtskräftig entschiedener Strafverfahren anordnet, völlig widerspricht. Derselben Auffassung ist offenbar auch Hälschner (Das gemeine deutsche Strafrecht Bd. 1; Bonn 1881; Verlag von Adolph Marcus), wenn er (auf S. 729) sagt:

„Ist zwar die Aufhebung der Strafbarkeit in allen Fällen der wesentliche Zweck der Begnadigung, so kommt doch bei der Abolition der weitere hinzu, daß durch dieselbe auch die rechtliche Feststellung der Tat verhindert wird, und daß infolgedessen die Tat selbst, auch wenn sie geschehen sein sollte, rechtlich nicht als geschehen angesehen werden kann. Die Tat selbst der Vergessenheit zu übergeben und die dem Wohle des Staates und der Bewahrung des Rechtsfriedens nachteiligen Folgen, die sich aus dem Strafverfahren selbst ergeben könnten, zu vermeiden, wird namentlich der Zweck sein, wenn eine Amnestie in Form der Abolition erteilt wird.“

Den Ausschlag zugunsten der Ansicht des RG. dürfte aber die Erwägung geben, daß nicht jedes Strafverfahren, das zur Eröffnung des Hauptverfahrens und zur Hauptverhandlung führt, mit einer Verurteilung des Angekl. endet. In einer Reihe von Fällen bringt die Hauptverhandlung in manchmal überraschender Weise eine Beseitigung der gegen den Angekl. sprechenden Verdachtsmomente, oder es ergeben sich neue rechtliche Gesichtspunkte, die eine Freisprechung des Angekl.

zur Folge haben. Wird vor der rechtskräftigen Aburteilung ein Strafverfahren gemäß Amnestie eingestellt, so werden dem unschuldigen Angekl. die Möglichkeiten, seine Unschuld zu beweisen, abgeschnitten, denn der Angekl. kann eine Einstellung des Verfahrens auf Grund des StraffreiG. v. 7. Aug. 1934 nicht mit der Darlegung eines späteren Deliktes strafverschärfend berücksichtigt werden, die Gefahr, daß er sei unschuldig (RG.: Deutsches Strafrecht 1935, 118). Weiter besteht, falls eine so amnestierte Straftat bei der Aburteilung eines späteren Deliktes strafverschärfend berücksichtigt wird, die Gefahr, daß mittelbar ein Angekl. wegen einer Tat bestraft wird, von deren Unschuldigung er bei gewöhnlichem Laufe der Dinge freigesprochen worden wäre. Ein solches Ergebnis würde gerade auch mit dem Sinne der Amnestie v. 7. Aug. 1934 unvereinbar sein, die, worauf Kraus (DZ. 1934, 1012 u. 1016) hinweist, als Zeugnis der großen Güte des Führers dem mit den Strafgesetzen in Konflikt geratenen Volksgenossen den Weg zum rechten Leben im neuen Staat ebnet usw.

RM. Dr. Hans L. Schlüter, Bremen.

Vorbereitungsdienst der Gerichtsreferendare

AB. d. Reichsjustizministers v. 27. Sept. 1935 (R.J.Z. c 1417) (DZ. 1935, 1430).

Gemäß § 48 Abs. 2 JustizausbildD. bestimme ich in Ergänzung des § 29 JustizausbildD. folgendes:

Der OLGPräf. kann beim Vorliegen dringender Gründe insbes. im Interesse der Ausbildung, die Reihenfolge der Ausbildungsabschnitte beim Landgericht, beim Rechtsanwalt und beim großen Amtsgericht ändern; doch soll die Zugehörigkeit der Referendare zu einer Arbeitsgemeinschaft nicht durch einen Ausbildungsabschnitt unterbrochen werden, in dem der Referendar bei der Arbeitsgemeinschaft nicht angehören kann.

Der OLGPräf. kann weiter aus dienstlichen Gründen einen Ausbildungsabschnitt zugunsten eines anderen um höchstens 14 Tage abkürzen, wenn das Ziel der Ausbildung auch in der gekürzten Zeit zweifelsfrei erreicht wird.

Er kann schließlich den Referendar für den zweiten amtlichen gerichtlichen Ausbildungsabschnitt einem mit weniger als fünf Richtern besetzten Amtsgericht überweisen, wenn das Gericht für diesen Teil der Ausbildung eignet, der Referendar weiter an seiner Arbeitsgemeinschaft teilnehmen kann und die Ausbildungsabschnitt befinden, dadurch nicht gefährdet wird.

Errichtung der Prüfungsstelle des Reichsjustizprüfungsamts in Düsseldorf

AB. d. R.J.M. v. 27. Sept. 1935 (R.J.Z. c 1457). (DZ. 1935, 1430).

WD. v. 9. März 1935 (DZ. 1935, 388)

1. Die Prüfungsstelle des Reichs-Justizprüfungsamts in Düsseldorf nimmt ihre Tätigkeit am 1. Okt. 1935 auf.

2. Referendare aus dem Bezirk dieser Prüfungsstelle werden weiter in Berlin geprüft, wenn sie den Lagerdienst während des Prüfungsverfahrens abzuleisten haben.

Freigabe der Referendare für die Ausbildung in den Arbeitsgemeinschaften und Übungsstunden

Den Referendaren, die den Rechtsanwältinnen zur Ausbildung überwiesen sind, auch den entgeltlich beschäftigten Referendaren, muß unter allen Umständen die Zeit zur Teilnahme an dem Gemeinschaftstag und den zweimal wöchentlich vormittags stattfindenden Übungsstunden zur Förderung ihrer Ausbildung freigegeben werden. Die zeitliche Festlegung der Übungsstunden ist so gewählt, daß eine Beeinträchtigung der Tätigkeit des Referendaren im Ausbildungsabschnitt weitgehend vermieden wird. Die Teilnahme an den Übungsstunden oder dem Gemeinschaftstag ist kein Grund zur Befreiung des Referendaren von der Teilnahme an den Übungsstunden oder dem Gemeinschaftstag.

(Aus den Mitteilungen des Vorstandes der Berliner Anwaltskammer Nr. 4/1935.)

Aus dem NSDf. und der Deutschen Rechtsfront

Amt für Rechtsbetreuung

Überweisung von Fällen seitens der NS-Rechtsbetreuungsstellen an einen Anwalt (Ziff. 2 der Allgemeinen Richtlinien).

In einem Rundschreiben des Amtes für Rechtsbetreuung vom 30. Sept. 1935 wird darauf hingewiesen, daß gem. Ziff. 2 der Allgemeinen Richtlinien für die NS-Rechtsbetreuung nur diejenigen Fälle an einen RA. überwiesen werden dürfen, die nach Prüfung durch den diensttuenden Anwalt in der Rechtsbetreuungsstelle eine längere und eingehendere Bearbeitung erforderlich machen, oder wenn sich herausstellt, daß ein Rechtsstreit unvermeidlich ist. In allen Angelegenheiten, in welchen eine sofortige Beratung möglich ist, insbes. in offensichtlichen Bagatellsachen, hat die Beratung und Betreuung des minderbemittelten Volksgenossen durch den betreuenden Anwalt auf der Rechtsbetreuungsstelle selbst zu erfolgen und darf nicht ohne weiteres einer Rechtsanwaltskanzlei übertragen werden.

Bericht über die Tätigkeit der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte im Monat September 1935

Im Berichtsmonat wurden die Vorarbeiten über die Reform der Rechtsanwaltsordnung mit vollem Verständnis für die schwere Lage gerade der älteren Anwälte fortgesetzt.

Die Frage der Vertretung von Juden ist durch die Judenverordnung der Deutschen Rechtsfront v. 2. Sept. 1935 klar geregelt worden.

Von den Gauen ging über die Frage der Gewerbesteuer umfangreiches Material auf Grund der Anordnung vom 5. Aug. ein.

Die freundschaftlichen Besprechungen mit der Deutschen Arbeitsfront wurden weiter geführt, wie überhaupt auch im

Landes das Zusammenarbeiten mit der Deutschen Arbeitsfront offenbar ein sehr viel besseres geworden ist.

Gegen unzuverlässige Winkelfunkulanten, insbes. sog. Unfallschutzverbände, wurde das Erforderliche veranlaßt, die Vorarbeiten über das geplante Gesetz gegen unzuverlässige Rechtsberatung sind weiter gediehen.

Auf Anregung der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte wurde durch Anordnung des Reichsbauernführers v. 7. Sept. 1935, abgedruckt in JW. 1935 Heft 40 S. 2800, klargestellt, daß sich das Verbot der Verhandlung von Dienststellen des Reichsnährstandes mit Rechtskonsulenten nicht auf die in der Deutschen Rechtsfront organisierten Rechtsbeistände bezieht.

Hinsichtlich der Zulässigkeit des Inserierens durch Mitglieder der Deutschen Rechtsfront hat Reichsamtseleiter Dr. Raake in Vertretung des Reichsjuristenführers sich in gegebener Veranlassung gegenüber der Reichsberufungsgruppe Rechtsbeistände dahin geäußert, daß die Berufstätigkeit des deutschen Rechtsanwälters ein von hohen ethischen Gesichtspunkten getragener Dienst am deutschen Volk sei, und daher grundsätzlich auf jede persönliche Reklame in der Öffentlichkeit verzichten müsse.

Mitgliederverzeichnis der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte

Für das Anfang nächsten Jahres erscheinende Verzeichnis 1936 wird darauf hingewiesen, daß jede Veränderung der Reichsgeschäftsstelle, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20, unmitttelbar und sofort bekanntgegeben werden muß.

Veränderungsmeldungen, die im neuen Verzeichnis noch berücksichtigt werden sollen, müssen bis 10. Dezember 1935 der Reichsgeschäftsstelle vorliegen.

(Aus dem Rundschreiben des Reichsgeschäftsführers v. 8. Sept. 1935.)

Rückblick auf Nürnberg

Die Rede des Führers über Partei und Staat

Von Rechtsanwalt Reuß, Dozent der Verwaltungsakademie Berlin

Mit ehernen Lettern gräbt sich das Staatsrecht des Dritten Reiches in das Buch der Geschichte. Leuchtende Initialen künden Seite um Seite ein neues mächtiges Reich aller Deutschen.

Die Kanarienvögel des Schicksals gleich haben die Taten des Führers das deutsche Volk wachgerüttelt. Er rief der deutschen Zwietracht mitten ins Herz und machte alle welschen Hoffnungen auf die „querelles allemandes“ zunichte. Er gab dem Volk eine schimmernde Wehr und riß die Grenzpfähle aus zwischen Deutschen und Deutschen. In solchen Taten fühlte sich das deutsche Volk mit säkularer Wucht von der Stimme seines eigenen Blutes angerufen. Es erkannte in ihnen seine eigene innere Stimme, die Stimme seines ewigen Volkstums. Der Widerhall dieses Anrufs des Führers war eine stets wachsende Affkamation der Herzen.

Das Volkstum, als dessen Stimme das Volk die Taten des Führers erkennt, hat in Nürnberg mit visionärer Kraft vor dem Auge des Führers gestanden. Es war ihm gestalthaft gegenwärtig als die überzeitliche und ewige Substanz, aus der sich das Volk im Licht der Zeit stets erneut verjüngt. „Wenn wir“, so sagte der Führer in seiner Schlusssprache auf dem Kongreß, „vorübergehend das Auge schließen, vermeynen wir den Marschritt all jener zu hören, die unseres Blutes waren aus grauer Vorzeit, und wir glauben ihn in seinem Verklingen noch zu hören in der fernsten Zukunft.“ So sah der Führer von einer höheren Blickhöhe aus, die sich über den Herrscher Augenblick hoch erhebt, das deutsche Volk in seiner ewigen und schöpferischen Substanz, als zeitenüberdauerndes Volkstum. Das Volkstum

ist das zeitlose Ich in der wechselnden Folge der Geschlechter, das ewige Bild und Gleichnis des lebenden Volkes in der Flucht der Zeiten.

Diesem Volkstum fühlt sich der wahrhaft völkische Führer verpflichtet. Es ist ihm eine innere Notwendigkeit, das ihm als Gefolgschaft anvertraute Volk verantwortlich als ein Unterpand des ewigen Volkstums reinzuhalten und unverfehrt durch das Licht der Zeit zu führen. Aus dieser Bindung an das Volkstum entspringt alle Legitimität seiner Macht und die innere Autorität seines Führertums. Darum ist auch die Besinnung auf die ewige Substanz des Volkstums, die der Führer in der erwähnten Rede vollzogen hat, nicht eine bloße Arabeske zum Schmuck seiner Rede, sondern ein sittlicher Pflichtappell vor seinem eigenen Gewissen. Auch in den Fragen des alltäglichen Lebens ist es hin und wieder angezeigt, eine Überprüfung zu den letzten Gründen hin vorzunehmen. Man muß sich bisweilen aus der Unruhe des Werktags und der Not und den Sorgen des Alltags hinaus- und hinaufkaffen zu einer höheren Warte, von der man zu den großen leitenden Sternen am Himmel der Gedanken emporblickt, um den Gang des täglichen Daseins stets erneut an ihnen zu orientieren. Mit solchem Ausblick wird der Mensch stets aufs neue in seinen Grundgesetzen verankert und findet dann leichter in den besonderen Fällen des wechselreichen Lebens die verbindende Brücke zu den allgemeinen und ewigen Gedanken. So soll nicht zuletzt auch der Politiker und der Staatsmann handeln: er soll seine nächsten Aufgaben immer durchleuchten lassen von den Reflexen seiner großen Prinzipien. Nur dann wird er auch in den Einzelfragen und

in der unausbleiblichen Kleinarbeit einen würdigen Kern finden und stets von dem Geiste der Verantwortung durchdrungen sein. Gerade heute ist solche Bestimmung mehr notwendig als je. Allenthalben brandet der Kampf der Geister um neue Gestalt und um neues Werden. Da droht dem eigenen Gedankenschiff große Gefahr, vom sicheren Port hinweg zu fernem und fremden Gestaden verschlagen zu werden.

Diese Rückbesinnung auf die leitenden Fundamentalphinzipien kennzeichnet fast jede große Rede des Führers. Sie gibt seinen Worten den hohen sittlichen Ernst. Die Würde, die von einem solchen Pflichtappell vor dem eigenen Gewissen ausstrahlt, hat auch der Schlußansprache des Führers vor dem Kongreß in Nürnberg ihr repräsentatives Gepräge gegeben.

So erst erhalten die Eingangsworte, mit denen der Führer seine Rede begonnen hat, ihre wahre Bedeutung. In ihnen richtete der Führer das deutsche Volk nach dem politischen Grundwerte aus, den eine völkische Lebensordnung kennt, nach dem ewigen Volkstum. Aus dieser geistigen Haltung heraus fragte er mit seherischem Blick: „Wen bewegt nicht das Gefühl, daß in diesen Stunden Hunderttausende an unseren Augen vorbeimarschieren, die nicht Einzelwesen der Gegenwart sind, sondern zeitloser Ausdruck der Lebenskraft unseres Volkes, aus der Vergangenheit kommend und in die Zukunft weisend. Sie sind die Boten des geschichtlichen Seins der deutschen Nation! In ihrer strahlenden Jugend sehen wir einen sichtbaren Garanten der unverdorbenen Lebenskraft unserer Rasse. In diesen Hunderttausenden von Männern fühlen wir Zeugen des stolzen Lebenswillens. So ist unser Volk durch Jahrtausende seinen Weg gewandert.“ Diesen Weg des deutschen Volkes durch die Jahrtausende hat der Führer dann in seiner Rede zur Gewinnung weiterer Erkenntnisse mit seinem geistigen Auge noch eine weite Wegstrecke verfolgt. So erlebte er noch einmal die tragischen Schicksalschläge, die allzuoft in der Geschichte über unser Volk gekommen sind. Als echter Kämpfer und Gestalter weigert er sich, diese Nackenschläge des Schicksals einfach als ein unabwendbares fatum hinzunehmen. Dieser Fatalismus könnte keine schöpferische Lösung bringen! Denn nicht elegische Betrachtungen formen die Welt, — nur Taten meistern die Geschichte! Aus dieser Erkenntnis sucht der Führer nach der Wurzel des Übels, um das Erbübel des deutschen Volkes, auf dem sein geschichtliches Versagen beruht, mitsamt der Wurzel auszureißen. Mit klarem Blick sieht der Führer die Wurzel alles Übels in der „so oft in Erscheinung getretenen Schwäche des inneren Zusammenhanges“ und damit in dem mangelnden inneren Halt der Nation. Die gleiche blutmäßige Substanz hat für sich allein nicht vermocht, dem deutschen Volk einen widerstandsfähigen inneren Zusammenhang zu geben, denn trotz dieses Faktors, der stets vorhanden war, waren die Deutschen „in ihrer Einsicht und Empfindung kein Volk“. Damit das Volk nicht wieder in sein altes Erbübel zurückfällt, bedarf es also neben der Pflege der Artgleichheit des Volkes einer Garantie, daß die artgleichen Menschen deutschen Blutes sich auch in ihrer „Einsicht und Empfindung“ als ein Volk betrachten. Eine bloße staatliche „Fassung“, die Zusammenfügung der Menschen durch einen „rein organisatorischen Staat“, vermag diese geschichtliche Aufgabe, wie der Führer in seiner Rede mit Nachdruck betont und am Beispiel des absoluten Königtums veranschaulicht hat, nicht zu erfüllen. Der Staat als die formale Einheitszwinge der Nation bedarf zur Sicherung der inneren Einheit des Volkes einer konstruktiven Ergänzung, die jedoch nicht ein bloßes Appendix des Staates ist: das ist die Partei, die Bewegung! Ihre Aufgabe ist es, die lebendige Substanz des deutschen Blutes zu einem geschichtsbewußten und einheitlichen deutschen Volk zu formen und so das Wort Goethes zu widerlegen, der angesichts der politischen Zerklüftung Deutschlands gesagt hat: „Zur Nation Euch zu bilden, — Ihr hofft es, Deutsche, vergebens!“ Die Partei hat also die bedeutungsvolle geschichtliche Mission, die staatliche formale Einheit zu einer inneren Einheit in der Substanz des Denkens und des Empfindens zu machen. Während der Staat dem Volk, wie der Führer anschaulich sagte, seine „Fassung“ gibt,

gibt ihm die Partei mit der von ihr geschützten völkischen Idee die wirklich bindende innere „Verfassung“¹⁾.

Der Begriff der Verfassung kann keineswegs nur auf die Art des organisatorischen Grundgefüges eines Volkes bezogen werden. In einem weit tieferen Sinne bezeichnet er den aktuellen Bestand an geschichtsmächtigen Ideen, über den ein Volk zu einer gegebenen Zeit verfügt. Ein Volk hat ja auch ein inneres Gesicht, eine geistige Physiognomie! Diese geistige Physiognomie wird durch die bewegenden Ideen und die Charakterwerte eines Volkes gebildet. Daß deren Pflege und systematische Betreuung, die im neuen Deutschland der Partei obliegt, keine geringere Bedeutung besitzt als die Aufrechterhaltung der formalen staatlichen Einheit ist durch den vom Führer in seiner Rede gebotenen Überblick über die deutsche Geschichte außer Zweifel gestellt. Erst der weltanschauliche Gleichklang eines Volkes schafft die Voraussetzungen für eine wirklich nachhaltige völkische Energie, die dann von selbst auch wiederum dem Staate als dem Garanten der äußeren Einheit zugute kommt. Nur der Staat, der von einem einheitsbewußten und einsatzbereiten Volk belebt wird, ist wirklich „ein Mittel der völkischen Kraft und Einheit“²⁾. Daher ist die Partei bestimmungsgemäß die eigentliche Kraftquelle des Reiches. Indem ihr vom Führer die Aufgabe übertragen wurde, ein Hüter der inneren Einheit und Opferbereitschaft des Volkes zu sein und allen Tendenzen der geistigen Zerklüftung entgegenzuwirken, ist sie in der Tat zum „Hüter der Verfassung“ geworden³⁾. Sie hat darüber zu wachen, daß die Prinzipien der Kraft und der Stärke und der völkischen Einsatzbereitschaft des Volkes stets lebendig und Wirklichkeit sind. Diese Prinzipien haben, wie die nationalsozialistische Idee überhaupt, „ihren organisatorischen Sitz in der Partei. Die Partei repräsentiert die politische Auffassung, das politische Gewissen und den politischen Willen der Nation“.

Diese Worte des Führers zeigen deutlich, wie hoch der Führer die Mission der Partei bewertet. Es ist daher nicht die gebotene Folge dieser Bewertung, wenn er mit Nachdruck betont hat, daß die Partei „die politische Auslese der Nation“ zu sein und sich stets in dieser Eigenschaft zu erhalten und zu ergänzen habe. Denn nur so kann die Partei die ihr vom Führer anvertraute Sorge übernehmen, „daß der Staatsführung ein weltanschaulich stabiler Charakter verliehen wird“. Die Mitgliedschaft in der Partei soll also eine Gewähr für die weltanschauliche Festigung des Charakters im Sinne des Nationalsozialismus bieten, da nur so ein opferbereites „politisches Soldatentum“ gepflegt werden und fortbestehen kann.

Die Aufgaben der Partei hat der Führer zusammenfassend dahin gekennzeichnet, daß die Partei „für die Zukunft dem deutschen Staat die oberste und allgemeinste Führung zu geben, und zweitens durch ihre Lehrtätigkeit dem nationalsozialistischen Staat das ihn tragende nationalsozialistische Volk zu erziehen“ habe. Beide Aufgaben stellen sich als Abwandlungen einer und derselben integrativen Funktion dar, da sowohl die Führung wie auch die erziehungsmäßige weltanschauliche Durchdringung den gleichen Zweck der organisatorischen und geistigen Einigung des deutschen Volkes verfolgen.

Von größter praktischer Bedeutung ist vor allem auch, daß der Führer ausdrücklich erklärt hat, daß etwa erforderliche Korrekturen der Staatsführung von der Partei „mit Über die von der Partei bereits besetzten und hierfür ständigen nationalsozialistischen Staatseinrichtungen Staatsstellen“ erfolgen dürfen⁴⁾. Diese Klarstellung ist eine notwendige Folge des nationalsozialistischen Gedankens der Disziplin, von der der Führer in der gleichen Rede platzlich gesagt hat, sie „bändige den wilden Willen des einzelnen um einen unbändigen Willen aller zu erzielen“.

¹⁾ Vgl. Reuß, Partei und Staat im Dritten Reich: JZS. 1935, 2314 ff.

²⁾ Carl Schmitt: DJZ. 1935, 1135.

³⁾ Carl Schmitt a. a. D.

⁴⁾ Vgl. dazu Reuß a. a. D. S. 2319.

Schrifttum

Heinrich Rogge: Hitlers Friedenspolitik und das Völkerrecht. Berlin 1935. Schlieffenverlag. 128 S. Preis kart. 2,70 *R.M.*, geb. 3,80 *R.M.*

„In Adolf Hitlers Friedenspolitik vollzieht sich eine Wandlung des Völkerrechts. Es ist eine neue (oder erneuerte) Theorie des Völkerrechts erforderlich, um ihre rechtshistorische Tragweite klarzustellen.“

Das Problem des Friedens der Völker wird hier als Rechtsproblem erkannt; die Erneuerung der Völkerrechtstheorie wird ihren Ausgang allein von der Friedenspolitik des Führers nehmen und sich auf sie stützen.

Die Einzelabhandlungen, aus denen die Schrift hervorgegangen ist, sind so angeordnet, daß der logische Aufbau vom Begriff der nationalen Ehre ausgeht, über das Recht der nationalen Selbstverteidigung führt und beide Begriffe als „gemeinschaftsstiftende Grundrechte“ darstellt.

Gegensätzlichkeiten und Mißverständnisse der nationalen Friedenspolitik beeinflussen wesentlich die Fragen des politischen Völkerrechts.

Aus den Richtlinien zur Friedenspolitik, die der Führer in seinen Friedensreden aufgestellt hat, lassen sich fünf „Postulate“ zur Entwicklung des Völkerrechts herausstellen:

1. Neugründung des Völkerrechts auf die Ehre der Nation.
2. Haltbare Verträge über Sicherheit und Rüstungsbeschränkung lassen sich nur auf ein ehrliches und gerechtes Recht der nationalen Selbstverteidigung gründen.
3. Bestes Mittel zum Frieden ist die unmittelbare Verständigung.
4. Völkerrecht ist nicht Staatenrecht, sondern Volksrecht, ein Recht zwischen Völkern.
5. Auch im Völkerrecht muß der peinliche Gegensatz zwischen Recht und Moral ausgeglichen werden.

Die wesentliche Grundlage eines künftigen Völkerrechts ist das Bekenntnis zur Ehre der Nationen; auf ihm allein kann sich die Befriedung der Welt aufbauen, da es den Scheitern des permanenten Krieges, der Heuchelei und der Militärallianzen überwindet.

Während der Versailler „Friedens“-Vertrag als die tatsächliche Fortführung des Krieges, die sog. Amnestielaufsel abzählte und als typischer Haßvertrag sogar die Auslieferung unserer Führer vorsah, hatte Bismarck seine Friedensverhandlungen unter betonter Ehrung der französischen Friedensdelegation geführt.

Nur ein Vertrag, der die soldatische Ehre des unterlegenen Feindes anerkennt, kann als ehrlich bezeichnet werden, nur ein solcher Vertrag ist Abschluß des Krieges und Grundlage des Friedens. Deshalb erklärte der Führer, daß wir keinen Frieden annehmen können, der Deutschland diskriminiert.

So zeigt sich auch durch die wechselseitigen Besuche der Frontkämpfer mehr und mehr die politische Bedeutung der Frontkämpfergegnung, deren ritterlicher Geist und soldatische Ehre allein imstande sein wird, die arischen Völker zu einem wahren Frieden zu führen.

In diesem Zusammenhang wird das Grundrecht der nationalen Selbstverteidigung in einen scharfen Gegensatz zu den Grundrechten der Staatsbürger einer liberalistisch-individualistischen Staatsauffassung gestellt. Als Kriterium der ersten Grundrechte des Völkerrechts ist die gemeinschaftsbildende Richtung und Kraft anzusehen; ein solch echtes Grundrecht ist die Ehre, weil und soweit sie Vertrauen und Persönlichkeit zum Feinde bedeutet. Aus ihr folgert Vertragstreue und Vertragshaft.

Gegensätzlichkeiten oder Mißverständnisse der nationalen Friedenspolitik werden nach der Forderung des Führers am besten durch unmittelbare Verständigung verhindert. An einer Reihe von Beispielen kann der Vorgang der Verständigung der ersten Grundrechte des Völkerrechts erläutert und untersucht werden. Es entsteht hier ein wesentlicher und aktueller Gegensatz zum System der „vermittelten“ Verständigung des Völkerbundes, das in der Frage der Kollektivsicherheit gipfelt.

Die Kollektivsicherheit ist die Station der Entwicklungskrise des Zwischenvölkerrechts im Entwicklungsprozeß des Völkerrechts.

Hier ergeben sich die Gegensätze „Nationale und Internationale Friedenspolitik“. Es wird dargelegt, daß schon der Begriff der Kollektivsicherheit in verschiedenem Sinne verstanden und gedeutet wird; die einzelnen Deutungen haben zu den verschiedensten Projekten geführt: ihre Ergebnisse sind und waren aber nur Friedensgefährdungen.

Neutralitätspolitik ist die rechtslogische Antwort auf eine Politik der Militärallianzen. Bestrebungen nach echter Kollektivsicherheit im Sinne und in den Formen des Locarnopaktes als Verbindung von Beistandspakt und Revisionspflichtung, von erträglicher Nothwehrhilfe und Friedenskontrolle des Verbündeten sind zu bejahen.

Aus den zitierten Aussprüchen des Führers in seinen verschiedenen Reden geht hervor, daß es notwendig ist, den Gegensatz zwischen Recht und Moral im Leben der Völker auszugleichen; nicht ein Staatenrecht, sondern ein Völkerrecht im eigentlichen Sinne dieses Wortes ist zu erstreben.

Der „Nationalsozialismus bejaht als Lehre vom Volkstum und seinem Rechte“ den Völkerfrieden; das Völkerrecht muß volkstümlich sein und die Staatenpraxis zum Völkerrecht muß dem Gewissen der Völker entsprechen. Daraus folgt die Ablehnung der trennenden Unterscheidung zwischen Recht und Moral, die dem ursprünglichen Volksempfinden fremd und zuzwider ist. Das Völkerrecht muß aus seinen sittlichen Grundlagen heraus erneuert werden; die Logik der Geschichte spricht für Hitlers Friedenspolitik.

3.

RA. Dr. Karl Friedrich Schrieber, Referent in der Reichskulturkammer: Das Recht der Reichskulturkammer. Bd. II vom 1. Jan. bis 30. Juni 1935 mit Inhang: 7. Bd. betr. den Schutz des Berufes und die Berufsausbildung der Architekten vom 15. Juli 1935. Berlin. Junker und Dünhaupt Verlag. 160 S. Preis geb. 5,50 *R.M.*

Herausgeber und Verlag haben ihr bei Veröffentlichung des ersten Bandes (JW. 1935, 1480) gegebenes Wort, den ersten Band durch halbjährliche Ergänzungsbände auf dem Laufenden zu halten, eingelöst. Pünktlich ist Band II erschienen, der die Vielfältigkeit der Verordnungen, Anordnungen und Bekanntmachungen der Reichskulturkammer und ihrer Einzelkammern darlegt, also das weite Feld aufweist, das hier bearbeitet wird.

Das, was für den ersten Band gesagt war, gilt auch für den zweiten Band. Zu erwägen dürfte höchstens sein, das Sachwortverzeichnis noch etwas reichhaltiger zu gestalten und darin jeweils die schon erschienenen Sachwortverzeichnisse einzuarbeiten, womit den Benutzern des Werkes sehr gedient sein dürfte.

RA. Dr. Willy Hoffmann, Leipzig.

Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz nach dem Stande v. 1. Sept. 1935. Textausgabe mit Verweisungen und Sachverzeichnis. München und Berlin 1935. C. F. Beck'sche Verlagsbuchh. 249 S. Preis 2,20 *R.M.*

In der bewährten handlichen Taschenausgabe der roten Beck'schen Sammlung liegt nun nach der Textausgabe des StGB. auch die Textausgabe der StPO. in der neuen Fassung vor. Die Ausgabe hat eine sorgfältige Bearbeitung erfahren, vor die Paragraphen sind Schlagworte gesetzt, die die Benutzung unbedingt erleichtern; die Verweisungen gehen über den üblichen Rahmen hinaus, sie weisen auch auf wichtige Veröffentlichungen (z. B. der Richtlinien für das Strafverfahren) und wesentliche Änderungen anderer Gesetze hin. 18 weitere Gesetze und VO. sind auszugsweise, zum Teil auch vollständig, aufgenommen.

Die Vereinheitlichung der Rechtspflege. Eine Zusammenstellung von Gesetzen usw., besorgt von Gerichtsassessor Dr. Hans-Joachim Värtling. Band 10 der Schriftenreihe: Das Dritte Reich. Berlin 1935. Beamtenpresse GmbH. 158 S. Preis 1 *R.M.*

Der broschürierte Band bringt die den Übergang der Rechtspflege auf das Reich betreffenden Gesetze, VO. und AllgVg. des RZM. nach dem Stande v. 10. Aug. 1935. Es sind u. a. ent-

halten — abgesehen von den Überleitungsgesetzen — die *BD.* und *Durchf. Best.* zur Vereinheitlichung der Zuständigkeit in Familien- und Nachlasssachen, *BD.* zur einheitlichen Regelung der Gerichtsverfassung, *GBD.* mit *Ausf. BD.*, die zahlreichen *MGVg.* auf dem Gebiete des Strafrechts und zur Einführung der Reichshaushaltsordnung in der Justiz. Muster, Pläne und Fragebogen (als Anlagen zu den *BD.* und *MGVg.*) sind nicht aufgenommen, desgleichen nicht die Bestimmungen, die die Verreichlichung der Rechtsverhältnisse der *RA.* betreffen. Verzichtet wird auch auf die Wiedergabe der Justizausbildungsordnung sowie derjenigen Materien, zu denen amtliche Sonderveröffentlichungen vorliegen.

RA. Dr. jur. Hans Culemann, Düsseldorf: Die 12. und 13. Bekanntmachung des Werberats vom 30. März und 16. April 1935. Das Recht der Reklameschilder, redaktionelle Hinweise. Düsseldorf 1935. Druck und Verlag Johann Dobler. 74 S. Preis 4 *RM.*

Eine gute Darstellung zweier wichtiger Wettbewerbsgebiete. Der Verf. behandelt zunächst die 12. Bekanntmachung des Werberats, die sich mit dem Anschlagwesen befaßt. Er erörtert die einzelnen Punkte der Verordnung, insbes. den Inhalt des Pachtvertrages, die Rechtsfragen bei Überschreitung von Pachtflächen und Höchstpreisen, die Rechtslage bei Minderung der Pachten. Alsdann folgt eine kurze, aber eingehende Erörterung der Rechtslage bei Entfernung und Anfechtung von Schildanschlägen (Reklameschilder). Hier ist zunächst die Rechtslage nach Werberatsrecht, alsdann die Rechtslage nach Polizeirecht dargelegt. Zuzustimmen ist den Erörterungen des Verf. über das Verhältnis polizeirechtlicher und werberatsrechtlicher Bestimmungen. Insbes. ist es richtig, daß das Polizeirecht durch die Bekanntmachung des Werberats nicht geändert ist.

In einem besonderen Kapitel wird weiter die Rechtslage bei unzulässigen Eingriffen in den Schildanschlag und bei Anbringung trotz Fehlens einer polizeilichen Genehmigung erörtert. Ebenso ist die Entrichtung der Werbeabgabe und die Einlegung von Rechtsmitteln behandelt. Weiter ist die 13. Bekanntmachung des Werberats in neuer Fassung wiedergegeben, die sich mit der Anzeigengestaltung befaßt. Anschließend sind die allgemeinen Geschäftsbedingungen, daß das Anzeigenwesen für Anzeigenmittler abgedruckt, in kurzer, aber eingehender Form besprochen.

Der letzte Teil des Heftes befaßt sich mit dem Recht der redaktionellen Hinweise in Zeitungen und Zeitschriften. Auch hier sind die hauptsächlich in Betracht kommenden Rechtsfragen eingehend behandelt.

RA. Dr. Hans Peter Danieles, Berlin.

Dr. Erich Britsch, Ministerialrat im RM.: Das italienische Jugendgerichtsgesetz vom 20. Juli 1934 mit Erläuterungen und einem geschichtlichen Überblick über das italienische Jugendstrafrecht. (Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher. Nr. 51.) Berlin und Leipzig 1935. Verlag Walter de Gruyter & Co. 51 S. Preis 2 *RM.*

Die in der Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher als Heft 51 erschienene Arbeit bringt den Text des italienischen JGG. v. 20. Juli 1934 mit dankenswerten Erläuterungen, die dem mit der fachjuristischen Gerichtsbarkeit nicht vertrauten Leser den Gesamtrahmen aufzeigen, in den das JugG. eingefügt ist. Vorangestellt ist dem Text ein geschichtlicher Abriss über die Entwicklung des italienischen Jugendstrafrechts und eine systematische Übersicht über das Gesetz. Es ist sehr zu begrüßen, daß das faschistische Jugendstrafrecht so einem breiteren deutschen Leserkreis zugänglich gemacht ist. Die geschichtliche Darstellung zeigt manche interessante Parallelen zu unserer deutschen Entwicklung, und die Betrachtung des nunmehr in Italien geltenden Systems wird angesichts der bevorstehenden Neugestaltung des deutschen Jugendstrafrechts fruchtbar sein, gerade auch, wenn sich die nationalsozialistische Lösung von der faschistischen in wesentlichen Punkten unterscheiden wird. Die Entwicklung ist in Italien ähnliche Wege gegangen wie bei uns. Ohne Änderung des materiellen Strafrechts wurde zunächst auf dem Verwaltungswege versucht, eine besondere Behandlung jugendlicher im Strafverfahren zu erreichen. Bereits im Jahre 1912 war jedoch ein eigener Gesetzentwurf ausgearbeitet worden, der auch ein besonderes Jugendstrafrecht vorsah. Er wurde, wie auch ein deutscher Entwurf aus dem gleichen Jahr, nicht Gesetz. Erst im Gefolge der großen faschistischen Kinderschutzwerke wurden die neuen grundstützenden Gesetze geschaffen, die vor allem 1930 mit dem allgemeinen StGB. auch ein neues materielles Jugendstrafrecht brachten. Das vorliegende Gesetz regelt nun im wesentlichen die Organisation und das Verfahren des Jugendstrafgerichts. Jugendgerichte sind in erster

Instanz neugebildete Gerichte und Staatsanwaltschaften für den Bezirk der *OG.*, in zweiter Instanz besondere Abteilungen der bestehenden Gerichtsbehörden. Es sind ihnen nicht nur strafrechtliche, sondern auch vormundschaftsrechtliche Aufgaben, wie z. B. die Fürsorgeerziehung, übertragen. Die hier angestrebte Zusammenfassung aller Jugendfachen bei einem Gericht entspricht einer internationalen Tendenz, die auch bei den Beratungen des jeben abgeschlossenen 11. Strafrechts- und Gefängnis-Kongresses in Berlin zum Ausdruck gekommen ist. Sie wird auch bei uns grundsätzlich bejaht, nur dürfte die Vereinheitlichung auf den künftigen deutschen Familienrichter, nicht den Strafrichter, anzustreben sein. Nur dann wird es möglich sein, Erziehung und Strafe klar zu trennen und den Kompromiß zwischen beiden zu vermeiden, den Italien mit diesem neuen Gesetz schließen mußte und der ihm als Bruch seines geltenden Strafrechtssystems ausgelegt wurde.

Dr. S. Wehler, Berlin.

MinR. i. R. Ernst Dzialowski und RM. Dr. Georg Thümen: Das Reichsbewertungsgesetz. Kommentar. (Taschengesetzsammlung 131.) 4., Neubearb. Aufl. Berlin 1935. Carl Heymanns Verlag. 651 S. Preis geb. 20 *RM.*

Die als Erläuterer des *BewG.* bekannten Verf. legen mit dieser neuen Auflage ihres Erläuterungswerkes die erste ins einzelne gehende Besprechung des neuen *BewG.* vor. Es braucht nicht besonders betont zu werden, daß diese neue Auflage ebenso wie die früheren Auflagen ein äußerst brauchbares Hilfsmittel für jeden Benutzer ist. Der Kreis dieser Benutzer wird in den nächsten Monaten ständig anwachsen, wenn die Durchführung der neuen Bewertung und der Vermögenssteuerveranlagung weitere Fortschritte gemacht haben wird.

Für die Prüfung der Einheitswertbescheide für behaute Grundstücke und Baugelände ist im gleichen Verlag eine kleine Schrift von MinR. i. R. Dzialowski erschienen, die zum Preise von 0,60 *RM.* zu erhalten ist, und die die wesentlichen Punkte bei der Prüfung der Einheitswertbescheide zu beachtenden Gesichtspunkte zusammenstellt.

Als Vorteil des Erläuterungsbuches ist es zu bezeichnen, daß die einschlägigen Erlasse des *RM.* mit sämtlichen Anlagen vollständig abgedruckt sind, leider fehlen naturgemäß die in der allerletzten Zeit (nach Fertigstellung des Werkes) herausgekommenen Erlasse, die hauptsächlich in einem Nachtrag gebracht werden.

Die außerordentlich wichtigen, aber immer noch in ihrer praktischen Auswirkung freitigen Begriffe des gemeinen Wertes und des Ertragswertes werden eingehend erörtert. Vielleicht wäre bei dem gemeinen Wert eine noch eingehendere kritische Würdigung der Rechtsprechung erwünscht gewesen.

Einen besonders großen Umfang nimmt die Erläuterung der Gesetzesabschnitte über das landwirtschaftliche Vermögen ein, während man vielleicht bei der Behandlung des Betriebsvermögens und des Gesamtvermögens ein genaueres Eingehen auf Zweifelsfragen erhofft hätte. Solche Zweifelsfragen ergeben sich z. B. infolge der andernortsigen Behandlung der offenen Handelsgesellschaft. Hier wird (S. 510) die Frage behandelt, wie die Unterbilanz der Gesellschaft auf das Vermögen des einzelnen Gesellschafters wirkt. Es wird als selbstverständlich davon ausgegangen, daß der Einheitswert des Betriebsvermögens bei einer überschuldeten Gesellschaft auf null festgesetzt wird, so daß bei dem Vermögen der einzelnen Gesellschafters als Verbindlichkeit nur das Risiko der Inanspruchnahme durch Gesellschaftergläubiger anzusehen sei. Ob dieses Verfahren wirklich praktisch ist, ist allerdings zweifelhaft. Richtiger dürfte es wohl sein, das Betriebsvermögen einer überschuldeten Gesellschaft als Minusposten festzustellen und unmittelbar bei der Vermögensfeststellung der einzelnen Gesellschafters zu berücksichtigen. Das führt dann dazu, daß die Gesellschaft ihren Anteil am Minusvermögen der Gesellschaft ohne Wertes in voller Höhe von ihrem Gesamtvermögen absetzen können, ohne daß besonders geprüft zu werden braucht, ob die Gefahr einer Inanspruchnahme durch Gesellschaftsgläubiger besteht.

Zr. der Praxis werden sich weiter große Schwierigkeiten daraus ergeben, daß im Gegensatz zu früher nun die aus der gesetzlichen Unterhaltspflicht sich ergebenden Lasten vom Gesamtvermögen abzugsfähig sind. Es wäre erwünscht gewesen, hier Grundfälle darüber zu finden, welche Voraussetzungen im Einzelfall für diesen Abzug gegeben sein müssen. Die erheblichen Schwierigkeiten, die sich z. B. bei Unterhaltszahlungen an geschiedene Frauen, an nollebende Eltern oder an uneheliche Kinder ergeben können, können hier nur angedeutet werden. Vielleicht wird es notwendig sein, diese Fragen durch die Rechtsprechung klären zu lassen.

Dem Werte des Buches tun diese Ausstellungen selbstverständlich keinen Abtrag.

RA. Dr. Debrück, Stettin.

Rechtssprechung

Nachdruck ohne vorherige Genehmigung der Schriftleitung nicht gestattet

Reichsgericht: Zivilsachen

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

Berichtet von den Rechtsanwältinnen beim Reichsgericht
Justizrat Dr. Kaiser und Huber

** 1. § 134 BGB.; §§ 9, 20 PrKomM AbgG. vom 14. Juli 1893. Zur Rechtswirksamkeit einer vertragsmäßigen Abgeltung der Steuern genügt nicht ein gewisser Zusammenhang zwischen den beiderseitigen Leistungen, vielmehr ist die Abhängigkeit der Steuerbefreiungsverpflichtung von einer bestimmten oder doch bestimmbaran Leistung des Steuerschuldners erforderlich.

Wegen des Tatbestandes s. JW. 1934, 1650¹⁰.

Das BG. stellt fest, durch § 11 n. F. des Gesellschaftsvertrags habe eine Verpflichtung der Gesellschafter gegenüber der Gm.b.H. selbst zur Gewährung von Steuerfreiheit an diese begründet werden sollen; nicht das Entstehen von Steuerforderungen habe dadurch ausgeschlossen werden sollen, es sei aber auch nicht eine bloße Niedererschlagung von später fällig werdenden Steuern beabsichtigt gewesen. Vielmehr sei Inhalt dieser Bestimmung des Gesellschaftsvertrages die Verpflichtung der Gesellschaftergemeinden gewesen, in Zukunft so lange keine Gemeindesteuern mehr von der Gesellschaft zu erheben, als diese ihre Bahn im Betrieb haben würde, und solche Steuern, die zur Zeit der Vereinbarung für die vorhergehende Betriebszeit schon bezahlt gewesen seien, zurückzuzahlen.

Diese Vereinbarung zwischen den Steuergläubigern und der Steuerschuldnerin könnte, so führt das BG. weiter aus, nur dann gültig sein, wenn die Steuerschuldnerin auf Grund der Vereinbarung irgendeine sonstige Leistung an die Steuergläubiger bewirkt hätte und die Freistellung von der Steuer als vertragsmäßige Abgeltung dieser anderen Leistung des Pflichten hätte betrachtet werden sollen und können.

Da das BG. bei seinen weiteren Erörterungen von dem eben wiedergegebenen Grundsatz ausgeht und zur Abweisung der Klage um deswillen kommt, weil keine „sonstige Leistung“ des Steuerpflichtigen vorliege, welche eine Gegenleistung für die Steuerbefreiung darstellen könnte, so ist zu prüfen, ob dieser Grundsatz richtig ist.

Sowohl das PrOVBG. (PrOVBG. 82, 138, 140; 33, 106, 107; 38, 141, 146; 53, 119; 56, 124), wie auch das RG. (RGZ. 82, 329 = JW. 1913, 1102; 132, 225 [S. 229/30] = JW. 1931, 2289) gehen davon aus, daß das einer Gemeinde übertragene Finanzhoheitsrecht nicht durch privatrechtliche Vereinbarungen eingeschränkt werden dürfe, weil das mit dem öffentlichen Recht nicht vereinbar wäre. Deshalb sei auch ein allgemeiner Verzicht auf die Erhebung von Beiträgen unzulässig, zu der eine Gemeinde auf Grund der §§ 9, 20 PrKomM AbgG. v. 14. Juli 1893 berechtigt sei. Eine vertragsmäßige Regelung der Beitragspflicht sei aber von der RPr. stets in dem Sinne zugelassen worden, daß sie die Entstehung der Beitragspflicht unberührt lasse, daß aber, sobald die Abgabepflicht entstanden und der Beitrag fällig geworden sei, dieser nicht erhoben, sondern als durch eine vertragsmäßige Befreiung im voraus abgegolten betrachtet werden solle. Eine solche Abrede könne auch schon vor der Entstehung der Beitragspflicht getroffen werden (RGZ. 132, 230 = JW. 1931, 2289).

Das OVG. verneint, daß eine vertragsmäßige Leistung der Gesellschaft (Gemeinschuldnerin) gegenüber den steuerberechtigten Gemeinden als Abgeltung für die geschuldeten Steuern bedungen worden sei. Das lasse sich nicht feststellen.

Die Leistung der Gesellschaft habe nach dem ursprünglichen Vertrag von 1907 in dem Bau, Betrieb und Ausbau der Bahn und in der Verteilung eines etwaigen Reingewinns an die Gesellschafter bestanden; ihr hätten die Verpflichtungen der Gesellschafter zur Leistung der Stammeinlagen, der etwa eingeforderten Nachschüsse, der Bürgschaften für Anleihen der Gesellschaft und die weitere Verpflichtung gegenübergestanden, die Gemeinewege für den Bahnbetrieb zur Verfügung zu stellen. Neue Leistungen habe die Gesellschaft auch später nicht übernommen, insbes. nicht, als ihr — im Mai 1912 — durch Vertragsänderung die Steuerfreiheit (im oben festgestellten Sinn) zugestanden worden sei. Denn der Erweiterung des Bahnbaues und -betriebs hätten entsprechend weitere Leistungen der Gesellschafter durch Erhöhung des Stammkapitals, durch Bürgschaften usw. gegenübergestanden. Diese Gegenleistungen der Gesellschafter hätten sich schon aus dem ursprünglichen Vertrag ergeben; neue Leistungen seien zur Abgeltung etwa erweiterter Leistungen der Gesellschaft weder erforderlich noch bestimmt gewesen. Der Steuernachlaß sei auch nicht an die Stelle von Zuschüssen, insbes. nicht an die Stelle der vertragsmäßig festgelegten Nachschußpflicht der Gesellschafter getreten. Bis zum Mai 1912 seien von der Gesellschaft nicht einmal die bisherigen Verpflichtungen der Gesellschafter voll in Anspruch genommen gewesen. Das BG. stellt abschließend fest, daß die Gesellschafter-Gemeinden der Gesellschaft Steuern erlassen haben, ohne daß die Gesellschaft eine Gegenleistung dafür gegeben habe, die als Ausgleich oder Abgeltung des Steuererlasses hätte angesehen werden können. Ein solcher Erlaß widerspreche aber dem § 20 PrKomM AbgG.; deshalb sei diese Vereinbarung nach § 134 BGB. nichtig gewesen.

Diese Ausführungen beruhen im wesentlichen auf der tatsächlichen Würdigung der Vorgänge und Verhältnisse und auf der Auslegung des Willens, der die Parteien bei der Vereinbarung vom Mai 1912 und ihrer späteren Aufrechterhaltung bestimmt hat und darin Ausdruck gefunden hat. Das BG. hat auslegend weiter festgestellt, mit der Änderung des § 11 (n. F.) des Vertrages sei lediglich einem Wunsch des Leiters des Unternehmens (der Gesellschaft) nach möglichst geringer Belastung „von vornherein“ entsprochen worden, und man habe dadurch weiter die Annehmlichkeit erreichen wollen und erreicht, daß „einige Gemeindebeamte weniger Arbeit gehabt hätten“, d. h., daß den Gemeinden die umständlichen Berechnungen der auf sie entfallenden und zwischen ihnen als Gesellschaftern auszugleichenden Gemeindesteuern erspart geblieben seien.

Die Rev. erkennt die rechtliche Grundlage an, von der das BG. ausgegangen ist. Sie meint aber, gerade von ihr aus komme es auf die (im vorstehenden kurz wiedergegebene) Begründung des BG. nicht an. Maßgebend sei lediglich, ob sich nach der gesamten Gestaltung des Vertrags in seiner Fassung v. 24. Mai 1912 bei Auslegung nach Treu und Glauben die Befreiung der Gesellschaft von der Steuerlast als eine Gegenleistung der Gemeinden i. S. des Urts. des 6. ZivSen. vom 26. März 1931 (RGZ. 132, 225 = JW. 1931, 2289) darstelle. Das sei nicht zu bezweifeln; denn nach Inhalt, Sinn und Zweck des Vertrags sei die Gesellschaft zur Aufrechterhaltung des Straßenbahnbetriebs in den Gemeinden verpflichtet gewesen. Um diesen Zweck zu erreichen, nicht um mehr oder weniger große Gewinne zu erzielen, hätten sich die Gesellschafter-Gemeinden im (alten) § 17 (späteren § 11) des Gesellschaftsvertrags zur kostenlosen Hergabe ihrer Gemeinewege und zu deren Unterhaltung verpflichtet, nachträglich hätten sie, zu demselben Zweck, auch die Freistellung von der Steuererhebung vertraglich vereinbart. Das erweise klar die Verknüpfung dieser Freistellung mit den vorerwähnten Gegen-

Leistungen der Gesellschaft im neuen § 16, jetzt § 11 des Gesellschaftsvertrags.

Die Rev. übersieht, daß der wirtschaftliche Zusammenhang zwischen den Leistungen der Gesellschafter und denen der Gesellschaft sowie zwischen der Freistellung von der Steuerlast und dem zu erreichenden Gesellschaftszweck nicht genügt, wenn auch die Freistellung von der Steuerlast in einem solchen Zusammenhang erfolgt sein mag. Mit Recht verlangt vielmehr der Vorderrichter die Abhängigkeit jener Steuerbefreiungsverpflichtung seitens der Gesellschafter von einer bestimmten oder doch bestimmbar Leistung der Gesellschaft, durch welche die Steuerlast als abgegolten angesehen werden kann. Eine solche Abhängigkeit aber hat er mit Erwägungen tatsächlicher Art verneint, denen gegenüber die Ausführungen der Rev. unbeheftlich sind.

(U. v. 28. Mai 1935; VII 411/34. — Hamm.) [S.]
(= RGZ. 148, 101.)

*

2. § 242 BGB. Gegenwärtige Arglist und Verwirkung bauen sich auf verschiedenen Tatbeständen auf.†)

Die Rev. des Vekl. rügt, daß das RG. zu Unrecht das Schweigen der Kl. während 3½ Jahren nicht berücksichtigt und die darauf gestützte Einrede der Arglist gegenüber den Klageansprüchen nicht für durchgreifend erachtet habe. Das RG. hat ausgeführt, daß die Einrede nicht durchgreife, weil der Vekl. bereits im Jahre 1929 unter Berufung auf § 5 des Vertrages vergeblich zur Abrechnung über seinen Umsatz in Belorbohren aufgefordert worden sei. Diese Begründung des RG. reicht freilich nicht aus, wie die Rev. mit Recht rügt. Denn das RG. läßt dabei sehr wesentliche Parteibehauptungen beider Teile unberücksichtigt. Unstreitig hat der Vekl. auf das Schreiben des Patentanwalts der Kl. v. 17. Okt. 1929 durch seine Patentanwälte mit Schreiben v. 15. Nov. 1929 abgelehnt geantwortet und dabei ausgeführt, daß der Belorbohrer mit dem Patent der Kl. nichts zu tun habe, auch keine Änderung, Verbesserung oder Neuerung an dem Gegenstand dieses Patents darstelle. Unstreitig ist ferner, daß die Kl. darauf bis zur Erhebung der gegenwärtigen Klage geschwiegen haben, obwohl inzwischen auch das RPatV. (Beschwerdeabteilung) einen Akteneinsichtsantrag der Kl. mit der Begründung abgelehnt hat, daß die Kl. nach dem streitigen Vertrag für Belorbohrer (DAP. 446 198) eine Lizenzgebühr nicht zu beanspruchen hätten. Allerdings sind die Kl. mit ihrem Anspruch bereits im Armenrechtsverfahren, das der vorliegenden Klage vorherging, hervorgetreten, und dieses Gesuch ist dem Vekl. am 1. Mai 1932 amtlich mitgeteilt worden. Immerhin haben die Kl. auf das Schreiben v. 15. Nov. 1929 mindestens 2½ Jahre geschwiegen. Der Vekl. erblickt die gegenwärtige Arglist der Kl. in ihrem durch das Armenrechtsgesuch und durch die Klagerhebung kundgemachten Verhalten, weil der Vekl. aus dem ganzen früheren Verhalten der Kl. in den Jahren 1929 und 1930 habe entnehmen müssen, daß die Kl. die ablehnende Haltung des Vekl. als berechtigt anerkennen. Arglist soll also in dem jetzigen Verhalten der Kl. liegen, mit dem der Vekl. nicht habe rechnen können, das viel mehr sogar gerade das Gegenteil von dem sei, worauf die Kl. den Vekl. vorbereitet hätten.

Diese Begründung der Einrede dürfte nicht unberücksichtigt bleiben. In der Rspr. des RG. ist jetzt allgemein der Grundsatz zur Anerkennung gelangt, daß die Einrede der gegenwärtigen Arglist immer dann durchgreift, wenn das gegenwärtige Verhalten des einen Teils, insbes. sein Vorbringen im Rechtsstreit, mit Rücksicht auf sein früheres Verhalten gegen Treu und Glauben verstößt (RGZ. 107, 180 = JW. 1924, 535; 108, 110 = JW. 1925, 242; 129, 258 = JW. 1931, 430; 135, 374 = JW. 1932, 2972). Es handelt sich also um einen Tatbestand, der sich wesentlich von dem der Verwirkungseinrede zugrunde liegenden Tatbestand unterscheidet, aber einem allgemeinen praktischen Bedürfnis entsprechend eine ebenso allgemeine Anerkennung ge-

funden hat. Auch der erf. Sen. hat die Einrede der gegenwärtigen Arglist in den aus Patentverletzung erwachsenen Rechtsfreiheiten grundsätzlich anerkannt, wenn auch vielleicht eine scharfe Scheidung, den Voraussetzungen nach, gegenüber der Verwirkungseinrede nicht immer mit der wünschenswerten Deutlichkeit hervorgetreten sein mag (vgl. RG.: GewRSch. 1932, 718; Mitt. 1934, 351 [355]; GewRSch. 1935, 99 [101]). Deshalb muß hier betont werden, daß es für die Einrede der gegenwärtigen Arglist nicht darauf ankommt, ob die Kl. bewußt den Vekl. in den von ihm behaupteten Glauben (daß die Kl. sich endgültig mit seiner Weigerung abgefunden hätten) verfehlt haben. Andererseits wird, wenn der bisher in den Akten erörterte Sachverhalt zugrunde gelegt wird, ein Verstoß gegen Treu und Glauben nur angenommen werden können, wenn der Vekl. dadurch, daß er aus dem Schweigen der Kl. auf deren Zustimmung zu seinem Schreiben v. 15. Nov. 1929 geschlossen hat, zu geschäftlichen Maßnahmen, insbes. zu einer Preisbemessung für die Belorbohrer, veranlaßt worden ist, die er sonst nicht getroffen hätte, und die ihn schädigen, wenn er dem Klageverlangen genügen muß. Es ist Sache des Vekl., seine Einrede insoweit näher zu begründen, und seine Behauptungen, soweit erforderlich, zu beweisen. Dabei werden auch die Umstände zu würdigen sein, die die Kl. zur Erklärung ihres Schweigens angeführt haben, vornehmlich, daß sie zunächst das Ergebnis eines gegen den Vekl. geführten Vorprozesses hätten abwarten wollen. Es muß unterucht werden, ob dieser Beweggrund dem Vekl. erkennbar war und ob er deshalb aus den Umständen entnehmen mußte, daß die Kl. trotz ihres Schweigens auf seinen Brief v. 15. Nov. 1929 bei ihrem Verlangen nach Lizenzzahlung für die Belorbohrer verharren. Ist hiernach die Einrede begründet, so bedarf es ferner einer Entscheidung darüber, ob dadurch dem Klageverlangen vollständig der Boden entzogen ist, oder ob es von einem bestimmten Zeitpunkt ab aufgehört hat oder aufhören wird, arglistig zu sein, nachdem dem Vekl. ausreichende Zeit gelassen worden ist, sich in seinen geschäftlichen Maßnahmen auf die Zahlung einer Lizenz für die Belorbohrer an die Kl. einzurichten.

(U. v. 11. Mai 1935; I 324/34. — Berlin.) [R.]

Anmerkung: Der vorstehenden Entsch. muß widersprochen werden. Sie wird m. E. dem Wesen der Verwirkung und dem Tatbestand des § 242 BGB. nicht gerecht, außerdem scheint sie mir mit anderen neueren Entsch. des RG. in Widerspruch zu stehen.

1. In der Rspr. des RG. sind über das hier in Frage kommende Sachgebiet folgende Grundsätze anerkannt:

a) Wenn das gegenwärtige Verhalten des einen Teils mit Rücksicht auf sein früheres Verhalten gegen Treu und Glauben verstößt, so ist die „Einrede der gegenwärtigen Arglist“ begründet (vgl. hierzu die Angaben in den Entscheidungsgründen). — Hierbei handelt es sich um das sog. *venire contra factum proprium*, das seit der bekannten Untersuchung von Riezler (*Venire contra factum proprium*, 1912) auch im Schrifttum allgemeine Anerkennung gefunden hat (vgl. z. B. H. Lehmann: *ZBR*. 79, 90 ff. und *Allg. Teil* S. 101; Walzmann, *Verzicht*, S. 210 ff. und *JW*. 1927, 2571; Suedk. Ripperdey, *Lehrbuch des Arbeitsrechts* II S. 285 f.).

b) Unter besonderen Umständen kann die verspätete Geltendmachung von Ansprüchen ein Verhalten darstellen, das gegen Treu und Glauben verstößt und dem dann die rechtliche Wirkung zu versagen ist. Dieser Satz über die sog. „illoyale Verspätung“ ist ebenfalls in der Rspr. allgemein anerkannt, zuletzt in den Entsch. des 2. ZivSen. v. 1. Febr. 1935 und 1. März 1935: *JW*. 1935, 1841 und 2490 (vgl. dazu auch die Anm. von Klaußing: *JW*. 1935, 1841 f.).

Dieser zweite Rechtsgrundsatz ist aber identisch mit der „Verwirkung“. Dabei handelt es sich hier nicht um die Frage, wie weit für Sondergebiete (z. B. gewerblicher Rechtschutz) gewisse Abweichungen in Tatbestand und Rechtsfolgen vorhanden sind, sondern es handelt sich um den „allgemeinen“ Grundsatz der Verwirkung, der so weit reicht, wie der Grundsatz Treu und Glauben (§ 242 BGB.) reicht. Die Verwirkung ist dann ein durch die Bedeutung des Zeitablaufs typifizierter Verstoß gegen Treu und Glauben; sie ist

damit eine Erscheinungsform und eine Folge der konkreten inhaltlichen Gestaltung jeder Berechtigung durch den Pflicht- und Gemeinshaftsgedanken. Vgl. hierzu Siebert, Verwirkung und Ungültigkeit der Rechtsausübung, 1934, und Vom Wesen des Rechtsmißbrauchs, 1935; ähnlich auch Krause, Schweigen im Rechtsverkehr, 1933 und DZ. 1934, 1517; neuestens bes. Krause in: JW. 1935, 1842.

2. Dieses Wesen der Verwirkung wird in der Rspr. gelegentlich immer noch mißverstanden, so z. B. in der Entsch. des 7. Zivilsen. v. 27. April 1934: JW. 1934, 1849 (dazu Siebert: JW. 1934, 1829) und jetzt auch in der hier abgedr. Entsch. des 1. Zivilsen.

a) Einmal ist es m. E. ganz unmöglich, zwischen einer auf § 242 gegründeten Einrede der allgemeinen Arglist und der doch ebenfalls auf § 242 gegründeten Verwirkung einen so scharfen tatsächlichen Unterschied zu machen, wie es die vorl. Entsch. will. Das RG. sagt hier ganz deutlich, daß es für die Einrede der gegenwärtigen Arglist (venire contra factum proprium) im Gegensatz zur Verwirkung nicht darauf ankomme, ob der Kl. bewußt den Bekl. in den Glauben versetzt habe, daß er, der Kl., keine Ansprüche mehr geltend machen wolle. Solches „bewußtes“ (vorsätzliches) Verhalten ist für die Verwirkung niemals verlangt worden (im einzelnen vgl. über den „inneren Tatbestand“ der Verwirkung Siebert a. a. O. S. 173 ff. mit weiteren Nachw.). Wenn das RG. hieraus den Satz ableiten will, daß der Tatbestand der allgemeinen Arglist (venire contra factum proprium) „sich wesentlich von dem der Verwirkungseinrede zugrunde liegenden Tatbestand unterscheidet“, so muß dem also entgegenwiderprochen werden.

b) Der tiefere Grund für die vom RG. hier versuchte Gegenüberstellung der „Einrede der allgemeinen Arglist“ und der „Verwirkungseinrede“ liegt m. E. in der Verkennung des Wesens dieser sog. Arglisteinrede. Daß schon die Bezeichnung „Arglisteinrede“ nicht paßt, ergibt sich schlagend aus der Begründung der Entsch. selbst, die gerade kein „bewußtes“ irreführendes Verhalten verlangt. Über diese Frage der Bezeichnung hinaus muß aber vor allem aus sachlichen Gründen immer wieder Protest erhoben werden gegen eine „Flucht in die exceptio doli“, weil es sich hierbei um einen ganz farblosen, nur formal-prozessualistischen Ausdrück handelt, der über den sachlichen Gehalt dieses Einwandes, über die konkrete gemeinschaftsmäßige Rechtsgestaltung, die von ihm verdeckt wird, gar nichts sagt (vgl. hierzu Siebert, Verwirkung, S. 150 f.; Vom Wesen des Rechtsmißbrauchs, 1935, bes. S. 12 ff. und Deutsches Recht 1935, 56 ff.; ferner z. B. Gadow: JheringsJ. 84, 174 ff.). Es ist sehr erfreulich, daß andere Entsch. des RG. sich schon von dieser „exceptio doli“ abgewandt haben und statt dessen von einem aus dem Pflichtgehalt der Rechte hergeleiteten Einwand unzulässiger Rechtsausübung gesprochen haben (so besonders die grundlegende Entsch. des 2. Zivilsen.: RGZ. 146, 385 ff., 395 ff. = JW. 1935, 1553 f. mit Anm. von Siebert; ferner z. B. RGZ. 144, 379 ff. = JW. 1934, 2233 f.; 145, 315 = JW. 1935, 1012^o).

c) Was dann schließlich den wesensmäßigen Unterschied zwischen dem venire contra factum proprium und der Verwirkung betrifft, so ist m. E. davon auszugehen, daß mit der Lehre vom venire contra factum proprium die Fälle der Ungültigkeit eines gegenständlichen Verhaltens schlechthin erfaßt werden. Demgegenüber ist die Verwirkung eben eine Form und Bestätigung der konkreten inhaltlichen Gestaltung jeder Berechtigung innerhalb der Volksgemeinschaft. Das bei dem venire contra factum proprium vorl. Verhalten ist, wie die Beispiele bei Riezler a. a. O. S. 313, 147 ff. zeigen, sehr häufig keine (wahre oder scheinbare) Rechtsausübung; hier kann man also von einer Verwirkung nicht sprechen. Nur in den Fällen, in denen das gegenwärtige gegenständliche Verhalten eine Rechtsausübung darstellt, treffen venire contra factum proprium und Verwirkung (Rechtsmißbrauch, unzulässige Rechtsausübung) unmittelbar zusammen; dann aber muß der Gesichtspunkt der konkreten inhaltlichen Gestaltung der Rechte der Anknüpfung an den bloßen äußeren Tatbestand des Verhaltens borgehen (vgl. Siebert, Verwirkung, S. 153 ff. und JW. 1934, 2439).

Das RG. hätte also m. E. in dem hier vorl. Falle, bei dem es sich um die Geltendmachung eines Anspruchs aus Patentverletzung handelte, prüfen müssen, ob dieser Anspruch nach § 242 BGB. verwirkt sei, wobei es keinesfalls auf einen Vorbehalt des Berechtigten ankam. Bejahendenfalls würde dem Anspruch des Kl. der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegenstehen.

Prof. Dr. Wolfgang Siebert, Kiel.

**3. §§ 518, 125, 139 BGB. Ein gemischtes Schenkungsversprechen bedarf der Form des § 518 BGB. nur insoweit, wie es Schenkungsversprechen ist. Die übrigen Teile können grundsätzlich formlos gültig sein; allerdings ist dabei § 139 BGB. zu beachten. †)

Das BG. gelangt auf Grund einwandfreier Erwägungen zu dem Ergebnis, daß es sich bei dem Schuldversprechen des Bekl. um eine sog. gemischte Schenkung handle; das Schuldversprechen enthalte sowohl eine entgeltliche als eine unentgeltliche Zuwendung. Daran anschließend wird ausgeführt, es gehe aber nicht an, das einheitliche Geschäft in zwei Teile, einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen, zu zerlegen. Vielmehr sei das Geschäft als einheitliches zu behandeln und bedürfe, zumal es zum weitaus überwiegenden Teil eine Schenkung darstelle, der in § 518 BGB. vorgeschriebenen Form. Da die in § 518 BGB. vorgeschriebene Form nicht eingehalten worden sei, sei das Schuldversprechen in seinem ganzen Umfang nichtig. — Gegen diese Ausführungen richtet sich die Rev. der Kl., indem sie geltend macht, es liege hinsichtlich desjenigen Teils des Schuldversprechens, der Nichtschenkung sei, eben keine Schenkung vor und es sei rechtsirrig, die auf den Schuldschein gestützte Klage wegen des für den Schenkungsteil bestehenden Formmangels auch bezüglich des entgeltlichen Teiles des Schuldversprechens abzuweisen. Dieser Revisionsangriff erscheint insoweit als begründet, als er sich gegen die Auffassung des BG. richtet, wonach die hier vorliegende gemischte Schenkung als einheitliches und unzerlegbares Geschäft anzusehen und deshalb in ihrem ganzen Umfang der Formvorschrift des § 518 BGB. unterworfen sei. Diese vom BVR. nicht weiter begründete Auffassung findet keine Stütze in der Rspr., wenn sie auch in Schrifttum beachtenswerte Vertreter gefunden hat (so Vertmann zu § 516 Num. 9; Staudinger-Rober § 516 Num. I 3 d; besonders Müller: JheringsJ. 48, 209 ff.). — Das BGB. selbst enthält über die gemischte Schenkung keine Bestimmung. Die Motive (II, 287) bemerken, es erscheine als selbstverständlich, daß, wenn bei einem zweiseitigen Vertrage „animo donandi“ eine dem Wert der Gegenleistung übersteigende Leistung vereinbart wird, dieser Betrag, soweit der Wert der Leistung den der Gegenleistung übersteigt, als Schenkung zu beurteilen sei. Die hier von den Motiven als selbstverständlich bezeichnete Teilbarkeit des Geschäfts entsprach in der Tat der in der gemeinrechtlichen Rspr. und Wissenschaft vorherrschenden Ansicht. Und zwar wurden in der gemeinrechtlichen Praxis alle Konsequenzen aus dieser Zerlegung des Geschäfts in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil gezogen. Es wurde bei grobem Undank des Empfängers der Widerruf nur bezüglich des unentgeltlichen Teils der Zuwendung zugelassen. Das gemeinrechtliche Verbot der Schenkung unter Eheleuten wurde nur auf den sich als Schenkung darstellenden Teil der zugewendeten Sache bezogen. Namentlich aber wurde die gemeinrechtliche Formvorschrift der gerichtlichen Protokollierung bei Schenkungen über 500 Dukaten in der Rspr. nur auf den auf die Schenkung entfallenden Teil des negotium mixtum cum donatione angewendet. Das RG. hat sich unter Bezugnahme auf diese gemeinrechtliche Rspr. in RGZ. 29, 265 = JW. 1908, 430 in einer nach PrAMR. zu beurteilenden Sache ebenfalls auf den Standpunkt gestellt, daß eine gemischte Schenkung nur hinsichtlich des überschüssigen Betrags, also nur soweit sie als wirkliche Schenkung beabsichtigt war, dem Widerruf wegen Undanks unterliegt, und hat deshalb den undankbaren Bekl. nur zur Erstattung des seine Gegenleistung übersteigenden Mehrwerts des ihm zugewandten Grundstücks verurteilt. Dieser Rspr. ist das RG. dann auch nach dem Inkrafttreten des BGB. treu geblieben und hat zunächst in RGZ. 54, 110, dann in RGZ. 68, 326 = JW. 1908, 430 und ebenso in der Entsch. v. 10. Juni 1922 (V 525/21) den Widerruf wegen groben Undanks nur bezüglich des geschenkten Teiles des Gegenstands des gemischten Geschäfts, d. h. nur bezüglich des durch Gegenleistungen nicht ausgleichenden Mehrwerts zugelassen. Diesen Entsch. des 5. Sen. hat sich in bezug auf den Widerruf der gemischten Schenkung wegen groben Undanks der 4. Sen. (RGWarn.

1933 Nr. 180) angegeschlossen. In der Entsch. v. 29. Okt. 1934 (ZB. 1935, 275^o) hat er die gleiche Auffassung vertreten in einem Fall, wo durch eine gemischte Schenkung an den Bekl. der Vertragserbe beeinträchtigt worden war (§ 2287 BGB.); auch hier wurde eine Zerlegung des Geschäfts in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil für zulässig erachtet; das Geschenk wurde auch hier in dem Mehrwert gesehen, den das Grundstück über den von dem Bekl. bezahlten oder durch Hypothekenübernahme beglichene Kaufpreis hinaus hatte (vgl. auch Entsch. des 4. Sen. v. 2. Juni 1930: LZ. 1931, 33^o). — Von diesem Standpunkt der reichsgerichtlichen Rpr. aus erscheint es nur folgerichtig, auch für die Frage der Anwendbarkeit der in § 518 BGB. aufgestellten Formvorschrift die gemischte Schenkung ihrer Eigenart entsprechend in einen entgeltlichen und in einen unentgeltlichen Bestandteil zu zerlegen. Handelt es sich also um ein gemischtes Schenkungsversprechen, so bedarf dieses nur, soweit es Schenkungsversprechen ist, der Form des § 518 BGB. Diese Auffassung wird im Schrifttum vertreten von Planck, 4. Aufl., Anm. 6 zu § 516; ferner von Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts Bd. 2 1. Hälfte S. 511; von Knoke: JPr. Bd. 75 S. 438/39; von Schreiber: JheringsZ. 60, 224 ff.; von Köppen, das negotium mixtum cum donatione, Berlin 1901 S. 72. Die gegen die Auflösung des gemischten Geschäfts in seine Bestandteile geltend gemachten Bedenken (bei Dertmann, Anm. 9 zu § 516; Müller: JheringsZ. 48, 209 ff.) sind nicht stichhaltig. Man hat eingewandt, es lasse sich in Fällen, wo eine Einzelsache Gegenstand der gemischten Schenkung ist, eine Trennung des Gegenstandes der Schenkung von dem Gegenstand des entgeltlichen Teils des Geschäfts gar nicht durchführen. Dagegen ist zu sagen, daß eine Teilung der Einzelsache nach Quoten immer möglich ist, und daß das Quotenverhältnis erforderlichenfalls durch Richterspruch festgestellt werden muß, wobei in erster Linie nicht das objektive Wertverhältnis, sondern die erkennbaren Parteiabsichten für die richterliche Quotenfestsetzung maßgebend sein werden. Aus Fälle wie der zur Entsch. stehende trifft aber das geltend gemachte Bedenken überhaupt nicht zu. Den Gegenstand der gemischten Schenkung bildet ja hier ein auf Zahlung einer Geldsumme gerichtetes Schuldversprechen. Die Trennung dieses Schuldversprechens in ein ziffermäßig feststellbares Schenkungsversprechen und einen ziffermäßig feststellbaren Teil, der auf Tilgung einer bestehenden Zahlungsverbindlichkeit gerichtet ist, ist möglich und begegnet keinerlei tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten. — Daher erachtet der erf. Sen. das Schuldversprechen des Bekl. nur insoweit als der Formvorschrift des § 518 BGB. unterworfen, als es nach dem Willen der Parteien ein Schenkungsversprechen darstellen sollte. Nur insoweit ist daher dieses Schuldversprechen wegen Fehlens der gerichtlichen oder notariellen Form gem. § 125 BGB. schlechthin nichtig. — Dieser Rechtsauffassung steht RGZ. 101, 100 nicht entgegen. Die in jenem Fall vorliegende gemischte Schenkung eines Grundstücks wird vom 5. Sen. allerdings so verstanden, daß nicht neben einem Kaufvertrag über eine ideelle Grundstücks Hälfte eine Schenkung der anderen Grundstücks Hälfte vereinbar gewesen sei, sondern daß es sich, unter Zugrundelegung der Darstellung des Bekl., um ein einheitliches, nicht in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil zerlegbares Geschäft handle. Eine solche Auslegung des Parteiwillens im einzelnen Falle ist allerdings möglich. Sie entspricht aber nicht dem Regelfall, worauf schon der Sprachgebrauch hindeutet, der in einem solchen Fall das Grundstück als „halb geschenkt“ bezeichnet. Sicherlich trifft diese Auslegung nicht zu auf den vorl. Fall, wo Gegenstand der gemischten Schenkung nicht ein Grundstück oder eine Einzelsache ist, sondern ein beliebig teilbares, auf eine Geldzahlung gerichtetes Schuldversprechen. Die Frage, ob das ganze Geschäft der Formvorschrift des § 518 unterlag, war in dem vom 5. Sen. entschiedenen Fall übrigens gegenstandslos, da der dort vorliegende, die gemischte Schenkung enthaltende Kaufvertrag über das Grundstück schon mit Rücksicht auf § 313 BGB. das Erfordernis der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung ohnehin erfüllt hatte. Ebenjowenig steht der vom erf. Sen. ver-

tretenen Rechtsauffassung die bei Bolze Bd. 21 Nr. 398 wiedergegebene ältere Entsch. des RG. v. 23. Nov. 1895 im Wege. In dieser, nach PrWR. zu beurteilenden Sache hat das RG. auf Zurückverweisung an das BG. erkannt, weil das BG. die Frage, ob eine gemischte Schenkung vorlag, überhaupt nicht geprüft hatte und weil sich bei dieser Prüfung möglicherweise ergeben haben würde, daß die für die Schenkung erforderliche Form zu beachten war und daß mangels dessen die Kl. nicht Auflösung des ganzen, teils gekauften, teils geschenkten Grundstücks begehren konnte. Ob die Schenkungsform für das ganze Geschäft zu beachten war oder nur für den geschenkten Teil, darüber ergeht sich diese Entsch. nicht; darüber konnte auch erst nach weiterer tatsächlicher Erörterung und Aufklärung eine Entsch. getroffen werden. (U. v. 27. Juni 1935; IV 28/35. — München.) [S.]

Anmerkung: Der Entsch. ist im Ergebnis beizupflichten.

I. Die Rechtsnatur der sog. gemischten Schenkung ist im Schrifttum außerordentlich umstritten. Die Auffassung von Lampronm (Teilung, Darlehn... 1897, S. 132 ff.) „als geschenkt könne nur ein Erlaß eines Teiles des ursprünglich höher angelegten Kaufpreises in Betracht kommen“, tritt mit Recht in der neueren Literatur zurück. Daß das praktische Ergebnis des negotium mixtum cum donatione auf dem angebotenen Wege erreicht werden kann, steht rechtlich außer Zweifel. Aber diese „Lösung“ tut dem doch den tatsächlichen Lebensvorgängen und Parteivorstellungen zu sehr Gewalt an. Es wird bei dem Freundeskauf nicht nach dem Abschluß eines gewöhnlichen Kaufvertrages ein zweiter Erlaßvertrag abgeschlossen, sondern die Parteien wollen lediglich zu dem geringeren Preise kontrahieren und tun dies auch nur. Überhaupt un-durchführbar wird diese Auffassung jedoch dann, wenn ein solcher Nachlaß nach der Eigenart des Geschäftes gar nicht möglich ist, z. B. bei einem Tauschvertrag oder bei einer zum Teil schenkweise erfolgenden Anerkennung einer Verbindlichkeit.

Der Streit kann daher heute nur noch darum gehen, ob man der Einheits- oder der Isolierungstheorie oder Trennungstheorie folgen will. Nach der ersten Auffassung handelt es sich um eine Zusammenfassung zweier Vertragstypen, auf die die Vorschriften der Anwendung finden. Lassen sich aber die verschiedenen Regeln im Einzelfall nicht miteinander vereinbaren, so sind nur die Vorschriften zur Anwendung zu bringen, die mit Rücksicht auf den wirtschaftlichen Zweck und die berechtigten Interessen der Parteien ein billiges Ergebnis gewährleisten. Danach wäre also das Rechtsgeschäft unzerlegbar, ganz gleich, ob es sich um einen Kauf, Tausch oder ein zum Teil schenkweise erteiltes Schuldversprechen handelt, und in seinem ganzen Umfang den Schenkungsregeln, das heißt auch der Formvorschrift des § 518 BGB., unterworfen. — Demgegenüber zerlegt die Trennungstheorie das Geschäft in seine Bestandteile, d. h. in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil, und wendet auf jeden der beiden Teile nur die typischen Regeln an. Diese Auffassung, der das RG. folgt, hat, abgesehen davon, daß sie wie das RG. darlegt, der geschichtlichen Entwicklung entspricht, die größere Berechtigung für sich. Wenn die Einheits- oder Trennungstheorie stehen, daß bei der gemischten Schenkung nur eine einheitliche Entsch. brauchbar sei, so mag diese Meinung als legereferenda durch Schaffung einer entsprechenden Vertragstypen als berechtigt anerkannt werden; solange dies jedoch noch nicht der Fall ist, müssen die allgemeinen Regeln, nach denen auch sonst gemischte Verträge zu beurteilen sind, gelten. Hierzu ist als Grund-satz im Schrifttum anerkannt, daß in den Fällen, in denen ein Vertrag einen Bestandteil enthält, der zugleich sich als ein anderer Vertragstypus darstellt, zunächst für das ganze Geschäft die bestimmten Vertragsregeln gelten, für den Bestandteil aber, der einen anderen Vertragstypus verkörpert, zugleich auch die Vorschriften dieses besonderen Typus zur Anwendung kommen müssen. Es ist nicht einzusehen, warum dieser Grundsatz hier eine Ausnahme erfahren sollte. Die Einheits- oder Trennungstheorie verkennt, daß das Geschäft eben nicht als Einheit aufgefaßt werden kann, weil es aus einander abschließenden Teilen besteht. Entgeltlicher und unentgeltlicher Teil stehen sich als innere Gegensätze gegenüber und können nicht zu einer Einheit zusammengefaßt werden (so richtig Planck, 4. Aufl., Anm. 6 zu § 516).

Man kann auch nicht mit Sieber: Dogm. Jahrb. 70, 264 die Trennungstheorie ablehnen, in dem man es so ansieht, als ob der Abschluß des günstigen Kaufvertrages geschenkt würde. Abgesehen davon, daß diese Meinung undurchführbar ist, wenn es sich z. B. um die zum Teil schenkweise erfolgte Abgabe eines Schuldnerkenntnisses handelte, würde sie auch in der Konsequenz dazu führen, daß diese Schenkung des günstigen Kaufvertrages als Realofferte stets formlos wirksam wäre, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Verkäufer-Schenkter 75 % oder nur 10 % des wahren Wert-

tes seiner Leistung erhält (vgl. auch Vertmann, 5. Aufl., Anm. 9 c zu § 516).

Wenn das RG. sich zur Stützung seiner Ansicht noch auf den Sprachgebrauch, der den Gegenstand als „halb geschenkt“ bezeichnet, beruft, so ist dem ebenfalls nur zuzustimmen, und dies als erfreuliches Zeichen dafür zu werten, daß der Jurist seine Entsch. nicht mit unverständlichen, volks- und lebensfremden Konstruktionen begründen soll. Einen viel natürlicheren Weg zur Begr. findet er dann, wenn er die im Volke gebräuchlichen Ausdrücke anwendet und seiner Entsch. zugrunde legt.

Da die gemischte Schenkung somit als ein zusammengesetztes Rechtsgeschäft angesehen werden muß, das durch den Parteiwillen zu einem einheitlichen Ganzen zusammengefaßt ist, sind auch die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 139 BGB. gegeben. Das bedeutet, daß in allen den Fällen, in denen der unentgeltliche Bestandteil der gemischten Schenkung nicht unter Beobachtung der Form des § 519 BGB. zustande kam und damit gem. § 125 BGB. nichtig ist, auch der entgeltliche Teil dieses Schicksal erleidet, wenn ihn die Parteien nicht auch allein abgeschlossen hätten. Das RG. erkennt dies, trifft aber insoweit keine grundsätzliche Feststellung, sondern entscheidet den konkreten Fall. Es ist aber m. E. nicht zu viel gesagt, wenn man dieses Ergebnis als Grundsatz hinstellt; denn es erscheint undenkbar, daß die Parteien den entgeltlichen Teil des gemischten Vertrages auch abgeschlossen hätten, wenn sie die Nichtigkeit des unentgeltlichen erkannt hätten. Die teilweise Nichtigkeit wird also ganz allgemein nach § 139 BGB. zur gänzlichen Nichtigkeit führen.

II. Eines muß jedoch bei der Entsch. des RG. abgelehnt werden: die Art, in der das RG. sich mit seinen früheren Entsch. auseinandersetzt. Es gebraucht wieder den bekannten Satz: dieser Rechtsauffassung steht RGZ. 101, 100 nicht entgegen... Ebenso wenig steht der... Rechtsauffassung, die B o l z e 21 Nr. 398 wiederbegebenen Entsch. entgegen. — Für die letzte Entsch. ist dem RG. beizupflichten, denn es hatte damals nur gesagt: „... ist zu prüfen, ob nicht ein aus Kauf und Schenkung gemischtes Geschäft vorliegt, bei welchem die für die Schenkung vorgeschriebene Form zu beobachten gewesen wäre“. Es hat also konjunktivisch eine Möglichkeit angedeutet. Anders jedoch im 101. Bande, in dem es auf S. 100 ganz klar heißt: „... diese Schenkung wäre nicht... so zu verstehen, daß neben einem Kaufvertrage... der schenkweise Erlaß der Kaufpreisforderung vereinbart worden wäre, und ebensolange dahin, daß neben einem Kaufvertrag über eine ideale Grundstücks Hälfte... eine Schenkung verabredet gewesen wäre, die die andere Grundstücks Hälfte betraf. Vielmehr handelt es sich... um ein einheitliches, nicht in einem entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil zerlegbares Geschäft...“ Das RG. hat sich damit damals eindeutig auf den Standpunkt der Einheitslehre gestellt. Wenn es jetzt sagt, diese Entsch. stünde der jetzigen nicht entgegen, so ist dies unverständlich. Allerdings legt es offenbar den Ton darauf, daß in der Entsch. im 101. Bande die Darstellung des Besl. zugrunde gelegt worden sei. Diese Darstellung ging dahin, daß die Parteien ein Grundstück zur Hälfte des Wertes verkauft hätten und sich darüber einig gewesen seien, daß der Besl. Käufer den Wertunterschied unentgeltlich erhalten sollte. Das ist aber der typische Fall der gemischten Schenkung, und man kann dies nicht als einen besonders gelagerten Einzelfall hinstellen, der der jetzigen Entsch. nicht entgegensteht.

RA. Dr. Otto Rill, Berlin.

*

1. § 843 Absf. 1 und 2 BGB.; § 323 ZPO.

I. Bei Bemessung der Höhe einer Unfallrente für die fernere Zukunft kann das Gericht eine Durchschnittsrente festsetzen, und zwar nicht nur auf einige Jahre im voraus. Wird der Verletzte später arbeitsfähig, so kann der Ersatzpflichtige gemäß § 323 ZPO. Abänderung der Rentenfestsetzung verlangen.

II. Der Umstand, daß der Ersatzpflichtige gegen Haftpflicht versichert ist, steht der Zuerkennung einer Sicherheitsleistungspflicht gemäß § 843 Absf. 2 BGB. nicht entgegen, da der Ersatzpflichtige jederzeit über den Versicherungsanspruch verfügen kann, und auch nicht vorherzusehen ist, ob die Versicherungsgesellschaft in Zukunft zahlungsfähig oder — bei einer ausländischen Gesellschaft — eine Abführung der Renten nach den Devisenbewirtschaftungsbestimmungen möglich bleibt. Wesentlich für die Bestimmung der

Sicherheitsleistungspflicht ist die Höhe des Gesamtbetrages der Renten und die Dauer der Rentenverpflichtung. Unter Berücksichtigung dieser Umstände unterliegt die Bestimmung dem freien Ermessen des Richters.

I. In dem Urf. RGZ. 145, 196 = JW. 1935, 200⁷ ist keineswegs schlechthin ausgesprochen, daß eine Rente aus § 843 BGB. stets nur auf einige Jahre im voraus bestimmt werden dürfe und wegen der Rente für die spätere Zukunft das Urteil sich immer nur auf einen Feststellungsauspruch beschränken dürfe. Das Urf. weist nur auf die Schwierigkeiten hin, welche sich bei der Unsicherheit der künftigen Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Festsetzung der Rente für die fernere Zukunft entgegenstellen, und gibt die Wege an, auf denen diese Schwierigkeiten behoben werden können. Einen dieser Wege hat das OBG. hier betreten; es hat eine Durchschnittsrente festgesetzt und hat die Besl. gegebenenfalls auf den Weg des § 323 ZPO. verwiesen. Rechtlich ist dieses Verfahren nicht zu beanstanden.

Das OBG. entnimmt den Gutachten der Ärzte, daß eine Aussicht auf Erlangung der Arbeitsfähigkeit der Kl. nicht besteht; sollte sich der Zustand der Kl. wesentlich bessern, so siehe den Besl. die Klage aus § 323 ZPO. offen. Diese Beurteilung entspricht der Sach- und Rechtslage.

II. Das Verlangen der Kl. nach Sicherheitsleistung für die künftig fällig werdenden Renten hält das OBG. aus folgenden Gründen für gerechtfertigt: Die Besl. hätten nicht gelten gemacht, daß sie sich in besonders günstigen Verhältnissen befänden. Wenn nun auch die Besl. bei einer Schweizer Versicherungsgesellschaft gegen Haftpflicht versichert seien, so sei doch nicht vorherzusehen, ob die Versicherungsgesellschaft in Zukunft zahlungsfähig bleibe und ob künftig die Bestimmungen über die Devisenbewirtschaftung eine Abführung der Renten durch die ausländische Versicherungsgesellschaft zulassen würden. Auch könnten die Besl. über ihren Versicherungsanspruch, z. B. durch einen Vertrag mit der Gesellschaft, jederzeit verfügen. In anderem Zusammenhange weist das angef. Urf. noch auf zwei Punkte hin: Einmal belaufe sich der Gesamtbetrag der Renten, der in der Zeit v. 1. Nov. 1934 bis zum 12. Aug. 1971 fällig werde, auf rund 46 000 RM, und die Besl. hätten ferner das Bestreben, den Prozeß zu verschleppen und der Kl. die Verfolgung ihrer Rechte möglichst zu verleißen. Daß diese Erwägungen im Ergebnis einen Rechtsverstoß aufweisen, kann der Rev. nicht zugegeben werden. Der § 843 Absf. 2 Satz 2 BGB. überläßt es dem freien Ermessen des Richters, unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles darüber zu bestimmen, ob Sicherheit zu leisten ist. Wesentlich kommt dabei in Betracht, wie hoch der Gesamtbetrag der Renten sich beläuft und nach Ablauf welcher Zeit die Rentenverpflichtung endet (vgl. RGKomm., Erl. 6 zu § 843). Hier steht ein hoher Gesamtbetrag in Frage und die letzte Rente wird erst in etwa 36 Jahren fällig; die Kl., die durch den Unfall nach den Feststellungen des OBG. geistig und körperlich zum Krüppel geworden ist und voraussichtlich bei den dürftigen Verhältnissen, in denen sie nach den eigenen Behauptungen der Besl. lebt, auf die Rente dauernd angewiesen sein wird, muß die Sicherheit haben, daß sie diese Rente auch wirklich erhält; wie die Verhältnisse der Haftpflichtversicherungsgesellschaft der Besl., mag diese nun im Ausland oder im Inland ihren Sitz haben, sich in ferner Zukunft gestalten werden, sieht das OBG. als zweifelhaft an. Unter solchen Umständen widerspricht es nicht, sondern entspricht dem Zweck des § 843 Absf. 2 Satz 2 BGB., wenn der Richter eine Sicherheitsleistung in der verhältnismäßig recht niedrigen Höhe von 15 000 RM angeordnet hat. Eines Eingehens auf die Darlegungen der Rev., die sich anscheinend hauptsächlich deshalb gegen die Sicherheitsleistung wehrt, weil nach Angabe der Rev. eine angesehene ausländische Versicherungsgesellschaft mit hohem Kapital in Frage steht, bedarf es daher nicht.

(U. v. 6. Mai 1935; VI 616/34. — München.) [v. B.]

*

5. § 847 BGB. Es ist an der ständigen Rspr. festzuhalten, daß die Haftpflichtversicherung des Bekl. bei der Bemessung des Schmerzensgeldes nicht zu berücksichtigen ist (RGZ. 136, 60 = JW. 1932, 2030¹⁶; DAutoR. 1934 Heft 10 Nr. 149). Die Versicherung des Haftpflichtigen dient lediglich zu seiner Schadloshaltung, nachdem seine Entschädigungspflicht auf Grund der sonstigen Sachlage festgestellt worden ist. Die Versicherungssumme bildet keinen Bestandteil des dem Schädiger gehörigen Vermögens, dessen Umfang bei der Bemessung der Höhe des Schmerzensgeldes in Betracht gezogen werden kann.

(U. v. 11. Juli 1935; VI 90/35. — Frankfurt a. M.) [Hr.]

*

6. § 7 AufwG.; § 17 GVBereinsG.; § 881 BGB. Die relative Wirkung des Eigentümergebietungsbeschlusses aus § 7 AufwG. i. Verb. m. § 17 GVBereinsG. zeigt sich im Verteilungsverfahren darin, daß derjenige, zu dessen Gunsten der Rangvorbehalt besteht, im Verhältnis zu den zwischen dem vortretenden und dem zurücktretenden Recht liegenden Rechten nur einen Anspruch auf Auszahlung der dem vom Rangvorbehalt betroffenen Recht zugrunde liegenden, nicht aber auch der das betroffene Recht übersteigenden Summe der eigenen Forderung hat.

Das im Grundbuch von L. verzeichnete Grundstück gelangte zur Zwangsversteigerung. Der Kl., die Meistbietende geblieben war, wurde der Zuschlag erteilt mit der Maßgabe, daß Rechte an dem Grundstück nicht bestehen bleiben.

Der für diesen Rechtsstreit in Betracht kommende Grundbuchbestand war folgender:

In Abt. III waren unter den Nummern 5 und 6 für die Sparkasse S. zwei Aufwertungs hypotheken eingetragen.

Unter Nr. 24 war für die Bekl. eine Aufwertungs hypothek eingetragen.

Unter Nr. 25 war eine Eigentümergrundschuld eingetragen, die durch Abtretung auf die Kommunalbank in L. übergegangen ist.

Unter Nr. 26 ist eine Hypothek für die Bekl. eingetragen.

Unter Nr. 27 ist unter Ausnutzung des Eigentümergebietungsbeschlusses eine Grundschuld mit Vorrang vor der Post Nr. 24 für die Kl. eingetragen worden. Der Vorrang ist auch bei der Post Nr. 24 vermerkt.

Von der Teilungsmasse hat das Vollstreckungsgericht Beträge zugeteilt:

Der Sparkasse S. auf die Hypotheken Nr. 5 und 6, den Bekl. auf die Hypothek Nr. 24, der Kommunalbank L. auf die Grundschuld Nr. 25, jedoch nur einen Teilbetrag der nach dem Teilungsplan zu berücksichtigenden Summe.

Mit ihrem weitergehenden Liquidate fiel die Kommunalbank aus. Ebenso fielen die Bekl. mit ihrem Liquidat auf die Post Nr. 26, sowie die Kl. mit ihrem Liquidat auf die Hypothek Nr. 27 aus.

Gegen die Zuteilung der Beträge auf die Post Nr. 24 an die Bekl. hat die Kl. Widerspruch erhoben.

Sie verfolgt mit der vorl. Klage ihren Widerspruch mit dem Antrag:

die Bekl. zu verurteilen, darenin zu willigen, daß der ... auf Grund des Teilungsplanes ihnen zugeteilte Betrag ... der Kl. zugeteilt wird.

Sie ist der Ansicht, daß die Bekl. als Gläubigerinnen der Post Nr. 24 sich den vollen Betrag der Grundschuld der Kl. Nr. 27 vorgehen lassen müßten. Wenn auch unter Berücksichtigung der relativen Wirkung des Eigentümergebietungsbeschlusses die Posten Nr. 25 und 26 derjenigen der Kl. vorgehen sollten, so müsse die Kl. doch an Stelle der Bekl. in Höhe der diesen zugeteilten Beträge zur Hebung gelangen. Die Hypothek der Bekl. Nr. 24 habe dadurch keinen Nachteil. Aber auch die Posten Nr. 25 und 26 würden nicht benachteiligt, da ihnen auf jeden Fall die Post Nr. 24 vorgehe.

Das LG. hat die Klage abgewiesen.

Hiergegen hat die Kl. mit Einwilligung der Bekl. unter Übergehung der Berzinst. unmittelbar Rev. eingelegt.

Das RG. hat den Widerspruch der Kl. für begründet erklärt.

Nachdem die relative Wirkung des Eigentümergebietungsbeschlusses aus § 7 AufwG. durch § 17 GVBereinsG. v. 18. Juli 1930 (RGBl. I, 305) gesetzlich bestätigt worden ist, kommt eine Nachprüfung der Gründe der Entsch. des RG.: RGZ. 117, 426 = JW. 1927, 2105 nicht mehr in Frage.

Die relative Wirkung der Eigentümergebietungsbeschlusses hat jedoch nicht die ihr von dem BG. im vorl. Falle beigelegte Folge. Sie bezieht sich nur auf die nach Inkrafttreten des AufwG. eingetragenen Rechte Nr. 25 und 26, nicht aber auf das Recht der Bekl. Nr. 24. Diesem Recht geht die Eigentümergebietungsbeschlusses auf alle Fälle vor, so daß das Recht Nr. 24 keinesfalls vor dem in die Eigentümergebietungsbeschlusses eingerückten Recht Nr. 27 Befriedigung finden kann. Ein Rangtausch zwischen den Rechten Nr. 24 und 27 findet allerdings insofern nicht statt, als die Befriedigung der Nr. 27 vor der Nr. 24 da ihre Schranke findet, wo durch sie eine Benachteiligung der von dem Eigentümergebietungsbeschlusses nicht betroffenen Rechte Nr. 25 und 26 eintreten würde. Da aber die Rechte Nr. 25 und 26 im Rang hinter der Post Nr. 24 stehen, so werden sie nicht benachteiligt, wenn der auf die Post Nr. 24 entfallende Betrag des Versteigerungserlöses von dieser an das ihr im Rang vorgehende Recht Nr. 27 abgegeben wird. Der von dem BG. eingenommene Standpunkt müßte dazu führen, daß das von der Rangbefugnis unter allen Umständen betroffene Recht Nr. 24 einen Vorteil daraus herleiten könnte, daß nach Inkrafttreten des AufwG. weitere Rechte eingetragen sind, die von der Rangbefugnis unberührt bleiben. Zu dieser Folge kann eine sachgemäße Auslegung des Gesetzes nicht führen.

Hiernach ist der Versteigerungserlös nach Befriedigung der Rechte Nr. 5 und 6 zunächst der Nr. 24 zuzuteilen. Diese hat aber den zuge teilten Betrag an das ihr vorgehende Recht Nr. 27 abzugeben (vgl. RGZ. 141, 235). Die relative Wirkung der Rangbefugnis drückt sich nur darin aus, daß die Kl. nicht auch wegen des das Liquidat Nr. 24 übersteigenden Betrags ihres Rechts Nr. 27 an Stelle der Nr. 24 zum Zuge kommt, sondern insofern hinter die Rechte Nr. 25 und 26 zurücktreten muß.

Die Bekl. erleiden durch die Teilberücksichtigung des erst nach dem Inkrafttreten des AufwG. eingetragenen Zwischenrechts Nr. 25, demgegenüber der Vorbehalt keine Wirkung äußert, keine über diesen Vorbehalt hinausgehende Beeinträchtigung i. S. des § 881 Abs. 4 BGB., dessen entsprechende Anwendung auf dem gesetzlichen Rangvorbehalt des § 7 AufwG. wegen des gleichen Zweck- und Schutzzweckens keinen Bedenken unterliegt (RGZ. 131, 206 = JW. 1931, 2094 ff.; BahObLG.: JW. 1927, 1021; RWKomm., 8. Aufl., Bem. 8 zu § 881 BGB.; Mügel: Komm. z. AufwG., 5. Aufl., S. 497, 520, 523); denn ohne die Eintragung der Zwischenrechte Nr. 25 und 26 hätten die Bekl. kraft des gesetzlichen Rangvorbehalts für die Post der Kl. Nr. 27 mit Nr. 24 erst nach Deckung des vorbehaltenen Rechts der Kl. i. S. von 18570,89 GM., zum Zuge gelangen können. Da der Post Nr. 27 aber schon die Posten Nr. 5 und 6 mit zusammen 15930,09 RM vorgingen und die nach Abzug der Gerichtskosten und sonst bevorrechtigten Forderungen verbleibende Teilungsmasse nur 30215,87 RM betrug, hätten sie für den gedachten Fall nichts erhalten.

Dies Ergebnis steht im Einklang mit den in den Erläuterungsbüchern zum AufwG., GVBereinsG. und Zwangsversteigerungsgesetz von Mügel, Schlegelberger, Duassowski, Reinhard-Müller, Jaedel-Gütke und Wenz über die Rechtswirkungen des relativen Rangvorbehalts im Falle des § 7 Abs. 1 AufwG. Es steht auch nicht im Widerspruch mit dem von den Bekl. angezogenen Urte. des erf. Sen. v. 16. März 1929 (AufwRspr. 1929, 326), das die Rangvorschrift des § 6 Abs. 2 AufwG. und ihr Verhältnis zu den Bestimmungen des § 7 Abs. 4 AufwG. behandelt, somit einen abweichenden Sachverhalt zum Gegenstande hat. Die Rev. hatte hiernach den mit ihrem Antrag erstrebten vollen Erfolg. Die in der RevBegr.

in Anlehnung an RGKomm., 8. Aufl., Bem. 8 zu § 881 BGB. ausgesprochene Ansicht, daß bei Annahme einer bloßen Relativität des Rangvorbehaltes das vorbehaltene Recht um den Betrag zu kürzen sei, der auf die Zwischeneintragungen entfällt, wenn der Versteigerungserlös den zur Deckung des zurücktretenden Rechts erforderlichen Betrag übersteige, hat nur für den Fall Geltung, daß das vorbehaltene Recht dem Betrage des zurücktretenden Rechts — wie in dem vom Kommentator gegebenen Beispiel — entspricht; denn nur dann wäre das letztere Recht ohne die Eintragung der Zwischenrechte in Höhe des jetzt auf diese zu verteilenden Mehrerlöses zum Zuge gekommen. Ist dagegen — wie im vorl. Falle — der Vorbehalt höher als der Betrag des zurücktretenden Rechts, so erleidet das letztere Recht durch die inzwischen eingetretene Belastung keine über den Vorbehalt hinausgehende Beeinträchtigung, da es ohne diese Zwischenbelastung nach Deckung des vortretenden Rechts (Nr. 27) nicht mehr zum Zuge gekommen wäre.

(U. v. 31. Mai 1935; V 436/34. — Siegnitz.) [v. B.]

*** 7.** Art. 2 Abs. 2 letzter Halbsatz der Durchf. und Erg. B. v. 9. Juni 1933 gestattet eine Anwendung der dort für einen Sonderfall getroffenen Regelung auch auf andere Fälle, insbesondere auf den Fall, daß die Bauparkasse an Stelle von Sparbeiträgen Werte in Händen hat, die ihr gerade zur Sicherung der Verwaltungskostenbeiträge übereignet sind, die in ihr Vermögen übergegangen waren. Das Befriedigungsrecht steht der Bauparkasse aber nicht schlechthin in Ansehung aller fälligen Beiträge zu, sondern nur insoweit, als solche Beiträge auf die Zeit vor der Anordnung der vereinfachten Abwicklung „entfallen“.

Im Juni 1931 schloß der Kl. mit der Bekl. zwei Sparverträge zu den Geschäftsbedingungen der Bekl. ab. Nach diesen hatte der Kl. einen Verwaltungskostenbeitrag von 6600 RM zu bezahlen mit der Bestimmung: „Dieser Betrag ist jederzeit verfallen und wird vorweg aus der Einzahlung bestritten.“ Der Kl. entrichtete weder auf die Sparzahlungen noch auf die Verwaltungskostenbeiträge etwas, obwohl die Bekl. mehrfach daran mahnte. Schließlich stundete sie ihm die Zahlungen für seine Verträge bis zum 1. Okt. 1932 gegen Eintragung einer Grundschuld von 6000 RM. Der Kl. zahlte auch nach dem 1. Okt. 1932 gar nichts. Am 14. Febr. 1933 unterlagte das RAussf. PrivVerf. auf Grund der §§ 112, 87 Ges. über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmen und Bauparkassen v. 6. Juni 1931 die Weiterführung des Geschäftsbetriebes. Zugleich ordnete es gemäß Kap. V § 1 B. des Präf. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung v. 14. Juni 1932 an, daß die bestehenden Sparverträge vereinfacht abzuwickeln seien. Der Kl. klagte auf Bewilligung der Löschung der Grundschuld und Herausgabe des Grundschuldbriefes.

B. gab der Klage statt. RG. hob auf und verwies zurück.

Die Ausführungen des BU. gehen im wesentlichen dahin: Der Verwaltungskostenbeitrag von 6600 RM und die monatlichen Sparraten seien dem Kl. bis zum 1. Okt. 1932 gestundet gewesen. Mindestens die 6600 RM seien spätestens an jenem Tage zu zahlen gewesen. Die Grundschuld sei nicht zahlungshalber oder gar an Zahlungen Statt gegeben worden, sondern als Sicherheit. Mit der Anordnung der vereinfachten Abwicklung sei die Durchführung der Sparverträge aufgehoben und der Anspruch der Bekl. auf die rückständigen Verwaltungskostenbeiträge erloschen, nicht etwa habe dieser Anspruch weiterbestanden und sei nur unklagbar gewesen. Art. 2 Satz 2 letzter Halbsatz der Durchf. und Erg. B. v. 9. Juni 1933 regle einen fest umrissenen Sonderfall und dulde keine Anwendung auf den vorliegenden Sachverhalt. Verfügt habe die Bekl. zwecks Befriedigung ihrer Forderung über die Grundschuld nicht, insbes. auch nicht durch eine vorübergehende Verwendung als Sicherheit. Damit sei der Rechtsgrund für

die Erwerbung der Grundschuld fortgefallen und die Bekl. müsse sie zurückerstatten. Zur Bewilligung der Löschung anstatt dessen sei sie bereit.

Die Rev. wendet sich einmal gegen die Auslegung, die das BG. dem Art. 2 Satz 2 B. v. 9. Juni 1933 gegeben hat, und meint: Darauf, ob die Bekl. sich aus der Grundschuld befriedigt habe, könne es nicht ankommen. Denn der Rechtsgedanke jener Bestimmung sei offenbar der, daß der Sparere von Verwaltungskostenbeiträgen nicht befreit sei, soweit darauf Leistungen gemacht seien. Ob das geschehen sei, müsse von wirtschaftlichen Gesichtspunkten aus gewürdigt werden. Dann sei aber darin, daß die Grundschuld in ihr Eigentum übergegangen sei und daß sie mit dem 1. Okt. 1932 das Verwertungsrecht erlangt habe, eine Leistung auf die Verwaltungskostenbeiträge zu erblicken. Aus der Bestimmung — das ist der von der Rev. ebenfalls verwertete Standpunkt des RAussf. PrivVerf. — ergebe sich ferner, daß der Sparere keineswegs schlechthin von der Leistung rückständiger Verwaltungskostenbeiträge befreit werde. Dürfe demnach die Bauparkasse einen Vermögenswert, der keine unmittelbare Beziehung zu diesen Beträgen habe, zu deren Befriedigung verwerten, so müsse das um so mehr vorliegend gelten, wo die Grundschuld für diese Befriedigung bestimmt sei. Diese Ausführungen beziehen sich also auf den vom Kl. behaupteten Sachverhalt, daß die Bekl. zu der Zeit, als ihr der Weiterbetrieb untersagt und die vereinfachte Abwicklung der Sparverträge angeordnet wurde, die Grundschuld noch nicht verwertet und ihre Forderung auf die Verwaltungskostenbeiträge damit noch nicht befriedigt hatte.

Bei solchem Sachverhalt war die Rechtslage die folgende: Der Kl. schuldete der Bekl. auf Grund der Sparverträge 6600 RM als Verwaltungskostenbeiträge. Nach den Geschäftsbedingungen waren die Beiträge „jederzeit verfallen“. Der Schriftwechsel der Parteien läßt auch keinen Zweifel daran, daß sie an sich schon längst zu zahlen waren und nur bis zum 1. Okt. 1932 gestundet wurden. Als Sicherheit für diese Schuld diente die Grundschuld. Ihre Bestellung stellte eine Sicherungsübereignung dar, sie wurde für die Bekl. eingetragen und war damit, wenn sie auch an sich Sicherungszwecken diente, in das Eigentum der Bekl. übergegangen. Die Bekl. war nur auf Grund der getroffenen Abreden verpflichtet, sie dem Kl. zurückzugeben, sobald dieser die geschuldeten Verwaltungskostenbeiträge gezahlt hatte, und konnte im Innenverhältnis zu dem Kl. über sie erst weiter verfügen, wenn dieser die Schuld bis zum 1. Okt. 1932 nicht beglichen hatte. Soweit der dabei erzielte Erlös die Schuld von 6600 RM nicht deckte, blieb der Kl. Schuldner des Überrestes. In welcher Weise die Verwertung erfolgen sollte, ist in der Vereinbarung nicht geregelt, es sollte das offenbar dem Ermessen der Bekl. überlassen bleiben. Jedenfalls erforderte die Verwertung eine weitere Handlung der Bekl. (vgl. dazu auch RGZ. 143, 113 [115] = JW. 1934, 685). Diese Verwertung war nach dem für diese Betrachtung anzunehmenden Sachverhalt noch nicht erfolgt, als am 14. Febr. 1933 das RAussf. PrivVerf. der Bekl. die Weiterführung des Geschäftsbetriebes untersagte und zugleich die vereinfachte Abwicklung der Sparverträge anordnete. Es fragt sich also, welche Änderung an der Rechtslage durch diese Maßnahme eintrat. Ihre rechtliche Grundlage fanden diese Maßnahmen in Teil I Kap. 5 B. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 285 f.), die ergänzt wurden durch die nach ihrem Art. 6 bereits am 16. Juni 1932 in Kraft getretene B. v. 9. Juni 1933 (RGBl. I, 372). Nach der ersten B. § 1 hatten mit der Anordnung die Bauparere, die noch kein Baudarlehn erhalten hatten — wie hier der Kl. —, keine Beiträge mehr zu zahlen, ein Baudarlehn wurde ihnen nicht gewährt und sie erhielten ihre Bauparguthaben so zurückgezahlt, wie es jeweils die flüssigen Mittel nach Abzug der Abwicklungskosten gestatteten, und zwar alle diese Sparere in gleicher Weise ohne Rücksicht auf etwa bestehende besondere Ansprüche. Mit Recht weist Crisolti in seiner Erläuterung — Vorbemerkung von Kap. V — darauf hin, daß sich diese Regelung wie ein Zwangsrücktritt von den Bauparerebeiträgen auswirkte. Eine ausdrückliche Anordnung über die Verwaltungskostenbeiträge,

die ja neben den Sparbeiträgen besonders zu erheben waren, enthält diese WD. nicht. Darüber, wie rückständige Verwaltungs-kostenbeiträge zu behandeln seien, entstanden Meinungs-verschiedenheiten ebenso wie über einige andere Punkte. Zu ihrer Beseitigung sollten die Bestimmungen der zweiten WD. dienen (vgl. Pfundtner-Neubert, Das neue Reichsrecht, in der Einführung dieser WD. Abs. 2). Die WD. bestimmt nun in ihrem Art. 2: „Von der Zahlung weiterer Beträge befreit (§ 1 Abs. 2 S. 1 NotWD.) sind die Bauparver auch, soweit Sparbeiträge bei Anordnung der vereinfachten Abwicklung rückständig sind. Entsprechendes gilt für Verwaltungskostenbeiträge; jedoch haben die Bauparkassen Bauparguthaben, die bei ihnen bestehen, um rückständige Verwaltungskostenbeiträge zu kürzen, soweit diese auf einen Zeitraum entfallen, der vor der Anordnung der vereinfachten Abwicklung liegt.“

Mit Recht hat das BG. diesen Bestimmungen entnommen, daß an sich eine völlige Befreiung der Sparver von rückständigen Beiträgen eintritt und daß nicht etwa die Verpflichtung zu diesen Beiträgen an sich weiterbesteht und nur nicht von der Bauparkasse geltend gemacht werden kann. Es folgt das aus dem Wesen der ganzen Regelung, die eben eine rückwärts wirkende Aufhebung dieser Sparverträge anordnete und damit an sich die Befreiung von allen Verpflichtungen daraus und die nur im einzelnen ihrer Art nach geregelte Rückgabe des auf Grund der Verträge Geleisteten zur Folge hatte. J irgendeine Verpflichtung hinsichtlich der rückständigen Sparbeiträge kommt ja auch nach der WD. nicht in Frage. Ihnen sind die Verwaltungskostenbeiträge an sich völlig gleichgestellt. Daß für einen Sonderfall eine besondere Regelung in Halb. 2 des Satzes 2 Art. 2 getroffen ist, kann an der grundsätzlichen Regelung der völligen Befreiung der Verpflichtung zur Zahlung von rückständigen Beiträgen nichts ändern. Diese besondere Regelung greift eben nur dann ein, wenn die Bauparkasse an sich zurückzugewährende Leistungen der Sparver in Händen hat, und beruht auf der ganz besonderen Erwägung, daß es in solchem Falle unangemessen erscheint, dem Sparver etwas zurückzugewähren, obwohl in entsprechender Höhe bereits Leistungen der Sparkasse in Gestalt der auch für diesen Sparver solange geführten Verwaltung der Kasse vorliegen. Falls also diese Sonderregelung nicht eingreift, ist das Ergebnis der gesetzlichen Regelung für den vorliegenden Fall: Der Kl. ist von den rückständigen Verwaltungskostenbeiträgen befreit. Infolgedessen besteht eine Forderung der Bekl. auf sie nicht mehr und daher muß diese die zur Sicherung dafür hingeebene Grundschuld, sei es auf Grund der Vertragsabrede, sei es auf Grund des § 812 BGB. zurückgewähren.

Es kann sich also nur fragen, ob die Sonderregelung des Art. 2 S. 2 Halb. 2 streng auf den dort ausdrücklich geregelten Sonderfall zu beschränken oder ob ihm ein allgemeiner Gedanke zu entnehmen ist, der eine Anwendung dieser Regelung auch auf andere Fälle, insbes. dem vorliegenden gestattet. Das letztere ist anzunehmen. Die NotWD. v. 9. Juni 1933 sollte, wie bereits erwähnt, dazu dienen, gewisse Zweifel, die in der Praxis bei der Anwendung der NotWD. v. 14. Juni 1932 hervorgetreten waren, zu beseitigen. Sie sollte also zeigen, wie das Gesetz in den Sonderfällen, die bereits zu Zweifeln Anlaß gegeben hatten, auszulegen war. Um so mehr ist davon auszugehen, daß es sich nicht um eine ganz eng auf den in der NotWD. aufgeführten Tatbestand beschränkte Sonderregelung handelt, sondern daß damit dem Grundgedanken der ganzen Regelung eine Bestimmung für einen bereits hervorgetretenen Sonderfall entnommen ist. Dann aber muß dieser Grundgedanke auch in anderen Fällen Anwendung finden, auch wenn die Regelung ausdrücklich nur für einen Sonderfall getroffen ist, der in der Praxis besonders hervorgetreten war. Mit Recht weist die Rev. auch darauf hin, daß es sich in der Regelung der WD. um wirtschaftliche Angelegenheiten handelt, bei deren Auslegung auch wirtschaftliche Gesichtspunkte heranzuziehen sind. Wie bereits oben erörtert, muß nun als Grundgedanke der Regelung der angesehen werden, daß die Bauparkasse rückständige Beiträge für die von ihr bereits geleistete Verwaltung noch dann einziehen kann, wenn sie Vermögenswerte des Sparers auf Grund der Spar-

verträge und der damit in Zusammenhang stehenden Abreden in Händen hat, und daß sie dann sich aus jenem befriedigen darf. Sind dazu nach der NotWD. die zur Deckung anderer Verpflichtungen aus dem Bauparvertrag, nämlich der Sparbeiträge, gezahlten, an sich zurückzuerstattenden Summen geeignet, so muß das nach dem Grundgedanken, um so mehr gelten, wenn der Kasse gerade zur Sicherung der Verwaltungskostenbeiträge Werte übereignet sind, die in ihr Vermögen übergegangen waren. Ob derselbe auch für Pfandstücke zu gelten hätte, bedarf hier keiner Erörterung.

Damit ist aber nicht gesagt, daß dieses Befriedigungsrecht der Bekl. in Höhe der vollen Verwaltungskostenbeiträge von 6600 RM zusteht. Denn Art. 2 legt nicht auf die Zeit der Fälligkeit das entscheidende Gewicht, sondern darauf, inwieweit diese auf die Zeit vor der Anordnung der vereinfachten Abwicklung „entfallen“. Damit ist also zum Ausdruck gebracht, daß entscheidend ist, auf welche Zeit sich die Beiträge beziehen, für welche Zeit die Verwaltungstätigkeit der Bekl. abgegolten werden soll. Denn sie soll offenbar nur für diese geleistete Arbeit entschädigt werden. Solche Arbeit aber hätte sie bei Durchführung der Sparverträge auch während der ganzen Zeit bis zur vollen Leistung aller Sparbeiträge zu leisten gehabt. Zur Deckung dieser gesamten Kosten dienen die Verwaltungskostenbeiträge. Hätte die WD. auf die Zeit der Fälligkeit Wert gelegt, so hätte sie einfach bestimmen können, daß die Kürzung um die zur Zeit der Anordnung bereits fälligen Beiträge zu erfolgen hat. Es ist also Sache des Tatrichters zu ermitteln, in welcher Höhe die Beiträge auf die Zeit bis zur Anordnung der vereinfachten Abwicklung entfallen. Ob dabei auch der zu verschiedenen Zeiten des Bestehens der Verträge verschiedene Umfang der Verwaltungstätigkeit zu berücksichtigen ist, braucht hier nicht erörtert zu werden. Da in dem Antrag auf Verurteilung zur Böschungsbewilligung ohne jede Gegenleistung als zwingend auch das Begehren liegt, es möge diese gegen Zahlung eines den Betrag der Grundschuld nicht erreichenden Entgeltes ausgesprochen werden, so wird nach Klärung der obigen Frage eine solche Verurteilung auszusprechen sein, falls nicht der Kl. ausdrücklich eine solche Verurteilung nicht wünschen sollte. Den Standpunkt, daß eine solche Verurteilung i. S. der Klage liegt, hat auch der Vertreter des Kl. in der Revisionsverhandlung eingenommen. Auf alle diese Fragen würde es nicht ankommen, wenn die Bekl. bereits vor dem 14. Febr. 1933 die Grundschuld verwertet und sich daraus wegen ihrer Forderung auf die Verwaltungskostenbeiträge befriedigt hätte. Als solche Verwertung kann hier nach der Sachlage nur die endgültige Übernahme der Grundschuld zwecks entsprechender Abdeckung der Forderung der Bekl., also an Zahlungs Statt, in Frage kommen, da über eine andere Verwertung nichts vorgetragen ist. Das BG. hat festgestellt, daß eine solche Übernahme trotz der Androhung der Verwertung nicht erfolgt ist, daß die Bekl. vielmehr die Grundschuld unverändert in ihrem Vermögen als Sicherheit behalten hat. Das greift die Rev. mit der Begründung an, das BG. habe dabei ihr Vorbringen nicht ausreichend gewürdigt, notfalls hätte es das Fragerecht ausüben müssen.

Daß die Bekl. die Grundschuld auch durch endgültige Übernahme an Zahlungs Statt verwerten konnte, nimmt mit Recht auch das BG. an. Ob das geschehen ist, wird der Tatrichter bei der nach den früheren Ausführungen ohnehin gebotenen erneuten Prüfung nochmals auf Grund des notfalls zu vervollständigenden Vorbringens der Bekl. zu erwidern haben. Es wird dabei besonders von Bedeutung sein, ob die Bekl. nach dem 2. Nov. 1931 und vor dem 14. Febr. 1932 in unzweideutiger Weise die Grundschuld endgültig ihrem Vermögen einverleibt, dementsprechende Buchungen vorgenommen und das dem Kl., sei es durch ausdrückliche Mitteilung, sei es durch schlüssige Handlungen zu erkennen gegeben hat. Nach dem bisherigen Streitstand läßt sich die Frage ohne nähere Darlegungen nicht entscheiden.

(U. v. 27. Mai 1935; VI 30/35. — Kiel.)

(= RGZ. 148, 73.)

** 8. § 114 Abs. 4 ZPO. Wirtschaftliche Beteiligung im Sinne dieser Vorschrift. Ein bloßes Gläubigerverhältnis eines Dritten zu der juristischen Person reicht dazu nicht ohne weiteres aus. Entscheidend für die Frage, ob einem Dritten als wirtschaftlich Beteiligten die Aufbringung der zur Prozeßführung erforderlichen Mittel zugemutet werden kann, ist, ob der Dritte ein tatsächliches wirtschaftliches Interesse an der Prozeßführung hat, ob sich also das Obliegen oder Unterliegen der juristischen Person auf seine Vermögenslage wirtschaftlich auswirkt.

Nach § 114 Abs. 4 ZPO. i. d. Fass. v. 8. Nov. 1933 kann einer inländischen juristischen Person bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen das Armenrecht bewilligt werden, wenn die zur Führung des Prozesses erforderlichen Mittel weder von ihr noch von den an der Führung des Prozesses wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde. Daß die Kl., die Landgemeinde R., selbst nicht imstande ist, die zur Prozeßführung erforderlichen Mittel aufzubringen, ergibt sich aus der Mitteilung des Amtshauptmanns zu D. v. 7. Jan. 1935. Desgleichen erscheint bei der gegebenen Sachlage die Annahme berechtigt, daß die Unterlassung der Rechtsverteidigung im vorl. Fall allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde. Dagegen ist bisher nicht dargetan, daß die zur Prozeßführung erforderlichen Mittel auch von den dabei wirtschaftlich Beteiligten nicht geleistet werden können. Zwar ist auch diese Voraussetzung ohne weiteres als gegeben anzusehen, soweit die Gemeindeangehörigen der Kl. in Frage kommen. Als an der Führung des Prozesses wirtschaftlich beteiligt ist aber unter den obwaltenden Verhältnissen auch die Girozentrale S. anzusehen. Das Gegenteil kann nicht aus der von der Kl. vorgelegten „Bescheinigung“ der Girozentrale entnommen werden, in der sie die wirtschaftliche Beteiligung verneint und die Aufbringung der Prozeßkosten ablehnt. Darauf, ob ein Dritter zur Tragung der Prozeßkosten rechtlich verpflichtet ist oder ob er sich dazu bereit oder nicht bereit erklärt, kann es für die Frage der wirtschaftlichen Beteiligung im Sinne der in Rede stehenden Vorschrift nicht ankommen. Der Begriff der wirtschaftlichen Beteiligung ist nicht dem der rechtlichen Beteiligung gleichzusetzen und reicht unzweifelhaft auch weiter als der des „rechtlichen Interesses“, etwa i. S. des § 66 ZPO., der eine Auswirkung des Prozeßergebnisses auf die Rechtslage des Intervenienten oder auf seine Rechte schlechthin voraussetzt. Entscheidend ist vielmehr, ob der in Frage stehende Dritte ein tatsächliches wirtschaftliches Interesse an der Prozeßführung hat, ob sich also das Obliegen oder Unterliegen der juristischen Person auf seine Vermögenslage wirtschaftlich auswirkt, so daß ihm die Aufbringung der zur Prozeßführung erforderlichen Mittel zugemutet werden kann. Dafür, wann das zutrifft, läßt sich eine allgemeine Regel nicht aufstellen. Die Entscheidung hängt vielmehr weitgehend von den Umständen des Einzelfalls ab. Immerhin wird, da im Geseze eine wirtschaftliche „Beteiligung“ an der Prozeßführung verlangt ist, nicht ohne weiteres ein bloßes Gläubigerverhältnis des Dritten zu der juristischen Person als ausreichend erachtet werden dürfen, sondern eine darüber hinausgehende besondere wirtschaftliche Beziehung gegeben sein müssen.

Solche besonderen Umstände liegen hier aber vor. Die Kl. hat selbst vorgetragen, daß sie der Girozentrale S. für allen durch das schuldhafte Verhalten des Bekl., ihres früheren Bürgermeisters, entstandenen Schaden und für jeden dadurch eingetretenen Ausfall aufkommen müsse, und daß ihr „durch die Girozentrale eine Grundschuld von 80000 RM mit sofortiger Zwangsvollstreckung bei Nichtabführung der laufenden jährlichen Abzahlungen auferlegt“ worden sei. Abgesehen davon aber kann nicht außer acht gelassen werden, daß die Kl. jedenfalls in der — maßgeblichen — Zeit der Entstehung der den Gegenstand der Klage bildenden Forderung durch ihre

Mitgliedschaft zum Giroverbande Sächsischer Gemeinden und durch ihre Girokasse, die auf Grund eines Abkommens mit der Girozentrale, einer sachungsmäßigen Einrichtung des genannten Verbandes, errichtet und unterhalten worden ist, zu der Girozentrale S. in einem durch die Satzung des Verbandes und die sonstigen Best. begründeten sehr engen geschäftlichen Verhältnis gestanden hat, auf Grund dessen der Girozentrale nicht nur eine weitgehende Einflußnahme auf die Geschäfte der Girokasse der Kl. eingeräumt war, sondern sich für sie auch eine erhebliche wirtschaftliche Bindung durch die von der Girokasse der Kl. getätigten Geschäfte ergab. Das erweist ohne weiteres die Satzung des Verbandes, die z. B. auch vorsieht, daß die Girozentrale etwaige Verluste aus ordnungsmäßig gewährten Krediten zur Hälfte zu übernehmen habe. Wenn diese Verlustklausel auch nur auf ordnungsmäßig gewährte Kredite beschränkt ist, so mußte sie doch zwangsläufig ein erhebliches wirtschaftliches Interesse der Girozentrale S. an allen Geschäften der Girokasse der Kl. zur Folge haben. Dazu kommt, daß im vorl. Falle der Prozeß aus einem Geschäft der Girokasse der Kl. entstanden ist, an dem die Girozentrale zum mindesten durch die Genehmigung eines bestimmten Kredites wirtschaftlich unmittelbar beteiligt gewesen und, soweit ersichtlich, im Hinblick auf die erwähnte Verlustklausel heute noch beteiligt ist. Denn es liegt auf der Hand, daß die Feststellung der Höhe des aus der ungerechtfertigten Krediteinräumung entstandenen Schadens oder Ausfalls jedenfalls tatsächlich nicht ohne Rückwirkung auf die Feststellung des aus dem genehmigten Kredit entstandenen Verlustes bleiben und damit auf die Vermögenslage der Girozentrale zurückwirken wird. Das wirtschaftliche Interesse der Girozentrale an der Prozeßführung ist hiernach derart, daß ihr auch zugemutet werden kann, für die Rechtsverteidigung der Kl. in der RevInst. die erforderlichen Mittel aufzubringen, das um so mehr, als nach der Sachlage anzunehmen ist, daß ihr das wirtschaftliche Prozeßergebnis sowieso im wesentlichen zugute kommen wird. Daß sie zur Aufbringung der Mittel nicht in der Lage wäre, hat sie selbst nicht geltend gemacht.

(Beschl. v. 17. Mai 1935; III A 16/35 u. III 196/34.)
[v. B.]

*

9. § 286 ZPO.; §§ 18 Abs. 1 Satz 2, 17, 7 Abs. 2 KraftfG.; § 843 BGB.

I. Verwendung der im Strafverfahren erfolgten Beweiserhebungen im Zivilprozeß im Wege des Urkundenbeweises ist zulässig.

II. Fällt dem Verunglückten kein Verschulden gemäß § 18 Abs. 1 Satz 2 KraftfG. zur Last, so entfällt die Ausgleichspflicht nach § 17, da insoweit der Unfall für ihn auf einem unabwendbaren Ereignis (§ 7 Abs. 2) beruht.

III. Das RG. hat keineswegs schlechthin den Grundsatz ausgesprochen, daß eine Rente aus § 843 (oder 844) BGB. stets nur auf einige Jahre im voraus bestimmt werden dürfe und wegen der Rente für die spätere Zukunft das Urteil sich immer nur auf einen Feststellungsanspruch beschränken dürfe.†)

I. Die Verwendung der in einem Strafverfahren erfolgten Beweiserhebungen im Wege des Urkundenbeweises war trotz des Widerspruchs der Bekl. im vorl. Rechtsstreit zulässig. Freilich hätten die Bekl. die Möglichkeit gehabt, die Wiederholung der Beweisaufnahme dadurch zu erzwingen, daß sie eine solche gem. §§ 373, 445 ZPO. beantragten (u. a. RGZ. 46, 412; 81, 196 = JW. 1913, 386; RGZ. 105, 221; Stein-Jonas, ZPO., § 286 bei Note 41). Aber einen solchen Antrag haben die Bekl. ausweislich des Tatbestandes des angef. Ur. nicht gestellt. Der Möglichkeit, den Kl. auch ohne Parteiantrag gem. § 448 ZPO. zu vernehmen, ist sich das BG. bewußt gewesen. Es hat jedoch eine solche Vernehmung deshalb abgelehnt, weil der Kl. bereits im Strafver-

fahren eidlich gehört worden war. Diese Begründung kann vom RevG. nicht nachgeprüft werden.

II. Auch die Frage des Mitverschuldens des Getöteten und des Kl. bittet die Rev. nachzuprüfen. Es ist allerdings nicht unbedenklich, daß das BG. diese Frage nur auf Grund des § 254 BGB. (vgl. § 846 das. und § 9 KraftfG.), nicht aber auf Grund des § 17 KraftfG. erörtert hat. Allein im Ergebnis sind die Bess. hierdurch nicht beschwert, weil aus dem Zusammenhalt der Gründe des angef. Urts. zu entnehmen ist, daß das BG. als erwiesen angesehen hat, dem Verunglückten und dem Kl. falle kein Verschulden zur Last (§ 18 Abs. 1 Satz 2 KraftfG.), vielmehr stelle der Zusammenstoß für sie ein unabwendbares Ereignis dar (§ 7 Abs. 2 das.). Unter diesen Voraussetzungen aber entfällt die Ausgleichspflicht nach § 17 KraftfG. (u. a. RGZ. 123, 164 = JW. 1929, 917; RGZ. 142, 358, 368 = JW. 1934, 342; auch RGZ. 130, 130 = JW. 1930, 2943).

III. Auch die Angriffe der Rev. gegen die Höhe der zuerkannten Rente, die das BG. im Hinblick auf den Durchschnittsbetrag des von B. in den letzten sechs Jahren vor dem Unfall versteuerten Einkommens von über 21 000 RM jährlich als durchaus mäßig bezeichnet, sind nicht gerechtfertigt. Zwar hatten die Bess. unter Beweis gestellt, daß infolge gewisser gesellschaftlicher und verwaltungsrechtlicher Maßnahmen der Verdienst der Viehhändler in der L. er Gegend durchschnittlich um 75% zurückgegangen sei. Das BG. war jedoch gem. § 287 ZPO. zur Erhebung dieses Beweises um so weniger verpflichtet, als der Beweisanspruch auf die Erstattung eines Gutachtens hinauslief (§ 404 ZPO.). Der Vorderrichter durfte vielmehr unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Falles darlegen, daß seiner Überzeugung nach eine wesentliche Minderung des gewerblichen Einkommens gerade des B. durch die von den Bess. betonten Maßnahmen nicht eingetreten sein würde. Auf das Ur. RGZ. 145, 196 = JW. 1935, 200⁷ beruft sich die Rev. vergeblich. Denn nach dem vom Vorderrichter festgestellten Sachverhalt schlagen die in jenem Ur. gekennzeichneten Gesichtspunkte hier überhaupt nicht ein, da ein wesentlicher Einfluß der mehrerwähnten Maßnahmen auf das Einkommen des B. nicht zu erwarten gewesen wäre, und überdies ist in dem Ur. RGZ. 145, 196, wie der Sen. bereits in seinem Ur. v. 6. Mai 1935, VI 616/34 = JW. 1935, 2949⁴, hervorgehoben hat, keineswegs schlechthin der Grundsatz ausgesprochen worden, daß eine Rente aus § 843 (oder § 844) BGB. stets nur auf einige Jahre im voraus bestimmt werden dürfe und wegen der Rente für die spätere Zukunft das Ur. sich immer nur auf einen Feststellungsausspruch beschränken dürfe, ein Grundsatz, der übrigens bei strenger Durchführung zu einer Vielfältigkeit der Rentenprozesse und zu einer Beunruhigung der Unfallverletzten führen müßte. Das angeführte Ur. weist vielmehr nur auf die Schwierigkeiten hin, welche sich bei der Unsicherheit der künftigen Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Festsetzung der Rente für die fernere Zukunft entgegenstellen, und gibt die Wege an, auf denen diese Schwierigkeiten je nach Umständen behoben werden können.

(U. v. 11. Juli 1935; VI 106/35. — Dresden.) [v. B.]

Anmerkung: Zu I: Die Ausführungen entsprechen der ständigen Rspr. des RG., wie sie insbes. grundlegend in RGZ. 46, 410 ff. (412) erörtert sind. Diese Rspr. geht dahin: Das Zivilgericht kann die Aussage der im Strafprozeß vernommenen Zeugen als Urkundenbeweis werten und ist nur dann zu einer erneuten Beweisaufnahme verpflichtet, wenn eine Partei ausdrücklich darauf anträgt. Bloßer Protest einer Partei gegen die an sich zulässige Beweisantretung durch Urkundenbeweis ist bedeutungslos. So insbes. auch: RG.: JW. 1908, 75; JW. 1908, 304; JW. 1909, 224; JW. 1910, 28; WarnJahrb. 1914 Nr. 100; JRP. 30, 171.

Dieser Grundsatz gilt auch für die Verwendung von Zeugnisaussagen aus einem anderen Zivilprozeß (RGZ. 105, 220).

Nun hatten die Bess., wie das Urteil hervorhebt, allerdings einen solchen Antrag nicht gestellt; doch sagt der — hier nicht abgedruckte — Tatbestand: „Die Kl. sind den Ausführungen der Bess. entgegengetreten und haben auf die Beweiserhebung in den gegen den Zweifelsklagen ergangenen Strafakten Bezug genommen. Die Bess. widersprechen dieser Beweisaufnahme und insbes. der Ver-

wertung der dort erfolgten eidlichen Zeugenaussage des Zweifelsklägers. Sie halten eine solche Bewertung für unzulässig.“

Was die Bess., indem sie einer solchen Bewertung widersprachen, bezwecken und jedenfalls beantragen wollten, war offenbar die erneute Beweisaufnahme der im Strafverfahren vernommenen Zeugen vor dem Zivilgericht, und wenn in dieser Hinsicht wirklich noch Zweifel bestanden, so hätte u. E. das richterliche Fragerecht ausgeübt werden müssen.

Jedenfalls erscheint es außerordentlich formalistisch, die Verwendung von Zeugnisaussagen aus dem Strafprozeß im Zivilprozeß — nur um deswillen für zulässig zu erachten, weil die Gegenpartei — trotz ausdrücklichen Protestes — nicht formell den Antrag auf erneute Beweisaufnahme gestellt hat. Dies um so mehr, als eine Partei, wie RGZ. 46, 410 ff. eingehend ausführt, sehr berechtigtes Interesse an einer nochmaligen Beweisaufnahme haben kann. Entspricht damit die Entsch. auch der bisherigen Rspr., so erscheint es doch fraglich, ob ein derartiger Formalismus noch in Zukunft aufrechterhalten bleiben kann, in einer Zeit, die in hundertfachen Formen die Lockerung starrer Prozeduralitäten erstrebt.

Zu II: Der Getötete, der Vater der Kl., war auf seinem Motorrade mit dem Wagen der Bess. zusammengestoßen. Die Kl. traf also die Beweislast, daß den Getöteten an dem Unfall kein Verschulden traf (§ 18 Abs. 1 S. 2 KraftfG.). Diesen Beweis hat das BG. für geführt angesehen. Hat nun weiterhin — was im Rechtsstreit von den Bess. offenbar gar nicht behauptet war — auch nicht die Betriebsgefahr des Motorrades zu dem Unfall des Getöteten beigetragen (§ 7 Abs. 1 KraftfG.), so war der Unfall in der Tat für ihn ein unabwendbares Ereignis (§ 7 Abs. 2 KraftfG.), das für ihn bzw. die hinterbliebenen Kl. die Ausgleichspflicht nach § 17 KraftfG. ausschließt. Siehe außer dem Urteil selbst zitierten Entsch. noch: RG.: RRraftf. 30, 30; RG.: JW. 1929, 1463; OLG. Karlsruhe: JR. 30, 473; RG.: JW. 1931, 861/62 und 863/64; RG.: JW. 1931, 3314/16; RG.: JW. 1932, 780; RG.: JW. 1931, 3331; JRP. 32, 331; RG.: RRraftf. 33, 270.

Das folgt zwingend aus dem in der Rspr. anerkannten Grundsatz der Ausgleichspflicht eines selbstverletzten Halters, der sich wie folgt charakterisieren läßt: Der selbstverletzte Kraftfahrzeughalter ist gegenüber dem anderen (betroffenen) Kraftfahrzeughalter nur dann ausgleichspflichtig, wenn er, falls nicht er selbst, sondern ein Dritter verletzt worden wäre, kraft Gesetzes diesem Dritten Schadensersatzpflichtig sein würde. Vgl. RGZ. 82, 112 = JW. 1913, 649; RGZ. 84, 431; RGZ. 90, 295 = JW. 1917, 853; RGZ. 96, 69 = JW. 1919, 731 und RGZ. 96, 132; RG.: RRraftf. 30, 362; RGZ. 123, 164 = JW. 1929, 917; RG.: JW. 1929, 1463; RG.: JRP. 30, 96; RG.: LZ. 30, 894; RGZ. 129, 59 = JW. 1930, 2857; RGZ. 130, 129 = JW. 1930, 2943; RG.: JW. 1931, 863 und 3314; RG.: JRP. 32, 321.

Wären nun also die Kl. bzw. der Getötete einem Dritten nicht ausgleichspflichtig, weil für sie ein unabwendbares Ereignis vorlag, so sind sie es auch hinsichtlich ihrer eigenen Schadensersatzansprüche nicht.

Zu III: Der hier ausgesprochene Grundsatz ist in RGZ. 145, 196 ff. = JW. 1935, 200 bereits eingehend ausgesprochen und begründet worden, allerdings nicht im Hinblick auf eine fallende, sondern im Hinblick auf eine steigende Wirtschaftskurve. In jener Entsch. hatte das BG. ausgeführt (entgegen dem RG.: RRraftf. 34, 329 und entgegen OLG. Naumburg: RRZ. 35, 58), daß der zu erwartende wirtschaftliche Aufschwung höchstens dann, wenn er eintreten würde, eine Abänderungsklage für den Schadensersatzpflichtigen ergäbe, nicht aber jetzt schon zu berücksichtigen sei.

Diese Rspr. ist zu billigen, da man sonst dem Verletzten bzw. seinen Hinterbliebenen zumuten müßte, nach Jahr und Tag eine erneute Klage auf Schadensersatz der Höhe nach anzustrengen. Dies will das BG. mit Recht vermeiden und die Last einer solchen Abänderungsklage auf den Schadensersatzpflichtigen abwälzen (ebenso auch OLG. Düsseldorf v. 5. Nov. 1934, 1 U 146/34).

RM. Dr. Arndt, Düsseldorf.

10. § 304 ZPO. § 304 ZPO. setzt voraus, daß der Klaganspruch nicht nur dem Grunde nach, sondern auch nach dem Betrage streitig ist. Dazu ist aber notwendig, daß „Geld“ oder „vertretbare Sachen“ den Gegenstand der Klage bilden. Hierunter fällt aber auch ein Schadensersatz durch Befreiung von Geldschulden, da dieser regelmäßig durch Zahlung eines Geldschuldbetrages an den Gläubiger geschieht.

Das BG. hatte dahin erkannt: „Die Klageansprüche sind dem Grunde nach gerechtfertigt.“

Die zwar von der Rev. nicht angegriffene, aber doch von Amts wegen zu beachtende Frage, ob im vorl. Falle ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. ergehen konnte, ist zu bejahen. Diese Gesetzesbestimmung setzt voraus, daß der Klageanspruch nicht nur dem Grunde, sondern auch dem Betrage nach streitig ist. Dazu aber ist notwendig, daß „Geld“ oder „vertretbare Sachen“ den Gegenstand der Klage bilden; denn sonst kann nicht wohl von einem „Betrag“ die Rede sein (RGZ. 73, 428 = JW. 1910, 712; 93, 154; Warn. 1916 Nr. 305). Hier hat nun der Kl. Schadensersatz durch Befreiung von Geldschulden begehrt, und das LG. hat den Bekl. verurteilt, den Kl. von einer auf seinem Grundstück eingetragenen Sicherungshypothek von 2000 RM und von den ihm auferlegten Kosten eines Vorprozesses zu befreien. Der Bekl. soll also nicht an den Kl. zahlen, sondern Handlungen zu seinen Gunsten ausführen. Aber solche Schuldbefreiung geschieht regelmäßig durch Zahlung des Geldschuldbetrages an den Gläubiger. Insofern bildet auch hier „Geld“ den Gegenstand der Klage. Der Bekl. hatte seine Ersatzpflicht im ganzen bestritten, weil ihm kein Amtsversehen vorzuwerfen sei und der Kl. auch schuldhaft versäumt habe, sich anderweit Ersatz zu verschaffen. Hilfsweise hatte er geltend gemacht, der Kl. hätte wenigstens zu einem Teil von anderer Seite Ersatz verlangen können. Dies letztere Vorbringen hatte die Bedeutung, der Kl. müsse jedenfalls einen Teil der Schulden, von denen er befreit werden will, auf sich behalten; die Befreiungspflicht des Bekl. erübrige sich nicht auf das Ganze. Somit ist der Klageanspruch in erster Linie dem Grunde nach bestritten; er ist aber auch Hilfsweise nur zu einem Teil — also im Betrage der zur Schuldbefreiung aufzuwendenden Geldsumme — bestritten (vgl. Gruch. 62, 127).

(U. v. 12. April 1935; V 492/35. — Berlin.) [v. B.]

*

11. § 519 Abs. 6 ZPO.

1. Die Einreichung eines Schecks zur Begleichung einer Schuld ist regelmäßig keine Zahlung, und zwar gleichgültig, ob Deckung für die Schecksumme vorhanden ist oder nicht (RG.: Senffv. 80 Nr. 102; 82 Nr. 15). Deshalb ist auch die Übergabe eines Schecks an die Gerichtskasse keine Zahlung der Prozeßgebühr i. S. von § 519 Abs. 6 ZPO.

2. Der Anwalt ist verpflichtet, die von der Gerichtskasse ausgestellte Quittung über den Empfang der Gerichtskosten zu prüfen. Überprüft er, daß nur der Empfang des Schecks quittiert ist und wird dadurch die Nachweisfrist versäumt, so ist kein Grund zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegeben.

3. Der Beschluß, durch den die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Nachweisfrist ebenso wie gegen die Versäumung der Berufungs- oder Berufungsbegründungsfrist versagt wird, ist selbstständig mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar (RGZ. 108, 347 = JW. 1925, 1489; RG. v. 3. März 1928: ZB. 1928, 757; RG. v. 22. Jan. 1931: JW. 1931, 1086¹⁵).

(Beschl. v. 14. Mai 1935; II B 6/35.)

[L.]

*

12. § 66 ZwVerfG.; § 839 BGB. Amtspflicht des Versteigerungsrichters. Die Bekanntmachung nach § 66 ZwVerfG. muß in der Weise geschehen, daß die Erschienenen in der Lage sind, sie richtig aufzufassen. Der Versteigerungsrichter muß daher seine Mitteilungen in einer Form machen, die jedes Mißverständnis ausschließt.

Es ist keine Überspannung der Amtspflicht des Versteigerungsrichters, wenn das BG. bei der gegebenen Sach-

lage von ihm verlangt, daß er sich nicht auf die Verlesung der Grundstücksbelastungen in ihrer im Grundbuch vermerkten Rangfolge beschränke, sondern den Kl. besonders darauf hinweise, daß sein Hypothekenbrief mit dem Grundbuch nicht übereinstimme. § 66 ZwVerfG. schreibt die „Bekanntmachung“ der das Grundstück betreffenden Nachweisungen vor. Diese Bekanntmachung muß, wenn sie ihren Zweck erfüllen soll, in der Weise geschehen, daß die Erschienenen in der Lage sind, sie richtig aufzufassen. Der Bekanntmachende muß daher seine Mitteilungen in einer Form machen, die jedes Mißverständnis ausschließt. Die Gefahr eines Mißverständnisses liegt aber nahe, wenn einer der Erschienenen einen Hypothekenbrief vor sich hat, der den Grundbuchinhalt unrichtig wiedergibt. Schon die bloße Möglichkeit — die überdies in aller Regel naheliegt —, daß der Briefinhaber auf die Richtigkeit seines Briefes vertraut und deshalb keinen Anlaß zu haben glaubt, den mündlichen Mitteilungen über die Grundbuchverhältnisse besondere Aufmerksamkeit zu schenken, weil er keinerlei Argwohn hat, die Mitteilungen könnten anders als sein Brief lauten, legt dem Mitteilenden, der die Unrichtigkeit des Briefes kennt, die Pflicht auf, darauf zu achten, daß dem Briefinhaber die Unrichtigkeit seines Briefes zum Bewußtsein kommt. Dieser Pflicht wird er am sichersten dadurch gerecht, daß er ausdrücklich auf die Unrichtigkeit des Briefes hinweist.

(U. v. 30. April 1935; III 332/34. — Celle.) [v. B.]

Anmerkung: Wie der Staat einerseits von seinen Beamten erwarten kann und muß, daß sie der Erfüllung ihrer Amtspflicht die genaueste und gewissenhafteste Aufmerksamkeit und Sorgfalt widmen und jedes, auch das kleinste vermeidbare Versehen vertreten, so folgt andererseits aus seiner Treu- und Fürsorgepflicht den Beamten gegenüber, daß er von diesen nicht Leistungen verlangen darf, deren Größe und Umfang eine pflichtgemäße Geschäftsführung nicht zuläßt und die die an normale Kraft- und Arbeitsfähigkeit zu stellenden Anforderungen bei weitem übersteigen (RG. v. 10. Dez. 1925: RGZ. 126, 362 = JW. 1930, 554).

Anerkennungsmachen bietet der bedeutungsvolle und umfangreiche Stoff des Zwangsversteigerungsverfahrens, dessen rechtliche Beherrschung umfassende und genaue Kenntnis der allgemeinen zivilprozessualen, der sachen- und grundbuchrechtlichen Vorschr. erfordert, eine der schwierigsten Aufgaben der Rechtspflege. Ebenso weiß man im Kreise der Rechtstuchenden, daß alle Aufmerksamkeit und Sorgfalt aufzubieten ist, damit im Verlauf der Zwangsversteigerung kein endgültiger Rechtsverlust für den einzelnen Beteiligten eintritt. Während aber der einzelne Hypothekengläubiger im Versteigerungstermin lediglich auf seine Hypothek und die amtlichen Mitteilungen über diese zu achten braucht, muß sich der Versteigerungsrichter unausgesetzt um den Gang des gesamten Verfahrens mit seinen vielen unbedingt zu beachtenden Formalitäten kümmern. Die ihm obliegenden Amtspflichten sind so umfangreich und schwerwiegend, daß ihm kaum zuzumuten ist, sich um die Interessenwahrnehmung der einzelnen Beteiligten durch ständige Nachprüfung zu kümmern.

Überdies der Zwangsversteigerungsrichter z. B., daß eine angemessene Forderung dem Anspruch des betreibenden Gläubigers vorgeht, und läßt er sie bei Feststellung des geringsten Gebots unberücksichtigt, dann ist sein Verfahren in seiner ursächlichen Bedeutung sowohl als nach dem Maße des Verschuldens für ganz überwiegend zu erachten gegenüber dem etwaigen Verschulden des geschädigten Hypothekengläubigers, das darin liegt, daß dieser trotz Anwesenheit im Versteigerungstermin der Bekanntmachung durch das Gericht nicht die nötige Beachtung geschenkt hat (vgl. RG. vom 26. Mai 1914: ZBlfG. 16, 268).

Daß der Zwangsversteigerungsrichter den Hypothekenbrief von dem Gläubiger einfordern kann, ist selbstverständlich; aber er ist hierzu nicht verpflichtet. Der Hypothekenbrief gewinnt für ihn erst im Verteilungsverfahren Bedeutung, im Versteigerungstermin ist der Brief und sein Inhalt für die von ihm amtlich nach § 66 zu gebenden Nachweisungen unerheblich (vgl. Jaekel-Güthe, § 127 Nr. 6).

Nach § 66 ZwVerfG. hat das Gericht die das Grundstück betreffenden Nachweisungen, zu denen nach der Fassung des § 42 auch die Mitteilungen des GBA. gehören, bekanntzumachen. Um etwaigen Versuchen vorzubeugen und den Erschienenen Gelegenheit zu geben, sich selbst zu unterrichten, erscheint es zweckmäßig, den Beteiligten die Nachweisungen zur Einsichtnahme vorzulegen und dies in der Sitzungsniederschrift kundzumachen (vgl. Jaekel-

Gütthe, § 66 Nr. 2 a). Auch ein kostenloser Vortermine kann außerordentlich dazu beitragen, eine glatte Abwicklung des Versteigerungsgeschäftes zu fördern (vgl. Fraeb, Handausgabe § 62).

Eine Sicherheit dafür, daß die Nachweisungen vom Vollstreckungsgericht erschöpfend erfolgen, kann nicht gegeben werden (vgl. Reinhard-Müller, Handausgabe, 8. Aufl., § 66 Nr. 2a). Es besteht ja deshalb auch die Vorschr. des § 42 ZwVerfG, wonach jedem die Einsicht der Mitteilungen des GVA, der erfolgten Anmeldungen sowie von anderen das Grundstück betreffenden Nachweisungen, welche ein Beteiligter eingereicht hat, insbes. von Abschätzungen gestattet ist. Es besteht z. B. keine Pflicht des Versteigerungsrichters, Ansprüche, welche zu den Akten angezeigt werden, den übrigen Beteiligten mitzuteilen. Diesen steht die Akteneinsicht offen, und es ist ihre Sache, sich über die sie interessierenden Verhältnisse durch Akteneinsicht oder geeignete Anfragen Kenntnis zu verschaffen (RG.: DRG. 15, 27).

Die Mitteilung nach § 41 Abs. 2 ZwVerfG. verfolgt den Zweck, den Beteiligten für die Prüfung, ob und inwieweit sie von der Versteigerung berührt werden, eine Grundlage zu verschaffen. Zur Erreichung dieses Zwecks muß die Mitteilung so gefaßt sein, daß die Beteiligten daraus entnehmen können, ob ihnen eine Gefahr droht. Es sind daher vor allem auch die Rangverhältnisse anzugeben (vgl. F. W. 1926, 1529). Wenn die Mitteilung auch lediglich auf einer Sollvorschrift beruht, so wird durch diese Vorschr. dem Richter doch eine Amtspflicht gegenüber den Beteiligten auferlegt, deren schuldhaftes Verleugern den Staat verantwortlich macht (F. W. 1914, 1551; RG.: RGBl. 1903, 117). Um ihrem Zweck entsprechen zu können, muß diese Mitteilung erkennen lassen, ob und mit welcher tatsächlichen und nicht nur nummermäßigen Rangstelle der Anspruch des Gläubigers in das Grundbuch eingetragen ist (vgl. Reinhard-Müller, Handausgabe, § 41 Nr. 2). Nur wenn die Benachrichtigung nach § 41 Abs. 2 wegen erheblicher Unrichtigkeit eine Verletzung der Vorschr. über das geringste Gebot nach sich gezogen hat, nicht aber, wenn sie ganz unterlassen wurde, kann Beschw. gegen den Zuschlag erhoben werden (vgl. Fraeb, Handausgabe, § 41 Anm. III 2). Der Geschädigte muß aber, wenn er Schadensersatz verlangen will, nach § 839 Abs. 3 BGB. auch tatsächlich von diesem Rechtsmittel Gebrauch machen, da als Rechtsmittel i. S. dieser Vorschr. alle Rechtsbehelfe anzusehen sind, die nach gesetzlicher Ordnung die Beseitigung oder Berichtigung der schädigenden Amtshandlung der Unterlassung ermöglichen (F. W. 1927, 1412⁸).

Aus der richtig vorgenommenen Mitteilung des § 41 muß sich dann für den aufmerksamen Leser ohne weiteres ergeben, wenn die Hypothekeneintragung im Grundbuch nicht völlig mit den im Hypothekenbrief gemachten Angaben übereinstimmt. Daraus muß dann der Empfänger den Schluß ziehen, daß das zum mindesten bedenklich ist und daß da ein Fehler des GVA. vorliegen kann, auf den er nach dem Zweck der Mitteilung des § 41 und im eigenen Interesse das GVA. aufmerksam machen und nach dessen Bedeutung er sich erkundigen muß. Damit wird nicht die dem Publikum im Grundbuchverkehr zumutende Sorgfalt überspannt und nicht die Haftung des Staates für Fehler der Grundbuchbeamten vereitelt. Es wird vielmehr nur eine angemessene Mitwirkung durch Überwachung der Grundbuchvorgänge verlangt, zu welchem Zwecke ja die Mitteilungen des § 41 erteilt werden. Solche Benachteiligungen dürfen allerdings nicht als bedeutungslose Kleinigkeit angesehen werden, sondern sie sollen die Unterlage für sorgfältigste Nachprüfung geben (vgl. F. W. 1928, 1586²¹; SeuffArch. 85 Nr. 46; RGZ. 131, 15 = F. W. 1931, 1186; RGZ. 138, 114 ff. = F. W. 1933, 1188). Der Zwangsversteigerungsrichter, der die ihm obliegende Mitteilung nach § 41 richtig und vollständig gemacht und dann die Nachweisungen nochmals gem. § 66 im Versteigerungstermin erschöpfend und zutreffend bekanntgegeben hat, braucht sich m. E. nunmehr keine Gedanken mehr darüber zu machen, ob die Beteiligten aufgepaßt und richtig verstanden haben. Er kann sich darauf verlassen, daß die Beteiligten, für die ja überhaupt ein Erscheinungszwang nicht besteht, soweit sie tatsächlich anwesend sind, sich spätestens bei dem ihnen gem. § 74 gewährten Gehör über den Zuschlag mit ihren Bedenken und Zweifeln melden.

Wer auf seinen Antrag den Bescheid einer Behörde bekommt, muß grundsätzlich prüfen, ob dieser dem Antrage entspricht, und Zweifel, zu denen er Anlaß gibt, nachgehen, es sei denn, daß der Antragsteller — was er beweisen muß — nach seinem Bildungsgrade und seiner Geschäftskennntnis die Tragweite des Bescheides nicht übersehen kann (RG. v. 29. Sept. 1930: RGWarn. 30, 385).

Das gilt in demselben Maße und Umfang für den Beteiligten der §§ 9, 10 ZwVerfG. Niemand wird wohl auf den Gedanken kommen, der Versteigerungsrichter, der mehr oder minder zufällig im Versteigerungstermin davon Kenntnis erlangt, daß der vom Grundbuchrichter vor Jahren ausgestellte Hypothekenbrief die

Rangfolge im Widerspruch zum Grundbuch angibt, müsse den nicht erschienenen — Hypothekengläubiger auf die Unrichtigkeit seines Briefes hinweisen.

Den Inhalt einer Grundbucheintragung bildet nicht lediglich der Wortlaut oder der Wortinn des Eintragungsvermerks und gegebenenfalls der dabei in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung, sondern auch die Eintragungen im Grundbuche sind der Feststellung ihrer wahren Bedeutung durch Auslegung zugänglich (RGZ. 136, 80 = F. W. 1932, 2413 und 233 = F. W. 1932, 2419).

Nach § 892 Abs. 1 BGB. gilt der Inhalt des Grundbuchs als richtig.

Bei einem Widerspruch zwischen Hypothekenbrief und Grundbuch muß in der Regel die Eintragung im Grundbuche maßgebend sein, denn die Grundlage des Rechtes bildet auch bei der Briefhypothek der Eintrag im Grundbuch. Der Hypothekenbrief genügt dagegen nicht den öffentlichen Glauben des Grundbuchs und ist auch nicht dazu bestimmt, die zur Begr. dinglicher Rechte erforderliche Eintragung zu ersetzen (Mot. III 756; RGZ. 76, 378 = F. W. 1911, 763).

Das Öffentlichkeitsprinzip betätigt sich nicht bloß in dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs, sondern auch darin, daß es dem Erwerber das erworbene Recht erhält. Ein Rechtsgeschäft kann in Beziehung auf ein eingetragenes Recht mit dinglicher Wirksamkeit nur unter Voraussetzung desjenigen objektiven und subjektiven Rechtsbestandes vorgenommen werden, welchen das Buch ausweist. Deshalb muß das Grundbuch formell öffentlich sein, und diese Öffentlichkeit hat den Sinn, daß es von jedem Beteiligten nicht bloß eingesehen werden kann, sondern auch eingesehen werden muß. Hieraus folgt, daß, wenn die Einsicht unterbleibt, wo sie hätte geschehen sollen, gleichwohl der Inhalt des Buches als dem Beteiligten bekannt geworden anzusehen und gegen denselben wirksam ist (vgl. Mot. z. BGB. Bd. III S. 212 f.).

Eine Verpflichtung zur Erteilung von Auskünften aus dem Grundbuche Privatpersonen gegenüber besteht nicht; der Grundbuchrichter ist daher in der Lage, die Erteilung einer Auskunft zu verweigern (vgl. RG.: F. W. 1914, 151¹⁵; RG.: Pr. JMBL. 1902, 82). Nur wenn eine Auskunft tatsächlich erteilt wird, hat der Nachsuchende Anspruch darauf, daß ihm eine richtige Auskunft gegeben wird. Der auskunftgebende Richter macht sich, wie das RG. schon wiederholt entschieden hat, einer Verletzung der Amtspflicht schuldig, wenn er fahrlässig dabei handelt und eine unrichtige Auskunft erteilt, die im Einzelfall aber auch als mitwirkende Ursache des eingetretenen Schadens zu erachten sein muß. Das staatliche Interesse und der öffentliche Dienst verlangen, daß nicht ein unrichtiger Bescheid amtlich erteilt wird. Zum Begriffe der Amtshandlung ist nicht unbedingt erforderlich, daß der Beamte zur Vornahme der Handlung verpflichtet war; die Amtspflicht kann verletzt werden, auch wenn der Beamte vermöge seiner Dienststellung nur befugt war, nach freiem oder pflichtmäßigem Ermessen in der fraglichen Richtung amtlich zu handeln. Er mag alsdann die ihm etwa angekommene Handlung ablehnen. Wenn er sich aber dafür entschließt, die Handlung vorzunehmen, so wird diese Tätigkeit von seiner Amtspflicht mit ergriffen und beherrscht, welche ihm die überhaupt gebotene Sorgfalt auch für die Ausübung derartigen Befugnisse auferlegt.

Der § 11 GVD. bezweckt das Verhältnis zu ordnen zwischen dem Staate, der infolge des Buchungszwanges in Gestalt des Grundbuchs und der darauf bezüglichen Urkunden den urkundlichen Nachweis über die Rechtsverhältnisse der eingetragenen Grundstücke besitzt, und den Einzelpersonen, die von dem Inhalte jener Urkunden Kenntnis zu nehmen wünschen (DRG. 29, 392 Braunschw. schweig). Erteilt der Grundbuchrichter eine gewünschte Auskunft, so erfüllt er nur ein nobile officium iudicis. Das BeschwG. ist dagegen in keinem Falle berechtigt, den Richter, der eine solche Auskunft verweigert, zu deren Erteilung anzuhalten (RGZ. 21, A 276). Weitere Rechte als die im § 11 GVD. verliehenen sind nicht gewährt, insbes. sind die GVA. nicht verpflichtet, Auszüge zu erteilen, denn bei der Erteilung eines Auszuges müßte das GVA. eine gewisse Beurteilung vornehmen und die Vollständigkeit herbeizuführen, der Prozeß- und demzufolge auch der Vollstreckungsrichter nicht (vgl. RG.: HöchstRspr. 1933 Nr. 651). Auch bei der Rechtssuche hat Verhandlungspflichten. Im freien Verkehr muß der einzelne für seine Unterlassungsfünden einstehen.

Die Pflicht des Zedenten einer Hypothek, den Zessionar von den auf das Zwangsversteigerungsverfahren bezüglichen Nachrichten zu unterrichten, ist z. B. in der RPr. anerkannt. Dabei ist es als mitwirkendes Verschulden des Zessionars angesehen worden, wenn er es unterließ, von dem Inhalte des für das Pfandgrundstück bestehenden Grundbuchblatts Einsicht zu nehmen (vgl. Sächs. OLG. 28, 269 ff.). Das RG. hat eine allgemeine Verpflichtung des Inholts, daß jeder, der eine Hypothek durch Zession erwerben will, verpflichtet sei, das Grundbuch vorher einzusehen, nicht angenommen. Wohl aber könne sie in besonderen Fällen bestehen, z. B. wenn der Zessionar bereits vor der Zession mit der Möglichkeit der Zwangsversteigerung rechnete (a. a. O. S. 270 ff.).

Der Zwangsversteigerungsmitteilungen nach § 41 ZwVerfStG. erhält und wem Zwangsversteigerungsnachweisungen gem. § 86 ZwVerfStG. bekanntgegeben werden, der hat die Pflicht, die in seinen Händen befindlichen Benachrichtigungen und Urkunden des Grundbuches damit zu vergleichen und gegebenenfalls Anstimmigkeiten, für die er keine Erklärung zu haben glaubt, spätestens im Versteigerungstermin zur Sprache zu bringen, andernfalls darf das Vollstreckungsgericht davon ausgehen, daß sich dieser Beteiligte bereits selbst Gewißheit über die Richtigkeit der vom Zwangsversteigerungsrichter gemachten Mitteilungen und Nachweisungen durch Einsicht in das Grundbuch verschafft hat. Nach abweichenden Mitteilungen und Nachweisungen des Zwangsversteigerungsrichters kann sich der Beteiligte nicht mehr ruhig und tatenlos auf den Inhalt seines Hypothekenbriefes verlassen, ohne daß ihm dies als Mangel der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ausgelegt wird. Für das Maß der z. B. nach § 276 BGB. aufzuwendenden Sorgfalt ist zwar nicht die Übung besonders vorsichtiger Gläubiger entscheidend, sondern das, was ein normaler, ordentlicher und gewissenhafter Mensch zu tun pflegt (RG.: JW. 1929, 772⁴⁹). Ein solcher wird sich aber auf die Richtigkeit und Vollständigkeit einer von einer bestimmten staatlichen Behörde ausgestellten amtlichen Urkunde dann nicht mehr ohne weiteres verlassen dürfen (RGZ. 77, 423 = JW. 1912, 195), wenn amtliche Verlautbarungen einer anderen staatlichen Behörde damit in offensichtlichen Widerspruch stehen; in einem solchen Falle wird er alsdann entweder selbst die Unterlagen der beiden widersprechenden amtlichen Verlautbarungen nachprüfen oder die Behörden um Aufklärung bitten. Das RG. hat selbst ausgesprochen, daß z. B. auch das Vertrauen in die Zuverlässigkeit des Notars den Hypothekengläubiger nicht ohne weiteres seiner Prüfungspflicht des Grundbuchinhalts überhebt (SeuffArch. 85, 130).

Da Art. 7 PrAusfG. z. GBD. ausdrücklich vorschreibt, daß die Hypothekenbriefe von dem Richter und dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben sind, so läßt sich nicht bezweifeln, daß das Gesetz die Verantwortlichkeit für die Angaben der Urkunde nicht nur dem Gerichtsschreiber, sondern auch dem Richter hat aufbürden wollen, und daß es demgemäß auch ihm eine selbständige Prüfungspflicht auferlegt hat. Eine solche Regelung mußte im Hinblick auf die große Wichtigkeit, die der Hypothekenbrief für den Verkehr hat und haben soll, geradezu als geboten erscheinen. Denn bestimmungsgemäß soll der Hypothekenbrief eine öffentliche Auskunft nicht nur über das Bestehen des Rechtes überhaupt, sondern auch über alle seiner Sicherheit dienenden Umstände geben und so schließlich das Einsehen des Grundbuches selbst für den Verkehr überhaupt entbehrlich machen (vgl. Not. z. Entw. einer GBD., S. 99). Eine Pflichtverletzung des Grundbuchrichters wird mit Recht darin gefunden werden können, wenn er die Ausfertigung des Hypothekenbriefes dem Gläubiger zugehen läßt, ohne sich von der Richtigkeit seines Inhalts überzeugt zu haben.

Dem Zwangsversteigerungsrichter sind im § 66 ZwVerfStG. gewisse Bekanntmachungen an die Beteiligten zur Pflicht gemacht, nicht anders wie dies dem Grundbuchrichter — und zwar regelmäßig in viel umfassenderen Maße — durch § 55 GBD. vorgeschrieben ist. So wenig wie dem Grundbuchrichter hat aber das Gesetz dem Zwangsversteigerungsrichter eine allgemeine Belehrungspflicht auferlegt.

Der Zwangsversteigerungsrichter ist ferner noch weniger wie der Notar der wirtschaftliche Vormund der ihn amtlich in Anspruch nehmenden Personen und braucht sie nicht stets zu warnen (vgl. RG. v. 5. März 1935: JW. 1935, 2043⁷).

LGK. Dr. Fr a e b, Hanau

Reichsgericht: Strafsachen

1. Devisenrecht

13. Fahrlässige Mitverursachung vorsätzlicher Zuwiderhandlungen gegen § 12 DevVd. v. 23. Mai 1932. †)

Das LG. sieht als unwiderlegbar an, daß der Angekl. — entsprechend seiner eigenen Angabe — von P. Wertpapiere im Nennbetrage von 128 000 RM zum Verkauf übernommen und den Erlös von etwa 93 000 RM an B. abgeführt habe. Es steht fest, daß dieser gesamte Erlös „in das Ausland geflossen“ ist.

Die gesamten Umstände des Falles legten von vornherein den Gedanken an eine Bestimmung des Wertpapiererlöses zur Ausfuhr in das Ausland bei Berücksichtigung der damaligen Zeitverhältnisse so nahe, daß das Fehlen jeglicher Prüfung der Fahrlässigsfrage im Falle P. auf einen Rechtsirrtum des LG. zurückgeführt werden muß. Es ist durchaus möglich, einen fahrlässigen Verstoß gegen den § 12 DevVd. 1932 in der Weise zu begehen, daß ein vorsätzliches verbotswidriges Verbringen von Zahlungsmitteln über die Grenze einem anderen fahrlässigerweise ermöglicht wird (RGSt. 58, 366; vgl. auch RGSt. 64, 370; ferner RGUrt. v. 7. Febr. 1936, 1 D 1688/32 und v. 6. Nov. 1933, 3 D 1288/32: JW. 1934, 101¹¹, 103). Das ist in der angef. Entsch. unberücksichtigt geblieben.

(1. Sen. v. 30. Juli 1935; 1 D 1276/34.)

Anmerkung: Die Entsch. ist weniger von Bedeutung für das Devisenrecht als für die unstrittene Lehre von der Unterbrechung des Kaufszusammenhangs (sogenanntes Regreßverbot) durch das Dazwischentreten einer vorsätzlich handelnden anderen Person. Der hier vom RG. als möglich angenommene Fall weist eine gewisse Verwandtschaft auf mit dem in RGSt. 58, 366 behandelten, dem die fahrlässige Verursachung einer vorsätzlichen Zuwiderhandlung gegen ein Ausfuhrverbot zugrunde lag.

DRegR. Dr. Hartenstein, Berlin.

*

14. Abhebungen auf Registermarktschecks zu anderen als Reisezwecken stellen ein Vergehen gegen §§ 20, 36 Abs. 1 Ziff. 3 DevVd. v. 23. Mai 1932 (§§ 18 Abs. 1, 42 Abs. 1 Ziff. 3 DevG. v. 4. Febr. 1935) in mittelbarer Täterschaft dar. †)

Der Rev. ist insoweit beizutreten, als sie sich gegen die Annahme des LG. wendet, der BeschwF. habe sich des Vergehens gegen § 36 Abs. 1 Ziff. 7 DevVd. v. 23. Mai 1932 schuldig gemacht. Diese Bestimmung stellt das Erschleichen einer nach den Devisenvorschriften für den Tauschenden oder einen anderen erforderlichen Genehmigung unter Strafe. Das setzt voraus, daß das Verhalten des Täters zu der Erteilung einer Genehmigung für ihn oder einen anderen geführt hat. Das LG. verkennt selbst nicht, daß ein solcher Fall nicht gegeben war. Es meint aber im Gegensatz zu der Entsch. des RG. v. 18. Dez. 1934, 1 D 1235/33: JW. 1935, 705 f., in dem Umstande, daß der BeschwF. und seine Reisegenossen die Berliner Banken über ihre wahren Absichten betreffs der Verwendung der für angebliche Reiseaufwendungen in Deutschland erlangten Reichsmarkbeträge getäuscht haben, müsse ein dem Erschleichen einer Genehmigung entsprechender Vorgang gefunden werden, weil die, wenn auch früher und unabhängig von dem Vergehen des BeschwF. und seiner Helfershelfer allgemein erteilte Genehmigung der Reichsbank nicht für den Fall gegeben worden sei, daß die Reisenden das Geld zu anderen Zwecken, als sie die Nr. 10 Ziff. 7 a des Deutschen Kreditabkommens von 1933 vorsieht, verwendeten. Eine solche Gesetzesauslegung, die zur Anwendung der Strafbestimmung auf einen ganz anderen als den in ihr aufgestellten Tatbestand führt, ist nicht zulässig. Wenn auch die Auslegung der Gesetze, einschließlich der Strafgesetze, nicht starr und unbeweglich sein darf, sondern dem jeweiligen Stande der Erkenntnis und der Bedürfnisse des Lebens genügen

muß (RGSt. 63, 251, 253), so kann doch in Beachtung der im § 2 Abs. 1 StGB. angeordneten Beschränkung immer nur ein Auslegen, nicht aber das Schaffen eines neuen Straftatbestandes, wie es die Str.R. will, in Betracht kommen. Es handelt sich nach der Sachdarstellung weder darum, daß der Beschw.F. eine Genehmigung für sich noch für einen anderen erschlichen hat. Ihm und seinen Genossen ist eine solche nicht erteilt worden. Die Banken handelten auf Grund der geltenden allgemeinen Reichsbankgenehmigung.

Auch eine Beurteilung des Beschw.F. wegen Betruges läßt sich in solchem Falle nicht begründen, wie in dem erwähnten Ur. des RG. 1 D 1235/33, auf das insoweit verwiesen werden kann, des näheren ausgeführt ist. Es ist dieser Entsch. weiter darin beizustimmen, daß auf einen Sachverhalt, wie den hier behandelten, auch die §§ 14 Abs. 1, 36 Abs. 1 Ziff. 3 der WD. keine Anwendung finden können, da die Täuschenden nicht Aushändler, sondern Empfänger der Beträge waren und als Ausländer auch nicht Täter sein konnten, andererseits den Banken eine verbotswidrige Überschreitung der ihnen erteilten allgemeinen Genehmigung nicht vorzuwerfen ist und daher auch eine strafbare Teilnahme an einer solchen Handlung für die Täuschenden nicht in Frage steht.

Der hervorgehobene Rechtsfehler gefährdet aber den Bestand der angefochtenen Entsch. nicht. Denn es kann dem BG. darin beigeprlichtet werden, daß das Vergehen des Beschw.F. sich jedenfalls als ein Devisenvergehen i. S. der §§ 20, 36 Abs. 1 Ziff. 3 der WD. darstellt.

Nach dem Sachverhalt ist über auf Reichsmark lautende Forderungen i. S. des § 20 ohne die erforderliche Genehmigung verfügt worden. Die Str.R. stellt fest, daß für die von den hier in Betracht kommenden Berliner Banken verwalteten Registermarkguthaben seitens der Reichsbank die allgemeine Genehmigung zu Verfügungen im Rahmen der Nr. 10 Ziff. 7a des Kreditabkommens von 1933 erteilt worden war. Gemäß der 4. Durchf.WD. über Devisenbewirtschaftung v. 9. Mai 1933 (RGBl. I, 278) bezieht sich § 20 a. a. O. auch auf die Genehmigungsvorbehalte der Reichsbank. Diese hatte mit ihrer allgemeinen Genehmigung, die der Förderung des Reiseverkehrs seitens Ausländer in Deutschland dienen wollte und sollte, nicht gestattet, daß aus den Registermarkguthaben auch für die hier von dem Beschw.F. und seinen Reisegefährten verfolgten Zwecke Zahlungen geleistet werden können. Die Verfügungen der Berliner Banken über die Registermarkguthaben waren daher, soweit sie nicht durch die allgemeine Genehmigung gedeckt wurden, an sich ohne die erforderliche Genehmigung erfolgt, wenn auch die getäuschten Beamten der Banken ersichtlich ohne Fahrlässigkeit angenommen haben, im Rahmen der allgemeinen Genehmigung zu handeln. Daß der Beschw.F. wie ein Teil der sonstigen Reisegefährten sich dieser Sachlage bewußt waren, wird im angefochtenen Urteil rechtlich bedenkenfrei dargelegt.

Es erhebt sich aber die Frage, ob der Beschw.F. sich in dem bisher angenommenen Umfange auch bei Anwendung der Strafbestimmung der §§ 20, 36 Abs. 1 Ziff. 3 der WD. als Mittäter schuldig gemacht hat. Dies ist zu bejahen.

Es braucht dabei auf den aus dem Urteilsinhalt sich ergebenden Zweifel nicht weiter eingegangen zu werden, ob die Registermarkforderungen, wie die Str.R. annimmt, dem Beschw.F. und seinen Genossen in Höhe der ihnen durch die Akkreditive angewiesenen Reichsmarkbeträge als Gläubiger zustanden oder ob die Registermarkguthaben seitens der Komwoer Bank den Berliner Banken nur zur Deckung zur Verfügung gestellt worden waren. Im letzteren Falle, der nach der Sachdarstellung nicht auszuschließen ist, würden der Beschw.F. und seine Reisegefährten nur Gläubiger der durch die Annahmen der Anweisungen der Komwoer Bank ihnen gegen die Berliner Banken erwachsenen Forderungen geworden sein. Die Einziehung dieser Forderungen durch die Abhebungen würden aber kein Verfügen über die Registermarkguthaben durch den Beschw.F. und seine Helfershelfer gewesen sein. Solche Verfügungen würden dann nur die Berliner Banken durch die Verrechnung auf die ihnen mit den Registermarkguthaben der Komwoer Bank gewährte

Deckung vorgenommen haben. Es kommt auf die Klärung dieser Frage nicht an, da nach dem festgestellten Sachverhalt der Beschw.F. in jedem Falle sich in dem ihm zur Last gelegten Umfange dadurch gegen die §§ 20, 36 Abs. 1 Ziff. 3 der WD. vergangen hat, daß er als mittelbarer Täter im Zusammenwirken mit seinen Tatgenossen es bewirkt hat, daß die Beamten der Berliner Banken ohne die erforderliche Genehmigung über die Registermarkguthaben gutgläubig verfügt haben.

Der § 20 der WD. ist nicht dahin auszulegen, daß als Täter nur der in Betracht kommen kann, der selbst das Verfügen über die Forderung vornimmt. Dies würde dem Sinne des Gesetzes nicht entsprechen. Die auf § 20 mit § 36 Abs. 1 Ziff. 3 der WD. gegründete Strafandrohung will verhüten, daß über die gesperrten Forderungen in anderer als der vorbestimmten Art und Weise verfügt werde, vor allem daß sie dabei unter Verwendung inländischer Zahlungsmittel seitens des Schuldners getilgt werden. Der unter Strafe gestellte Tatbestand ist die Herbeiführung dieses verbotenen Erfolges. Dann muß aber jeder, der zu dem verbotenen Erfolge einen Tatbeitrag liefert, als an der strafbaren Handlung beteiligt angesehen werden. Und es kommt für die Beurteilung der Art seiner Beteiligung nur darauf an, ob er mit dem Willen, die Tat als eigene oder als fremde zu begehen, gehandelt hat.

(6. Sen. v. 5. Aug. 1935; 6 D 72/35.)

Anmerkung: Die Darlegungen des Urteils, das — im Gegensatz zu RG. in JW. 1935, 706 — die Einlösung von Registermarkscheeds mit der Absicht einer vorschriftswidrigen Verwendung für strafbar erklärt, sind nicht mehr von unmittelbarer Bedeutung, da inzwischen § 5 Abs. 1 Ziff. 2 der 2. Durchf.WD. z. DevG. v. 24. Juni 1935 diesen Tatbestand ausdrücklich unter Strafe gestellt hat. Auch die Ausführungen zur Frage der Genehmigungserleichterung sind sowohl durch die Zulässigkeit der entsprechenden Anwendung von Strafgesetzen (Art. 11 Gef. v. 28. Juni 1935) als auch dadurch überholt, daß § 43 Abs. 2 DevG. jetzt die Erschleichung gewisser Berechtigungen unter Strafe stellt (vgl. für die Anwendung dieser letzteren Vorschr. auf die Registermarkmißbräuche mein Devisennotrecht, S. 364). Trotzdem ist eine eingehende Auseinandersetzung mit dem Urteil angebracht, dem ich in einigen Punkten nicht beitreten kann, die zum Teil von allgemeiner devisenrechtlicher Bedeutung sind.

1. Das RG. hat leider die Best. über die Auflösung von Registermarkguthaben für den Reiseverkehr nicht näher untersucht und insolgedessen den Sachverhalt — offenbar im Anschluß an die Ausführungen von Baer, Die Strafbarkeit unerlaubter Verwendung von Registermark: JW. 1935, 913 — rechtlich unzutreffend gewürdigt. Nach Ziff. 10 des Deutschen Kreditabkommens von 1935 (DRAnz. Nr. 57 v. 4. März 1935) und den Durchf.Best. der Reichsbank vollzieht sich die Verwendung von Registermark für Reisezwecke in folgender Weise: Die ausländischen Stillhaltebanken können im gewissen Umfang Stillhaltecredite zur Zahlung in Reichsmark auf ein sogenanntes Registermarkguthaben bei der Reichsbank abrufen. Über diese Guthaben darf auf Grund eines Vorbehalts der Reichsbank nur mit Genehmigung verfügt werden (§ 20 Dev.WD. von 1932 = § 18 Abs. 1 DevG.). Die ausländischen Stillhaltebanken verkaufen diese Registermarkguthaben an ausländische Banken oder Reisebüros (im vorl. Falle an eine Komwoer Bank) mit einem erheblichen Abschlag für Reisezwecke. Die Reichsbank (bzw. in ihrem Auftrag der Treuhändergesellschaft von 1933 mbH.) genehmigt ihre Übertragung auf ein sogenanntes Reiseverkehrs-sonderkonto des Erwerbers bei einer deutschen Bank. Über die Guthaben auf den Reiseverkehrs-sonderkonten darf der Kontoinhaber durch Reisebüros, Akkreditive usw. verfügen, die er an Ausländer abgibt, welche nach Deutschland zu reisen wünschen. Reiseverkehrs-sonderkonten dürfen nur bei solchen deutschen Banken geführt werden, denen die Reichsbank dies in allgemeiner Form genehmigt hat. Der Tatbestand ist also rechtlich fast der gleiche, wie wenn eine Devisenstelle einem ausländischen Sperrguthabengläubiger die Genehmigung erteilt, aus seinem Guthaben einen bestimmten Betrag auf ein Sonderkonto zu überweisen, über das zu bestimmten Zahlungen in Deutschland verfügt werden kann (II 55 Abs. 1 Ri.).

2. Mit dieser Sachlage läßt sich die Feststellung des RG. nicht vereinbaren, die Verfügungen der Berliner Banken seien von der allgemeinen Genehmigung der Reichsbank nicht gedeckt gewesen. Die Reiseverkehrs-sonderkonten sind keine Forderungen, bei deren Entstehung sich die Reichsbank die Genehmigung zur Verfügung

vorbehalten hat. Die beiden beteiligten Banken haben nichts anderes getan, als was ihnen nach dem Inhalt der Genehmigung, welche zur Einrichtung des Reiseverkehrs-Sonderkontos erteilt war, gestattet wurde, nämlich Schecks und Akkreditive ausländischer Reisender auszugeben bzw. einzulösen. Wenn der Reisende das empfangene Geld zu anderen Zwecken verwendet, so kann dadurch nicht nachträglich die von der Reichsbank genehmigte Übertragung auf Reiseverkehrs-Sonderkonto rechtswidrig werden. Die gleiche Rechtslage besteht bei allen Sonderkonten i. S. der Begriffsbestimmung in Abschn. I Nr. 1 der Devisenrichtlinien. Sie besteht auch bei Auszahlungen aus Sperrguthaben, die nach der Genehmigung der Devisenstelle für einen bestimmten Zweck Verwendung finden sollen. Die bestimmungsgemäße Verwendung von Beträgen, die aus einem Registerguthaben, Sperrguthaben oder Sonderkonto ausbezahlt werden, kann nur in der Weise strafrechtlich sichergestellt werden, daß mit der Auszahlung eine bestimmte Auflage der betreffenden Devisenbehörde verbunden oder daß sie von einer bestimmten Verpflichtungserklärung des Zahlungsempfängers abhängig gemacht wird (vgl. § 43 Abs. 1 Ziff. 5 DevG. und § 5 Abs. 1 Ziff. 1 der 2. DurchfVd. v. 24. Juli 1935). Derartige Auflagen und Verpflichtungserklärungen sind im Verkehr mit Sperrguthaben häufig. Bei der Freigabe von Registerguthaben für den Reiseverkehr haben sie bisher keine Anwendung gefunden.

3. Bedenken begegnet auch die Annahme des RG., der ausländische Reisende, der Reiseschecks oder Akkreditive bei der deutschen Bank einlösen läßt, verfüge damit in mittelbarer Täterschaft über das Reiseverkehrs-Sonderkonto. Die Ausstellung von Schecks gibt ihrem Inhaber keinen unmittelbaren Anspruch gegen den Bezogenen (K e s s l e r, Bem. 1 zu Art. I des ScheckG.); derselbe gilt im Ergebnis für das Akkreditiv, einerlei ob es rechtlich als Überweisung oder als Geschäftsbesorgungsauftrag gewertet wird (Staudinger, Vorbem. VII 4 vor § 783 BGB.). Der Inhaber des Schecks oder der Akkreditiverte kann also rechtlich über das Guthaben des Ausstellers bei dem Bezogenen nicht verfügen. Nur der Bezogene selbst verfügt, indem er zu Lasten des Reiseverkehrs-Sonderkontos den Scheck einlöst oder dem Zahlungsauftrag entspricht. Bei dieser Sachlage erscheint es mir zweifelhaft, ob eine Verfügung über das Guthaben in mittelbarer Täterschaft durch den Scheckinhaber oder den Akkreditivierten rechtlich möglich ist; denn die Annahme einer mittelbaren Täterschaft setzt voraus, daß der Täter rechtlich imstande sein muß, den Tatbestand auch in unmittelbarer Täterschaft zu erfüllen (F r a n t, Vorbem. 3 zu § 47 StGB.).

4. Die Ausführungen gegen Ende der oben wiedergegebenen Entscheidungsgründe können dahin verstanden werden, daß das RG. mit diesem Einwand rechnet und ihn durch eine erweiternde Auslegung des Verfügungsbegriffs mit § 20 DevG. (§ 18 Abs. 1 DevG.) zu begegnen sucht, in dem Sinne nämlich, daß er auch Handlungen umfaßt, die nicht Verfügungen im Rechtssinne darstellen, z. B. hier die Einwirkung durch unwahres Vorbringen auf eine Person, welche die Verfügung im Rechtssinne vornimmt. Dem müßte widersprochen werden. Das RG. hat bisher stets (vgl. insbes. RGSt. 68, 196 [140] = JW. 1934, 1786) in Übereinstimmung mit der herrschenden Auffassung im Schrifttum (vgl. Nachweisungen in meinem Devisennotrecht, Bem. 7 zu § 9 DevG.) festgestellt, daß der Verfügungsbegriff des Devisenrechts i. S. des bürgerlichen Rechts auszulegen ist. Daran muß bei der Bedeutung der devisenrechtlichen Tatbestände für den rechtsgeschäftlichen Verkehr festgehalten werden, selbst wenn dies in dem einen oder anderen Falle zu nicht ganz befriedigenden Ergebnissen für das Devisenstrafrecht führen sollte.

5. Die hier vertretene Auffassung führt auch nach dem im Zeitpunkt der Tat geltenden Rechtszustand nicht dahin, daß die Angekl. straflos ausgegangen wären. Die Strk. hat — worauf das RG. in seinem Urteil leider nicht eingeht — festgestellt, daß die Angekl. die abgehobenen Beträge zur Bezahlung von Verbindlichkeiten anderer Ausländer gegenüber deutschen Firmen verwendet und damit gegen § 13 Abs. 2 DevVd. von 1932 (§ 11 Abs. 2 DevG.) verstoßen haben. Die Zahlung an die deutschen Gläubiger bedeutet eine Verfügung über deren Forderungen zugunsten ihrer ausländischen Schuldner. Die Strk. hatte diese Zahlung als straflos gewertet, während sie wohl richtiger, auch wenn die Abhebung der Registermark bereits strafbar gewesen wäre, als der strafbare Enderfolg anzusehen wäre, dem gegenüber die vorangehenden Zuwiderhandlungen nach dem Grundtat der Subsidiarität straflos bleiben (vgl. mein Devisennotrecht, Vorbem. 16 und 17 vor § 42 DevG.). Im Verhältnis zu dem neuen § 5 Abs. 1 Ziff. 3 der 2. DurchfVd. dürfte der Verstoß gegenüber § 11 Abs. 2 DevG. in Tateinheit stehen.

DRegR. Dr. S a r t e n s t e i n, Berlin.

2. Strafgesetzbuch

15. § 20a Abs. 3 StGB.; Art. 2 Ziff. 2, Art. 5 Ziff. 2 GewohnhVerbrG. Berechnung der Fünfjahresfrist, wenn die zweite Verurteilung eine Gesamtstrafe ist.

Die Angekl. verbüßte am 1. Jan. 1934 eine Gefängnisstrafe. Als die beiden früheren rechtskräftigen Verurteilungen, die nach Art. 2 Ziff. 2 GewohnhVerbrG. eine förmliche Voraussetzung für die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung bilden, bezeichnet die Strk.

1. das Ur. v. 5. Juli 1924 (6 Monate Gefängnis), am 8. Jan. 1925 verbüßt und

2. eine durch Beschluß v. 4. Okt. 1930 gebildete, am 7. März 1931 verbüßte Gesamtstrafe von 8 Monaten und 2 Wochen Gefängnis, der folgende Einzelstrafen zugrunde liegen:

- a) 5 Monate Gefängnis wegen eines im November 1929 verübten Diebstahls im Rückfalle, Ur. v. 16. April 1930,
- b) 5 Monate Gefängnis wegen des gleichen, am 21. Juni 1930 begangenen Verbrechens, Ur. v. 23. Juli 1930,
- c) 2 Wochen Gefängnis wegen eines am 20./21. Juni 1930 ausgeführten Vergehens.

Nach Art. 5 Ziff. 2 Satz 3 GewohnhVerbrG. ist auf die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung die im § 20a Abs. 3 StGB. enthaltene Vorschrift entsprechend anzuwenden. Nach dieser kommt eine frühere Verurteilung nicht in Betracht, wenn zwischen dem Eintritt ihrer Rechtskraft und der folgenden Tat mehr als 5 Jahre verstrichen sind; jedoch ist in diese Frist diejenige Zeit nicht einzurechnen, in welcher der Täter eine Freiheitsstrafe verbüßt hat oder auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist. Die Frist verlängert sich also hier um die von der Angekl. im Anschluß an die Verurteilung zu Ziff. 1 verbüßte Strafzeit von 6 Monaten. Dieser — verlängerte — Zeitraum war noch nicht abgelaufen, als die Angekl. die Tat zu 2a im November 1929 beging. Da jedoch die für die letztere Tat erkannte Einzelstrafe ebensowenig wie die für die Tat zu 2b verhängte, jede allein für sich, die im Art. 5 Ziff. 2 Satz 2 GewohnhVerbrG. bezeichnete Mindestgrenze von 6 Monaten Gefängnis erreicht, ist die im § 20a Abs. 3 StGB. bestimmte Frist nur gewahrt, wenn auch die der Einzelstrafe unter 2b zugrunde liegende Tat vor Ablauf der um 6 Monate verlängerten fünfjährigen Frist nach der Rechtskraft der zu 1 genannten Entsch. begangen worden ist. Das trifft jedoch nicht zu. Die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung ist somit ausgeschlossen.

(2. Sen. v. 23. Mai 1935; 2 D 1037/34.)

*

** 16. §§ 49a, 218 StGB. Es gehört nicht zum Tatbestand des Verbrechens nach § 218 Abs. 4 Satz 2 StGB., daß die Schwangere in dem Zeitpunkt, in welchem ihr der Täter die Mittel oder Werkzeuge zur Abtreibung ihrer Frucht verschafft, den Willen hat, sich ihre Frucht auch abzutreiben. Es genügt vielmehr, daß sie weiß, ihr werde ein Abtreibungsmittel oder -werkzeug verschafft. Mehr ist dem Begriff des Verschaffens zur Abtreibung der Frucht in dieser Richtung nicht zu entnehmen. Dagegen muß der Täter in dem Bewußtsein handeln, daß nach der Verschaffung die Abtreibung vorgenommen werde. Daß sie dann auch tatsächlich erfolgt, ist nicht erforderlich (RGSt. 68, 13 = JW. 1934, 693; RGSt. 69, 88 = JW. 1935, 939²³).

I. In der letzteren in obigem Rechtsatz zitierten Entsch. ist die Frage, ob die Schwangere selbst die Anregung zum Erwerb des Werkzeuges gegeben haben müsse, verneint. Der dort vertretenen Ansicht ist auch insoweit zuzustimmen, daß kein zwingender gesetzgeberischer Grund erkennbar ist, warum derjenige, der einer ihm als schwanger bekannten Frauenperson von sich aus ein Werkzeug zur Abtreibung ihrer Frucht zugänglich macht und dadurch vielleicht erst den Entschluß

zur Abtreibung bei ihr hervorruft, nicht oder doch leichter (nämlich nur wegen Versuchs) bestraft werden sollte, als der, der sich hierzu erst durch eine Anregung der bereits Entschlossenen hat bestimmen lassen. Die gleichen Erwägungen treffen aber auch für die Frage zu, ob die Gesetzesbestimmung voraussetzt, daß die Schwangere sich das Werkzeug mit dem Willen, damit ihre Frucht abzutreiben, verschafft. Auch dies ist zu verneinen. Das Gesetz will die besondere Gefahr bekämpfen, die von den Personen ausgeht, die gewerbsmäßig an Schwangere Abtreibungsmittel und -werkzeuge heranzubringen und sie durch die zugleich dabei vermittelte Kenntnis von der Eignung des Gegenstandes zur Abtreibung zu dieser Handlung veranlassen, ihnen dazu Hilfe bieten wollen. Die Gefahr und der verbrecherische Wille des Täters sind nicht geringer, wenn es sich um eine noch nicht zur Abtreibung entschlossene Schwangere handelt, die zur Anschaffung des Mittels oder Werkzeugs bemogen wird. Das Bewußtsein der Schwangeren, nun ein wirksames Mittel zur sofortigen Verfüngung zu haben, gibt dem Gedanken an Abtreibung Nahrung und treibt auf den Entschluß in dieser Richtung hin. Gerade auf diese vom Gesetzgeber bekämpfte Gefahr ist aber auch in solchen Fällen der Wille des Täters gerichtet, wenn er mindestens damit rechnete und es billigte, daß die Schwangere demnächst ihre Frucht abtreibe. Die Vollendung des Verbrechens nach § 218 Abs. 4 Satz 2 StGB. ist daher, wenn sonst der äußere und innere Tatbestand gegeben ist, nicht aus dem Grunde zu verneinen, weil die Schwangere das auch zu anderen Zwecken als dem der Abtreibung geeignete Werkzeug zu einem jener Zwecke erstanden hat. Es wird allerdings in solchen Fällen besonders darauf zu achten sein, ob der Täter diese Einstellung der Schwangeren vor dem Verschaffen gekannt hat, da er alsdann nicht mehr mit dem Vorsatz gehandelt haben wird, das Werkzeug zur Abtreibung zu verschaffen.

II. Sofern sich in der neuen Verhandlung ergeben sollte, daß in dem einen oder anderen Falle eine Bestrafung aus § 218 Abs. 4 Satz 2 StGB. nicht in Frage kommen kann, wird das Gericht zu prüfen haben, ob etwa der Tatbestand des § 49a StGB. von dem Beschw. erfüllt ist. Ein lediglich mündliches Erbieten zu der Begehung des Verbrechens nach § 218 Abs. 4 ist nach § 49a Abs. 3 StGB. nur strafbar, wenn es an die Gewährung von Vorteilen irgendwelcher Art geknüpft worden ist. Auch wenn hier der Beschw. nur Provision für den Abschluß der Kaufverträge über die Abtreibungsmittel von seinem Geschäftsherrn erhielt, so steht dies der Annahme eines Gewährens von Vorteilen i. S. des § 49a StGB. nicht entgegen. Jeder Kaufabschluß bedeutete durch das Erwasen des Provisionsanspruches einen Vorteil, den der Käufer dem Beschw. durch Übernahme der Verpflichtung zur Bezahlung der Dufche an den Geschäftsherrn gewährte. Ob jemand, der sich gegen Gewährung von Vorteilen zur Begehung eines Verbrechens erbietet, diese Vorteile unmittelbar aus dem Vermögen des anderen Teiles oder mittelbar durch dessen Tätigkeit — hier durch Kaufabschluß — erlangen soll, ist für § 49a Abs. 3 StGB. gleichgültig (RGEntsch. v. 12. Juli 1914, II 349/14: DStrZ. 1915, 555). Auch der Umstand, daß zu dem Tatbestande des Verbrechens, auf das sich das Erbieten zur Begehung bezieht, das Handeln in gewerbsmäßiger Absicht gehört, schließt die Anwendung des § 49a Abs. 3 StGB. nicht schlechthin aus. Allerdings ist ein Gewährn eines Vorteils dann nicht anzunehmen, wenn der sich Erbietende sich den verlangten Vorteil durch die Verbrechensbegehung selbst erringen muß, wenn dieser Vorteil unmittelbar und notwendig mit der Verbrechensausübung verknüpft ist (RGSt. 10, 3 ff.; 53, 289 u. dort angeführte Entsch.). Aus dem Erfordernis des gewerbsmäßigen Handelns ist betreffs der Höhe des mit der einzelnen Handlung begrifflich verbundenen Entgeltes nur zu entnehmen, daß z. B. bei einem gewerbsmäßigen Verkaufen nur das Erlangen eines Preises, den die Ware wert ist, als ein Vorteil anzusehen ist, der unmittelbar und notwendig aus der Gewerbsmäßigkeit der Handlung folgt. Daraus ergibt sich weiter, daß ein Handeln zum Erlangen höherer Gewinne auch als das Erstreben eines Vorteils nach § 49a

Abs. 3 StGB. aufzufassen ist. Es wird daher für die Frage der Anwendbarkeit dieser Gesetzesstelle vom Schw. zu untersuchen sein, ob die Preise für die Abtreibungsmittel überhöht waren und der Beschw. dies wußte. Denn solchenfalls stellt sich der aus seinen Verkäufen sich ergebende Provisionsanspruch insoweit als Vorteil gem. § 49a Abs. 3 StGB. dar, als er nicht auf einem angemessenen Verkaufspreis beruht (RGSt. 28, 23/24; RGUrt. v. 12. Dez. 1913, 5 D 719/13). Auf die Höhe des Vorteils kommt es dabei nicht an, da das Gesetz ausdrücklich Vorteile irgendwelcher Art für genügend ansieht.

(6. Sen. v. 29. Juli 1935; 6 D 112/35.)

17. § 53 Abs. 3 StGB. Überschreitung der Notwehr betrifft nur eine Überschreitung der Grenzen der Verteidigung nach ihrem Maße und ihrer Art (sog. intensiver Exzeß), nicht aber die nach der Beseitigung der Notwehrlage, nach der entscheidenden Abschlagung des Angriffs, nach der endgültigen Beseitigung der Angriffsgefahr betätigten Handlungen, die keine Verteidigung mehr, sondern ein neuer rechtswidriger Angriff sind (RGSt. 54, 36, 37; 62, 77).

(5. Sen. v. 17. Juni 1935; 5 D 304/35.)

18. § 132 StGB. Die erste Begehungsform des § 132 StGB. setzt voraus, daß der Täter sich unbefugt als Inhaber eines öffentlichen Amtes gebärdet, daß er in Wirklichkeit nicht bekleidet, und daß er auf Grund dieser Vortäuschung eine dem Amt entsprechende Handlung vornimmt, seinem Tun den Schein einer befugten Amtshandlung gibt (RGSt. 2, 292; 46, 183, 184; 59, 291, 295). Die Handlung kann auch in einer Äußerung bestehen, sie braucht aber nicht eine solche zu sein, die nur ein Beamter, nicht auch eine Privatperson vornehmen darf (RGSt. 2, 294).

Der Angekl. hat den Tatbestand des § 132 StGB. dadurch verwirklicht, daß er, versehen mit „falschem Schnurrbart“, vor der Türe der Wohnung seiner von ihm getrennt lebenden und — wenn auch noch nicht rechtskräftig — geschiedenen Ehefrau unter Vertstellung der Stimme mit dem Worte „Kriminalpolizei“ sich als Kriminalbeamter ausgab und Einlaß begehrte. So wollte er, wie das LG. annimmt, den Anschein erwecken, als ob er als Kriminalbeamter in der Wohnung zu tun habe, um eingelassen zu werden. Schon damit hat er eine Handlung scheinbar in der Eigenschaft als Kriminalbeamter vorgenommen.

(2. Sen. v. 2. Sept. 1935; 6 D 67/35.)

19. § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. kann nicht nur nach seinem Wortlaut ausgelegt werden. Die Vorschrift will dem sog. Eidesnotstand Rechnung tragen. Ein solcher ist auch dann vorhanden, wenn ein Strafverfahren bereits eingeleitet ist und der Schwörende durch Angabe der Wahrheit den Beweis gegen sich verstärken (siehe auch RGSt. 64, 104, 106) oder der Staatsanwaltschaft neue Anhaltspunkte zur Weiterführung der Strafverfolgung gegen sich an die Hand geben, z. B. durch die Angabe seines richtigen Namens, die Behörde in dem längst anhängigen Verfahren auf seine wahre Persönlichkeit und auf seinen bisher verschleierte Aufenthaltsort aufmerksam machen würde.

(5. Sen. v. 29. Aug. 1935; 5 D 619/35.)

20. § 158 StGB. Wurde die falsche Aussage vor einem LG. gemacht, das nur auf Ersuchen des Prozeßgerichts, eines LG., auf Grund eines Beweisbeschlusses dieses Gerichts tätig geworden war, dann ist, der Absicht des Gesetzes

und der Rspr. des RG. entsprechend, zum mindesten auch das Prozeßgericht „als diejenige Behörde i. S. des § 158 StGB. anzusehen, bei welcher die falsche Aussage abgegeben worden ist und wirksam widerrufen werden kann (vgl. RGSt. 67, 81 ff. = JW. 1933, 957).

(5. Sen. v. 22. Aug. 1935; 5 D 573/35.)

*

21. § 164 StGB. Zum Tatbestand der Leichtfertigkeit genügt nicht eine leichte Fahrlässigkeit. Vielmehr müssen solche Umstände nachgewiesen werden, die erhebliche Zweifel in dem Täter aufkommen lassen mußten.

Die Verurteilung des Angekl. aus § 164 StGB. kann nicht aufrechterhalten bleiben.

Das Ur. geht davon aus, daß sich der Angekl. in den Gedanken, er sei von den Polizeibeamten mißhandelt worden, offenbar „verbissen“ hatte. Es nimmt deswegen nicht an, daß er wider besseres Wissen oder vorsätzlich die falschen Anzeigen erstattet hätte. Demnach muß er hierbei gutgläubig gehandelt haben. Das LG. meint aber, der Angekl. hätte von irgendwelchen Beschuldigungen anderer Abstand nehmen müssen, wenn er eine Lücke in seiner Erinnerung feststellte. Der Angekl. habe bei Anzeigeerstattung gewußt, daß er sinnlos betrunken gewesen sei, und habe mit der Möglichkeit rechnen müssen, daß er sich in diesem Zustand Verletzungen zugezogen habe, an deren Ursache er sich später nicht mehr erinnern könne. Ob und inwiefern bereits eine solche Gedächtnislücke die Leichtfertigkeit der Anzeigeerstattung zu begründen vermag, kann hier dahingestellt bleiben. Denn der Angekl. hat in seinen Anzeigen unter Angabe von — wenn auch nicht vollständigen — Einzelheiten behauptet, daß er auf der Polizeiwache geschlagen worden sei, in der Hauptverhandlung sogar, daß dies auch schon vorher auf dem Überfallwagen geschehen sei. Der Angekl. ist demnach zu seinem Glauben über die Entstehung seiner Verletzungen nicht auf dem Wege eines Rückschlusses gekommen, er hat nicht daraus, daß sein Körper am nächsten Tage Verletzungen aufwies, geschlossen, er müsse von den Polizeibeamten geschlagen worden sein, in seinem Gedächtnis haftete vielmehr als Erinnerungsbild die Vorstellung von einem bestimmten Ablauf der Ereignisse. War er von der Richtigkeit dieser Vorstellung überzeugt, so brauchte er auf die Tatsache allein, daß sein Gedächtnis bezüglich der früheren Vorgänge versagte, keine Rücksicht zu nehmen, und seine Leichtfertigkeit kann damit nicht begründet werden, daß er dies nicht getan hat. Es kann sich daher nach den bisherigen Feststellungen des LG. nur darum handeln, ob die Leichtfertigkeit des Angekl. darin gefunden werden kann, daß er zu diesem Erinnerungsbild gelangt oder daß er von ihm nicht losgekommen ist. Insofern kann aber dem Angekl. ein Verschulden nur zur Last gelegt werden, wenn er in den äußeren Geschehnissen Anhaltspunkte gehabt hat, die ihm Anlaß geben konnten, an der Richtigkeit seines Erinnerungsbildes zu zweifeln.

Das LG. stellt fest, daß der Angekl. bereits blau unterlaufene Augen hatte, als er von den Polizeibeamten schlafend aufgefunden wurde und daß auch sein Genosse P. in diesem Zeitpunkt eine Hautabkürzung am Kopfe hatte. Es stellt weiter fest, daß einige Stunden vorher in der Nähe der Wirtshausbude, bei der sich der Angekl. aufhielt, eine Schlägerei stattgefunden habe. Das LG. schließt hieraus, im Zusammenhang mit den Aussagen der jede Mißhandlung bestreitenden Polizeibeamten, daß sich der Angekl. die Verletzungen schon vor ihrem Erscheinen zugezogen haben könne und nach den Umständen wohl auch zugezogen haben müsse. Das Ur. läßt aber Angaben darüber vermissen, ob auch der Angekl. zu einem solchen Schluß in der Lage gewesen ist. Es erwähnt mit keinem Wort, was der Angekl. zur Zeit der Anzeigeerstattung von diesen Tatsachen gewußt hat. Nur wenn er sie gekannt hätte, könnte ihm zugemutet werden, daß er sie in den Kreis seiner Erwägungen gezogen hätte. In Betracht muß auch das gezogen werden, was der Arzt dem Angekl. über die Entstehung seiner Verletzungen gesagt hat, ob er ihm

als ihre Ursache Schläge oder Hiebe bezeichnet hat; gegebenenfalls hätte der Angekl. doch nicht ohne weiteres auf den Gedanken kommen können, sein Erinnerungsbild täusche ihn. Nur wenn das LG. alle Umstände, die der Angekl. im Augenblicke der Erstattung der Anzeigen zu prüfen in der Lage war, berücksichtigt, wird es feststellen können, ob er leichtfertig gehandelt hat oder nicht. Dabei darf aber nicht übersehen werden, daß es für den, der ein eingewurzelttes Erinnerungsbild in seinem Gedächtnis haften hat, schwer ist, davon loszukommen. Es kann für die hier in Betracht kommenden Fragen auf die Rspr. des RG. zum Begriff der fahrlässigen Fidesverletzung Bezug genommen werden (RGSt. 55, 234; 63, 370). Bei Untersuchung dieses Begriffs hatte das RG. wiederholt Gelegenheit, sich darüber auszusprechen, unter welchen Voraussetzungen von einem schuldhaften Festhalten an einem eingewurzeltten Erinnerungsbild gesprochen werden kann. Dabei muß aber für den vorliegenden Fall noch besonders darauf hingewiesen werden, daß zum Tatbestand der Leichtfertigkeit i. S. des § 164 StGB. eine leichte Fahrlässigkeit nicht genügt, daß hierzu schon solche Umstände nachgewiesen werden müssen, die erhebliche Zweifel in dem Angekl. aufkommen lassen mußten.

Nach alledem bestehen starke Bedenken gegen die Annahme des LG., daß der Angekl. seine Anzeigen „offenbar aufß Geradewohl“ erstattet habe. Nunmehr daraus einen Schluß zu ziehen, daß er in seinen Angaben über Einzelheiten im Laufe des Verfahrens gewechselt hat, ist bedenklich. Ganz abgesehen davon, daß der Angekl. wegen seiner Trunkenheit zu einer genauen sinnlichen Wahrnehmung aller äußeren Vorgänge gar nicht instande gewesen sein kann — die Annahme gutgläubiger Anzeigeerstattung beruht ja darauf! —, kann von niemandem, der überzeugt ist, daß ihm Unrecht geschehen sei, verlangt werden, daß er eine Strafanzeige nur dann erstatte, wenn er alle Umstände der Tat unverrückbar in seinem Gedächtnis habe. Es muß genügen, daß das, was er weiß oder zu wissen glaubt, ausreicht, seinen Verdacht zu begründen.

In der neuen Hauptverhandlung wird der Angekl. Gelegenheit haben, die Tatsachen, die in der Berufungsbegründung behauptet werden, zur Sprache zu bringen, insbesondere Beweis darüber zu beantragen, auf welche Weise nach dem ärztlichen Befund die Striemen am linken Oberschenkel entstanden sein können oder müssen.

(5. Sen. v. 11. April 1935; 5 D 254/35.)

*

22. §§ 185 ff. StGB. Ob der Inhalt einer Erzählung oder eines Schriftstückes, die mehrere Personen beleidigen, einmal oder mehrfach gegen die §§ 185 ff. StGB. verstößt, ob also eine Handlung oder eine Mehrheit von Handlungen vorliegt, ist Tatfrage.

Gehören die Äußerungen über die mehreren Personen sachlich zusammen, so liegt eine einheitliche natürliche Handlung vor (RGSt. 34, 134, 137; 57, 163; RGRUrt. vom 14. Okt. u. 15. Nov. 1920, 1 D 482/20 = LZ. 1921, 272). Ist das nicht der Fall, so können mehrere Handlungen vorhanden sein (RGSt. 21, 276; 33, 46; 62, 83, 85). Die Grenzziehung im Einzelfalle ist Sache des Richters (RGSt. 3, 434, 436; RGRspr. 8, 305). Hier ist aus dem angefochtenen Urteil zu erkennen, daß der zweite Fall gegeben ist. Die beleidigenden Äußerungen gegen die beiden Nebenkl. hängen äußerlich nicht zusammen; jedem von ihnen wird eine Tat nachgesagt, die von der Tat des anderen völlig unabhängig ist. Die Annahme des LG., daß es sich hier um zwei selbständige Taten des Angekl. handelt, ist danach rechtlich bedenkenfrei. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß der Angekl. beide Nebenkl. jeweils in einer fortlaufenden Unterhaltung und auch in einem Schriftstück beleidigt und daß er mit diesen Beleidigungen dasselbe eigennützige Ziel verfolgt hat.

(3. Sen. v. 15. Aug. 1935; 3 D 216/35.)

*

23. § 230 StGB. Ein Kraftwagenführer handelt fahrlässig, wenn er im Zustand der Überanstrengung die Fahrt antritt. Strafrechtliches Verhalten des Geschäftsherrn, der einem unausgeruhten und überanstrengten Fahrer die Führung des Kraftwagens überträgt.†)

Der Angekl. Ha. hatte nach außergewöhnlich anstrengendem Tages- und Nachtdienst nur 2½ Stunden im Kraftwagen — völlig angekleidet — geschlafen. „Eine derartig mangelhafte Ruhe hat“, wie die Strk. darlegt, „auch für den besten und sichersten Fahrer und den an Nerven und Körper kräftigsten Menschen eine solche Ermüdung und Abspannung zur Folge, daß er es nicht mit gutem Gewissen auf sich nehmen kann, einen Reiseomnibus mit etwa 30 Insassen über eine Strecke von 460 km zu lenken. Es mag sein, daß er auf guter ruhiger Straße einwandfrei fährt. Bei Situationen aber, die plötzliches und scharfes Erfassen gewisser Vorgänge notwendig machen, wird sich eine derartige Ermüdung stets hemmend und damit unter Umständen unheilvoll auswirken.“ Wenn das Gericht, das als eine für alle Menschen geltende Erfahrung hinstellt und betont, daß niemand unter solchen Umständen eine Fahrt der fraglichen Art mit gutem Gewissen auf sich nehmen kann, so liegt darin die Feststellung, daß auch der Angekl. Ha. als erfahrener Reisewagenführer schon bei Eintritt der Fahrt mit einer ihn plötzlich übermannenden Müdigkeit und deren für ihn und die Wageninsassen unheilvollen Folgen rechnen konnte und mußte.

Ausdrücklich festgestellt ist, daß „auch“ der Angekl. Schu., der über den Dienst und die ungenügende Ruhezeit Ha.s unterrichtet war, auf Grund seiner Erfahrung als Kraftfahrer sich sagen mußte, ein derart überanstrengter Fahrer sei nicht mehr in der Lage, die vorgesehene Fahrt mit der nötigen Sorgfalt und Umsicht auszuführen, und daß er sich mit den Zusicherungen Ha.s, „völlig frisch zu sein“, und durch die Beobachtung, daß Ha. sicher fuhr, nicht über seine Bedenken hätte hinwegsetzen dürfen.

Beide Angekl. konnten sich auch nicht darauf verlassen, daß der — wenigstens auf dem Festlande — mitfahrende Angekl. Schu. den Eintritt der Ermüdung Ha.s rechtzeitig erkennen und bei plötzlich auftauchenden Gefahrenpunkten rechtzeitig einpringen können werde.

Bei jeder Kraftwagenfahrt, besonders bei einer so ausgedehnten wie von Leipzig nach Sellin, muß damit gerechnet werden, daß schlechte Straßenbeschaffenheit, plötzlich auftauchende Hindernisse und andere Gefahrenquellen vorkommen, die ihr schnelles und scharfes Erfassen und Überwinden notwendig machen und daher regelmäßig nur von einem Führer überwunden werden können, der noch in hinreichender Frische und Geistesgegenwart den Wagen lenkt. — Gleichviel, ob die Angekl. von Anfang an wußten und wollten, daß auf der Endstrecke die schlechte Straße befahren werden sollte, durfte hiernach die Strk. darin, daß Ha. die Führung des Wagens übernahm, und daß Schu. als Geschäftsherr und Fahrtunternehmer ihm die Führung übertrug und beließ, ein ursächliches schuldhaftes Verhalten finden, weil sie in jedem Fall damit rechnen mußten, daß auf der Fahrt Schwierigkeiten und Hindernisse auftreten könnten, denen der unausgeruhte und überanstrengte Ha. — besonders gegen Ende der langen Fahrt — voraussichtlich nicht mit der erforderlichen Geistesgegenwart und Umsicht entgegenzutreten konnte.

Beide kannten überdies den schlechten Zustand der Straße über P. Schu. nahm auch wahr, daß Ha. diese Straße befuhr, denn nach dem Urteil muß angenommen werden, daß sich der Reisewagen und Schu.s Privatwagen auf dieser Strecke gegenseitig überholten. Ein weiteres fahrlässiges Verschulden liegt darum die Strk. mit Recht bei Ha. darin, daß er bei seinem Zustand nicht die gute B.straße, sondern jene gefährliche Straße befuhr, und bei Schu. darin, daß er dem nicht entgegentrat und auch hier sich über seine Bedenken wegen einer Ermüdung Ha.s durch diesen beruhigen ließ und selbst in seinem Wagen davonfuhr, obwohl für beide die Annahme besonders nahe lag, daß gerade am Ende der Fahrt und auf

einer schlechten und gefährlichen Straße die Wirkung der Überanstrengung eintreten konnte.

(2. Sen. v. 15. Aug. 1935; 2 D 203/35.)

Anmerkung: Die Ermüdung spielt bei Kraftfahrzeugunfällen eine erhebliche Rolle. Sie hat daher die höheren Gerichte häufig beschäftigt, wobei es zutreffend darauf abgestellt worden ist, ob der Fahrer die Übermüdung fühlte, oder ob er von einer plötzlichen Ermüdung übermannt wurde. Das RG. hat vor dem Kriege einmal ausgesprochen, daß die Übernahme langer Fahrten bei Nacht, wobei der Fahrer sich sagen muß, daß die Anstrengung leicht eine Erschlaffung der Nerven herbeiführen könne, fahrlässig sei (RGSt. v. 19. Dez. 1914; Recht 1915 Nr. 1786). Aber in dieser Verallgemeinerung ist der Satz bedenklich. In der heutigen Zeit des Güterfernverkehrs und der Personenbeförderung auf weite Strecken gehören — um es paradox zu sagen — lange Fahrten bei Nacht zur Tagesordnung. Wichtig ist, daß, wenn der Fahrer merkt, daß er zum Einicken neigt, er nicht weiterfahren darf (RGSt. 60, 29). Dieser Satz bedeutet nur eine Sonderausdrucksform des oft vom RG. betonten Grundsatzes, daß fahrlässig handelt, wer sich mit einer Sache befaßt, von der er nicht gewaschen ist (RG. v. 28. Juni 1929; JW. 1929, 2823; RG. v. 5. Jan. 1931; DAutoR. 1931, 91; RG. v. 2. Okt. 1931; JW. 1932, 2040; RG. v. 28. Okt. 1932; DAutoR. 1933, 30).

Diese Fälle sind aber wohl zu unterscheiden von jenen, wo der Kraftfahrer sich trotz Übermüdung noch für leistungsfähig genug halten dürfte, um die Fahrt fortzusetzen, und nunmehr infolge eines tatsächlich noch vorhandenen, ihm jedoch nicht zum Bewußtsein gekommenen Ermüdungsstandes einen Augenblick die Gewalt über die Steuerung verliert, wodurch der Tod oder die Körperverletzung eines Menschen verursacht wird (RGSt. v. 15. Okt. 1929; JW. 1930, 1970). In jenem Falle lag zwischen dem ersten Unwohlsein und dem späteren Ermüdungsstand eine Ruhepause, während der der Fahrer einen kurzen Schlaf getan und eine kalte Abwaschung vorgenommen hatte. Er konnte sich danach, da ihm der sicherlich noch vorhandene Ermüdungsstand nicht zum Bewußtsein gekommen war, ohne Fahrlässigkeit für ausreichend erfrischt halten und durfte die Fahrt fortsetzen. In ähnlicher Weise hat sich auch das OLG. Köln in einem Ur. v. 10. Okt. 1930, S 328/30, ausgelassen (Mitt. der Jur. Zentrale des NWG. Nr. 443). Hier hatte die Strk. ein Verschulden mit der „Erfahrungstatsache“ begründet, daß auch ein kräftiger und widerstandsfähiger Mensch nach einer 22stündigen Reise übermüdet und nicht mehr der seiner vollen Kräfte sei, und daß der Angekl. deshalb nach der langen Anstrengung mit dem Eintritt einer verhängnisvollen Abspannung habe rechnen müssen. Ein derartiger Erfahrungssatz sei in seiner Allgemeinheit nicht zu halten. Denn der Eintritt einer Ermüdung werde immer von der Art und dem Umfang der körperlichen und geistigen Inanspruchnahme und der Leistungsfähigkeit des einzelnen abhängig sein. Es sei nicht anzuerkennen, daß eine 22stündige Reise im Kraftwagen, wie der Angekl. sie hier hinter sich hatte, in jedem Falle eine solche Ermüdung zur Folge haben müßte, daß sie die Herrschaft über die geistigen und körperlichen Kräfte unbedingt gefährdet. Die Anlagen und Fähigkeiten, Übung und Gewöhnung des einzelnen werden hierbei stets eine ausschlaggebende Rolle spielen. Es sei daher zu prüfen, ob der Angekl. nach seinen Kräften und Erfahrungen einen Ermüdungsstand mit den hier eingetretenen Folgen hätte voraussehen müssen. Auch das OLG. Stade (v. 5. Juni 1928; RPrakt. 28, 195) stellt es darauf ab, ob ein Fahrer bei Beginn oder später im Laufe der Fahrt gefühlt hat, daß er übermüdet war und gegen den Schlaf nicht mehr ankämpfen konnte. In dem Falle wäre es fahrlässig, wenn er trotzdem die Führung des Kraftwagens weiter übernommen hätte. Da es sich um einen 24jährigen jungen Mann handelte, der bereits des öfteren mehrere Tage hintereinander längere und anstrengende Fahrten mit seinem Kraftwagen unternommen hatte, brauchte er nicht damit zu rechnen, daß er wegen der Anstrengungen der vorhergehenden Tage plötzlich, ohne daß sich bei ihm zuvor Anzeichen drohender Ermüdung bemerkbar machten, vom Schlaf übermannt und so zur Führung seines Kraftwagens unfähig werden könnte.

Insofern geht das RG. im vorl. Ur. über die Anforderungen, die es in dem Ur. v. 15. Okt. 1929 stellt, hinaus. Dort lag ja nur ein Unwohlsein vor, nach dem der Fahrer nur einen kurzen Schlaf von einer Viertelstunde getan und eine Abwaschung vorgenommen hatte. Hier hatte der Fahrer zwar einen außergewöhnlich anstrengenden Tag- und Nachtdienst hinter sich, jedoch 2½ Stunden, wenn auch angekleidet, geschlafen. Im Felde hat manches Mal eine 2½stündige Ruhe in angekleidetem Zustande ausgereicht, um die notwendige Frische wieder zu erlangen und neue Strapazen auf sich zu nehmen. Es erscheint daher ungerechtfertigt, wenn die Strk. die Übernahme der Lenkung eines Reisewagens über eine Strecke von 460 km in solchem Zustand als mit gutem Gewissen nicht vereinbar ansieht und dies als einen für alle Menschen geltenden Erfahrungssatz hinstellt. Rechtsbedenklich erscheint mir es auch, wenn das RG. in diesem an

sich schon zweifelhaften Erfahrungssatz die tatsächliche Feststellung erblickt, daß auch der Angekl. als erfahrener Reisewagenführer bei Antritt der Fahrt mit einer ihn plötzlich überkommenden Müdigkeit rechnen konnte und mußte. Damit kommt das RG. auf die Stellungnahme im Ur. v. 19. Dez. 1914 zurück, die eine Überspannung bedeutet. Nicht die Übernahme langer Fahrten an sich, nach vorhandener anstrengender Tätigkeit, ist schon fahrlässig, sondern nur, wenn die besonderen Umstände des Falles den Fahrer erkennen lassen, daß er nicht mehr jene geistige und körperliche Frische besitzt, die es ihm gestattet, ein Kraftfahrzeug ordnungsmäßig zu steuern. Nach dieser Richtung aber fehlt es an den notwendigen tatsächlichen Feststellungen, die nicht durch einen „Erfahrungssatz“ ersetzt werden können. Dies gilt um so mehr, als nach den Bekundungen des mitfahrenden Dienstherrn der Führer angegeben hatte, völlig frisch zu sein, und er bis dahin sicher fuhr.

RA. Dr. R. Volkmann, Düsseldorf.

*

24. § 263 StGB. Betrug bei Eingehung von Verträgen.

Die Strf. nimmt Betrug oder Betrugsversuch bei Eingehung von Verträgen an. In derartigen Fällen beantwortet sich die Frage, ob ein Vermögensschaden vorliegt oder — beim versuchten Betrug — von dem Täter ins Auge gefaßt war, durch Gegenüberstellung des Vermögensstandes des durch die Verfügung Betroffenen, wie er sich unmittelbar vor der (durch die Täuschung herbeigeführten) Vermögensverfügung dargestellt hat, mit dem, der durch die Verfügung geschaffen wird oder geschaffen werden soll (RGSt. 16, 1). Maßgeblich ist dabei die Zeit der Verfügung. Daß später Verluste eingetreten sind, genügt nicht zum Nachweis eines Vermögensschadens, wie er zum Tatbestande des Betruges gehört.

(3. Sen. v. 22. Aug. 1935; 3 D 138/35.)

*

25. § 266 StGB. Nachteilszufügung ist gleichbedeutend mit „Vermögensbeschädigung“ in § 263; sie kann bereits in einer Vermögensgefährdung enthalten sein, insbesondere in einer Forderung und Gefährdung der Herrschaft des Vermögensinhabers, die durch eine Verschleierung der Rechtslage bewirkt wird.

Das RG. hat unter der Herrschaft des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. a. F. in dem als Ausführungshandlung der Untreue eine dem Auftraggeber nachteilige Verfügung über ein Vermögensstück bezeichnet ist, wiederholt zum Ausdruck gebracht, daß die Worte „zum Nachteil verfügen“ dieselbe Bedeutung haben, wie die Worte „das Vermögen beschädigen“ im § 263 StGB., daß aber hier wie dort eine Vermögensbeschädigung bereits in einer Vermögensgefährdung enthalten ist, wenn nach der Sachlage die eingetretene Gefahr eines Verlustes, die Ungewißheit darüber, ob nicht ein Verlust eintreten werde, den Wert des Vermögens mindert (RGSt. 38, 266). Eine Verfügung über körperliche Sachen zum Nachteil des Auftraggebers kann schon in der Forderung und Gefährdung der Herrschaft des Vollmachtgebers über sie gefunden werden (RMUrt. 2 D 318/27 v. 9. Mai 1927 = Recht 1927 S. 450 Nr. 1534). Eine Verfügung über eine Forderung zum Nachteile des Auftraggebers kann nach der neueren Mpr. des RG. auch dann vorliegen, wenn der Bevollmächtigte — ohne Vernichtung oder Veränderung des Forderungsrechts an sich — durch Buchungsmaßnahmen den Anspruch als nicht entstanden oder als niedriger oder als getilgt erscheinen läßt und hierdurch wahrscheinlich macht, daß dessen Veltendmachung innerhalb des sich im übrigen ordnungsmäßig abwickelnden Geschäftsgangs ganz oder teilweise unterbleibt (RGSt. 61, 78, 80 vorletzter Absatz; 64, 43, 46 Nr. 2; 66, 289, 292; RMUrt. 1 D 955/31 v. 10. Juni 1932 = JW. 1933, 434). Diese Mpr. behandelt Vermögensgefährdung als Vermögensbeschädigung, nach ihrer Bedeutung auch gegenüber dem § 266 Abs. 1 StGB. n. F. Nach ihm wird wegen Untreue bestraft, wer durch einen dort näher beschriebenen Mißbrauch oder Treubruch dem, dessen

Vermögensinteressen er zu betreuen hat, einen Nachteil zufügt. Auch hier ist Nachteilszufügung gleichbedeutend mit Vermögensbeschädigung, und diese kann auch hier unter der in RGSt. 38, 266 bezeichneten Voraussetzung schon in einer Vermögensgefährdung enthalten sein, insbes. in einer Forderung und Gefährdung der Herrschaft des Vermögensinhabers, die durch eine Verschleierung der Rechtslage bewirkt wird. Eine solche Sachlage hat aber im gegebenen Falle der Angekl. dadurch herbeigeführt, daß er durch Verschleierung und Vorlegung von Quittungen der Ortsgruppenleiter die Bezirksbetriebsgruppenleitung und die Reichsleitung in den Glauben versetzte, die von ihm beiseite gebrachten 450 RM seien im Interesse des Landarbeiterverbandes und damit der Reichsbetriebsgemeinschaft „Landwirtschaft“ der Deutschen Arbeitsfront verbraucht, und sie so bewog, von weiteren Nachforschungen Abstand zu nehmen. Er hat hierdurch die höchste Wahrscheinlichkeit begründet, daß der Träger des Vermögens, dem der Betrag von 450 RM entnommen war, den nichtverbrauchten Hauptteil dieses Betrages nicht mehr als zu seinem Vermögen gehörig betrachtete und in Anspruch nahm. Damit war die einer Vermögensbeschädigung gleichkommende Vermögensgefährdung, also die Nachteilszufügung i. S. des § 266 Abs. 1 StGB. n. F. vollendet. Die nachträgliche Ablieferung des Betrags bedeutet nur eine Wiedergutmachung der bereits vollendeten Nachteilszufügung. Unerheblich ist, ob zur Zeit der Tat der Landarbeiterverband bereits völlig in der Reichsbetriebsgemeinschaft Landwirtschaft der Deutschen Arbeitsfront aufgegangen und letztere Trägerin des in Betracht kommenden Vermögens geworden ist, oder ob der Landarbeiterverband damals noch rechtlich Vermögenssträger und der seit dem 2. Mai 1933 im Aufbau begriffenen Arbeitsfront nur tatsächlich angegliedert war. Der Angekl. stand jedenfalls zum Träger des Vermögens, dem er den Betrag von 450 RM entnommen hat, in einem Treuverhältnis; er hat durch sein Verhalten die hieraus folgende Pflicht zur Wahrnehmung von Vermögensinteressen er wahrzunehmen hatte, in der geschilderten Weise Nachteil zugefügt.

Gegen die Anwendung des § 266 Abs. 2 StGB. besteht kein Bedenken.

(1. Sen. v. 7. Mai 1935; 1 D 58/35.)

*

26. § 266 StGB. Es genügt neben dem bewußten Vernachlässigen der Pflicht nicht das bloße Bewußtsein, daß die Unterlassung eine Gefahr für den Betrieb darstellt, vielmehr muß der Täter erkennen, daß sein Verhalten unmittelbar nachteilige Folgen für den Treugeber hat, und er muß das mindestens bedingt in seinen Willen aufnehmen. †)

Das LG. hat den Angekl. wegen Untreue verurteilt, weil er durch die bewußte Verabsäumung seiner Pflicht, in der Folgezeit als Dienststellenleiter die Kassen- und Buchführung des Mitangekl. zu überwachen und nachzuprüfen — und damit die kraft Rechtsgeäfts ihm obliegende Pflicht, die Vermögensinteressen des Verbandes wahrzunehmen —, verletzt habe, wodurch er dem Verbands Schaden zugefügt habe, da der Fehlbetrag des Mitangekl. bei gehöriger Bewachung nicht so hoch hätte werden können. — Es ist anzuerkennen, daß in Fällen wie dem vorliegenden, demjenigen, der den Kassierer zu überwachen hat, die Pflicht obliegt, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, und daß er diese Pflicht verletzt, wenn er bewußt die Bewachung unterläßt und erkannte Mißstände nicht abstellt. Daneben bedarf aber der innere Untreuetatbestand besonders sorgfältiger Prüfung. Es genügt neben dem bewußten Vernachlässigen der Pflicht nicht das bloße Bewußtsein, daß die Unterlassung eine Gefahr für den Betrieb darstellt, vielmehr muß der Täter erkennen, daß sein Verhalten unmittelbar nachteilige Folgen für den Treugeber hat, und er muß das mindestens bedingt in seinen Willen aufnehmen. Das LG. hat aber die Vor-

fähigkeit der Schadenszufügung im Urteil nicht begründet und überhaupt nicht erwähnt. Die Verurteilung wegen dieses Falles der Untreue kann darum nicht aufrechterhalten werden. (2. Sen. v. 20. Juni 1935; 2 D 475/34.)

Anmerkung: Die grundsätzliche Bedeutung des vorl. Urteils liegt darin, daß es die Untergerichte anweist, ganz besondere Aufmerksamkeit dem inneren Tatbestand der Untreue zu schenken. In bezug auf das (objektive!) Merkmal der Pflichtwidrigkeit lag der Fall klar: Wenn der Dienststellenleiter eines Verbandes es unterläßt, die Buch- und Kassensführung der ihm unterstellten Personen zu überwachen und nachzuprüfen, so liegt darin genau so Untreue, wie wenn er den Pflichten seines Amtes durch positives Tun zuwiderhandelt, denn er ist auf Grund seines Anstellungsvertrages verpflichtet, darauf zu achten, daß Unregelmäßigkeiten nicht vorkommen. Allzu leicht wird nun in solchen Fällen übersehen, daß auch der Eintritt eines Schadens vom Vorsatz umfaßt sein muß. Das will besagen: vorsätzlich i. S. des § 266 StGB. hat der Täter nur dann gehandelt, wenn er annehmen durfte, daß sein Verhalten den Eintritt eines Schadens mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit nach sich ziehe; hat er daran gedacht, ihn aber bloß für möglich gehalten, so genügt das nicht (Schwinge-Sieber, S. 57). „Nur wenn der Täter sein Verhalten als eine solche Einflußnahme auf den Erfolgseintritt ansieht, welche diesen mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit erwarten läßt, kann ihm Vorsatz zur Last gelegt werden“ (so zutreffend Engisch, Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht [1930], S. 162 f.). Erfüllt die Vorstellung des Täters diese Voraussetzung nicht, so ist das Ganze ein bloßes „Spiel mit Gedanken“, das strafrechtlich unerheblich ist.

Der 1. Sen. bringt dieses Erfordernis dadurch zum Ausdruck, daß er verlangt, der Täter müsse erkannt haben, daß sein Verhalten „unmittelbar nachteilige Folgen“ für den Treugeber habe. Es ist sehr zu begrüßen, daß diese bedeutsame Einschränkung des inneren Tatbestandes der Untreuevorschriften in dem vorl. Urteil so scharf und klar herausgearbeitet worden ist. Damit hat der Senat den Untergerichten eine Richtlinie gegeben, die verhindern wird, daß sich das neue Untreuestrafrecht durch Zweck- und sinnwidrige Überspannung wirtschaftlich schädigend auswirkt. Nicht jeder, der seine Untergebenen selbständig schalten und walten läßt, braucht gleich mit der Wahrscheinlichkeit einer Schadensfolge zu rechnen, vor allem dann nicht, wenn er auf die Zuverlässigkeit dieser Personen vertrauen konnte. Hier ist für die Anwendung des § 266 kein Raum!

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

*

27. § 266 Abs. 2 StGB. Allgemeine Erwägungen darüber, daß Untreue gegenüber dem Vermögen der NSDAP. das Volkswohl schädige, sind nicht ausreichend. Es muß der Eintritt dieser Folge im besonderen Fall festgestellt werden. †)

Die Rev. rügt nur die Anwendung des § 266 Abs. 2 StGB. n. F. Damit ist das zunächst uneingeschränkt eingelegte Rechtsmittel der Rev. auf die Frage beschränkt, ob das VG. mit Recht einen besonders schweren Fall angenommen habe. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß an erster Stelle der mit der Rev.Begr. unvereinbare Antrag gestellt wird, den Angekl. K. auf Kosten der Staatskasse freizusprechen (vgl. RGUrt. v. 11. Dez. 1934, 1 D 1329/34; JW. 1935, 944²⁸).

In dem hiernach rechtswirksamen Umfang muß das Rechtsmittel auch Erfolg haben. Das VG. stellt bei der Begründung seiner Annahme, daß ein besonders schwerer Fall vorliege, zunächst allgemeine Rechtsbetrachtungen an, offenbar im Anschluß an die Ausführungen in der Entsch. RGSt. 68, 218 f. = JW. 1934, 2147¹⁷. Das VG. erörtert hierbei, daß als geschädigt die nationalsozialistische Kriegssopferversorgung (= NSRDV.) zu erachten sei, und kommt zu dem Schluß, als Schädigung des Volkswohls sei schon ein ideeller Schaden anzusehen, der hier dadurch eingetreten sei, daß „das Vertrauen zu der großen Organisation der NSRDV. in Z. zum mindesten vorübergehend erschüttert“ worden sei. Damit will das VG. seine Annahme offenbar darauf stützen, daß das Ansehen der NSRDV. in Z. gelitten habe. Dabei hat es aber trotz der einleitenden allgemeinen, in Übereinstimmung mit der Rspr. stehenden Bemerkungen außer acht gelassen, daß eine Schädigung des Ansehens der NSRDV. nicht ohne weiteres eine Schädigung des Volkswohls bedeuten kann.

Das VG. hätte hierzu zunächst feststellen müssen, inwie-

fern ein Zusammenhang zwischen dem Ansehen dieser Organisation und dem allgemeinen Volkswohl bestehe. Ein solcher Zusammenhang ist nach mehreren Richtungen denkbar. So wäre z. B. die Auffassung rechtlich unangreifbar, daß die Kriegssopferversorgung eine Einrichtung der NSDAP. sei und daß das Ansehen jener Versorgungseinrichtungen nicht geschädigt werden könne, ohne daß gleichzeitig das Ansehen dieser den Staat tragenden Partei litte, oder die Auffassung, daß der Glaube an eine geordnete Kriegssopferversorgung notwendig sei zur Erhaltung des Wehrgedankens und der Opferwilligkeit im Volke.

Aber auch wenn das VG. solche, vornehmlich auf tatsächlichen Gebiete liegende, Feststellungen getroffen hätte, würden sie noch nicht zu dem Nachweis einer Schädigung des Volkswohls ausreichen. Denn damit würde nur dargelegt sein, daß Untreue gegenüber dem Vermögen der NSDAP. das Volkswohl schädigen könne, aber noch nicht, daß diese Folge im vorl. Falle auch wirklich eingetreten sei. Um hier zu einem Ergebnis zu kommen, hätte das VG. erst die Wirkung ermeßen würden, die die Untreue in der noch festzustellenden Richtung tatsächlich gehabt hat. So würde in dem oben beispielsweise aufgezählten und sehr naheliegenden Falle darzulegen sein, ob und in welchem Maße das Ansehen der NSDAP., der Wehrgedanke oder die Opferwilligkeit im Volke gelitten hat. Das Ziel einer solchen Untersuchung könnte freilich nicht sein, zahlenmäßig oder mengenmäßig erfassbare Größen festzustellen. Der Tatrichter würde sich aber eine Vorstellung davon machen und im Ur. darüber Auskunft geben müssen, welchen Umfang nach seiner Meinung die Einbuße an Ansehen oder an sonstigen geistigen oder sittlichen Gütern angenommen hat. Dabei würde er berücksichtigen müssen, wie tief diese in den Kreisen, in denen die strafbare Handlung des Täters bekannt geworden ist, verwurzelt sind und ob gerade dort die Tat Anlaß gegeben hat, an dem Wert der in Frage stehenden Einrichtung, der ihr zugrunde liegenden Gedanken und der sie tragenden politischen Organisation zu zweifeln oder bereits vorhandene Zweifel hieran zu nähren. Er würde aber auch zu ermeßen haben, wie weit diese Kreise reichen und, wenn es sich um begrenzte Kreise handelte, ob die Erzeugung oder Stärkung einer ungünstigen Meinung gerade in diesen Kreisen für so bedeutend und so wirkungsvoll erachtet werden könnten, daß sie eine Beeinflussung der Anschauung weiterer Kreise über die in Betracht kommenden geistigen und sittlichen Werte mit Sicherheit erwarten ließen und deshalb eine Schädigung des Volkswohls bedeuteten.

Ob allen diesen oder sonst aus der Auffassung des VG. sich ergebenden Anforderungen eine vorübergehende Erschütterung des Vertrauens zur NSDAP. in Z. genügt, wird das VG. auf Grund der neuen Hauptverhandlung noch besonders sorgfältig zu untersuchen und gegebenenfalls zu begründen haben. Über den Eintritt einer Minderung des Ansehens der NSDAP. und über ihre Bedeutung für die Annahme einer Schädigung des Volkswohls hat sich der 1. Sen. in seiner oben mitgeteilten Entsch. v. 11. Dez. 1934, JW. 1935, 944²⁸ ausgesprochen. Auch insoweit wird auf diese Entsch. Bezug genommen.

(5. Sen. v. 17. Juni 1935; 5 D 390/35.)

Anmerkung: Vgl. den Aufsatz Ritter oben S. 2930.

28. § 266 Abs. 2 StGB. Begriff des besonders schweren Falles. Soweit ein materieller Schaden in Betracht kommt, wird immer auch darauf Gewicht zu legen sein, ob die veruntreute Summe im Verhältnis zu den Beträgen, die bei der betreffenden Einrichtung benötigt und auch aufgebracht werden, eine spürbare Einwirkung auf den mit ihr bezweckten Erfolg ausübt oder zum mindesten ausüben kann. †)

I.

Allerdings kam dadurch, daß N. als der örtliche Leiter der Winterhilfswerk-Lotterie den Angekl. mit dem Verkauf von Losen dieser Lotterie beauftragte, wegen der Minderjährigkeit des Angekl. ein diesen bürgerlich-rechtlich verpflichtend

tender Vertrag nach §§ 106 ff. BGB. nicht zustande; wohl aber begründete der Umstand, daß der Angekl. die ihm zugeteilten Lose und die sonstigen für deren Verkauf benötigten Sachen der Lotterieverwaltung übernahm und alsdann dem erhaltenen Auftrag entsprechend für die Lotterieverwaltung tätig wurde, zwischen dieser und ihm ein Treueverhältnis i. S. von § 266 Abs. 1 StGB., aus dem für ihn die durch diese Strafvorschrift geschützte Pflicht erwuchs, die Vermögensinteressen der Lotterieverwaltung in dem Rahmen seiner Betätigung wahrzunehmen (RGUrt. v. 13. Mai 1935, 3 D 312/35).

Auch sonst gibt die Anwendung des Strafgesetzes auf den festgestellten Sachverhalt nur insoweit zu Bedenken Anlaß, als die Strafkammer das Vorliegen eines besonders schweren Falles i. S. von § 266 Abs. 2 StGB. angenommen hat.

Sie begründet diese Auffassung einmal mit dem Hinweis, daß der Angekl. die von ihm veruntreuten Gelder (etwa 120 RM) gerade dem Winterhilfswerk, das allen armen Volksgenossen zugute kommen solle, entgegen kritischen Gelegenheiten, die Sauberkeit des gesamten Winterhilfswerks zu bezweifeln, gegeben sowie die Opferfreudigkeit, insbes. die Lust zum Ankauf von Losen beeinträchtigt habe. Diese Ausführungen beruhen indessen ersichtlich auch in ihrem zweiten Teile keineswegs auf einer Ermittlung der durch das Verhalten des Angekl. am Tatorte und in dessen Umgebung tatsächlich herbeigeführten Folgen, stellen vielmehr ebenso wie im ersten Teile Erwägungen allgemeiner Art dar, mit denen die Str.R. lediglich die Wirkungen kennzeichnen will, die nach ihrer Ansicht mit der dem Angekl. zur Last fallenden Handlungsweise nach deren genereller Beschaffenheit ohne weiteres und immer verbunden sind. Eine derartige Betrachtung, die auf die besonderen Verhältnisse des Einzelfalles keine Rücksicht nimmt, geht rechtlich fehl; zudem verraten die Darlegungen der Str.R., daß sie dem in § 266 Abs. 2 StGB. aufgestellten Rechtsbegriff „besonders schwere Fall“ eine Ausdehnung gibt, die in solcher Allgemeinheit dem Sinne dieser Bestimmung nicht gerecht wird.

Die Str.R. ist anscheinend der Meinung, daß jede geldliche Beeinträchtigung einer Einrichtung, die dem materiellen Gemeinwohl zu dienen bestimmt ist, eine Schädigung des Wohles des Volkes darstellt, ganz gleichgültig, um welchen Betrag es sich dabei handelt. Dem kann jedoch angesichts der großen Zahl solcher bei dem Erlaß des Gesetzes zum mindesten geplanter und inzwischen in immer wachsendem Umfang in das Leben getretener Einrichtungen nicht beigetreten werden. Es wird vielmehr, soweit ein materieller Schaden in Betracht kommt, immer auch darauf Gewicht zu legen sein, ob die veruntreute Summe in Verhältnis zu den Beträgen, die bei der betreffenden Einrichtung benötigt und auch aufgebracht werden, eine spürbare Einwirkung auf den mit ihr bezweckten Erfolg ausübt oder zum wenigsten ausüben kann (vgl. RGUrt. v. 11. Dez. 1934, 1 D 1329/34 = JW. 1935, 944²⁰).

Ebenso vermag eine durch die konkrete Untreuehandlung — sei es allein, sei es neben einer materiellen Schädigung — herbeigeführte ideelle Schädigung des Volkswohles einen besonders schweren Fall nur darzustellen, wenn die von ihr ausgehenden nachteiligen Folgen ernsterer Natur sind. Ob dies jeweils zutrifft, ist freilich in der Hauptsache Tatfrage, die Str.R. mußte aber auch insoweit auf die näheren Umstände des vorl. Falles eingehen. Die allgemeine Erwägung, daß die Verfehlung des Angekl. Veranlassung zu Angriffen auf die Sauberkeit der Handhabung des Winterhilfswerks geben könne und dadurch auf die Gefesreudigkeit einen nachteiligen Einfluß übe, reicht nicht aus. Es kommt vielmehr wesentlich auf den Grad an, in dem sich eine solche Wirkung gezeigt hat oder zu befürchten ist. Dieser wird jedoch von mancherlei Tatsachen abhängen, so beispielsweise von dem größeren oder geringeren Einfluß, den der Täter nach dem ihm übertragenen Aufgabekreis auf die Gestaltung und Durchführung des Winterhilfswerks ausübt — jetzt auch, im Gegensatz zu der ersten Zeit, von den Beobachtungen, die in der Öffentlichkeit bisher über die segensreiche Handhabung des Winterhilfswerks im allgemeinen gemacht worden sind,

ob es sich danach bei der Tat des Angekl. um eine vereinzelt Ausnahmeercheinung handelt, wie sie bei der gewaltigen Zahl herangezogener Hilfskräfte, die ein Unternehmen von so großer Ausdehnung erfordert, kaum je ganz zu vermeiden sein wird.

Die Frage, ob ein besonders schwerer Fall gegeben ist, läßt sich aber auch nicht beantworten, ohne die besondere Persönlichkeit des jeweiligen Täters und die Verhältnisse, die ihn zu seiner Verfehlung veranlaßt haben, sorgfältig zu würdigen. So können Not oder Verführung eine Tat, die an sich äußerst verwerflich erscheinen muß, in ein wesentlich milderes Licht rücken. Eine ähnliche Wirkung kann auch dem Alter des Täters zukommen. Leichtsin, Mangel an Überlegung und Lebenserfahrung, wie sie der Jugend häufig eignen, verlangen Beachtung und, wie auch sonst, in der Regel eine nachsichtigeren Beurteilung.

(2. Sen. v. 17. Juni 1935; 2 D 426/35.)

II.

Das LG. stützt seine Annahme, daß ein besonders schwerer Fall vorliege, auf unhaltbare Gründe. Es geht zwar von den in der Entsch. RGSt. 68, 218 = JW. 1934, 2147¹⁷ niedergelegten Rechtsgrundsätzen aus, läßt aber jegliche Feststellung einer fühlbaren Beeinträchtigung des Volksganges oder einer nicht geringfügigen Mehrzahl von Volksgenossen vermessen. Untragbar ist seine Auffassung, daß „jeder, der als Beauftragter der Partei, einer ihrer Gliederungen oder einer solchen ausschließlich dem Wohle des Volkes dienenden Organisation Gelder einer solchen Organisation veruntreut, das Wohl des Volkes schädigt“. Diese Auffassung würde zur unterschiedslosen Anwendung des § 266 Abs. 2 StGB. in den angegebenen Fällen führen und der Aufstellung eines zungunsten dieser Volksgenossen sich auswirkenden Sonderrechts gleichkommen. Dem Gesetz ist diese Auffassung fremd.

Wie schon die Aufstellung des Begriffes „besonders schwerer Fall“ zeigt, muß es sich bei Anwendung des § 266 Abs. 2 StGB. um einen Fall handeln, der besondere Bedeutung hat, der über den Rahmen des Gewöhnlichen hinausgeht. Die Besonderheit kann daher immer nur eine Eigenschaft des zur Aburteilung stehenden Falles sein und darf nicht schematisch in den Verfehlungen bestimmter Personen und in der Verletzung bestimmter Rechtsgüter gefunden werden. Darüber sind sich, soweit ersichtlich, die sämtlichen Strafsenate des RG. einig. Das Urteil des 1. Str.Sen. vom 11. Dez. 1934, 1 D 1329/34, mitgeteilt in der JW. 1935, 944²⁰, bringt diesen Gedanken gleichfalls zum Ausdruck. Dieses Urteil ist dem LG. bekannt. Die rechtlichen Darlegungen des Urteils werden aber von ihm in den Gründen seiner Entsch. abgelehnt. Der erf. Sen. hat sich der Auffassung des 1. Sen. bereits mehrfach angeschlossen und mit Nachdruck vom Tatrichter genaue Feststellungen hinsichtlich der Besonderheit des Falles und eine eingehende Darlegung der Art und Weise verlangt, in der nach seiner Meinung eine Schädigung des Volkswohles entstanden ist. Besonders scharf hat sich der 2. Str.Sen. des RG. in seinem Ur. v. 17. Juni 1935, 2 D 426/35 (vorst. Nr. 28 I D. S.), gegen eine schematische Anwendung des § 266 Abs. 2 StGB. ausgesprochen. Seine Ausführungen, denen sich der erf. Sen. im wesentlichen anschließt, passen auch auf den vorliegenden Fall. Sie können daher hier wiederholt werden:

(Hier folgt die wörtliche Wiedergabe der vorstehend abgedruckten Entscheidungsgründe des Urteils 2 D 426/35.)

Das LG. wird unter Beachtung dieser Grundsätze erneut zu prüfen haben, ob ein besonders schwerer Fall vorliegt. Hierzu wird es, was es in dem angefochtenen Urteil abgelehnt hat, auch auf die Persönlichkeit des Angekl., auf seine Stellung innerhalb des Luftsportverbandes, auf die Höhe der veruntreuten Summe einzugehen haben. Auch wird, soweit es sich um die Schädigung des Ansehens des Luftsportverbandes handelt, wesentlich sein, in welchem Ausmaß die Tat des Angekl. bekannt geworden ist und ob und welche Gegenmaßnahmen dagegen getroffen worden sind.

Die vom LG. gefürchtete Gefahr der Entstehung einer „userlosen Kautschuk“ wird gerade dadurch vermieden werden, daß man sich jeder Schematisierung enthält. Die vom LG. ebenfalls gefürchtete Uneinheitlichkeit der Rspr. wird nicht größer sein als sie bei der verschiedenartigen Betrachtung von Tatbeständen auch sonst innerhalb der Strafrechtspflege bestehen kann. Die Entstehung einer Rechtsunsicherheit vollends ist bei der in der Hauptsache vom Tatrichter nach tatsächlichen Gesichtspunkten zu entscheidenden Frage nicht zu erwarten.

Kommt das LG. auf Grund der neuen Hauptverhandlung wiederum zu dem Ergebnis, daß ein besonders schwerer Fall vorliegt, so ist es unnötig, ja sogar rechtlich zu beanstanden, daß dies im Urteilsatz zum Ausdruck gebracht wird (RGSt. 69, 164, 168 = JW. 1935, 1937¹). (5. Sen. v. 11. Juli 1935; 5 D 485/35.)

Anmerkung: Vgl. den Aufsatz Ritter oben S. 2930.

29. §§ 267, 348 Abs. 2 StGB. Das Tatbestandsmerkmal des Verfälschens wird nicht erfüllt, wenn in einem Geschäftsbuch hinter den schon vorhandenen Einträgen neue, inhaltlich falsche Einträge gemacht werden, ohne an den früheren Einträgen irgend etwas zu ändern.

Das Tatbestandsmerkmal des „Verfälschens“ von Urkunden i. S. des § 348 Abs. 2 StGB. sieht die Str. R. zunächst darin, daß der Beschw. in dem ihm zur Führung zugewiesenen Kassentagebuch der Girokasse von G. „falsche Eintragungen“ gemacht hat. Als solche „falsche Eintragung“ hat die Str. R. nicht — und zwar insoweit mit Recht — die gänzliche Unterlassung jener Eintragungen angesehen, die der Beschw. in den Jahren 1925, 1929 und 1931 anlässlich der durch L., J. und B. bewirkten Einzahlungen in den Geschäftsbüchern hätte vornehmen müssen, wohl aber die im Februar und im März 1933 im Girokassentagebuch von ihm bewirkte, erdichtete Eintragung zweier angeblicher Abhebungen seitens des B. Letztere Annahme ist rechtsirrig. Die Str. R. meint — und zwar vermutlich in Anlehnung an RGSt. 38, 46 — durch diese beiden inhaltlich falschen Einträge sei „das Verständnis für den ursprünglichen Inhalt dieser Urkunde beeinträchtigt und hiernach diese Urkunde verfälscht“ worden. Indessen ist das Tatbestandsmerkmal des Verfälschens — dessen Begriff in § 348 Abs. 2 derselbe ist wie in § 267 StGB. — nur dann erfüllt, wenn der Urkunde durch unbefugte Veränderung ihres Inhaltes der Schein verliehen wird, als sei sie von Anfang an, also schon bei ihrer Herstellung, so gewesen, wie sie sich nach der Veränderung darstellt. Im vorl. Falle aber hat der Angekl. nur hinter den im Girokassentagebuch schon vorhandenen Einträgen neue Einträge gemacht, ohne an den früheren Einträgen irgend etwas zu ändern; diese letzteren blieben vielmehr nicht nur formell, sondern auch sachlich vollständig bestehen und wiesen die einzelnen Kassenvorgänge, die mit ihnen beurkundet werden sollten, nach wie vor in demselben Sinne aus. Das Kassentagebuch kann doch seiner Natur und Zweckbestimmung nach nur so zu führen gewesen sein, daß jeder einzelne Eintrag sich auf ein besonderes Geschäft des Geld- oder Überweisungsverkehrs bezog und daß daher auch die beiden falschen Einträge (angebliche Abhebungen des B.) nur dazu bestimmt waren, einen neuen selbständigen Kassenvorgang und nur diesen als geschehen auszuweisen. Hiernach kann von einer „Beeinträchtigung des Verständnisses für den ursprünglichen Urkundeninhalt“ und somit auch von einem „Verfälschen“ keine Rede sein (vgl. Ur. 1 D 1441/32). Die beiden erdichteten Eintragungen konnten nur bewirken, daß nunmehr — wenn man den Saldo zog — der Kontostand des B. als ein anderer, nämlich geringerer, erschien, konnten aber an den früheren — richtigen — Eintragungen weder bzgl. des Inhaltes noch der Beweiskraft derselben etwas ändern. Im übrigen sei noch — im Schrifttum stark bekämpft — Rechtsauffassung später offenbar aufgegeben hat (vgl. JW. 1933, 2522; 1934, 1419). (1. Sen. v. 30. April 1935; 4 D 281/35.)

30. §§ 267, 268, 348 Abs. 2, 349 StGB. Urkundenfälschung durch unbefugte Lochung einer Eisenbahnfahrkarte. Die unbefugte Benutzung einer höheren Wagenklasse, die dabei erstrebt wird, stellt nicht in allen Fällen einen Vermögensvorteil i. S. von § 268 Ziff. 2 StGB. dar. Keine rechtlichen Bedenken bestehen gegen die Annahme des LG., daß der Angekl. R. Beamter i. S. des § 359 StGB. war, und daß die Eisenbahnfahrkarte, die er den Reisenden nach Beendigung ihrer Reise an der Sperre ihres Zielbahnhofs abgenommen hat, öffentliche Urkunden i. S. des § 267 StGB. waren (vgl. RGSt. 59, 175, 384).

Das LG. nimmt auch mit Recht an, daß der Angekl. diese Urkunden dadurch verfälscht hat, daß er sie mit dem Kennzeichen der Fahrtunterbrechung (einer Lochung in der rechten oberen Ecke) versah. Denn er hat ihnen damit einen anderen Inhalt gegeben als sie vor der Durchlochung hatten, und zugleich den Anschein erweckt, als ob der Inhalt, den sie nun hatten, ihnen von einem hierzu befugten Aussteller gegeben worden wäre. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

a) Vor der Durchlochung ergab der Inhalt der schon beim Antritt der Reise entwerteten, noch in Händen des Reisenden befindlichen Fahrkarte, daß dieser berechtigt war, die auf der Karte aufgedruckte Strecke zu befahren; hatte der Inhaber der Karte den Zielbahnhof erreicht, so bewies die noch in seiner Hand befindliche, dem Sperrebeamten abzugebende Fahrkarte, daß die Reichsbahn ihre Beförderungspflicht gegenüber erfüllt, er also keinen Anspruch mehr gegen sie hatte. Diesen Inhalt behielt die Karte auch, wenn der Angekl. sie ordnungsgemäß dem Reisenden abnahm und, wie er verpflichtet war, unverändert ablieferte.

Durch die Durchlochung dagegen — das Zeichen für eine Fahrtunterbrechung — wurde der Anschein erweckt, als ob der Reisende die auf der Karte verzeichnete Fahrstrecke unterbrochen, also nicht bis zum Zielbahnhof befahren, sondern noch Anspruch auf Beförderung durch die Bahn auf der restlichen Fahrstrecke hätte. Wenn sich auch nicht, wie bei vorchriftsmäßiger Lochung, auf der Unterseite der Karte Stationsname und Zangennummer einprägte, weil nämlich der Angekl. dies durch eine dazwischengeschobene Karte verhinderte, so konnte doch die von ihm so gelochte Karte, wenn der Mitangekl. B. sie auf einem der vor der Zielstation F. gelegenen Bahnhöfe vorwies, in gleicher Weise, wie eine solche, bei der sich die Prägung zufällig nicht erkennbar abgedruckt hatte, den Anschein erwecken, als sei sie dort von dem zuständigen Sperrebeamten gelocht worden, dort habe der Inhaber seine Fahrt unterbrochen und habe noch einen Beförderungsanspruch für die Reststrecke. Dies ergibt ja auch der tatsächliche Hergang, daß nämlich auf Grund der Fahrkarten dem Mitangekl. B. der Fahrpreis für die restliche Fahrstrecke in der Mehrzahl der Fälle ausbezahlt worden ist.

b) Die bloße Änderung des Inhalts würde allerdings noch nicht genügen, eine Verfälschung der Urkunde festzustellen. Vielmehr muß die Änderung unbefugterweise geschehen, d. h. es muß der Urkunde der Anschein gegeben worden sein, als ob ihr nunmehriger Zustand auf den zu ihrer Ausstellung Berechtigten zurückginge, im vorl. Falle auf den Sperrebeamten, der von der Reichsbahn im ordnungsmäßigen Dienstbetrieb beauftragt war, eine Fahrtunterbrechung zu beurkunden, während der Zustand in Wahrheit auf einen anderen, nicht Berechtigten, zurückgeht. Dieser Anschein muß sich jedoch nicht unbedingt aus dem Wortlaut der Urkunde allein schon ergeben, es genügt, wenn er sich erst durch die Heranziehung von Umständen ergibt, die außerhalb der Urkunde liegen (RGSt. 11, 185; 17, 356).

Auch das trifft im vorl. Fall zu. Die durchlochten Fahrkarten erweckten den Anschein, als ob sie jedenfalls nicht von dem — an der Zielstation tätigen — Angekl. (denn hier konnte ja eine Fahrtunterbrechung nicht mehr erfolgen), sondern von dem Sperrebeamten an einem der früheren Bahnhöfe, im besonderen Fall an dem Bahnhof, an dem B. die einzelne Karte vorwies, zur Kennzeichnung einer Fahrtunterbrechung durchlocht worden wären und als ob sie der

die Vorweilende (der Mitangekl. W.) für die bis dahin abgelaufene Fahrstrecke benutzt, aber noch einen Anspruch auf restliche Beförderung durch die Reichsbahn bis zur Zielstation hätte.

Der Annahme einer Verfälschung steht der Umstand nicht entgegen, daß die Größe der scheinbar noch nicht befahrenen Reststrecke und der Bahnhof, an dem die Fahrt scheinbar unterbrochen worden sein sollte, wegen Fehlens der Rückseitenprägung nicht aus der Urkunde selbst, sondern nur aus Umständen entnommen werden konnte, die außerhalb der Urkunde lagen, nämlich, aus dem Ort ihrer Vorlegung an das Bahnamt.

c) Das LG. sieht hierin nicht bloß ein Vergehen i. S. des § 348 Abs. 2 StGB., nämlich ein Verfälschen und ein Beiseiteschaffen der Urkunden, dadurch begangen, daß der Angekl. die Karte an sich nahm, statt sie in den Sammelkasten zu legen und abzuliefern; vielmehr sieht es auch den Tatbestand des § 267 als erfüllt an, insofern R. die Urkunden verfälscht, W. mit dessen Wissen und Willen von ihnen zum Zweck der Täuschung Gebrauch gemacht habe. Auch hiergegen bestehen keine rechtlichen Bedenken; ebensowenig dagegen, daß das LG. hierbei den Angekl. R. als Mittäter des W. ansieht, obwohl es auch nahegelegen hätte, zu prüfen, ob er nicht nach seiner Willensrichtung nur als Gehilfe des W. tätig geworden ist. Daß sich die Art des von W. gemachten Gebrauchs nicht mit dem deckte, was vorher hierüber zwischen den beiden besprochen worden war, steht der Annahme von Mittäterschaft des R. zum Vergehen des § 267 nicht entgegen, da beide Arten des Gebrauchsmachens im Rechtsinn gleichwertig waren.

Dagegen findet die Beurteilung des Angekl. aus § 268 Nr. 2 und aus § 349 StGB. in den Feststellungen des angekl. Ur. keine hinreichende Stütze.

Nach diesen Feststellungen hatte W. zu R. gesagt, und dieser auch geglaubt, W. wolle die durchlochten, bereits abgelaufenen Fahrkarten, die R. ihm verschaffen sollte, jeweils zu Ende der Woche von S. aus, wohin er mit seinem Freifahrtschein fahre, zur Rückfahrt in der II. Klasse benutzen, da bei seiner Heimfahrt in der Regel die III. Klasse der Züge überfüllt sei. Da das LG. davon ausgeht, daß W. auf Grund seines Freifahrtscheins auch zur Rückfahrt von S. in der III. Wagenklasse berechtigt war, so könnten schon Zweifel in der Richtung auftauchen, ob die Benutzung der II. Klasse für ihn überhaupt einen Vermögensvorteil und nicht bloß eine Bequemlichkeit dargestellt hätte; zum mindesten aber hätte es einer sorgfältigen Prüfung bedurft, ob sich R. bewußt war, daß sich W. mit den Fahrkarten einen Vermögensvorteil verschaffe, und ob er ihm einen solchen hat verschaffen wollen; denn wenn auch für die Regel ein solcher darin gesehen werden mag, daß sich jemand eine Eisenbahnfahrt erschleicht, für die ein tarifmäßiger Fahrpreis bestimmt ist, von ihm aber nicht bezahlt wird, so wäre es doch immerhin denkbar, daß R. überhaupt nicht an die Möglichkeit gedacht hätte, W. könnte, wenn er nur seinen Freifahrtschein hätte, für die von ihm benutzte II. Wagenklasse den Fahrpreis nachbezahlen müssen, oder daß er doch für den Fall, daß W. in der II. Klasse betroffen würde, angenommen haben könnte, jener werde als Eisenbahnangestellter lediglich in die ihm zukommende III. Wagenklasse verwiesen werden; dann würde das, was nach seiner Vorstellung W. mit Hilfe der Fahrkarte erreichte, keinen Vermögensvorteil dargestellt haben.

Sollte die hiernach vorzunehmende Prüfung ergeben, daß die Absicht des R. nicht den im § 268 vorausgesetzten Inhalt hatte, so würde dies auch seiner Bestrafung wegen Beihilfe zum Betrug des W. entgegenstehen. Andernfalls aber würde, wenn eine solche Bestrafung gerechtfertigt sein soll, auch noch festzustellen sein, daß sich R. z. B. der Tat bewußt war, daß durch das von W. geübte Verfahren die Reichsbahn in ihrem Vermögen geschädigt würde; auch in dieser Richtung könnten im Hinblick auf die besondere Lage des Sachverhalts Bedenken auftauchen.

Würde jedoch die Absicht, dem W. einen (rechtswidrigen) Vermögensvorteil zu verschaffen, auf Grund dieser Prüfung einwandfrei festgestellt werden können, so könnte der Umstand, daß W. in Wahrheit von den Fahrkarten einen anderen

Gebrauch gemacht hat, als er dem R. zuvor als beabsichtigt angegeben hatte, der Bestrafung R.s wegen Beihilfe zum Betrug an sich nicht entgegenstehen. Nach den Feststellungen hat W. die Fahrkarten gemäß seiner von vornherein bestehenden Absicht dazu benützt, auf den Stationsäntern S., W. oder R. unter der Vorpiegelung, er müsse seine Fahrt nach F. abbrechen, sich den Fahrpreis für die Reststrecke bis nach F. bar auszahlen zu lassen. Hiernach deckte sich allerdings die von W. begangene, vom Angekl. tatsächlich geförderte Tat nicht mit der, die der Angekl. bei jener Beweisannahme zu fördern glaubte und fördern wollte.

Die Abhängigkeit der Strafbarkeit des Gehilfen von der des Haupttäters hat zwar zur Folge, daß der Gehilfe nur strafbar ist, wenn ihm die äußeren und die inneren Tatbestandsmerkmale der Haupttat zur Zeit seiner Hilfeleistung bekannt waren, jedoch brauchen nicht deren sämtliche Einzelheiten von seinem Vorsatz umfaßt zu sein, sofern nur die Haupttat in ihren wesentlichen Merkmalen der vom Gehilfen vermeintlich geförderten entspricht.

Das wir hier der Fall. Denn in beiden Fällen handelte es sich um einen Betrug, der von W. mittels der vom Angekl. verfälschten Fahrkarten als angeblich noch nicht voll ausgenühter Fahrtausweise gegenüber der Reichsbahn begangen wurde, und durch den die Reichsbahn um den Fahrpreis II. Klasse von der jeweils von W. gewählten Station bis nach F. an ihrem Vermögen geschädigt werden sollte und wurde. Der Unterschied, daß W. nach seiner dem Angekl. gegebenen Darstellung sich die unentgeltliche Fahrt in der II. Klasse erschlichen haben würde, in Wahrheit aber den entsprechenden Geldbetrag bar erschlichen hat, wäre kein so wesentlicher, daß dadurch die Bestrafung des Angekl. wegen Beihilfe grundsätzlich ausgeschlossen würde. Immerhin wäre in diesem Falle noch zu prüfen, ob nicht dieser Schaden sich auf den Unterschiedsbetrag zwischen den Fahrpreisen der III. und der II. Klasse, gegebenenfalls, sofern nämlich der Freifahrtschein nicht zur Benutzung von Schnellzügen berechtigt haben sollte, zuzüglich des Schnellzugzuschlags, beschränkt haben würde.

(1. Sen. v. 2. April 1935; 1 D 208/35.)

*

31. §§ 267 ff. StGB. Eine nur äußere Herstellung von Schriftstücken, die nach ihrer Form und nach ihrem Inhalt geeignet sind, eine Beurkundung darzustellen, kann für sich allein noch nicht die Annahme begründen, daß mit der Herstellung schon eine Beurkundung vorgenommen worden ist. Vielmehr muß zur Entstehung einer Urkunde neben ihre äußere Herstellung auch noch der Wille des Herstellers treten, daß in der Errichtung der Urkunde die Vornahme der Beurkundung liegen, daß sie also die Verwendung finden soll, die dem aus ihrem Inhalte sich ergebenden Beurkundungszweck entspricht (RGSt. 19, 244; RGUr. v. 9. April 1935, 1 D 188/35; JW. 1935, 2817¹²; vgl. auch RGSt. 64, 136).

(1. Sen. v. 30. Juli 1935; 1 D 539/35.)

*

32. §§ 332, 333 StGB. Nach der ständigen Rspr. des RG. (RGSt. 4, 101; 26, 194; 42, 382) verlegt ein Beamter in Fällen, in denen die Entscheidung über Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung von seinem pflichtmäßigen Ermessen abhängt, seine Amtspflicht, wenn er sich durch einen ihm angebotenen oder gewährten Vorteil verleiten läßt, der Rücksicht auf diesen Vorteil einen Einfluß auf seine Entscheidung einzuräumen. Daß hierbei die getroffene Entscheidung sachlich gerechtfertigt erscheint, ist dann ohne Belang, wenn er bei der ihm überlassenen Wahl zwischen mehreren Möglichkeiten nicht lediglich sein pflichtmäßiges Ermessen hat walten lassen, sondern in seiner Entscheidung

durch den angebotenen oder empfangenen Vorteil mitbestimmt worden ist.

Dieser vorstehenden Sachlage ist aber gleichzustellen, wenn ein Beamter mit Rücksicht auf die gewährten oder angebotenen Vorteile bei der Entscheidung der Frage, ob ein Monopolvertrag mit mehreren aus einer größeren Anzahl auszuwählenden Personen oder mit einem einzigen von diesen abzuschließen sei, sich für die letztere Möglichkeit entscheidet, und wenn er alsdann aus dem gleichen Grunde, obwohl andere gleichzeitige Mitbewerber zur Auswahl stehen und es nicht unwahrscheinlich ist, daß bei diesen gleiche oder eventuell sogar noch niedrigere Preise zu erlangen sind, es entgegen seiner Pflicht unterläßt, Preisangebote von solchen einzuholen, sondern ohne weiteres denjenigen für den Monopolvertrag allein in Vorschlag bringt, der ihm einen Vorteil gewährt oder angeboten hat (vgl. RG. 2 D 386/34 v. 6. Dez. 1934). Daß der Beamte hierbei allein zu entscheiden hat, ist nicht erforderlich. Es genügt, wenn er an der Entschlußung mitzuwirken, ja sogar wenn es ihm lediglich obliegt, die Entscheidung vorzubereiten und Vorschläge zu machen (RG. 2 D 176/26 v. 15. April 1926; LZ. 20, 752; 3 D 228/26 v. 26. April 1926). Waren dem Geschenkgeber diese Pflichten desjenigen, dem er die Zuwendungen machte, bekannt und verfolgte er mit der Zuwendung den Zweck, Beamten zu einer Verletzung dieser ihm obliegenden Amtspflicht zu bestimmen, so erfüllt seine Handlung den Tatbestand des § 333 StGB. auch dann, wenn der von ihm verfolgte Zweck nicht oder nicht in vollem Umfang erreicht wird, oder wenn der Beamte den schon zuvor gefaßten Entschluß, die Handlung zu begehen, auch ohne die Zuwendung ausgeführt hätte (RG. 2 D 1188/20 v. 22. März 1921; RGSt. 4, 101 [103]).

Bei der Postkrankenkasse handelt es sich um eine Einrichtung, die an sich einen Zweig der allgemeinen Beamtenfürsorge betrifft, nämlich die Fürsorge, die die Postverwaltung ihren Beamten angedeihen läßt und somit die Erfüllung einer sozialen Aufgabe darstellt, die ihre Grundlage in dem Aufgabenkreis der Postverwaltung hat. Dieser vom Senat vertretene Rechtsgrundsatz deckt sich mit der ständigen Rspr. des RG. (s. insbes. auch die Entsch. des 1. Str.Sen. vom 26. Sept. 1933: RGSt. 67, 299 [303]; JZ. 1933, 2593). Er steht auch nicht im Widerspruch mit der Entsch. des erf. Sen. v. 3. Juni 1926, 2 D 337/26. In dieser Entsch. wurde zu der Frage, ob die damaligen Angekl. bei ihrer Beschäftigung im Vorstand der Kleiderkasse für die Beamten der Reichspost als Beamte tätig waren, überhaupt nicht Stellung genommen, sondern die Freisprechung der Angekl. nur deshalb gebilligt, weil ihnen nach den Feststellungen der Vorinstanz nicht nachgewiesen war, daß sie wußten oder auch nur damit rechneten, bei der Erledigung der Kleiderkassengeschäfte in einer Dienststellung tätig zu werden, die ihnen ein besonderes Verhalten zur Pflicht machte. Wenn die Rev. gegen die in den vorausgeführten Entsch. niedergelegten Grundsätze einwendet, es bestche keine rechtliche Verpflichtung des Staates zu einer Fürsorge für die Staatsbeamten in Krankheitsfällen, so übersieht sie, daß die Entsch. des Sen. vom 29. Jan. 1934 nicht von einer, sei es öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Verpflichtung, sondern von einem Aufgabenkreis staatlicher Behörden spricht und daß die Erfüllung solcher Aufgaben nicht auf einer Verpflichtung beruhen muß.

(2. Sen. v. 20. Juni 1935; 2 D 1173/34.)

*

** 33. § 336 StGB. Auch ein Dienststrafverfahren ist eine Rechtsache i. S. des § 336 StGB; die vor Einleitung desselben angestellten Ermittlungen sind in der Regel noch keine Rechtsache, da sie allgemein nur der Prüfung dienen, ob ein Dienststrafverfahren eingeleitet werden soll.

Kein grundsätzliches Bedenken besteht gegen die Darlegung des RG., daß ein Dienststrafverfahren, und zwar auch dann, wenn nur eine Ordnungsstrafe zu erwarten wäre,

als eine „Rechtsache“ i. S. des § 336 StGB. anzusehen ist, ebensowenig gegen die Annahme des RG., der beschuldigte oder verdächtige Beamte habe dann als „Partei“ i. S. der Gesetzesvorschrift zu gelten. Auch darin ist dem RG. beizutreten, daß schon ein Ermittlungsverfahren eine Rechtsache i. S. des § 336 StGB. ist. Daß dies für die Voruntersuchung und für den Untersuchungsrichter als deren Leiter anzunehmen sei, hat der erf. Sen. in dem Urte. v. 18. Nov. 1918, 1 D 491/18, ausgesprochen, und wegen der Gleichheit der entscheidenden Umstände kann es nicht anders liegen bei dem Ermittlungsverfahren und dem StA. als dessen Leiter. Folgerichtig muß dasselbe gelten für das vorbereitende Verfahren, das auf die dienststrafrechtliche Ahndung eines Beamten gerichtet ist. Zutreffend ist schließlich auch, daß Täter des Vergehens nach § 336 StGB. auch ein Verwaltungsbeamter sein kann. Indessen ist hier in dem Maße, wie das verwaltungsmäßigen Rücksichten stärker unterworfenen Dienststrafverfahren gegenüber dem Gange z. B. des Strafverfahrens weniger scharf geregelt ist, die Frage unsicherer, ob bei einer gegebenen Sachlage eine Rechtsache vorliegt, und ob ein Beamter als mit deren „Leistung“ betraut gelten kann.

Es ist davon auszugehen, daß der Angekl. während seiner Befassung mit der „Rechtsache“ von einer Straftat Sch.s keine Kenntnis hatte, und daß die Veruntreuung von Sch.s erst im Frühjahr 1934 bekannt geworden sind. Daß in den drei Fällen angeblicher Wohlfahrtsunterstützungen vom Jahre 1930 eine Unordnung herrschte, war schon 1932 bekannt geworden und wurde damals durch die vom Angekl. nachträglich ausgestellten „Vorbescheide“ v. 29. April 1932 äußerlich in Ordnung gebracht. Das Urte. stellt weiter fest, „die Amtsführung Sch.s habe auch sonst zu wünschen übrig gelassen“, im Sommer 1932 habe der Vorgesetzte Sch.s den Angekl. gebeten, Sch. zu einer „besseren Amtsführung“ zu ermahnen, die „Beanstandungen hätten aber nicht aufgehört“, und so sei am 23. Febr. 1933 der Erlaß des Bürgermeisterrates ergangen, den das RG. als die Grundlage der „Rechtsache“ angesehen hat. Danach hielt es das Bürgermeisteramt für notwendig, daß die Abteilung V des Städtischen Wohlfahrtsamts (die Sch. zu leiten hatte) „einer gründlichen Durchprüfung unterzogen werde“, und daß „deshalb sämtliche Unterstützungsakten dieser Abteilung auf die ordnungsmäßige Führung der Dienstgeschäfte und auf die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften durchzugehen“ seien.

Eine weitere Weisung des Bürgermeisterrates als die v. 23. Febr. 1933 ist in der Folge nicht ergangen, so daß für die Beurteilung des Anklagepunktes nach § 336 StGB. nur jene Unordnung v. 23. Febr. 1933 in Frage kommt. Für die Beurteilung der Rechtslage muß aber die schon angebotene Besonderheit beachtet werden, die der Behauptung dienstlicher Ordnungswidrigkeiten oder Verfehlungen eigen ist. Eine Vorschrift wie die des § 152 Abs. 2 StPD. für das gerichtliche Strafverfahren besteht nicht für die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten. Ob gegen einen Beamten ein Dienststrafverfahren anhängig zu machen sei, ist, auch wenn er dienstpflichtwidrig gehandelt hat, eine Frage des Ermessens der vorgesetzten Behörde, und zwar derart, daß sie selbst im Falle nachgewiesener grober dienstlicher Verfehlungen von einer Verfolgung absehen kann, weil besondere Gründe dagegen sprechen, etwa deshalb, weil die Durchführung eines Dienststrafverfahrens Folgen haben könnte, die dem Gemeinwohl abträglich wären. In der Regel wird also eine Untersuchung der Frage, ob ein Beamter eine Dienstpflichtwidrigkeit begangen habe und in welcher Art und in welchem Maße, zunächst nur den Zweck verfolgen, der vorgesetzten Behörde eine Grundlage für die Entsch. darüber zu verschaffen, ob ein Dienststrafverfahren eingeleitet werden solle oder nicht, und dann ist keine „Rechtsache“ gegeben vor dieser Entscheidung der vorgesetzten Behörde, und somit hat sich dahin das Ermittlungsverfahren nicht die Natur und ist nicht ein Teil einer Rechtsache, da sein Ziel noch nicht die dienststrafrechtliche Verfolgung des Beamten ist. Wo abweichend von der Regel gleich die ersten Ermittlungen als auf eine dienststrafrechtliche Ahndung des Beamten gerichtet anzusehen wären, bedürfte es eines sichern Anhalts für diese

Beurteilung. In einem solchen aber mangelt es wenigstens bisher. Es bestünde sogar, wenn der Erlaß v. 23. Febr. 1933 für sich allein zu nehmen wäre, die Möglichkeit, daß die durch den Erlaß angeordnete Prüfung der Geschäftsführung bei der Abteilung V darauf zielte, eine Unterlage für die Beurteilung der Frage zu gewinnen, ob nicht die Abteilung mit Dienstaufgaben überlastet sei, und ob nicht insolgedessen die Geschäfte anders verteilt oder die Arbeitskräfte der Abteilung vermehrt werden müßten. Bei einer Sachlage dieser Art könnte von der Annahme einer Rechtsfrage erst recht nicht die Rede sein.

Was die Frage der „Beugung des Rechts“ anlangt — sofern der Angekl. „Leiter einer Rechtsfrage“ gewesen ist —, so kann eine solche allerdings schon darin gefunden werden, daß zugunsten einer Partei bewußt unterlassen wird, gewisse sachdienliche Aufklärungen zu schaffen. Eine Rechtsbeugung läge aber nicht vor, wenn der Angekl. angenommen hätte, weitere Erhebungen würden nicht zu einer besseren Aufklärung führen. Eine wenn auch leichtfertige Meinung des Angekl., die Sache lasse sich nicht soweit aufklären, daß eine dienststrafrechtliche Ahndung Sch. s erwartet werden könnte, würde der Annahme eines Tatbestands der Rechtsbeugung entgegenstehen.

(1. Sen. v. 14. Mai 1935; 1 D 249/35.)

*

** 34. § 351 StGB. Die Straftat des § 351 StGB. kann auch durch mittelbare Täterschaft begangen werden. Fortentwicklung der Rechtssprechung.

Der Beschw. wurde, wenn die Stadt Ersterherin eines Grundstücks geworden war, mit der Vertretung der Stadtgemeinde im Verteilungstermin beauftragt. Hierzu ließ er sich von der Stadt vorher mehr Geld zur Auszahlung anweisen, als er brauchte und machte in den von ihm geführten Handakten der Stadt einen unrichtigen Terminsvermerk, wonach er für Gerichtskosten im Verteilungstermin mehr bezahlt habe, als in Wahrheit zu zahlen war; den Mehrbetrag behielt er für sich. Bei anderen Zwangsversteigerungen, in denen die Stadt Steuerforderungen und dergleichen (z. B. staatliche Grundvermögensteuer, Hauszinssteuer sowie Kanal- und Müllgebühren) angemeldet hatte und alles auch in voller Höhe ausgezahlt erhielt, machte er in den von ihm geführten Handakten der Stadt einen unrichtigen Terminsvermerk, daß die Kanal- und Müllgebühren als nicht bevorrechtigte Forderungen ausgefallen seien und behielt diese Gelder für sich. Er suchte dies durch die Eintragung unrichtiger Terminsvermerke in den Handakten zu verdecken. Die Handakten mit den tatsächlich unrichtigen Terminsvermerken legte er dem zuständigen Sachbearbeiter des Magistrats vor.

Dieser legte den falschen Vermerk des Angekl. seinem Schreiben an das Städtische Grundstücksamt zugrunde. Er teilt diesem darin die Höhe des im Verteilungstermin von der Stadtgemeinde erlegten Teils des Höchstgebots mit. Dieses den Tatsachen nicht entsprechende Schreiben hatte der Angekl. für den Sachbearbeiter entworfen und diesem zur Vollziehung der Unterschrift vorgelegt. Diesen Teil des Höchstgebots trug das Städtische Grundstücksamt alsdann in seine Akten ein. Diese Buchungen waren für die Gestaltung des Haushalts der Stadtgemeinde naturgemäß von erheblicher Bedeutung.

Die Feststellung des LG., daß der Beschw. i. S. des § 351 StGB. in Beziehung auf die Unterschlagung unrichtige Belege zu den zur Kontrolle der Einnahmen und Ausgaben bestimmten Büchern vorgelegt habe, ist so, wie sie das LG. begründet hat, nicht frei von Bedenken. Es kann zwar nicht beanstandet werden, daß die von dem Beschw. über seine Tätigkeit in Sachen der Hypothekenabteilung und in Sachen des Stadtsteueramts in die Handakten aufgenommenen Terminsvermerke „Belege“ i. S. des § 351 StGB. sein können, weil es sich dabei um rechnerisch wichtige schriftliche Erklärungen handelte. Diese Belege waren auch „unrichtig“, da sie mit dem wahren Sachverhalt nicht übereinstimmen (vgl. RGSt. 60, 65/67). Es wäre auch unerheblich gewesen, wenn diese unrichtigen Belege nicht für eigene Bucheintragungen des Beschw., sondern für andere Beamte zum Ausweise für deren Buchführung hätten dienen sollen (vgl. RGSt. 67,

195/197). Erforderlich ist aber zur Anwendung des § 351 StGB., daß die unrichtigen Belege „zu den zur Eintragung oder zur Kontrolle der Einnahmen oder Ausgaben bestimmten Rechnungen, Registern oder Büchern vorgelegt“ worden sind. Dies ist aber bei den Terminsvermerken nicht der Fall gewesen, sondern diese sind lediglich dem zuständigen Sachbearbeiter, der selbst mit der Führung der Bücher nichts zu tun hatte, vorgelegt worden, und dieser hat alsdann, weil er an die Richtigkeit der Terminsvermerke glaubte, Verfügungen getroffen, von denen bisher nicht hinreichend klar gestellt worden ist, was im einzelnen daraufhin im Geschäftsgange der Stadtgemeinde geschehen ist. Allenfalls diese Verfügungen des Sachbearbeiters, vielleicht sogar erst andere auf Grund dieser Verfügungen gefertigte Schriftstücke können zu den zur Eintragung oder zur Kontrolle der Einnahmen oder Ausgaben bestimmten Rechnungen, Registern oder Büchern als Belege vorgelegt worden sein. Das LG. sagt selbst: „Wenn auch nur die Verfügung des Sachbearbeiters, dem der Angekl. den unrichtigen Terminsvermerk zunächst vorlegte, für die insolgedessen unrichtigen Eintragungen in die Kassensbücher maßgebend war, so waren letzten Endes dennoch die Terminsvermerke des Angekl. für die Eintragungen in diese Bücher ursächlich, da die Verfügung des Sachbearbeiters sich ihrerseits fast ausschließlich, vor allem aber in rechnerischer Hinsicht, entscheidend auf den Inhalt der Terminsvermerke stützte.“ Diese Ausführungen reichen zur Beurteilung des Beschw. nach § 351 StGB. nicht aus, wenngleich ihnen ein richtiger Gedanke zugrunde liegen kann, der in den Gründen des angef. Ur. allerdings nicht zum Ausdruck gekommen ist. Es genügt nicht, daß die Terminsvermerke letzten Endes für die Bucheintragung „ursächlich“ waren; denn diese Terminsvermerke sind nach den Feststellungen des LG. nicht als Belege zu den genannten Rechnungen, Registern oder Büchern vorgelegt worden. Es besteht aber die Möglichkeit, die dem LG. anscheinend unbewußt vorgeschwebt hat, daß der Beschw. als mittelbarer Täter — unter Benutzung der durch seine unrichtigen Terminsvermerke getäuschten anderen Beamten, deren er sich als Mittler bediente, und die ihrerseits erst die Belege herstellten und als solche einreichten — unrichtige Belege zu den zur Eintragung oder zur Kontrolle der Einnahmen oder Ausgaben bestimmten Rechnungen, Registern oder Büchern in Beziehung auf seine Unterschlagungen vorgelegt hat. Die Rspr. des RG. zu § 351 StGB. befindet sich seit längerer Zeit in einer Entwicklung, die auf eine Ausdehnung dieser Bestimmung auf Fälle abzielt, die früher nicht als unter § 351 StGB. fallend angesehen wurden, bei denen aber eine vernünftige Rechtsauslegung diese ausdehnende Anwendung erfordert. Während z. B. ursprünglich angenommen wurde, daß ein Beamter sich durch Vorlegung unrichtiger Belege nur dann i. S. des § 351 StGB. strafbar machen könne, wenn er sich solcher zur Rechtfertigung einer in Erfüllung seiner dienstlichen Obliegenheiten von ihm selbst zu erwirkenden Bucheintragung bediene (vgl. GoldArch. 53, 285; Ur. des RG. v. 21. Juli 1928, 2 D 714/28), besteht neuerdings Einigkeit darüber, daß die Vorlegung unrichtiger Belege über die Ausführung eigener Dienstgeschäfte auch dann unter § 351 StGB. fällt, wenn ein anderer Beamter die Bücher oder Register zu führen hat, zu denen die Belege zu nehmen sind (Ur. des RG. v. 25. Jan. 1932, 2 D 1467/31 = JW. 1932, 2618; v. 7. Nov. 1932, 3 D 749/32, und auch des 1. StrSen.: RGSt. 67, 196). Der Senat trägt keine Bedenken, den § 351 StGB. auch auf Fälle auszudehnen, in denen der die Unterschlagung begehende Beamte hinsichtlich der unrichtigen Belege, die seine Unterschlagungen verdecken sollen, nur in mittelbarer Täterschaft handelt, also — bei Anwendung auf den vorl. Fall — vorsätzlich veranlaßt, daß diese strafbare Handlung — die in Beziehung auf die Unterschlagung erfolgende Vorlegung unrichtiger Belege zu den zur Eintragung oder zur Kontrolle der Einnahmen oder Ausgaben bestimmten Rechnungen, Registern oder Büchern — durch andere Beamte zur Ausführung gelangt, die ihrerseits wegen Unkenntnis der Unterschlagungen und der Unrichtigkeit der auf Grund der unrichtigen Terminsvermerke hergestellten Belege selbst schuldlos handeln (vgl. RGSt. 63, 313 ff. und

64, 425). Hierbei ist es auch unerheblich, daß die mittelbare Täterschaft sich im vorl. Falle nicht auf die Haupttat der Unterschlagung, sondern nur auf die straffschärfende Tätigkeit des Vorlegens unrichtiger Belege bezieht. Der Senat glaubte, diese Fortentwicklung der Rspr. zu § 351 StGB. auch um deswillen fördern zu sollen, weil die immer mehr wachsende Verwaltungstätigkeit der Gemeinden einen wachsenden Kreis ihrer Beamten und Angestellten erfordert, so daß bei einem früher durch einen Beamten oder Angestellten erledigten Geschäftes jetzt häufig mehrere mitwirken müssen.

Eine solche mittelbare Täterschaft würde in dem zur Entsch. stehenden Falle vorliegen, wenn der Beschw. in seinen Willen aufgenommen hat, daß für die endgültigen kassenmäßigen Eintragungen seiner Amtstätigkeiten, bei denen er die Unterschlagungen verübt hat, unrichtige Belege vorhanden sein sollten, die seine Unterschlagungen verdecken, und wenn er zu diesem Zwecke unrichtige Terminsvermerke in der Erwartung machte, daß die Unrichtigkeit der Terminsvermerke bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange nicht entdeckt werden würde und bei Einhaltung dieses Geschäftsganges der erste Sachbearbeiter entweder selbst einen unrichtigen Beleg herstellen und vorlegen oder Verfügungen treffen werde, die in der fortlaufenden Kette des ordnungsmäßigen Geschäftsganges dazu führen, daß schließlich wegen Fortwirkens des unrichtigen Terminsvermerks ein unrichtiger Beleg zu den zur Eintragung oder zur Kontrolle der Einnahmen oder Ausgaben bestimmten Rechnungen, Registern oder Büchern vorgelegt wird.

(6. Sen. v. 22. Juli 1935; 6 D 93/35.)

*

35. § 354 StGB. Ein Brief ist als „unterdrückt“ i. S. des § 354 StGB. nicht nur dann anzusehen, wenn er dem Gewahrsmann und der Gewalt der Post gänzlich entzogen ist, sondern schon dann, wenn er dem ordnungsmäßigen Postverkehr entzogen worden ist. Hierbei ist es ohne Bedeutung, ob die Entziehung dauernd oder nur für kurze Zeit erfolgt ist, und ob dadurch eine Verzögerung in der Bestellung herbeigeführt worden ist (vgl. RGSt. 52, 248/249). Auch der „Fangbrief“, der zu der Überführung des Täters führen soll, ist ein der Post anvertrauter Brief i. S. von § 354 StGB. (vgl. RGSt. 65, 145/147).

(6. Sen. v. 22. Juli 1935; 6 D 49/35.)

*

36. Als Beamte im Sinne des § 359 StGB. gelten nach der Rspr. des RG. nicht nur die unmittelbaren und mittelbaren Beamten im staatsrechtlichen Sinne. Die in § 359 StGB. aufgestellten Begriffsmerkmale sind vielmehr auch dann gegeben, wenn eine Person ohne Begründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstgewaltverhältnisses von einer nach den reichs- oder Landesrechtlichen Vorschriften zuständigen Stelle in allgemeiner Weise durch einen ausdrücklichen oder stillschweigenden öffentlich-rechtlichen Akt zu Dienstverrichtungen, die aus der Staatsgewalt abgeleitet sind und staatlichen Zwecken dienen, berufen wird, sei es, daß die Dienste dem Staat unmittelbar oder daß sie einem vermittelnden Träger eines Zweiges der öffentlichen Verwaltung zu leisten sind. Solche Personen sind dann unmittelbare oder mittelbare Beamte, zwar nicht im staatsrechtlichen, aber im strafrechtlichen Sinne (RGSt. 60, 139 [140]).

(6. Sen. v. 5. Aug. 1935; 6 D 126/35.)

*

37. Nach § 359 StGB. sind unter Beamten i. S. des StGB. zu verstehen „alle im Dienste des Reiches oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaats auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellte Personen, ohne Unterschied ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht...“.

Es ist unerheblich, ob der Angekl. nur „zur Probe“ dienstleistung auf 6 Monate herangezogen war“. Ebenso ist es unerheblich, daß er kein „Schriftstück über eine Anstellung“ bekommen hat; denn seine Berufung zum Beamten im strafrechtlichen Sinne konnte auch durch einen „stillschweigenden öffentlich-rechtlichen Akt“ erfolgen (RGSt. 60, 140). (Vgl. auch RGSt. 67, 300 = JW. 1933, 2593.)

(1. Sen. v. 16. Juli 1935; 1 D 1303/34.)

3. Strafrechtliche Nebengesetze

38. Die §§ 4 u. 5 d. Ges. zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat v. 1. Dez. 1933 (RGBl. I 1016) sind ein Dienststrafgesetz. Das Ges. bedroht mit den sonst üblichen Dienststrafen, außerdem mit Haft und Arrest (§ 5), jede von den Mitgliedern der NSDAP., der SA. oder ihrer Gliederungen begangene Handlung oder Unterlassung, die den Bestand, die Organisation, die Tätigkeit oder das Ansehen der NSDAP. angreift oder gefährdet (§ 4). Die allgemeinen Strafgesetze werden dadurch nicht berührt.

(5. Sen. v. 4. Juli 1935; 5 D 488/35.)

*

39. § 25 RStRAFVerfD. Wenn auch allgemeine Vorschriften über die Fahrgeschwindigkeit nach der RStRAFVerfD. nicht bestehen, so ergibt sich doch aus der allgemeinen Sorgfaltspflicht des § 25 RStRAFVerfD., daß der Kraftwagenführer seine Fahrgeschwindigkeit den jeweiligen Verkehrsverhältnissen anzupassen hat.

(2. Sen. v. 5. Sept. 1935; 2 D 582/35.)

*

40. §§ 29, 31, 36 StAnpG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 925); §§ 14, 458, 462 StPD. Das RG. ist als Rechtsmittelgericht nicht dazu berufen, die im Vollstreckungsverfahren ergangenen Entscheidungen der Landgerichte auf ihre Gesetzmäßigkeit nachzuprüfen. Eine nach § 36 Abs. 3 StAnpG. vom VollstrGer. getroffene Entscheidung ist insoweit unanfechtbar, als sie den auf das StAnpG. gestützten Straferlaß betrifft. Erläßt ein Gericht erster Instanz die Entscheidung, die im Vollstreckungsverfahren durch Beschluß getroffen werden soll, durch Urteil, so erwächst dadurch den Beteiligten kein Recht, vom RG. durch Revision eine Sachentscheidung zu erwirken.

Das LG. hatte den Angekl. im Urte. v. 16. Jan. 1934 wegen vier selbständiger Verbrechen zu Strafen verurteilt, nämlich:

1. wegen eines Verbrechens gegen § 15 des 3. Teils WD. v. 19. Sept. 1931 zu sechs Monaten Gefängnis und zu 6000 RM Geldstrafe;

2. wegen eines fortgesetzten Verbrechens gegen § 36 Nr. 6 und Abs. 5, § 33 WD. v. 23. Mai 1932 zu einem Jahr Gefängnis, zu 15 000 RM Geldstrafe und zur Einziehung bestimmter Wertpapiere und Zahlungsmittel;

3. wegen eines Verbrechens gegen § 36 Nr. 3 und Abs. 5, § 12 WD. v. 23. Mai 1932 zu zwei Jahren Gefängnis, zu 7000 RM Geldstrafe und zur Einziehung des Betrags von 19 000 RM;

4. wegen eines weiteren Verbrechens gegen die zuletzt bezeichneten Vorschriften zu einem Jahr Gefängnis und zu 6000 RM Geldstrafe.

In dem Urteil war die Gesamtstrafe auf drei Jahre Gefängnis festgesetzt und für die insgesamt 34 000 RM betragenden Geldstrafen bestimmt worden, daß im Fall der Uneinbringlichkeit ein Tag Gefängnis an die Stelle von je 100 RM trete.

Der Sen. hob dieses Urteil auf die Rev. des Angekl. durch Ur. v. 25. Sept. 1934 insoweit auf, als wegen des zuvor unter Nr. 2 angeführten fortgesetzten Verbrechen auf Strafen und Einziehung erkannt und eine Gesamtstrafe gebildet war. Insoweit wies er die Sache zu neuer Verhandlung und Entsch. an das LG. zurück. Im übrigen verwarf er die Rev. des Angekl.

Mit der Verkündung des Urteils des RG. erlangten die zuvor unter Nr. 1, 3 und 4 bezeichneten Verurteilungen des Angekl. Rechtskraft.

Bald danach erging das StAnpG. v. 16. Okt. 1934. Die Vorschriften des Abschn. III traten mit der Verkündung in Kraft. Sie gaben Anlaß, zur Frage der Straffreiheit Stellung zu nehmen. Das LG. sprach im Beschl. v. 13. Febr. 1935 gem. § 29 Abs. 2, § 31 Ziff. 1 und 3 StAnpG. den Erlaß der unter Nr. 1 angeführten, rechtskräftig erkannten Strafe aus dem Ur. v. 16. Jan. 1934 sowie in Anwendung des § 29 Abs. 1 des. Ges. die Einstellung des bei ihm anhängigen Verfahrens wegen der strafbaren Handlung aus, die in jenem Urteil unter Nr. 2 bezeichnet ist. Dagegen entschied das LG. am 14. Febr. 1935 auf Grund mündlicher Verhandlung durch Urteil darüber, ob auch die beiden anderen rechtskräftig verhängten Strafen aus dem Ur. v. 16. Jan. 1934 erlassen seien. Es verneinte diese Frage, vereinigte die beiden Freiheitsstrafen zur Gesamtstrafe von zwei Jahren und drei Monaten Gefängnis und bemah die Ersatzfreiheitsstrafen für die 7000 RM Geldstrafe auf siebenzig Tage und für die 6000 RM Geldstrafe auf sechzig Tage Gefängnis.

Der Angekl. verlangt mit der Rev., daß der Sen. unter Abänderung des landgerichtlichen Ur. v. 14. Febr. 1935 den Erlaß der beiden noch nicht vollstreckten, rechtskräftigen Verurteilungen anerkenne und demzufolge das Verfahren im ganzen unter Belastung der Reichskasse mit den Kosten für erledigt erkläre.

Dieses Verlangen ist insoweit unzulässig, als es auf eine Entsch. über den Straferlaß abzielt. Entsch. darüber, ob der Erlaß einer rechtskräftig ausgesprochenen Strafe der Zulässigkeit der Vollstreckung entgegenstehe, werden — mangels einer abweichenden Anordnung in einem besonderen Gesetz — nach § 462 Abs. 1 i. Verb. m. § 458 Abs. 1 StPD. vom Gericht erster Instanz ohne mündliche Verhandlung erlassen. Sie können, falls sie vom LG. erlassen sind, mit der sofortigen Beschw. angefochten werden. Dem RG. steht zwar auf Grund des § 14 StPD. unter gewissen Voraussetzungen die Best. des Gerichts zu, das sich der für die Strafvollstreckung notwendig werdenden Entsch. zu unterziehen hat (RGSt. 32, 234; 33, 23). Das RG. ist aber — als Rechtsmittelgericht nicht dazu berufen, die im Vollstreckungsverfahren ergangenen Entsch. der LG. auf ihre Gesetzmäßigkeit nachzuprüfen und abzuändern, wenn ein rechtlicher Verstoß ersichtlich wird.

Indes enthält das StAnpG. in § 36 Abs. 3 eine besondere Vorschrift für die Entsch. über den durch dieses Gesetz angeordneten Straferlaß. Entsteht ein Zweifel darüber, ob die Voraussetzung des Erlasses erfüllt ist, so entscheidet das Gericht erster Instanz auf Antrag der Beteiligten. Eine Beschw. gegen die Entsch. dieses Gerichts findet gem. § 36 Abs. 4 nicht statt. Die Entsch. des VollstrGer. ist also insoweit unanfechtbar, als sie den auf das StAnpG. gestützten Straferlaß betrifft. Hierin weicht das besondere Gesetz von § 462 Abs. 4 StPD. ab.

Erläßt nun ein Gericht erster Instanz die Entsch., die im Vollstreckungsverfahren ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß getroffen werden kann und soll, auf Grund mündlicher Verhandlung durch Urteil, so erwächst für die Beteiligten hieraus nicht das Recht, mit der Rev. eine Sachentsch. des RG. über einen Gegenstand hervorzurufen, der nach der allgemeinen Verfahrensordnung außerhalb des Kreis der Aufgaben dieses Gerichts liegt.

Ein solches Recht hat dann noch viel weniger Raum, wenn das einschlägige besondere Gesetz, so, wie dies in der vorliegenden Sache zutrifft, den Beteiligten jedes Rechtsmittel gegen die im Vollstreckungsverfahren erlassene Entsch. des Gerichts erster Instanz ausdrücklich vorenthält.

Demnach bleibt nur die Bildung der Gesamtstrafe als der Teil des angefochtenen Urteils übrig, der mit der Rev. angegriffen werden kann. Diese Entsch. aber entspricht den §§ 74 und 78 StGB.

(4. Sen. v. 9. April 1935; 4 D 322/35.)

*

41. § 446 RAbgD. Nachdem das FinA. gem. § 446 RAbgD. die Sache an die StA. abgegeben, diese die Anklage erhoben, das LG. Eröffnungsbeschluß und Urteil erlassen und das RG. unter teilweiser Aufhebung des Urteils die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen hatte, ist das LG. weder verpflichtet noch berechtigt, die Sache wieder an das FinA. zur teilweisen Entscheidung zurückzugeben. Denn nach Eröffnung des Hauptverfahrens konnte die öffentliche Klage nicht mehr zurückgenommen werden (§156 StPD.). Vielmehr hatte das LG. die Frage der mildern Umstände selbst zu entscheiden. (Vgl. auch RGEntsch. v. 14. März 1935, 2 D 3/34 [RGSt. 69, 162 = JW. 1935, 1940].)

(5. Sen. v. 8. Aug. 1935; 5 D 554/35.)

*

**42. §§ 3, 4, 5, 7, 10, 12 MinWassStG.; §§ 31, 36, 42, 47, 50 MinWassStDurchfVO. v. 1. Mai 1930; §§ 99, 192, 391, 395, 396, 402, 413 RAbgD.; § 59 StGB. Durch die bloße Angabe der Flaschenzahl und des Wertes des angeblich zu wenig versteuerten Mineralwassers wird der Vorwurf der Steuerverkürzung noch nicht begründet. Entscheidend für das Entstehen der Steuerschuld ist das Ausschneiden aus der steuerlichen Überwachung. Betriebsfremde Erzeugnisse gelten beim Einbringen in einen Herstellungsbetrieb steuerrechtlich nicht als Erzeugnisse dieses Betriebes. Ein Irrtum des Steuerpflichtigen über die materiellen Vorschriften des MinWassStG. oder der DurchfVO. dazu ist nach § 59 StGB. zu beurteilen.

Die Strk. hat hinsichtlich der dem Angekl. zur Last gelegten Steuerhinterziehung im wesentlichen nur folgendes festgestellt: Der Angekl. war bis Aug. 1931 Mineralwasserhersteller; den größten Teil der von ihm vertriebenen Mineralwässer stellte er selbst her; zum geringeren Teil bezog er Tafelwässer und Limonaden von einer Brauerei. Bei einer Ende 1932 im Auftrage der Zollfahndungsstelle bei ihm vorgenommenen Prüfung der Steuer- und Geschäftsbücher wurde eine erhebliche Abweichung in der Menge der nach den Geschäftsbüchern und Lieferblöcken des Angekl. abgesetzten und der in den Mineralwassersteuerbüchern dem Zollamt gegenüber angegebenen Mineralwässer festgestellt. Danach habe der Angekl. an Tafelwasser und Selter 3701 Flaschen und an Tafelwasser mit Zitrone und Limonade 9052 Flaschen im Werte von 493,46 RM + 1508,66 RM = 2002,12 RM zu wenig versteuert. Den nicht abgeführten Steuerbetrag habe der Präsident des FinA. durch rechtskräftige Anfechtung v. 22. Dez. 1933 auf 317,05 RM festgesetzt; von dieser Entsch. abzuweichen und gemäß § 468 RAbgD. eine Entsch. des RFH. einzuholen, bestehe für das Gericht keine Veranlassung.

Diese Begründung kann nicht als ausreichend angesehen werden. Über die Frage, ob im vorl. Falle ein Steueranspruch bestand und verkürzt worden ist, liegt keine die Strafgerichte bindende Entsch. des RFH. vor. Die Strk. mußte deshalb diese Fragen selbständig prüfen und eingehend die tatsächlichen Verhältnisse darlegen, aus denen sie das Bestehen und die Verkürzung des Steueranspruches durch den Angekl. festgestellt hat (Ur. 2 D 393/31; RGSt. 58, 428; 59, 258; 62, 322; 65, 71, 165; 66, 298).

Im einzelnen ist dabei auf folgendes hinzuweisen:

Der Berechnung der Steuer wird die Menge der steuerbaren Gegenstände, für die eine Steuerschuld entstanden ist, zugrunde gelegt. Die Menge bestimmt sich nach der Zahl und dem Raumgehalt der Gefäße (§ 3 Abs. 1 MinWassStG.). Die Bestimmung des Abs. 2 dafelbst findet im vorl. Falle offenbar keine Anwendung. Deshalb genügt es nicht, daß die Strk. lediglich die Flaschenzahl und den Wert des angeblich zu wenig versteuerten Mineralwassers feststellt.

Die Höhe der Steuer ist nach § 4 MinWassStG., nach der Literzahl der zu versteuernden Mineralwässer zu berechnen; sie ist für die einzelnen Arten verschieden. Auch darüber gibt das Ur. keine Auskunft. Die Steuerschuld entsteht nach § 5 Abs. 2 MinWassStG. — sofern die Sonderbestimmung des § 10 Abs. 1 keine Anwendung findet — für die im Geltungsbereiche des Gesetzes hergestellten steuerbaren Erzeugnisse, sobald sie aus dem Herstellungsbetriebe (§§ 31, 42 MinWassStDurchfW. v. 1. Mai 1930 [RMBl. 315]) entfernt oder innerhalb des Herstellungsbetriebs getrunken werden. Entscheidend ist das Ausschneiden aus der steuerlichen Überwachung; eine Zuführung zum Verbrauch ist nicht erforderlich. Deshalb kommt es im vorl. Falle nicht auf die Menge der verkauften oder sonst abgesetzten, sondern der aus dem Herstellungsbetrieb entfernten Erzeugnisse an. Die Steuerschuld entstand für die im Betriebe des Angekl. hergestellten Erzeugnisse, jedesmal, wenn sie aus dem Herstellungsbetriebe entfernt wurden, und zwar für Waren, die zum Zwecke des Verkaufs oder aus anderen Gründen aus dem Betrieb hinausgegangen und dann z. B. als unverkauft wieder an ihn zurückgelangt waren, bei jedem erneuten Hinausgehen von neuem. Für solche Erzeugnisse, die in den Herstellungsbetrieb zurückgelangen, ist die Steuer nach näherer Bestimmung des RM. zu erstatten (§ 7 MinWassStG.). Dementsprechend schreibt § 36 MinWassStDurchfW. vor, daß Erstattung der Steuer nur gewährt wird für Erzeugnisse, die in den Betrieb tatsächlich zurückgelangt sind, und zwar für natürliche und künstlich bereitete Getränke nur dann, wenn sie in ungeöffneten Umschließungen zurückgelangt sind. Mit der Wiederaufnahme in den Betrieb gelten die Erzeugnisse wieder als unversteuert. Die Erstattung wird dadurch geleistet, daß die zurückgelangten Mengen der einem Steuersatz unterliegenden Erzeugnisse an den Mengen der dem gleichen Steuersatz unterliegenden Erzeugnisse, für die eine Steuerschuld entstanden ist, abgesetzt werden. Entsteht eine Steuerschuld für solche Erzeugnisse nicht in angemessener Zeit, so wird auf Antrag vom Hauptzollamt Erstattung durch Auszahlung geleistet.

Der Angekl. war verpflichtet, die in der MinWassStDurchfW. gegebenen Überwachungsbestimmungen zu beachten, insbes. auch die Eintragungen in den Steuerbüchern nach den dafür gegebenen Vorschriften gemäß der auf den Mustern gegebenen Anleitung vorzunehmen (§ 50 DurchfW.). Das von ihm angeblich geübte Verfahren, nach dem er beim Abfahren der Waren und bei der Rückkehr die Menge der hinausgegangenen und der zurückkommenden Flaschen festgestellt und nur den Unterschiedsbetrag als Abgang in die Mineralwassersteuerbücher eingetragen hat, war unzulässig. Es gewährte keinen Überblick über die Höhe der tatsächlich entstandenen Steuerschuld und nahm dem Angekl. den Anspruch auf Erstattung der Steuer, der von der Innehaltung der Überwachungsbestimmungen abhängig ist. Dafür, daß dem Angekl. etwa Erleichterungen in der Steuerbuchführung gewährt worden seien (§ 51 DurchfW.), bieten die bisherigen Feststellungen keinen Anhalt.

Der Auffassung, daß auch für die Erzeugnisse, die der Angekl. von der Schloßbrauerei versteuert bezogen hatte, bei ihrem Ausgange aus seinem Betrieb erneut eine Steuerschuld entstanden sei, und daß sie nur dann steuerfrei gewesen seien, wenn der Aufsichtsbeamte ihre Lagerung genehmigt hätte, kann nicht beigetreten werden. Nach § 99 RMbgD. entsteht eine Steuerschuld, sobald der Tatbestand verwirklicht worden ist, an den das Gesetz die Steuer knüpft. Das MinWassStG. knüpft aber die Entstehung der Steuerschuld ausdrücklich daran, daß die im Geltungsbereiche des Gesetzes hergestellten

steuerbaren Erzeugnisse aus dem — nicht einem — Herstellungsbetriebe entfernt worden sind. Es enthält aber keine Bestimmung darüber, daß betriebsfremde Erzeugnisse beim Einbringen in einen Herstellungsbetrieb steuerrechtlich als Erzeugnisse dieses Betriebes zu behandeln wären.

Eine solche mit dem Gesetz nicht in Einklang stehende Ausdehnung kann auch nicht etwa aus der MinWassStDurchfW. hergeleitet werden. § 47 Abs. 3 dieser DurchfW. erklärt nur die Lagerung versteuerter Erzeugnisse in den genehmigten Räumen für unzulässig, sofern nicht etwa in dringenden Fällen, z. B. für die Lagerung betriebsfremder Erzeugnisse im Verlagsgeschäft, der Aufsichtsbeamte Ausnahmen zugelassen hat. Er gibt aber keine Anweisung über die steuerrechtliche Behandlung der entgegen dieser Vorschrift eingelagerten und aus dem Herstellungsbetriebe entfernten betriebsfremden Erzeugnisse. Eine solche Bestimmung wäre auch unzulässig gewesen, da der Erlaß von Ausf. Best. an die in § 192 RMbgD. aufgestellten Grundsätze gebunden ist.

Die gegenteilige Ansicht kann sich auch nicht darauf stützen, daß hinsichtlich des ähnlich gefaßten BierStG. die Auffassung vertreten wird, daß auch betriebsfremde Erzeugnisse zu versteuern seien. Denn diese Auffassung wird anscheinend im wesentlichen darauf gestützt, daß nach § 65 BierStDurchfBest. v. 28. März 1931 (RMBl. 135) fremdes Bier, das mit Genehmigung des Oberbeamten in die Brauerei eingebracht wird, steuerlich wie Rückbier, d. h. wie eigenes Bier zu behandeln ist, und daß steuerliche Vergünstigungen, wie sie in § 65 Abs. 1 BierStDurchfBest. gewährt worden seien, an Bedingungen geknüpft werden könnten. Im MinWassStG. und in der dazu ergangenen DurchfW. fehlt aber eine Bestimmung darüber, daß betriebsfremde Erzeugnisse beim Einbringen in einen Herstellungsbetrieb als Rückware zu behandeln seien.

Nach § 12 Abs. 1 MinWassStG. tritt die Bestrafung wegen Steuerhinterziehung (§ 396 RMbgD.) ein, ohne daß der Vorsatz der Steuerhinterziehung festgestellt zu werden braucht, 1. wenn Erzeugnisse für die eine Steuerschuld entstanden ist, nicht oder nicht richtig angemeldet werden (§ 8), oder 2. wenn die in den Ausf. Best. vorgeschriebenen Anhebungen nicht oder wesentlich nicht richtig geführt werden. Die anderen Tatbestände kommen im vorl. Falle offenbar nicht in Betracht. — Wird festgestellt, daß der Täter ohne den Vorsatz der Hinterziehung gehandelt hat, so tritt Bestrafung wegen Steuerhinterziehung nicht ein. Die §§ 402 (367) und 413 (377) RMbgD. bleiben unberührt (§ 12 Abs. 2 MinWassStG.). Auch nach der Richtung läßt das Ur. ausreichende Feststellungen vermissen. Die Strk. hält nur den Tatbestand der Nr. 1 für erwiesen. Sie beschränkt sich aber im Anschluß an die unzureichenden Feststellungen über die tatsächlichen Verhältnisse auf die Angabe, der Angekl. habe „in rein tatsächlicher Beziehung eine Verführung der Steuer herbeigeführt“, der „nicht abgeführte“ Steuerbetrag sei durch die rechtskräftige AnfsEntsch. auf 317,05 RM festgesetzt und deshalb sei der Angekl. wegen Steuerhinterziehung nach §§ 396, 401 RMbgD. mit einer Geldstrafe von mindestens dem Bierfachen des hinterzogenen Betrages von 317,05 RM zu bestrafen.

§ 12 MinWassStG. stellt hinsichtlich des Hinterziehungsvorsatzes Beweisvermutungen auf, die nicht in Betracht kommen, wenn eine vorsätzliche Hinterziehung oder ein Versuch festgestellt werden kann (vgl. RMSt. 65, 182; 66, 194; 67, 212). Die Strk. hat deshalb mit Recht untersucht, ob der Angekl. mit dem Vorsatze der Steuerhinterziehung gehandelt hat. Auch insoweit gibt das Ur. aber zu rechtlichen Bedenken Anlaß.

Die Strk. folgert den Vorsatz des Angekl. aus seinem Verhalten bei der plötzlichen Rev., die Ende 1932, über ein Jahr nach der Aufgabe des Betriebes, stattfand, und daraus, daß die für die Lieferungen der Mineralwässer von der Brauerei ausgestellten grünen Lieferscheine zum Teil durch Übermalung der Zahlen und Vorsezen einer 1 vor die ursprüngliche Zahl verfälscht worden sind. Sie hat aber, worauf die Rev. mit Recht hinweist, nicht festgestellt, wann diese Verfälschungen vorgenommen worden sind, und nicht berück-

sichtigt, daß die Fälschung der Lieferzettel sich auf Waren bezogen hat, für die überhaupt keine Steuerschuld entstanden war.

Die Strk. hat ferner nicht geprüft, ob dem Angekl. nicht die Bestimmungen des § 59 StGB. oder des § 395 ABG.D. zugute kommen, obwohl im vorliegenden Falle zu einer solchen Prüfung besonderer Anlaß gewesen wäre.

Nach den Feststellungen hat sich die Behauptung des Angekl. als richtig herausgestellt, daß die Mineralwassersteuerbücher bei allen Prüfungen in Ordnung befunden worden sind. Die Prüfungsbeamten haben den Angekl. vor der letzten Kontrolle niemals auf die nichtordnungsmäßige Führung der Mineralwassersteuerbücher aufmerksam gemacht. Die Führung dieser Bücher war nach der Auffassung der Strk. nicht gerade einfach. Bei einer Kontrolle ist festgestellt worden, daß etwa 90% der Mineralwasserhersteller in Pommern die Bücher nicht ordnungsmäßig geführt haben.

Ein Irrtum des Angekl. über Vorschriften des materiellen Steuerrechts, also z. B. über die materiellen Vorschriften des MinWassStG. oder der DurchfW.D. dazu ist nach der ständigen Nr. des RG. dem Tatsachenirrtum i. S. des § 59 StGB. gleichzusetzen. Würde also der Angekl. die Führung der Mineralwassersteuerbücher in der von ihm vorgenommenen Art für erlaubt gehalten, so würde dieser Irrtum bereits nach § 59 StGB. zu berücksichtigen gewesen sein (§ 391 ABG.D.). Zu den steuerrechtlichen Vorschriften des § 395 ABG.D. gehören auch die Vorschriften des Steuerstrafrechts.

Würde die Strk. in der neuen Verhandlung hinsichtlich der Frage, ob ein Steueranspruch besteht, oder ob und in welcher Höhe ein Steueranspruch verkürzt worden ist, zu einer von der Anfechtungsentscheidung abweichenden Auffassung gelangen, die Schuldfrage aber aus Gründen des inneren Tatbestandes verneinen, so würde es einer Anrufung des RFH. nicht bedürfen, da die Bestimmung des § 468 ABG.D. nur hinsichtlich der äußeren Tatbestandsmerkmale des abzuurteilenden Steuervergehens Bedeutung hat (RGSt. 59, 258; 62, 322). Eine solche würde aber, sofern nicht ohne Feststellung einer persönlichen Steuerschuld des Angekl. lediglich einer der Vermutungsstatbestände des § 12 MinWassStG. als erwiesen angesehen wird (vgl. RGSt. 57, 212; 58, 382; 62, 101; 66, 299), erforderlich sein, wenn die Strk. hinsichtlich der Frage des Bestehens der Steuerschuld oder der Steuerverkürzung oder der Höhe der Steuerverkürzung von der rechtskräftigen Anfechtungsentscheidung v. 22. Dez. 1933 abweichen wollte.

(2. Sen. v. 6. Mai 1935; 2 D 1011/34.)

**** 43.** §§ 119, 120, 121, 122 BranntwMonG.; § 14 Abs. 1 Ziff. 6 ZuckStG.; § 396 ABG.D. Branntweinauflagschlaghinterziehung und Zuckersteuerhinterziehung. f)

a) Das LG. hat den Angekl. „wegen Vergehens nach §§ 119, 120 Ziff. 1, 121 Abs. 1, 122 BranntwMonG. in Tateinheit mit Vergehen nach § 14 Abs. 1 Ziff. 6 ZuckStG.“ verurteilt. Die für die Zuckersteuerhinterziehung einschlägige Strafvorschrift, § 396 ABG.D., ist nicht erwähnt. In welchem Umfange die Zuckersteuer hinterzogen wurde, ist nicht festgestellt. Zum Schuldpruch des Ur. gehört nicht nur die Entscheidung, welchem Strafgesetze zuwidergehandelt worden ist, sondern auch die Umgrenzung des Sachverhalts, in welchem die Zuwiderhandlung erblickt wird. Hierunter fällt aber die Feststellung des Umfangs der Rechtsverletzung jedenfalls dann, wenn dieser, wie bei Böllen und Verbrauchsabgaben (§ 396 Abs. 1 Satz 3 ABG.D.), die Grundlage für die Bemessung der Höhe der verwirkten Mindeststrafe bildet (RGEntsch. v. 13. Nov. 1930, 2 D 352/30). Ebenso fehlen Feststellungen über die Höhe der hinterzogenen Zuckersteuer. Nach beiden Richtungen hin wären vermuthung des § 14 Abs. 1 Nr. 6 ZuckStG., die gem. § 396 Abs. 5 ABG.D. „unberührt bleibt“, bezieht sich auf den Vorbehalt der Steuerhinterziehung, erfüllt aber nicht den Nachweis, daß unter Steueraufsicht stehender Zucker unbefugt verwendet worden ist. Die Rechtsvermutung des § 122 BranntwMonG.

gilt nur für die Branntweinauflagschlaghinterziehung, nicht aber für die Zuckersteuerhinterziehung. Auf Grund des § 122 wird gefehlich vermutet, daß während des fraglichen Zeitraumes die Brennvorrichtung unbefugt in Betrieb gewesen ist, ferner, daß dabei Zucker zu Branntwein verarbeitet worden ist, nicht aber, daß dieser Zucker nicht versteuert gewesen sei. Nach RGSt. 26, 128 ist es unzulässig, die in dem ZollG. aufgestellte Rechtsvermutung auch für den Beweis des Tatbestandes des § 328 StGB. zu verwerten. Ebenso RGSt. 38, 26/27. Demgegenüber nimmt in einem ähnlich liegenden Falle RGSt. 60, 191, 198 an, daß die Schuldfrage nicht zwiespältig entschieden werden könne. Das kommt aber hier nicht in Frage. Die Feststellung, daß auf Grund gefehlicher Vermutung 7 Doppelzentner Zucker unangemeldet zu Branntwein verarbeitet, aber nur für 1 Doppelzentner nachweisbar die Zuckersteuer hinterzogen worden sei, wäre keine zwiespältige Entsch., da es möglich ist, daß nur der letztgenannte Doppelzentner Zucker nachweisbar Viehzucker war.

b) Das LG. hat den Angekl. wegen Branntweinauflagschlaghinterziehung in Tateinheit mit Zuckersteuerhinterziehung verurteilt, die Strafe aber ausschließlich aus dem BranntwMonG. entnommen. Das ist rechtsirrig. Hier wäre folgendes zu beachten gewesen: Die Zuckersteuer ist eine Verbrauchsteuer (§ 1 ZuckStG. v. 4. Juni 1930 [RGBl. I, 188] i. b. Fass. der RPräfW.D. v. 5. Juni 1931 [RGBl. I, 284] Teil 2 Kap. II). Nach § 418 Abs. 1 ABG.D. ist, wenn eine und dieselbe Handlung zugleich als Steuerzuwiderhandlung und nach einem anderen Gesetze strafbar ist, die Strafe aus dem Steuergesetz zu entnehmen, es sei denn, daß das andere Gesetz eine schwere Strafe androht (§ 73 StGB.). Ist die Strafe aus einem anderen Gesetze zu entnehmen, so ist eine nach dem Steuergesetz verwirkte Geldstrafe besonders zu verhängen. — Abs. 2 ebenda behandelt den Fall, daß eine und dieselbe Handlung mehrere Strafvorschriften der Steuergesetze über Steuerzuwiderhandlungen verletzt. Abs. 2 ist hier nicht anwendbar, weil das BranntwMonG. — mit Ausnahme der hier nicht in Betracht kommenden Vorschriften über Zoll, Monopolausgleich und Essigsäuresteuer — kein Steuergesetz ist (RGSt. 55, 156; 68, 8 = JW. 1934, 698). Es liegt also der Fall vor, daß die Tat des Angekl. gleichzeitig ein Steuergesetz, und zwar den § 396 ABG.D., und ein anderes Gesetz, nämlich die §§ 119—122 BranntwMonG., verletzt. Da in § 396 ABG.D. Gefängnisstrafe bis zu zwei Jahren neben Geldstrafe von unbeschränkter Höhe, in § 121 BranntwMonG. aber nur Gefängnisstrafe bis zu einem Jahr neben Geldstrafe in fest bezeichneter Höhe des Vierfachen der hinterzogenen Abgaben angedroht ist, müßte an sich der § 418 Abs. 1 Satz 1 ABG.D. im vorl. Fall zur Entnahme der Strafe aus dem Steuerstrafrecht, also aus § 396 ABG.D., führen, und § 418 Abs. 1 Satz 2 ABG.D. könnte nicht zur Anwendung kommen. Nun ist aber in § 147 BranntwMonG. v. 8. April 1922, also in einem nach der RAbg.D. erlassenen Gesetze, bestimmt, daß die Vorschriften des § 383 a. F., jetzt 418 n. F. ABG.D. entsprechend Anwendung finden. Das kann — in Berücksichtigung der zeitlichen Reihenfolge der Gesetze — nur heißen: Ist eine und dieselbe Handlung zugleich als Branntweinauflagschlaghinterziehung und nach einem anderen Gesetze — sei dies auch die ABG.D. — strafbar, so ist die Strafe aus dem BranntwMonG. zu entnehmen, es sei denn, daß das andere Gesetz eine schwere Strafe androht (§ 73 StGB.). Ist die Strafe aus dem anderen Gesetze zu entnehmen, so ist eine nach dem BranntwMonG. verwirkte Geldstrafe besonders zu verhängen usw. Ebenso im Ergebnis RGEntsch. v. 16. Jan. 1934, 1 D 260/32; JW. 1934, 761. Das LG. hätte daher die Strafe aus § 396 ABG.D. entnehmen müssen. Die Geldstrafe war mindestens auf das Vierfache des hinterzogenen Zuckersteuerbetrages zu bemessen. Daneben konnte auf Gefängnisstrafe bis zu zwei Jahren erkannt werden. Die nach dem BranntwMonG. verwirkte Geldstrafe war besonders zu verhängen. Sie betrug das Vierfache des hinterzogenen Branntweinauflags, durfte aber nicht nach oben aufgerundet werden, wie das LG. dies getan hat. Entnahm das LG. aber einmal — fehlerhafterweise — die Strafe allein aus dem BranntwMonG., und erachtete es eine Freiheitsstrafe unter drei Monaten als verwirkt, so hätte

es von seinem Standpunkt aus an Stelle der Freiheitsstrafe auf Geldstrafe (§§ 27, 27a StGB.) erkennen müssen, wenn der Strafzweck durch eine Geldstrafe erreicht werden konnte (§ 147 BrantwMonG., §§ 355 a. F., 391 n. F. RAbgD., § 27b Abs. 1 StGB.). Wird dagegen die Strafe aus § 396 RAbgD. entnommen, kommt § 27b StGB. nicht in Frage. (5. Sen. v. 8. Aug. 1935; 5 D 245/35.)

Anmerkung: 1. Die Gründe des Urteils beweisen erneut, daß eine grundlegende Reform sowohl des Steuerstrafrechts als auch des Steuerstrafverfahrens erforderlich ist. Mögen auch die Best. des allgemeinen Steuerstrafrechts und Steuerstrafverfahrensrechts der RAbgD. im Allgemeinen sich bewährt haben, so lassen dennoch diejenigen Urteile, die sich mit steuerstrafrechtlichen Fragen der Sondergesetze befassen, deutlich erkennen, daß der Rechtszustand außerordentlich kompliziert ist.

Die mit der Anwendung von Sondersteuerstrafbestimmungen betrauten Behörden und Gerichte können wegen der Komplexität der gesetzlichen Regelungen häufig einfach nicht durchfinden, zumal ja die Richter im ordentlichen Strafverfahren genötigt sind, sich mit einer ihnen in der Regel völlig unbekanntem Materie zu befassen. Die schwierige Regelung des Steuerstrafrechts macht es dem Nichtkenner fast unmöglich, sich hier in angemessener Frist einzuarbeiten.

So nimmt es dann nicht wunder, daß im vorl. Urteil das RG. wiederum trotz vorhandener veröffentlichter Urteile sich mit zwei Grundfragen befassen mußte, nämlich mit dem Inhalt des Schuldspruchs bei Steuerstrafurteilen und mit der Frage der Behandlung der Tateinheit in Steuerstrafsachen.

2. Zum Schuldspruch:

Gemäß § 267 StPD. müssen die Urteilsgründe die für erwiesenen Tatfakten angeben, in welchen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden.

Die Gründe des Strafurteils müssen ferner das zur Anwendung gebrachte Strafgesetz bezeichnen und sollen die Umstände angeben, welche für die Zumessung der Strafe bestimmend gewesen sind.

Der Sachverhalt muß also so ausreichend dargestellt werden, daß aus ihm auf die materielle Gewißheit über alle Merkmale der Straftat gefolgert werden kann. Diese Best. gilt auch gem. § 420 RAbgD. für die Steuerstrafverfahren.

Der 4. Senat des RG. hatte im Ur. v. 5. Febr. 1935, 4 D 699/34 = JW. 1935, 954³⁸ bereits darauf hingewiesen, daß auch die Art der Berechnung der hinterzogenen Beträge zu den Tatfakten gehört, die für die Feststellung einer Steuerhinterziehung für erwiesen erachtet und damit im Urteil belegt werden müssen. In meiner Besprechung hierzu (vgl. JW. 1935, 1249) hatte ich darauf aufmerksam gemacht, daß durch diese Stellungnahme die Tatfahengerichte gezwungen werden, sich bei jeder Beurteilung wegen Steuerhinterziehung oder Steuervergähdung Gedanken darüber zu machen, in welcher Form die hinterzogenen Beträge berechnet worden sind.

In vorl. Falle hat das RG. weder das gem. § 267 Abs. 3 StPD. in den Urteilsgründen anzuführende Strafgesetz erwähnt, noch den Sachverhalt hinreichend umgrenzt.

Gemäß § 14 ZudStG. tritt unter bestimmten Voraussetzungen Bestrafung wegen Steuerhinterziehung (§ 396 RAbgD.) ein, ohne daß der Vorsatz der Steuerhinterziehung festgestellt zu werden braucht.

§ 14 ist kein für sich allein zu betrachtendes Strafgesetz. Die Strafgrundbestimmung und damit die einschlägige Strafvorschrift ist § 396 RAbgD.

§ 396 RAbgD. wird allerdings für den Spezialfall der Zudehrsteuerhinterziehung durch § 14 ZudStG. insofern abgeändert, als verbindliche Rechtsvermutungen aufgestellt werden.

Die Unterlassung der Erwähnung des § 396 RAbgD. allein muß daher bereits zur Aufhebung des Urteils führen.

Das RG. aber weist darüber hinaus darauf hin, daß gemäß § 396 Abs. 1 Satz 3 RAbgD. bei Zöllen und Verbrauchsabgaben die Geldstrafe mindestens auf das Vierfache des hinterzogenen Betrages zu bemessen ist, falls der Betrag der Steuerverkürzung oder des Steuerborteils festgestellt werden kann.

Hieran mußte die Tatfaheninstanz sich mit der Frage befassen, ob bzw. wie hoch der Betrag der Steuerverkürzung oder des Steuerborteils festzustellen ist. Auch hierzu hatte ich bereits in der Besprechung zu Ziff. 4: JW. 1935, 949 bereits ausgeführt, daß bei der Feststellung des Umfangs der Steuerverkürzung oder des Steuerborteils zugunsten des Angekl. der Rechtsgrundsatz in dubio pro reo gilt.

Auch die Best. des § 396 Abs. 5 RAbgD. wird trotz ihres klaren Wortlautes wiederholt falsch ausgelegt.

Abs. 5 spricht nur davon, daß die Vorschr. der Zoll- und Verbrauchssteuergesetze, nach denen eine Bestrafung wegen Steuerhinterziehung eintritt, ohne daß der Vorsatz der Hinterziehung festgestellt zu werden braucht, unberührt bleiben.

Einen solchen Fall stellt § 14 ZudStG. dar. Aus dem nicht mißzuverstehenden Wortlaut ergibt sich, daß die Rechtsvermutung des § 14 lediglich die Feststellung des Vorsatzes der Steuerhinterziehung in bestimmten Fällen erübrigt.

Damit ist aber selbstverständlich noch nicht gesagt, daß nur mehr auch jede Berechnung darüber unterbleiben müsse, in welchem Umfang überhaupt eine Steuer verkürzt worden ist.

Die Rechtsvermutung der Spezialsteuergesetze bedeutet lediglich, daß bei Vorliegen gewisser Tatbestände der Gesetzgeber davon ausgeht, daß der Vorsatz der Steuerhinterziehung als gegeben zu erachten ist. Diese Rechtsvermutungen führen darauf zurück, daß bei stark verdächtigen Tat Umständen, mindestens im Hinblick auf die häufig sehr schwierige Aufklärbarkeit des inneren Sachverhalts dem Täter gegenüber steuerehrliches Verhalten als solches unterstellt wird.

Es handelt sich hier also um eine starke Objektivierung des Verbrauchssteuerstrafsystems.

Auf allzustarke Ungerechtigkeiten vorzubeugen, bestimmt daher auch § 396 Abs. 5 Satz 2 RAbgD., daß auf Gefängnis nur erkannt werden darf, wenn der Vorsatz der Hinterziehung tatsächlich festgestellt worden ist.

Die weitere Rechtsvermutung des BrantwMonG. kann sich natürlich nur auf die Brantweinausschlaghinterziehung, nicht auf die Zudehrsteuerhinterziehung erstrecken.

Zimmerhin läßt aber die vom RG. gestreifte Frage nach der Möglichkeit zwiespältiger Schuldentscheidung erkennen, daß auch hier das Spezialsteuerstrafrecht schwer übersichtlich ist und der Praxis unnötige Schwierigkeiten bereitet.

Diese sich allerdings steuergeschichtlich erklärende Punktlosigkeit muß beseitigt werden.

Es wäre dringend zu wünschen, wenn das gesamte Steuerstrafrecht einschließlich der Schuldvermutungen und Tatfahenvermutungen der Spezialgesetze in der RAbgD. oder in dem neu zu schaffenden Steuerverwaltungsgesetz reiflos vereinigt würde.

3. Die Anwendung des § 418 RAbgD. bereitet der Praxis trotz seines klaren Wortlauts immer wieder Schwierigkeiten. § 418 Abs. 1 und 2 RAbgD. bestimmen:

1. Ist ein und dieselbe Handlung zugleich als Steuerzuwiderhandlung und nach einem anderen Gesetze strafbar, so ist die Strafe aus dem Steuergesetz zu entnehmen, es sei denn, daß das andere Gesetz eine schwerere Strafe oder bei ungleichen Strafarten eine schwerere Straftat androht (§ 73 StGB.). Ist die Strafe aus dem anderen Gesetz zu entnehmen, so ist eine nach dem Steuergesetz verwirkte Geldstrafe besonders zu verhängen. Auch muß auf Haftbarkeit dritter Personen oder auf Einziehung erkannt werden, wenn dies das Steuergesetz vorschreibt, und es kann hierauf sowie auf sonstige Nebenstrafen erkannt werden, wenn dies das Steuergesetz zuläßt.
2. Wenn ein und dieselbe Handlung mehrere Strafvorschriften der Steuergesetze über Steuerzuwiderhandlungen verletzt, so ist die Strafe nach § 73 StGB. zu bestimmen; jedoch muß auf Haftbarkeit dritter Personen oder auf Einziehung erkannt werden, wenn dies eine der verletzten Vorschr. vorschreibt, und es kann hierauf sowie auf sonstige Nebenstrafen erkannt werden, wenn dies eine der anwendbaren Vorschr. zuläßt.

Im vorl. Falle wurde Tateinheit zwischen Brantweinausschlaghinterziehung und Schanksteuerhinterziehung festgestellt. Das Gericht hatte die Strafe allein aus dem BrantwMonG. entnommen.

Folgerichtig führt das RG. aus, daß nach ständiger Praxis das BrantwMonG. — mit Ausnahme der hier nicht in Betracht kommenden Vorschr. über Zoll-, Monopolausgleichs- und Eßig- und Säuresteuern — kein Steuergesetz ist. Steuergesetze i. S. des RAbgD. sind nur solche Gesetze, die Steuern i. S. des § 1 RAbgD. festsetzen, also einmalige oder laufende Geldleistungen, die nicht eine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellen und von einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen zur Erzielung von Einkünften allen auferlegt werden, bei denen der Tatbestand zur Zeit an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft.

Die Einnahmen aus dem Brantweinmonopol sind keine Steuern i. S. dieser Best., denn die Brennereien haben den Brantwein zum Brantweinübernahmepreis an das Reich abzuliefern. Das Reich verwertet den Brantwein dergestalt, daß es ihn zu einem bestimmten Überpreise weiterveräußert.

Es fehlt also die Festsetzung einer öffentlich-rechtlichen Leistungspflicht, die für den Rechtsbegriff der Steuer gefordert wird. Ebenso der RFG.: RFG. 6, 316.

Nicht entscheidend ist also etwa eine rein wirtschaftliche Be-

trachtungsweise, die ja letzten Endes zu einem anderen Ergebnisse — je nach der begrifflichen Definition der Steuer im wirtschaftlichen Sinne — kommen kann.

Mithin hat der Angekl. ein Steuergesetz und ein anderes Gesetz verletzt, wie auch das RG. zutreffend ausführt. Mithin müßte die Strafe aus § 396 RAbgD. entnommen werden, wenn § 147 BrantwMonG. nicht angeordnet hätte, daß § 418 RAbgD. entsprechend anwendbar ist.

Hieraus zieht dann das RG. die richtige Konsequenz, daß aus § 396 RAbgD. die Geldstrafe mit mindestens dem Vierfachen des hinterzogenen Betrages zu entnehmen ist; daneben kann aus der gleichen Strafbestimmung auf Gefängnis bis zu zwei Jahren erkannt werden. Schließlich ist aus dem BrantwMonG. eine weitere Geldstrafe, lautend in Höhe des Vierfachen des hinterzogenen Brantweinausschlages, zu entnehmen. Da diese Strafe rittermäßig begrenzt ist, darf sie natürlich auch nicht aufgerundet werden.

Dieser juristisch sicher richtige Weg zeigt hier besondere Komplikationen der Strafenbildung.

Ich hatte bereits in meiner Anm.: JW. 1935, 2060 darauf hingewiesen, daß häufig auch bei der Gesamtstrafenbildung Irrtümer unterlaufen, weil die Bildung der Gesamtstrafe, insbes. bei Bandenschnuggel-Steuerhinterziehungen i. Verb. m. einfachen Steuerhinterziehungen außerordentlich schwer gelagert ist.

Auch auf diesem Gebiete bedarf es daher einer gründlichen Vereinfachung der gesetzlichen Bestimmungen.

RA. Dr. Dr. Me g o w, Rüsttrn

4. Straffreiheitsgesetz

44. Straffreiheit. Die Vergünstigung der Straffreiheit findet keine Anwendung auf eine Handlung, die in Fortsetzungszusammenhang teils vor, teils nach dem 2. Aug. 1934 begangen worden ist.

(6. Sen. v. 29. Juli 1935; 6 D 29/35.)

45. Straffreiheit. Die Entsch., ob die tatsächlichen Voraussetzungen der Einstellung des Verfahrens auf Grund eines Straffreiheit. vorliegen, hat keine sachlich-rechtliche wirksame Rechtskraft.

Tatsächliche Untersuchungen und urteilsmäßige Feststellungen über Voraussetzungen oder Hindernisse des Strafverfahrens bringen keine endgültige sachliche Erledigung der Strafsache, — auch dann nicht, wenn sie im Rechtsmittelverfahren von einem höheren Gericht vorgenommen werden. Wenn sich nachträglich herausstellt, daß eine Einstellung des Verfahrens auf unrichtigen tatsächlichen Voraussetzungen beruhte, so kann das Verfahren fortgesetzt werden (RGSt. 67, 383, 385 = JW. 1934, 236; 69, 125 = JW. 1935, 1633¹⁴).

Wenn andererseits die tatsächlichen Voraussetzungen der Einstellung nach einem Straffreiheit. vorhanden sind, so ist das ein Hindernis, das der Fortführung des Strafverfahrens nicht nur mit der Beschränkung auf einzelne Abschnitte, sondern im ganzen Umfange des Verfahrens in jeder Lage entgegensteht und auch in jeder Lage von Amts wegen berücksichtigt werden muß (RGSt. 69, 126 = JW. 1935, 1633¹⁴). Nur wenn Mangel einer Verfahrensvoraussetzung und das Vorhandensein eines Verfahrenshindernisses stets von Amts wegen auch dann berücksichtigt werden müssen, wenn das Rechtsmittel auf einen selbstständig nachprüfbar Teil der angefochtenen Entsch., z. B. auf die Straffrage, beschränkt ist (RGSt. 66, 173; 67, 55, 59 = JW. 1933, 611). Die Entsch., ob die tatsächlichen Voraussetzungen der Einstellung des Verfahrens auf Grund eines Straffreiheit. vorliegen, hat also keine sachlich-rechtliche wirksame Rechtskraft (im Ergebnis auf Grund von W i l h a r d s, Anm. A II 3f. zu § 10 Ges. v. 20. Dez. 1932). Dies könnte nur dann anders sein, wenn auch im strafgerichtlichen Verfahren Zwischenurteile vorgeesehen wären, wie sie im bürgerlichen Streitverfahren vorkommen.

(1. Sen. v. 17. Mai 1935; 1 D 307/35.)

46. Zur Frage der Anwendung des Straffreiheit. v. 7. Aug. 1934.

Gegen den Angekl. war das Hauptverfahren außer wegen der in dem angefochtenen Urte. erörterten Straftaten (Vergehen gegen § 164 Abs. 5 StGB.) auch noch wegen besonders schwerer Untreue aus § 266 Abs. 2 StGB. n. F., begangen durch Gehaltsüberhebung, eröffnet worden. Diesen Straffall hat das LG. abgetrennt und bis zur Erledigung einer über die Gehaltsfrage schwebenden Verwaltungsbeschwerde ausgesetzt. Ob in diesem Falle eine Verurteilung zu erwarten ist, läßt sich noch nicht übersehen. Gegebenenfalls müßte die ergehende Gefängnisstrafe mit den Einsatzstrafen, die es zu diesen beiden Fällen verhängt, zu einer neuen Gesamtstrafe vereinigt werden. Erst dann kann beurteilt werden, ob sie sich im Rahmen des § 2 Straffreiheit. hält und Raum für die Amnestie läßt. Bis dahin wird das LG. die Entsch. auszusprechen haben. Sollte sich die Anwendbarkeit des Gesetzes v. 7. Aug. 1934 ergeben, so kann die Niederschlagung ohne nochmalige mündliche Verhandlung durch Beschluß ausgesprochen werden.

Ob ebenso zu verfahren wäre, wenn die Anklage wegen Untreue bereits bei Erlaß des Ges. v. 7. Aug. 1934 in einem besonderen Verfahren geschwebt hätte (so Sch ä f e r: Deutsche Justiz 1934, 1077/78 und JW. 1934, 2298, 2300), kann auf sich beruhen. Für Fälle wie den vorliegenden ist der vom Senat eingenommene Standpunkt jedenfalls geboten, weil die Abtrennung und gesonderte Verhandlung einzelner von mehreren Straffällen in der Regel von bloßen Zufälligkeiten abhängt. Es kann aber nicht als Sinn des genannten Gesetzes, das auf die Gesamtstrafe abstellt, angesehen werden, daß es davon auch die Gewährung oder Verjagung der Straffreiheit abhängig machen oder gar eine Möglichkeit eröffnen will, durch willkürliche Abtrennung und Einzelentscheidung eine unfauliche Einwirkung auf das Ergebnis ausüben. Die in 4 D 1370/34 und 4 D 1122/34 v. 4. und 15. Jan. 1935 erörterten Fälle liegen anders. Dort ist ausgesprochen, daß Strafen, die bei Inkrafttreten des Gesetzes v. 7. Aug. 1934 rechtskräftig verhängt waren, unter § 1 des Ges. fallen, auch wenn sie nachträglich zur Bildung einer Gesamtstrafe hätten herangezogen werden müssen, deren Höhe den Rahmen dieser Vorschrift überschritten haben würde.

(3. Sen. v. 27. Mai 1935; 3 D 276, 35.)

47. I. § 2 Straffreiheit. v. 7. Aug. 1934. Eine Nachprüfung der Schuldfrage ist unzulässig, wenn die Voraussetzungen der Einstellung erfüllt sind.

II. Die Höhe der zu erwartenden Gesamtstrafe ergibt sich aus der Berücksichtigung sämtlicher bei Inkrafttreten des Gesetzes zu erwartenden Strafen, auch wenn sie den Gegenstand mehrerer Verfahren bilden.

I. Das auf Einstellung des Verfahrens auf Grund des § 2 Straffreiheit. v. 7. Aug. 1934 lautende Urte. kann vom Angekl. nicht mit der Begründung angefochten werden, daß er des Betrugs nicht schuldig sei. Eine weitere Nachprüfung der Schuldfrage ist verfahrensrechtlich verboten, wenn die Voraussetzungen der Einstellung erfüllt sind. Daß dies nicht der Fall wäre, macht die Rev. nicht geltend. Sie ist daher unzulässig (vgl. Urte. des erf. Sen. v. 22. Jan. 1935, 1 D 1460/34; JW. 1935, 945³¹; Urte. v. 25. Febr. 1935, 5 D 519/34; RGSt. 69, 124 = JW. 1935, 1633¹⁴).

II. Dagegen ist das Straffreiheit. vom LG. unrichtig angewendet worden.

Das LG. hat bei der Beurteilung der Frage, ob eine Gesamtstrafe zu erwarten sei, die die in § 2 Abs. 1 des Ges. vom 7. Aug. 1934 bestimmten Grenzen nicht übersteige, nur die ihm zur Aburteilung unterstellten Straftaten berücksichtigt, obwohl, wie dem LG. bekannt war, zu jener Zeit gegen den Angekl. ein Verfahren wegen Bestechung (§ 331 StGB.) und ein weiteres wegen Vergehens gegen die DevWD. anhängig waren.

Die Höhe der zu erwartenden Gesamtstrafe (§ 2 Abs. 1 des Gef.) ergibt sich aber erst aus der Berücksichtigung aller beim Inkrafttreten des Gesetzes vom Angekl. zu gewärtigenden Strafen, mögen sie den Gegenstand derselben oder mehrerer verschiedener Strafverfahren bilden (Art. 1 D 197/34 vom 7. Dez. 1934), und mag auch letzterenfalls das eine oder das andere Verfahren gem. § 154 Abs. 1 StPD. vorläufig eingestellt worden sein. Denn trotz der Einstellung konnte das Verfahren jederzeit fortgesetzt werden.

Das VG. hätte bei seiner Entsch. über die Anwendbarkeit des StraffreiG. die in jenen beiden Verfahren zu gewärtigenden Strafen mit berücksichtigen müssen, gegebenenfalls unter Verbindung der mehreren anhängigen Verfahren.

(1. Sen. v. 18. Juni 1935; 1 D 1546/34.)

*

48. Für die Anwendung des § 3 Ziff. 3 StraffreiG. v. 7. Aug. 1934 kam es darauf nicht entscheidend an, ob die Tat des Angekl. im Rahmen und Sinn einer ihm übertragenen Kampfhandlung geschehen war, sondern nur darauf, ob der Angekl. zur Zeit der Straftat im Kampfe für den nationalsozialistischen Gedanken gestanden hat und dabei in dem Streben, der nationalsozialistischen Bewegung zum Siege zu verhelfen, mangels ruhiger Überlegung eine strafbare Handlung vorgenommen hat, die er als der Durchführung der nationalsozialistischen Idee dienend angesehen hat.

(2. Sen. v. 16. Mai 1935; 2 D 255/35.)

5. Strafprozeßordnung

49. Der Zeuge ist nach dem in § 59 StPD. aufgestellten Grundsatz auch in den Fällen des § 61 Nr. 4 wie der Nr. 2 StPD. zu vereidigen, wenn das Gericht kein Anzeichen dafür findet, daß er etwa aus Furcht, sich zu belasten, aus Voreingenommenheit gegen den Angekl. oder aus anderen Gründen von der Wahrheit abgewichen ist; abgesehen werden kann dagegen nur dann von der Vereidigung, wenn sein Zeugnis durch solche in Nr. 4 bzw. Nr. 2 des § 61 StPD. ins Auge gefaßten Erwägungen beeinflusst erscheint. (Vgl. für § 61 Nr. 4 das Ur. des erf. Sen. v. 5. Febr. 1935, 1 D 1545/34: JW. 1935, 2436¹⁷; für § 61 Nr. 2: RGSt. 68, 310 = JW. 1934, 2980²¹.) Das erfordert das Interesse an der Wahrheitsforschung und der Schutz des Angekl. vor Belastung durch unrichtige Zeugenaussagen, für welche die Aussagenden nicht mit dem Eid eintreten müssen.

(1. Sen. v. 13. Aug. 1935; 1 D 491/35.)

*

50. §§ 59 ff. StPD. Grundsätzlich sind auch nach dem Erlaß des Gesetzes zur Einschränkung der Eide im Strafverfahren v. 24. Nov. 1933 die Zeugen zu vereidigen.

Im § 61 StPD. gibt das Gesetz dem Gericht eine Reihe von Möglichkeiten an die Hand, auf Grund deren es nach seinem Ermessen von der Vereidigung absehen kann. Eine dieser Möglichkeiten ist nach § 61 Ziff. 6 StPD. dann gegeben, wenn die StM., der Angekl. und der Verteidiger auf die Vereidigung verzichten. Dieser Verzicht entbindet aber das Gericht nicht, von sich aus zu prüfen, ob die Vereidigung nicht trotzdem geboten erscheint. Nach der amtlichen Begründung wird das Gericht nach dem übereinstimmenden Verzicht der übrigen Prozeßbeteiligten die Vereidigung immer dann für nicht erforderlich erachten können, wenn die Aussage offenbar glaubhaft oder wenn sie ohne wesentliche Bedeutung für die Sache ist. Nach dieser Richtung hat aber das Gericht eigene Erwägungen anzustellen und der Gerichtsbeschuß, der die Nichtvereidigung eines Zeugen ausspricht, hat in einer für

das RevG. nachprüfbarer Weise erkennen zu lassen, ob das Gericht dahingehende Erwägungen angestellt hat und, daß das Gericht nicht bloß an Hand des Verzichts, sondern auf Grund eigener Prüfung zu dem Ergebnis gekommen ist, daß von der Vereidigung eines Zeugen Abstand genommen werden kann und aus welchem Grunde von der Vereidigung Abstand genommen ist. Auch trotz des Verzichts des StM., des Angekl. und des Verteidigers kann im Interesse der Wahrheitsermittlung die Vereidigung eines Zeugen geboten sein. Deshalb ist auch die Nichtvereidigung in das Ermessen des Gerichts gestellt, das allein die Verantwortung für die Nichtvereidigung eines Zeugen trägt und deshalb auch deutlich erkennbar zum Ausdruck bringen muß, aus welchem Grunde es die nicht-vereidigte Aussage für ausreichend erachtet.

Kommt das Gericht auf Grund seines Ermessens zu dem Ergebnis, daß die Zeugen unter der Voraussetzung des § 61 Ziff. 6 StPD. nicht zu vereidigen seien, dann hat es keine Veranlassung, die Frage der Nichtvereidigung auch unter den anderen Gesichtspunkten des § 61 Ziff. 3 und 5 StPD. zu prüfen.

(4. Sen. v. 10. Mai 1935; 4 D 366/35.)

*

** 51. § 60 Nr. 3 StPD. n. F. Nach der ständigen Rspr. des RG. darf die Vereidigung eines Zeugen in der Hauptverhandlung nicht deswegen unterbleiben, weil der Zeuge sich durch sein in der Hauptverhandlung selbst abgelegtes Zeugnis einer Begünstigung des Angekl. verdächtig gemacht hat (RGSt. 11, 29; RGUr. Recht 1902, Nr. 932 und 1920 Nr. 2732; LZ. 1921, 756). †)

Zwar war diese (im vorstehenden Rechtsatz angegebene) Rspr. zu § 57 Nr. 3 StPD. a. F. ergangen, doch bezieht sich § 60 Nr. 3 n. F. inhaltlich mit der früheren Fassung, soweit Begünstigung in Frage steht. Allerdings hat der Ferienenat des RG. in RGSt. 68, 321 = JW. 1935, 46¹⁹ die Ansicht vertreten, daß die bisherige Rspr. nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Einschränkung der Eide im Strafverfahren v. 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 1008) nicht mehr aufrechterhalten werden könne. Denn nachdem nun in zahlreichen Fällen von der Vereidigung abgesehen werden konnte, seien alle Gründe weggefallen, die die bisherige Rspr. dagegen angeführt habe, daß die Vereidigung auch dann zu unterbleiben habe, wenn sich der Zeuge erst durch seine Aussage in der Hauptverhandlung der Begünstigung verdächtig gemacht habe. Der erf. Sen. vermag dieser Entsch. nicht beizutreten. Er ist auch an sie nicht nach § 136 GG. gebunden, da es sich um eine Entsch. des Ferienenats handelt (RGSt. 58, 383; 60, 411). Die Entsch. des Ferienenats berücksichtigt nach der Auffassung des Senats nicht genügend die Grundgedanken, die aus dem Gesetz zur Einschränkung der Eide hervortreten. Nach ihm sind auch in Zukunft die Zeugen grundsätzlich zu vereidigen (RGSt. 68, 275 = JW. 1934, 2158). Um überflüssige Eide zu ersparen, soll die Vereidigung jedoch in bestimmten Fällen unterbleiben können, so wenn sie nach Ansicht des Gerichts und der Beteiligten wegen der Glaubwürdigkeit des Zeugen nicht erforderlich ist (§ 61 Nr. 6 StPD.) oder wenn nach Ansicht aller Mitglieder des Gerichts die Aussage unerheblich oder offenbar ungläubhaft ist und auch unter Eid eine erhebliche oder wahre Aussage nicht zu erwarten ist (§ 61 Nr. 5 StPD.). Aus der letztgenannten Bestimmung geht deutlich hervor, daß auch nach dem neuen Gesetz der Eid das wesentlichste Mittel ist, eine wahre Aussage zu erzwingen, und daß von ihm nicht abgesehen werden darf, wenn unter seinem Druck die Vereidigung einer offensichtlich unwahren Aussage zu erwarten steht. Das gilt aber gerade für den Fall, daß ein Zeuge in der Hauptverhandlung versucht, durch unwahre Angaben den Angekl. zu begünstigen. Nur wenn ein Zeuge schon bei einer früheren Vernehmung den Angekl. durch eine falsche Aussage begünstigt und sich dadurch strafbar gemacht hat, trifft der in § 60 Nr. 3 StPD. gegebene Grund für die Nichtvereidigung zu. Denn diese Bestimmung beruht auf dem Grundgedanken, daß der Zeuge, der sich durch Teilnahme

oder Begünstigung bereits strafbar gemacht hat, durch eine wahre Aussage seine Straftat offenlegen müßte, daß er in dieser Zwangslage zur Ableistung eines falschen Eides neigt, und daß das Gericht diese Zwangslage berücksichtigen muß, um einen falschen Eid zu verhindern. Ist ein Zeuge, der erst in der Hauptverhandlung eine falsche Aussage zugunsten des Angekl. macht, zur Leistung eines falschen Eides entschlossen, so genügt die Bestimmung des § 61 Nr. 5 StPD., um einen offenbar falschen Eid zu verhindern. Abgesehen von diesem Fall, der Einstimmigkeit des Gerichts erfordert, darf aber einer Mehrheit des Gerichts nicht die Möglichkeit gegeben werden, eine Nichtvereidigung eines Zeugen auf Grund des § 60 Nr. 3 StPD. zu erzwingen, weil bei ihr Zweifel an der Wahrheit eines in der Hauptverhandlung zugunsten des Angekl. erstatteten Zeugnisses bestehen, vielmehr ist solchenfalls der Eid das von der StPD. zur Erzwingung der Wahrheit vorgehene Mittel.

(4. Sen. v. 9. Juli 1935; 4 D 631/35.)

Anmerkung: 1. Das RG. lehrt in der obigen Entsch. zu seiner vor dem Inkrafttreten des Gef. zur Einschränkung der Eide im Strafverfahren vom 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 1008) entwickelten Rspr. zurück und hebt hervor, daß sich § 60 Ziff. 3 StPD. n. F. inhaltlich mit der früheren Fassung des § 57 Ziff. 3 StPD. dede, soweit Begünstigung in Frage stehe. Bedeutend ist die Entsch. namentlich wegen der Abkehr des RG. von den grundsätzlichen Erwägungen des Ferienenats: RGSt. 68, 321 = JW. 1935, 46¹⁰ zur Eidesfrage, die zu einer nicht tragbaren Wertung des Gef. zur Einschränkung der Eide im Strafverfahren v. 24. Nov. 1933 geführt hatten (vgl. die ebenfalls die Entsch. des Ferienenats ablehnende Anmerkung Lehmann: JW. 1935, 46¹⁰).

Der Ferienenat hatte a. a. O. ausgesprochen, daß die Vereidigung eines Zeugen auch dann zu unterbleiben hätte, wenn dieser sich erst durch seine Aussage in der Hauptverhandlung der Begünstigung verdächtig gemacht habe. Zur Begr. dieses Ergebnisses hob der Ferienenat zwei Best. der Neufassung der StPD. hervor: daß an die Stelle des Vorbeides allgemein der Racheid getreten sei (§§ 59 Abs. 1, 66 c Abs. 1 StPD.), und daß insbes. bei Verzicht aller am Verfahren Beteiligten (§ 61 Ziff. 6 StPD.) und bei Unerschließlichkeit oder offener Unglaubwürdigkeit der Aussage (§ 61 Ziff. 5 StPD.) von der Vereidigung abgesehen werden könne. Hierbei hätte es für den Fall des § 61 Ziff. 5 StPD. im übrigen der Hervorhebung und Würdigung bedurft, daß die Einstimmigkeit des Gerichts und die Feststellung, auch unter Eid werde eine erhebliche oder eine wahre Aussage nicht zu erwarten sein, weitere Erfordernisse sind, um von der Vereidigung des Zeugen absehen zu können. Daß die vom Ferienenat angeführten Gründe dessen Erkenntnis allein zu tragen nicht geeignet sind, ist augenscheinlich; der Ausgangspunkt der Entsch. lag vielmehr offensichtlich in dem Bestreben des Ferienenats, Eidesleistungen überhaupt im allgemeinen einzuschränken, eine Tendenz, die der Ferienenat aus dem Gef. zur Einschränkung der Eide entnehmen zu können glaubte. Damit wäre der Weg für eine bedenkliche Rspr. eröffnet worden, der durch das obige Urteil des RG. nunmehr glücklicherweise der Boden wieder entzogen wird. Denn die Rechtsfindung bedarf, soweit nicht besondere Umstände dem entgegenstehen, grundsätzlich des Eides als des wirkungsvollsten Mittels zur Wahrheitsforschung. An dieser Erkenntnis hat sich auch durch das Gef. v. 24. Nov. 1933 nichts geändert; dieses geht vielmehr selbst von dem bereits in § 61 StPD. a. F. enthaltenen Grundsatz aus, daß jeder Zeuge zu vereidigen sei, falls nicht eine gesetzlich begründete Ausnahme vorliege (§ 59 StPD.; vgl. RGSt. 68, 275 = JW. 1934, 2158). Nicht dem Eide schlechthin, sondern überflüssigen Eidesleistungen soll durch die Neufassung der StPD. Einhalt geboten werden. Für eine den Rahmen der ausdrücklich vom Gesetzgeber benannten Nichtvereidigungsgründe sprengende ausdehnende Auslegung ist sonach kein Raum. Den vom RG. in der obigen Entsch. entwickelten Erwägungen kann deshalb allenthalben nur beigepflichtet werden. Jeder an der praktischen Rechtspflege Beteiligte wird dem RG. Dank wissen, daß es sich in so eindringlicher Form von der bedenklichen Bahn des Ferienenats RGSt. 68, 321 = JW. 1935, 46¹⁰ abgewandt und dem Eid wieder seine ihm im Strafverfahren gebührende Stellung zugewiesen hat. Denn dem über Leben und Freiheit entscheidenden Strafrichter muß ein Mittel in die Hand gegeben werden, das ihn nach menschlichem Vermögen befähigt, den wahren Sachverhalt zu erforschen. Dazu aber ist der Eid, soweit nicht Pflichtenkollisionen des Zeugen oder sonstige außergewöhnliche Anlässe seiner Anwendung widerstreiten, schon wegen seiner feierlichen Form und der ihm auch im Volksbewußtsein zukommenden besonderen Bedeutung das einzige Mittel. Mit Entschiedenheit muß daran festgehalten werden, daß die

Nichtvereidigung sich eng in den Schranken zu halten hat, die ihr vom Gesetzgeber gezogen sind.

2. Nach ständiger Rspr. des RG. ist der 4. Str.Sen. im obigen Urteil von der Entsch. des Ferienenats abgewichen, ohne die Entsch. des Plenums einzuholen (§ 136 GG.). Mit Recht hat schon Lobe (ArchRPhilol. 20, 211) darauf hingewiesen, daß der Anspruch eines Ferienenats ein Auspruch des RG. nicht minderen Grades sei und die übrigen Senate genau so wie das Urteil eines anderen Str.Sen. binde (vgl. auch Fuchs: LZ. 1927, 88). Es bleibt zu hoffen, daß durch Art. 3 Gef. zur Änderung von Vorsch. des Strafverfahrens und des GG. v. 28. Juni 1935 (RGBl. I, 844) nach dessen Inkrafttreten auch der horror pleni sich verflüchtigt und so der Weg für eine Gleichstellung der Ferienenate mit den übrigen Senaten des RG. frei wird.

StA. Dr. Krille, Dresden.

*

52. §§ 193, 223, 224, 251 StPD. Wird gegen einen von zwei des gemeinschaftlich begangenen Betrugs Angekl. wegen Abwesenheit das gerichtliche Verfahren vorläufig eingestellt und in dem Verfahren gegen den anderen eine Anzahl von Zeugen kommissarisch vernommen, so gilt diese Vernehmung als auch in dem Verfahren gegen den abwesenden Angekl. erfolgt, so daß in der späteren Hauptverhandlung gegen beide Angekl. die Vernehmungsprotokolle verlesen werden dürfen.

Die Rüge, daß die §§ 193, 223, 224, 251 StPD. verfehlt seien, kann nicht durchgreifen.

Das Ermittlungsverfahren wegen Betrugs wurde im März 1932 gegen beide Angekl. eingeleitet, am 2. Sept. 1932 aber gegen den Beschw. G. H. wegen dessen Abwesenheit im Ausland vorläufig eingestellt. In dem Verfahren gegen W. H. sind dann im Jahre 1933 auf Grund von Gerichtsbeschlüssen, die gleichzeitig mit dem Erlass von Eröffnungsbeschlüssen oder kurz nach ihnen ergingen, sieben Zeugen auswärtig durch ersuchte Richter vernommen worden. In der Hauptverhandlung gegen W. H. v. 21. Febr. 1934 ersuchte das Gericht den StA., den G. H. ausfindig zu machen; daraufhin wurde das Verfahren gegen G. H. vom StA. wieder aufgenommen. Im April und Mai 1934 erfolgte dann im Verfahren gegen W. H. die kommissarische Vernehmung von weiteren dreizehn Zeugen. Am 10. Juli 1934 wurde G. H. beim Grenzübertritt verhaftet; das Hauptverfahren gegen ihn wurde am 26. Sept. 1934 eröffnet. In der Hauptverhandlung gegen beide Angekl., die am 29. Okt. 1934 begann, wurden dann die Protokolle über die kommissarische Vernehmung der erwähnten zwanzig Zeugen verlesen.

Diese Verlesung ist aus folgenden Gründen als zulässig zu erachten:

Da es sich um einen Betrug handelte, der von beiden Angekl. gemeinschaftlich begangen war und nicht gegen einen der Täter allein festgestellt werden konnte, wurde durch die Ermittlungen über die Straftat trotz der vorläufigen Einstellung des Verfahrens gegen G. H. dieses doch tatsächlich fortgeführt. Die kommissarische Vernehmung der Zeugen ist also auch insoweit, als sie vor der förmlichen Wiederaufnahme des Verfahrens gegen G. H. v. 21. Febr. 1934 liegt, als auch in dem Verfahren gegen ihn erfolgt anzusehen; der Sachverhalt liegt hier anders als wenn die kommissarischen Vernehmungen in einem selbständigen Verfahren vorgenommen werden, das erst später mit einem anderen selbständigen Verfahren verbunden wird (JW. 1914, 432¹⁹).

Daß die Gerichtsbeschlüsse sich nur gegen W. H., nicht auch ausdrücklich gegen G. H. richteten, ist nicht entscheidend, da für die Anwendbarkeit des § 251 Abs. 2 StPD. das in § 223 StPD. aufgestellte Erfordernis eines Gerichtsbeschlusses nicht Voraussetzung ist (RGSt. 66, 213, 216). Überdies hat das Gericht diesen Mangel dadurch geheilt, daß es in der Hauptverhandlung beschlossen hat, die Protokolle auch gegen G. H. zu verlesen (RGSt. 58, 100; 66, 216). Eine Benachteiligung des G. H. von den Terminen konnte nicht erfolgen, da sein Aufenthalt unbekannt war; einen Verteidiger

hatte er nicht. Dazu kommt, daß der Beschw. in der Hauptverhandlung den Verlesungen teils ausdrücklich zugestimmt, teils gegen sie, als er darüber gehört worden war, keine Erinnerung erhoben hat. Selbst wenn also ein Mangel hinsichtlich der Benachrichtigung vorliegen würde, wäre er durch die Zustimmung des Beschw. geheilt (RGSt. 50, 364; 58, 100; 66, 213). Daß die Voraussetzungen für die Anordnung der kommissarischen Vernehmungen nach § 223 Abs. 2 StPD. nicht vorliegen, ist nicht geltend gemacht und trifft auch nicht zu; insoweit wäre ein Verzicht allerdings unzulässig (RGSt. 44, 8).

(2. Sen. v. 15. April 1935; 2 D 189/35.)

*

**** 53.** §§ 230 ff., 247 StPD. Unter besonderen Umständen ist die Entfernung eines Angekl. aus der Hauptverhandlung auch während der Vernehmung eines Sachverständigen zulässig. †)

Der an sich zulässige und von der Rev. auch nicht beanstandete Ausschluß der Öffentlichkeit hatte nur die Entfernung der bei dem Strafverfahren nicht unmittelbar beteiligten Personen aus dem Sitzungssaal zur Folge und bezog sich nicht auf den Beschw., gegen den als Angekl. sich gerade die Verhandlung der Straftat richtete, zu der die Vernehmung des Sachverständigen geschah. Er mußte deshalb auch während des Ausschlusses der Öffentlichkeit zur Verhandlung zugezogen werden, sofern nicht besondere Umstände ausnahmsweise die Verhandlung in seiner Abwesenheit rechtfertigten. Da die StrL. die Entfernung auch des Angekl. U. aus der Verhandlung während der Erstattung des Gutachtens nicht begründet, läßt sich nicht ohne weiteres erkennen, worauf das Instanzgericht seine Anordnung stützen will. Eine freiwillige Entfernung des verhafteten Beschw. (§ 231 Abs. 2 StPD.) kommt nach der Sachlage nicht in Betracht. Es könnte aber an eine entsprechende Anwendung des § 247 Abs. 1 StPD. (Abs. 2 scheidet ohne weiteres aus) gedacht werden.

Für eine unmittelbare Anwendung dieser Vorschrift fehlt die Voraussetzung, die Befürchtung, daß ein Mitangekl. oder ein Zeuge in Gegenwart des Angekl. nicht die Wahrheit sagen werde. Die vom erf. Sen. im Ur. v. 11. Mai 1900, 2 D 1707/00, GoldArch. 49, 296, vertretene Auffassung, daß während der Vernehmung eines Sachverständigen schlechthin die Entfernung des Angekl. ausgeschlossen sei, kann in dieser Allgemeinheit gegenüber der neuen Entwicklung der Rspr. zum § 247 StPD. (vgl. RGSt. 49, 40 ff.) nicht aufrechterhalten werden; in dieser Entsch. wird die Vernehmung eines Sachverständigen über den Gesundheitszustand des Angekl. in dessen Abwesenheit unter besonderen Voraussetzungen für statthaft erklärt. Der Grundsatz der notwendigen Abwesenheit des Angekl. in der Hauptverhandlung, der nicht nur zur Sicherung der Möglichkeit einer ungehinderten und ausreichenden Verteidigung des Angekl. aufgestellt wurde, sondern vor allem auch einer erschöpfenden Wahrheitsermittlung dienen soll, läßt auch sonst in besonderen Fällen Ausnahmen zu, die in der StPD. nicht ausdrücklich geregelt sind; namentlich muß eine in einer solchen Maßnahme liegende Beeinträchtigung der Verteidigungsmöglichkeit dann in Kauf genommen werden, wenn das höhere Interesse für eine ungetrübte Wahrheitsforschung überwiegt. So ist vom erf. Sen.: RGSt. 60, 179 in einer Vernehmung von Zeugen in Abwesenheit des Angekl. ein Verfahrensverstöß nach § 338 Nr. 5, 230, 247 Abs. 1 StPD. dann nicht erblickt worden, wenn sie für den Versuch einer Wiedererkennung des Täters durch die Zeugen als geboten erscheint (vgl. auch Ur. vom 8. März 1935, 1 D 125/35; JW. 1935, 1861).

Solche besondere Umstände aber liegen hier nicht vor, wo es sich bei der Vernehmung des Sachverständigen lediglich darum handelte, festzustellen, ob die am Tatorte vorgefundenen Fingerabdrücke vom Beschw. herrühren und von ihm bei der Tatausführung verursacht wurden. Vielmehr konnte gerade die Art der Verteidigung des Angekl., der an sich die Möglichkeit zugibt, daß die an den betreffenden Gegenständen entdeckten Fingerabdrücke von ihm herrühren, aber behauptet,

daß er zu anderer Zeit mit diesen Gegenständen in Berührung gekommen sei, es erforderlich machen, daß der Sachverständige zur Widerlegung der Schutzbehauptung des Angekl. in seiner Gegenwart vernommen werde.

Nun ist allerdings nicht zu verkennen, daß in gewissen Strafsachen namentlich in Landesverrats- und Spionageprozessen, die für das Staatswohl eine erhöhte Bedeutung haben; die Rücksicht auf die Staatsicherheit es erfordern kann, bei Erörterung von Staatsgeheimnissen, besonders eines Verfahrens zur Herstellung von Gegenständen, die der Landesverteidigung dienen, die Einzelheiten eines sachverständigen Gutachtens auch nicht zur Kenntnis des Angekl., gegen den das Verfahren sich richtet, kommen zu lassen. Und es könnte sich fragen, ob in einem solchen Falle der das Strafverfahren beherrschende Grundsatz der Wahrheitsforschung und die Rücksicht auf eine ausreichende Verteidigungsmöglichkeit für die Angekl. nicht hinter jenem früheren Interesse der Staatsicherheit zurücktreten müßten. Es bedarf hier keiner endgültigen Stellungnahme zu dieser Frage. Denn ein solcher besonders gearteter Fall, welcher eine so weitgehende Ausnahme von dem Grundsatz der notwendigen Anwesenheit des Angekl. in der Hauptverhandlung rechtfertigen könnte, liegt bei dem zur Aburteilung stehenden Sachverhalt nicht vor. Das Fingerabdruckverfahren und die Grundsätze, welche für die Bewertung von Fingerabdrücken zur Überführung eines Angekl. maßgebend sind, müssen infolge vielfacher Erörterung in der Öffentlichkeit, namentlich auch in Gerichtssitzungen in ihren Grundzügen als allgemein bekannt angesehen werden, und kann deshalb jener besondere Gesichtspunkt einer erhöhten Geheimhaltungspflicht hier nicht Platz greifen. Daß bei dem Gutachten des Kriminalassistenten R. eine Weitergehende Geheimhaltung hätte notwendig erscheinen lassen, dafür fehlt es an jedem Anhalt. Auch das bei den Affen befindliche schriftliche Gutachten des Berliner Erkennungsdienstes verwertet nur die allgemein bekannten Grundsätze.

Hiernach liegen ausreichende Gründe, welche eine Vernehmung des Sachverständigen in Abwesenheit der Angekl. ausnahmsweise als statthaft erscheinen lassen könnten, nicht vor. Bei der Vernehmung der Sachverständigen handelte es sich um einen wesentlichen Teil der Hauptverhandlung, soweit sie sich mit der Erörterung des Diebstahlsfalles W. befaßte; die Abwesenheit der Angekl. während dieser Vernehmung stellt daher einen unbedingten Revisionsgrund nach § 338 Nr. 5 StPD. dar (RGSt. 58, 280; 60, 179, 180). Andererseits beschränkt sich die Wirkung des Verstoßes auf denjenigen Teil der Hauptverhandlung, in dem der Fall W. zur Erörterung kam, da nur für diesen Fall das Gutachten erstattet wurde. Die Aufhebung des Urteils war deshalb auch nur insoweit geboten.

(2. Sen. v. 4. Juli 1935; 2 D 500/35.)

Anmerkung: Bemerkenswert an der vorstehenden Entsch., der in vollem Umfang zugestimmt ist, sind insbes. die Ausführungen über die Bedeutung und Tragweite des § 247 Abs. 1 StPD. Die StPD. fordert grundsätzlich die Anwesenheit des Angekl. während der Hauptverhandlung (§ 230 Abs. 1 StPD.). Dieser Grundsatz ist aufgestellt einmal im Interesse einer erschöpfenden Wahrheitsermittlung, weil auch der Eindruck von der Person des Angekl., von seinem Auftreten und seinen Auslassungen der Wahrheitsermittlung dient; daneben aber soll dem Angekl. die Möglichkeit einer allseitigen und uneingeschränkten Verteidigung gesichert werden (RGSt. 49, 41 [43]).

Nun lehrt allerdings die Erfahrung, daß die Anwesenheit des Angekl. die Erreichung dieser Ziele nicht unter allen Umständen fördert. Es ist denkbar, daß nur in seiner Abwesenheit eine erspriechliche prozessuale Forschungstätigkeit entfaltet werden kann; es sei bspw. auf den im § 247 Abs. 1 StPD. behandelten Fallbestand hingewiesen. Andererseits kann es sein, daß der Angekl., wenn er während der ganzen Hauptverhandlung zugegen sein muß, Nachteile leidet, die völlig außerhalb des Rahmens und der Zwecke des Strafverfahrens liegen; es sei nur an die Fälle erinnert, in denen es aus Gründen der Menschlichkeit dringend geboten erscheint, dem Angekl. die Offenbarung seines gesundheitlichen Zustandes, über den sich ein Sachverständiger zu äußern hat, zu erlauben (vgl. RGSt. 49, 41; 60, 313).

Unter solchen Umständen lediglich um des Prinzips willen

die Anwesenheit des Angekl. fordern, hieße, die gesetzgeberischen Grundgedanken in ihr Gegenteil zu verkehren. Der 4. Str.Sen. des RG. hat schon in der Entsch. v. 17. Nov. 1914 (RGSt. 49, 41 [43]) betont, daß der Grundsatz der notwendigen Anwesenheit des Angekl. nicht als starre formale Regel, die um ihrer selbst willen Anwendung finden müsse, sondern zum Zwecke der Förderung von Recht und Billigkeit aufgestellt worden sei. Die Schwierigkeit liegt freilich darin, im Einzelfalle zu entscheiden, ob die Anwendung oder die Durchbrechung der Regel i. S. des bestmöglichen Strafverfahrens sei.

Das Gesetz selbst läßt ausdrücklich dann eine Ausnahme zu, wenn zu befürchten ist, daß ein Mitangeklagter oder ein Zeuge bei seiner Vernehmung in Gegenwart des Angekl. die Wahrheit nicht sagen werde (§ 247 Abs. 1 StPD.). Damit ist zwar ein wichtiger Fall herausgegriffen, aber das Problem in keiner Weise erschöpfend gelöst. Das Leben ist weit vielgestaltiger und wirft oft in ganz andersgearteten Prozeßlagen die Frage auf, ob die Durchführung oder die Preisgabe des Prinzips geboten erscheint. Die Rpr. findet hier ein weites Feld für die Anwendung und Fortbildung ungeschriebenen Rechts (vgl. von Belling, Deutsches Reichsstrafprozeßrecht, § 75 III 2 b; ferner JW. 1926, 2194).

Zimmerhin läßt sich aus der im § 247 Abs. 1 StPD. getroffenen Regelung, die ja zweifellos eine gewisse Beschränkung der Vertretung mit sich bringt, erkennen, daß das Gesetz das Interesse an der Erforschung der Wahrheit höher wertet als das Interesse des Angekl. an einer allseitigen und unumschränkten Verteidigung. Dementsprechend hat auch das RG. (RGSt. 49, 41) seinerzeit die Durchbrechung des Grundsatzes der notwendigen Anwesenheit des Angekl. aus Gründen der Menschlichkeit erst zugelassen, nachdem es festgestellt hatte, daß nach Lage der Sache die Ermittlung der Wahrheit nicht beeinträchtigt werde.

Jener Gesichtspunkt der Güterabwägung läßt sich aber noch weiter ausbauen.

Die früher vom RG. in freier Rechtsfindung zugelassenen Ausnahmen von dem Grundsatz des § 230 Abs. 1 StPD. betrafen freilich im allgemeinen nur Fälle, in denen der Angekl. freiwillig auf seine Anwesenheit verzichtet hatte. Noch in jener schon mehrmals erwähnten Entsch. v. 17. Nov. 1914 hatte das RG. betont, daß eine zwangsweise Entfernung des Angekl. nur angeordnet werden dürfe, wenn zu befürchten ist, daß ein Mitangeklagter oder ein Zeuge in Gegenwart des Angekl. die Wahrheit nicht sagen werde. Die neue Rpr. jedoch ist auch hinsichtlich der Möglichkeiten einer zwangsweisen Entfernung des Angekl. von der strengen Auslegung des § 247 Abs. 1 StPD. abgerückt.

Schon in dem in den Gründen erwähnten Urteil v. 22. April 1926 (RGSt. 60, 179), das keinen Verfahrensverstöß darin erblickt hat, daß die Str.R. zur Vermeidung von Verwechslungsmöglichkeiten Zeugen in Abwesenheit des Angekl. vernommen hatte, ist hervorgehoben, daß der § 247 Abs. 1 StPD. einer freieren Auslegung, die dem Ermessen des Gerichts einen gewissen Spielraum gewährt, nicht unfähig sei.

Weiter hat der 1. Sen. des RG. in einem erst vor kurzem gefällten Ur. v. 8. März 1935 (JW. 1935, 1861^{*)} „das Abstreifen“ des Angekl. während der Vernehmung eines Zeugen auch dann gebilligt, wenn ein zur Verweigerung des Zeugnisberechtigter Zeuge erklärt hat, er werde von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch machen, sofern er nicht in Abwesenheit des Angekl. vernommen werde; auch hier ist bereits der in § 247 Abs. 1 StPD. zum Ausdruck gekommene Grundgedanke sinngemäß fortgebildet.

Nach der ganzen Begründung kann schließlich nicht zweifelhaft sein, wie das RG. den vorerst noch dahingestellt gelassenen Fall, in dem durch die Anwesenheit des Angekl. das Staatswohl oder sonstige wichtige Gemeininteressen aufs Spiel gesetzt würden, entscheiden würde. Dem neuen Rechtsdenken wird allein diejenige Auffassung gerecht, welche die Belange der Volksgesamtheit gebührend schätzt. Da in den vom RG. beispielsweise angezogenen Prozessen im übrigen in der Regel ein Verteidiger mitwirken wird, sind ernstliche Nachteile für den Angekl. auch bei einer freieren Anwendung des § 247 Abs. 1 StPD. nicht zu befürchten.

AGR. Dr. Albert Weh, Berlin.

54. §§ 244, 338 Nr. 8 StPD. Bei Ablehnung eines Beweisansatzes wegen Unerheblichkeit muß die Begründung erkennen lassen, ob sie aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen angenommen wird; letzterenfalls sind — im Beschluß — die Tatsachen anzugeben, welche die Unerheblichkeit ergeben sollen (JW. 1931, 2823).

(5. Sen. v. 29. Aug. 1935; 5 D 626/35.)

55. §§ 245, 261 StPD.

1. Dadurch, daß die Anklage unter der Überschrift „Beweismittel“ den Vermerk „Schriftwechsel“ enthält, ohne indeß irgendwelche weiteren Angaben z. B. über die Personen, zwischen denen er stattgefunden hat, oder über die Gegenstände, die er betrifft, hinzuzufügen noch auch diejenigen Stellen in dem Schriftwechsel zu bezeichnen, auf die sie sich berufen will, wird kein einziges Schriftstück zu einem i. S. des § 245 Abs. 1 StPD. „herbeigezogenen“ Beweismittel.

2. Eine von dem Angekl. unter Beweistritt behauptete und daraufhin von dem erkennenden Gericht als wahr unterstellte Tatsache kann ebenso wie jede einfache Erklärung des Angekl., dem das Gericht ohne weiteres Glauben schenkt, bei der Beurteilung des Sachverhalts zugunsten oder zuungunsten des Angekl. gewürdigt werden, je nachdem das erkennende Gericht das eine oder das andere für geboten hält (RGSt. 61, 360; 64, 432; 65, 330).

(2. Sen. v. 1. Aug. 1935; 2 D 420/35.)

*

56. § 250 StPD. Die StPD. stellt weder in § 250 noch sonst den Grundsatz auf, daß der Beweis einer wahrgenommenen Tatsache nur durch Vernehmung des Wahrnehmenden, also unmittelbar, geführt werden kann. Mittelbare Beweisführung durch Zeugen vom Hörensagen ist zulässig; zu vgl. RGSt. 48, 246; JW. 1926, 2448.

(6. Sen. v. 26. Aug. 1935, 6 D 201/35.)

*

57. § 252 StPD. Eine zu Protokoll gegebene Anzeige bei der Polizei ist ebensowenig eine Aussage i. S. von § 252 StPD. wie eine schriftliche Anzeige.

Theresia K. ist am 23. Juni 1933 aus eigener Veranlassung vor dem Polizeimeister R. erschienen, um unter weiteren Belastungen ihres Vaters auch anzugeben, daß er sich an ihr und ihrer Schwester vergangen und in der Nähe ihrer Wohnung in einem Roggenfelde ein Diebeslager habe, in dem er die Beute seiner Diebesfahrten verstecke. Diese Erklärungen hat R. zu Protokoll genommen, das mit den Worten der K. schließt: „Ich bitte die nötigen Schritte zu unternehmen und mir, bis alles geklärt ist, Schutz zu gewähren.“ In der Hauptverhandlung sind dem Polizeimeister R. bei seiner Zeugenvernehmung die von der K. zu Protokoll gegebenen Angaben zur Stützung seines Gedächtnisses vorgehalten worden, nachdem nach Erhebung der Anklage gegen den Beschw. die K. bei ihrer durch die StM. veranlaßten Befragung durch die Polizei erklärt hatte, gegen ihren Vater keine Aussage machen zu wollen. Wenn insofern das Erfordernis im § 252 StPD. als gegeben erachtet wird, daß die K. damit als Zeugin in der Hauptverhandlung von dem Recht, ihr Zeugnis zu verweigern, Gebrauch gemacht habe, so könnte doch von einer Verletzung des § 252 StPD. erst die Rede sein, wenn die Angaben der K. in dem Protokoll v. 23. Juni 1933 sich auch als eine Aussage i. S. dieser Best. darstellten. Denn nach der Rpr. des RG. sind Vorhalte aus solchen Aussagen mit dem Ziele, das Gedächtnis eines als Zeugen vernommenen Verhörbeamten zu unterstützen, in der Regel als unzulässig anzusehen (RGSt. 15, 100 ff.; 27, 29 ff.; 35, 5; 39, 434). Solche Vorhalte werden schon ihres Zweckes wegen zumeist in einer Form gemacht werden müssen, die dem Verlesenen mindestens eines Teiles der Aussage gleichzusetzen ist. Ob aber der Vorhalt gegenüber R. in solcher Weise erfolgt ist, bedurfte keiner Feststellung, denn die Erklärung der K. v. 23. Juni 1933 ist keine Aussage nach § 252 StPD. Die K. hat damals vor der Polizei von sich aus lediglich eine Anzeige gegen ihren Vater angebracht und um polizeilichen Schutz gebeten. Form und Inhalt des von R. aufgenommenen Protokolls ergeben klar, daß er nur die ihm hierzu gemachten Angaben ent-

gegengenommen und gem. § 158 Abs. 1 Satz 2 StPD. beurkundet hat. Die aus freien Stücken und nicht unter dem Druck der Zeugenstellung oder der kritischen Überprüfung des Polizeibeamten abgegebene Erklärung der Theresia K. war zwar eine Aussage, in der sie die Wahrnehmung von Tatsachen bekundet, aber so wenig wie eine schriftliche Strafanzeige Aussage eines „vernommenen Zeugen“, deren Verlesung allein der § 252 StPD. unter der dort bezeichneten Voraussetzung verbietet (RGSt. 35, 247; 22, 52; RG-Entsch. v. 29. Jan. 1892, IV D 39, 32, 91 = 5 A 39, 422). Für eine darüber hinausgehende erweiternde Auslegung des § 252 StPD. ist schon deshalb kein Raum, weil damit die Belange der öffentlichen Ordnung über die Absicht des Gesetzgebers hinaus eingeengt würden (RGSt. 22, 52; 35, 253).

Dem Vorhalt der Anzeige der Theresia K. gegenüber dem Zeugen K. stand sonach der § 252 StPD. nicht entgegen. (6. Sen. v. 26. Juni 1935; 6 D 14/35.)

*

58. § 260 StPD. Nach durchgeführter, wie auch schon nach begonnener Hauptverhandlung kann die Einstellung des Verfahrens nicht durch Beschluß, sondern nur durch Urteil erfolgen. Die Bezeichnung der Einstellungsentscheidung als Beschluß macht aber nicht ohne weiteres die Aufhebung und Zurückverweisung notwendig.

Gegen den Angekl. war Anklage erhoben, durch ein und dieselbe Handlung: a) durch Fahrlässigkeit den Tod des K. verursacht zu haben, b) den K. vorsätzlich körperlich mißhandelt und dadurch seinen Tod herbeiführt zu haben, Verbrechen gegen §§ 222, 223, 226, 73 StGB. Das Hauptverfahren ist nur wegen vorsätzlicher Körperverletzung mit Todesfolge eröffnet worden. In der Hauptverhandlung hat das SchwG. nach Stellung der Schlußanträge den Beschluß verkündet: Das Verfahren wird auf Grund der §§ 2, 5 Gef. v. 7. Aug. 1934 über die Gewährung von Straffreiheit auf Kosten der Staatskasse eingestellt, da der Angekl. bei Begehung der Tat nicht vorbestraft war und nach Ansicht des Gerichts keine höhere Strafe als Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten zu erwarten ist.

Der Rev. der StA. ist darin beizutreten, daß nach durchgeführter, wie auch schon nach begonnener Hauptverhandlung die Einstellung des Verfahrens nicht durch Beschluß, sondern nur durch Ur. erfolgen konnte (vgl. RG. v. 22. März 1935: 1 D 30/35; RGSt. 69, 157 = JW. 1935, 2064²⁴). Ihrem Wesen nach war die Entsch. des VG., da sie nicht nur im Laufe, sondern auch auf Grund der Hauptverhandlung erging, kein Beschluß, sondern ein Ur. (RGSt. 63, 246, 247; 65, 397, 398). Die Anfechtung der Entsch. mit der Rev. ist daher zulässig.

Die Bezeichnung der Einstellungsentsch. als Beschluß macht nicht ohne weiteres die Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz notwendig. Es ist vielmehr zu prüfen, ob der Inhalt des Beschlusses nach Lage der Sache den Mindestanforderungen genügt, die an die Begründung eines Ur. gestellt werden müssen, das auf Einstellung auf Grund des genannten StraffreiG. lautet. Die Frage der Straffreiheit ist vom RevG. selbständig zu entscheiden. Es ist aber hinsichtlich der Tat selbst an den Sachverhalt gebunden, den das VG. seiner Einstellungsentsch. zugrunde gelegt hat. Das VG. bedarf selbst zu dieser Entsch. der Aufklärung des Sachverhalts nur insoweit, um mit Sicherheit erkennen zu können, daß auch bei Zugrundelegung des im schlimmsten Falle in Frage kommenden Tuns des Angekl. keine höhere Strafe als sechs Monate Gefängnis in Betracht kommen könne. Im vorl. Falle hat das VG. seiner Entsch. offensichtlich zugrunde gelegt, der Angekl. habe den K. vorsätzlich mißhandelt, als Folge dieser Mißhandlung sei der Tod des K. eingetreten. Das anzunehmende Strafgesetz war also der § 226 StGB., bei dessen Vorliegen der § 228 StGB. bei dem Vorhandensein mildernder Umstände eine Mindeststrafe von drei Monaten Gefängnis zuläßt. Gegen die Annahme des VG., es sei keine höhere Strafe als sechs Monate Gefängnis

zu erwarten, besteht also rechtlich kein Bedenken. Die auch vom RevG. vorzunehmende Prüfung des Sachverhalts kann im vorl. Falle, obschon die Entsch. des VG. keine Feststellungen über den Hergang der Tat enthält, doch erfolgen, weil das VG. erkennbar kein schlimmeres Tun des Angekl. aus der Hauptverhandlung entnommen hat, als das dem Eröffnungsbeschluß zugrunde liegende, das aus der Anklageschrift zu er- gängen ist. Danach war aber die unmittelbare Todesursache nicht die Mißhandlung. K. ist durch die Mißhandlung in Erregung geraten und durch die Erregung infolge seiner schweren Herzerkrankung zu Tode gekommen.

Bei dieser Sachlage genügt die vom VG. gegebene Begründung als tatsächliche Unterlage zur Nachprüfung der Frage, ob die Anwendung des StraffreiG. gerechtfertigt ist.

Die Einstellung des Verfahrens gegen den Angekl. erscheint hiernach auch sachlich nach § 2 des genannten Gesetzes begründet. Der im Beschluß des VG. auch genannte § 5 kommt nach Lage der Sache nicht in Betracht. Die Entsch. des VG. beruht nicht auf der fehlerhaften Behandlung seiner Entsch. als Beschluß.

(2. Sen. v. 6. Mai 1935; 2 D 1360/34.)

*

59. § 261 StPD. Ist eine Hauptverhandlung gegen mehrere Angekl. einheitlich begonnen und danach das Verfahren gegen einen Angekl. zunächst abgetrennt, danach aber wieder verbunden worden, so dürfen gegen diesen Angekl. die Umstände, die während der Abtrennungszeit eröffnet worden sind, nur dann verwertet werden, wenn der entsprechende Verhandlungsteil nach der Wiederverbindung der Sachen in Anwesenheit des Angekl. wiederholt wurde. Eine einfache Mitteilung durch den Vorsitzenden genügt nicht.

Die Angekl. B. ist wegen Kuppelei nach § 180 StGB., wegen versuchter Erpressung nach den §§ 253, 43 StGB. und wegen Gewerbsunzucht nach § 361 Nr. 6b StGB. verurteilt worden. Neben ihr waren angeklagt und sind verurteilt worden: die Arbeiterin S., auf die sich die Kuppelei bezog, wegen Abtreibung; der Arbeiter K. wegen Beteiligung an dieser Abtreibung; der Pader Sch., auf den sich die Kuppelei ebenfalls und ferner die Erpressung bezogen, wegen Anstiftung der S. zur Abtreibung. Die Hauptverhandlung gegen diese vier Angekl. wurde zunächst einheitlich begonnen. Nach der Sitzungsniederschrift ereignete sich dann folgendes:

„Die Angekl. B. erklärte, der Verhandlung nicht folgen zu können, und zwar gegen Ende der Vernehmung des Angekl. Sch.“

Auf Antrag der StA. wurde der Beschluß verkündet: Das Verfahren gegen B. wird vorläufig abgetrennt.

In der Vernehmung des Angekl. Sch. wurde fortgefahren. Sodann wurde eine Pause eingelegt. Danach erschien die Angekl. B. wieder und erklärte, der Verhandlung folgen zu können.

Auf Antrag der StA. wurde der Beschluß verkündet: Die Sache gegen Frau B. wird mit dem Verfahren wieder verbunden.

Der Vorsitzende teilte der Angekl. B. mit, was in ihrer Abwesenheit verhandelt wurde.“

Daran anschließend ist in der Sitzungsniederschrift die Beweishebung beurkundet. Ein Vermerk dahin, daß die Angekl. B. hinsichtlich des in ihrer Abwesenheit Verhandelten einen Antrag stellte oder einen Widerspruch erklärte, ist in der Sitzungsniederschrift nicht enthalten. Die Angekl. B. war ohne Verteidiger erschienen.

Der von der Rev. in den Vordergrund gestellte zwingende Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 StPD. i. Verb. m. § 230 StPD. ist allerdings nicht gegeben. In der von ihr angezogenen Entsch. des RG.: GoldArch. 51, 409, bestand insofern eine andere Sachlage, als in dem dort behandelten Falle die Vernehmung von Mitangekl. in Abwesenheit eines Angekl. nach und während der Verbindung der vorher getrennt anhängig gewordenen Sachen stattgefunden hatte. So

lag auch der in der Entsch. des RG.: JW. 1927, 2042⁶⁴, beurteilte Sachverhalt. In beiden Fällen hatte also während der Abwesenheit des Revisionsführers eine Hauptverhandlung gegen ihn stattgefunden. Daran fehlt es jedoch hier. Infolge der Abtrennung des gegen die Angekl. B. gerichteten Verfahrens und während ihrer Dauer wurde eine Hauptverhandlung gegen die Angekl. B. nicht geführt, sondern nur noch gegen die übrigen Angekl. Eine Verpflichtung oder eine Möglichkeit, an ihr als Angekl. teilzunehmen, bestand für die Angekl. B. nach und während der Abtrennung ihres Verfahrens nicht mehr. Die Vorschrift in § 230 StPD. ist daher nicht dadurch verletzt, daß die Verhandlung in ihrer Abwesenheit gegen die anderen Angekl. fortgesetzt wurde, und der Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 StPD. kommt somit nicht in Betracht. In dieser Weise hat bereits der 2. StrSen. des RG. in seiner Entsch. v. 29. Nov. 1934, 2 D 1232/33; RGSt. 69, 18 ff., 20 bis 23 (auch mitgeteilt JW. 1935, 1098¹⁸), einen gleichliegenden Sachverhalt beurteilt; dem schließt sich der erkennende Senat an.

Die Rev. ist demnach zwar insoweit unbegründet. Sie ist jedoch, wie ihr Zusammenhang ergibt, in zweiter Linie auch darauf gestützt, daß für die Schuldfeststellung gegen die Angekl. B. Umstände verwertet worden sind, die sich aus der während der Abtrennung ihres Verfahrens geführten Hauptverhandlung ergeben haben. Diese auf Verletzung des § 261 StPD. sich gründende Rüge ist in solchen Fällen zulässig (RGSt. 69 a. a. D. = JW. a. a. D.) und sie ist hier auch begründet. Bereits der Umstand, daß der Vorsitzende Veranlassung nahm, der Angekl. B. mitzuteilen, was während der Abtrennung des Verfahrens verhandelt worden war, ergibt einen Hinweis darauf, daß in dieser Zeit Erörterungen stattgefunden haben, die auch für die Schuldfeststellung gegen sie, zum mindesten aber für das Strafmaß, von Bedeutung waren. Diese Annahme wird verstärkt durch die aus den Darlegungen des Urts. erkennbare Tatsache, daß die sämtlichen der Angekl. B. zur Last gelegten und von der Strk. für erwiesenermaßen strafbaren Handlungen mit den der anderen Angekl. zur Last fallenden Straftaten im Zusammenhang standen, und zwar in einer Weise, daß eine Trennung in der Erörterung der einzelnen Taten, insbes. hinsichtlich ihres Umfangs, nicht möglich war. Dazu kommt, daß die Angekl. B. keineswegs geständig war, sondern leugnete und nur das zugab, was zu bestreiten „infolge anderweitiger Überführung zwecklos war“. Die Verwertung von Umständen, die während der Abtrennungszeit erörtert worden waren, durfte daher gegen die Angekl. B. nur dann stattfinden, wenn der entsprechende Verhandlungsteil nach der Wiederverbindung der Sachen in Anwesenheit der Angekl. B. wiederholt wurde. Die einfache Mitteilung des Vorsitzenden kann dieses Erfordernis nicht ersetzen. Dabei ist es unerheblich, daß die Angekl. B. diesem Verfahren nicht widersprochen, insbes. keinen Antrag auf Wiederholung gestellt hat.

(1. Sen. v. 30. April 1935; 1 D 295/35.)

*

60. § 264 StPD. Wird im Eröffnungsbeschuß angenommen, eine Straftat verlege mehrere Strafgesetze, während die Hauptverhandlung nur den Verstoß gegen ein Gesetz ergibt, so kann hinsichtlich der übrigen im Eröffnungsbeschuß aufgeführten Gesetze keine Freisprechung erfolgen.

In dem Eröffnungsbeschuß war dem BeschwF. die Begehung einer fortgesetzten Handlung zur Last gelegt, die sowohl gegen die Vorschriften des UnlWG., wie gegen die des PreßG., des LebMittG. und des WeinG. verstoßen habe. Hiernach kam, auch wenn die Strk. in dem von ihr festgestellten Verhalten des Angekl. lediglich eine Zuwiderhandlung gegen das UnlWG. und das LebMittG., nicht aber auch eine solche gegen das PreßG. und das WeinG. erblickt hat, eine Freisprechung des Angekl. nicht in Frage. Denn immer ist es die dem Angekl. in dem Eröffnungsbeschuß vorgeworfene Tat als solche, wegen der er verurteilt oder freigesprochen wird. Raum für eine Freisprechung

ist somit nur da, wo entweder der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Tat nicht begangen hat oder diese nach keiner Richtung hin gegen das Gesetz verstößt; dagegen ist neben der Verurteilung des Beschuldigten wegen der in dem Eröffnungsbeschuß bezeichneten Tat seine gleichzeitige Freisprechung von einem einzelnen unter mehreren in dem Eröffnungsbeschuß auf die Tat angewendeten rechtlichen Gesichtspunkte ausgeschlossen (RGSt. 3, 44). Hier bestand mithin für eine teilweise Freisprechung des Angekl. und eine dem entsprechende teilweise Belastung der Staatskasse mit den Verfahrenskosten keine rechtliche Möglichkeit.

(2. Sen. v. 2. Mai 1935; 2 D 1328/34.)

*

61. § 338 Ziff. 1 StPD.; §§ 62, 66 GVG. Behinderung des ordentlichen Vorsitzenden und seines regelmäßigen Vertreters.

Die Rüge, daß das erkennende Gericht i. S. der §§ 62, 66 GVG., § 338 Nr. 1 StPD. nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen sei, weil in der Hauptverhandlung v. 27. u. 28. Nov. 1934 nicht der VGN. C., sondern der VGN. N. den Vorsitz geführt habe, ist unbegründet.

Nach der dienstlichen Äußerung des VGNPräf. wurde der als ordentlicher Vorsitzende der großen Strk. für 1934 bestellte gewesene VGNDir. L. ab 1. Aug. 1934 nach B. versetzt. Die Wiederbesetzung der Stelle wurde auf Grund der Berichte des Präf. vom JustMin. in Aussicht genommen. Es handelte sich also bei der einstweiligen Richtbesetzung der Direktorstelle und bei der Vertretung des StrkVorsitzenden nur um einen vorübergehenden Zustand, keineswegs aber um eine Umgehung der Vorschriften des § 62 GVG. (RGSt. 55, 236; 62, 273). Mit dem Ausscheiden des VGNDir. L. trat an seine Stelle das dienstälteste Mitglied der Strk., der VGN. C., da ein regelmäßiger Vertreter für 1934 nicht bestellt worden war (§ 66 Abs. 1 GVG.). Nach der dienstlichen Äußerung des VGNPräf. war es dem C. wegen des Vorsitzes, den er in den wöchentlichen Freitagssitzungen führte, und wegen seiner Tätigkeit als Untersuchungsrichter nicht möglich, auch den Vorsitz in den Dienstagsitzungen zu führen, die alle 14 Tage stattfanden; er war deshalb auch im vorl. Falle verhindert, in der am Dienstag, den 27. Nov. 1934, begonnenen Hauptverhandlung den Vorsitz zu übernehmen. Das RevG. kann die Frage, ob die Verhinderung tatsächlich bestand, nicht nachprüfen (RGSt. 25, 389). Hiernach kann es nicht beanstandet werden, daß den Vorsitz in der Sitzung v. 27. Nov. 1934 das dienstälteste Mitglied, der VGN. N., übernahm (§ 66 Abs. 1 GVG.). Hieran wird dadurch nichts geändert, daß in dem Präsidialbeschuß über die Geschäftsverteilung beim VG. F. für 1934 VGN. C. als Vertreter des Vorsitzenden an den Dienstagsitzungen vorgesehen war. Denn diese Regelung war mit dem Ausscheiden des VGNDir. L. hinfällig geworden, da C. ja nun selbst den Vorsitz in der Kammer führte. Die Regelung war nicht zu beanstanden (RGSt. 62, 366).

(2. Sen. v. 8. April 1935; 2 D 141/35.)

*

62. Der unbedingte Revisionsgrund des § 338 Nr. 7 StPD. ist nur dann gegeben, wenn das Urteil hinsichtlich der abgeurteilten Handlung oder, falls mehrere strafbare Handlungen in Betracht kommen, hinsichtlich der einen oder der anderen von ihnen überhaupt keine Gründe enthält. Dagegen bezieht sich die Vorschrift nicht auf Fälle, in denen die vorhandenen Gründe mangelhaft sind (RGSt. 43, 297 [298]; 63, 184 [186]).

(3. Sen. v. 15. Aug. 1935; 3 D 534/35.)

*

63. § 395 StPD. Das RevG. hat von Amts wegen die Zulässigkeit der Nebenklage zu prüfen, weil die Berechtigung zur Nebenklage eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Rev. darstellt. Die Prüfung hat sich auch darauf zu erstrecken, ob der BeschwF. vom LG. mit Recht als Nebenkl. zugelassen worden ist.

(Beschl. v. 14. Aug. 1935; 6 D 191/35.)

Oberlandesgerichte: Strafsachen

Berlin

64. § 80 Abs. 1 Ziff. c PrJagdG. (§ 60 RJagdG.); § 228 BGB. Übergewichtlicher Notstand. Annahme Übergewichtlichen Notstandes in einem Falle, wo ein Jäger einen — während des ganzen Jahres mit der Jagd zu verkehrenden — Seeadler erlegte, um seinen Jagdhund vor einer Verletzung durch den Adler zu bewahren.

Die tatsächlichen Feststellungen des LG., das die Widerrechtlichkeit der Erlegung des Vogels auf Grund des § 228 BGB. verneint, lassen sich auch für die Frage des Vorliegens eines Übergewichtlichen Notstandes im bejahenden Sinne verwenden. Bei der Gegenüberstellung des ideellen Wertes des Jagdhundes als langjährigen treuen Jagdgefährten und des Wertes des hier sehr seltenen Vogels und bei der Vergleichung der materiellen Werte der widerstreitenden Güter kommt das Gericht zu der tatsächlichen Feststellung eines so hohen Überwertes des vom Angekl. verteidigten Rechtsgutes, daß die Annahme des Mehrwertes auch i. S. der Rspr. über den Übergewichtlichen Notstand nicht zu beanstanden ist. (RG., 1. StrSen., Ur. v. 2. Aug. 1935, 1 Ss 280/35.)

65. § 22 Abs. 1 KraftfG. Flucht ist nicht gleich Führerflucht.

Das Verlassen der Unfallstelle erfüllt nur dann den Tatbestand der Führerflucht, wenn es in der Absicht geschieht, sich der Feststellung des Fahrzeugs oder der Person durch die Flucht zu entziehen. Läßt auch das Davonlaufen im allgemeinen einen Schluß auf die Absicht, sich der Feststellung zu entziehen, zu (vgl. Müller, Straßverkehrsrecht, S. 402), so können doch besondere Umstände des Einzelfalles ergeben, daß diese Absicht beim Täter nicht vorlag. Das Urteil stellt fest, daß der Angekl. durch den heftigen Anprall in seinem durch übermäßigen Alkoholgenuß beeinflussten Zustande so aufgeschreckt worden ist, daß er den Kopf verlor und das Weite suchte. Daran, daß er dadurch die Feststellung seiner Person verhinderte, habe er in seiner Bestürzung nicht gedacht. Diese Feststellungen des SchöffG. rechtfertigen den von ihm gezogenen Schluß, daß der Angekl. nur kopflos davongelaufen ist, und lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen (vgl. RG.: JW. 1932, 2037²³).

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 20. Aug. 1935, 1 Ss 316/35.)

66. §§ 1, 2 BrennstoffVerkVd. v. 14. Nov. 1934 (RGBl. I, 1185). Gegenstand der Vd. ist nicht Lieferungs-, sondern Preisüberwachung.

Die Str.R. hat die in erster Instanz freigesprochene Kohlenhändlerin, die der Zeugin zweimal je 1/4 Zentner Steinkohlen verkauft und die Ware so verabfolgt hatte, daß sie ihr jedesmal drei Schaufeln voll Kohlen, ohne sie abzuwiegen, in ihren Eimer schütete, wegen Zuwiderhandlung gegen die BrennstoffVerkVd. verurteilt. Sie geht davon aus, die Angekl. sei verpflichtet gewesen, die geforderte Gewichtsmenge auch richtig abzuwiegen, Kohlen-schaufeln könnten mehr oder weniger fassen, und nicht jeder habe Zeit und Lust, die Menge zu Hause nachzuwiegen, nur so würden Ausschüßungen des Publikums ausgeschlossen und Übervorteilungen verhindert. Damit verkennt die Str.R., daß es sich in der — allerdings zum Schutze der Bevölkerung vor Übertreibung oder Ver-lustern erlassenen — Vd. nicht um Lieferungs-, sondern um Preisüberwachung handelt. Hier ist der Verkauf der Brennstoffe festgestelltermäßig nach Gewicht (1/4 Zentner) erfolgt. Der Kaufpreis ist nach Gewicht vereinbart worden (§ 433 Abs. 2 BGB.). Wie die Angekl. sich ihrer Übergabepflicht (§ 433 Abs. 1 BGB.) entledigt hat, ist für die BrennstoffVerkVd. ohne Bedeutung. Sie und die in ihren Eingangsworten angegebenen Gesetze haben, wie auch schon rein äußerlich aus dem im § 1 hervorgehobenen Gegensatz („Verkauf nach dem Stückpreis oder nach einem auf Raummaß abgestellten Preis“ und „Verkauf nach Gewicht“) erhellt, lediglich die Preisüberwachung zum Gegenstand, und darunter versteht man den Inbegriff der Tätigkeit behördlicher Stellen, die darauf gerichtet ist, entsprechend den Belangen der Volksgemeinschaft, der Wirtschaft, des betr. Berufsbezuges und der Verbraucherschaft in die Preisgestaltung ordnend und regelnd einzugreifen (vgl. Desterle und Partmann, Führer durch das Preisüberwachungsrecht, 1934, S. 14).

Wiegt der Händler falsch oder hält er das vereinbarte Gewicht sonstwie nicht ein, so kann er gegebenenfalls wegen Betrugs, nicht aber wegen Zuwiderhandlung gegen die Vd. bestraft werden.

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 20. Aug. 1935, 1 Ss 305/35.)

67. §§ 3, 8 BaumbestErhaltG. v. 29. Juli 1922 (GE. 213). Unter „Änderung des Holzbestandes“ der in das Verzeichnis aufgenommenen Baumbestände ist nicht nur die Rodung eines Waldes (Abholzung, Kahlschlag), sondern grundsätzlich jede Änderung des gegenwärtigen Holzbestandes, z. B. auch das bloße Abschlagen einzelner Stämme und das Ausästen, zu verstehen. Die Strafbarkeit liegt darin, daß der Täter die vorgeschriebene Genehmigung der Behörde nicht einholt und dadurch die ihr zustehende Entsch. unmöglich macht.

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 25. Juni 1935, 1 Ss 217/35.)

68. § 29 Ziff. 7 GaststättG. v. 28. April 1930 (RGBl. I, 146). Zum Begriffe des Gastes gehört die Inanspruchnahme der spezifischen Gastlichkeit der Schankstätte.

Das LG. hat den Angekl. aus § 29 Ziff. 7 GaststättG. verurteilt, weil sich um 5 Uhr noch einige Gäste in den Gasträumen befanden, indem es die Entschuldigung des Angekl. nicht gelten läßt, daß er ihnen nur bis zum Abgange des Morgenzuges ein Obdach vor dem gerade in dieser Nacht wütenden Sturm und Unwetter gewähren wollte, da er es vor seinem Gewissen nicht habe verantworten können, die Gäste in die Sturmnacht hinauszujaßen. Dabei hat der RR. offenbar den Begriff des Gastes überspannt. Unter „Gästen“ sind stets nur solche Personen zu verstehen, die der Wirt in und behufs Ausübung seines Schankgewerbes in seiner Wirtschaft duldet, ver-lieren Personen, die zunächst als Gäste in den Räumen des Wirtes verweilt haben, dann aber aus anderer Veranlassung in den Schankräumen zurückbleiben, die Eigenschaft als Gast, und kommt bei dem Verweilen von solchen Personen, die nicht Gast in dem oben dargelegten Sinne sind, ein polizeiliches Einschreiten wegen Verletzung der Vorschriften über die Polizeistunde nicht in Frage. Es muß sich also, soll jemand „Gast“ sein, immer um eine Inanspruchnahme der spezifischen Gastlichkeit der Schankstätte handeln. Damit ist natürlich nicht gesagt, daß dazu stets ein Verzehren von Getränken oder Speisen gehört. Auch wer nach Ablauf der zum Austrinken zu gewöhnlichen angemessenen Frist zwar nichts mehr getrunken hat, indes noch vor seinem nicht ausgetrunkenen Glase schlafend sitzt oder wer, ohne Getränke oder Speisen zu verzehren, in den Schankräumen lediglich Billard spielt, erfüllt den Begriff des Gastes. Dagegen fällt nicht darunter eine Person, deren bloßes Weiterverweilen über die Polizeistunde hinaus durch höhere Gewalt, wie z. B. einen starken Regenguß oder sonstige Naturereignisse, verursacht wird (vgl. Michel, GaststättG., 2. Aufl., S. 273 VII b a. E. zu § 29). Gestattet der Wirt in einem solchen Falle seinen bisherigen Gästen oder anderen Leuten, nach dem Eintritt der Polizeistunde in seinen Räumen zu bleiben, nur um das Unwetter vorübergehen zu lassen, so erhält die Wirtschaft damit nur die Eigenschaft eines zeitweiligen Unterlandes, einer Zufluchtsstätte, die mit dem Wirtschaftsbetriebe selbst nichts zu tun hat, und die dort wartenden Leute sind nicht mehr Schankgäste (vgl. LpzKomm., 4. Aufl., zu § 365 StGB.).

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 25. Juni 1935, 1 Ss 233/35.)

69. § 10 StraffreihG. v. 7. Aug. 1934; § 109 BranntwMonG. Auf „Sicherungsgelder“ ist das StraffreihG. unanwendbar. Unzuständigkeit des Gerichts.

Bei dem nach § 109 festgesetzten „Sicherungsgeld“ handelt es sich um eine Erzwingungsstrafe, d. h. eine Strafe, durch die ein bestimmtes Verhalten eines Pflichtigen erzwungen werden soll, nämlich die Einhaltung der den Beteiligten auferlegten besonderen Bedingungen bei der Durchführung des BranntwMonG. Es ist seiner Natur nach eine Verwaltungsstrafe. Dies erhellt schon allein daraus, daß die Sicherungsgelder nach den Vorschriften im 5. Abschnitt des 2. Teiles ABGd. beigetrieben werden, nicht nach den das Strafrecht und Ver-fahren regelnden Vorschriften des 3. Teils. Auf Verwaltungsstrafen findet aber das StraffreihG. keine Anwendung. Es gilt nur für Strafen krimineller Art. Der Beschw. hatte mithin überhaupt nicht die Möglichkeit, gemäß § 10 StraffreihG. ein Gericht zur Entsch. anzu-rufen. Das LG. hätte also über den Antrag nicht entscheiden dürfen. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob bei Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges das LG. in Anwendung des § 148 BranntwMonG. i. Verb. m. § 428 ABGd. zuständig gewesen wäre. Vielmehr hätte sich der Beschw. wegen der Niederschlagung des vom RMd. festgesetzten Sicherungsgeldes unmittelbar an den RMd. wenden müssen.

(RG., 1. StrSen., Beschl. v. 16. April 1935, 1 Ws 857/35.)

70. § 22 Ziff. 5 StPD.; Art. 5 Ziff. 2 GewohnhVerbrG. v. 24. Nov. 1933. Ein Richter, welcher in dem Strafverfahren als Zeuge vernommen worden ist, in dem vor dem 1. Jan. 1934 das Urte. ergangen ist, auf Grund dessen jemand nach dem 1. Jan. 1934 eine Freiheitsstrafe verbüßt, ist nach § 22 Ziff. 5 StPD. in dem Verfahren zur nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung gemäß Art. 5 Ziff. 2 GewohnhVerbrG. von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen, da beide Verfahren eine Sache bilden.

(RG., 1. StrSen., Beschl. v. 27. Aug. 1935, 1 Ws 736/35.)

*

Celle

71. § 24 Abs. 1 Ziff. 1 KraftfG. findet nur Anwendung, wenn eine Person ein Kraftfahrzeug fährt, ohne überhaupt die Berechtigung zum Führen eines Kraftfahrzeuges zu besitzen. Ein im Verkehrsdienst tätiger Beamter ist nicht die zur Entziehung der Fahrerlaubnis gemäß § 4 KraftfG. zuständige Verwaltungsbehörde. f)

Der vom Angekl. gesteuerte Kraftwagen wurde von einem Polizeibeamten wegen Trunkenheit des Angekl. beschlagnahmt, indem dieser den Wagen zum Polizeilokal fahren ließ. Außerdem ließ sich der Polizeibeamte den Führerschein aushändigen. Später fuhr der Angekl. eigenmächtig, ohne den Führerschein wiedererlangt zu haben, mit dem Kraftwagen fort. Das AG. verurteilte ihn wegen Verstrickungsbruchs in Idealkonkurrenz mit Vergehen gegen das KraftfG.

Die Rev. rügt mit Recht Verletzung des § 24 Abs. 1 Ziff. 1, 2 KraftfG.

Der Angekl. besaß den Führerschein, dieser war ihm aber von der Polizei wegen seiner Trunkenheit und für deren Dauer abgenommen worden. Als er nach dem Verstrickungsbruch den Wagen fuhr, war er allerdings nicht im unmittelbaren Besitz des Führerscheins. § 24 Abs. 1 Ziff. 1 KraftfG. kann aber auf diesen Fall keine Anwendung finden, da diese Best. nur dann anzuwenden ist, wenn eine Person ein Kraftfahrzeug fährt, ohne überhaupt einen Führerschein, d. h. überhaupt die Berechtigung zum Führen eines Kraftfahrzeuges zu besitzen. Der Angekl. hat sich nur der Übertretung des § 4 RStrafVerfD. schuldig gemacht, da er ein Kraftfahrzeug führte, ohne den Führerschein bei sich zu haben. Die Bestrafung nach § 24 Abs. 1 Ziff. 1 KraftfG. ist also zu Unrecht erfolgt.

Bzgl. der Anwendung des § 24 Abs. 1 Ziff. 2 KraftfG. rügt die Rev., daß eine wirksame Entziehung der Fahrerlaubnis nicht vorgelegen habe. Eine Bestrafung nach § 24 Abs. 1 Ziff. 2 kann nur dann erfolgen, wenn eine Person einen Kraftwagen führt, nachdem ihr die Fahrerlaubnis rechtskräftig entzogen ist. Die Fahrerlaubnis kann gemäß § 4 KraftfG. nur durch die zuständige Verwaltungsbehörde entzogen werden. Da irgendein im Verkehrsdienst tätiger Beamter nicht die zur Entziehung der Fahrerlaubnis des Angekl. zuständige Verwaltungsbehörde ist, war die Fahrerlaubnis dem Angekl. nicht rechtswirksam entzogen, eine Bestrafung nach § 24 Abs. 1 Ziff. 2 KraftfG. daher nicht zulässig.

(OVG. Celle, 1. StrSen., Urte. v. 4. Juli 1935, Ss 102/35.)

Anmerkung: Das Urteil ist in allen Punkten richtig.

Nach § 24 Abs. 1 Nr. 1 KraftfG. wird bestraft, wer ein Kraftfahrzeug führt, ohne einen Führerschein zu besitzen.

Wir scheint, daß diese Best. klar und deutlich ist: trotzdem ist über den Ausdruck „Besitzen“ ein heftiger Streit entbrannt. Vielfach wird die Meinung vertreten, daß „besitzen“ nicht gleichzusetzen ist mit „Beisichführen“, sondern Besitz i. S. des BGB. bedeutet; daraus wird die Folgerung gezogen, daß nach § 24 KraftfG. strafbar ist, wer seinen Führerschein verloren hat oder ihn nicht finden kann, nicht dagegen, wer ihn gerade nicht bei sich hat. Eine solche feinstimmige Unterscheidung paßte vielleicht für frühere Rechtsauffassungen. Vom Standpunkt der heutigen Rechts- und Gesetzesauslegung ist aber die obige Entsch. wärmstens zu begrüßen, zumal sie dem Wortlaut des Gesetzes keinen Zwang antut. Auch nach meiner Auffassung ist „Besitz des Führerscheins“ gleichzusetzen mit Besitz der Berechtigung zum Führen eines Kraftwagens. Denn es kann keinen grundsätzlichen Unterschied machen, ob jemand, dem die Fahrerlaubnis erteilt ist, den Führerschein zufällig nicht bei sich hat, oder ob er verbrannt oder sonst irgendwie vernichtet ist. Bestraft werden soll nach § 24 Nr. 1, wer die Fahrerlaubnis nicht besitzt, nach § 4 Abs. 2 RStrafVerfD., wer seinen Führerschein nicht mitführt und nicht vorzeigen kann. Der Grund für dieses letztere ist gleichgültig.

Ich bin auch überzeugt, daß das RG. seine gegenteilige Entsch. aus dem Jahre 1913 (DRZ. 1913, 1079) heute nicht mehr aufrecht erhalten würde.

Wenn ein Polizeibeamter einem Fahrer den Führerschein abnimmt, so ist das keine Führerscheinentziehung i. S. des § 4

KraftfG.; deshalb hat im vorl. Falle das OVG. Celle die Bestrafung des Angekl. gem. § 24 Abs. 1 Nr. 2 KraftfG. mit Recht abgelehnt.

Übrigens mag in diesem Zusammenhang noch erwähnt werden, daß gem. § 4 RStrafVerfD. der Führerschein „dem zuständigen Beamten“ vorzuzeigen ist, während die Steuerkarte, falls ein Wagen noch versteuert wird, gem. § 12 KraftfStG. „dem Aufsichtsbeamten der Polizeiverwaltung“ vorzuzeigen ist; das sind offensichtlich nicht dieselben Persönlichkeiten. Das HansOVG. hat allerdings vor einigen Jahren einmal entschieden, daß jeder Polizeibeamte berechtigt sei, sich die Steuerkarte vorzeigen zu lassen, denn er sei Aufsichtsbeamter der Polizeiverwaltung.

RA. Dr. Bruno Louis, Hamburg.

*

72. § 7 StraffreiG. v. 7. Aug. 1934. Wird einer von mehreren Verurteilten amnestiert mit Wirkung der Amnestie auch auf die rückständigen Kosten, so kann der auf den Amnestierten entfallende Auslagenanteil nicht von den übrigen wegen derselben Straftat Verurteilten eingezogen werden.

Gemäß § 466 StPD. ist davon auszugehen, daß wegen derselben Straftat verurteilte Mitangeklagte für die Auslagen nicht auch für die Gebühren der §§ 51 ff. DRG. Gesamtschuldnerschaft besteht, ist seit RGSt. 21, 62 anerkannt. Diese Gesamtschuldnerschaft für die Auslagen erleidet jedoch eine Einschränkung, wenn einer der ausgedrückten Vorf. des § 7 Ges. v. 7. Aug. 1934 auch auf die (die Auslagen mitumfassenden) rückständigen Kosten bezieht. § 7 ist dahin auszulegen, daß die Bezahlung des auf den Amnestierten entfallenden Auslagenanteils auch im Verhältnis der Mitangekl. zur Staatskasse wegfällt. Die gegenteilige Auffassung würde dahin führen, daß die einem Mitangeklagten gegenüber erfolgte Amnestie die übrigen insoweit benachteiligt, als sie für den noch rückständigen Auslagenanteil des Amnestierten aufzukommen hätten, ohne die Möglichkeit zu haben, von ihm gem. § 426 BGB. Regress zu nehmen. Das erscheint aber unbillig. Der Senat lehnt daher unter Zugrundelegung des hier vertretenen Standpunktes jene gegenteilige Auffassung ab.

(OVG. Celle, 2. StrSen., Beschl. v. 15. Mai 1935, 2 Ws 8/35.)

*

München

73. § 73 StGB. Tateinheit einer Übertretung des § 16 RStrafVerfD. mit fahrlässiger Körperverletzung — § 230 StGB. — und Übertretung nach § 25 RStrafVerfD.

Der Angekl. war eines Vergehens der fahrlässigen Körperverletzung nach § 230 Abs. 1 und 2 StGB. in Tateinheit mit je einer Übertretung nach § 16 Abs. 2, § 36, §§ 25, 36 RStrafVerfD. beschuldigt. Es war ihm zur Last gelegt, daß er am 28. Febr. 1935 bei einer Fahrt in München den Zulassungsschein für den von ihm gefahrenen Kraftwagen nicht mit sich geführt sowie der Vorf. in § 25 RStrafVerfD. zuwidergehandelt und die radsahrende Anna Sch., die als Nebenkäferin zugelassen worden war, angefahren und fahrlässigerweise körperlich verletzt habe.

Der Erststrichter kam zu dem Schlusse, daß nur der Tatbestand der von dem Angekl. zugestandenen Übertretung nach § 16 Abs. 2 RStrafVerfD. erwiesen sei. Er verurteilte den Angekl. unter diesem Gesichtspunkte und legte ihm die ganzen Kosten, auch die der Nebenklage, auf. Von einer Freisprechung hinsichtlich der fahrlässigen Körperverletzung und der Übertretung nach § 25 RStrafVerfD. sah er ab, weil diese Straftaten, wenn sie erwiesen wären, mit der genannten anderen Übertretung in Tateinheit stehen würden.

Gegen dieses Urteil hat der Angekl. Rev. eingelegt. Er rügt Verletzung des materiellen Rechts, weil zwischen der Übertretung nach § 16 Abs. 2 RStrafVerfD. einerseits, der fahrlässigen Körperverletzung und der Übertretung nach § 25 RStrafVerfD. andererseits Tateinheit anzunehmen gewesen wäre, und deshalb wegen der letzteren Straftaten bei Richterweislichkeit Freisprechung hätte erfolgen müssen. Der Beschw. beantragt, das angefochtene Urteil dahin zu ändern, daß er von der Anklage eines Vergehens nach § 230 StGB. in Tateinheit mit einer Übertretung nach § 25 RStrafVerfD. freigesprochen werde, daß die Kosten des Verfahrens insoweit die Staatskasse zu tragen habe, und daß die Kosten der Nebenklage der Nebenkäferin auferlegt werden. In zweiter Linie machte er zur Begr. noch geltend, daß er auf Grund des § 465 Abs. 1 StPD. i. d. F. d. F. d. v. 24. Nov. 1933 auch bei Annahme von Idealkonkurrenz eine Teilung der Kosten hätte stattfinden müssen.

Das Rechtsmittel ist zulässig und begründet.

Wenn der Angekl. auch aus § 230 StGB. und § 25 RStraßVerfD. nicht verurteilt wurde, so ist er doch durch die unterlassene ausdrückliche Freisprechung schon mit Rücksicht auf die Kostenfolge bestraft.

Ob die Neufassung des § 465 StGB. eine sachliche Änderung der bisher geltenden Kostenregelung mit sich brachte, kann dahingestellt bleiben; denn der Hauptangriff des Beschw. mit dem er Verfehlung der Rechtsbegriffe „Tateinheit“ und „Tatmehrheit“ rügt, hat Erfolg.

Der Annahme des AG., daß die drei in Betracht kommenden Verfehlungen in Tateinheit gestanden hätten, kann nicht beigetreten werden. Gegen die Annahme der Tateinheit zwischen der fahrlässigen Körperverletzung und der Übertretung nach § 25 RStraßVerfD. besteht kein Bedenken. Dagegen war es richtig, auch die Übertretung nach § 16 Abs. 2 RStraßVerfD. in den einheitlichen Vorgang mit einzubeziehen.

Tateinheit liegt dann vor, wenn sich das Tun und Lassen des Täters vom Standpunkt der natürlichen Betrachtung als eine Handlungseinheit darstellt und mindestens die eine oder andere der in den Bereich dieser Einheit fallenden Handlungen zur Verwirklichung des Tatbestands der mehreren Strafgesetze beigetragen hat (RGSt. 59, 317; RG.: JW. 1934, 2558; DLG. 27, 176; 34, 50; Lohse, StGB., allgem. Einführung, § 33, S. 171 ff.). Nach den Feststellungen des AG. war es wohl eine Fahrt, mit der die fragliche drei Verfehlungen zeitlich zusammenhängen. Die Gleichzeitigkeit des Ablaufs mehrerer von demselben Täter verübt oder ihm zur Last gelegter Straftaten begründet aber allein noch keine Tateinheit. Eine Verfehlung, die nur gelegentlich einer zu sonstigen Straftaten führenden Fahrt verübt wird, bildet mit diesen keine Tateinheit. Es steht § 73 StGB. vielmehr voraus, daß dieselbe Handlung, die den einen Tatbestand verwirklicht, zur Verwirklichung der anderen mindestens beiträgt (RGSt. 59, 317; RG.: JW. 1932, 2724).

Gegen § 16 Abs. 2 RStraßVerfD. hat sich der Angekl. dadurch verfehlt, daß er es unterlassen hat, bei der Fahrt den Kraftfahrzeugführer mit sich zu führen. Diese Verfehlung war mit dem Eintritt der Fahrt im Rechtsinne vollendet. Die Unterlassung wirkte wohl für die ganze Dauer der Fahrt fort. Dieses rein formale Unterlassungsdelikt hat aber zur Verwirklichung der weiter noch in Frage stehenden Verfehlungen nichts beigetragen. Sie lief nur zeitlich nebenher; sie kann aber nicht mit den Verfehlungen, die in der Art des Fahrens ihre Grundlage hatten, zu einer natürlichen Einheit zusammengezogen werden, weil den Tatbestand des § 16 Abs. 2 RStraßVerfD. der Angekl. nicht durch das Fahren an sich verwirklicht hat. Die Ausführungen in RGSt. 59, 317: „Die Betätigung des Angekl. als Kraftwagenführer stellt den im natürlichen Sinne in sich abgeschlossenen einheitlichen Vorgang dar, in dem sich das gesamte Tun des Beschw. abgewickelt hat“, treffen auf den vorl. Fall nicht zu. In dem vom RG. behandelten Falle hatte der Angekl. keinen Führerschein besessen, trotzdem eine Fahrt unternommen und dabei fahrlässigerweise einen Menschen getötet. Das Vergehen nach § 24 Ziff. 1 KraftfG. war dadurch verwirklicht worden, daß der Angekl. ohne Berechtigung einen Wagen geführt hatte. Wenn in dieser verbotenen und der zugleich fehlerhaftesten Wagenführung eine Handlungseinheit erblickt wurde, so ist das für den vorliegenden, anders gearteten Fall nicht maßgebend. Das gleiche gilt von dem Urte. des RG.: JW. 1931, 3370. Die hier vertretene Auffassung ist auch schon in dem Urteil des Senats vom 31. Jan. 1931, RevReg. I 808/1930 zum Ausdruck gekommen. Dort wurde zwischen einer Übertretung, verübt durch Nichtmitsführen der Berechtigung über die Zuteilung des polizeilichen Kennzeichens für ein Kleinfahrad, und der bei der gleichen Fahrt verübten fahrlässigen Körperverletzung Tateinheit angenommen. Der gleiche Standpunkt wird in einem Auftrag in der DRZ. 1933, 135 vertreten.

Das AG. hätte also entscheiden müssen, daß die Übertretung nach § 16 Abs. 2 RStraßVerfD., die es mit Recht festgestellt hat, im Verhältnis der Tateinheit zu der angeklagten fahrlässigen Körperverletzung und der Übertretung nach § 25 RStraßVerfD. stehe, und es hätte den Angekl. von den letzteren, nach seiner Annahme nicht erwiesenen Straftaten ausdrücklich freisprechen müssen. Diese Freisprechung ist nun nachzuholen; gem. § 354 StGB. kann sie durch das RevB. selbst erfolgen.

Diese Änderung im Schuldausspruch bedingt auch eine andere Regelung der Kostenpflicht. Gem. § 465 Abs. 1 StGB. hat der Angekl. die Kosten nur insoweit zu tragen, als sie durch das Verfahren wegen der Übertretung nach § 16 Abs. 2 RStraßVerfD. entstanden sind; denn nur wegen der dieser Verfehlung zugrunde liegenden Tat ist er verurteilt. Die übrigen Kosten des Verfahrens treffen nach § 465, 467 StGB. die Reichskasse. Die Auslagen der Nebenklägerin sind von ihr zu tragen, da hinsichtlich des Nebenklagedelikts

keine Verurteilung erfolgte. Die Kosten der in vollem Umfang erfolgreichen Rev. treffen die Reichskasse. Auch hier hat die Nebenklägerin ihre Auslagen selbst zu tragen.

(OLG. München, I. StrSen., Urte. v. 28. Juni 1935, I Ss Nr. 159/35.) [D.]

*

74. §§ 27, 36 RStraßVerfD. Wer durch eigenes Tun, wenn auch ohne Verschulden, eine Gefahr herbeiführt, haftet strafrechtlich für den aus der Gefahr erwachsenden schädlichen Erfolg, wenn er unterlassen hat, den Erfolg abzuwenden, obwohl er die Macht dazu hatte.

Der Kaufmann S. in S. hat einen am Straßenrand stehenden Telegraphenhilfsmast ohne nachweisbares Verschulden mit seinem Personkraftwagen angefahren; die Folge war, daß der Mast sich in einem Winkel von ungefähr 45 Grad über die Straße neigte. S. befah sich den Schaden, fuhr dann aber unbekümmert um die dadurch für andere Straßenbenutzer geschaffene Gefahr weiter, ohne irgendwelche Schritte zur Beseitigung des gefährlichen Zustands zu unternehmen. Bald darauf ereignete sich ein Unfall, weil ein Personkraftwagen mit dem Verdeck an den geneigten Mast anstieß.

Aus diesem Sachverhalt hat der Erstrichter gefolgert, daß S. durch sein Verhalten fahrlässigerweise dem § 25 RStraßVerfD. zuwidergehandelt hat, und hat ihn bestraft.

Die Rev. wurde verworfen.

Der Beschw. hat dadurch eine Rechtspflicht verletzt, daß er es unterlassen hat, für die Beseitigung des von ihm, wenn auch schuldlos, verursachten gefährlichen Zustands zu sorgen. Eine Rechtspflicht liegt nicht nur vor, wenn ein Gesetz sie ausdrücklich gebietet, sondern auch dann, wenn der Täter durch eigene Handlungen eine dem Gesetz widersprechende Lage oder doch solche Verhältnisse geschaffen hat, die bei ihrer Fortentwicklung einen rechtsverletzenden Erfolg herbeiführen können. Wer durch eigenes Tun eine Gefahr herbeiführt, ist rechtlich verpflichtet, den aus der Gefahr drohenden schädlichen Erfolg abzuwenden, wenn er die Macht dazu hat; unterläßt er dies, so haftet er strafrechtlich für den infolge seiner Säumnis eintretenden rechtsverletzenden Erfolg. Es kommt nicht darauf an, ob er die Gefahr schuldhaft verursacht hat (RGSt. 46, 343; RG.: JW. 1932, 801²¹; Müller, Straßenverkehrsrecht, S. 382 oben).

Da der Beschw. nach den Urteilsfeststellungen auf Grund seiner persönlichen Kenntnisse und Fähigkeiten die Möglichkeit hatte, den gefährlichen Zustand beseitigen zu lassen, und da ihm die hierfür zu ergreifenden Schritte, sei es in Form einer Warnung an andere Verkehrsteilnehmer und in sonstiger Weise zumutbar waren, hat der Erstrichter ohne Rechtsverstoß ein ursächliches strafrechtlich erhebliches Verschulden des Beschw. angenommen.

(OLG. München, I. StrSen., Urte. v. 19. Juli 1935, Reg I Ss Nr. 176/35.) [D.]

75. Begriff des Notstands i. S. des § 3 Nr. 2 der VO. über den Schutz der Sonn- u. Feiertage v. 16. März 1934 (RGBl. I, 199).

Der Angekl. wurde durch amtsgerichtliches Urte. einer Übertretung nach § 4 Nr. 6 des Ges. über die Feiertage v. 27. Febr. 1934 (RGBl. I, 129), § 2 VO. über den Schutz der Sonn- und Feiertage v. 16. März 1934 (RGBl. I, 199) und § 366 Nr. 1 StGB. schuldig erkannt, weil er als Leiter des Portlandzementwerkes B. an einem gesetzlichen Feiertag im Nov. 1934 in der Tongrube des Zementwerkes arbeiten ließ. Nach den tatsächlichen Feststellungen des AG. liegt die Tongrube an einem viel besuchten Verkehrswege, und die Drahtseilbahn, die den Ton zu dem etwa 700 m entfernten Werk schafft, kann von der ganzen Vorstadt der Stadt B. aus gesehen und gehört werden; die Arbeiten können nicht ohne Geräusch und nur in Arbeitskleidung ausgeführt werden. Gegenüber der Verteidigung des Angekl., daß die Arbeiten notwendig gewesen seien, weil sonst infolge Materialmangels der Betrieb des Zementwerkes hätte unterbrochen werden müssen, wurde weiter tatsächlich festgestellt, daß dem drohenden Materialmangel durch Einstellung einer größeren Zahl von Arbeitern, durch Verlängerung der Arbeitszeit oder Einlegung einer zweiten Schicht hätte abgeholfen werden können. Die Rev. des Angekl., welche die unrichtige Auslegung der Vorschr. der VO. v. 16. März 1934 rügt, wurde als unbegründet verworfen.

Nach § 2 der VO. v. 16. März 1934 sind alle öffentlich bemerkbaren Arbeiten, die geeignet sind, die äußere Ruhe des Tages zu beeinträchtigen, verboten, sofern ihre Ausführung nicht nach Rechtsrecht besonders zugelassen ist oder sofern nicht eine der Ausnahmen des § 3 der VO. Platz greift. Die Zuwiderhandlung gegen diese Vorschr. ist durch § 366 Nr. 1 StGB. unter Strafe gestellt.

Der Begriff „öffentlich bemerkbare Arbeiten“ deckt sich mit dem Begriffe der „öffentlich vorgenommenen Arbeiten“ i. S. des § 1

ber früheren, durch die ReichsWD. v. 16. März 1934 außer Kraft gesetzten BayWD. v. 21. Mai 1897 die Feier der Sonn- und Festtage betr. (GWBl. 197). Die bisherige Rspr. des BayDVLG. ist daher für die Best. dieses Begriffes verwertbar. Hiernach sind unter öffentlich bemerkbaren oder öffentlich vorgenommenen Arbeiten solche Arbeiten zu verstehen, welche in der Weise vorgenommen werden, daß sie von unbestimmt wählenden und wie vielen Personen wahrgenommen werden oder hätten wahrgenommen werden können, wenn die Personen ihr Augenmerk darauf gerichtet hätten (vgl. DVLGSt. 4, 305; 5, 350, 371; 27, 134). Die tatsächlichen Feststellungen des angef. Urts. tragen den vom Erstrichter gezogenen Schluß, daß die Arbeiten öffentlich bemerkbar i. S. des § 2 der ReichsWD. waren.

Die Arbeiten waren auch geeignet, die äußere Ruhe des Tages zu beeinträchtigen. Auch diese Annahme des Erstrichters ist durch dessen tatsächliche Feststellungen begründet.

Zu Unrecht behauptet weiter die Rev., daß der Erstrichter den Begriff Notstand unzutreffend ausgelegt habe. Nach § 3 Nr. 2 WD. v. 16. März 1934 gilt das Verbot des § 2 nicht für unausschiebbare Arbeiten, die zur Verhütung eines Notstandes erforderlich sind. Die WD. selbst umschreibt, ebensowenig wie die PolWD. des PrMdB. v. 23. Nov. 1931 über den äußeren Schutz der Sonn- und Feiertage (PrGS. 1931, 249), der sie nachgebildet ist, den Begriff des Notstandes. Unter Notstand wird in der Rechtswissenschaft im allgemeinen verstanden ein Zustand der Gefahr für rechtlich geschützte Interessen, aus dem sich der Gefährdete nur durch Verletzung von gleichfalls rechtlich geschützten Interessen eines anderen helfen kann. Der Begriff wird vom positiven Recht verschiedentlich verwendet und je nach den Bedürfnissen der in Frage stehenden Verhältnisse mehr oder weniger abgewandelt; so handelt es sich z. B. auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts in den Fällen der §§ 228 und 904 BGB. um Notstand; auf dem Gebiete des Strafrechts kommen der Notstand des § 54 StGB. und die Fälle des übergesetzlichen Notstandes, wie diesen die Rspr. (vgl. insbes. RGSt. 61, 242, 254 und 62, 137) und das Schrifttum entwickelt haben, in Betracht. Während in diesen sämtlichen Fällen die dargelegten Grundlinien eingehalten werden, sind doch die einzelnen Voraussetzungen in jedem dieser Fälle verschieden geregelt. Bei der Best. der Begriffsmerkmale des Notstandes i. S. des § 3 WD. v. 16. März 1934 wird angenommen werden dürfen, daß für den Gesetzgeber bei der Durchbrechung des in § 2 allgemein aufgestellten Grundgesetzes der Arbeitsruhe an Sonn- und Feiertagen für den Fall des Notstandes die gleichen Erwägungen maßgebend gewesen sind, aus denen nach § 105 c Abs. 1 Nr. 1 RGEwD. die Beschäftigung von gewerblichen Arbeitern an Sonn- und Feiertagen entgegen dem grundsätzlichen Verbot des § 105 b RGEwD. in Notfällen zugelassen worden ist. Dafür spricht die Gleichheit der in Betracht kommenden Gesichtspunkte, einerseits das öffentliche Interesse an der Heilighaltung der Sonn- und Feiertage bzw. das soziale Interesse, den Arbeitern am Sonn- und Feiertage Ruhe von der Arbeit zu gewähren, auf der anderen Seite die Notwendigkeit der Verhütung eines unverhältnismäßigen, insbes. wirtschaftlichen Schadens, wenn ein nicht vorhersehendes, plötzlich eintretendes Ereignis einen solchen Schaden herbeizuführen droht, also Not schafft. Der Fall der Verhütung eines Notstandes, in dem nach § 3 WD. v. 16. März 1934 die Sonntagsarbeit nicht verboten ist, wird sich daher nach dem Willen des Gesetzgebers decken mit dem Notfall nach § 105 c Abs. 1 Nr. 1 RGEwD., in dem die Beschäftigung von gewerblichen Arbeitern am Sonn- und Feiertage zugelassen ist.

Für diese Auffassung kann auch die Entstehungsgeschichte des durch das RGEf. v. 1. Juni 1891 eingeführten § 105 c RGEwD. angeführt werden, aus der sich ergibt (vgl. Sten. Ber. über die Verhandlungen des R., 6. LegPer. Bd. IV S. 63 Aktenstück 10, Druck. Nr. 29; Bd. IV S. 94; 7. LegPer. Bd. IV S. 681 ff., Aktenstück 162; 8. LegPer., Aktenstück 4, Anlageband I S. 1, 13; Bd. V S. 2739 ff.), daß der Gesetzgeber bei Erlass dieser Nov. zur RGEwD. keinen grundsätzlichen Unterschied zwischen Notstand und Notfall gemacht hat. Das gleiche darf, wie schon hervorgehoben, für die Best. des § 3 Nr. 2 WD. v. 16. März 1934 über den Schutz der Sonn- und Feiertage bei der Identität der in Frage kommenden Gesichtspunkte angenommen werden.

Die Rspr. und das Schrifttum verstehen unter „Notfällen“ unvorhersehende, widrige, unverhältnismäßigen Schaden herbeiführende Ereignisse, die außerhalb des Machtbereiches des Betroffenen liegen und von ihm weder abgewendet noch von vornherein berücksichtigt werden konnten (vgl. Stenglein, Strafr. Nebengef., 5. Aufl., RGEwD. § 105 c Bem. 4; Landmann, RGEwD., 8. Aufl., § 105 c Bem. 2; RPr. Nr. 105 c Bem. 3; DVLGSt. 4, 349; 5, 114, 264; 12, 17; 27, 124; 28, 4). Dementsprechend ist unter Notstand i. S. des § 3 WD. v. 16. März 1934 ein durch ein unvorhersehbares, nicht abwendbares Ereignis geschaffener Zustand der Gefahr des Eintritts eines unverhältnismäßig hohen, insbes. wirtschaftlichen Schadens zu verstehen. Nach der angeführten Gesetzesbestimmung sind die Sonntagsarbeiten zulässig, soweit sie zur Verhütung dieses durch ein

solches Ereignis drohenden Schadens erforderlich und unausschiebbar sind. Die Zulässigkeit der Sonntagsarbeit ist also an die drei Voraussetzungen geknüpft: es muß ein unvorhersehbares und nicht abwendbares Ereignis eingetreten sein; infolge dieses Ereignisses muß die Gefahr eines unverhältnismäßigen Schadens drohen; zur Abwendung dieses Schadens müssen die Arbeiten erforderlich und unausschiebbar sein.

Gegen diese Grundsätze hat der Erstrichter nicht verstoßen. Das schaden drohende Ereignis war im gegebenen Falle der Eintritt von Materialmangel, der eine Unterbrechung der Zementfabrikation herbeizuführen drohte. Nach den tatsächlichen Feststellungen des angef. Urts. wäre aber der Eintritt von Materialmangel auf mehrfache Weise abzuwenden gewesen. Die tatsächlichen Feststellungen genügen, um darzutun, daß das schaden drohende Ereignis des Materialmangels nicht unvorhersehbar und unabwendbar war. Es fehlte also eine der Voraussetzungen des Begriffes des Notstandes i. S. des § 3 WD. v. 16. März 1934. Der Erstrichter hat daher ohne Rechtsirrtum das Vorliegen eines Notstandes verneint.

Zu prüfen ist weiter, ob die Ausführung der von dem Angekl. vorgenommenen Arbeiten nach einer anderen reichsrechtlichen Vorschr. besonders zugelassen war und deshalb der Vorbehalt des § 2 Satz 1 WD. v. 16. März 1934 Platz greift. Eine reichsrechtliche Vorschr., die die Vornahme von Arbeiten an Sonn- und Feiertagen in besonderen Fällen zuläßt, besteht nicht. Auch auf die Best. der §§ 105 c bis 105 f RGEwD. kann sich der Angekl. nicht berufen. Zunächst ist es fraglich, ob die Arbeiten, bei denen nach diesen Best. Arbeiter in Abweichung von der grundsätzlichen Vorschr. des § 105 b RGEwD. an Sonn- und Feiertagen beschäftigt werden dürfen, als an Sonn- und Feiertagen besonders zugelassene Arbeiter i. S. des § 2 WD. v. 16. März 1934 anzusehen sind. Für Bayern hatte die oben erwähnte WD. v. 21. Mai 1897 angeordnet, daß dem Verbot der Sonntagsarbeit die Arbeiten im Gewerbe, Handel und Fabrikbetriebe nicht unterliegen, bei welchen auf Grund der RGEwD. an Sonn- und Feiertagen Arbeiter beschäftigt werden dürfen. Allein bei der hier in Frage stehenden WD. v. 16. März 1934 spricht schon der Wortlaut der einschlägigen Vorschr. dagegen; die Vorschr. in § 2 dieser WD. verlangt, daß die Ausführung dieser Arbeiten besonders zugelassen ist; die einschlägigen Best. der RGEwD. lassen aber die Ausführung der dort genannten Arbeiten nicht schlechweg zu, sondern schaffen lediglich Ausnahmen von der grundsätzlichen Best. des § 105 b, wonach Arbeiter in den in dieser Vorschr. aufgeführten gewerblichen Betrieben, darunter auch in Bräuen und Gruben, an Sonn- und Feiertagen nicht beschäftigt werden dürfen; die Best. der RGEwD. haben lediglich den Schutz der Arbeiter im Auge, während die WD. v. 16. März 1934 den Schutz der Feier an Sonn- und Feiertagen bezweckt und deshalb bestimmte Arbeiten überhaupt verbietet ohne Rücksicht darauf, von wem sie ausgeführt werden. Doch braucht die Frage im gegenwärtigen Falle nicht endgültig entschieden zu werden. Denn keiner der Ausnahmefälle des § 105 c RGEwD. liegt vor. Ein Notfall i. S. des § 105 c Abs. 1 ist nicht gegeben, weil, wie aus den obigen Ausführungen hervorgeht, der drohende Mangel an Rohstoffen vorausgesehen und durch andere Mittel als Sonntagsarbeit abgewendet werden konnte; ebenso trifft die Ausnahme des Abs. 1 Nr. 3 des § 105 c nicht zu, weil die Arbeiten, von welchen die Wiederaufnahme des vollen werktätigen Betriebes abhängig war, an Werktagen hätten vorgenommen werden können; die übrigen Ausnahmebestimmungen des § 105 c sind hier nicht einschlägig; für die Fälle der §§ 105 d bis 105 f RGEwD. ist eine besondere Erlaubnis der Verwaltungsbehörde vorgeschrieben, die nicht erholt worden ist.

Hiernach ist in dem angef. Urts. bedenkenfrei festgestellt, daß der Angekl. objektiv den Vorschr. der WD. v. 16. März 1934 zuwidergehandelt und den äußeren Tatbestand einer Übertretung nach § 366 Nr. 1 StGB. verwirklicht hat.

Auch der innere Tatbestand ist hinreichend dargelegt. Als Schuldform kommen Vorfaß und Fahrlässigkeit in Betracht. Die Urteilsgründe lassen in ihrem Zusammenhalte genügend erkennen, daß der Angekl. vorsätzlich gehandelt hat. Selbst wenn der Angekl. die Vorschr. der WD. v. 16. März 1934 nicht gekannt oder sich über den Begriff des Notstandes i. S. des § 3 dieser WD. im Irrtum befunden hätte, so wäre nach der ständigen Rspr. des BayDVLG. ein Irrtum über eine zur Ausfüllung der gesetzlichen Strafvorschrift (BlankettG.) erlassene Polizeivorschrift als Irrtum über das Strafgesetz selbst unbeachtlich (vgl. DVLGSt. 12, 278; 26, 32; Art. v. 8. Juni 1934, RevReg. Nr. 87/1934).

Wenn der Erstrichter die Prüfung der Frage unterlassen hat, ob der Angekl. durch seine Tat handlung auch den §§ 105 b bis 105 g RGEwD. zuwider Arbeitern an einem Feiertage Beschäftigung gegeben und in rechtlichem Zusammenhange mit der Übertretung nach § 366 Nr. 1 StGB. sich auch eines Vergehens nach § 146 a Abs. 1 RGEwD. schuldig gemacht hat, so ist der Angekl. hierdurch nicht beschwert.

(DVG. München, 2. StrSen., Urts. v. 1. April 1935, Reg. 2 Ss Nr. 33/35.)

76. § 333 StPD.; Art. 2 § 1 Kap. 1 Teil 1 der V. v. 14. Juni 1932. Zurücknahme der Revision durch den Angekl. vor Beginn der Verhandlung über die vom Staatsanwalt gegen das Urteil eingelegte Berufung hat für den Angekl. nicht den Verlust des Rechtsmittels der Revision gegen das in der Berufungsverhandlung ergangene Urteil zur Folge.

Der Angekl. hatte gegen das ihn verurteilende Erkenntnis des SchöffG. nicht Ber., sondern Rev. eingelegt, die den Formvorschr. entsprach. Da der StA. gegen das schöffengerichtliche Urteil seinerseits Ber. eingelegt hatte, hätte die Rev. des Angekl. von der Strk. nach Art. 2 § 1 Ziff. 4 Abs. 4 Kap. 1 Teil 1 V. v. 14. Juni 1932 ebenfalls als Ber. behandelt werden müssen; der Angekl. hat seine Rev. aber noch vor Beginn der Berufungsverhandlung zurückgezogen. Daß mit der Zurücknahme dieser gegen das erstgerichtliche Urteil gerichteten Rev. der Angekl. endgültig auf Rev. auch des Berufungsurteils hätte verzichten wollen und verzichtet habe, ist nach der Sachlage nicht anzunehmen. Nachdem das BG. die schöffengerichtliche Entsch. durch Erhöhung der Strafe zu seinem Nachteil abgeändert hatte, steht ihm hiergegen nach § 333 StPD. die Rev. zu. Die Beschränkung der Rechtsmittel, wie sie durch Art. 2 Kap. 1 Teil 1 der oben angeführten V. eingeführt ist, ändert hieran nichts; weder verstößt die Zulassung der Rev. gegen den in § 1 Ziff. 1 a. a. O. ausgesprochenen Grundsatz, wonach dem Berechtigten zur Anfechtung amts- und schöffengerichtlicher Urteile nach seiner Wahl nur ein Rechtsmittel, das der Rev. oder das der Rev., zusteht, noch verstößt sie gegen den zweiten Satz von Ziff. 1 des § 1, wonach, wer Berufung (nicht, wer ein Rechtsmittel) gegen das amts- oder schöffengerichtliche Urteil eingelegt hatte, nicht mehr Rev. gegen das BU. einlegen darf. Durch die Zurücknahme der (ersten) Rev., die nur als Verzicht auf die Weiterbehandlung dieses gegen das erstgerichtliche Urteil gerichteten Rechtsmittels durch das BG. sich darstellt, ist die Prozeßlage wieder so geworden, wie sie vor Einlegung der (ersten) Rev. war, d. h. so, wie wenn der Angekl. gegen das erstgerichtliche Urteil überhaupt kein Rechtsmittel eingelegt haben würde; auch daraus folgt die Zulässigkeit seiner Rev. gegen das BU. Es besteht auch kein verständiger Grund dafür, daß ein Berechtigter, dessen Rev. gem. § 1 Ziff. 4 Abs. 4 a. a. O. als Ber. behandelt, dem dadurch eine rechtliche und tatsächliche Nachprüfung des erstgerichtlichen Urteils durch das BG. gewährt wird und dem nach Rechtslehre und Rspr. die Rev. gegen das BU. trotzdem unbestritten zusteht, besser gestellt sein sollte, als ein Berechtigter, der, wie der Angekl., aus irgendwelchen Gründen auf diese Nachprüfung durch Zurücknahme seiner Rev. verzichtet hat.

(OLG. München, 1. StrSen., Urt. v. 28. Juni 1935, 1 Sd Nr. 159/35.)

[D.]

Naumburg

77. § 25 RStrafVerfV. Eine allgemeine Gefährdung des Verkehrs genügt nicht.

Das AG. hat festgestellt, daß der Angekl. am 2. Febr. 1935 bei seiner Fahrt durch eine Straße der Stadt K. die Hände nicht am Steuer des von ihm geführten Lieferkraftwagens gehabt, sondern während einer kurzen Zeit in seinem Notizblock geblättert hat. Das AG. hat eine strafbare Handlung darin nicht erblickt, weil ein derartiges Verhalten nicht gegen die Vorschr. des § 25 a. a. O. verstößt.

Die Rev. der StA. ist verworfen.

Wie der Senat in ständiger Rspr. mit der h. M. annimmt, stellt § 25 RStrafVerfV. eine selbständige Strafnorm dar. Voraussetzung für seine Anwendbarkeit ist jedoch, daß ein verkehrswidriges Verhalten einen der drei im § 25 genannten Erfolge (Schädigung, Behinderung, Belästigung) herbeigeführt hat. Daß in diesem Falle der Angekl. sich verkehrswidrig verhalten hat, kann keinem Bedenken unterliegen. Wenn der Angekl. bei dem Befahren einer städtischen Straße auch nur für kurze Zeit das Steuerrad losgelassen hat, so entspricht das nicht seinem Verhalten, „das von einem sorgfältigen, verständigen, die jeweilige Verkehrslage beachtenden Menschen gefordert werden muß“ (Abs. I der Ausführungsanweisung zu § 25). Daran ändert auch nichts der Umstand, daß die Ausführungsanweisung für Kraftwagenführer keine ähnliche Vorschr. enthält, wie sie zu § 25 unter V für Radfahrer vorgegeben ist, daß nämlich der Kraftwagenführer das Steuer nicht loslassen darf; denn die Ausführungsanweisung enthält, was sich vor allem aus dem in Abs. II enthaltenen Worte „insbesondere“ ergibt, keine abschließende Regelung, sondern führt nur Beispiele an, mit denen sie die Generalregel des § 25 ergänzt und erläutert.

Dem AG. ist jedoch dahin beizutreten, daß die Verkehrswidrigkeit nur dann strafbar ist, wenn ein bestimmter Erfolg eingetreten ist; die gegenteilige Ansicht der Rev. ist abzulehnen. Der

Wortlaut des § 25 ergibt zweifelsfrei, daß nur ein solches Verhalten verboten und unter Strafe gestellt ist, das einen andern schädigt, behindert oder belästigt. Fehlt es an einer dieser Folgen und damit an einem gefährlichen Tatbestandsmerkmal, so ist das Verhalten nicht strafbar. Einen derartigen Erfolg hat das AG. aber nicht feststellen können. Seinem Urteil ist zu entnehmen, daß zu der fraglichen Zeit kein anderer Verkehrsteilnehmer sich in der Nähe befunden hat, es hat also niemand geschädigt, behindert oder belästigt werden können. Die Tatsache allein, daß der Angekl. sich in der angegebenen Weise verkehrswidrig verhalten hat, stellt wohl eine allgemeine Gefährdung des Verkehrs dar, eine solche genügt aber nicht. Auch der in der Hauptverhandlung von der StA. noch vorgetragene Gesichtspunkt, es sei hier nicht bei der Gefährdung geblieben, weil der diensttunende Polizeibeamte das Verhalten des Angekl. bemerkt habe, kann die Rev. nicht stützen; denn auch der Polizeibeamte ist nicht geschädigt, behindert oder belästigt worden. Wenn er das Verhalten für strafwürdig angesehen und zur Anzeige gebracht hat, so genügt das insbes. noch nicht, um anzunehmen, daß er sich — selbst — belästigt gefühlt habe. Hiervon könnte nur gesprochen werden, wenn er über das Verhalten des Angekl. in Erregung und Entrüstung stärkerer Art geraten wäre; dafür ist aber dem Urteile nichts zu entnehmen.

(OLG. Naumburg, StrSen., Urt. v. 5. Juni 1935, Sa 51/35.)

Zweibrücken

78. § 172 StPD. Gegen die Einstellung des Strafverfahrens, soweit den Beschuldigten ein Vergehen nach §§ 187, 186 RStGB. zur Last gelegt wird, steht dem Verletzten überhaupt kein Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 172 StPD. zu. Denn das Antragsrecht nach § 172 StPD. dient der Sicherung des Legalitätsprinzips. Es greift nicht Platz, in soweit die Verfolgung strafbarer Handlungen in das Ermessen der Staatsanwaltschaft gestellt ist. Da ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht, ist ausschließlich von der Staatsanwaltschaft zu entscheiden. Für eine Anordnung nach § 172 StPD. ist insoweit kein Raum. Dies gilt auch dann, wenn die Staatsanwaltschaft nicht mangels öffentlichen Interesses, sondern mit einer anderen Begründung die Erhebung der öffentlichen Klage abgelehnt hat (RS. 1929, 1080; 1930, 101; 1933, 1610; 1935, 373).

(OLG. Zweibrücken, StrSen., Beschl. v. 2. Aug. 1935, Str P Reg 14/35.)

Landgerichte: Zivilsachen

Berlin

79. § 9a VollstrMaßnV. v. 26. Mai 1933. Betreibt ein Gläubiger die Teilungsversteigerung, so sind seine Interessen mit abzuwägen.

Die entscheidende Frage ist zunächst, ob die Interessen der Gläubigerin bei Anwendung des § 9a mit abzuwägen sind. Dies ist zu bejahen, da die Gläubigerin durch die Pfändung der Auseinandersetzungs- und Verwertungsansprüche in den Kreis der Miterben miteingetreten ist. Wollte man dies nicht annehmen, so würden widerstrebende Interessen, wie sie § 9a voraussetzt, nicht bestehen, da die Miterben natürlich gegen eine Teilungsversteigerung sind. Der nur für die Schuldwangsversteigerung geltende § 5 V. kann in solchen Fällen keine Anwendung finden, da der Umstand, daß ein Gläubiger hier gegen seine Schuldner vorgeht, aus einer Teilungsversteigerung noch keine Schuldversteigerung macht.

(AG. Berlin, Beschl. v. 3. Sept. 1935, 201 T 8002/35.)

Flauen

80. § 850 ZPD. Den Pfändungsschutz des § 850 ZPD. genießen nur Beamte im staatsrechtlichen Sinn. f) (AG. Flauen, 1. ZR., Beschl. v. 19. Juni 1935, 1 T 267/35.) Abgedr. ZW. 1935, 2307 66.

Anmerkung A. Wenngleich das Ges. v. 24. Okt. 1934 die unterschiedliche Behandlung der pfändbaren Ansprüche aus Einkommen der in § 850 ZPD. genannten Personen einerseits und der in § 850 b ZPD. aufgeführten Arbeits- und Dienstlohnempfänger andererseits trotz der vielfach unter den gleichen Voraussetzungen und auf gleichem Gebiete sich betätigenden Berufsgruppen beibehalten hat, muß dennoch der Entsch. des OLG. Jena (vgl. ZW. 1935, 1724 65) gegenüber der Beschl. des OLG. Flauen der Vorzug gegeben werden.

Der Sinn des § 850 ZPD. ist nicht allein der, den Beamten um seiner selbst willen zu schützen, vielmehr soll § 850 ZPD. in erster Linie allgemeinen Interessen dienen, indem er verhüten will, daß dem Beamten diejenigen Mittel entzogen werden, die er zu angemessener Wohnung, Ernährung und Kleidung benötigt, und dadurch sein An-

leben, seine Arbeitsfähigkeit und Dienstwilligkeit beeinträchtigt werden könnte. Diese also vorwiegend im Staatsinteresse zu einer erhöhten Pfändungsbeschränkung des Dienstverdienens des Beamten gegenüber dem von Gehalts- und Lohnempfängern führenden Gründe auf den bei einer Behörde tätigen Angestellten nicht anzuwenden, liegt kein innerer Grund vor. Ihm Ernährung, Wohnung und Kleidung im gleichen Maße wie dem Beamten zu sichern und sein Ansehen, seine Arbeitsfähigkeit und Dienstwilligkeit nicht zu beeinträchtigen, fordert das Staatsinteresse gerade im Hinblick auf die immer stärkere Heranziehung von Angestellten zur Erledigung von Behörden-geschäften. Darüber hinaus liegt es aber nicht im Staatsinteresse, wenn die dem Beförderungsbewerber gewährte Kinderzulage teilweise dessen Gläubiger zugute kommt. Die Kinderzulage ist lediglich eine wesentliche Hilfe zur Erziehung des Kindes, sie soll dem Kinde voll und ganz zugute kommen. Eine andere Verwendung würde auch den bevölkerungspolitischen Zielen des heutigen Staates und dem die Misp. immer mehr beherrschenden Grundsatz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“ widersprechen. Wenn der Gesetzgeber die unterschiedliche Behandlung der Beamten und der Angestellten erneut angeordnet hat, so steht dem die Entsch. des OLG. Jena nicht entgegen.

Für den Begriff des Beamten i. S. des § 850 ZPO. ist es eben unerheblich, in welcher äußeren Form die Anstellung erfolgte, ob auf Grund eines Privatdienstvertrages oder unter Berufung in das Beamtenverhältnis. Der Beamtenbegriff i. S. des § 850 ZPO. ist weiter als der des Staatsrechtes, er ähnelt dem des § 359 StGB., wonach unter Beamte „alle im Dienste des Reiches oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienst eines Bundesstaates (jetzt Staates) auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellte Personen“ zu verstehen sind. Ähnlich definiert Meyer (Das Recht der Beschlagnahme von Lohn, Gehalt und Dienstentkommen, 1927, S. 40) den Begriff des Beamten, wonach Beamte i. S. von § 850 ZPO. alle Bedienstete in öffentlichen Dienstverhältnissen sind, deren Dienste dem Staat oder einer öffentlichen Körperschaft zur Förderung und Durchführung der von ihnen zu erfüllenden Aufgaben geleistet werden.

Wf. Dr. Hodum, Dresden.

Anmerkung B. Bei der vorstehend erörterten Frage sollte man Betrachtungen de lege lata und de lege ferenda scharf voneinander trennen.

De lege lata ist die von dem OLG. Jena: JW. 1935, 1724⁶⁵ herrschende und von Hodum gebilligte Ansicht m. E. nicht zu halten. In den mehr als 50 Jahren seit Inkrafttreten der ZPO. hat, soweit ich sehe, in der Misp. nie ein Zweifel darüber bestanden, daß der § 850 nur solche Personen im Auge hat, die verwaltungsrechtlich als Beamte anzusehen sind. Wenn die Zw.Vollst. Nov. von 1934 an der bisherigen Fassung des § 850 in diesem Punkte festgehalten hat, so kann wohl nur angenommen werden, daß der Gesetzgeber dies mit Vorbedacht getan hat; daß er die bei allen Änderungen des Lohnpfändungsrechts erörterte Frage der Beibehaltung des Beamtenprivilegs übersehen hätte, ist nicht gut vorstellbar. Dann kann aber auch kein Zweifel darüber bestehen, daß das neue Gesetz mit demselben Begriff denselben Sinn verbunden hat, der ihm bisher beigelegt war. Es geht nicht an, jetzt plötzlich von einem anderen, frei gebildeten Beamtenbegriff auszugehen und damit der Vorschrift einen erweiterten Sinn zu geben, der den bei Schaffung des Gesetzes beteiligten Stellen ferngelegen hat. Gewiß schreitet die Rechtsentwicklung auch bei gleichbleibendem Gesetzeswort fort; gerade prozessuale Vorschriften haben nicht selten in der Praxis im Laufe der Entwicklung einen nicht unwesentlich anderen Inhalt bekommen. Dies gilt besonders, wenn zwischen der Schaffung des Gesetzes und dem gegenwärtigen Zeitpunkte seiner Anwendung so tiefe grundsätzliche Wandlungen liegen, wie sie sich in den letzten Jahren vollzogen haben. Hier handelt es sich aber um ein Gesetz des neuen nationalsozialistischen Reiches. Neben der Pflicht, die aus früherer Zeit stammenden Gesetze aus dem jetzigen nationalsozialistischen Geiste heraus zu verstehen und anzuwenden, steht die sich ohne weiteres aus dem Führergedanken ergebende andere Pflicht, die neuen Gesetze des nationalsozialistischen Gesetzgebers so anzuwenden, wie sie erkennbar gemeint sind — wobei es selbstverständlich keinen Unterschied ausmachen kann, ob man die Vorschrift selbst anders auslegt oder bei an sich gleicher Auslegung in dem entscheidenden Punkte von einer abweichenden Begriffsbestimmung ausgeht.

De lege ferenda kann man in der Frage grundsätzlich gewiß verschiedener Ansicht sein. Der Gesetzgeber von 1934 stand aber vor der Wahl, entweder die Lohnbeziehern den Gehaltsbeziehern oder diese jenen gleichzustellen. Mit Ersterem hätte man die durchaus bewährte soziale Staffelung aufgegeben, denn an eine Freigrenze von zwei Drittel hätte sich eine solche nicht mehr anbauen lassen, und wäre im übrigen im Endergebnis gerade auf das Gegenteil von der damals aus guten Gründen beabsichtigten gewissen Einschränkung des Pfändungsschutzes (Senkung der Grenzen von 165 auf 150 R.M.) abgekommen. Umgekehrt wäre eine Gleichstellung der Beamten mit den Lohnbeziehern praktisch durch nichts veranlaßt gewesen, denn betroffen wären dadurch nur die ledigen und die kinderlos verheirateten Beamten, also im

wesentlichen die Gruppe der jüngeren, bei denen erfahrungsgemäß Gehaltspfändungen so selten sind, daß sie gesetzgeberisch überhaupt keine Rolle spielen. Die Änderung wäre nur unter dem Gesichtspunkte des Abbaus eines Privilegs als Konzeption gegenüber den Bestrebungen zu rechtfertigen gewesen, die das Beamtenverhältnis grundsätzlich dem Angestelltenverhältnis nach Möglichkeit angleichen wollen. Diesen Bestrebungen steht aber gerade der nationalsozialistische Staat, wie er durch die Berufsbeamtengesetzgebung u. a. gezeigt hat, keineswegs nahe. Gewiß — der Angestellte eines öffentlichen Betriebes mag es als Härte empfinden, wenn er bei der Pfändung u. U. schlechter steht als ein Beamter. Das liegt aber im Wesen jeder Differenzierung, daß der jenseits der Schranke Stehende diese als unbillig ansieht. An dieser „Härte“ wird sachlich nichts dadurch geändert, daß man versucht, die Grenzlinie etwas anders zu ziehen: eine Differenzierung zwischen Lohnempfängern in öffentlichen und solchen in privaten Betrieben läßt sich jedenfalls m. E. weit weniger rechtfertigen als eine solche zwischen Gehalts- und Lohnempfängern.

Wenn bei der Lohnpfändung Kinderzulagen nicht für absolut pfändungsfrei erklärt sind, so erklärt sich dies ohne weiteres daraus, daß es sonst der Unternehmer und der Beschäftigte in der Hand hätten, im Wege einer entsprechenden Verteilung des Gesamtlohns auf Grundlohn und Zulage die Grenze des Pfändbaren von sich bindend festzusetzen.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

Sondergerichte

Hamburg

St. §§ 86, 125 StGB. Im Sinne des heutigen Kommunismus umfaßt die Vorbereitung zum Hochverrat alle Handlungen einschließlich der Organisation und Durchführung des politischen Mordes im großen; im Sinne des früheren § 86 StGB. nach der Auffassung des Jahres 1871 nur eine solche Tätigkeit mit Ausnahme von Gewalttaten. Letztere sind daher als selbständige Verbrechen, nicht als Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat abzuurteilen.

Der 21. Febr. 1933 war mit dem Feuerüberfall auf das nationalsozialistische Verkehrslokal Adler-Hotel an der Ecke Neuer Pferdemarkt—Schanzenstraße und mit den gewaltsamen Plünderungen verschiedener Geschäfte am Schulterblatt Probealarm der Kommune zur Einleitung des auf den 26. Febr. 1933 festgesetzten bewaffneten Aufstandes. Der Feuerüberfall scheidet in dieser Strafsache aus. Die öffentlichen Zusammenrottungen und das Begehren von Gewalttätigkeiten mit vereinten Kräften gegen Personen und Sachen stellen rechtlich einen Landfriedensbruch i. S. des § 125 StGB. dar.

Die beiden Angekl. sind vom Hanseat OLG. schon wegen Vorbereitung zum Hochverrat verurteilt worden. Die Verteidigung hat nun angeregt, erneut zu prüfen, ob die jetzt angeklagten Strafhandlungen bei diesen beiden jungen Leuten nicht schon durch die früheren Verurteilungen mitabgeurteilt seien. Das SondGer. hat dies im Einklang mit seiner bisherigen Rechtsauffassung erneut verneint.

Um die Mitte des vorigen Jahrhunderts, als die Straftatbestände des Hochverrats und unter ihnen die Fassung des früheren § 86 StGB. festgelegt wurden, kannte man politischen Mord und Aufruhr und sonstige politische Terrorhandlungen nur als nihilistische Einzelakte oder als Form des Endkampfes in Revolutionen. Als Mittel zur Vorbereitung dieses Endkampfes haben sie sich erst in neuester Zeit herausgebildet.

Noch Karl Marx hatte sich in seinen Untersuchungen nur mit den inneren Gesetzen des bewaffneten Aufstandes als Entscheidungskampf besaßt, und erst Lenin und die modernen Theoretiker dieses Aufstandes haben erkannt, daß heute größtenteils vorbereitungen dazu erforderlich seien. Sie sahen zunächst, daß Hunderttausende oder gar Millionen Proletarier schärfstens durchorganisiert werden müßten, und daß weiter eine machtvolle rote Garde als Stoßtrupp geschaffen und dieser höchste Kühnheit und der Wille zu schonungslosem Handeln eingepflegt werden müsse. Und sie erkannten schließlich, daß, wenn dies alles gelungen sei, der Sieg auf den Barrikaden doch nur errungen werden könne, wenn auch in den Massen des Volkes revolutionäre Stimmung soweit borgebetrieben sei, daß die großen Massen aus hoffnungsloser Verzweiflung den Sieg des Kommunismus als letzte Rettung selbst ersehnen und daher innerlich bereit sein würden, den Fahnen der Revolution bei Ausbruch des bewaffneten Aufstandes zu folgen.

Anfang Februar 1933 waren in der RPD., der KPD., der ZSH. und in den sonstigen kommunistischen Verbänden Millionenmassen organisiert. Im RFB. war die Garde geschaffen, die man brauchte, und die einzelnen Sturmleute waren zu höchster Einsatzbereitschaft aufgepeitscht. Der psychologische Moment schien auch heranzureifen. Nun galt es, die allerletzte Vorbereitung zu treffen.

Die Weisung dazu im Programm der Komintern im Protokoll des 6. Weltkongresses lautet nach A. Neuberger, Der bewaffnete Aufstand. Ein Versuch einer theoretischen Darstellung, S. 23:

„Im Falle des revolutionären Aufschwungs, wenn die herrschenden Klassen desorganisiert, die Massen im Zustande revolutionärer Gärung sind ... hat die proletarische Partei die Aufgabe, die Massen zum Frontalangriff gegen den bürgerlichen Staat zu führen. Erreicht wird dies durch ... die Organisierung von Massenaktionen ... Solche Aktionen sind Streiks, Streiks in Verbindung mit bewaffneten Demonstrationen und schließlich der Generalstreik vereint mit dem bewaffneten Aufstand.“

Erläuternd fügt Neuberger auf S. 207 hinzu: „Es muß im Auge behalten werden, daß der Aufstand im breiten Sinne des Wortes nicht mit dem Vorschlagen der Kampforganisationen des Proletariats beginnt, sondern eigentlich einige Tage, ja Wochen vor dem allgemeinen Vorschlagen der bewaffneten Kampforganisationen, und zwar dann, wenn der Zeitpunkt des großen Vorschlags bereits festgelegt ist.“

Diese Gedankengänge waren fast allen Rotfrontmännern, soweit sie nicht im Februar 1933 ganz junge Reimunge waren, bekannt.

Aus dieser Entwicklung der Kampfformen des Kommunismus folgt, daß Vorbereitung zum Hochverrat in der kommunistischen Taktik des Jahres 1933 etwas ganz anderes ist, als Vorbereitung zum Hochverrat i. S. des StGB. von 1871. Im Sinne des heutigen Kommunismus umfaßt die Vorbereitung zum Hochverrat alle Handlungen einschließlich der Organisation und Durchführung des politischen Mordes im großen; i. S. des früheren § 86 StGB. nach der Auffassung des Jahres 1871 aber nur eine solche Tätigkeit mit Ausnahme von Gewalttaten.

Das SondGer. hält es nun nicht für zulässig, nur weil der Wortlaut des für diese Zeiten gültigen § 86 StGB. auch die Vorbereitung zum Hochverrat im wüsten Sinne des Kommunismus deuten kann, dieser Strafbestimmung auch rechtlich eine so weite Deutung zu geben. Das SondGer. hält im Einklang mit dem deutschen Rechtsempfinden an der engeren, ursprünglichen Auslegung dieser Strafvorschriften fest, denn deutsches Rechtsgefühl lehnt es ab, Terrorismus als Kampfmittel zur Vorbereitung zum Hochverrat rechtlich anzuerkennen.

Das SondGer. befindet sich hierbei nach seiner Ansicht auch im Einklang mit der Rechtsauffassung der Reichsregierung. Die Reichsregierung hat in einer ihrer ersten großen RotVD. nach der Wachtgreifung im § 5 VD. zum Schutze von Volk und Staat vom 28. Febr. 1933 schwerste Gewalttate mit Waffen, die i. S. des neuzeitlichen Kommunismus Einzelhandlungen zur Vorbereitung des Hochverrats sind, mit dem Tode bedroht, die Straandrohung des § 86 wegen Vorbereitung zum Hochverrat mit der Höchststrafe von drei Jahren Zuchthaus bis herunter zu sechs Monaten Gefängnis aber damals unberührt gelassen.

Das SondGer. hat daher seit seinem Bestehen schwere Gewalthandlungen, wie politischen Mord, Bombenanschläge und Verabredung zum Mord, als selbständige Verbrechen und nicht als Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat abgeurteilt.

Die Teilnahme der Angekl. an der Plünderung ist daher als Sonderhandlung aufzufassen. Sie ist nicht durch die Aburteilung wegen Vorbereitung zum Hochverrat erledigt, sondern sie ist hier aus § 125 StGB. zu fügen.

(HanseatSondGer., Ur. v. 5. Juni 1935, Sond 263/35; 38 Sond Ger 117/35.

*

82. Art. 137 WeimVerf.; § 1 VD. des RPräf. zum Schutze von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933; Punkt 24 des Programms der NSDAP.: Vernichtung der WeimVerf. durch die nationalsozialistische Revolution; Umfang der Religionsfreiheit im Dritten Reich; Rechtsgültigkeit der VD. v. 28. Febr. 1933.

Durch VD. der Hamburger Polizeibehörde v. 15. Juli 1933 ist die Norddeutsche Bibelforscher-Vereinigung eB. für das hamburgische Staatsgebiet verboten und aufgelöst worden. Das Polizeiamt in L. hatte am 6. Juni 1933 den Verein erster Bibelforscher mit sofortiger Wirkung verboten und die Auflösung des Vereins verfügt. Beide Verbote sind gestützt auf § 1 VD. des RPräf. zum Schutze von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933; eine weitere Begr. ist beiden Verboten nicht beigegeben. Es handelt sich bei den genannten Vereinen um Zweigorganisationen der Internationalen Bibelforscher-Vereinigung. Auch in Preußen ist am 24. Juni 1933 ein gleiches Verbot ergangen. Der RPräf. hatte das Verbot damit begründet, daß unter dem Deckmantel angeblich wissenschaftlicher Bibelforschung eine Hebe gegen die staatlichen und kirchlichen Einrichtungen betrieben würde, die beide als Organe des Satans

bezeichnet würden. Die Anhänger der Vereinigung betrieben eine kulturpöhschewistische Zerfetzungsarbeit, ihre Tendenzen ständen im Gegensatz zum heutigen Staat und seiner kulturellen und sittlichen Struktur. Der jetzige Staat sei verschiedentlich in Wort und Schrift von den Funktionären der Vereinigung gehässig angegriffen worden.

Die ersten Bibelforscher verbreiten ihre Schriften durch die Watch Tower Bible and Tract Society in Brooklyn, USA., die ihre deutsche Niederlassung in Magdeburg unter dem Titel „Wachturm-Bibel und Traktat-Gesellschaft“ hat. Mit Bezug auf die Wachturm-Gesellschaft erließ das RMdJ. am 13. Sept. 1934 eine Anweisung an die Landesregierungen, wonach das Vermögen der Internationalen Bibelforscher-Vereinigung einschließlich ihrer sämtlichen Organisationen freizugeben sei; der Druck und Vertrieb von Bibeln und sonstigen unbedenklichen Schriften sei weiterhin nicht zu behindern. Doch müsse jede weitere Betätigung der ersten Bibelforscher, wie die Lehr- und Versammlungstätigkeit, sowie die Herstellung und der Vertrieb von Traktaten, Flugschriften, Werbezetteln usw. nach wie vor unterbleiben.

Die Angekl. haben sich dem Bibelforscherverbot zuwider betätigt. Sie behaupten, daß die PolVD., die ihre Tätigkeit verbieten, nicht rechtsgültig seien. Diese seien gestützt auf die VD. des RPräf. zum Schutze von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933, die auf Grund des Art. 48 Abs. 2 WeimVerf. eine Reihe von Verfassungsartikeln außer Kraft setze, nicht dagegen den Art. 137 der Verfassung, der die Freiheit der Vereinigung zu Religionsgesellschaften gewährleistet. Sie seien als ernste Bibelforscher eine solche Religionsgesellschaft. Der Art. 137 WeimVerf., der auch jetzt noch gelte, sei verletzt, und so entbehrten die Verbote der rechtlichen Wirksamkeit.

Richtig ist, daß das SondGer. in Darmstadt am 26. März 1934 (S M 26/34 = JW. 1934, 1744 mit ablehnender Besprechung von Prof. Huber) sich diesem Standpunkt angeschlossen und die Polizeiverbote für ungültig erklärt hat. Dies Gericht meint auch, daß Art. 137 WeimVerf. noch gültig fortbestehe. Auch das RG. ist in einem Ur. v. 23. Jan. 1934 (4 D 244/33 = JW. 1934, 767) dieser Ansicht. Das SondGer. in Halle hat in zwei Ur. v. 11. und 20. Nov. 1934 (S G M 65/34 und 67/34), obwohl es zu einem anderen Ergebnis als die vorgenannten Erkenntnisse kommt, ebenfalls angenommen, daß Art. 137 WeimVerf. noch geltendes Recht ist.

Diese Meinung ist aber falsch, sie verkennt völlig die Grundlagen des Verfassungsrechtes im nationalsozialistischen Staat. Das SondGer. ist wohl zwar der Ansicht, daß die ersten Bibelforscher eine Religionsgesellschaft i. S. des Art. 137 WeimVerf. waren. Aber dieser Verfassungsartikel war im Juni und Juli 1933 nicht mehr in Kraft. Die Rechtslage ist nach der Auffassung des SondGer. folgende:

Nach der Machtübernahme durch die Regierung der nationalen Erhebung am 30. Jan. 1933 ist die WeimVerf. in Kraft geblieben und es sind noch eine Reihe von VD. auf Grund der WeimVerf. erlassen worden, so auch die hier in Frage kommende RotVD. zum Schutze von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933. Nach dem Siege der Regierung der nationalsozialistischen Revolution am 5. März 1933 war aber auch die WeimVerf. als Verfassung erledigt. Es sind zwar auch in der Folgezeit noch einige VD. auf Grund der WeimVerf. erlassen worden, aber nur formal auf Grund von Best. der Verfassung, die dem Nationalsozialismus genehm waren, wie Art. 48, weil der Nationalsozialismus in den ersten ungeheuer arbeitsreichen Zeiten sich nicht mit der Formulierung von neuen Verfassungsbestimmungen aufhalten konnte. Anmerzlich war die WeimVerf. aber mit dem 5. März 1933 für alle Zeiten erledigt. Die Vernichtung dieser Verfassung war jahrelang eins der Hauptziele des Kampfes des Nationalsozialismus gewesen. Nun, wo er zur Macht gekommen war, mußte er seinen Sieg naturgemäß sofort dazu aus, diese ihm tofeindliche Verfassung zu stürzen. Es ist bezeichnend, daß die Regierung schon am 29. März 1933, nachdem sie sich von ihrem nationalsozialistischen Reichstag am 23. März das Ernächtigungsgesetz hatte geben lassen, das im trassen Gegensatz zu der WeimVerf. stehende Gesetz über die Verhängung der Todesstrafe schon nicht mehr auf die WeimVerf. stützt.

Die weiter zu erörternde Frage ist die, inwieweit Rechtsnormen der WeimVerf. nicht als altes Verfassungsrecht, wohl aber als einfache Rechtsätze über den Zeitpunkt der Errichtung des Dritten Reiches hinaus von Bestand geblieben sind. Sie sind es nicht, soweit sie mit der nationalsozialistischen Staatsauffassung nicht vereinbar sind.

Die Grundlagen des geltenden Verfassungsrechts finden sich außer in der Gesetzgebung des Dritten Reiches vor allem im Programm der NSDAP., dessen 25 Punkte Bestandteil des jetzigen Verfassungslebens geworden sind. Der Grundsatz, daß die Vereinigung zu Religionsgesellschaften keinen Beschränkungen unterliegt, ist aus der WeimVerf. nicht als reiner Rechtsatz übernommen.

worben, sondern i. S. des Punkt 24 des Parteiprogramms. Auch nach nationalsozialistischer Auffassung ist an und für sich den religiösen Bekenntnissen die freie Ausübung zugesichert, aber mit der Einschränkung des Punktes 24: „soweit sie nicht den Bestand des Staates gefährden oder gegen das Sittlichkeits- oder Moralgefühl der germanischen Rasse verstoßen“.

Um die Gültigkeit der angefochtenen Pol. D. nachzuprüfen, muß also festgestellt werden, ob die Tendenzen, die die ersten Bibelforscher verfolgen, und die von ihnen verbreiteten Lehren dem Punkt 24 des Parteiprogramms zuwiderlaufen. Das Gericht ist der Auffassung, daß beide Voraussetzungen, unter denen nach dem Punkt 24 die Freiheit der religiösen Bekenntnisse eingeschränkt ist, vorliegen, nämlich einmal gefährden die Bibelforscher durch ihre Lehre und Betätigung den Bestand des Staates und zum anderen verstoßen sie gegen das Sittlichkeits- und Moralgefühl der germanischen Rasse.

Der letztgenannte Punkt ergibt sich am deutlichsten daraus, daß die ersten Bibelforscher nach den Ausführungen in den Zeitchriften als Kriegsdienstverweigerer angesehen werden müssen. Sie behaupten zwar, daß sie mit ihrer Anschauung nicht gegen das Sittlichkeits- und Moralgefühl der germanischen Rasse verstießen. Es sei nicht zu übersehen, daß in der Bibel stehe: „Du sollst nicht töten“ und „Wer das Schwert nimmt, soll durch das Schwert umkommen“. Schon vor dem Kriege seien protestantische und katholische Geistliche von der Militärdienstpflicht entbunden gewesen. Ihre Lehre sei nicht geeignet, den Wehrwillen des deutschen Volkes zu lähmen. Es sei ausgeschlossen, daß ein Kreis von Personen, der sich streng an die Bibel halte, den Bestand des Staates gefährden könne. Übrigens könne auch nicht alles das, was in den ausländischen Zeitchriften stehe, ihnen zur Last gelegt werden. Es sei nicht positive Lehre der Bibelforscher, den Kriegsdienst zu verweigern.

Das Gericht ist aber demgegenüber der Auffassung, daß gerade diese Zeitchriften zur Grundlage der Beurteilung der Bibelforscherlehren genommen werden müssen. Was in den Zeitchriften steht, betrifft jedenfalls ganz grüßlich gegen die Wehrauffassung des deutschen Volkes. Es wird mehr oder weniger deutlich die Forderung aufgestellt, daß man im Falle eines Krieges den Dienst mit der Waffe verweigern solle, es wird keine Einschränkung für den Fall gemacht, daß es sich um einen reinen Verteidigungskrieg handelt. Unerheblich ist, ob jeder einzelne Angekl. selbst etwa die deutsche Wehrhaftigkeit untergräbt oder den Kriegsdienst verweigert. Maßgebend ist lediglich, daß die ganz allgemein von den Bibelforschern vertretene Tendenz gegen das Sittlichkeits- und Moralgefühl der germanischen Rasse verstößt. Das Gericht ist der Auffassung, daß eine solche Einstellung der deutschen Ehre, die eine der allerersten Grundlagen des nationalsozialistischen Denkens ist, kraft zuwiderläuft. Das germanische Rassegefühl ist untrennbar mit dem Selbstischen verbunden, der Deutsche hat niemals ein Knechtvolk sein wollen. Gegen diese grundlegenden Erkenntnisse verstößen die von den Bibelforschern vertretenen Lehren.

Es kommt aber noch hinzu, daß die Anschauungen dieser Religionsgesellschaft auch den Bestand des Staates gefährden. Das Gericht hat von den Angekl. zwar den Eindruck gewonnen, daß es sich bei ihnen nicht etwa um getarnte Marxisten oder Kommunisten handelt. In dessen ergeben die Proben aus den Zeitchriften zur Genüge, daß die Anhänger dieser Lehren dem Staat und ganz besonders dem nationalsozialistischen Staat feindlich gegenüberstehen. Sie betätigen und bestärken diese Feindschaft vor allem dadurch, daß sie sich den staatlichen Gesetzen nicht fügen, sondern aus Grund des Befehls eines Amerikaners, den sie als ihr Haupt ansehen, in kleinen Zirkeln zusammenkommen, Druckschriften mit heizerischem Inhalt aus dem Ausland beziehen und in ihren Kreisen zum Gegenstand von Studien machen. Die Bibelforscher verwerfen den Staat überhaupt und bezeichnen ihn sogar als Teufelswerk. Besonders gefährlich sind sie dadurch, daß sie nicht nachprüfbar ausländischen Einflüssen unterliegen und judaisierende Tendenzen zeigen. Es ist daher ganz selbstverständlich, daß der neue Staat sich entschieden gegen solche staatsgefährlichen Einrichtungen zur Wehr setzen muß. Die Angekl. haben zwar beteuert, daß ihrem Tun keine Staatsfeindschaft zugrunde liege. Der Konflikt, in den sie gekommen seien, bestehe nicht darin, gegen die Staatsgewalt zu kämpfen, sondern liege einerseits in dem völkischen Erwachen eines Volkes und andererseits in einer nichtvölkischen Religion, die über die ganze Erde verbreitet sei. Das Gericht hat sich dieser Anschauung nicht anschließen können. Die feindselige Einstellung zum heutigen Staat, die nicht nur aus den Zeitchriften spricht, sondern mehr oder minder deutlich auch aus den Erklärungen, die die Angekl. vor Gericht abgegeben haben, ist nicht mezzuleugnen. Besonders bedenklich ist auch, daß die Angekl. fanatisch eingestellt sind und daß sie sich noch einbilden, Märtyrer für ihren Glauben zu sein. Nicht nur Kommunisten können der neuen Volksgemeinschaft gefährlich werden, sondern auch Leute wie die Angekl., die fanatische Anhänger einer für normale Begriffe abwegigen Glaubensrichtung sind.

Das SondGer. ist zusammenfassend der Ansicht, daß die Pol. D., durch die die Tätigkeit der Bibelforscher verboten ist, gültig sind. Im übrigen ergibt sich auch aus der schon angeführten Anweisung des RMdZ. v. 13. Sept. 1934, daß das Verbot auch dort noch als vollständig rechtswirksam angesehen wird. Ein Bedenken gegen die Gültigkeit der Pol. D. zum Schutz von Volk und Staat vom 28. Febr. 1933 kann auch nicht daraus hergeleitet werden, daß in den Eingangsworten steht: „Zur Abwehr kommunistischer staatsgefährdender Gewaltakte“. Diese Pol. D. ist in größter Eile erlassen, nachdem der Reichstagsbrand in der vorausgegangenen Nacht die außerordentlich große Gefahr für den neuen Staat mit erschreckender Deutlichkeit gezeigt hatte. Es war daher klar, daß die Bekämpfung solcher kommunistischer Gewaltakte im Vordergrund stehen mußte. Die Pol. D. richtet sich aber ihrem ganzen Inhalt nach nicht nur gegen die Staatsgefährdung, die von kommunistischer Seite kommt, sondern auch gegen diejenige, die aus anderen Kreisen herrührt. Zu diesen anderen Kreisen zählen auch die ersten Bibelforscher.

(HanseatSondGer., Urz. v. 15. März 1935, Sond 1617/34; 38 Sond Ger 75/35.)

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Arlt und Bodenstein
und den Reichsfinanzräten Ott und Södl

[< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

53. § 9 Abs. 1. Durch die sog. wirtschaftliche Betrachtungsweise kann nicht der durch die Steuergesetze geschaffene Rechtszustand verwickelt werden, daß eine steuerpflichtige Gesellschaft und ihre Gesellschafter verschiedene Steuerpflichtige sind. Darum kann z. B. die Rückstellung einer GmbH. für künftige Pensionsverpflichtungen gegenüber ihren Gesellschafter-Geschäftsführern bei diesen nicht als zusätzlicher Arbeitslohn besteuert werden.

Der Beschwerdegegner ist mit seinem Bruder je zur Hälfte an einer GmbH. beteiligt. Beide sind zugleich die alleinigen Geschäftsführer dieser Gesellschaft. Der Beschwerdegegner bezieht laut Anstellungsvertrag Gehalt und Abschlußvergütung. Außerdem ist ihm eine Altersversorgung zugesichert. Die Gesellschaft hat für ihre Verpflichtungen einen Pensionsfonds unter ihren Passiven gebildet. Hierzu hat sie sich im Anstellungsvertrag ausdrücklich verpflichtet. Ihm werden mit Billigung des FinA. jährlich 4890 RM zugewiesen. Außerdem ist vertragsmäßig festgelegt, daß der Beschwerdegegner und seine Familie keinerlei unmittelbaren Anspruch an den Fonds haben. Das FinA. hat dem Beschwerdegegner die Zuweisung zum Pensionsfonds der Gesellschaft in Höhe der erwähnten 4890 RM als zugeflossenes Gehalt angerechnet. Das FinGer. hat einen Zufluß insoweit nicht für gegeben erachtet.

Hiergegen wendet sich die R. Beschw. des FinA. Da es sich um eine von den beiden Geschäftsführern völlig beherrschte Gesellschaft handle, bestehe kein Unterschied zwischen den Vermögens- und Einkommensinteressen der Gesellschaft und der Gesellschafter. Die Form der juristisch selbständigen Rechtspersönlichkeit trete damit zurück. Bei dieser Sachlage bedürfe es für die Annahme eines Zuflusses nicht der sonst hierfür von der Rpr. geforderten Voraussetzungen. Es müsse vielmehr mit der Sicherung, die der Beschwerdegegner durch Zuweisung an das Pensionskassenkonto der gut fundierten GmbH. erreicht habe, Einkommen als zugeflossen gelten. Die Gesellschafter hätten mit Rücksicht auf die steuerlichen Auswirkungen kein Interesse, einen Pensionsfonds durch Ausscheiden von Mitteln aus dem Vermögen der Firma zu bilden. Es gehe jedoch nicht an, daß erhebliche Beträge bei der GmbH. als abzugsfähige Werbungskosten, bei den Pensionsberechtigten aber gleichwohl als nicht zugeflossen behandelt würden.

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Es ist zwar richtig, daß, wirtschaftlich gesehen, Einkommen und Vermögen der GmbH. solches des Beschwerdegegners und seines Bruders ist. Es trifft auch zu, daß bei der steuerlichen Beurteilung von Tatbeständen weitgehend auf Grund wirtschaftlicher Betrachtungsweise vorzugehen ist. Die wirtschaftliche Betrachtungsweise hat aber Grenzen. Eine solche Grenze zieht das positive Recht selbst, insofern es Körperschaften, und zwar auch solche, deren Anteile sich in der Hand eines oder einiger weniger, gegebenenfalls miteinander verwandter Personen befinden, der Besteuerung nach dem Körpersch. unterwirft. Andererseits unterliegen die die Gesellschaft bildenden (natürlichen) Personen der Besteuerung nach dem Einksch. Damit lehnt das geltende Recht eine Betrachtungsweise

dahin ab, daß der Gewinn solcher Gesellschaften unmittelbar Einkommen der Gesellschafter sei. Es behandelt vielmehr die Gesellschaft auch einkommensteuerlich als selbständiges Rechtssubjekt. Mit Rücksicht hierauf hat die Rpr. selbst Dienstverträge zwischen der Einmanggesellschaft und ihrem Gesellschafter als möglich anerkannt (z. B. StW. 1933 Nr. 107). Gründe, die im vorl. Fall gegen das Vorliegen eines Anstellungsverhältnisses zwischen dem Beschwerdegegner und seiner Gesellschaft sprächen, sind nicht ersichtlich. Inhalt eines Dienstvertrages kann auch eine Pensionszusage sein. Wie sich aus dem Vorstehenden ergibt, geht es nicht an, die Pensionszusage lediglich deswegen abweichend von der sonst gebotenen Beurteilung behandeln zu wollen, weil, wirtschaftlich gesehen, der Betrieb der GmbH. ein solcher der Gesellschafter ist. Abgesehen davon kann aber auch nicht anerkannt werden, daß die Schmälerung des Gewinnes der Gesellschaft durch die Zuweisung zum Pensionsfonds ohne gleichzeitige Erfassung eines gleichen Betrages als Einkommen beim Gesellschafter eine Besonderheit wäre, die ihren Grund in der Tatsache der Beherrschung der Gesellschaft durch ihre Gesellschafter-Geschäftsführer hätte. Die Sache liegt vielmehr genau so in allen anderen Fällen gegebener Versorgungsansagen, wenn der Arbeitgeber, wozu er jedenfalls berechtigt ist, die künftigen Lasten aus diesen Zusagen bereits vor Eintritt des Versorgungsfalles bilanziert.

(RFS., 6. Sen., Ur. v. 17. April 1935, VI A 664/33.)

× **84.** § 143 RAbgD. Die vom RG. für besondere Rechtsgebiete, insbesondere das Aufwertungsrecht entwickelten Grundsätze über „Verwirkung“ von Ansprüchen, sind auf öffentlich-rechtliche Steueransprüche nicht anwendbar.

Die beschwerdeführende AktG. ist durch Bescheid vom 9. Mai 1934 auf Grund der §§ 6 a, 7, 10 Abs. 2, 13 KapVerfStG. zur Gesellschaftsteuer herangezogen worden wegen Zahlungen, die von ihr oder ihren Aktionären an die A.-AktG. in Z., eine von ihr selbst vom Inland aus geleitete Tochter- und Organgesellschaft, bei deren Gründung am 27. Nov. 1929 und bei einer späteren Sanierung am 21. Dez. 1930 geleistet worden waren. Die Entstehung der Steuerpflicht wird von ihr nicht bestritten. Sie erhebt jedoch unter Hinweis auf die Rpr. des RG. den Einwand, die Steueransprüche seien „verwirkt“, weil die Steuerbehörde, obwohl ihr von Anfang an das Vorliegen des steuerpflichtigen Tatbestandes bekannt gewesen sei, ihre Ansprüche jahrelang nicht geltend gemacht habe. Im Jahre 1934 habe sie, die Beschw. Z., mit diesen Steueransprüchen nicht mehr rechnen können, nachdem inzwischen auch die Liquidation ihrer Tochtergesellschaft durchgeführt gewesen sei. Die mit dieser Begr. eingelegte Sprungberufung wurde als unbegründet zurückgewiesen. Auch die RBeschw. kann keinen Erfolg haben, da der Begr. des BU. beigetreten ist.

Allerdings hat das RG. in den letzten Jahren für die durch wirtschaftliche Unsicherheit gekennzeichnete Zeit der Geldentwertung und der ihr nachfolgenden Jahre auf einzelnen Sondergebieten, insbes. für die aus § 242 BGB. hergeleiteten Entwertungs- und Ausgleichsansprüche, sowie auf den Gebieten des gewerblichen Rechtsschutzes und des Arbeitsrechts ebenfalls unter Anwendung des § 242 BGB. Grundsätze aufgestellt, nach denen Ansprüche auch außerhalb der Verjährungsvorschriften durch Nichtgeltendmachung während eines längeren Zeitraums unter besonderen Voraussetzungen „verwirkt“ werden können. Andererseits ist jedoch das RG. in seinem Ur. v. 17. April 1934 (RGZ. 144, 23 = JW. 1934, 1849) einem Versuche, diese Grundsätze über jene Sondergebiete hinaus für das ganze bürgerliche Recht zu verallgemeinern und auch noch für die Zeit nach Überwindung jener wirtschaftlichen Unsicherheit zur Geltung zu bringen, „scharf entgegengetreten“, und es hat demgemäß ihre Anwendung auf den damals geltend gemachten Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung abgelehnt. Noch weniger kann ihre Anwendung auf öffentlich-rechtliche Steueransprüche zugelassen werden. Dem steht nicht nur das öffentliche Interesse an dem Steueraufkommen, sondern namentlich auch die Erwägung entgegen, daß nach § 223 RAbgD. (= § 212 Abs. 1 RAbgD. a. F.) Nachforderungen von Steuern grundsätzlich bis zum Ablauf der Verjährungsfrist zulässig sind, ohne Rücksicht darauf, ob der Steuerschuldner noch damit rechnen konnte oder nicht, und daß solche Nachforderungen ferner nach § 222 Abs. 1 Nr. 3 RAbgD. (= § 212 Abs. 2—3 RAbgD. a. F.) sogar durch eine rechtskräftige Steuerfestsetzung nur in besonderen Fällen ausgeschlossen werden.

Hiernach war die RBeschw. als unbegründet zurückzuweisen, und es bedarf keiner Erörterung, ob und inwieweit die Beschw. Z. durch Unterlassung der vorgeschriebenen Anzeigen es selbst verschuldet hat, daß die Steueransprüche nicht alsbald nach ihrer Entstehung vom FinA. geltend gemacht worden sind.

(RFS., 2. Sen., Ur. v. 28. Juni 1935, II A 345/34 S.)

(= RFS. 38, 77)

× **85.** § 286 RAbgD.; § 9 WD. v. 1. Dez. 1930 Teil III Kap. 1; § 28 Abs. 2 HambGrStG. v. 19. März 1934. Solange die Vorschriften des GrStRahmenG. und die die Grundsteuer betreffenden Vorschriften des StAnpG. v. 1. Dez. 1930 (RGBl. I, 545) in einem Land noch nicht Anwendung finden, ist das Land auch dann, wenn es die Vorschriften der RAbgD. auf seine Grundsteuer grundsätzlich für entsprechend anwendbar erklärt, berechtigt, abweichend von § 286 RAbgD. vorzuschreiben, daß die Rechtsbeschwerde gegen Berufungsurteile der FinGer. in Grundsteuersachen auch bei einem Streitwert von mehr als 500 RM nur dann zulässig ist, wenn das FinGer. wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Streitfrage die Rechtsbeschwerde zugelassen hat.

Der Beschw. Z. ist durch Bescheid v. 23. März 1934 mit 7192,62 RM zur hamburgischen Grundsteuer für das Rechnungsjahr 1934 herangezogen worden. Der hiergegen eingelegte Einspruch wie auch die Ber. wurden vom FinA. bzw. FinGer. als unbegründet zurückgewiesen. Das FinGer. setzte den Wert des Streitgegenstandes auf 3000 RM fest, ließ aber das Rechtsmittel der RBeschw. unter Hinweis auf § 28 Abs. 2 des hamburgischen GrundStG. v. 19. März 1934 (Hamb. Gef. u. WBl. 103) nicht zu, weil, wie es in seinem Vorlageschreiben bemerkt, die Streitfrage nicht von grundsätzlicher Bedeutung ist. Der Beschw. Z. hat RBeschw. an den RFS. eingelegt.

Der RFS. ist zur Entsch. über RBeschw. in Sachen, die die hamburgische Grundsteuer betreffen, zuständig (WD. des RFS. v. 29. März 1934 [RGBl. I, 297] und hamburg. GrundStG. § 28 Abs. 2 Satz 2). Nach § 286 Abs. 1 RAbgD., die gem. § 28 Abs. 1 hamburg. GrundStG. auf die hamburgische Grundsteuer Anwendung findet, ist die Zuständigkeit des RFS. dann gegeben, wenn der Wert des Streitgegenstandes mehr als 500 RM beträgt oder wenn das FinGer. wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Streitfrage die RBeschw. zugelassen hat. In Abweichung hiervon bestimmt das hamburg. GrundStG. in § 28 Abs. 2 Satz 1, daß im Berufungsverfahren § 286 RAbgD. mit der Maßgabe gilt, daß die RBeschw. nur dann gegeben ist, wenn das FinGer. wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Streitfrage die RBeschw. zugelassen hat. Das ist so zu verstehen, daß die RBeschw. gegen BU. der FinGer. in hamburgischen Grundsteuersachen in allen Fällen, also auch bei einem Streitwert von mehr als 500 RM, nur dann gegeben sein soll, wenn das FinGer. dieses Rechtsmittel wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Streitfrage zugelassen hat.

Es fragt sich, ob diese Vorschr. gegenüber dem § 286 RAbgD. rechtsgültig ist.

In der Regelung des Verfahrens, das die Steuern der Länder betrifft, sind die Länder grundsätzlich frei (vgl. FinAusglG. § 1). Hinsichtlich der Grundsteuer, die eine Realsteuer ist, sollen aber nach § 4 Abs. 1 RAbgD. die Vorschr. der RAbgD. gelten, soweit sie von FinA. und FinA. verwaltet werden. Die hamburgische Grundsteuer wird vom FinA. Hamburg und den ihm unterstellten FinA. verwaltet (WD. des RFS. v. 30. April 1934 [RMinBl. 393] und Bef. über die Durchführung des GrundStG. v. 21. März 1934 § 1 [Hamburg. Gef. u. WBl. 136]).

Zur Verwaltung gehört auch die Rpr. (RFS. 27, 206, 208). Danach wäre § 286 RAbgD. auch für die hamburgische Grundsteuer maßgebend, und an sich hätte dieser reichsrechtlichen Vorschr. gegenüber die landesrechtliche Vorschr. in § 28 Abs. 2 Satz 1 hamburg. GrundStG. zu weichen. Nun ist aber in der WD. v. 1. Dez. 1930 Teil III Kap. 1 § 9 Abs. 2 (RGBl. I, 517, 531) dem RFS. die Ermächtigung erteilt, auf Antrag einer Landesregierung zu bestimmen, daß die die Grundsteuer betr. Vorschr. des Kap. IV dieser WD. (Steueranpassung) ganz oder teilweise für die Rechnungsjahre 1932 und 1933 auf die Länder noch nicht Anwendung finden. Weiter ist in der WD. des RPräf. v. 18. März 1933 Kap. VII Art. 3 § 1 Abs. 1 Ziff. 1 (RGBl. I, 109, 118) dem RFS. ermächtigt, auf Antrag einer Landesregierung zu bestimmen, daß die die Grundsteuer betr. Vorschr. des StAnpG. (WD. des RPräf. v. 1. Dez. 1930 3. Teil Kap. IV [RGBl. I, 517, 545]) ganz oder teilweise für die Rechnungsjahre 1933 und 1934 auf das Land noch nicht Anwendung finden. Mit den „die Grundsteuer betr. Vorschr. des StAnpG.“ in dieser WD. sind dieselben Vorschr. gemeint wie mit den „die Grundsteuer betr. Vorschr. des Kap. IV (Steueranpassung)“ in jener WD. In diesem Kap. IV ist in Art. I Ziff. 1 als § 3 a RAbgD. damaliger Fassung der jetzige § 4 RAbgD. von 1931 enthalten; ebenso findet sich dort unter Ziff. 67 als § 265 a der jetzige § 286 RAbgD. (mit der Maßgabe, daß die Streitwertgrenze von 200 RM inzwischen auf 500 RM erhöht wurde). Diese Vorschr. sind daher, soweit sie auf Grundsteuersachen anzuwenden sind, als „die Grundsteuer betr. Vorschr. des StAnpG.“ i. S. der WD. v. 18. März 1933 anzusehen. Da der RFS. auf Grund der ihm erteilten Ermächtigung in § 1 der WD. v. 2. Febr. 1934 (RGBl. I, 83) bestimmt

hat, daß für das Land Hamburg „die die Grundsteuer betr. Vorsch. des StAnpG. v. 1. Dez. 1930“ für das Rechnungsjahr 1934 noch nicht Anwendung finden, hat für dieses Rechnungsjahr die von § 286 ABgD. abweichende Vorsch. in § 28 Abs. 2 Satz 1 Geltung. Das FinGer. war sonach berechtigt, in der vorl. Sache, in der es sich um Grundsteuer für das Rechnungsjahr 1934 handelt, die Beschw. an den RFS. zu verlagern, wenn es der Ansicht war, daß der Streitfache eine grundsätzliche Bedeutung nicht zukommt. Der RFS. kann daher bei dieser Sachlage in eine sachliche Prüfung weder der Vorentscheidung noch der vom Beschw. gegen diese Entsch. geltend gemachten Ausführungen eintreten; er hat auch nicht zu prüfen, ob das FinGer. die Frage der grundsätzlichen Bedeutung der Streitfache mit Recht verneint hat oder nicht.

(RFS., 4. Sen., Urt. v. 6. März 1935, IV A 6/35 S.)
(= RFS. 37, 263.)

*

86. § 49 EinkStG. 1925; § 297 ABgD. i. d. Fass. des § 22 Ziff. 30 StAnpG. Der RFS. hat nicht mehr nachzuprüfen, ob die Besteuerung eines Beschw. nach dem Ver-
brauch der Billigkeit entspricht.

(RFS., 6. Sen., Urt. v. 15. Mai 1935, VI A 283/35.)

*

87. § 15 Abs. 2 KörperStG. 1925; § 8 Nr. 10 EinkStG. 1925. Ist steuerlich dadurch ein Verlust entstanden, weil bei der Ermittlung des Einkommens Bezüge aus öffentlichen Mitteln nach § 8 Nr. 10 EinkStG. außer Ansatz geblieben sind, so darf dieser Verlust nicht etwa in den beiden nächsten Steuerabschnitten steuerfrei abgedeckt werden.

(RFS., 1. Sen., Urt. v. 28. Mai 1935, I A 39/35.)

*

88. § 6a KapVerfStG. Werden einem Syndikat die Unkosten von den Mitgliedern erstattet, so ist für die Erhebung der Gesellschaftsteuer zwischen der Verkaufstätigkeit und der marktordnenden Tätigkeit des Syndikats zu unterscheiden. Die Erstattung der Unkosten, die durch den Verkauf und die damit notwendig verbundene marktordnende Tätigkeit entstehen, ist gesellschaftsteuerfrei. Die Erstattung der Unkosten, die durch eine vom Verkauf unabhängige marktordnende Tätigkeit entstehen, ist gesellschaftsteuerpflichtig.

(RFS., 2. Sen., Urt. v. 17. Mai 1935, II A 153/34 S.)
(= RFS. 37, 352.)

*

89. § 4 Abs. 1 der VO. über Wertermittlung bei der GrErwSt. v. 10. April 1933 (RGBl. I, 193); § 11 Abs. 1 GrErwStG. Zu den Gegenständen, die bei Ermittlung des GrErwSt. zugrunde zu legenden Einheitswerts auszuscheiden sind, gehört nicht die aufstehende Ernte.

(RFS., 3. Sen., Urt. v. 11. April 1935, III A 293/34.)

*

90. §§ 45 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3, 50 Abs. 3 BVerwG. 1931. Subjektiv dingliche Apothekenrechte sind nicht als Bestandteile des Grundstücks, mit dem sie verbunden sind, zu behandeln, sondern gegebenenfalls als Wirtschaftsgüter, die dem Betrieb eines Gewerbes dienen, zusammen mit dem übrigen Betriebsvermögen zu bewerten.

(RFS., 3. Sen., Urt. v. 11. April 1935, III A 72/35.)

*

91. § 9 RealStSperrVO. 1933 i. d. Fass. d. Ges. v. 15. Juli 1933 (RGBl. I, 492); § 1 Medl.-Schwer. WarenhausStG. v. 11. Aug. 1933 (RegBl. 241).

a) Zum Begriff des Warenhauses.
b) Als unterscheidendes Merkmal zwischen einem „Warenhaus“ und einem „Kaufhaus“ kann das Vorhandensein eines Erfrischungsraums nicht angesehen werden.

Die Beschw., eine DGB., betreibt ein Einzelhandelsgeschäft größeren Umfangs, in dem sie im Rechnungsjahre 1933 hauptsächlich Manufakturwaren, Wäsche und sonstige Bekleidungsgegenstände, Teppiche usw., aber auch Schmuck-, Leder- und Spielwaren feilgehalten hat. Bis Sept. 1933 hat sie ferner eine Tischlerei betrieben, deren Erzeugnisse sie gleichfalls in ihrem Geschäft abgesetzt hat. Außerdem unterhält sie in ihren Geschäftsräumen einen Erfrischungsraum, in dem die Kundschaft Kaffee, Tee, Kuchen usw., jedoch keine Mahlzeiten und alkoholische Getränke, zum Genuß auf der Stelle nehmen kann.

Das FinU. hat auf Grund des Medl.-Schwer. Ges. vom

11. Aug. 1933 betr. die Einführung einer Warenhaussteuer und Erhöhung der Zilialsteuer für das Jahr 1933 (RegBl. 1933, 241) die Beschw. zur Warenhaussteuer herangezogen. Einspruch und Ver. der StPfl., die ihre Steuerpflicht grundsätzlich bestritten hat, weil sie kein Warenhaus betriebe, sind erfolglos geblieben.

Die Beschw. ist begründet.

Das Medl.-Schwer. Ges. v. 11. Aug. 1933 ist auf Grund des RGef. zur Regelung der Warenhaussteuer und der Zilialsteuer für das Jahr 1933 v. 15. Juli 1933 (RGBl. I, 492) ergangen. Letzteres hat u. a. den § 9 RealStSperrVO. v. 31. März 1933 (RGBl. I, 157) durch eine Neufassung ersetzt und dahin erweitert, daß auch in solchen Ländern, in denen eine Warenhaussteuer nicht besteht, die Landesregierungen ermächtigt sind, eine Warenhaussteuer einzuführen. Was unter einem Warenhaus zu verstehen ist, darüber finden sich weder im RGef. v. 31. März 1933 noch in anderen RGef. und VO., in denen der Begriff „Warenhaus“ eine Rolle spielt, nähere Vorsch. Die nähere Abgrenzung des Begriffs „Warenhaus“ ist vielmehr den Ländern selbst überlassen. Hierbei haben die Länder allerdings von einem bestimmten Warenhausgr und begriff, wie zu erörtern ist, auszugehen (siehe das Urt. v. 9. Jan. 1935, IV A 187/34 = JW. 1935, 2084⁸⁰). Bindende Rechtsvorschriften über die Abgrenzung des Warenhausbegriffs hat aber das Medl.-Schwer. Gesetz nicht getroffen. Es ist also im Streitfalle der RPr. überlassen, den Begriff unter Berücksichtigung des Willens des Reichs- und Landesgesetzgebers näher abzugrenzen. Das BG. ist bei der Prüfung der Frage, ob die nach der Feststellung des FinGer. vom Medl.-FinMin. erlassenen Richtlinien, die als solche nicht rechtsverbindlich sind, einen brauchbaren Maßstab für die Abgrenzung des Warenhausbegriffs abgeben, zutreffend von dem mit der Einführung der Warenhaussteuer verfolgten wirtschafts- und steuerpolitischen Zwecke ausgegangen. In dem bereits erwähnten Urt. des RFS., IV A 187/34 ist ausgeführt, daß der Warenhaussteuergedanke aus den Bestrebungen der sog. Mittelstandsbewegung hervorgegangen ist, welche die Entwicklung der Warenhäuser wegen ihres allzu starken Wettbewerbs mit dem kleineren und mittleren Einzelhandel bekämpfte. Der gewöhnliche Einzelhandel, der sich als Fachhandel nach verschiedenen Warengruppen, z. B. nach Manufaktur-, Kolonial-, Spielwaren usw. gliedert, empfindet den Wettbewerb der Warenhäuser um deswillen so drückend und geradezu seine Existenz bedrohend, weil das kaufende Publikum im Warenhaus die bequemste und umfassendste Gelegenheit hat, seine Bedürfnisse an Waren der verschiedensten Art einzudecken, und dadurch vom Einkauf in den einschlägigen Fachgeschäften abgehalten wird. Man wollte daher der weiteren Entwicklung der Warenhäuser zunächst durch eine Sondersteuer Einhalt gebieten. Besondere finanzpolitische Belange kamen hierbei nicht in Betracht. Derselbe Gedanke liegt auch der reichsrechtlichen Ermächtigung des § 9 RealStSperrVO. zugrunde. Diesem Umstande ist daher in erster Linie bei der Best. des Warenhausbegriffs Rechnung zu tragen. Der Einzelhandel wird nun vor allem durch solche Warenhäuser geschädigt, die nach dem Grundsatz des Totalitätsprinzips das Bestreben haben, möglichst alle für den täglichen oder periodischen Bedarf des Publikums in Betracht kommenden Waren feilzuhalten. Man würde aber dem mit der Einführung der Warenhaussteuer verfolgten Zwecke nicht gerecht werden, wenn man den Warenhausbegriff nur auf diese Art von Warenhäusern beschränken würde und z. B. solche Unternehmen, die sich auf den Verkauf von Waren aus mehreren Warengruppen beschränken, nach der Auffassung der Beschw. als sog. Kaufhäuser von der Warenhaussteuer freilassen würde. Dem Reichsrecht ist der Begriff „Kaufhaus“ gleichfalls bekannt. So bestimmt z. B. Art. 1 Nr. 1 des Gesetzes zur Ergänzung des Ges. zum Schutze des Einzelhandels v. 15. Juli 1933 (RGBl. 1933, I, 493), daß die obersten Landesbehörden befugt sind, eine früher gegebene Erlaubnis zum Betriebe einer Schankwirtschaft in einem Warenhaus, Kaufhaus oder einer anderen Verkaufsstätte ganz oder teilweise zurückzunehmen oder die Abgabe zubereiteter Speisen zum Genusse auf der Stelle in solchen Unternehmen ganz oder teilweise zu verbieten. Der Gesetzgeber hat es aber gleichfalls unterlassen, den Kaufhausbegriff zu bestimmen oder ihn wenigstens gegenüber dem Warenhausbegriff näher abzugrenzen. Nach der negativen Seite kann man aus dieser Vorsch. i. S. der Einlassung der Beschw. höchstens folgern, daß als unterscheidendes Merkmal zwischen einem Warenhaus und einem Kaufhaus das Vorhandensein eines Erfrischungsraumes nicht angesehen werden kann. Wenn das VU. daher seine Auffassung auf das Vorhandensein eines Erfrischungsraums stützt, so vermag der Senat ihm hierin nicht zu folgen. Wollte man aber den Unterschied zwischen Warenhaus und Kaufhaus i. S. der Einlassung der Beschw. allein darin sehen, ob ein Unternehmen alle Warengruppen führt oder nicht, so würde, wie bereits erwähnt, nicht allein der durch die Warenhaussteuer bezweckte Schutz des Einzelhandels ein unvollkommener sein, sondern es würde auch die praktische Handhabung der Warenhaus-

steuer sehr schwierig sein, weil einmal die tatsächliche Feststellung, ob ein Unternehmen wirklich alle Waren des täglichen und periodischen Bedarfs führt, recht schwierig und sodann die Umgehung der Steuer durch Aufgabe bestimmter Warengattungen sehr leicht sein würde. Praktisch würde die Warenhaussteuer dann leicht auf dem Papiere stehen bleiben. Es muß daher ein Warenhaus schon als gegeben angenommen werden, wenn ein Unternehmen im Gegensatz zum reinen Fachhandel sich nicht auf die Führung einer bestimmten Fachhandlung beschränkt, sondern darüber hinaus Waren aus zwei verschiedenen Warengruppen führt, die sonst üblicherweise von mehreren Fachgeschäften feilgehalten werden. Allerdings ist dabei Voraussetzung, daß es sich um ein Unternehmen von einer solchen wirtschaftlichen Bedeutung handelt, daß es auch tatsächlich dem Einzelfachhandel einen fühlbaren Wettbewerb machen kann. Man wird deshalb noch nicht z. B. in jedem sog. Gemischtwarengeschäft, wie sie vor allem auf dem platten Lande wegen des Fehlens anderer Einzelhandelsfachgeschäfte vorkommen, ein Warenhaus erblicken können. Bei einem echten Warenhaus wird es sich in der Regel um einen Großbetrieb handeln, wie das auch bereits im Urteile, IV A 187/34 betont worden ist. Nur dann wird das Publikum einen besonderen Anreiz haben, seinen Bedarf nicht beim einschlägigen Fachhandel, sondern im Warenhaus zu decken. Ein solches Unternehmen, das verschiedene Warengruppen führt, kann dann aber i. S. der Warenhaussteuer nicht mehr als „Kaufhaus“ angesehen werden. Unzutreffend ist allerdings die Auffassung der Beschwz., ein Warenhaus könne nur in Form einer Kapitalgesellschaft betrieben werden. Es mag zutreffend sein, daß das bei einem großen Teil der Warenhäuser tatsächlich der Fall ist. Wirtschaftlich und rechtlich ist es aber durchaus möglich, daß ein Warenhaus auch als Einzelfirma oder Personengesellschaft betrieben wird. Vom Standpunkt des wirtschaftlichen Wettbewerbs aus kann das aber keinen Unterschied machen in der Behandlung dieser Unternehmen bei der Heranziehung zur Warenhaussteuer. Die Frage, welche näheren Voraussetzungen hinsichtlich des Umfangs und der Größe eines solchen Unternehmens zu stellen sind, und ob insbes. in diesem Punkte die vom FinGer. angeführten Richtlinien, wonach ein Umsatz von 60 000 RM und eine Zahl von mindestens 25 Arbeitnehmern verlangt wird, als verbindlich anerkannt werden können, kann im vorl. Falle dahingestellt bleiben, da da Unternehmen der Beschwz. bei einem Gesamtumsatz von jährlich über 5 Millionen RM und einer Zahl von 700 Angestellten zweifellos zu den Großbetrieben zu zählen ist.

Schließlich kann es auch nach Sinn und Zweck der Warenhaussteuer nicht darauf ankommen, aus welchem Grunde Waren aus verschiedenen Warengruppen geführt werden, und in welchem Verhältnis der Umsatz in den einzelnen Warengruppen zum Gesamtumsatz steht, da diese Umstände für die Beurteilung der Frage, ob durch ein solches Unternehmen der Einzelfachhandel geschädigt wird, bedeutungslos sind.

Den vorstehend entwickelten Gedankengängen entspricht nun die tatsächliche Regelung der Warenhaussteuer in einer Reihe deutscher Länder. So hat z. B. Preußen im Ges. v. 18. Juli 1900 betr. die Warenhaussteuer (GS. 1900, 294) die Steuerpflicht davon abhängig gemacht, ob der Kleinhandel mit mehr als einer der im § 6 dieses Gesetzes unterschiedenen Warengruppen betrieben wird (§ 1). Aus der Entstehungsgeschichte dieses Gesetzes ist zu entnehmen, daß es sich gegen solche Kleinhandelsgeschäfte richten sollte, welche mehrere miteinander nicht verwandte Warengruppen, deren Feilhaltung in einem und demselben Fachgeschäft bisher nicht üblich war, führen und durch ihre Kapitalkraft und die Größe ihres Umsatzes, die sich auf eine Warengruppe beschränkenden Kleinere und mittleren Spezialgeschäfte in ihrem Wettbewerbskampfe bedrohten (s. Begr. zum Entwurf eines Gesetzes betr. die Warenhaussteuer in den Anlagen zu den stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten 1900, 1205 ff., 1965 ff.). Die Warengruppen dieses Gesetzes sind mit einigen Abweichungen und Ergänzungen hinsichtlich der in den einzelnen Warengruppen aufgeführten Warengattungen im wesentlichen auf Grund der VO. zur Durchf. des § 41 a GewStW. v. 12. Juli 1923 (GS. 1923, 290) in das jetzt geltende preußische Gewerbesteuerrecht übernommen worden. Die Vorschr. der letzteren VO. sind dann aber nach der eigenen Einlassung der Beschwz. in die vom Reich erlassenen Richtlinien für die Gemeinden zum Gesetz über die Förderung der Geschäfte v. 12. Juli 1933 i. d. Fassung v. 7. März 1934 übernommen worden. Da Meckl.-Schw. nun im Gegensatz zu Preußen und anderen Ländern nicht von sich aus eine ähnliche Abgrenzung des Warenhausbegriffs vorgenommen hat, liegt es nahe, die für das Gebiet des Warenhaussteuerzolls für Preußen und damit bereits im größten Teile Deutschlands und für ein anderes Verwaltungsgebiet in ganz Deutschland gültige Abgrenzung des Warenhausbegriffs hinsichtlich der

Warengruppen auch für Meckl.-Schw. zugrunde zu legen. Der Senat hat jedoch Bedenken, bei der jetzigen Aktenlage von sich aus diese Folgerung zu ziehen. Das gilt namentlich, soweit es sich um die in § 41 a PrGewStW. getroffene Warengruppeneinteilung handelt. Ob diese Einteilung für die Meckl.-Schw. Verhältnisse ohne weiteres paßt, vermag der Senat nicht zu übersehen. Er wird vor allem in dieser Auffassung dadurch bestärkt, daß der Meckl.-Schw. Gesetzgeber selbst bewußt die ihm annehmbar bekannte Regelung, wie sie für Preußen getroffen ist, für Meckl.-Schw. nicht übernommen hat. In dem Schreiben des Meckl.-Schw. FinMin. v. 18. Sept. 1933 an den Präsidenten des FinV. wird als Grund dafür, daß von der gesetzlichen Festlegung des Begriffs des „Warenhauses“ bewußt abgesehen worden sei, angeführt, „daß es sich hierbei um Abgrenzungen handelt, die von vornherein nur mit großen Schwierigkeiten und unvollkommen getroffen werden könnten, da die in Frage kommenden Betriebe und die bei ihrer Beurteilung zu beachtenden Merkmale außerordentlich verschiedenartig seien.“ In dem Schreiben wird dann auch noch ausgeführt, es bleibe die Klärung etwaiger Streitfragen durch die Rsp. abzuwarten.

Aus diesem Schreiben kann gefolgert werden, daß der meckl.-schw. Gesetzgeber die preuß. Warengruppeneinteilung nicht ohne weiteres übernehmen, sondern der Rsp. überlassen wollte, inwiefern sie auf die in Meckl.-Schw. bestehenden Verhältnisse paßt. Denn es ist sehr wohl denkbar, daß in Meckl.-Schw. so abweichende Verhältnisse bestehen, daß die Gruppeneinteilung des § 41 a PrGewStW. zu einer Besteuerung von solchen Einzelhandelsgeschäften in diesem Lande führen würde, die nach dem oben erörterten Sinn und Zweck der Warenhaussteuer jedenfalls dieser Steuer nicht unterworfen werden sollen. Dem Zweck der Warenhaussteuer würde es widersprechen, solche Einzelfachgeschäfte auch mit größerem Umsatz und einer größeren Zahl von Arbeitnehmern der Warenhaussteuer zu unterwerfen, die nach Herkommen und Gebrauch in Meckl.-Schw. Waren führen, die nach der preuß. Gruppeneinteilung unter verschiedene Gruppen fallen. In einem Schreiben des FinMin. v. 11. Aug. 1933, das also zeitlich vor dem oben wiedergegebenen liegt und das sich für den Begriff des Warenhauses auf ein bei den Akten nicht befindliches Gutachten der Industrie- und Handelskammer von 1932 beruft, ist die Warengruppeneinteilung dahin vorgenommen: Bekleidungsgegenstände, Nahrungs- und Genussmittel, Haus- und Küchengeräte, Galanterie-, Papier- und Spielwaren. Wenn auch diese Warenarten unter den vier Warengruppen der PrVO. erscheinen, so sind damit doch nur einzelne Warenarten aus jeder preuß. Gruppe herausgenommen, hinsichtlich der übrigen Warenarten ist aber die preuß. Gruppeneinteilung nicht ohne weiteres für anwendbar erachtet worden. Ob aber die in diesem Schreiben angeführte Gruppeneinteilung das FinGer. prüfen müssen. Da dies nicht geschehen ist, unterlag das Finanzgerichtsurteil der Aufhebung.

(RFG., 4. Sen., Urte. v. 6. März 1935, IV A 14/35.)

(= RFG. 38, 5)

*

92. Deutsch-schweizerisches Doppelbesteuer. v. 15. Juli 1931 (RWB. 1934, II, 38, RS. 1934, 199 f.); § 3 Abs. 2 Nr. 7 EinkStG. 1925. Ein Steuerpflichtiger mit dem Wohnsitz in der Schweiz unterliegt mit Bezügen aus Anteilen an einer deutschen GmbH. der deutschen Einkommensteuer.

Der Beschwz. hat seinen Wohnsitz in der Schweiz. Streigig ist, ob er Gewinne, die ihm aus der Beteiligung an deutscher GmbH. zugeflossen sind, in Deutschland versteuern muß.

Der Beschwz. steht auf dem Standpunkt, daß die Gewinne, weil sie nach deutschem Steuerrecht zu den Einkünften aus Kapitalvermögen gehören, nach Art. 6 des deutsch-schweizerischen Doppelbesteuer-Abk. v. 15. Juli 1931 (RWB. 1934, II, 37) nur in dem Staate zu besteuern seien, in dem der Steuerpflichtige seinen Wohnsitz habe, daß also die dem Beschwz. zugeflossenen Gewinne nicht der deutschen Einkommensteuer unterliegen. Demgegenüber hat das FinGer. die Auffassung vertreten, daß die Beteiligung an einer GmbH. eine Beteiligung an einem gesellschaftlichen Unternehmen i. S. des Art. 3 Abs. 4 des Abk. darstelle, die wie ein gewerblicher Betrieb des Beschwz. zu behandeln sei; da die hier in Betracht kommenden Gesellschaften Betriebsstätten nur in Deutschland hätten, seien darum die Gewinne in Deutschland zu besteuern.

Die RBeschv. ist nicht begründet.

Nach § 3 Abs. 2 Nr. 7 EinkStG. sind Gewinne, die auf Anteile an einer deutschen GmbH. entfallen, inländisches Einkommen, d. h. sie sind in Deutschland zu versteuern, auch wenn der Besizer in Deutschland weder einen Wohnsitz noch einen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Diese Best. würde gegenüber dem Beschwz. nur dann nicht anwendbar sein, wenn das deutsch-schweizerische Doppelbesteuer-Abk. etwas Abweichendes bestimmen würde. Mit Recht hat das FinGer.

aber angenommen, daß dieses Abk. der Heranziehung des Beschw. nicht entgegensteht. Allerdings gehören Gewinne, die auf Anteile an einer GmbH. entfallen, nach dem deutschen EinkStG. zu den Einkünften aus Kapitalvermögen, und Einkünfte aus Kapitalvermögen sind nach Art. 6 DoppelbestAbk. nur in dem Staate zu besteuern, in dem der Steuerpflichtige seinen Wohnsitz hat. Jedoch bestimmt Art. 3 Abs. 4 des Abk., daß Berechtigungen an einem gesellschaftlichen Unternehmen mit Ausnahme von Kuxen, Aktien, Anteilscheinen und sonstigen Wertpapieren, wie Betriebe von Handel, Industrie und Gewerbe zu behandeln sind. Aus dieser letzteren Best. ergibt sich ohne weiteres, daß der Begriff der Einkünfte aus Kapitalvermögen im Sinne des DoppelbestAbk. mit dem im Sinne des deutschen EinkStG nicht übereinstimmt. Das DoppelbestAbk. rechnet Einkünfte aus Berechtigungen an gesellschaftlichen Unternehmen nur dann zu den Einkünften aus Kapitalvermögen, wenn die Berechtigungen in Kuxen, Aktien, Anteilscheinen oder sonstigen Wertpapieren verkörpert sind. Die Beteiligung an einer GmbH. ist nun aber weder durch einen Anteilschein noch durch ein Wertpapier verkörpert. Der Auffassung der Beschw., daß die Beteiligung ein Wertpapier sei, widerspricht der Verkehrsauffassung und dem Sprachgebrauch.

(RFG., 6. Sen., Urtr. v. 17. April 1935, VI 981/34.)

*

× 93. § 1 Nr. 1 UmfStG. 1926 u. 1932. Ein im freien Berufsleben stehender praktischer Arzt, der als Bahnarzt im äußeren Bahndienst verwendet wird, ist auch für diese Tätigkeit beruflich selbständig.

(RFG., 5. Sen., Urtr. v. 10. Mai 1935, V A 450/34 S.)

*

× 94. § 6 Abs. 1 UmfStG. 1932; § 3 Abs. 2 UmfStG. 1934. Die Frage, ob es sich i. S. von § 6 Abs. 1 UmfStG. 1932 um Zutaten und Neben Sachen handelt, zielt nicht auf einen Vergleich des Wertes der Arbeit oder des Arbeitserfolges mit dem Wert des Stoffes ab, sondern allein auf die Einteilung des Stoffes in Haupt- und Nebenstoffe. f)

Die beschwerbeführende Firma stellt im Auftrag ausländischer Webereien Skizzen, Patronen und Kartenspiele (Jacquardkarten) her und läßt diese Erzeugnisse den Bestellern über die Grenze zugehen. In einem früheren Steuerstreit derselben Beschw. hat der Senat durch Urteil v. 13. Febr. 1931, V A 450/30 (RStBl. 1931, 290) entschieden, die damals allein streitigen Patronen seien gleichzustellen den Zeichnungen, wegen deren in § 13 Abs. 3 Durchf. Best. z. UmfStG. 1932 ausdrücklich vorgegeschrieben ist, daß ihre Herstellung im Inland für ausländische Auftraggeber nicht als Lieferung in das Ausland i. S. von § 2 Nr. 4 des Gesetzes, sondern als sonstige Leistung gelten soll. Auf Grund dieser Sach- und Rechtslage konnte demnach hinsichtlich der Patronen eine steuerfreie Ausfuhrlieferung nicht anerkannt werden. Wie die Kartenspiele zu behandeln wären, mußte damals dahingestellt bleiben, weil diese Erzeugnisse nicht im Streite waren. Gerade um solche Kartenspiele handelt es sich aber im vorl. Umsatzsteuerfalle 1933. Auch in diesem Punkte haben die Vorbehörden die Befreiung verweigert, weil die Kartenspiele, wie die Patronen, das Webemuster verkörpern, und deshalb, nicht minder wie jene, den Zeichnungen gleichzustellen seien. Denn bei den Zeichnungen, Patronen und Kartenspielen stehe gleichermaßen im Vordergrund der Erfolg, während der zur Herstellung der Kartenspiele von der Beschw. beschaffte und verwendete Stoff für den Besteller ohne jedes Interesse und deshalb als bloße Zutat oder Neben Sache anzusehen sei. Die Beschw. der Beschw. ist begründet.

Nach § 2 Nr. 4 UmfStG. 1932 sind von der Besteuerung ausgenommen Lieferungen von Gegenständen in das Ausland, nicht aber sonstige Leistungen. Nach § 5 des Gesetzes liegt eine Lieferung vor, wenn der Lieferer dem Abnehmer die Verfügung über eine Sache verschafft. Geht also die Verschaffung der Verfügung von einem Händler aus, der „Sachen“ das sind Rohstoffe, Halberzeugnisse oder Fertigwaren, ausführt, so ist eine Lieferung gegeben. Damit ist zugleich gesagt, nur von einer sonstigen Leistung, nicht aber von einer Lieferung könne in der Regel gesprochen werden, sofern es sich um eine Arbeit handelt. Diese Regel findet nach § 6 Abs. 1 keine Anwendung, wenn der Arbeiter oder Betarbeiter selbst den Stoff zur Herstellung einer Sache beschafft. Wenn aber sowohl der Besteller als auch der Unternehmer Teile des Stoffes beschaffen, dann soll, so lehrt § 6 Abs. 1, eine Lieferung nur anerkannt werden, wenn der Unternehmer den Hauptstoff beschafft, nicht aber nur Zutaten oder Neben Sachen.

Aus der Zusammenschau von §§ 5, 6 Abs. 1 ergibt sich demnach: Gegenstand einer Lieferung kann nur sein eine Sache, also ein stofflicher oder, was daselbe ist, ein körperlicher Gegenstand, gleichviel ob Rohstoff, Halberzeugnis oder Fertigware, wobei die Frage nach der auf die Gewinnung oder Herstellung verwendeten Arbeit nicht aufgeworfen wird, während ganz im Gegensatz zu

dieser Auffassung bei einer sonstigen Leistung gerade die Stoffbeschaffung entscheidet. Stellt der Leistungsempfänger den ganzen Stoff, so scheidet der Lieferungs begriff von vornherein aus; in allen anderen Fällen einer Arbeitsleistung aber gibt hinsichtlich der Frage: Lieferung oder sonstige Leistung? den Ausschlag der Grad der Beteiligung des Leistenden oder des Empfängers an der Beschaffung des Stoffes (Urtr. v. 17. Okt. 1930, V A 1034, 1035, 1036/29; RFG. 28, 1 = JWB. 1931, 1940; Urtr. v. 13. Febr. 1931, V A 450/30; RStBl. 1931, 290; Urtr. v. 19. Nov. 1934, V A 642/33; JWB. 1935, 644⁴²; Urtr. v. 22. Febr. 1935, V A 157/34; StW. 1935 Nr. 251; dazu Sölich; StW. 1935 Sp. 561). Von einem Vergleich des Werts der Arbeit mit dem Wert des Stoffes ist demnach nirgends die Rede; unterschieden wird vielmehr einzig zwischen dem Hauptstoff und den Nebenstoffen. Die Vorentscheidung, die die Bedeutung des Kartenspiels für den Weber mit dessen mangelndem Interesse für den Stoff vergleicht, war daher wegen unrichtiger Anwendung von § 6 Abs. 1 des Gesetzes aufzuheben. Zwar hat der Senat früher in einigen Urteilen das Wertverhältnis von Stoff und Arbeit berücksichtigt, spätere Entsch. sind aber stillschweigend von dieser Auffassung abgerückt (vgl. die Zusammenstellung von Beispielen bei *Sariman-Mehemacher*, UmfStG. 1934, S. 399 ff.); nunmehr sei zur endgültigen Klarstellung ausdrücklich hervorgehoben, daß jene frühere Rechtsansicht nicht mehr aufrechterhalten wird. Für die erneute Prüfung ist folgendes zu bemerken: Um ein gezeichnetes Webemuster mechanisch auf die Karte zu übertragen, bedarf es einer Patrone, mittels deren die Karte, dem Muster entsprechend, mit Löchern versehen wird, durch die die Fäden beim Weben laufen. Die einzelnen Karten werden zu Kartenspielen zusammengestellt im Durchschnittsgewicht von 35 kg je Spiel. Die zur Herstellung der Spiele benötigte Pappe beschafft selbstverständig nicht der ausländische Auftraggeber, sondern die Beschw. selbst. Eines anderen Stoffes bedarf es zur Herstellung nicht; eine Unterscheidung von Haupt- und Neben Sachen kommt demnach von vornherein nicht in Betracht. Es handelt sich bei dem Leistungsaustausch überhaupt um keine Arbeitsleistung, sondern um Lieferung eines Arbeitsgeräts, wie die Beschw. zutreffend ausführt, also um die Lieferung einer fertigen Ware. Das gilt nicht nur dann, wenn die Beschw. selbst auch Skizze und Patronen herstellt, sondern auch in solchen Fällen, wo der Kunde die Patronen vorlegt, oder ob der Empfänger das Muster vorschreibt, ist umsatzsteuerrechtlich belanglos; bei der erwähnten Gleichstellung von Patronen und Zeichnung handelt es sich demnach dort, wo der Kunde die Patrone vorlegt, um nichts anderes als um eine Lieferung nach Muster. Liegen hiernach bei den streitigen Kartenspielen Ausfuhrlieferungen vor, so wird sich das FinA. bei der erneuten Erforschung des Falls auf die Frage beschränken, ob die sonstigen Voraussetzungen für die Befreiung der streitigen Umsätze gegeben sind.

(RFG., 5. Sen., Urtr. v. 26. Juni 1935, V A 449/34 S.)

(= RFG. 33, 87.)

Anmerkung: Es ist nichts dagegen einzumenden, daß der RFG. die Entsch. der Frage, ob in Fällen der gedachten Art eine Lieferung oder eine „sonstige Leistung“ i. S. des Umsatzsteuerrechts gegeben ist, ausschließlich auf den Grad der Beteiligung des Leistenden oder des Empfängers an der Beschaffung des Stoffes abstellt. Den Ermägungen des Urteils ist in dieser Hinsicht kaum etwas hinzuzufügen, und die Entsch. wird dem Fall rechtlich und wirtschaftlich gerecht.

Das Urteil fordert aber einen Widerspruch dadurch heraus, daß in der Begr. auf die Entsch. des RFG. 28, 1 Bezug genommen wird. Hierbei besteht die Gefahr der Vermengung zweier sehr verschiedenen zu beurteilender Sachverhalte. In RFG. 28, 1 handelte es sich um die Frage, ob Wissenschaftler, Künstler usw., die ihre von Dritten (Drucker usw.) vertriebsfertig hergestellten Werke veräußern, beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen das Zwischenhandelsprivileg des § 7 fr. UmfStG. genießen. Die Frage ist auch für das neue Umsatzsteuerrecht von Bedeutung, weil bei Bejahung der Zwischenhandlereigenschaft der im Eigenverlag verkaufende Schriftsteller usw. den geringeren Großhandelssteuerfuß des § 7 Abs. 3 UmfStG. 1934 für sich in Anspruch nehmen kann.

Der RFG. hat in RFG. 28, 1 das Zwischenhandelsprivileg gewährt. Er geht hierbei von der — sicherlich richtigen — Annahme aus, daß zwei Lieferungen (Drucker — Schriftsteller, Schriftsteller — Abnehmer) vorliegen, unterstellt aber dann — m. E. zu Unrecht —, daß diese Lieferungen den gleichen Gegenstand zum Inhalt haben. Zutreffend weist Sölich; StW. 1935 Sp. 561 darauf hin, daß zunächst der Gedanke nahe liege, die Hauptsache an dem Schriftwerk sei nicht der Stoff, sondern der gedankliche Inhalt, der mechanische Hersteller liefere also sozusagen nur bedrucktes Papier; es handle sich also — so wird der Gedanke zu Ende geführt — nicht um eine Lieferung, sondern um eine „sonstige Leistung“. Dieje

Folgerung lehnt Sölich in Übereinstimmung mit dem RFG. ab, nimmt also für das Verhältnis Drucker—Schriftsteller eine Befreiung an. Soweit wäre alles richtig. Nun aber macht der RFG. den Fehler, die inhaltliche Identität der zwei Lieferungen — jedenfalls stillschweigend — zu unterstellen. Das widerspricht aber nicht nur den Tatsachen, sondern auch der Verkehrsauffassung. Was der Drucker dem Schriftsteller liefert, ist eben wirklich etwas anderes als das, was der Schriftsteller dem Abnehmer liefert. Und einen seine Werke im Eigenverlag vertreibenden Schriftsteller oder Künstler als „Zwischenhändler“ anzusehen, wird wohl keinem Menschen einfallen, ebenso wie die betreffenden Personen im Privatleben für diese Auffassung kaum Verständnis haben würden. Es ist zu hoffen, daß der RFG. in die Lage kommt, seine Auffassung in diesem Punkt nochmals einer Nachprüfung zu unterziehen und dabei zu seinen Erwägungen in RStBl. 1926, 228 zurückzukehren.

(Raum gesagt zu werden braucht es, daß, was vom selbstverlegenden Schriftsteller usw. gesagt ist, auch für den gewerblichen Verleger gilt, der sich zur mechanischen Herstellung eines Verlagswerks eines Dritten — Druckers usw. — bedient.)

DRegR. Dr. R i e b e r l, Düsseldorf.

Reichsversicherungsamt

Berichtet von Senatspräsident Dr. Fielke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin

[** Wird in den Amlf. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amlf. Nachrichten des RVerfA.) abgedruckt]

○ Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerfA. (EuM.), abgedruckt]

**** 095.** § 1311 RVD. a. F.; § 10 Abs. 4 Teil 5 Kap. IV Abschn. 1 der 4. RotVD. (jetzt § 1274 Abs. 4 RVD.). Eine Unfallrente ist i. S. dieser Vorschr. erst dann „tatsächlich gewährt“, wenn sie oder wenigstens ein Vorschuß auf sie gezahlt ist. Die rechtliche Feststellung des Anspruchs auf Unfallrente, sowie der Zeitpunkt des festgesetzten Rentenbeginns steht der tatsächlichen Gewährung nicht gleich. Eine Rückforderung von Rentenbeträgen für eine Zeit, in der die beiden Renten infolge rückwirkender Gewährung der Unfallrente zeitlich zusammenfallen, ist nicht zulässig.

Nach § 10 Abs. 1 Teil 5 Kap. IV Abschn. 1 der 4. RotVD. (RStBl. I, 699, 723) (jetzt § 1274 Abs. 1 RVD.) ruht die Invalidenrente neben der Verletztenrente aus der Unfallversicherung bis zur Höhe dieser Bezüge. Nach § 10 Abs. 4 a. a. D. (jetzt § 1274 Abs. 4 RVD.) tritt aber beim Zusammentreffen von Invalidenrente mit Unfallrente das Ruhen erst ein, wenn Unfallrente tatsächlich gewährt wird. Diese Vorschr. ist dem § 1311 Abs. 3 RVD. nachgebildet, der nach der DurchfVd. v. 9. Jan. 1933 (RStBl. I, 15) Abschn. 1 Nr. 2 bis zu dem Inkrafttreten der Ruhevorschriften der 4. RotVD., also bis zum 1. Jan. 1932 galt, und um den es sich hier gleichfalls handelt. Nach § 1311 Abs. 1 RVD. ruhte, wenn die Invalidität Folge eines entzündungspflüchtigen Unfalls war, der Teil des Grundbetrags der Invalidenrente, der dem vom Versicherten bezogenen Teile der Vollrente aus der Unfallversicherung entsprach. Das Ruhen hat auch hier in gleicher Weise erst einzutreten, wenn die Unfallrente tatsächlich gewährt wird. Bei dem gleichen Wortlaut der Vorschr. des § 1311 Abs. 3 und des § 10 Abs. 4 a. a. D. ist es nicht angängig, eine verschiedene Auslegung Platz greifen zu lassen. Vielmehr muß die Auffassung, wie sie von S a n o w - L e h m a n n im 2. Nachtrag zur 4. Aufl. des 4. Buches der RVD. (Ges. zur Änderung der RVD. v. 25. Juni 1926), S. 21, Anm. 7 zu § 1311 zum Ausdruck kommt, auch hier gelten. Danach genügt es nicht, daß die Ansprüche auf die beiden Renten zeitlich zusammenfallen, sondern erst die Tatsache der Gewährung der Unfallrente berechtigt zur Kürzung der Invalidenrente. Die Fassung der Vorschr. schießt es nach Auffassung von S a n o w - L e h m a n n, der beizutreten ist, aus, daß der Träger der Invalidenversicherung Rententeile für eine Zeit zurückfordert, für die, wie im vorl. Falle, Unfallrente nachträglich bewilligt wird; sie hindert ihn aber nicht, wenn er die Invalidenrente nach Feststellung der Unfallrente festsetzt, jene vom Beginn der Unfallrente an zu kürzen. Dabei steht, wie das RVerfA. in der Entsch. 3992 (MachrfVerf. 1931, IV 78 = EuM. 29, 290 Nr. 114 = JW. 1931, 1527²⁴) bzgl. des dem § 1311 RVD. entsprechenden § 71 a ArbVerfG. entschieden hat, der tatsächlichen Gewährung die Gewährung eines Vorschusses auf die demnächst zuerkannte Unfallrente gleich.

(RVerfA., 2. RevSen., Urt. v. 5. März 1935, II a 1523/34²)

[R.]

**** 096.** § 1506 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 RVD. Die „spätere Zeit“ i. S. dieser Vorschr. beginnt mit dem Wegfall des Krankengeldes aus der Krankenversicherung, spätestens mit dem Ablauf der ersten 26 Wochen nach dem Unfall. Erkrankt der Verletzte nach diesem Zeitpunkt von neuem an den Folgen des Betriebsunfalls, so findet Nr. 2, nicht Nr. 1 der Vorschr. Anwendung; demnach hat der Träger der Unfallversicherung der Krankenkasse für ihre Aufwendungen an wiederkehrenden Geldleistungen nur insoweit Ersatz zu leisten, als er zur Gewährung von Unfallrente verpflichtet ist.

Nach § 1506 Abs. 2 S. 1 RVD. gehen die Aufwendungen für wiederkehrende Geldleistungen, die dem Verletzten vom Beginn der neunten Woche nach dem Unfall an gewährt werden, zu Lasten des Trägers der Unfallversicherung. Zu Lasten der Krankenkasse bleiben aber nach § 1506 Abs. 2 S. 2 RVD. erstens für die Zeit, in der der Träger der Unfallversicherung zur Gewährung einer Rente nicht verpflichtet ist, ihre Aufwendungen, die $\frac{2}{3}$ des Grundlohns übersteigen, zweitens für die spätere Zeit ihre Aufwendungen, soweit sie über das hinausgehen, was der Träger der Unfallversicherung zu leisten hat. Die in dieser letzteren Vorschr. enthaltene Durchbrechung des Grundsatzes des § 1506 Abs. 2 S. 1, wonach vom Beginn der neunten Woche nach dem Unfall an im Verhältnis zur Krankenkasse der Träger der Unfallversicherung die Last zu tragen hat, beruht auf dem Gedanken, daß kein Versicherungsträger durch die Verteilung mit mehr Kosten belastet werden soll, als er auch zu tragen hätte, wenn der Verletzte keine Ansprüche aus der anderen Versicherungsart gehabt hätte. Für den Träger der Unfallversicherung beginnt nach § 559 c RVD. die Verpflichtung zur Rentengewährung gegenüber Krankenversicherungen mit dem Wegfall des Krankengeldes aus der Krankenversicherung, spätestens mit der 27. Woche nach dem Unfall. Für die vorhergehende Zeit hat er also keine Unfallrente zu leisten. Dementsprechend wird er gem. § 1506 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 RVD. im Rahmen des angeführten Grundsatzes auch von einer Verpflichtung zum Ersatz für Aufwendungen der Krankenkasse an wiederkehrenden Geldleistungen freigehalten. Dabei ist im Gesetz der Einfachheit halber unterstellt, daß der Verletzte in der angegebenen Zeit voll erwerbsunfähig i. S. der RVD. gewesen sei, und daß der Tagesbetrag der Vollrente einem Betrage von $\frac{2}{3}$ des Grundlohns entspreche (vgl. K n o l l: „Arbeiter-Versorgung“ 1926, 84). Für die sich an den Wegfall des Krankengeldes anschließende Zeit bedurfte es einer solchen Unterstellung nicht mehr, da beim Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen nunmehr die Unfallrente zu gewähren und daher bei der Lastenabgrenzung von dem Betrage dieser Rente auszugehen ist.

Hiernach erstreckt sich die in § 1506 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 RVD. getroffene Regelung nur auf die Zeit bis zum Wegfall des Krankengeldes, spätestens bis zum Ablauf der ersten 26 Wochen nach dem Unfall, und der folgende Zeitraum ist die „spätere Zeit“ i. S. des § 1506 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 RVD. Für eine endgültige Belastung des Trägers der Unfallversicherung mit den Aufwendungen für wiederkehrende Geldleistungen, die auf diese letztere Zeit entfallen, ist somit nur dann Raum, wenn und soweit der Träger der Unfallversicherung in dieser Zeit Unfallrente zu gewähren hatte. § 1506 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 RVD. ist insbes. auch dann anzuwenden, wenn die Krankenkasse dem Verletzten aus Anlaß einer 26 Wochen nach dem Unfall oder nach dem früheren Wegfall des Krankengeldes eingetretenen Wiedererkrankung wiederkehrende Geldleistungen gewährt hat (vgl. K o e w e r, Änderungsgesetz zur Unfallversicherung v. 14. Juli 1925, 2. Aufl., S. 234, Anm. 5 b zu § 1506).

(RVerfA., 1. RevSen., Urt. v. 4. März 1935, II a KE 109/34¹)

*

**** 097.** § 1531 RVD.; § 112a Abs. 3 ArbVermG. Der Anspruch des Arbeitsamtes auf Ersatz zuviel gezahlter Unterstützung nach § 112a Abs. 3 ArbVermG. beschränkt sich im Gegensatz zu den Ersatzansprüchen der Armenfürsorgeträger nach § 1531 RVD. nicht auf die für die Unterstützungsdauer entfallende Invalidenrente.

Die Auffassung der RVerfAnst., daß die in § 1531 RVD. bestimmte Begrenzung der Ersatzansprüche der Fürsorgeverbände auf die in die Unterstützungszeit fallenden Invalidenrentenbezüge auch auf die Ersatzansprüche der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung nach § 112a Abs. 3 ArbVermG. anzuwenden sei, trifft nicht zu. Der Rechtsgrund für beide Ersatzansprüche ist nicht der gleiche. Es handelt sich bei den Ersatzansprüchen aus § 112a Abs. 3 a. a. D. um Ersatz für Leistungen, die, wie der Streitfall bei rückwärtiger Betrachtung klar zeigt, nicht hätten gezahlt werden dürfen und können, wenn damals bereits die

Invalidentrente festgesetzt und dies dem Arbeitsamt bekannt gegeben wäre. Die bereits invalide H., der nachträglich für die gleiche Zeit des Bezuges der Krisenunterstützung die Invalidentrente bewilligt worden ist, hätte die Krisenunterstützung überhaupt nicht erhalten dürfen. Auch wenn sie unter den Voraussetzungen des § 88 Abs. 1 noch als arbeits- und vermittlungsfähig i. S. des § 87 ArbVermG. hätte gelten können, hätten ihr doch nach der zwingenden Vorschr. des § 112 a Abs. 1 Nr. 1 ArbVermG. die Rentenbezüge aus der Invalidentversicherung auf die ihr etwa zufließenden Krisenunterstützungen angerechnet werden müssen. Das hätte hier notwendig zur gänzlichen Verjagung der Krisenunterstützungen für die Zeit v. 1. April 1932 an geführt. Während sie diese Unterstützungen also nach der genannten Anrechnungsvorschrift von Anfang an zu erhalten hat, liegt es bei den Wohlfahrtsunterstützungen anders. Da die H. damals tatsächlich hilfsbedürftig war, hat der Fürsorgeverband nach Fürsorgerecht ihr zunächst pflichtmäßig die Unterstützung gewähren müssen. Diese wurde übrigens auch nur zusätzlich zu den nicht ausreichenden Leistungen des Versicherungsträgers gewährt. Der Fürsorgeträger hat nur, wenn später die Invalidentrente rückwirkend bewilligt wird, einen Anspruch nach Maßgabe der §§ 1531, 1535 b RVO. auf Ersatz aus der für die Unterstützungszeit gewährten Invalidentrente, dessen Geltendmachung in das pflichtmäßige Ermessen des Fürsorgeträgers gestellt ist.

§ 112 a ArbVermG. gibt also die Invalidentrente allgemein dem Zugriff des Arbeitsamtes preis. Die Verw. kann sich mithin dem Arbeitsamt gegenüber nicht darauf berufen, daß sie nicht mehr zu zahlen habe, als während der Gleichzeitigkeit des Bezuges der Krisenunterstützung und der Invalidentrente an Invalidentrente unter Berücksichtigung des Ersatzanspruchs des Fürsorgeträgers anteilig auf das Arbeitsamt entfalle. Es ergibt sich das auch weiter aus dem Zusammenhalt mit dem unmittelbar vorangehenden § 111 a ArbVermG. Im Gegensatz zu § 112 a Abs. 3 schreibt § 111 a a. D. nämlich ausdrücklich vor, daß der Fürsorgeträger wegen geleisteter Fürsorge seinen Zugriff nur auf die Leistungen aus dem ArbVermG. richten kann, die für die Zeit der Fürsorgeleistung zu entrichten sind. Während also § 111 a entsprechend den §§ 1531, 1535 b RVO. — in Fällen jener Art den Ersatzanspruch absichtlich auf die für die Parallelzeit fällig werdenden Leistungen beschränkt, fehlt es an einer entsprechenden Einengung in § 112 a ArbVermG. Die Ersatzforderungen des Arbeitsamtes sind also durch die Sondervorschrift des § 112 a bevorzugt.

(RVerf. u., 4. RevSen., Ur. v. 5. März 1935, IIa JE 2254/344.)

[R.]

Reichsverfassungsgericht

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin

*** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsverfassungsgerichts abgedruckt

98. Nach den bisherigen Ruhevorschriften war die Rsp. des RVerfGer. (in Abweichung von der Zivilrechtspflege) stets davon ausgegangen, daß die Beamten der Provinzial-Lebensversicherungsanstalten ihr Gehalt nicht aus öffentlichen Mitteln beziehen. Nach § 57 Abs. 2 Nr. 2 RWG. i. d. Fass. des § 64 Nr. 5 Ges. v. 30. Juni 1933 (und diese Vorschrift gilt auch für § 36 MannVerfG., § 69 Nr. 2 a. a. D.) gilt jetzt aber als Verwendung im öffentlichen Dienst auch die Beschäftigung bei Verbänden von Körperverfassungen des öffentlichen Rechts. Demgemäß muß mit Wirkung v. 2. Juli 1933 (Inkrafttreten des Ges. v. 30. Juni 1933) auch bei den eine Versorgungsrente beziehenden Beamten der Provinzial-Lebensversicherungsanstalten das Ruhe einreten. — § 31 Abs. 2 Nr. 1b Mil-HinterblG. ist dadurch gegenstandslos geworden, daß für die Höhe der Hinterbliebenenversorgung die früheren Sätze des Mil-HinterblG. nicht mehr gelten. Vielmehr erhalten die Hinterbliebenen nach § 9 Abs. 1 RWG. die in den §§ 36—39 und 41 RVerfGer. vorgegebene Versorgung. Bei dieser spielt aber die Zahl der Dienstjahre keine Rolle und die Hinterbliebenenrente ist hiernach nicht steuerungsfähig (vgl. Entsch. RVerfGer. VIII, 147 Nr. 37). Dies hat allerdings zur Folge, daß der Zivildienstpension gegenüber die Militärrente, die auf Grund 18jähriger Dienstzeit gezahlt wird, regelmäßig völlig ruht. Das ist z. B. bei Hinterbliebenen von Beamten regelmäßig der Fall und das Ges. v. 30. Juni 1933 hat eben durch die von ihm gegebene Begriffsbestimmung zur Folge, daß auch die Beamten der Provinzial-Lebensversicherungsanstalt

und ihre Hinterbliebenen hinsichtlich des Ruhens ebenso behandelt werden müssen, wie die Beamten im allgemeinen.

(RVerfGer., Ur. v. 29. Mai 1935, M 6886/33, 2.)

*

99. Wenn die Hinterbliebenen keine günstigere Versorgung geltend machen können, als sie dem Offizier bzw. Beamten selbst zugestanden hat, so muß dies auch zu Gunsten der Hinterbliebenen gelten; es darf ihnen also keine ungünstigere Versorgung gegeben werden. Es dürfen z. B. die Hinterbliebenen nicht auf die Versorgung nach § 9 Abs. 1 RWG. beschränkt werden, wenn ihr Ehemann und Vater bis zu seinem Tode die Versorgung nach § 8 Abs. 3 (die einer solchen nach § 9 Abs. 2 RWG. entspricht) bezogen hat. Allerdings wird die Frage zu verneinen sein, ob den Hinterbliebenen für alle Zeit eine Versorgung nur deshalb gewährt werden muß, weil sie dem Verstorbene zugestanden hat und es veräußert worden ist, diesem gegenüber eine Verchtigung nach § 65 Abs. 2 VerfG. herbeizuführen.

(RVerfGer., Ur. v. 29. Mai 1935, M 14810/32, 2.)

*

100. Ein vor dem 1. Okt. 1927 entstandener Anspruch auf Rückforderung der zu Unrecht gewährten Heilbehandlungskosten konnte nach § 68 Nr. 3 RVerfGer. i. d. früh. Fass. vor dem Inkrafttreten der Novelle v. 21. Dez. 1927 (nämlich dem 1. Okt. 1927) nicht übertragen werden; das bedeutet nur, daß der Bekl. den Rückforderungsanspruch nicht in die Rente vollstrecken konnte, sondern sich deshalb an anderes Vermögen des Kl. halten mußte. Diese Verfügungsbeschränkung ist erst durch die eben genannte Novelle weggefallen durch Einfügung der Worte in § 68 Nr. 3: "... und wegen des Anspruches einer Krankenkasse auf Rückzahlung zu Unrecht empfangenen Krankengeldes (§ 12)". Mit Wirkung v. 1. Okt. 1927 an kann daher wegen des Anspruches einer Krankenkasse auf Rückzahlung zu Unrecht empfangenen Krankengeldes der Anspruch auf Versorgungsgebühren übertragen, verpfändet und gepfändet werden (§ 68 Abs. 1), also auch gegen den Anspruch aufgerechnet werden.

(RVerfGer., Ur. v. 4. Juni 1935, M 678/33, 7.)

*

101. Der Zweck der §§ 23, 66 RWG. ist gleich: es soll sowohl dem Empfänger von Übergangsgebühren als auch dem von Ruhegehalt das frühere Militärdienstentkommen im Ruhefalle garantiert bleiben. Auch der im wesentlichen gleiche Wortlaut beider Gesetzesvorschriften läßt klar erkennen, daß bei der Ruheberechnung der Betrag des von dem Versorgungsberechtigten im Zeitpunkt seines Ausscheidens aus dem Dienst bezogenen Dienstentkommens zugrunde gelegt werden muß. Dies ergibt sich aus der n. F. des § 66 RWG. in § 70 Abs. 1 Nr. 4 Ges. v. 30. Juni 1933 (RWB. I, 433, 445). Danach soll das Ruhegehalt nur insoweit gewährt werden, als das neue Einkommen hinter dem für denselben Zeitraum bemessenen Dienstentkommen zurückbleibt, aus dem die Übergangsgebühren berechnet sind. Damit hat der Gesetzgeber ausdrücklich klargestellt, daß das Dienstentkommen, aus dem das Ruhegehalt berechnet ist, dem Versorgungsberechtigten auch für die Zeit des Bezuges des Ruhegehalts neben dem neuen Einkommen aus öffentlicher Verwendung garantiert werden sollte.

(RVerfGer., Ur. v. 12. Juni 1935, M 7849/32, 8.)

*

** 102. Eine Versorgung nach den Versorgungsgesetzen kommt i. S. des § 147 VerfG. auch dann in Frage, wenn der Kläger behauptet, daß es sich bei der Gesundheitschädigung, wegen deren er Versorgung verlangt, um die Verschlimmerung eines Leidens handelt, für das er am 31. Juli 1930 Rente bezog, während tatsächlich ein neues Leiden vorliegt, hinsichtlich dessen ihm nach Art. 2 Tit. 3 Abschn. 4 der RVO. v. 26. Juli 1930 (RWB. I, 327) kein Rechtsanspruch auf Versorgung zusteht.

(RVerfGer., Ur. v. 14. Juni 1935, M 11970/32, 12.)

*

103. Über die gesetzliche Verpflichtung hinaus entrichtete Beiträge des Reichs zur Zusatzversorgung zu der Angestelltenversicherung zählen nicht zum Einkommen i. S. des § 62 RVerfGer.

(RVerfGer., Entsch. v. 19. Juni 1935, M 13248/32, 1.)

104. Das *RevsorgGer.* hat es in ständiger *Rspr.* abgelehnt, bei Zusammenstößen zwischen Angehörigen der kommunistischen Partei und ihren politischen Gegnern während der kritischen Zeit vor der nationalen Erhebung innere Unruhen als vorliegend deshalb anzunehmen, weil den Angriffen der Kommunisten eine allgemeine Anweisung seitens der Leitung der kommunistischen Partei Deutschlands zugrunde gelegen habe. Innere Unruhen i. S. des § 18 *ArVerfSchG.* liegen vielmehr nur dann vor, wenn von innen heraus sich entwickelnde Bewegungen gegeben sind, die über eine engere räumliche Abgrenzung oder einen begrenzten Personenkreis hinaus die Ruhe weiterer Volksschichten stören (vgl. *Entsch. RevsorgGer. IV Nr. 70.*)

(*RevsorgGer.*, *Urt. v. 21. Juni 1935, M 1862/34, 12.*)

*

105. Schulausbildung i. S. des § 14 *BesoldG. v. 16. Dez. 1927 (RGBl. I, 349)* liegt beim Besuch einer staatlich nicht genehmigten Privatschule nur dann vor, wenn der dem Unterricht zugrunde liegende Lehrplan für den Gebrauch der in Betracht kommenden Privatschulen ausdrücklich genehmigt ist und der Unterricht von staatlich zugelassenen Lehrern erteilt wird.

(*RevsorgGer.*, *Entsch. v. 17. Juli 1935, M 6470/33, 4.*)

Preussisches Oberverwaltungsgericht

Berichtet von Senatspräsident v. Kries, Berlin

106. Verwaltungsstreitverfahren. §§ 64, 67, 86, 110, 112 *PrVwG. v. 30. Juli 1883 (GE. 193)*. Über einen gemäß §§ 64 *Abf. 5, 67 Satz 2 VwG.* gestellten Antrag auf mündliche Verhandlung hat, auch wenn ihn der Vorsitzende des *VerwGer.* für verspätet hält, das Kollegium auf Grund mündlicher Verhandlung und nicht der Vorsitzende durch prozessleitende *Vfg.* zu entscheiden. †)

Durch Bescheid des Vorsitzenden des *BezVerwGer. v. 15. Jan. 1935* ist der *Kl.* mit seiner Klage gegen die Entziehung der Fahrerlaubnis für Kraftfahrzeuge abgewiesen worden. Der Bescheid ist ihm laut Postzustellungsurkunde am 22. Jan. 1935 zugestellt worden. Er hat hiergegen Antrag auf mündliche Verhandlung gestellt. Dieser Antrag ist durch *Vfg.* des Vorsitzenden des *BezVerwGer. v. 9. Febr. 1935* als verspätet zurückgewiesen worden. Hiergegen richtet sich die Eingabe des *Kl. v. 19. Febr. 1935*, in welcher er die Rechtmäßigkeit der Zurückweisung des Rechtsmittels zu prüfen bittet und gleichzeitig Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.

Das Schreiben des Vorsitzenden des *BezVerwGer. v. 9. Febr. 1935* ist nach seiner äußeren Form und seiner Fassung als prozessleitende *Vfg.* anzusehen. Die an das *OVG.* gerichtete Eingabe des *Kl. v. 19. Febr. 1935* enthält, da er eine Nachprüfung dieser *Vfg.* durch die höhere Instanz begehrt, eine *Beschw.* gegen diese *Vfg.* und ist als solche nach § 110 *VwVwG.* zulässig.

Um die Rechtmäßigkeit der angefochtenen *Vfg.* festzustellen, war zu prüfen, wie zu verfahren ist, wenn ein Vorbescheid nach § 64 oder § 67 *VwVwG.* vom Vorsitzenden des *BezVerwGer. (ArVerwGer.)* erlassen und der dagegen gegebene Antrag auf mündliche Verhandlung nach Ansicht des Vorsitzenden verspätet eingegangen ist.

Nach der bisherigen *Rspr. (Brauchitsch, VwVwG., 24. Aufl., Bd. 1; § 64 VwVwG. Anm. 1)* war alsdann vom Vorsitzenden der verspätete Antrag durch eine prozessleitende *Vfg.* zurückzuweisen, welche mit der fristlosen *Beschw.* an das übergeordnete *VerwGer.* angegriffen werden konnte. Gegen diese Auffassung bestehen rechtliche Bedenken, da nach ihr durch prozessleitende *Vfg.* eine sachliche *Entsch.* getroffen, im Falle der Zurückweisung der *Beschw.* sogar ein bis dahin in der Schwebe befindliches Streitverfahren endgültig abgeschlossen wird. Wird mit der *Beschw.* gegen diese prozessleitende *Vfg.* ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verbunden, so ergeben sich weitere Schwierigkeiten aus der Best. des § 112 *VwVwG.*, nach der über diesen Antrag nicht auch die *Beschw.* Inst., sondern das Kollegium des unteren Gerichts als das zur *Entsch.* über die versäumte Streitbehandlung berufene Gericht zu entscheiden hat.

Sodann könnte für eine Bejahung der Zuständigkeit des Vorsitzenden zum Erlass der streitigen *Vfg.* eine analoge Anwendung des § 86 *Abf. 4 VwVwG.* in Frage kommen. Danach würde ebenso wie bei Einlegung der *Ver.* oder *Rev.* der Vorsitzende zur Zurück-

weisung eines verspäteten Antrages auf mündliche Verhandlung durch formellen Bescheid i. S. des § 86 *Abf. 4 a. a. D.* (also nicht durch prozessleitende *Vfg.*) für berechtigt zu erachten sein. Gegenüber diesem Bescheid besteht zwar nicht das Bedenken, daß durch ihn in unzulässiger Weise eine sachliche *Entsch.* gefällt und eventuell ein Verfahren beendet wird. Eine entsprechende Anwendung des § 86 *Abf. 4* ist aber deshalb nicht möglich, weil es sich bei dieser *Vorschr.* um eine nach dem Gesetzeswortlaut nur für die *Ver.* und *Rev.* bestimmte Ausnahmeregelung handelt und Ausnahmebestimmungen grundsätzlich nicht ausdehnend ausgelegt werden dürfen. Es kommt hinzu, daß bei Erhebung der *Beschw.* gegen den Bescheid des Vorsitzenden und gleichzeitiger Einlegung eines Antrages auf Wiedereinsetzung dieselben Schwierigkeiten wie oben dargelegt infolge der Zuständigkeit verschiedener Entscheidungsbehörden bestehen. Denn während bei der *Ver.* und *Rev.* das *BeschwG.* zugleich das *OVG. (RevG.)* ist und daher nach § 112 *VwVwG.* auch über die Wiedereinsetzung befinden kann, würde für die Prüfung der *Beschw.* gegen die Zurückweisung des verspäteten Antrags auf mündliche Verhandlung nach § 86 *Abf. 4 VwVwG.* das *BeschwG.* für die *Entsch.* auf den Wiedereinsetzungsantrag dagegen nach § 112 *VwVwG.* das Kollegium des unteren Gerichts zuständig sein.

Ferner könnte daran gedacht werden, dem Vorsitzenden das Recht zuzugestehen, nach dem Erlass des sachlich entscheidenden Vorbescheides i. S. der §§ 64, 67 *VwVwG.* und der darauf erfolgten verspäteten Einreichung des Antrages auf mündliche Verhandlung nochmals einen Vorbescheid nach §§ 64, 67 a. a. D. zu erlassen und darin den Antrag wegen Verspätung zurückzuweisen. Der Wortlaut des Gesetzes steht dem nicht entgegen, wohl aber der Sinn der §§ 64, 67 a. a. D. Denn eine derartige zur Unübersichtlichkeit führende Häufung von Vorbescheiden, für deren weitere Wiederholung keine Grenze gesetzt wäre, würde der Absicht des Gesetzes widersprechen, das bei klaren Verhältnissen das Verfahren schnell ohne mündliche Verhandlung fördern, sonst aber die mündliche Verhandlung feststellen will. — Hinsichtlich eines etwaigen Antrags auf Wiedereinsetzung würden, da eine *Entsch.* des Kollegiums über ihn vor Feststellung der Verspätung nicht in Frage kommt, ebenfalls Schwierigkeiten entstehen.

Hienach bleibt kein Raum für eine wie auch immer geartete *Entsch.* des Vorsitzenden eines *VerwGer.* über einen von ihm für verspätet gehaltenen Antrag auf mündliche Verhandlung i. S. der §§ 64, 67 *VwVwG.* Vielmehr muß auf jeden derartigen Antrag, auch wenn er erstlich verspätet ist, mündliche Verhandlung anberaumt werden und eine *Entsch.* durch das Kollegium erfolgen. Dieser in Abweichung von der bisherigen *Rspr.* des *OVG.* aufzustellende Grundsatz entspricht sowohl dem Wortlaut als auch dem Sinn des § 64 *Abf. 5 a. a. D.*, dessen Best. nach § 67 letzter Satz auch für Fälle dieses Paragraphen gelten. Rechtliche Bedenken hiergegen treten nicht auf. Zur Verhütung unnützen Aufwandes an Zeit und Geld für die Wahrnehmung der mündlichen Verhandlung wird der Vorsitzende zweckmäßigerweise den Antragsteller durch formlose Mitteilung auf die Verspätung hinweisen, damit dieser Gelegenheit hat, den von ihm als verspätet erkannten Antrag auf mündliche Verhandlung zurückzunehmen. Geschieht das nicht, so muß mündliche Verhandlung anberaumt werden. — Über einen etwaigen gleichzeitigen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat gemäß § 112 *VwVwG.* dann gleichfalls das Kollegium zu entscheiden, das über den verspäteten Antrag auf mündliche Verhandlung befindet.

Geht man von dem aufgestellten Grundsatz aus, so dürfte der Vorsitzende des *BezVerwGer.* im vorl. Fall über den Antrag auf mündliche Verhandlung nicht durch eine von ihm erlassene *Vfg.* entscheiden. Seine prozessleitende *Vfg. v. 9. Febr. 1935* hielt sich nach ihrem Inhalt nicht in dem für diese *Vfg.* geltenden Rahmen und war daher als unzulässig aufzuheben. Es ist nunmehr vor dem *BezVerwGer.* mündliche Verhandlung anzuberaumen und in dieser sowohl die Rechtmäßigkeit des Antrages auf mündliche Verhandlung als auch gegebenenfalls die Frage der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu prüfen.

(*PrOVG.*, 4. Sen., *Beisf. v. 23. Mai 1935, IV ER 9/35.*)

Anmerkung: Die *Entsch.* bricht mit der bisherigen *Rspr.* zu den §§ 64, 67 *VwVwG.* Während nach bisher herrschender Meinung (vgl. *Febens: PrVerwBl. 18, 366; Friedrichs, VwVwG., Anm. 8 zu § 64; derselbe: VerwArch. 6, 469; derselbe: VerwRpf. 2. Bd., S. 814*) ein verspätet eingelegter Einspruch gegen einen Vorbescheid nach § 64 *VwVwG.* oder einen Bescheid nach § 67 *VwVwG.* durch „prozessleitende“ *Vfg.* des Vorsitzenden zurückzuweisen und hiergegen die *Beschw.* gem. § 110 *VwVwG.* gegeben war, hält der 4. Sen. des *PrOVG.* nunmehr in der hier besprochenen *Entsch.* auch bei verspätet erhobenem Einspruch die Anberaumung der mündlichen Verhandlung für erforderlich.

Soweit diese *Entsch.* eine Abkehr von der bisherigen *Rspr.*

enthält, ist ihr durchaus zuzustimmen. Es war in der Tat verfehlt, die Zurückweisung eines verspäteten Einspruchs gegen einen Vorbescheid (§ 64 VwVO.) oder gegen einen Bescheid (§ 67 VwVO.) als einen Akt der Prozeßleitung anzusehen. Dieser Auffassung lag eine fehlerhafte Vorstellung vom Begriff und Wesen der Prozeßleitung zugrunde. Die Prozeßleitung ist ein Inbegriff von Maßnahmen und Anordnungen, die dazu dienen, einen in seiner Existenz vorausgesetzten Prozeß zu leiten; es ist aber nicht Sache der Prozeßleitung, über existentielle Fragen eines gerichtlichen Verfahrens zu entscheiden. Die Prozeßleitung hat den formalen Ablauf eines gerichtlichen Verfahrens zu ordnen und das Verfahren inhaltlich zu gestalten, alle Fragen aber, welche die Existenz oder die Substanz des Verfahrens selbst betreffen, gehören begriffsgemäß nicht zur Prozeßleitung. Die Ablehnung der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung ist nur dann ein Akt der Prozeßleitung, wenn das rechtliche Dasein des Verfahrens und seine Zugangerhaltung davon unberührt bleibt, insbes. also, wenn es sich um die Nichtanberaumung einer nur fakultativen mündlichen Verhandlung handelt. In diesem Falle ist die Ablehnung nur ein Mittel der formalen Gestaltung des Verfahrens und der Ordnung seines formalen Verlaufs. Ebenso ist selbstverständlich auch die Festlegung von Zeit und Ort eines anzuberäumenden Termins Sache der Prozeßleitung. Die glatte Ablehnung der Terminsberaumung überhaupt und zwar in Fällen, in denen damit zugleich über das rechtliche Dasein des Verfahrens, seinen Beginn oder seinen Fortgang, entschieden wird, ist kein Akt der Prozeßleitung, weil die Verweigerung der Terminsberaumung in solchen Fällen zugleich eine sachliche Entsch. darstellt. Es ist daher ein Verdienst der abgedruckten Entsch., daß sie dieses rechtliche Bedenken gegen die bisherige Rspr. erkannt hat. Es wäre jedoch vielleicht noch verdienstvoller gewesen, wenn die Entsch. auch in unmißverständlicher Formulierung klar gestellt hätte, daß eine prozeßleitende Vfg. zum Zwecke der Zurückweisung eines verspäteten Einspruchs nicht nur nicht „zulässig“, sondern begrifflich unmöglich ist. Da nämlich die Zurückweisung eines verspäteten Einspruchs zugleich eine sachliche Entsch. ist, sachliche Entsch. jedoch ein untauglicher Gegenstand prozeßleitender Vfg. sind, stellt sich die Zurückweisung eines verspäteten Einspruchs wegen des substantiellen Gehalts dieser Maßnahme in Wahrheit überhaupt nicht als prozeßleitende Vfg. dar. Ob man sie im Hinblick auf die Eröffnung einer Beschwerdemöglichkeit gem. § 110 VwVO. mit Rücksicht auf ihre „äußere Form und Fassung“, wie die abgedruckte Entsch. sagt, gleichwohl fiktiv als prozeßleitende Vfg. behandeln und die dagegen erhobene Beschw. gem. § 110 VwVO. für zulässig erachten soll, hängt davon ab, ob die rechtliche Natur einer richterlichen Maßnahme im Hinblick auf die Rechtsmittelvorschr. durch ihren materiellen Gehalt oder durch ihre „äußere Form und Fassung“ bestimmt wird. Unlichertweise nimmt man ja an, daß eine richterliche Maßnahme im Hinblick auf die Rechtsmittelvorschriften — unbeschadet ihrer wahren materiellen Natur — als das genommen werden kann, als was sie sich nach ihrer „äußeren Form und Fassung“ gibt. Das berührt aber den sachlichen Charakter der Maßnahme, der durch inhaltliche Faktoren bestimmt wird, nicht.

Es ist also im gegebenen Fall in der Tat für eine „prozeßleitende“ Vfg. kein Raum. Ob aber über diese negative Feststellung hinaus auch die positive Lösung, die der erf. Sen. an die Stelle der bisherigen Rspr. gesetzt hat, zutreffend ist, mag zweifelhaft erscheinen.

Die abgedruckte Entsch. nimmt an, daß auch bei verspätetem Eingang eines Einspruchs, selbst wenn die Verspätung offen zutage liegt, unbedingt die mündliche Verhandlung anberaumt werden müsse. Sie meint, daß dieser neu aufgestellte Grundsatz „sowohl dem Wortlaut als auch dem Sinn des § 64 Abs. 5 VwVO.“ entspreche. Dem kann nicht beigeprlichtet werden. Dieser Ansicht ist schon in längst verfloßenen Zeiten vom Bundesamt für das Heimatwesen entgegengehalten worden: „Dem Abs. 4 des § 64 VwVO. folgen die Abs. 5 bis 7, in denen verordnet wird, was weiter zu geschehen habe, wenn die Partei mündliche Verhandlung beantragt ufm. Sowohl in keiner dieser Best. ausdrücklich hervorgehoben ist, daß die mündliche Verhandlung rechtzeitig beantragt sein müsse, so kann nach dem Zusammenhang und, da die in Abs. 4 verordnete Frist präklusivisch ist, kein Zweifel darüber bestehen, daß, weil die Rechtskraft des Bescheides mit dem Ablauf der Frist von selbst eintritt, einem verspätet eingegangenen Antrage auf mündliche Verhandlung der Sache (und nur darum handelt es sich im Abs. 5) nicht stattgegeben werden kann“ (PrVwVBl. 15, 479).

Es ist also davon auszugehen, daß es im VwVO. an einer ausdrücklichen Vorschr. darüber fehlt, von wem — ob von dem Vorsitzenden oder von dem Kreis- bzw. BezVwVO. selbst — zu prüfen ist, ob der Antrag rechtzeitig gestellt ist, sowie in welcher Form die Zurückweisung eines verspäteten Antrages zu erfolgen hat. Es liegt also eine Lücke des Gesetzes vor, und es ist dem Bundesamt

für das Heimatwesen durchaus zuzustimmen, wenn es a. a. O. weiter gesagt hat: „Jedenfalls läßt sich aus § 64 Abs. 5 VwVO. nicht herleiten, daß in mündlicher Verhandlung über die Rechtzeitigkeit eines solchen Antrages erkannt werden müsse.“

Mithin fragt es sich, wie diese Lücke des Gesetzes zu schließen ist. Entgegen der Ansicht des erf. Sen. ist m. E. analog der in § 86 Abs. 4 VwVO. gegebenen Best. zu verfahren. Die Begr., mit der die besprochene Entsch. dies ablehnt, muß als unzulänglich bezeichnet werden. Es ist zwar richtig, daß § 86 Abs. 4 VwVO. nach seinem Wortlaut nur auf die Behandlung einer verspätet eingeleiteten Ver. zugeschnitten ist. Daraus folgt aber nur, wie das Bundesamt für das Heimatwesen a. a. O. vorsichtiger gesagt hat, daß diese Vorschr. keine „unmittelbare Anwendung“ finden kann. Offen bleibt aber die Frage, ob nicht eine mittelbare Anwendung geboten ist. Diese Frage ist m. E. zu bejahen. Die Regelung in § 86 Abs. 4 VwVO. ist keine Ausnahmebestimmung, sondern die Festlegung eines Rechtsprinzips, wenn auch mit beschränktem Anwendungsbereich! Daß dem so ist, ergibt sich eindeutig daraus, daß das VwVO. selbst die Anwendbarkeit des in § 86 Abs. 4 VwVO. geregelten verfahrensrechtlichen Prinzips für eine Reihe rechtsähnlicher liegender Fälle ausdrücklich vorschreibt. Dies ist geschehen in § 95 VwVO. für die Behandlung einer verspäteten Rev. und in § 111 Abs. 2 VwVO. für die Behandlung einer verspäteten Beschw. (vgl. auch § 122 Abs. 1 S. 2). In allen diesen Fällen ist die Regelung des § 86 Abs. 4 VwVO. entweder durch Verweisung für anwendbar erklärt oder — wie in § 122 VwVO. — inhaltlich übernommen. Daraus ergibt sich deutlich, daß in § 86 Abs. 4 VwVO. nicht eine einschränkende auszuliegende Ausnahmebestimmung, sondern ein verfahrensrechtliches Rechtsprinzip festgelegt worden ist, dessen analoger Anwendung innerhalb des gleichen Sinnbereiches nichts im Wege steht. Den zitierten Best. (§§ 86 Abs. 4, 95, 111 Abs. 2 und 122 VwVO.) ist allerdings gemeinsam, daß in ihnen die Verspätung eines Rechtsmittels im rechtstechnischen Sinne — der Ver., der Rev. oder der Beschw. — vorausgesetzt wird. Demgegenüber handelt es sich bei einem verspäteten Einspruch nur um einen bloßen Rechtsbehelf, mangels Suspensiv- und Devolutivbeffekt. Es fragt sich also, ob das der analogen Anwendung des erörterten Rechtsprinzips im Wege steht. Diese Frage ist m. E. zu verneinen, da auch die echten Rechtsmittel der allgemeinen Gattung der Rechtsbehelfe angehören, ja deren repräsentativste Vertreter sind. Gerade aus letzterem Grunde ist für die Rechtsmittel ausdrücklich gesagt, was der Sache nach für die allgemeine Gattung, für jeden Rechtsbehelf, gelten soll. Die Anknüpfung der erwähnten Regelung gerade an die aufgezählten echten Rechtsmittel erweist sich für eine vertiefte Betrachtung als eine rechtliche Zufälligkeit, die der analogen Anwendung des gefundenen Prinzips nicht im Wege steht; eher gilt noch das argumentum a fortiori, daß der Vorsitzende, wenn er sogar bei verspäteten Rechtsmitteln die erwähnte Befugnis hat, sie bei einem bloßen Rechtsbehelf um so mehr besitzt.

RA. Reuß, Berlin.

*

107. Verwaltungsstreitverfahren. § 5 Abs. 6 AnpG. v. 15. Dez. 1933 (GS. 479). Zum Kommissar des öffentlichen Interesses gemäß § 5 Abs. 6 AnpG. v. 15. Dez. 1933 (GS. 479) kann von dem beklagten Regierungspräsidenten auch sein bisheriger Sachbearbeiter bestellt werden. Dies gilt auch für eine mündliche Verhandlung des Bezirksverwaltungsgerichts, die unter dem Vorsitz des Regierungspräsidenten stattfindet.

Als einen Verfahrensmangel rügt Kl. den Umstand, daß als Stell. an Stelle des RegPräs. im Terminzettel der „Kommissar des öffentlichen Interesses“ angegeben und in der Verhandlung aufgetreten sei. Die Bestellung des Kommissars beruht auf § 5 Abs. 6 AnpG. v. 15. Dez. 1933, wonach der RegPräs. als Vorsitzender des BezVwVO. nicht dadurch behindert ist, daß die Verfügung, über die verhandelt wird, von der von ihm geleiteten Verwaltungsbehörde erlassen worden ist; in diesem Falle wird die Verwaltungsbehörde vor dem BezVwVO. durch einen von ihr zu bestellenden Kommissar des öffentlichen Interesses vertreten. Daß als Kommissar der bisherige Sachbearbeiter ernannt worden ist, unterliegt keinen verfahrensrechtlichen Bedenken. Nachdem der erste Satz des § 31 VwVO. durch die Ges. v. 13. Mai 1918 (GS. 53) und vom 3. Jan. 1928 (GS. 1) aufgehoben ist, darf einer der dem RegPräs. beigegebenen Beamten als ernanntes Mitglied an einer Sitzung des BezVwVO. teilnehmen; das gilt auch dann, wenn der RegPräs. selbst in der Sitzung den Vorsitz führt. Wenn hiernach einerseits der RegPräs. den Vorsitz im BezVwVO. auch in solchen Angelegenheiten führen darf, die eine von ihm erlassene Verfügung betreffen, und wenn andererseits der Sachbearbeiter des RegPräs. als Mitglied des BezVwVO. unter dem Vorsitz des RegPräs.

tätig sein darf, so ist damit als der Wille des Gesetzes zum Ausdruck gebracht, daß die Mitarbeit in der Instanz des RegPräs. nicht von der Übernahme des Richteramts im BezVerwGer. in derselben Sache ausschließt. Gilt dies selbst für die als Richter tätigen Beamten, so ist es um so weniger zu beanstanden, daß vor dem BezVerwGer. der frühere Sachbearbeiter des RegPräs. die Stellung eines Kommissars des öffentlichen Interesses, also die Stellung einer Partei, bekleidet, und zwar auch in einer Verhandlung, die unter dem Vorsitz des RegPräs. stattfindet.

(PrDVG., 4. Sen., Urt. v. 3. Juni 1935, IV C 37/35.)

*

108. PrDVG. v. 30. Juli 1883 (GS. 195). Bare Auslagen der obliegenden Partei. Hat in der mündlichen Verhandlung eine Beweisaufnahme und eine weitere mündliche Verhandlung stattgefunden, so umfaßt der Betrag, bis zu dessen Höhe die bare Auslagen der obliegenden Partei nach § 103 Satz 3 DVG. festgesetzt werden können, auch die einem RA. zustehenden Gebühren, also auch die Beweis- und weitere Verhandlungsgebühren.

Gegen den Beschluß des BezVerwGer., durch den ihr 49,12 RM bare Auslagen zur Erstattung durch den Vekl. festgesetzt wurden, erhob die Kl. Beschw. mit dem Antrage, ihr auch noch die entstandenen Reise- und Zehrkosten gemäß ihrer Spesenauflistung im Restbetrage von 544 RM zuzubilligen.

Das DVG. erklärte die Beschw. teilweise für begründet.

Das Verwaltungstreitverfahren hat im vorl. Falle mit dem am 29. Juni 1933 erfolgten Eingange der Klage beim BezVerwGer. begonnen. Die vor diesem Zeitpunkt entstandenen bare Auslagen kommen für die Kostenerstattung grundsätzlich nicht in Betracht. Es müssen daher die unter dem 31. Mai und 1. Juni 1933 aufgeführten Auslagen von zusammen 74 RM abgesetzt werden, da sie in dem dem Verwaltungstreitverfahren vorangegangenen Beschwerdeverfahren entstanden sind.

An bare Auslagen für die persönliche Wahrnehmung des Verhandlungstermins kann nach § 103 DVG. die obliegende Partei nicht mehr in Anspruch nehmen, als die gesetzlichen Gebühren eines je vertretenden RA. betragen haben würden, es sei denn, daß ihr persönliches Erscheinen vor dem Gericht angeordnet war, was im vorl. Falle nicht geschehen ist. Einem lediglich mit der Wahrnehmung des mit einer Beweisaufnahme verbundenen Verhandlungstermins vom 18. Okt. 1934 beauftragten RA. würden bei dem auf 2000 RM festgesetzten Werte des Streitgegenstandes nach §§ 9, 13, 17, 43 RAGebD. v. 5. Juli 1927 folgende Gebühren zugestanden haben: $\frac{5}{10}$ Prozeßgebühr 37,50 RM, $\frac{10}{10}$ Verhandlungsgebühr 75 RM, $\frac{5}{10}$ Beweisgebühr 37,50 RM, $\frac{5}{10}$ weitere Verhandlungsgebühr 37,50, zusammen 187,50 RM. Mehr als diesen Betrag kann Kl. für die persönliche Wahrnehmung des Verhandlungstermins am 18. Okt. 1934 keinesfalls in Rechnung stellen. Dieser Betrag muß ihr aber auch zugewilligt werden, da die Reisen zum Verhandlungstermin und die Informationsreisen, die wegen der nicht einfachen Sach- und Rechtslage als erforderlich anzusehen waren, bedeutend höhere Auslagen an Reise-, Zehrungs- und Übernachtungskosten notwendig gemacht haben.

(PrDVG., 3. Sen., Besch. v. 6. Juni 1935, III ER 72/35.)

**

109. Verwaltungsgebühren. §§ 6, 89, 69, 70 PrKommAbgG. v. 14. Juli 1893 (GS. 152). § 6 KommAbgG. berechtigt die Gemeinden nicht, für Einspruchsbescheide (§§ 69, 70 KommAbgG.) Verwaltungsgebühren zu erheben.

Für die Stadt W. besteht eine 1924 beschlossene und genehmigte VerwGebD., deren § 1 bestimmt:

„Für nachstehende Handlungen der Verwaltung der Stadt W. oder der von ihr angestellten oder beschäftigten Personen werden die folgenden Gebühren erhoben ...

5. Für ablehnende Entsch. auf Einsprüche gegen Kommunalabgaben nach Eintritt der Rechtskraft eine volle Gebühr in der im § 8 GKG. vorgesehenen Höhe.“

Auf Grund dieser Vorschr. erhob der Oberbürgermeister von W. eine Verwaltungsgebühr für einen Einspruchsbescheid, den er auf den Einspruch der Witwe H. gegen eine Anliegerbeitragsforderung erlassen hatte. Gegen die Verwaltungsgebühr erhob die H. Einspruch und Klage. Das BezVerwGer. wies die Klage ab. Auf Rev. der Kl. stellte das DVG. die Kl. von der geforderten Verwaltungsgebühr frei.

Die Befugnis der Gemeinden, Verwaltungsgebühren zu erheben, beruht auf dem durch Gef. v. 26. Aug. 1921 (GS. 152) abgeänderten § 6 KommAbgG. Nach der alten Fassung des § 6

KommAbgG. hatten die Gemeinden nur das Recht, Verwaltungsgebühren nach den bestehenden Best. zu erheben. Das Gef. vom 26. Aug. 1921 erweiterte diese Befugnis der Gemeinden erheblich. Die Gemeinden dürfen jetzt für Handlungen ihrer Organe (für eine Tätigkeit), die im wesentlichen im Interesse einzelner erfolgen, Verwaltungsgebühren erheben. Gebührenfrei sind Handlungen im öffentlichen Interesse und der mündliche Verkehr. Abgesehen hiervon ist die Berechtigung der Gemeinden zur Erhebung solcher Gebühren unbeschränkt und nur dann ausgeschlossen, wenn der Staat eine Gebühr erhebt oder Gebührenfreiheit ausgesprochen hat (§ 6 Abs. 2 und DVG. 85, 167).

In der zum Gef. v. 26. Aug. 1921 erlassenen Ausf. Antw. vom 9. März 1922 (MBlB. 285) heißt es:

„Auch in der Verwaltung der Gemeindeabgaben können sich Tatbestände ergeben, auf die die gesetzlichen Voraussetzungen für die Einführung von Verwaltungsgebühren zutreffen. So werden z. B. auch bei der Erteilung von Strafbefehlen und Einspruchsbescheiden Verwaltungsgebühren erhoben werden können.“

In einem späteren Erl. v. 6. Sept. 1925 (MBlB. 949) hat jedoch der RdZ. darauf hingewiesen, daß Gebühren nach Tarifnummer 3 der AllgVerwGebD. v. 29. Dez. 1923 und 3. Jan. 1925 (GS. 1924, 1; 1925, 1) nur noch in besonderen Fällen, nämlich bei der Erteilung von Genehmigungen, Erlaubnissen, Ausnahmebewilligungen und ähnlichen zum unmittelbaren Nutzen der Beteiligten ergebenden Entsch. zu erheben, sonstige Bescheide, Auskünfte und Beschwerdebescheide aber gebührenfrei zu erteilen sind; es empfiehlt sich daher, daß auf dem Gebiete der Kommunalverwaltung bei Amtshandlungen der genannten Art ebenso verfahren werde und die Gebührenordnungen entsprechend abgeändert würden.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist Voraussetzung der Gebührerhebung, daß eine Gebührenordnung erlassen ist und daß die Handlung des Gemeindeorgans im wesentlichen im Interesse einzelner erfolgt. Eine Gebührenordnung liegt hier vor, zu prüfen war aber, ob die oben angeführte Vorschr. der Ordnung über die Erhebung von Gebühren für Einspruchsentsch. im Rahmen des § 6 KommAbgG. erlassen worden ist.

Für die Beantwortung dieser Frage sind die Vorschr. über die Erhebung von Kosten durch die Gemeinden in Abgabesachen heranzuziehen. Maßgebend hierfür ist der § 89 KommAbgD., der grundsätzlich vorschreibt, daß alle Kosten der Veranlagung und Erhebung der Abgaben den Gemeinden zur Last fallen, der § 89 KommAbgG. begründet nur eine Ausnahme hiervon: Kosten, welche im Einspruchsverfahren durch Ermittlungen entstanden sind, hat der Pflichtige zu erstatten, wenn seine Angaben sich in wesentlichen Punkten als unrichtig erweisen. Wenn also die Kosten des Abgabeverfahrens beinahe unbeschränkt den Gemeinden auferlegt worden sind, so würde es einer besonderen klaren und eindeutigen Vorschr. bedürfen, welche die Gemeinden ermächtigt, in Abweichung vom Grundsatz des Gesetzes das Abgabeverfahren noch mit weiteren Kosten, wie dies die hier streitige Verwaltungsgebühr darstellen würde, zu belasten. Die Änderung des § 6 a. a. D. durch das Gef. v. 26. Aug. 1921 hat aber die grundsätzliche Vorschr. des § 89 a. a. D. nicht beseitigt. Nach § 6 sind gebührenfrei Handlungen, bei denen ein öffentliches Interesse vorliegt. Die Erteilung von Einspruchsbescheiden gem. §§ 69, 70 KommAbgG. muß zu denjenigen Handlungen des Gemeindeorgans gerechnet werden, die im öffentlichen Interesse geboten sind. Wenn auch in der Systematik des KommAbgG. „Veranlagung und Erhebung“ (Dritter Titel Zweiter Abschnitt II 6) von den „Rechtsmitteln“ (Fünfter Titel) getrennt sind, so läßt sich doch nicht verkennen, daß der Einspruchsbescheid sachlich einen wesentlichen Bestandteil des gesamten von der Gemeinde durchzuführenden Veranlagungsverfahrens, seinen Schlußstein, bildet. Denn durch den Einspruch wird der Gemeinde als dem Steuergläubiger die Möglichkeit eröffnet, die erste Veranlagung nachzuprüfen, gegebenenfalls zu ändern oder zurückzuziehen, der Steuer gläubiger entscheidet durch den Einspruchsbescheid über die Veranlagung und entscheidet damit im Umfange der Tätigkeit der Gemeinde abschließend über die Veranlagung. Das Verfahren der Gemeindebesteuerung muß also bis zum Einspruchsbescheid als ein sachlich einheitliches gewertet werden. Daß aber die Besteuerung der Gemeindeangehörigen nicht im Interesse einzelner liegt, sondern ausschließlich im öffentlichen Interesse erfolgt, kann keinem Zweifel unterliegen, für die Gemeindeveranlagungen etwa noch besondere Gebühren zu erfordern, würde auch völlig unmöglich sein. Daraus folgt aber notwendig, daß alle mit der eigentlichen Veranlagung im inneren Zusammenhange stehenden Gemeindehandlungen ebenso wie diese ausschließlich im öffentlichen Interesse erfolgen. Einspruchsbescheide können also nach der Vorschr. des § 6 a. a. D. nicht mit einer Verwaltungsgebühr belastet werden. Die Vorschr. der Gemeindeordnung, die dieses vorschreibt, ist hiernach rechtsungültig.

Bei Prüfung der Rechtslage hat der Gerichtshof nicht übersehen, daß auf Grund des staatlichen Verwaltungsgebührentarifs v. 30. Dez. 1926 (Tarifnummer 71) bei der Veranlagung zur Grundvermögen- und Hauszinssteuer Gebühren erhoben werden dürfen. Sie beruhen indes, soweit ihre Gültigkeit als zweifelsfrei angesehen werden kann, auf ausdrücklicher gesetzlicher Ermächtigung, die für das Gemeindeverordnungsrecht besteht. Im übrigen läßt die Fassung der Ver. Gebührenordnung, nach der Gebühren nur für ablehnende Einspruchsbescheide erhoben werden, erkennen, daß es sich um eine Rechtsmittelgebühr handeln soll, wie § 311 RWbG. sie für Verfahren über Einsprüche vorschreibt. Von der Rechtsmittelgebühr ist die Verwaltungsgebühr zu trennen, bei deren Bemessung die Beschränkung auf ablehnende Bescheide nicht begründet erscheinen würde.

(Pr. D. V., 2. Sen., Urt. v. 31. Mai 1935, II C 89/34.)

*

110. Baugenehmigung. Ist eine bauliche Anlage ohne die erforderliche Baugenehmigung ausgeführt worden, so darf die Baupolizei dem Bauherrn im Wege der polizeilichen Vfg. nicht die Stellung eines Antrages auf Erteilung der Baugenehmigung aufgeben. Eine dahingehende Vfg. kann aber als zulässig nachträgliche Einforderung der für die Prüfung erforderlichen Zeichnungen und sonstigen Unterlagen aufgefaßt werden.

W. hatte im Febr. 1931 von der Baupolizeibehörde in M. die Genehmigung erhalten, auf seinem Grundstück in M. ein Hintergebäude, das bisher als Lager und Wagenremise benutzt war, für gewerbliche Zwecke auszubauen. Entgegen dem genehmigten Bauplan hatte er jedoch das Hintergebäude für Wohnzwecke eingerichtet und durch Vermietung in Benutzung genommen. Hinterher hatte er im April 1931 den Antrag gestellt, ihm eine Ausnahmegenehmigung zu erteilen. Dieses Gesuch war durch Bescheid des Verbandspräsidenten abgelehnt worden. Die Baupolizeibehörde in M. hatte ihm gleichwohl die Weiterbenutzung des Hintergebäudes zu Wohnzwecken bis zum 1. Juli 1932 gestattet. W. hatte indessen bis dahin weder die Wohnung geräumt noch eine Verlängerung der Räumungsfrist nachgesucht. Er hatte ferner gegen Mitte des Jahres 1932 in der Rückwand des Hintergebäudes, und zwar in einer Brandmauer, zwei kleine Entlüftungsfenster angebracht und ferner im Obergeschoß einen Schornstein aufgesetzt, ohne die dazu erforderliche Bauerlaubnis nachgesucht zu haben.

Die Baupolizeibehörde zu M. forderte darauf durch Vfg. vom 7. Okt. 1932 den W. auf, bis längstens zum 1. Nov. 1932 die Wohnung in dem Hintergebäude räumen zu lassen sowie den auf die Balkenlage aufgesetzten Schornstein abzubauen und die in der Grenzmauer angebrachten Fensteröffnungen zuzumauern oder bis zum gleichen Zeitpunkt für diese baulichen Maßnahmen die nachträgliche baupolizeiliche Genehmigung herbeizuführen. Nach fruchtloser Veschw. beim Verbandspräsidenten erhob W. Klage im Verwaltungsstreitverfahren, die der Verbandsrat abwies.

Der Rev. verurteilte das OVG. den Erfolg

Mit Recht hat der Verbandsrat keinen Anstand daran genommen, daß die Baupolizeibehörde wahlweise die Forderung gestellt hat, „oder bis zum gleichen Zeitpunkt für diese baulichen Maßnahmen die nachträgliche baupolizeiliche Genehmigung herbeizuführen“. Anerkanntes Recht ist es zwar, daß die Baupolizeibehörde im Wege der polizeilichen Verfügung nicht die Stellung eines Antrags auf Erteilung der Bauerlaubnis, sondern nur die Einreichung der für die Prüfung erforderlichen Zeichnungen und sonstigen Unterlagen anordnen darf. Die wahlweise Forderung der Polizeibehörde ist aber hier nach ihrem Sinn dahin zu deuten, daß sie dem Kl. nicht die Stellung eines Antrags auf Genehmigung, sondern die Einreichung aller zur Beurteilung des Baues notwendigen Unterlagen aufgeben wollte. Diese Auslegung liegt hier um so mehr nahe, als in einem der Verfügungen zugefügten Satze darauf hingewiesen wird, daß die nachträgliche Erteilung der Bauerlaubnis für den Schornstein von einer ordnungsmäßigen Fundierung und für die Öffnungen in der Grenzmauer von einer schriftlichen Zustimmungserklärung des Nachbarn abhängig gemacht werde; es werden also entgegenkommenderweise Richtlinien für die Maßnahmen erteilt, die Kl. ergreifen muß, um zu bewirken, daß die von ihm einzureichenden Unterlagen als ausreichend für eine Erlaubniserteilung angesehen werden. Auf einen gleichartigen Standpunkt hat sich das OVG. auch schon in einem früheren Falle gestellt, der in D. V., 85, 431 veröffentlicht ist (vgl. v. Brauchitsch, Verwaltungsgehefte, Bd. 2, Halbband 2, 22. Aufl., S. 500 Anm. 3).

(Pr. D. V., 4. Sen., Urt. v. 4. April 1935, IV C 64/34.)

*

111. Staurecht. §§ 46, 86 Pr. Wassf. v. 7. April 1913 (G. S. 53). Bei der Verleihung oder Sicherstellung eines Staurechts nach §§ 46, 86 Wassf. ist es nicht erforderlich, daß der Antragsteller Eigentümer der Stauanlage ist.

Nach den §§ 86 und 46 Wassf. können Rechte nur verliehen oder sichergestellt werden, wenn sie u. a. eine Benutzung des Wasserlaufs i. S. von § 40 Abs. 2 Wassf. betreffen. Der angefochtene Bescheid verneint das Vorliegen dieser Voraussetzung, weil eine solche Benutzung nicht mittels einer in fremdem Eigentum stehenden Anlage erfolgen dürfe. Gestützt ist diese Ansicht auf die Entsch. des Landeswasseramts v. 16. Nov. 1935 (ZlgruWR. 4, 19). Der Bescheid verkennt jedoch die Tragweite dieses Beschlusses und die Auslegung des § 40 Abs. 2 Wassf. Dieser umfaßt nach seinem Wortlaut „das Recht, den Wasserlauf zu benutzen“ nur die eigentlichen Wasserbenutzungsrechte, d. h. solche, welche an sich ohne Hinzutreten einer weiteren Rechtsbeziehung die Verfügung über die Benutzung des Wassers gestatten. Nur diese unmittelbaren Wasserbenutzungsrechte hat das Wassf. seiner Herrschaft unterworfen wollen; nur sie können nach § 46 Wassf. verliehen und ebenso nach § 86 Wassf. sichergestellt werden, da nur verleihefähige Rechte der Sicherstellung zugänglich sind (D. V. v. 8. Juli 1926: ZlgruWR. 8, 241). Es scheiden also nach den §§ 40, 46 und 86 Wassf. alle diejenigen Rechte aus, bei denen die Benutzung des Wassers sich auf eine andere Rechtsbeziehung stützt. Es ist aber durchaus kein Wesensmerkmal für ein Recht zur unmittelbaren Benutzung eines Wasserlaufs, daß die dafür erforderliche Anlage, z. B. ein Stauwehr, im Eigentum des Berechtigten steht.

Der im angefochtenen Bescheid angezogene Beschl. v. 16. Nov. 1923 fordert auch für den Staurechtigen tatsächlich gar nicht das Eigentum an dem Stauwehr. Er sagt vielmehr an der in Betracht kommenden Stelle in den Gründen S. 22: „Ein Recht zur Mitbenutzung der vorhandenen Stauanlage eines anderen oder, anders ausgedrückt, ein Recht, das Wasser eines Wasserlaufs mittels einer einem andern Staurechtigen gehörenden Stauanlage angustauen, wenn und soweit dieser die Stauanlage nicht benutzt, kann durch Verleihung nicht erworben werden.“ Obwohl die Worte: „einer einem andern Staurechtigen gehörenden Stauanlage“ vielleicht nach dem Wortlaut mißverständlich so ausgelegt werden können, wie es im Vorbescheid geschehen ist, sollen sie nach Sinn und Zusammenhang nur besagen, daß die Verleihung eines Staurechts nicht erfolgen kann, wenn ein Staurecht gleicher Art bereits für einen anderen besteht. Das Begriffsmerkmal liegt also nicht etwa in dem Eigentum am Stauwehr, sondern in der bereits vorl. Innehabung eines Staurechts eines anderen. An einem solchen unmittelbaren Staurechte soll nach dem Beschluß in richtiger Auslegung des § 46 Wassf. nicht mittelbar noch ein neues weiteres Benutzungsrecht als verleihefähig oder sicherstellungsfähig anerkannt werden. Der gleiche Sinn ergibt sich aus den Beschlüssen des Landeswasseramts v. 3. Juli 1923, v. 15. Febr. 1924 (ZlgruWR. 4, 119; 3, 214) und v. 12. Juni 1923 (ZlgruWR. 4, 25) sowie des OVG. v. 3. Dez. 1925 und 14. Jan. 1926 (ZlgruWR. 7, 142, 307) (vgl. Holz-Reusch-Schlegelberger, Pr. Wassf., Bd. 1, 3./4. Aufl., S. 265, Anm. 8 zu § 40). Infolge dieser rechtsirrigten Verwechslung von Staurecht und Mittel zum Stauen entbehrt also der angefochtene Bescheid der rechtlichen Begr.

(Pr. D. V., 5. (wasserwirtsch.) Sen., Beschl. v. 7. März 1935, V W 38/34.)

*

112. B. D. Str. v. 27. Jan. 1932 (G. S. 59) i. F. des Ges. zur Änderung des Dienststrafrechts v. 18. Aug. 1934 (G. S. 353). Zur Frage der Verwirkung und des Verzichts auf den Dienststrafanspruch des Staates.

Es ist vorweg zu erörtern, ob und welche Bedeutung die geltend gemachte Verwirkung bzw. der behauptete bewußte Verzicht auf den Strafanspruch des Staates bei Beförderung des Angekl. vom Reg. zum OReg. für das vorl. Dienststrafverfahren haben.

Der dienststrafrechtliche Strafanspruch des Staates beruht auf Gesetz. Sowohl das alte DfzG. v. 21. Juli 1852 (G. S. 465) als auch die B. D. Str. v. 27. Jan. 1932 (G. S. 59), das Ges. zur Änderung des Dienststrafrechts v. 18. Aug. 1934 (G. S. 353) hat daran nichts geändert — haben den dienststrafrechtlichen Strafanspruch des Staates in ihrem § 2 gesetzlich festgelegt, und zwar in der B. D. Str., wie folgt:

„Ein Beamter, der

1. die Pflichten verletzt, die ihm sein Amt auferlegt, oder
2. sich durch sein Verhalten in oder außer dem Amte der Achtung, des Ansehens oder des Vertrauens, die sein Beruf erfordert, unwürdig zeigt,

hat nach den Vorsch. dieses Gesetzes wegen Dienstbergehens die Dienstbestrafung verwirkt.“

Hiernach ist der durch Gesetz geschaffene und festgelegte dienststrafrechtliche Strafanpruch des Staates an sich unabhängig und kann nur durch gesetzliche Best. bzw. durch auf Gesetz beruhende Ereignisse oder Institutionen eingeschränkt oder beseitigt werden, wie dies z. B. bei der Verjährung, bei der Ausübung des Gnadenrechts durch Niederschlagung des Verfahrens der Fall ist. Andere Möglichkeiten für eine Verwirkung des dienststrafrechtlichen Strafanpruchs des Staates sind nicht gegeben; insbes. ist auch angehts des Mangels einer dahingehenden gesetzlichen Best. dem die Dienststrafgewalt des Staates ausübenden Beamten nicht die Möglichkeit gegeben, von sich aus auf den Strafanpruch des Staates mit der Rechtsfolge seiner Verwirkung zu verzichten.

Von dem somit unabhängigen dienststrafrechtlichen Strafanpruch des Staates ist streng zu scheiden das Recht des die Dienststrafgewalt des Staates ausübenden Beamten, den Strafanpruch des Staates geltend zu machen. Die Nichtausübung dieses Rechtes beseitigt nicht den Strafanpruch des Staates als solchen, sondern stellt ihn nur solange zurück, als er von den zuständigen Dienstvorgesetzten nicht geltend gemacht wird. Wird er überhaupt nicht erhoben, solange der einer Dienstverfehlung schuldige Beamte dem Dienststrafrecht untersteht, dann kann allerdings der endgültige Zustand eintreten, daß dieser Beamte der Strafverfolgung und damit dem Strafanpruch des Staates entzogen ist. Diese Schlussfolgerungen beruhen auf folgenden Erwägungen:

Das Dienststrafrecht wird beherrscht von dem Opportunitätsprinzip im Gegensatz zum ordentlichen Strafrecht, indem das Legalitätsprinzip gilt. Inhalt des Opportunitätsprinzips ist, daß der Dienstvorgesetzte nach seinem freien Ermessen darüber zu entscheiden hat, ob er ein vorl. Dienstvergehen überhaupt verfolgen will, ob er es mit einer Ordnungsstrafe belegen will (§§ 10, 16—19 BStRd. i. d. Fass. des Ges. v. 18. Aug. 1934) oder ob er die Einleitung eines förmlichen Dienststrafverfahrens mit dem Ziele auf Gehaltskürzung, Dienstentlassung oder Ruhegehaltsverlust für angebracht erachtet (§§ 11, 12, 22, 23 f. a. a. O.) (vgl. die demgegenüber in DVG. und im R. u. PrVerwBl. zur Veröffentlichung gelangende Entsch. des Senats v. 17. Jan. 1935, IX D 90/34: JW. 1935, 2461⁶¹). Diese Entscheidungsmöglichkeiten unterliegen aber gegebenenfalls einer Korrektur, nämlich dann, wenn der nächsthöhere Dienstvorgesetzte bis hinauf zum höchsten Dienstvorgesetzten in Ausübung des auch ihm zustehenden freien Ermessensrechts an derer Ansicht bzgl. der Behandlung der vorl. Dienstverfehlung ist. Das vor schon unter der Herrschaft des DisG. v. 21. Juli 1852 rechtens (vgl. DVG. 61, 439 ff.) und ist in der BStRd. im § 19 gesetzlich verankert und von dem Ges. zur Änderung des Dienststrafrechts v. 18. Aug. 1934 nicht berührt worden. Hiernach steht fest, daß ein Verzicht auf die dienststrafrechtliche Verfolgung von Dienstverfehlungen seitens der der höchsten Instanz nachgeordneten Dienstvorgesetzten mit der Rechtsfolge einer Verwirkung des Strafanpruchs jedenfalls nicht in Frage kommt, sondern daß es sich hierbei nur um einen auf dem freien Ermessensrecht beruhenden Verzicht persönlicher Art handelt, da er jederzeit durch die nächsthöheren Dienstvorgesetzten wieder beseitigt werden kann.

Bei dem Fachminister, der im vorl. Falle das Dienststrafverfahren eingeleitet hat, ist die Rechtslage nun zwar insofern eine andere, als er keine höhere Dienststelle über sich hat, deren Entscheidungsbefugnis er vorgehen könnte. Aber auch bei dem Fachminister ist ein Verzicht auf die Ausübung des dienststrafrechtlichen Strafanpruchs des Staates nur persönlicher Natur, und zwar schon deshalb, weil eine andere Schlussfolgerung dem freien Ermessensrecht des Dienstvorgesetzten widersprechen würde. Das freie Ermessen des auf die Ausübung seiner Strafbefugnis verzichtenden Dienstvorgesetzten kann nach dem das Dienststrafrecht beherrschenden Rechtsgrundsätzen nicht das freie Ermessenrecht eines anderen, etwa an seine Stelle tretenden Dienstvorgesetzten beschränken oder gar beseitigen. Eine andere Auslegung ist schon von demswillen nicht angängig, weil sonst ein Mißbrauch des Opportunitätsprinzips in der Richtung vorzuschub geleistet würde, daß unsachliche, die Diensttucht zerstörende Gesichtspunkte bei einem Verzicht auf Ausübung des staatlichen Dienststrafanspruchs den Ausschlag geben könnten. Die hier vertretene Auffassung muß um so mehr als rechtens angenommen werden, als das Ges. zur Änderung des Dienststrafrechts v. 18. Aug. 1934 das Rechtsinstitut der Verjährung, das die BStRd. von 1932 eingeführt hatte, für die Zukunft wieder beseitigt hat. Auch hieraus folgt, daß eine Verwirkung des Strafanpruchs des Staates durch Verzicht eines Dienstvorgesetzten auf die Geltendmachung dieses Anspruchs nicht i. S. der Gesetzgebung liegt und daß jeder Dienstvorgesetzte bis zur höchsten Instanz berechtigt ist, jederzeit

die Verfolgung von Dienstvergehen zu betreiben, auch wenn ein vorher zuständig gewesener Dienstvorgesetzter — und sei er der höchste, der Fachminister — auf die Verfolgung verzichtet hat. Dabei kann, weil es darauf hier nicht ankommt, die Frage dahingestellt bleiben, ob sich nicht aus den Vorschr. des § 19 Abs. 1 und 2 BStRd. sogar ergibt, daß ein Verzicht auf die Ausübung des dienststrafrechtlichen Strafanpruchs des Staates — und zwar selbst ein ausdrücklicher — auch von dem Dienstvorgesetzten widerrufen werden kann, der ihn ausgesprochen hat.

(PrDVG., 9. (Dienststr.-) Sen., Ur. v. 28. März 1935, IX D 96/34.)

Ausländische Gerichte

Schweiz

113. Art. 17, 18 Haager Zivilprozessübereinkunft v. 1905. Ein Kostenentscheid zugunsten der deutschen Partei kann vom deutschen Anwalt gestützt auf den ihm nach deutschem Recht zuzurechnenden Beitreibungsanspruch auf seinen Namen geltend gemacht werden.

Der Begriff der Kosten i. S. von Art. 18 der Zivilprozessübereinkunft umfaßt, wie schon aus dem Wortlaut des maßgebenden französischen Urtextes „frais et dépens“ hervorgeht, nach dem Zusammenhang mit Art. 17 nicht anders sein kann und übrigens vom Rekurrenten grundsätzlich nicht in Zweifel gezogen wird, nicht bloß die Gerichtskosten, sondern auch diejenigen für die Vertretung der anderen (beklagten) Partei im Prozesse, die sogenannten außerrechtlichen (außergerichtlichen) Kosten, und zwar in erster Linie sie, mit Einschluß derjenigen für die Vertretung des Bef. durch einen Anwalt. Der Vollstreckungsanspruch dafür bildet das Korrelat zum Grundsatz des Art. 17, daß der einem Vertragsstaat angehörende und in einem solchen wohnende ausländische Kl. frei ist von der Sicherheitsleistung in irgendwelcher Form für die Prozeßkosten (in jenem weiteren Sinne), die ihm sonst wegen seiner Ausländereigenschaft oder mangelnden Wohnsitzes im Prozeßstaat oblag. Es soll dadurch verhütet werden, daß sich der Kl. dank dieser Wohlthat nachher im Falle des Unterliegens im Prozesse der Erfüllung der ihm urteilsmäßig auferlegten Kostenersatzungspflichten wegen der Nichtvollstreckung ausländischer Entsch. in seinem Wohnstaate entziehen kann. Danach kann es aber keine Rolle spielen, ob die gerichtliche festgesetzte Rechnung des Anwalts des Bef., die zu tragen dem unterlegenen Kl. durch die Beurteilung zur Erstattung der Kosten der beklagten Partei auferlegt worden ist, von der letzteren selbst auf ihren Namen in Vollstreckung gesetzt wird oder aber auf Grund einer Entsch., wodurch gemäß der Gesetzgebung des Prozeßstaates der Anwalt zur unmittelbaren Beitreibung seiner Gebühren und Auslagen vom kostenfälligen Prozeßgegner (Kl.) ermächtigt wird. Dies zum mindesten dann, wenn ohne die staatsvertragliche Befreiung des Kl. von der sonst geschuldeten Kostenkaution der Anwalt sich für den ihm derart anerkannten direkten Beitreibungsanspruch an jene Kautions hätte halten können. So verhält es sich aber hier. Nach feststehender Lehre und Rspr. zu § 124 der deutschen ZPD. erwirbt der Armenanwalt durch einen solchen auf seinen Namen ergehenden Kostenfestsetzungsbeschluß sein eigenes Recht auf die ihm zukommenden Gebühren und Auslagen gegen den Prozeßgegner, sondern nur die Befugnis, den Kostenersatzungsanspruch der armen Partei gleich einem Pfandgläubiger, als eine ihm zu seiner Deckung verpfändete Forderung, in eigenem Namen geltend zu machen (Stein-Jonas, zu § 124 I). Es muß ihm insolgedessen auch die Sicherheit haften, die der nicht durch Staatsvertrag von einer solchen Leistung befreite Kl. gemäß § 110 ZPD. für die Parteikosten zu leisten hatte. Das ist dem auch anerkanntes Recht (RGZ. 126, 180 = JW. 1930, 266). Daß durch die selbständige Beitreibung auf den Namen des Anwalts dem in die Kosten verurteilten Kl. die Erhebung von Tilgungsschreibern aus der Person der gegnerischen Prozeßpartei abgegnitten wird, wie insbes. die Verrechnung mit Gegenforderungen an diese, ist von diesem Standpunkte aus unerheblich. Denn daselbe hätte, wenn der Kl. nicht dank Art. 17 der Übereinkunft von der Kautionsleistung befreit gewesen wäre, auch bei der Vollstreckung in diese Sicherheit im Prozeßstaat von Seite des Anwaltes zugetroffen.

(BundG., Ur. v. 10. Mai 1935. Abgedruckt in Praxis Bb. XXIV Nr. 117 S. 315.)

Gefürzt mitgeteilt von N. Dr. S. Meyer-Wild, Zürich.



Dein **SEKT** sei
Deinhard
DEINHARD KABINETT
vollendet in Geschmack und Bekömmlichkeit

DENSION SPLENDID
direkt am Bahnhof Zoo, Berlin
Budapester Straße 12 B 4 1750
Alter Komfort / Ab RM 3.— inkl. Frühst.

Alformin
verordnen die Ärzte zum
Gurgeln

RG. in Strafsachen
Band 1—66, vorzüglich erhalten, billig
zu verkaufen. Angebote unter **M. 718**
an den Verlag dieses Blattes, Leipzig,
erbeten.

bei Heiserkeit, Katarrh der
Schleimhäute des Rachens, des Halses und
des Mundes, bei Mandelentzündung (An-
gina) und Erkältungen. Ein Vorbeugungs-
mittel gegen Ansteckung (Grippe usw.).
Ausgezeichnet für Raucher und Redner,
welche stark zu Rachenkatarrh neigen,
auch als Mundwasser für die Reise und
tägl. Gebrauch. Beutel 25 Pfg., Dose 70 Pfg.

Büroräume,
für jungen Rechtsanwalt geeignet, in
Stadt mit großer Umgebung am Nieder-
rhein, zu vermieten. Angebote unter
M. 717 an den Verlag dieses Blattes,
Leipzig, erbeten.

Gratis
Preisliste „P 9“ über hygien. Artikel sendet
Medicus, Berlin SW 68, Alte Jakobstr. 8

Auch nach dem Urlaub:
Nervenpflege
Zur Gesundheits- und Körperpflege!
Wertvoll auch für das schwächliche
oder zurückgebliebene Kind.
Anna Dkolowit, Heilpraktikerin
für seelisch und körperlich Leidende.
Berlin W, Kleiststraße 34, B 5, 5847
Lehrkurse in Nervenpflege
(auch für Mütter) Sprechz. 11—12, 5-6

Schöne, helle, moderne
Büroräume,
ca. 130 qm, beste Lage
Berlin, Friedrichstraße,
zwischen Mohren- und Jägerstraße, be-
nutzt von Kammergerichtsanwalt, zu
zu günstigen Bedingungen **solort** zu
vermieten. Näheres
Salamander A.-G., Berlin C 2.

Im Oktober Fest der deutschen
Traube u. d. Weines
— Dazu das **Werbeangebot der Mosel-
weinkellerei F. & W. Schmitgen,
Berncastel 185 (Mosel)**
10 Fl. in 2 Sort. 10.— od. 12.— RM. m. Pack.
frei Ihrer Bahnstat. Sortenverz. mitverl.

Pension Naumann
Inh. Frau verw. Rechtsanwalt Käthe Burtin
BERLIN - WILMERSDORF,
Nikolsburger Platz 6/7, U.-Bhf.
Hohenzollernplatz, Tel.: H 7 4704 u. 4705.
Fließ. Wasser u. Tel. in jedem Zimmer.
Vorzügl. Verpflegung. Zeitgem. Preise.

Sie wohnen gut und preiswert in den Häusern des
Verbandes Christl. Hospize
Verzeichnisse der Verbandshäuser sowie Auskunft kostenlos durch das
Propaganda- und Verkehrsbüro Berlin SW 68, Wilhelmstraße 34.



Die Einbanddecke zur Juristischen Wochenschrift
2. Band 1935 ist fertiggestellt. Der Preis beträgt M. 1.50 zuzügl. Versandkosten (für
einzelne Decken M. —.50).
Die vorgemerkten Bestellungen sind erledigt.
Die Berliner Bezueher können die Decken in der Geschäftsstelle Berlin, Hede-
mannstr. 14 (Fernsprecher Bergmann 217 [F. 5]), entnehmen.
Auch zu früheren Jahrgängen sind noch Decken zu gleichem Preise lieferbar.
Bestellungen, die auch jede Buchhandlung entgegennimmt, erbeten.
W. Moeser Buchhandlung / Leipzig C I

Offene Stellen
Juristen

Land- u. Amtsgerichtspraxis
in mittelb. Großstadt, ausbaufähig, mit
Grunderwerb u. freiw. Wohnung ab-
zugeben. Mittel. u. **D. 708** an den
Verlag dieses Bl., Leipzig, erbeten.

Anwaltspraxis
in mainfränkischer Kleinstadt abzu-
geben. Anfragen unter **J. 715** an
den Verlag dieses Blattes, Leipzig,
erbeten.

Anfangspraxis
in Dortmund günstig abzu-
geben. Mitteilungen unter **P. 723**
an den Verlag d. Blattes, Leipzig,
erbeten.

Berliner Anwalt
auf einige Monate gesucht zur
Ermittlungsvertretung und etwa
einwöchigen Sprechstunden-
hilfe. Mitteilungen unter **E. 710** an
den Verlag d. Bl., Leipzig, erbeten.

Affessor
als Vertreter von Rechtsanwalt
und Notar in Solzheim ab Ende O-
tober für 8 Wochen gesucht. So-
z. Mitteilungen unter **G. 713** an
den Verlag dieses Bl., Leipzig, erb.

Gesuchte Stellen
Juristen

Affessor,
Arier, 27 J. alt, Ausbildungszeugnisse
über dem Durchschnitt, mit Erfah. in
der Anwaltsstätigkeit, sucht Assozia-
tion od. Hilfsarbeiterstelle bei
einem Anwalt, evtl. mit Aussicht auf
Assoz. od. Stell. in Ind., Bank, Handel
od. Versicherung. Mittel. unt. **H. 714**
an den Verlag d. Bl., Leipzig, erb.

Erfahrener Jurist, Dr.,
früher Richter, seit 1 1/2 J. Anwalt, 40 J.,
Arier, möchte in süddeutscher Groß- od.
Mittelstadt Anwaltskanzlei über-
nehmen; evtl. auch Juniorpartnerschaft.
Auch eine Postit. als Rechtsberater
eines groß., nur erstkl. Untern. kommt in
Frage. Evtl. kann einger. Büro in vorn.
Citylage Hamburgs von dem seine Kanzlei
abgeb. koll. übern. werden. Mittel. u.
F. 712 a. d. Berl. d. Bl., Leipzig, erb.

Gerichtsassessorin, Dr. jur.
(beide Examen mit Prädikat), mit ta-
dellosen Zeugnissen, seit 1 1/2 Jahr in
Justizdienst, sucht Stelle bei In-
dustrieunternehmen, Versicherung, Bank
oder Mitarbeit bei Anwalt, Assozia-
tion od. Praxisübernahme.
Angebote erbeten unter **A. J. 617**
Ann.-Exp. Th. Naus, Aachen.

Älterer
Rechtsanwalt und Notar
sucht Assoziation mit Rechtsan-
walt und Notar am Landgericht, evtl.
Tausch. Gesl. Mittel. unter **K. 716**
an den Verlag d. Bl., Leipzig, erb.

Praxisübernahme
von Anwalt in Berlin gesucht.
Mitteilungen unter **B. 183** an die
Zweigstelle dieses Bl., Berlin SW 48,
Sedemannstr. 14, erbeten.

Gesuchte Stellen
Büropersonal

Junger
Bürovorsteher bzw. Gehilfe
sucht, gestützt auf beste Zeugn. in beiden
Fächern u. gut. Auffassungsgabe für jur.
Dinge, anderw. Stellung, u. zwar am
liebst. auf groß. Büro in einer Großstadt.
Herm. Schulz jr.,
Müggenburg b. Röhow i. S.

ROBEN
für Rechtsanwälte,
Richter, Gerichtsbeamte

Das Fachhaus für den
Bürobedarf
der Rechtsanwälte u. Notare
DRESKE & KRÜGER
HANNOVER-W

Junger Bürovorsteher,
firm in beiden Fächern, fl. Stenogr. u.
M.-Schr., in ungef. Stellung, verant-
wortungsbewusstes Arbeiten gewöhnt,
sucht wegen Tod seines bisherigen
Chefs anderweitig Stellung. Angeb.
unter **N. 721** an den Verlag dieses
Blattes, Leipzig, erbeten.

hatte, ist das LG. weder verpflichtet noch berechtigt, die Sache wieder an das FinL. zur teilweisen Entscheidung zurückzugeben. RG.: JW. 1935, 2971 Nr. 41

10. Verordnung über den Schutz der Sonn- und Feiertage vom 16. März 1934

§ 3 Nr. 2 der VO. über den Schutz der Sonn- und Feiertage. Begriff. des Notstandes i. S. des § 3 Nr. 2 der VO. über den Schutz der Sonn- und Feiertage v. 16. März 1934 (RGBl. I, 199). OLG. München: JW. 1935, 2984 Nr. 75

11. Branntweinmonopolgesetz

§ 109 BranntwMonG.; vgl. § 10 StraffreihG. RG.: JW. 1935, 2982 Nr. 69

§§ 119, 120, 121, 122 BranntwMonG.; § 14 Abs. 1 Ziff. 6 ZudStG.; § 396 ABGd. Branntweinauflschlaghinterziehung und Zuckersteuerhinterziehung. RG.: JW. 1935, 2973 Nr. 43 (Anm.: Regow)

12. Mineralwassersteuergesetz

§§ 3, 4, 5, 7, 10, 12 MinWassStG.; §§ 31, 36, 42, 47, 50 MinWassStDurchfVO. v. 1. Mai 1930; §§ 99, 192, 391, 395, 396, 402, 413 ABGd.; § 59 StGB. Durch die bloße Angabe der Flaschenzahl und des Wertes des angeblich zu wenig versteuerten Mineralwassers wird der Vorwurf der Steuerverkürzung noch nicht begründet. Entscheidend für das Entstehen der Steuerschuld ist das Ausschneiden aus der steuerlichen Überwachung. Irrtum des Steuerpflichtigen über die materiellen Vorschriften des MinWassStG. oder der DurchfVO. dazu. RG.: JW. 1935, 2971 Nr. 42

13. Brennstoffverkehrsverordnung

§§ 1, 2 BrennstoffVerfVO. v. 14. Nov. 1934 (RGBl. I, 1185). Gegenstand der Verordnung ist nicht Lieferungs-, sondern Preisüberwachung. RG.: JW. 1935, 2982 Nr. 66

14. Zuckersteuergesetz

§ 14 Abs. 1 Ziff. 6 ZudStG. Zuckersteuerhinterziehung. RG.: JW. 1935, 2973 Nr. 43 (Anm.: Regow)

15. Baumbestandserhaltungsgesetz

§§ 3, 8 BaumbestErhaltG. v. 29. Juli 1922 (GS. 213). Unter „Aenderung des Holzbestandes“ der in das Verzeichnis aufgenommenen Baumbestände ist jede Aenderung des gegenwärtigen Holzbestandes zu verstehen. RG.: JW. 1935, 2982 Nr. 67

16. Steueranpassungsgesetz

§§ 29, 31, 36 StAnpG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 925); §§ 14, 458, 462 StPD. Das RG. ist als Rechtsmittelgericht nicht dazu berufen, die im Vollstreckungsverfahren ergangenen Entscheidungen der VG. auf ihre Gesetzmäßigkeit nachzuprüfen. Eine nach § 36 Abs. 3 StAnpG. vom Vollstreckungsgericht getroffene Entscheidung ist insoweit unanfechtbar, als sie den auf das StAnpG. gestützten Straferlaß betrifft. RG.: JW. 1935, 2970 Nr. 40

II.

1. Strafprozeßordnung

§§ 14, 458, 462 StPD.; vgl. §§ 29, 31 StAnpG. v. 16. Okt. 1934. RG.: JW. 1935, 2970 Nr. 40

§ 22 Ziff. 5 StPD.; vgl. Art. 5 Ziff. 2 GewohnhVerbrG. RG.: JW. 1935, 2983 Nr. 70

§§ 59 ff. StPD. Grundsätzlich sind auch nach dem Erlaß des Gesetzes zur Einschränkung der Eide im Strafverfahren v. 24. Nov. 1933 die Zeugen zu vereidigen. RG.: JW. 1935, 2976 Nr. 50

§ 60 Nr. 3 StPD. n. F. Nach der ständigen Rechtsprechung darf die Vereidigung eines Zeugen in der Hauptverhandlung nicht deswegen unterbleiben, weil der Zeuge sich durch sein in der Hauptverhandlung selbst abgelegtes Bekenntnis einer Begünstigung des Angekl. verdächtig gemacht hat. RG.: JW. 1935, 2976 Nr. 51 (Anm.: Krille)

§ 61 Nr. 2 und 4 StPD. Der Zeuge ist nach dem in § 59 StPD. aufgestellten Grundsatz auch in den Fällen des § 61 Nr. 4 wie der Nr. 2 StPD. zu vereidigen, wenn das Gericht kein Anzeichen dafür findet, daß er etwa aus Furcht, sich zu belassen, aus Voreingenommenheit gegen den Angekl. oder aus anderen Gründen von der Wahrheit abgewichen ist. RG.: JW. 1935, 2976 Nr. 49

§ 172 StPD. Gegen die Einstellung des Strafverfahrens, soweit den Beschuldigten ein Vergehen nach §§ 187, 186 RStGB. zur Last gelegt wird, steht dem Verletzten überhaupt kein Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 172 StPD. zu. OLG. Zweibrücken: JW. 1935, 2986 Nr. 78

§§ 193, 223, 224, 251 StPD. Wird gegen einen von zwei oder mehreren gemeinschaftlich begangenen Betrugs Angekl. wegen Abwesenheit das gerichtliche Verfahren vorläufig eingestellt und in dem Verfahren gegen den anderen eine Anzahl von Zeugen kommissarisch vernommen, so gilt diese Vernehmung als auch in dem Verfahren gegen den abwesenden Angekl. erfolgt. RG.: JW. 1935, 2977 Nr. 52

§§ 230 ff., 247 StPD. Unter besonderen Umständen ist die Entfernung eines Angekl. aus der Hauptverhandlung auch während der Vernehmung eines Sachverständigen zulässig. RG.: JW. 1935, 2978 Nr. 53 (Anm.: Weh)

§§ 244, 338 Nr. 8 StPD. Bei Ablehnung eines Beweisantrages wegen Unerheblichkeit muß die Begründung erkennen lassen, ob sie aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen angenommen wird. RG.: JW. 1935, 2979 Nr. 54

§ 245 StPD. „Herbeigeachtete“ Beweismittel i. S. des § 245 Abs. 1 StPD. RG.: JW. 1935, 2979 Nr. 55

§ 250 StPD. Die StPD. stellt weder in § 250 noch sonst den Grundsatz auf, daß der Beweis einer wahrgenommenen Tatsache nur durch Vernehmung des Wahrnehmenden, also unmittelbar, geführt werden kann. Mittelbare Beweisführung durch Renaen vom Hörensagen. RG.: JW. 1935, 2979 Nr. 56

§ 252 StPD. Eine zu Protokoll gegebene Anzeige bei der Polizei ist ebensowenig eine Aussage i. S. von § 252 StPD. wie eine schriftliche Anzeige. RG.: JW. 1935, 2979 Nr. 57

§ 260 StPD. Nach durchgeführter, wie auch schon nach begonnener Hauptverhandlung kann die Einstellung des Verfahrens nicht durch Beschluß, sondern nur durch Urteil erfolgen. RG.: JW. 1935, 2980 Nr. 58

§ 261 StPD. Eine von dem Angekl. unter Beweisanztritt behauptete und daraufhin von dem erkennenden Gericht als wahr unterstellte Tatsache kann ebenso wie jede einfache Erklärung des Angekl., dem das Gericht ohne weiteres Glauben schenkt, bei der Beurteilung des Sachverhalts zugunsten oder zuungunsten des Angekl. gewürdigt werden. RG.: JW. 1935, 2979 Nr. 55

§ 261 StPD. Ist eine Hauptverhandlung gegen mehrere Anaecl. einheitlich begonnen und danach das Verfahren gegen einen Anaecl. zunächst abgetrennt, danach aber wieder verbunden worden, so dürfen gegen diesen Anaecl. die Umstände, die während der Abtrennungszeit erörtert worden sind, nur dann vertortelt werden, wenn der entsprechende Verhandlungsteil nach der Wiederverbindung der Sachen in Anwesenheit des Anaecl. wiederholt wurde. RG.: JW. 1935, 2980 Nr. 59

§ 264 StPD. Wird im Eröffnungsbeschluß angenommen, eine Straftat verleihe mehrere Strafgesetze, während die Hauptverhandlung nur den Verstoß gegen ein Gesetz eräbft, so kann hinsichtlich der übrigen im Eröffnungsbeschluß aufgeführten Gesetze keine Freisprechung erfolgen. RG.: JW. 1935, 2981 Nr. 60

§ 333 StPD.; Art. 2 § 1 Kap. 1 Teil 1 VO. v. 14. Juni 1932. Zurücknahme der Revision durch den Angekl. vor Beginn der Verhandlung über die vom Staatsanwalt gegen das Urteil eingeleitete Berufung hat für den Anaecl. nicht den Verlust des Rechtsmittels der Revision gegen das in der Berufungsverhandlung ergangene Urteil zur Folge. OLG. München: JW. 1935, 2986 Nr. 76

§ 338 Ziff. 1 StPD.; §§ 62, 66 GVG. Behinderung des ordentlichen Vorsitzenden und seines

regelmäßigen Vertreters. RG.: JW. 1935, 2981 Nr. 61

§ 338 Nr. 7 StPD. Der unbedingte Revisionsgrund des § 338 Nr. 7 StPD. RG.: JW. 1935, 2981 Nr. 62

§ 395 StPD. Das RevG. hat von Amts wegen die Zulässigkeit der Nebenklage zu prüfen. RG.: JW. 1935, 2981 Nr. 63

2. Gewohnheitsverbrechergesetz

Art. 2 Ziff. 2, Art. 5 Ziff. 2 GewohnhVerbrG. Berechnung der Fünfjahresfrist. Vgl. § 20 Abs. 3 StGB. RG.: JW. 1935, 2959 Nr. 15

Art. 5 Ziff. 2 GewohnhVerbrG. v. 24. Nov. 1933; § 22 Ziff. 5 StPD. Ein Richter, welcher in dem Strafverfahren als Zeuge vernommen worden ist, in dem vor dem 1. Jan. 1934 ein Urteil ergangen ist, auf Grund dessen jemand nach dem 1. Jan. 1934 eine Freiheitsstrafe verbüßt, ist in dem Verfahren zur nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung gemäß Art. 5 Ziff. 2 GewohnhVerbrG. von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen, da beide Verfahren eine Sache bilden. RG.: JW. 1935, 2983 Nr. 70

3. Straffreiheitsgesetz

StraffreihG. Die Vergünstigung der Straffreiheit findet keine Anwendung auf eine Tatlung, die in Fortsetzungszusammenhang mit einer vor, teils nach dem 2. Aug. 1934 begangenen Tat ist. RG.: JW. 1935, 2975 Nr. 44

StraffreihG. Die Entsch., ob die tatsächlichen Voraussetzungen der Einstellung des Verfahrens auf Grund eines StraffreihG. vorliegen, hat keine sachlich-rechtliche wirksame Rechtskraft. RG.: JW. 1935, 2975 Nr. 45

StraffreihG. Zur Frage der Anwendung des StraffreihG. v. 7. Aug. 1934. RG.: JW. 1935, 2975 Nr. 46

§ 2 StraffreihG. v. 7. Aug. 1934. Eine Nachprüfung der Schuldfrage ist unzulässig, wenn die Voraussetzungen der Einstellung des Verfahrens sind. Die Höhe der zu erwartenden Geldstrafe ergibt sich aus der Verhältnismäßigkeit sämtlicher bei Inkrafttreten des Gesetzes zu erwartenden Strafen, auch wenn sie den Gegenstand mehrerer Verfahren bilden. RG.: JW. 1935, 2975 Nr. 47

Zur Anwendung des § 3 Ziff. 3 StraffreihG. v. 7. Aug. 1934. RG.: JW. 1935, 2976 Nr. 48

§ 7 StraffreihG. v. 7. Aug. 1934. Wird ein Angekl. von mehreren Beurteilten amnestiert, so hat die Wirkung der Amnestie auch auf die richterlich zu ermittelnden Kosten, so kann der auf den Amnestierten entfallende Auslagenanteil nicht von den übrigen Angekl. gezogen werden. OLG. Celle: JW. 1935, 2981 Nr. 72

§ 10 StraffreihG. v. 7. Aug. 1934; § 14 BranntwMonG. Auf „Sicherungsgeldern“ ist das StraffreihG. unanwendbar. Unanfechtbarkeit des Gerichts. RG.: JW. 1935, 2982 Nr. 73

C.

1. Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat

Das Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat v. 1. Dez. 1933 (RGBl. I, 1016). Die §§ 4 u. 5 enthalten Dienstverbot. Die allgemeinen Strafgesetze werden nicht berührt. RG.: JW. 1935, 2976 Nr. 48

2. RPräsVO. v. 28. Febr. 1933 zum Schutz von Volk und Staat

§ 1 VO. des RPräs. zum Schutz von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933; vgl. Art. 137 Abs. 1 S. 1 GrundG. v. 11. Aug. 1919. Hansf. SondGer.: JW. 1935, 2988 Nr. 82

3. Programm der NSDAP.

Punkt 24 des Programms der NSDAP. vgl. Art. 137 Abs. 1 S. 1 GrundG. v. 11. Aug. 1919. Hansf. SondGer.: JW. 1935, 2988 Nr. 82

4. Gesetz v. 11. Aug. 1919 (Jog. Weim. Verf.)

Art. 137 Abs. 1 S. 1 GrundG. v. 11. Aug. 1919; § 1 Abs. 1 GrundG. v. 11. Aug. 1919. Hansf. SondGer.: JW. 1935, 2988 Nr. 82

28. Febr. 1933; Punkt 24 des Programms der ... der nationalsozialistische Revolution; Umfang der Religionsfreiheit im Dritten Reich; Rechtsnichtigkeit der ... v. 28. Febr. 1933. Hanjeat. SonderGer.: JWB. 1935, 2988 Nr. 82

5. Verord. v. 27. Jan. 1932 i. d. F. vom 18. Aug. 1934

Verord. v. 27. Jan. 1932 (GS. 59) i. d. F. des Gef. zur Änderung des Dienststrafrechts v. 18. Aug. 1934 (GS. 353). Zur Frage der Verwirklichung und des Verzichts auf den Dienstvertragsanspruch des Staates. PrDWB.: JWB. 1935, 2999 Nr. 112

6. Preuß. Landesverwaltungsgefeß §§ 64, 67, 86, 110, 112 PrVerwG. v. 30. Juli 1933 (GS. 193). Verwaltungsstreitverfahren. ... einen gemäß §§ 64 Abs. 1, 67 Satz 2 ... gestellten Antrag auf mündliche Verhandlung hat, auch wenn ihn der Vorsitzende des VerwGer. für verspätet hält, das Kollisions auf Grund mündlicher Verhandlung ... nicht der Vorsitzende durch prozessleitende Verfügung zu entscheiden. PrDWB.: JWB. 1935, 2991 Nr. 106 (Anm.: Reuß)

§ 103 Satz 3 PrVerwG. v. 30. Juli 1883 (GS. 195). Ware Auslagen der obliegenden Partei. Hat in der mündlichen Verhandlung eine Beweisannahme und eine weitere mündliche Verhandlung stattgefunden, so umfasst der Betrag, bis zu dessen Höhe die haren Auslagen der obliegenden Partei nach § 103 Satz 3 PrVerwG. festgesetzt werden können, auch die einem zuzurechnenden Gebühren, also auch die Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr. PrDWB.: JWB. 1935, 2998 Nr. 108

7. Anpassungsgefeß v. 15. Dez. 1933 § 5 Abs. 6 AnpG. v. 15. Dez. 1933 (GS. 477). Verwaltungsstreitverfahren. Zum Kommissariat des öffentlichen Interesses gemäß § 5 Abs. 6 AnpG. v. 15. Dez. 1933 (GS. 479) kann von dem beklagten RegPräs. auch ein bisheriger Sachbearbeiter bestellt werden. Dies gilt auch für eine mündliche Verhandlung des Bezirksverwaltungsgerichts, die unter dem Vorsitz des Regierungspräsidenten stattfindet. PrDWB.: JWB. 1935, 2997 Nr. 107

8. Preuß. Wassergefeß §§ 46, 86 PrWassG. v. 7. April 1913 (GS. 53). Staurecht. Bei der Verleihung oder Sicherstellung eines Staurechts nach §§ 46, 86 PrWassG. ist es nicht erforderlich, daß der Antragsteller Eigentümer der Stauanlage ist. PrDWB.: JWB. 1935, 2999 Nr. 111

9. Preuß. Polizeiverwaltungsgefeß § 14 PrPol. Baugenehmigung. Ist eine bauliche Anlage ohne die erforderliche Baugenehmigung ausgeführt worden, so darf die Bauliche Verfügung nicht die Stellung eines Antragtrages auf Erteilung der Baugenehmigung als zulässig nachträgliche Einforderung der ... und sonstigen Unterlagen aufgefaßt werden. PrDWB.: JWB. 1935, 2999 Nr. 110

10. Preussisches Kommunalabgabengefeß §§ 6, 89, 69, 70 PrKommAbgG. v. 14. Juli 1893 (GS. 152). Verwaltungsgebühren. § 6 PrKommAbgG. berechtigt die Gemeinden nicht, für Einpruchsbescheide (§§ 69, 70 PrKommAbgG.) Verwaltungsgebühren zu erheben. PrDWB.: JWB. 1935, 2998 Nr. 109

§ 134 PrKommAbgG. v. 14. Juli 1893; irragensmäßigen Abgeltung der Steuer ist die ... von einer bestimmten oder doch bestimmlich. RG.: JWB. 1935, 2945 Nr. 1 = RGZ. §§ 69, 70 PrKommAbgG. Einpruchsbescheide. Verwaltungsgebühren. PrDWB.: JWB. 1935, 2998 Nr. 109

11. Reichsabgabenordnung

§ 9 ABG. Durch die sog. wirtschaftliche Betrachtungsweise kann nicht der durch die Steuergefeße geschaffene Rechtszustand verwischt werden, daß eine steuerpflichtige Gesellschaft und ihre Gesellschafter verschiedene Steuerpflichtige sind. RStB.: JWB. 1935, 2989 Nr. 83

§ 143 ABG. Die vom RG. für besondere Rechtsgebiete, insbesondere das Aufwertungsrecht entwickelten Grundsätze über „Verwirklichung“ von Ansprüchen, sind auf öffentlich-rechtliche Steueransprüche nicht anwendbar. RStB.: JWB. 1935, 2990 Nr. 84

§ 286 ABG.; § 9 B.D. v. 1. Dez. 1930 Teil III Kap. 1; § 28 Abs. 2 HambGrStG. vom 19. März 1934. Solange die Vorschriften des GrStAnpG. und die die Grundsteuer betreffenden Vorschriften des StAnpG. v. 1. Dez. 1930 (RGBl. I, 545) in einem Land noch nicht Anwendung finden, ist das Land auch dann, wenn es die Vorschriften der ABG. auf seine Grundsteuer grundsätzlich für entsprechend anwendbar erklärt, berechtigt, abweichend von § 286 ABG. vorzuschreiben, daß die Rechtsbeschwerde gegen Berufungsurteile der FinGer. in Grundsteuerfällen auch bei einem Streitwert von mehr als 500 M nur dann zulässig ist, wenn das FinGer. wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Streitfache die Rechtsbeschwerde zugelassen hat. RStB.: JWB. 1935, 2990 Nr. 85

§ 297 ABG. i. d. Fass. des § 22 Ziff. 30 StAnpG. RStB.: JWB. 1935, 2991 Nr. 86

12. Einkommensteuergesetz

§ 3 Abs. 2 Nr. 7 EinkStG. 1925. RStB.: JWB. 1935, 2992 Nr. 92

§ 8 Nr. 10 EinkStG. 1925. RStB.: JWB. 1935, 2991 Nr. 87

§ 49 EinkStG. 1925; § 297 ABG. i. d. Fass. des § 22 Ziff. 30 StAnpG. Der RStB. hat nicht mehr nachzuprüfen, ob die Besteuerung eines Beschw. nach dem Verbrauch der Billigkeit entspricht. RStB.: JWB. 1935, 2991 Nr. 86

13. Körperchaftsteuergesetz

§ 15 Abs. 2 KörpStG. 1925; § 8 Nr. 10 EinkStG. 1925. Ist steuerlich dadurch ein Verlust entstanden, weil bei der Ermittlung des Einkommens Bezüge aus öffentlichen Mitteln nach § 8 Nr. 10 EinkStG. außer Ansatz geblieben sind, so darf dieser Verlust nicht etwa in den beiden nächsten Steuerabschnitten steuerfrei abgedeckt werden. RStB.: JWB. 1935, 2991 Nr. 87

14. Reichsbewertungsgefeß

§§ 45 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3, 50 Abs. 3 RBewG. 1931. Subjektiv dingliche Apothekenrechte sind nicht als Bestandteile des Grundstücks, mit dem sie verbunden sind, zu behandeln. RStB.: JWB. 1935, 2991 Nr. 90

15. Umsatzsteuergesetz

§ 1 Nr. 1 UmfStG. 1926 u. 1932. Ein im freien Berufsleben stehender praktischer Arzt, der als Zahnarzt im äußeren Bahndienst verwendet wird, ist auch für diese Tätigkeit beruflich selbständig. RStB.: JWB. 1935, 2993 Nr. 93

§ 6 Abs. 1 UmfStG. 1932; § 3 Abs. 2 UmfStG. 1934. Die Frage, ob es sich i. S. von § 6 Abs. 1 UmfStG. 1932 um Zutaten und Nebensachen handelt, zielt nicht auf einen Vergleich des Wertes der Arbeit oder des Arbeitserfolges mit dem Wert des Stoffes ab, sondern allein auf die Einteilung des Stoffes in Haupt- und Nebensstoffe. RStB.: JWB. 1935, 2993 Nr. 94 (Anm.: Nieberl)

16. Steueranpassungsgefeß vom 1. Dez. 1930 StAnpG. v. 1. Dez. 1930 (RGBl. I, 545); vgl. § 286 ABG. RStB.: JWB. 1935, 2990 Nr. 85

17. Realsteuerrückverordnung von 1933 i. d. Fass. v. 15. Juli 1933.

§ 9 RealStErrV.D. 1933 i. d. Fass. d. Gef. v. 15. Juli 1933 (RGBl. I, 492); § 1 Meckl.-Schwer. WarenhausStG. v. 11. Aug. 1933 (RegBl. 241). Zum Begriff des Warenhauses.

Unterscheidendes Merkmal zwischen einem „Warenhaus“ und einem „Kaufhaus“. RStB.: JWB. 1935, 2991 Nr. 91

18. Grunderwerbsteuergesetz

§ 11 Abs. 1 GrErbStG. RStB.: JWB. 1935, 2991 Nr. 89

19. Verordnung über Wertermittlung bei der Grunderwerbsteuer

§ 4 Abs. 1 der V.D. über Wertermittlung bei der GrErbSt. v. 10. April 1933 (RGBl. I, 193); § 11 Abs. 1 GrErbStG. Zu den Gegenständen, die bei Ermittlung des der GrErbSt. zugrunde zu legenden Einheitswerts auszufinden sind, gehört nicht die aufstehende Ernte. RStB.: JWB. 1935, 2991 Nr. 89

20. Kapitalverkehrsteuergesetz

§ 6a KapVerStG. Werden einem Syndikat die Unkosten von den Mitgliedern erstattet, so ist für die Erhebung der Gesellschaftsteuer zwischen der Verkaufstätigkeit und der marktordnenden Tätigkeit des Syndikats zu unterscheiden. RStB.: JWB. 1935, 2991 Nr. 88

21. Hamb. Grundsteuergesetz

§ 28 Abs. 2 HambGrStG. v. 19. März 1934; vgl. § 286 ABG. RStB.: JWB. 1935, 2990 Nr. 85

22. Meckl.-Schwerin. Warenhaussteuergesetz

§ 1 Meckl.-Schwer. WarenhausStG. vom 11. Aug. 1933. RStB.: JWB. 1935, 2991 Nr. 91

23. Reichsversicherungsordnung

§ 1311 RVD. a. F.; § 10 Abs. 4 Teil 5 Kap. IV Abschn. 1 der 4. RVD. (jetzt § 1274 Abs. 4 RVD.). RVerfA.: JWB. 1935, 2994 Nr. 95

§ 1506 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 RVD. „Spätere Zeit“ i. S. dieser Vorschrift. RVerfA.: JWB. 1935, 2994 Nr. 96

§ 1531 RVD.; § 112a Abs. 3 ArbVermG. Anspruch des Arbeitsamtes auf Erlass zuviel gezahlter Unterstufung nach § 112a Abs. 3 ArbVermG. RVerfA.: JWB. 1935, 2994 Nr. 97

24. Arbeitsvermittlungsgesetz

§ 112a Abs. 3 ArbVermG.; vgl. § 1531 RVD. RVerfA.: JWB. 1935, 2994 Nr. 97

25. Reichsverorgungsgericht

I. Urf. v. 29. Mai 1935, M 6886/33, RVerfA.: JWB. 1935, 2995 Nr. 98

II. Urf. v. 29. Mai 1935, M 14 810/32, RVerfA.: JWB. 1935, 2995 Nr. 99

III. Urf. v. 4. Juni 1935, M 678/33, RVerfA.: JWB. 1935, 2995 Nr. 100

IV. Urf. v. 12. Juni 1935, M 7849/32, RVerfA.: JWB. 1935, 2995 Nr. 101

V. Urf. v. 14. Juni 1935, M 11 970/32, RVerfA.: JWB. 1935, 2995 Nr. 102

VI. Urf. v. 19. Juni 1935, M 13 248/32, RVerfA.: JWB. 1935, 2995 Nr. 103

VII. Urf. v. 21. Juni 1935, M 1862/34, RVerfA.: JWB. 1935, 2996 Nr. 104

VIII. Urf. v. 17. Juli 1935, M 6470/33, RVerfA.: JWB. 1935, 2996 Nr. 105

D.

1. Deutsch-schweiz. Doppelbesteuerungsabkommen vom 15. Juli 1931

Deutsch-schweiz. DoppelbestAbf. v. 15. Juli 1931 (RGBl. 1934, II, 38, RStBl. 1934, 199 f.); § 3 Abs. 2 Nr. 7 EinkStG. 1925. Ein Steuerpflichtiger mit dem Wohnsitz in der Schweiz unterliegt mit Bezügen aus Anteilen an einer deutschen GmbH. der deutschen Einkommensteuer. RStB.: JWB. 1935, 2992 Nr. 92

2. Saager Zivilprozeßübereinkunft von 1905

Art. 17, 18 Saager Zivilprozeßübereinkunft v. 1905. Ein Kostenentscheid zugunsten der deutschen Partei kann vom deutschen Anwalt gestützt auf den ihm nach deutschem Recht zustehenden Beitreibungsanspruch auf keinen Namen geltend gemacht werden. SchweizBundG.: JWB. 1935, 3000 Nr. 113

Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht

Die Zeitschrift hat die Aufgabe, die Ausbreitung des Gedankengutes der nationalsozialistischen Rechtsauffassung zu fördern und alle Schichten des deutschen Volkes — Banken, Industrie, Handel und Handwerk, Behörden und Beamten-schaft — von dem Schaffen der Akademie auf allen Rechtsgebieten zu unterrichten. So stellt sie eine der stärksten Waffen im Kampfe um die Gestaltung des Rechtes des Dritten Reiches dar.

In jedem Heft erscheinen Berichte über die Arbeiten der Ausschüsse der Akademie auf allen Rechtsgebieten, die nur in dieser Zeitschrift veröffentlicht werden. Gegenwärtig bestehen Ausschüsse für

Aktienrecht	Polizeirecht
Arbeitsrecht	Rechtsfragen für Bevölkerungs-
Bank- und Börsenrecht	politik
Beamtenrecht	Rechtsphilosophie
Bodenkulturrecht	Seerecht
Bürgerliches Recht (Personen-, Vereins- und Schuldrecht)	Seeverversicherungsrecht
Bürgerliches Recht (Familien- einschl. Ehe recht)	Sozialversicherungsrecht
Bürgerliche Rechtspflege	Sparkassenwesen
Erbhofrecht	Strafprozeßrecht
Erbrecht	Strafrecht
Filmrecht	Strafvollzug
Finanz- und Steuerrecht	Urheber- und Verlagsrecht
Freiwillige Gerichtsbarkeit	Verkehrsrecht
Gewerblicher Rechtsschutz	Versicherungs-, Agenten- und Maklerrecht
Immobilienkredit	Versicherungswesen
Jugendrecht	Versorgungsrecht
Kartellrecht	Völkerrecht
Kommunalrecht	Wasserrecht
Kraftfahrzeugrecht	Wehrrecht
Luftrecht	Wehrstaatsrecht
Patentrecht	Wehrstrafrecht
	Wettbewerbsrecht

Die Zeitschrift erscheint monatlich. Jahrespreis RM. 10.—

Zu bestellen durch die Post oder den Verlag der

**Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, Berlin W 9
Leipziger Platz 15**