

Dr. Wolfgang Speith  
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. Mözner, München;  
Prof. Dr. Erwin Noack, Halle a. S.; Dr. Römer, M. d. R., Hagen; Dr. Rudat, Königsberg/Pr.;  
Wilh. 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<sup>II</sup> (Fernruf Kurfürst 81, 3718)

Die *J.W.* 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

## Inhaltsübersicht über die Hefte 48 u. 49 der „J.W.“

Das vorliegende Heft 48 vom 30. November 1935 behandelt vor allem Fragen des Verwaltungsrechts und des Strafrechts.

Das nächste Heft 49 vom 7. Dezember 1935 soll vorwiegend Aufsätze und Entscheidungen über Familienrecht und Zivilprozeßrecht bringen.

## Haupt's Anwaltsbuchführung

Gesetzlich geschützt!

**Einfach!**

**Übersichtlich!**

**Zeitsparend!**

Auf diesem Gebiete erfolgen ständig Angebote der verschiedensten Systeme. Der Rechtsanwalt hat es schwer, die richtige Entscheidung zu treffen, weil er nicht gleich übersehen kann, ob die angebotene Einteilung seinen praktischen Bedürfnissen entspricht. Haupt's Anwaltsbuchführung ist vom jetzt noch im Verufe stehenden Fachmann herausgegeben worden, der mit allen Arbeiten einer Anwaltskanzlei restlos vertraut ist und der die Einteilung seiner Anwaltsbuchführung erst jahrelang erprobt hat, bevor er mit dieser in die Öffentlichkeit getreten ist.

Durch diese Buchführung wird fortlaufend eine einwandfreie Übersicht über das fremde Geld, den Kosteneingang und die Handlungs-Aufkosten geschaffen, sodas jederzeit mit Leichtigkeit die Feststellung der verfügbaren Bestände und insbesondere auch eine den gesetzlichen Vorschriften entsprechende Steuerrechnung möglich ist.

Preis:	Nr. 2500: 1 Buch 50 Doppelseiten stark .....	RM. 5.90	} zuzüglich } Versandkosten
	Nr. 2501: 1 Buch 100 Doppelseiten stark .....	RM. 8.85	
	Nr. 2502: 1 Buch 200 Doppelseiten stark .....	RM. 15.50	

Zu beziehen durch: **Bürovorsteher Walter Haupt, Leipzig W 33, Güntherstraße 8, 1.**  
Werbeschrift mit Muster wird auf Wunsch eingefandt.

In diesen Tagen erscheint:

## Das neue Deutsche Eherecht

Sämtliche Bestimmungen über Eheschließung, Ehescheidung, Ehestandsdarlehen und Erb- und Rassenpflege einschließlich der Verordnungen vom 14. November 1935

von Dr. Bodo Richter, Assessor im Reichsjustizministerium

Hans Völker, Assessor in Berlin

Etwa 220 Seiten / Preis etwa RM. 3.20

Die Verfasser bringen eine Übersicht über alle Gesetze, Verordnungen und Erlasse, die sich auf diese Materie beziehen. Das gesamte Eherecht des BGB, einschließlich des Erbrechtes unter Ehegatten, die diesbezüglichen Teile der Zivil- und Strafprozeßordnung und das Personenstands-gesetz sind darin einbezogen. Auch die steuerrechtlichen Bestimmungen und die Erlasse über die Beihilfen für kinderreiche Familien sind wiedergegeben.

Ein auf die Praxis abgestelltes Buch, mit dem es sich schnell und zuverlässig arbeitet!

Durch jede Buchhandlung erhältlich

Carl Heymanns Verlag



in Berlin W 8

Inhalt

Aufsätze

Seite

Parteivertretung und Kostenwesen in der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Von H. Neuf, Dozent der Verwaltungsakademie Berlin . . . 3337

Vertragsstempel zu Prozeßvollmachten. Von H. und Notar Theodor Sonnen . . . 3343

Die reformatio in pejus in der Praxis. Von HGR. Dr. Schwarz, Mitglied der Akademie für Deutsches Recht . . . 3345

Die mitbestrafte Tat („Straflose Vor- und Nachtat“) als Gegenstand des Strafverfahrens. Von HGR. Dr. Gelbert . . . 3347

Die Stellung des Strafverteidigers im Licht der heutigen Rechtsanschauung. Von H. Theodor Kleffsch . . . 3350

Auswirkungen der Strafgesetznovelle v. 28. Juni 1935 auf das Straßenverkehrsrecht. Von H. Dr. Giltbe . . . 3354

Konkreter Schadensersatz bei Verkehrsunfällen. Von H. Dr. Karl Fritz Jonas . . . 3355

Sachschaden im Luftverkehr. Von Dr. jur. Karl-Ferdinand Neuf . . . 3355

Einstellungsbefcheid auch dem Beschuldigten in jedem Fall! Von H. Dr. Wilhelm Weimar . . . 3360

Aus dem NSDAP. und der Deutschen Rechtsfront

Vertretung von Nichtariern vor den Arbeitsgerichten . . . 3360

5. Sitzung des Prüfungsausschusses für Rechtsbeistände . . . 3360

Schrifttum

Klaus Lauer: Die Polizei im nationalsozialistischen Staat. (Neuf) . . . 3361

Krüger und Nerke: Staatsoberhauptgesetz, Reichsstatthaltergesetz, Staats- und Parteischutzgesetz. (Herbert Wilmann) . . . 3361

Lammers und Pfundtner: Die Verwaltungsakademie . . . 3361

Carl Haensel und Richard Strahl: Außenpolitisches ABC. (D. S.) . . . 3362

Harry Gög: Die Deutsche Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935. (D. S.) . . . 3362

Otto Müller, J. Freil, Eugen Munder, Knoll und L. Richter: Handbuch der Reichsversicherung. (Reiting) . . . 3362

Erich Prölß: Versicherungsvertragsgesetz. (Karl Fritz Jonas) . . . 3362

Staudinger-Schmitt: Strafrechtbuch für das Deutsche Reich. (Albert Weh) . . . 3362

Adolf Schönk: Beiträge zur Lehre vom Adhäsionsprozeß. (Rudolf Lehmann) . . . 3363

Otto Schwarz: Strafprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den wichtigsten Nebengesetzen. (Albert W. h.) . . . 3363

Alexander Elster und Heinrich Lingemann: Handwörterbuch der Kriminologie und der anderen strafrechtlichen Hilfswissenschaften. (D. S.) . . . 3364

Strafrechtbuch, Strafprozeßordnung. (n.) . . . 3364

Carl Poppel: NS. Sozialpolitik. (W. Oppermann) . . . 3364

Mag. Meth'essel: Lehrplangestaltung. (Brandis) . . . 3364

J. H. von Schmeling und Kurt Thiel: Die Ordnung der Arbeit im öffentlichen Dienst. (W. Oppermann) . . . 3365

Will Decker: Die politische Aufgabe des Arbeitsdienstes. (W. Oppermann) . . . 3365

Hermann Althaus: Nationalsozialistische Volkswirtschaft. (W. Oppermann) . . . 3365

Roland Freisler, Ludwig Grauert, Karl Krug: Das neue Recht in Preußen. (n.) . . . 3365

Fritz Baur: Entwicklung und Reform des Schadensersatzrechts. (Wilhelm Weimar) . . . 3366

Hans Hartenwein: Dewisennotrecht. (D. S.) . . . 3366

H. Ketterer: Die Streupflicht in Gefekhebung und Rechtsprechung mit besonderer Darstellung der Haftung von Behörden und Privatpersonen für Schäden durch Winterglätte. (Karl Fritz Jonas) . . . 3366

Edmund Kessler: Sachbericht und Gutachten. (Wolfgang Arndts) . . . 3367

Grundbuchordnung vom 5. August 1935. (D. S.) . . . 3367

Die preußische Hauszinssteuerverordnung. (Kallfeld) . . . 3367

Heinrich Schönfelder: Deutsche Reichsgesetze. (D. S.) . . . 3367

G. Kattay: Das Kurtagrecht der preussischen Luft- und klimatischen Kurorte. (Fehr. v. Lukas) . . . 3367

Deutsches Anwaltsblatt für das Gebiet der Tschechoslowakischen Republik. (D. S.) . . . 3368

Rechtssprechung

(Übersicht des Inhalts unten)

Reichsgericht: Zivilsachen . . . 3369

Strafsachen . . . 3377

Oberlandesgerichte: Zivilsachen . . . 3398

Strafsachen . . . 3401

Landgerichte: Zivilsachen . . . 3406

Preussisches Oberverwaltungsgericht . . . 3408

Übersicht der Rechtssprechung

A.

I.

1. Bürgerliches Gesetzbuch

§ 134 BGB. Ein Vertrag, der das dem Syantkonzessionsinhaber zustehende Recht zum Vertrieb von Tabakwaren an die Gäfte des Lokals einer anderen Firma überläßt, die dann für eigene Rechnung durch eigene Angestellte den Vertrieb von Tabakwaren dort betreibt, verstößt gegen das gesetzliche Verbot und ist daher nichtig. RG.: JW. 1935, 3398 Nr. 35

§ 249 BGB. Vorteilsausgleichung. Ein aus einer für die Opfer eines Unglücks veranstalteten öffentlichen Sammlung einem Hinterbliebenen zugelassener Vorteil steht in keinem adäquaten Zusammenhang mit dem schädigenden Ereignis, weil er keine dem regelmäßigen Verlauf der Dinge entsprechende Folge des Unglücksfalls mehr bildet. RG.: JW. 1935, 3369 Nr. 2 (Anm.: Maße)

§ 570 BGB. Vorzeitiges Kündigungsrecht im Fall einer Versetzung, ist entsprechend anwendbar auf hauptamtlich angestellte Persönlichkeiten der NSDAP. oder einer ihrer Gliederungen. Dies gilt auch für den Fall, daß der Mieter erstmals in eine hauptamtliche Stellung berufen wird. OLG. Karlsruhe: JW. 1935, 3400 Nr. 37

§§ 823, 831 BGB. Grundsätze über die Schadensersatzpflicht des Wegeunterhaltungspflichtigen in Fällen, in denen die Straße den Anforderungen des modernen Kraftwagenverkehrs nicht entspricht. RG.: JW. 1935, 3369 Nr. 1

§ 839 BGB. Die Sicherheitspolizei hat die Amtspflicht, für die Verkehrssicherheit einer Brücke zu sorgen und unter Umständen für einen zu erwartenden Massenverkehr bei der Strombauberwaltung über die Tragfähigkeit einer Brücke Erfundigungen einzuziehen und dementsprechende Sicherungsmaßnahmen zu treffen. RG.: JW. 1935, 3369 Nr. 2 (Anm.: Maße)

§ 839 BGB. Die mit der Führung und Verwendung eines Dienstsigels betrauten Beamten haben die Amtspflicht zu ganz besonderer Beaufsichtigung und Bewahrung der Siegel vor mißbräuchlicher Benutzung. RG.: JW. 1935, 3372 Nr. 3

§ 839 BGB. Der Staat haftet bei Unterschlagungen des Beamten, wenn dieser sich das Geld, welches er bei pflichtgemäßer Ausübung seines Amtes nie hätte erhalten können, im Wege des Mißbrauchs seiner Amtsstellung verschafft, auch dann, wenn der Beamte von vornherein selbstsüchtige und strafbare Absichten verfolgt hat. RG.: JW. 1935, 3373 Nr. 4 = RGZ. 148, 251

II.

1. Zivilprozeßordnung

§§ 114 ff. ZPO.; vgl. § 34 RAO. OLG. Hagen: JW. 1935, 3407 Nr. 53

§§ 807, 900 ZPO.; Gef. v. 13. Dez. 1934. Das Vollstreckungsschutzgesetz v. 13. Dez. 1934

findet auf das Offenbarungseidsverfahren nur unter ganz besonderen Umständen Anwendung. OLG. Berlin: JW. 1935, 3406 Nr. 51

§ 811 Ziff. 5 ZPO. Bei einem selbständigen Kaufmann ist in der Regel eine Schreibmaschine unpfändbar. Eine Ausnahme gilt, wenn der Kaufmann nur geringen Umsatz und geringe geschäftliche Korrespondenz hat. OLG. Berlin: JW. 1935, 3407 Nr. 52

2. Einführungsgezet zum Zwangsversteigerungsgezet

§ 9 Abs. 2 EGZwVerstG. „Beeinträchtigung“ des Hypothekengläubigers durch ein im nachfolgendes Altenteil- und Wohnrecht. OLG. Berlin: JW. 1935, 3374 Nr. 5

3. Gezet vom 13. Dez. 1934

Gef. v. 13. Dez. 1934; vgl. §§ 807, 900 ZPO. OLG. Berlin: JW. 1935, 3406 Nr. 51

4. Rechtsanwaltsordnung

§ 34 RAOrd.; §§ 114 ff. ZPO. Ein Prozeßagent ist als Vertreter im Armenrecht nicht beizuzurechnen. OLG. Hagen: JW. 1935, 3407 Nr. 53

5. Rechtsanwaltsgebührenordnung

§§ 13 Ziff. 4, 17 RAGebO.; §§ 7, 8 Entf. Bd. Gemein- und weitere Verhandlungsgebühren bei im Einverständnis der Parteien und des Gerichts abgefürztem Verfahren. OLG. Köln: JW. 1935, 3407 Nr. 54 (Anm.: Gaedete)

§ 50 RAGebO.; ArmAnwG. Wird ein ArmAnw. in eine Beamtstellung einberufen und scheidet deshalb aus der Anwaltschaft aus, dann handelt es sich zwar um ein „freiwilliges“ Ausscheiden. Dieses kann ihm aber nicht zum „Verschulden“ i. S. § 50 RAGebO. angerechnet werden. Der RA. behält also den Anspruch auf Erstattung der vorher erwachsenen ArmAnwGeb. OLG. Hamm: JW. 1935, 3399 Nr. 36

6. Armenanwaltsgezet

ArmAnwG.; vgl. § 50 RAGebO. OLG. Hamm: JW. 1935, 3399 Nr. 36

B.

I.

1. Strafrechtbuch

§§ 20 a, 42 a, 42 c, 51 StGB. Beurteilung als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher. Für die Annahme ist kein Raum, wenn es sich um eine Person handelt, die gelegentlich im Übermaß trinkt und dann in der durch Trunkenheit im einzelnen Fall bedingten verminderten Zurechnungsfähigkeit zu gelegentlichen Ausschreitungen neigt. Unterbringung in einer Trinkerbell- oder einer Entziehungsanstalt. RG.: JW. 1935, 3379 Nr. 9 (Anm.: K. Schäfer)

§ 42 a, 42 c, 51 StGB.; vgl. § 20 a StGB. RG.: JW. 1935, 3379 Nr. 9 (Anm.: K. Schäfer)

§ 60 StGB. versteht unter Untersuchungshaft nicht nur die Haft des § 112 StGB., sondern jede behördliche Freiheitsentziehung, die der Strafverfolgung dient. Einen solchen Charakter kann (nicht muß) auch die Schutzhaft haben. RG.: JW. 1935, 3380 Nr. 10

§ 122 Abs. 3 StGB. Nach dieser strafschärfenden Vorschrift wird nur bestraft, wer selbst Gewalttätigkeiten verübt hat, nicht aber der (Vorfassung Seite 9)

Einer Teillauflage dieses Heftes liegt ein Prospekt bei von der Firma **Zander & Co., Abl. Lederwarenfabrik in Erfurt.**

Weiterhin enthält die Berliner Auflage eine Beilage der Firma **Goldfink, Berlin, über Füllhalter und Füllbleistifte.**

# Denkt an die Winterhilfe!

Spenden sind auf das Postscheckkonto „Winterhilfswerk des Deutschen Volkes, Reichsführung“, Berlin Nr. 77 100, einzuzahlen.

jenige, der — ohne sie selbst auszuüben — sie als eigene Tat will oder ihre Verübung erst ermöglicht. RG.: JW. 1935, 3380 Nr. 11 = RGSt. 69, 289

§ 130 a StGB. Kanzenlmisbrauch. Zur Erfüllung des inneren Tatbestandes reicht auch der bedingte Vorsatz aus, d. h. das Bewußtsein des Angekl., daß die Äußerung in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise aufgefäht werden könne, und sein Wille, die Äußerung auch auf diese Gefahr hin zu gebrauchen. RG.: JW. 1935, 3383 Nr. 12

§ 134 a StGB. Enge Beziehung zwischen der Person des Führers und Reichskanzlers und dem Reich, so daß abfällige Äußerungen, die über jenen gebraucht werden, auch das Reich treffen müssen. RG.: JW. 1935, 3384 Nr. 13

§ 213 StGB. findet auch dann Anwendung, wenn der Täter durch die irrtümliche Vorstellung über ihn ohne eigene Schuld von dem Geübten zugefügten schweren Verleumdung zum Vorn gereizt und dadurch zur Tat hingerissen worden ist. RG.: JW. 1935, 3384 Nr. 14 (Anm.: v. Bentsig) = RGSt. 69, 314

§ 222 StGB.; § 229 BGB. Selbsthilferecht. Güter- und Pflichtenabwägung. § 229 BGB. verleiht nur das Recht zur Festnahme, nicht aber zur vorsätzlichen oder fahrlässigen Tötung des Verpflichteten. RG.: JW. 1935, 3385 Nr. 15 (Anm.: Metzger) = RGSt. 69, 308

§ 222 Abs. 2 StGB.; § 1 Abs. 2 RStraf-VertD. und AusfAnw. dazu. Mit Verkehrs- und Pflichtenabwägung. § 229 BGB. verleiht nur das Recht zur Festnahme, nicht aber zur vorsätzlichen oder fahrlässigen Tötung des Verpflichteten. RG.: JW. 1935, 3385 Nr. 15 (Anm.: Metzger) = RGSt. 69, 308

§ 242 StGB. Zueignungsabsicht besitzt auch der Täter, der die Sache nicht dauernd für sich behalten will und sich schon von vornherein mit dem Gedanken trägt, sich der weggenommenen Sache, wenn er sie nicht mehr benötigt, zu entäußern. RG.: JW. 1935, 3387 Nr. 16 (Anm.: Riff)

§ 242 StGB.; B.D. gegen unbefugten Gebrauch von Kraftfahrzeugen und Fahrrädern v. 20. Okt. 1932. Die Zueignung kann auch darin liegen, daß der Täter die Sache nach vorübergehendem eigenen Gebrauch dem Zugriff eines beliebigen Dritten überläßt. RG.: JW. 1935, 3388 Nr. 17 (Anm.: Richter)

§ 263 StGB.; § 396 RAbgD. Wenn ein Steuervorteil in den Formen eines Betrages gegenüber den Steuerbehörden erstrebt wird, ist § 263 StGB. unanwendbar. RG.: JW. 1935, 3389 Nr. 18

§ 266 StGB. Eine „durch Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen, kann auch dann gegeben sein, wenn das Rechtsgeschäft im Einzelfalle keinen bürgerlich-rechtlichen Bestand hat. RG.: JW. 1935, 3389 Nr. 19

§ 266 StGB.; § 136 VerfAussG. Mit dem Vergehen gegen § 136 VerfAussG. kann zugleich eine Untreue gegenüber der Gesellschaft in Tateinheit begangen werden. RG.: JW. 1935, 3389 Nr. 20

(Fortsetzung Seite 6)

# Klein-CONTINENTAL

ein praktisches

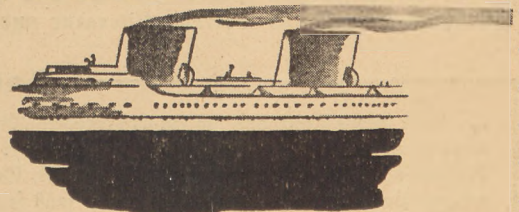
Geschenk, das

Freude macht!



Verlangen Sie bitte Druckschrift 2208

**WANDERER-WERKE  
SIEGMAR-SCHÖNAU 2**



Nächste Lloyd-Reisen:

**Weihnachts- u. Silvesterfahrt  
nach Madeira**

mit Schnelldampfer »COLUMBUS«  
22. Dez. 35 - 5. Jan. 36 / ab Rm 330.-

**Amerika- und Floridafahrten**

ab ca. Rm 563.- bzw. ab ca. Rm 924.-  
einschliesslich Landreisen

**5 Frühjahrsmittelmeerfahrten**

mit D. »GENERAL v. STEUBEN.«  
ab Mitte Februar / ab Rm 385.-

Lloydreisen sind gerade im Winter  
und Frühjahr besonders schön!

Näheres durch örtl. Vertreter oder

**Norddeutscher Lloyd  
Bremen**

Abtlg. Beratungsstelle für Seereisen

# Der Grundstock jeder Hausbücherei:



# Der Große Brockhaus

Handbuch des Wissens in zwanzig Bänden

**Jetzt von A-Z vollendet**

Das Wissen der Welt in 200 000 Stichwörtern und 42 000 Abbildungen griffbereit zu Ihrer Verfügung. Hilfe und Anregungen für Beruf und Familie, Praxis und Haus, Auskünfte aus allen Gebieten des Lebens: Wissenschaft und Politik, Wirtschaft, Handel und Verkehr, Literatur und Kunst. Ein Werk, dessen Anschaffung sich schon in kurzer Zeit bezahlt macht.

### Das Urteil des Juristen:

... „Der Große Brockhaus“ ist ein wunderbares Werk. Es läßt niemanden im Stich, der Kenntnis sucht in Fragen der Kunst, Kultur, Wissenschaft, Wirtschaft, Finanzen, Länderkunde, Geschichte, Gesetzgebung, Politik, des Gewerbes oder was es sonst sein mag. Es hat Anspruch, als vollkommen auf allen Gebieten, ausführlich, geistreich und tief wissenschaftlich unter Angabe des Quellenmaterials bezeichnet zu werden.  
*Dr. Auerswald, Arbeitsgerichtsdirektor, Leipzig. 8. 2. 35*

... meine Bewunderung für Ihr großes Werk... Es ist ein Hochgenuß, im „Großen Brockhaus“ zu blättern, und es wird mir stets zu lange, bis wieder ein neuer Band erscheint. Ich möchte den „Großen Brockhaus“ nicht mehr entbehren.  
*Polstorff, Gerichtsassessor, Troisdorf, Bez. Köln, Schloßstr. 29. 2. 11. 33*

... Das Werk ist mir unentbehrlich.  
*J. Walder, Notar, Eglisau i. d. Schweiz. 21. 8. 34*

... Der „Große Brockhaus“ ist in jeder Hinsicht ein unübertreffliches Werk deutschen Wissens, deutschen Fleißes und deutscher Gründlichkeit.  
*Dr. Richard Naukirchner, Rechtsanwalt, Schluckenau (Böhmen) 1. 8. 35*

... Der neu erscheinende „Brockhaus“ ist eine Großtat deutschen Geisteslebens. Eine echt deutsche Gründlichkeit und Genauigkeit in geradezu wundervoller Form; also nicht nur ein Werk der Wissenschaft, sondern auch ein erlesenes Kunstwerk. Der Druck und die Abbildungen sind schlechthin unübertroffen und jeder Band macht Freude... Die Deutschen können Ihnen für dieses Werk dankbar sein.  
*Dr. Erich Knauer, öfftl. Notar, Kirchschatz, N.-O. 2. 8. 35*

... Ich war hocherfreut, als ich davon las, der „Große Brockhaus“ würde in neuer Auflage erscheinen. Meine Erwartungen — ich habe den früheren „Brockhaus“ in Jahrzehnten kennen, lieben und schätzen gelernt — sind weit übertroffen. Er ist ein in der Welt einzig dastehendes Geisteswerk von überragender Bedeutung...  
*Dr. Buhl, Oberstaatsanwalt, Magdeburg, Duvigneustr. 12. 8. 5. 32*

... Der „Große Brockhaus“ ist eine ganz vorzügliche Ausgabe. Er redet mir von Wissenschaft und Kultur des neuen Deutschland.  
*P. I. Stoop, Rechtsanwalt, Dordrecht|Holland. 21. 3. 35*

Der Große Brockhaus ist das schönste Weihnachtsgeschenk, das für Jahre Nutzen und Freude stiftet.

Anschaffung erleichtert: bandweiser Bezug, geringe Monatsraten, alte Lexika werden in Zahlung genommen.

Der Unterzeichnete bittet um kostenlose und unverbindliche Übersendung des reich bebilderten Probehefts 53 über den „Großen Brockhaus“ sowie um Auskunft über die jetzt bestehenden Bezugs erleichtierungen.

Name und Stand: .....

Ort und Straße: .....

## Sie sollen sich selbst überzeugen:

Lassen Sie sich kostenfrei und unverbindlich das reichbebilderte Probeheft gegen Einsendung des nebenstehenden Abschnitts kommen. Sie erhalten dann auch Mitteilung über die noch bestehenden günstigen Bezugsbedingungen, durch die die Anschaffung jedem so leicht wie möglich gemacht wird.

**J. A. Brockhaus, Leipzig C 1, Querstraße 16**



# 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. Mößmer**, München;  
Prof. **Dr. Erwin Noack**, Halle a. S.; **Dr. Römer**, M. d. R., Hagen; **Dr. Rudat**, Königsberg/Pr.;  
**Wilh. 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 / Postfachkonto Leipzig Nr. 63 673  
Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217

## Parteivertretung und Kostenwesen in der Verwaltungsgerichtsbarkeit

Von Rechtsanwalt **Reuß**, Dozent der Verwaltungsakademie Berlin

Die Organisation der Rechtspflege im Dritten Reich ist ein Problem von umfassender Bedeutung. Kein Zweig der staatlichen Gerichtsbarkeit wird von der kommenden Neuordnung, insbesondere von der Überprüfung der Zuständigkeitsverteilung, unberührt bleiben. Der Umbau der Gerichtsorganisation wird zwar die Zivil- und Strafgerichte weniger betreffen als die Verwaltungsgerichte, es kann jedoch keinem Zweifel unterliegen, daß auch bei ihnen tiefgreifende Veränderungen eintreten werden. Im Rahmen dieser Untersuchung sei nur darauf hingewiesen, daß die Zivil- und Strafgerichte jene mehr als diese — aller Voraussicht nach weite Gebiete ihrer bisherigen Zuständigkeit an die künftigen Verwaltungsgerichte verlieren werden. Es ist nämlich offensichtlich, daß wir in das Zeitalter der völligen Liquidation des Justizstaates eingetreten sind. Jene Zeiten, in denen man glaubte, daß auch der Streitstoff des öffentlichen Rechts<sup>1)</sup> bei den „ordentlichen“ Gerichten am besten aufgehoben sei, nähern sich ihrem Ende. Es mag früher, als es noch keinen Rechtsschutz durch Verwaltungsgerichte gab, berechtigt gewesen sein, auch die Streitigkeiten des öffentlichen Rechts, vor allem den Rechtsschutz zwischen Staat im engeren Sinne, d. h. als behördlichen Amtswesen, und Untertan, dem Urteilspruch der ordentlichen Gerichte zu unterwerfen. Wäre dies nicht geschehen, so hätte es im Verhältnis zu den öffentlichen Behörden an jeglichem Rechtsschutz gefehlt. Ein solches Ergebnis hat man aber zu allen Zeiten für unerträglich gehalten. Um es zu vermeiden, erfand die bedrängte Vernunft die sog. „Fiskusstheorie“. Diese erlaubte es nämlich, zwar die Unnahbarkeit des hoheitlichen Staates fiktiv aufrechtzuerhalten, sie stellte aber zugleich ein „zweites Ich“ dieses Staates, den sog. „Fiskus“, zur Verfügung, der als der „Brügelknabe“ des hoheitlichen Staates für die von diesem verursachten rechtswidrigen Schädigungen geradestehen mußte. Aus dem gleichen Bedürfnis nach Rechtsschutz gegenüber den staatlichen Behörden entstand auch die bekannte „juristische Notlüge“, daß alle Ansprüche, die auf Geldleistungen gerichtet

seien, allein um deswillen privatrechtliche Natur befäßen. Diese Konstruktionen, die man zum Teil als Entwürdigungen des Geistes betrachten muß, sind anschauliche Beispiele dafür, wie dringend das Bedürfnis nach Rechtsschutz auf dem Gebiet des öffentlichen Rechtes gewesen ist.

Die Ausgliederung öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten aus der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte wird sich sinnvollerweise auf alle Streitigkeiten erstrecken, die sich nicht zwischen zwei Einzelpersonen als solchen abspielen, sondern bei denen auf einer Seite die organisierte Gemeinschaft beteiligt ist. Es wäre nämlich nicht recht verständlich und ausgesprochen folgevidrig, wenn man zwar eine besondere Organisation für die Gerichtsbarkeit bereitstellen, ihrer Zuständigkeit aber gleichwohl nicht die Erledigung aller für sie artemäßig bestimmten Streitigkeiten übertragen wollte. Dies wäre um so weniger verständlich, als die Einrichtung einer besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland, besonders in Preußen, auf der grundsätzlichen Ablehnung einer Zuweisung von Verwaltungssachen an die ordentlichen Gerichte beruht. Gerade hierfür hat sich der Schöpfer der preussischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, Rudolf von Gneiß, — „unter tatkräftiger Unterstützung Bismarcks, der die Berechtigung dieser Forderung der Zeit voll erkannte“<sup>1a)</sup> — bei der Verwaltungsreform im Anfang der siebziger Jahre nachdrücklich eingesetzt. Daß gleichwohl heute noch wichtige Gebiete des Verwaltungsrechtes der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte unterstehen, liegt zum Teil daran, daß diese Streitigkeiten zur Zeit des Justizstaates so sehr zivilistisch „getarnt“ worden waren, daß die Erkenntnis ihrer Natur bei der Einführung der Verwaltungsgerichte verlorengegangen oder doch getrübt war. Das ist aber selbstverständlich kein Grund, der die Aufrechterhaltung des bisherigen Zustandes rechtfertigen könnte. Im Gegenteil: wir haben allen Grund, aus unserer geläuterten Erkenntnis die gebotenen Folgerungen zu ziehen, um einer weiteren Verkennung der besonderen Erfordernisse des auf die organisierte Gemeinschaft als solche bezogenen Rechts durch

<sup>1)</sup> Öffentliches Recht i. S. dieser Abhandlung ist jener Teil des Rechts, der auf die organisierte Gemeinschaft als solche bezogen ist.  
D. Verf.

<sup>1a)</sup> Drews, Vom Ausbau der preussischen Verwaltungsgerichtsbarkeit: 3 StaatsW. 78, 586 ff., 588.

die Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte vorzubeugen. Es ist deshalb z. B. geboten, den bürgerlichen Gerichten folgende Streitfachen zu entziehen: den ganzen Bereich der Schadenersatzansprüche wegen Amtspflichtverletzungen, Entschädigungsansprüche aus Enteignung, Ansprüche aus dem Beamtendienstverhältnis, Ansprüche aus der Polizeipflichtigkeit des Eigentums, aus der Verkehrssicherungspflicht sowie Ansprüche aus Schädigungen durch unrechtmäßige Verwaltungsakte usw.<sup>2)</sup> Auch der Strafgerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte müssen die verwaltungsrechtlichen Streitstoffe entzogen und statt dessen einem gut auszubauenden Verwaltungsstrafverfahren zugewiesen werden<sup>3)</sup>.

Die Zuweisung dieser bisher von den ordentlichen Gerichten erledigten Streitfachen an die Verwaltungsgerichte setzt naturgemäß voraus, daß die Verwaltungsgerichtsbarkeit zu einer vollwertigen Gerichtsbarkeit ausgebaut wird. Anderenfalls wäre die Abwanderung von Streitfachen an die Verwaltungsgerichte eine nicht zu billigende Verschlechterung des Rechtsschutzes. Es müssen wirklich unabhängige, nur dem Recht unterworfenen Verwaltungsgerichte geschaffen werden. Selbstverständlich versteht sich auch die Unabhängigkeit des Verwaltungsrichters nur als das Korrelat der Bindung an die Lebensgesetze der Nation. Auch hier gilt also das Wort des Führers, daß sich die richterliche Unabhängigkeit „nur im Rahmen der Weltanschauung“ verstehe<sup>4)</sup>. Es gehört aber zum Wesen unabhängiger Gerichte, daß sie selbst über die Innehaltung der ihnen obliegenden Bindung zu wachen haben. Eine Einwirkung behördlich gebundener Instanzen auf die Unabhängigkeit der Gerichte würde diese richterliche Unabhängigkeit zerstören, von der RMin. Dr. Frank mit Recht gesagt hat, daß sie „ein Fundament des Glaubens an den Staat unseres Führers“ sei<sup>5)</sup>. „Diese Unabhängigkeit des Richters soll gerade ein Kennzeichen dafür sein, daß der Staat Adolf Hitlers ein reines Gewissen besitzt, denn ein Staat, der ethisch stark ist, kann den unabhängigen Richter vertragen“<sup>6)</sup>. Dies gilt selbstverständlich auch für die Verwaltungsgerichte. Auch in der Verwaltungsgerichtsbarkeit muß die richterliche Unabhängigkeit gewährleistet sein. Die bisherigen Verhältnisse können in dieser Hinsicht nicht befriedigen. So hat z. B. Preußen nur in der obersten Instanz, im PrVG, ein „echtes Gericht von unzweifelhafter Reinkultur“<sup>7)</sup>. Bei den preußischen Verwaltungsgerichten niederer Ordnung ist die materielle Gerichtseigenschaft wegen der hier bestehenden Personalunion zwischen aktiven Verwaltungsbeamten und Verwaltungsrichtern weniger gesichert. Von ihnen sagt ein so hervorragender Sachkenner wie Drews mit Recht<sup>8)</sup>: „Es soll dem ehrlichen Bestreben aller dieser Beamten, sich in ihrer Eigenschaft als Richter von allen Verwaltungseinflüssen frei zu halten und lediglich nach dem Gesetz zu urteilen, in keiner Weise zu nahe getreten werden; tatsächlich ist es aber eine fast über menschliches Vermögen hinausgehende Forderung, diese Zweiteilung von Verwaltungsbeamten und Richter in der Praxis stets streng und absolut sicher durchzuführen. In der Bevölkerung werden jedenfalls die so konstruierten Verwaltungsgerichte, insbesondere im Hinblick auf den politischen Beamten als Vorstehenden, nicht als den ordentlichen Gerichten gleichstehende ‚echte‘ Gerichte gewertet.“ Bei der kommenden Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit muß daher unbedingt die Gestaltung der gegenwärtigen preußischen Bezirks-, Kreis- und Stadtverwaltungsgerichte vermieden und statt dessen die Gerichts-

eigenschaft der künftigen Verwaltungsgerichte noch klarer und schärfer entwickelt werden. Anderenfalls wird nicht nur die erhoffte Besserung der kommenden Rechtspflege in Verwaltungssachen nicht eintreten, sondern es wäre eine Verschlechterung für alle neu der verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit zuzuführenden Streitfachen zu befürchten. Der Gesichtspunkt, welcher bisher meist zur Rechtfertigung der bestehenden Zustände angeführt wurde, daß nämlich der angeblich geringe Anfall von Streitfachen einen Ausbau der Verwaltungsgerichte niederer Ordnung zu echten Gerichten nicht gestatte, wird für die Zukunft mit dem Anfall neuer Zuständigkeitsgebiete auf Kosten der ordentlichen Gerichte ohnehin entfallen. Da alsdann der schon bisher über die allgemeine Meinung hinaus recht erhebliche Anfall streitiger Verwaltungssachen auch in den unteren Verwaltungsgerichten bedeutend zunehmen wird, und zwar in einem Maße, daß hierdurch der Wegfall bestimmter ausgesprochen politischer Streitfachen aus der Verwaltungsgerichtsbarkeit mehr als aufgewogen wird, steht dem Aufbau einer wirklichen Verwaltungsgerichtsbarkeit auch in der unteren und in der Mittelinstanz nichts im Wege<sup>9)</sup>.

Die kommende Neuordnung der Rechtspflege, insbesondere die Neuabgrenzung der Zuständigkeitsverteilung zwischen den ordentlichen und den Verwaltungsgerichten kann auch an der Frage der Parteivertretung im Verwaltungsstreitverfahren nicht achtlos vorübergehen. Wir Anwälte haben allen Grund, dieser Frage größte Aufmerksamkeit zu widmen! Es besteht Gefahr, daß die ohnehin sehr bedrängte Anwaltschaft im Zuge der Neuordnung der Rechtspflege eine neue Entengung ihres Tätigkeitsbereiches erfährt! Es ist oben gezeigt worden, daß aller Voraussicht nach ein weites Gebiet bisheriger Rechtspflegetätigkeit der ordentlichen Gerichte der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit entzogen und dafür der Verwaltungsgerichtsbarkeit zugewiesen werden wird. Es wäre nun nichts verfehler als der Versuch, dieser Neuabgrenzung der Zuständigkeitsverteilung an sich zu widersprechen. Das wäre ein Versuch, „gegen den Strom zu schwimmen“, und würde die Lauterkeit unserer Zielsetzungen verdächtigen. Die Anwaltschaft im Dritten Reich ist keine Organisation von Interessenten; sie gehört vielmehr zum großen Stande der deutschen Rechtswahrer, der den Dienst am Recht und nicht den eigenen Nutzen auf seine Fahnen geschrieben hat. Diese Feststellung bewahrt uns davor, gegen unser hohes berufliches Ethos zu verstoßen, indem wir einem anerkannten Bedürfnis der Rechtspflege widersprechen. Die Flurbereinigung in der Zuständigkeitsverteilung ist aber zweifellos ein solches Bedürfnis. Daher verlangt das Gemeinwohl, dem wir unter Hintansetzung unseres eigenen Nutzens zu dienen verpflichtet sind, daß wir eine als erforderlich erkannte Gemeinschaftsaufgabe nicht nur nicht bekämpfen, sondern tatkräftig fördern. Das hindert uns aber nicht nur nicht, sondern verpflichtet uns sogar, gerade im Interesse der Rechtspflege, deren Organ wir sind, rechtzeitig auf die Gefahren hinzuweisen, die uns und damit der Rechtspflege als solcher drohen.

Es ist oben gezeigt worden, daß wichtige Gebiete der gegenwärtigen Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte an die Verwaltungsgerichte abwandern werden. Diese Gebiete waren und sind noch gegenwärtig zum Teil ein durch den Anwaltszwang gesicherter Bereich anwaltschaftlicher Tätigkeit. Nicht nur, daß die hierher gehörigen Streitfachen oft, vielleicht in der Regel, einen höheren Streitwert als 1000 RM besitzen und allein deshalb zur ausschließlichen Zuständigkeit der Landgerichte gehören (§§ 71 Abs. 1, 23 Ziff. 1 ZVG.), — viele dieser Streitfachen gehören auch ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes zur ausschließlichen Zuständigkeit der Landgerichte und damit ausnahmslos zum Bereiche des gesetzlichen Anwaltszwanges. Hierher gehören vor allem die Schadenersatzansprüche wegen Amtspflichtverletzungen gegen den Reichsjustiz und die Rückgriffsprozesse des Reichsjustiz gegen seine Beamten, desgleichen die entsprechenden Ansprüche gegen

<sup>2)</sup> Vgl. dazu: Knauth: Deutsche Verwaltungsblätter 1935, 107 Anm. 8; Carl Schmitt: DZ. 1934, 776; Hofacker: DZ. 1934, 890; Maunz, Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts S. 56 ff.; ders.: Deutsches Recht 1935, 480.

<sup>3)</sup> Maunz, Neue Grundlagen usw. S. 58/59.

<sup>4)</sup> Adolf Hitler auf dem Deutschen Juristentag in Leipzig.

<sup>5)</sup> RMin. Dr. Frank vor den Rechtswahrern Ostpreußens; vgl. Bösk. Beob., Berliner Ausgabe, Ausgabe A, v. 3. Juni 1935.

<sup>7)</sup> Drews a. a. D. S. 590 und S. 599 ff.

<sup>8)</sup> a. a. D. S. 600.

<sup>9)</sup> Vgl. zum Aufbau der Verwaltungsgerichtsorganisation die auch heute noch beachtlichen Ausführungen bei Drews a. a. D.

die Länder und deren Rückgriffsprozesse gegen ihre Beamten, ebenso die Ansprüche der Reichsbeamten, der Reichsbahn-, Reichspostbeamten sowie der Seeresangehörigen und der Landesbeamten auf Grund des Beamtendienstverhältnisses oder der Wehrmachtzugehörigkeit gegen ihren öffentlich-rechtlichen Dienstherrn sowie zahlreiche andere öffentlich-rechtlichen Ansprüche (vgl. dazu § 71 Abs. 2 u. 3 BWG., die Ausführungsgefeße der Länder zum BWG. und die einschlägigen Spezialgesetze). Alle derartigen und viele nicht aufgezählte weitere Streitfragen fallen gegenwärtig nach geltendem Recht unter den gesetzlichen Anwaltszwang. Sie sind damit ein rechtlich gesicherter Bereich anwaltlicher Berufsstätigkeit. Diese Rechtslage würde sich erheblich zuungunsten der deutschen Anwaltschaft verschleppen, wenn die zur Zeit bestehende Regelung der Parteivertretung vor den Verwaltungsgerichten bei der kommenden Neuordnung der Gerichtsbarkeit in Verwaltungssachen übernommen würde. Abgesehen von einigen verwaltungsgerichtlichen Sondergerichten gibt es gegenwärtig in Deutschland vor den Verwaltungsgerichten keinen Anwaltszwang, selbst nicht in der höchsten Instanz. Die einschlägige Regelung für das preußische Verwaltungsstreitverfahren ergibt sich aus § 73 VVG., der in seinem maßgeblichen Teil folgendermaßen lautet:

„Die Parteien sind in der Wahl der von ihnen zu bestellenden Bevollmächtigten nicht beschränkt.“

Das Gericht kann Vertreter, welche, ohne Verwaltungsrechtsanwälte oder Rechtsanwälte zu sein, die Vertretung vor dem Gericht geschäftsmäßig betreiben, zurückweisen.“

Diese Bestimmung zeigt, daß im preußischen Verwaltungsstreitverfahren jede Partei bis zur höchsten Instanz hinauf, also selbst vor dem PrVG., persönlich auftreten und sich eines beliebigen Vertreters bedienen kann. Eine Beschränkung in der Wahl der Vertretung besteht nicht, es sei denn durch die Regelung der Kostenerstattung, hinsichtlich derer die Rechtsanwälte und die sog. Verwaltungsrechtsanwälte gegenüber sonstigen Vertretern in gewisser — allerdings völlig unzulänglicher — Weise als Organe der Verwaltungsrechtspflege anerkannt sind. Dieser Zustand ist zweifellos für die Würde der preußischen Verwaltungsgerichte wenig förderlich. Jeder Stümper und Dilettant kann vor ihnen seine Tiraden vom Stapel lassen! Dieses Übel verschlimmert sich noch dadurch, daß die Verwaltungsgerichte, einschließlich des PrVG., wenig Neigung verspüren, von ihrer Befugnis zur Zurückweisung sonstiger geschäftsmäßiger Vertreter Gebrauch zu machen. So nimmt es nicht Wunder, daß sich gerade vor den Verwaltungsgerichten in der Parteivertretung Übelstände herausgebildet haben, die es verständlich erscheinen lassen, daß mancher Rechtsanwalt Bedenken hat, sein Bild inmitten dieser Galerie zu wissen. Auch dies hat — neben anderem — dazu beigetragen, daß zahlreiche Anwälte hinsichtlich der Annahme von Mandaten zur Vertretung vor den Verwaltungsgerichten Zurückhaltung üben. Es ist daher dringend zu wünschen, daß mit sofortiger Wirkung eine Bestimmung geschaffen wird, mindestens aber, daß bei der kommenden Neuordnung der Verwaltungsrechtspflege eine solche Bestimmung Beachtung findet, wie sie in § 157 ZPO. für die ordentlichen Gerichte geschaffen ist. Die zur Zeit gültige bloße Fakultativbestimmung hat sich in der Übung der Verwaltungsgerichte nicht bewährt!

Wie bereits oben erwähnt, kennt das preußische Verwaltungsstreitverfahren zwei Arten besonders hervorgehobener Vertreter: Rechtsanwälte und Verwaltungsrechtsanwälte. Diese Einrichtung der sog. Verwaltungsrechtsanwälte besteht nur in Preußen; außerhalb Preußens ist sie unbekannt. Was versteht man unter einem Verwaltungsrechtsanwalt? Der Verwaltungsrechtsanwalt wurde im Jahre 1926 in der Retorte der parlamentarischen Gesetzgebung geschaffen. Es handelt sich also um ein Wunschkind des parlamentarischen Gesetzgebers, das allerdings nie recht auf die Beine gekommen ist. Wir haben heute in ganz Preußen 142, in Berlin etwa 30 Verwaltungsrechtsanwälte! Man sieht, daß dieses Produkt der gesetzgeberischen

Retorte niemals Leben und Gestalt gewann. Die Erwartungen und Befürchtungen, die man bei der Beratung des Gesetzentwurfs und anlässlich seiner Verabschiedung in weiten Kreisen, vor allem in der Anwaltschaft<sup>10)</sup>, gehegt hat, haben sich nicht verwirklicht. Es ist nicht gelungen, die Verwaltungsrechtsanwälte zu einem wirklichen, ethisch fundierten Faktor der Rechtspflege zu machen. Dazu fehlen den Verwaltungsrechtsanwälten, wie noch zu zeigen ist, alle Voraussetzungen. Diese Institution des preußischen Verwaltungsrechts hat nämlich folgende Geschichte:

In den ersten Nachkriegsjahren waren infolge der Abbauverordnungen der damaligen Regierung zahlreiche Beamte vor Erreichung der Altersgrenze vorzeitig aus dem aktiven Dienst ausgeschieden. Unter diesen Beamten befanden sich auch viele Beamte des höheren preußischen Verwaltungsdienstes, die mit ihrer Pension unzufrieden waren und sich durch eine berufliche Betätigung eine Nebeneinnahme zu erschließen suchten<sup>11)</sup>. Der soziale Grund der Institution der preußischen Verwaltungsrechtsanwälte war also eine Bewegung von Ruhestandsbeamten des preußischen höheren Verwaltungsdienstes. Somit erweist sich das ganze Problem der Verwaltungsrechtsanwälte als ein Versorgungsproblem von Ruhestandsbeamten! Eine ethische Linie lag diesen Bestrebungen nicht zugrunde. Das konnte auch aus personellen Gründen nicht erwartet werden. Die Anwärter auf den künstlich geschaffenen Beruf des Verwaltungsrechtsanwalts sind überwiegend nur aus beruflichem Mißgeschick in diesem Beruf gelandet. Sie hatten nie daran gedacht, Anwälte des Rechts, Fürsprecher des Volkes, zu werden. Von früher Jugend an, mindestens aber seit ihrem Jünglingsalter hatten sie sich für die Beamtenlaufbahn entschieden. Dies war der Beruf ihrer Wahl, nur hierzu fühlten sie sich „berufen“. Ganz anders der Anwalt! Er hat sich nie danach gefehnt, nur in festgefügtem Schiffe den Ozean des Lebens zu befahren. Von Anfang an hat er sich dem kämpferischen Wagnis anvertraut und sich in der Wahl seines Berufs nicht durch die Hoffnung auf Pension mitbestimmen ließ. Er steht und fällt mit dem Schicksal, das er einzig in die Hände der Gerechtigkeit legt. Ihn zu dienen, ist seine wahre und innere Berufung. Darum verbindet er sich mit dem Hilfslosen und Bedrängten, damit auch ihm sein Recht widerfahre. So hat der Anwalt wirklich einen Beruf. Daß er Anwalt geworden ist, liegt in der Ziellinie seiner Hoffnungen und Wünsche, ist die Folge seiner inneren Entschließung, — seiner „Berufung“. Der Verwaltungsrechtsanwalt dagegen hat oft nur in Ermangelung eines Besseren zu einer Verlegenheitslösung gegriffen. So fehlen also bei den Verwaltungsrechtsanwälten alle psychologischen Voraussetzungen für die Entwicklung eines echten anwaltlichen Ethos. Das ist der tiefere Grund, weshalb die deutsche Anwaltschaft dieses Kunstprodukt der preußischen Gesetzgebung von Anfang an mit Mißtrauen betrachtet und die Anerkennung der Verwaltungsrechtsanwälte als artgleiche Berufspartner stets mit Entschiedenheit abgelehnt hat. Nur ein grobes, werbliches Mißverständnis hat die Verwaltungsrechtsanwälte die ablehnende Stellungnahme der Anwaltschaft als primitiven Konkurrenzneid deuten lassen.

Noch ein anderer Grund muß die Anwaltschaft gegen die Verwaltungsrechtsanwälte skeptisch machen. Es war stets der Stolz der Anwaltschaft, daß jeder ihrer Angehörigen eine besondere fachliche Bildung und die Ablegung zweier schwieriger Staatsprüfungen nachzuweisen hatte, bevor er in den Kreis der Anwaltschaft aufgenommen wurde. Die Bezeichnung „Rechtsanwalt“ läßt stets und ausnahmslos den Schluß zu, daß der Träger dieser Bezeichnung den genannten Voraussetzungen des Anwaltsberufs genügt. Es braucht hier nicht besonders betont zu werden, daß die fachliche Vorbildung allein nicht den guten Anwalt macht; diese Bildung muß

<sup>10)</sup> Vgl. vor allem JW. 1926 Heft 19 v. 2. Okt. 1926 (7 Aufsätze zu diesem Thema von Görres u. a.): v. Dungen: R.-u. Pr. Verw. 1928, 373.

<sup>11)</sup> Vgl. Oswald Ludwig, Verwaltungsrechtsanwälte. Ein neuer Typus berufsmäßiger Rechtsvertreter. Berlin 1929.

selbstverständlich auf der Grundlage eines lauterer Charakters und volksverbundenen Denkens fruchtbar gemacht werden. Nicht so bei den Verwaltungsrechtsräten! Man hat keine Gewähr, daß derjenige, der die Bezeichnung „Verwaltungsrechtsrat“ führt, irgendwann in ernstem Studium Rechtskenntnisse erworben und in einer Prüfung ausgewiesen hat. Dies liegt an folgendem: Nach dem Gesetz über die Vertretung vor den Verwaltungsgerichten v. 25. Mai 1926 (GS. 163) besteht eine der alternativen Voraussetzungen für die Zulassung als Verwaltungsrechtsrat in der Befähigung zum preußischen höheren Verwaltungsdienst. Wie man diese Befähigung erlangt, bestimmt sich nach dem preußischen Gesetz über die Befähigung zum höheren Verwaltungsdienst v. 10. Aug. 1906 in der Fassung der Novelle v. 8. Juli 1920 (GS. 1906, 378; 1920, 388)<sup>12)</sup>. Danach muß der Anwärter auf den höheren preußischen Verwaltungsdienst, nachdem er zunächst die Qualifikation als Referendar erlangt, das Regierungsreferendariat durchlaufen und beendet hat, die Prüfung als Regierungsassessor abgelegt haben, was ihn ohne Zweifel dem Gerichtsassessor ebenbürtig erscheinen läßt. Dies ist aber nur die Regel! Wäre sie ausnahmslos, so könnten in dieser Richtung keine Bedenken auftauchen. Das ist aber tatsächlich nicht der Fall. Im Jahre 1920 wurde nämlich auf einen Antrag der Demokratischen Partei in dem Gesetz eine Änderung vorgenommen, derzufolge in Ausnahmefällen auch andere Personen, die auf Grund ihrer fachlichen Vorbildung und mindestens dreijähriger Tätigkeit in einem öffentlichen Verwaltungsdienst für die Stellung eines höheren Verwaltungsbeamten besonders geeignet erscheinen, als zum höheren Verwaltungsdienst befähigt erklärt werden können. Die Befähigung kann also auch durch Verleihung erworben werden. Wie die aktive preußische Verwaltung über diese Neuerung der Demokratie dachte, zeigen deutlich die redaktionellen Begleitbemerkungen, mit denen das Preußische Verwaltungsblatt die Entwicklung des erwähnten demokratischen Antrags verfolgt hat. Erstmals ist davon die Rede anlässlich der Einbringung des demokratischen Antrags, der inhaltlich kurz wiedergegeben wird. Im Anschluß hieran heißt es dann<sup>13)</sup>: „Die Tragweite dieses Antrages ist viel größer, als es scheint. Schon nach den geltenden gesetzlichen Bestimmungen ist für den Ministerialrat, den Oberpräsidenten, den Regierungspräsidenten, den Landrat usw. eine bestimmte Vorbildung nicht vorgeschrieben; nach dem demokratischen Antrag soll nun auch für den Regierungsrat, den Oberregierungsrat usw. das Erfordernis irgendeiner Prüfung in Wegfall kommen. Dann werden die jungen Leute, statt sich mit Abiturienten-, Referendar- und Assessorsexamen zu quälen und auf Kosten ihrer Eltern eine etwa zehnjährige Ausbildungszeit durchzumachen, besser tun, wenn sie frühzeitig die Schule verlassen, sich in gut bezahlten Stellen als Bürobeamte bei Krankenkassen oder Gewerkschaften oder als Zeitungredakteur oder als Schriftsteller betätigen und schließlich durch ‚Beziehungen‘ die Befähigung zum höheren Verwaltungsdienst zu erlangen suchen.“ Als dann der Antrag in der oben wiedergegebenen Fassung zum Gesetz erhoben worden war, wurde dieses Ereignis wie folgt kommentiert<sup>14)</sup>: „In der Erörterung des Geszentwurfs hat der Regierungsvertreter eine Erklärung darüber abgegeben, was unter der ‚Tätigkeit in einem öffentlichen Verwaltungsdienst‘ verstanden werden soll. Nach der Auffassung der Staatsregierung ist darunter nicht nur der Dienst in der inneren Staatsverwaltung, sondern jeder öffentliche Verwaltungsdienst, z. B. in der Gemeinde-, Kreis- und Provinzialverwaltung, aber auch in der Verwaltung öffentlicher Institute u. dgl. zu verstehen; der Regierungsvertreter rechnet dazu ausdrücklich auch die Tätigkeit in einer Deputation der Gemeindeverwaltung. Man sieht, daß durch diese Auslegung jede Voraussetzung einer bestimmten Vorbildung für die Zu-

lassung zum höheren Verwaltungsdienst besetzt wird.“ Wie sich hieraus ergibt, ist also ein Rückschluß aus der Eigenschaft als Verwaltungsrechtsrat auf das Maß und die Art der Vorbildung unmöglich. So befinden sich denn auch tatsächlich unter der ohnehin geringen Zahl der zur Zeit in Preußen zugelassenen Verwaltungsrechtsräte acht bis zehn, die weder die Prüfung als Gerichtsassessor noch die Prüfung als Regierungsassessor abgelegt, vielmehr die Befähigung für den höheren Verwaltungsdienst durch Verleihung erworben haben.

Nun mag man über die Ermöglichung des Zugangs zum höheren Verwaltungsdienst durch Verleihung denken, wie man will, selbst wenn man den verwegenen Optimismus hegen sollte, daß die preußischen Minister seit 1920 wirklich nur sachlich und fachlich qualifizierte Personen als befähigt für den höheren Verwaltungsdienst erklärt hätten, so bliebe doch für alle Fälle folgendes zu beachten: Die aktive Verwaltung baut personell auf durchaus anderen charakterlichen und geistigen Faktoren auf als die Rechtspflege<sup>15)</sup>. Praktische Verwaltungsroutine kann diese Erfordernisse des Richter- und des Anwaltberufs nicht ersetzen; sie liegt in einer völlig anderen Ebene. Deshalb beweist die Tatsache, daß jemand die Befähigung als Verwaltungspraktiker besitzt, nichts für seine Eignung als Organ der Rechtspflege. Hier kann er durchaus fehl am Platze sein. Die Auslesegrundsätze für die Praxis der Verwaltung sind also nicht identisch mit den Ausleseprinzipien, die bei der Betrauung mit Rechtspflegefunktionen maßgeblich sein müssen. Der Wahrer des Rechts in der Funktion der Rechtspflege bedarf außer den Charakterwerten der Verantwortungsfreudigkeit und der Entschlußkraft noch eines reifen Schatzes überlegener Einsicht und einer starken Reserve präsenten Wissens. Diese speziellen Erfordernisse eines Rechtswahrers hat der durch Verleihung für den höheren Verwaltungsdienst für befähigt erklärte in keiner Weise unter Beweis gestellt. Bei demjenigen dagegen, der die Prüfung als Gerichts- oder als Regierungsassessor abgelegt hat, besteht wenigstens eine gewisse Vermutung dafür, daß er die genannten Erfordernisse zumindest in entwicklungsfähigen Ansatzpunkten und im großen und ganzen besitzt. Man braucht also keineswegs zu glauben, daß Prüfungen die Diogeneslaterne seien, mit der man die wirklich Weisen findet, sie sind jedenfalls dazu tauglich, völlig ungeeignete auszuselektieren<sup>16)</sup>. Es ist bemerkenswert, daß die Forderung, diejenigen, die ihre Befähigung für den höheren Verwaltungsdienst durch Verleihung erworben haben, von der Zulassung zu den Funktionen der Rechtspflege, und zwar in gleicher Weise als Richter wie als Verwaltungsrechtsrat auszuschließen, schon seinerzeit bei der Gesetzesberatung im preussischen Parlament erhoben wurde. Die preussische Staatsregierung ließ jedoch durch den damaligen Staatssekretär Dr. Meister ausdrücklich erklären, wenn diese Forderung nicht zurückgezogen werde, so sehe sie sich nicht imstande, dem Entwurf ihre Zustimmung zu geben. Dieses Verhalten der preussischen Staatsregierung zeigt: Die Regierung wünschte nicht, daß ihren politischen Günstlingen der Vorteil des Gesetzes vorbehalten bleibe, zumal es gerade für diese besonders wichtig sein mußte, sich als Verwaltungsrechtsrat betätigen zu können, falls ein Wechsel des Regimes, der gerade sie am ehesten betreffen mußte, ihrer Beamtenkarriere ein vorzeitiges Ende bereiten würde. So war das Gesetz offensichtlich zugleich als eine Versicherung gegen künftigen politischen Windbruch gedacht. Die Nutznießer des früheren Regimes wollten sich mit ihm für den Fall ihres Sturzes noch einen beruflichen Nothafen offen halten. Diesen Spekulationen hat allerdings eine Novelle v. 4. Okt. 1933 einen Riegel vorgeschoben, indem sie bestimmte, daß die Zulassung als Verwaltungsrechtsrat auf Einspruch des Ministers des Innern versagt werden müsse, falls der Bewerber auf Grund der §§ 2a oder 4 WVBG. aus dem Dienst entlassen worden ist. Wer

<sup>12)</sup> Vgl. Wandersleb, Die Befähigung zum höheren Verwaltungsdienst. Berlin 1927.

<sup>13)</sup> PrVerwBl. 1920, 463.

<sup>14)</sup> PrVerwBl. 1920, 510.

<sup>15)</sup> Drews a. a. O. S. 601.

<sup>16)</sup> So Kohlrausch, Der Referendar, 1933, S. 22.



allerdings nicht den zitierten Vorschriften, sondern dem § 6 des genannten Gesetzes zum Opfer gefallen ist, ist durch die Novelle in seinen etwaigen Betätigungswünschen als Verwaltungsrechtsrat nicht gehemmt, was sich gerade gegenwärtig als Folge des Abbaus in den Kommunalverwaltungen wieder besonders bemerkbar macht. Die erwähnte Novelle hat aber das Verdienst, noch einem anderen Uebelstand abgeholfen zu haben. Die Zulassung wird nunmehr auch versagt, wenn der Bewerber nach Erreichung der Altersgrenze aus dem Dienste als Beamter ausgeschieden ist. Dadurch sind besonders krasse Auswüchse beseitigt worden, indem es nunmehr für die Zukunft unmöglich ist, daß ein Mitglied des Verwaltungsgerichts nach Erreichung der Altersgrenze und nach Veretzung in den Ruhestand vor demselben Gericht, dem es bisher als aktiver Richter angehört hat, in der Eigenschaft eines Verwaltungsrechtsrats auftritt. Diese Fälle, die doch schon jenseits der Grenze des Taktles liegen, sind überraschend oft vorgekommen, so daß es nur zu bedauern ist, daß sich die erwähnte Bestimmung keine rückwirkende Kraft beigelegt hat. Die Beschränkungen der Zulassung als Verwaltungsrechtsrat müssen jedoch wirkungslos bleiben, wenn nicht zugleich dem oben betonten Erfordernis eines bedingungslosen Ausschlusses aller geschäftsmäßigen Vertreter, die weder Rechtsanwälte noch Verwaltungsrechtsräte sind, Rechnung getragen wird.

Die Verwaltungsrechtsräte ermangeln im Gegensatz zu den Rechtsanwälten vor allem auch einer eigenen Ehrengerichtsbarkeit. Statt dessen unterliegen sie der Aufsicht des PrWBG, das an sich — kraft Gesetzes — nur im Wege der Streichung eines Verwaltungsrechtsrats gegen grobe Verstöße einschreiten kann. In der Praxis hat es sich jedoch ergeben, daß der zuständige Senat einem Verwaltungsrechtsrat, dessen Verhalten mit einer Streichung in der Liste zu schwer geahndet würde, schriftlich seine Mißbilligung ausspricht. Aber selbstverständlich ersetzt diese Nachahmung abgestufter Disziplinarstrafen eine eigene Ehrengerichtsbarkeit durch Berufs-genossen nicht.

Eine Beibehaltung der Einrichtung der Verwaltungsrechtsräte bei der kommenden Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit empfiehlt sich nicht. Von einer besonderen Berufsgruppe der Verwaltungsrechtsräte kann man ohnehin nicht sprechen. Man kommt der Rechtswirklichkeit am nächsten, wenn man die Verwaltungsrechtsräte schlicht und einfach als Beamte im Ruhestand mit einem privilegierten Nebenerwerb betrachtet. Deshalb dürfte es auch eine richtige Einstufung der Verwaltungsrechtsräte sein, daß man sie im BMDJ. einfach der Rechtsfachgruppe Verwaltungsjuristen zugeteilt hat. Eine wirkliche berufliche Eigenständigkeit jenseits ihrer Eigenschaft als Beamte im Ruhestand besitzen die Verwaltungsrechtsräte nicht. Die oben angegebenen Ziffern beweisen schon an sich die völlige Bedeutungslosigkeit dieser Gruppe. Und doch geben selbst diese bescheidenen Ziffern noch ein übertriebenes Bild! Unter den 142 Verwaltungsrechtsräten, die wir gegenwärtig in ganz Preußen haben, befinden sich viele, die nur der Bezeichnung und ihrem guten Willen nach in einer Beziehung zu den Verwaltungsgerichten stehen. Einen anwaltsähnlichen Bürobetrieb dürften wohl nur verschwindend wenige von ihnen besitzen. Die Züchtung eines neuen Berufs, für den keinerlei Lebensnotwendigkeit besteht, kann nicht die Aufgabe des Gesetzgebers sein. Wenn das Regierungsreferendariat, worauf gegenwärtig starke Kräfte hinzuzielen scheinen, auch in Preußen wieder fortfällt und somit eine einheitliche Ausbildung der Justiz- und der Verwaltungsjuristen geschaffen wird, gibt es für das hier erörterte besondere preußische Problem ohnehin keinen Raum. Dann besitzt auch der künftige höhere Verwaltungsbeamte wegen der Gleichförmigkeit seiner Ausbildung mit denjenigen der Justizjuristen die Befähigung für den Anwaltsberuf, und es ist dann nur seitens der Anwaltschaft dafür Sorge zu treffen, daß nicht alles wette Laub, das von dem Baume der Verwaltung herabfällt, in den Schoß der Anwaltschaft geweht wird. Man wird aber andererseits anerkennen müssen, daß in jungen Jahren, in denen noch eine Umstellung im beruflichen Ethos erfolgen kann, auch dem Verwaltungsjuristen die Möglichkeit eines Berufswechsels offenstehen muß.

Ein dringendes Gebot unserer Zeit ist dagegen die Hinwendung der Anwaltschaft zum öffentlichen Recht! Dies liegt in gleicher Weise im eigenen Interesse der Anwaltschaft wie auch im Interesse des Staates und des gesamten Volkes. Der Anwalt der früheren Zeit war auf das liberale Bürgertum ausgerichtet. Er steckte zu sehr in dem Kleinrat des Alltags und vergaß es, sich in echter politischer Haltung den Problemen der Gemeinschaft zuzuwenden. Das hat die deutsche Anwaltschaft von der Anwaltschaft anderer Länder, vor allem Frankreichs, zu ihrem Nachteil unterschieden. Es ist daher an der Zeit, daß gerade der deutsche Rechtsanwalt seinen Blick auf die großen Fragen unseres nationalen Schicksals lenkt, um sich an ihnen innerlich für die Aufgaben der Gemeinschaft zu entzünden. Einer solchen Anwaltschaft, der die ihm innewohnenden kämpferischen Energien nicht nur in den kleinen Prozessen des Alltags, sondern auch im Dienst am Volk zum Einfluß bringt, wird innerhalb der Nation eine stets wachsende Bedeutung erlangen. Diese Erkenntnis sollte die deutsche Anwaltschaft veranlassen, sich in immer zunehmendem Maße jenem Rechtsgebiet zuzuwenden, in dem die politische Dynamik am stärksten spürbar wird. Das ist das öffentliche Recht! Drum heran! Heran an das öffentliche Recht! Die Beschäftigung mit ihm wird den Blick weiten! Der Anwalt wird dann die Sorgen der Parteien richtig einzustufen wissen in die allgemeinen Lebenserfordernisse der Gemeinschaft. Das wird ihm eine große Linie, einen Zug ins Überlegene verleihen! Und vor allem wird er aus dem Zentrum des Schicksals, von der Gemeinschaft und vom Staate her denken und fühlen lernen. Eine solche Anwaltschaft ist uns in Deutschland not! Und darum dienen wir nicht nur uns selbst, sondern vor allem auch der Nation, wenn wir den Blick auf das Ganze richten. Es gibt keine bessere Schulung für den Anwalt, sich in dieser Gemeinschaftshaltung zu üben. Der Anwalt der Zukunft muß mit seinem ganzen Erleben mitten drin stehen im stütenden Leben der Nation. Das kann er aber nicht, wenn er sich nur mit Zivilprozessen beschäftigt und das eigentliche Gemeinschaftsrecht am Rande liegen läßt. In der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist noch ein weiter Raum anwaltschaftlicher Tätigkeit zu erschließen. Hier liegt noch vieles brach. Allerdings sollte es jeder Anwalt als ein Gebot der Selbstachtung und der Rücksichtnahme auf den Ruf der gesamten Anwaltschaft betrachten, daß er zunächst die Rüstung schmiedet, bevor er sich zum Kampfe stellt. Es ist schärfstens zu mißbilligen, wenn ein Anwalt ohne Kenntnisse des Verwaltungsrechts vor einem Verwaltungsgericht auftritt und dort nicht nur seinen eigenen Ruf, sondern den Ruf der gesamten Anwaltschaft untergräbt. Erst die Rüstung, dann der Kampf! So muß die Parole lauten. Wenn die Gebiete, die oben in Form von Beispielen aufgezählt sind, der ordentlichen Gerichtsbarkeit verlorengehen, dann gehen sie auch der Anwaltschaft verloren, wenn die Anwälte nicht auch vor den Verwaltungsgerichten zur Stelle sind. Die Abwanderung von Rechtsgebieten an die Verwaltungsgerichte darf für die Anwälte keinen Verlust bedeuten! Im Gegenteil: die Anwaltschaft muß diese Wendung zum Anlaß nehmen, auch vor den Verwaltungsgerichten Stellung zu beziehen und in ernster Arbeit an der Befruchtung der Judikatur dieser Gerichte mitzuarbeiten. Wenn die Anwälte auch im Verwaltungsrecht wirkliche Leistungen vollbringen, werden die Verwaltungsgerichte sie sicher bald als willkommenen Helfer begrüßen. Allerdings will diese günstige Aufnahme der Anwaltschaft vor den Verwaltungsgerichten erst erworben sein. Noch steht es in dieser Hinsicht nicht besonders günstig. Aber das wird sich ändern, sobald die Anwaltschaft das Verwaltungsrecht mit wirklicher Energie und Eindringlichkeit in Arbeit nimmt. Dann wird ihre Arbeit auch Früchte tragen, und diese Früchte werden am meisten für uns werben. Sobald — wenigstens vor den höheren Verwaltungsgerichten — kraft Gesetzes der Anwaltszwang gilt, wird die Anwaltschaft ihren Mann zu stehen wissen. Sie wird sogar ein unentbehrlicher Faktor der kommenden Verwaltungsrechtspflege sein, weil sie mit ihrem Blick nicht nur auf den Verwaltungsgerichten, sondern auch auf

den Gerichten der bürgerlichen Gerichtsbarkeit ruht und die überlegene Reife des weiten Blickfeldes hier wie dort fördernd zur Geltung bringt. Nicht als ob die Anwaltschaft die artgemäße Entfaltung jedes Rechtsgebietes nach seinen immanenten Gesetzen hemmen sollte, aber doch in dem Sinne, daß sie die verbindenden und allgemeinen Gedanken in vergleichender Betrachtung mitten in ihrem praktischen Wirkungskreise erfährt und herausstellt. So kann die Anwaltschaft die lebende Brücke für die Einheit des Rechts im Verhältnis zwischen den verschiedenen Zweigen der Rechtspflege sein. Es muß also unser Bestreben sein, die kommende Verwaltungsgerichtsbarkeit zu einem geordneten Tätigkeitsbereich der deutschen Anwaltschaft zu machen. Darum: Anwaltszwang vor den Verwaltungsgerichten, wenigstens vor den Gerichten höherer Ordnung!

Ein wichtiger Grund für die bisherige Zurückhaltung der Anwaltschaft vor den Verwaltungsgerichten liegt auch in der ungünstigen Regelung des Kostenwesens. Zwar bestimmen sich die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts im Verhältnis zu seiner Partei nach der DRAGebD. (Art. 2 Ziff. 3 PrAGebD.; § 103 Abs. 3 VVG.). Aber die anwaltlichen Gebühren und Auslagen sind selbst im Falle eines vollen Sieges nur zum Teil erstattungsfähig! Und jeder Anwalt weiß, wie mißlich es sein muß, zwar einen vollen Sieg zu erringen, aber gleichwohl die eigene siegreiche Partei mit erheblichen Kosten behürdet zu sehen. Nach § 103 VVG. sind nämlich die Gebühren eines Verwaltungsrechtsrats oder eines Rechtsanwalts „nur insoweit zu erstatten, als dieselben für die Wahrnehmung der mündlichen Verhandlung vor dem Bezirksverwaltungsgericht oder dem Obergerwaltungsgericht zu zahlen sind“. Die Gebühren eines Rechtsanwalts für eventuelle Bemühungen vor dem Kreisverwaltungsgericht oder einem Stadtverwaltungsgericht sind also überhaupt nicht erstattungsfähig.

Ist wird der Mandant der Mitteilung, daß er gesiegt habe, nicht recht trauen, wenn er gleichwohl zur Zahlung von Kosten aufgefordert oder bezüglich bereits geleisteter Zahlungen darüber belehrt wird, daß er auf diesen Zahlungen ohne Erstattungsanspruch sitzen bleibe. Es ist also für eine Partei mißlich, in eine Verwaltungsstreitsache verwickelt zu werden. Sie kann tausendmal im Rechte sein, es kann ihr wirklich Unrecht widerfahren sein — das Ergebnis ist das gleiche, sie muß zahlen, sie hat Kosten! Man stelle sich die Verschlechterung des Rechtsschutzes vor, die eintreten wird, wenn eine solche Kostenregelung auch bei der künftigen Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit beibehalten wird! Dann wird sich diese Regelung auch auf jene Streitsachen erstrecken, die der Rechtspflege in Verwaltungsfragen erst neu auf Kosten der ordentlichen Gerichte zugeführt werden sollen. In allen diesen Streitsachen besteht gegenwärtig, da sie noch zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehören, volle Erstattungs-fähigkeit der Anwaltskosten! Es kann doch unter keinen Umständen einer Partei, die künftig von den ordentlichen Gerichten an die Verwaltungsgerichte verwiesen wird, zugemutet werden, diese Neuordnung der Zuständigkeitsverteilung mit erheblichen Kosten zu erkaufen. Das wäre eine durch nichts gerechtfertigte und untragbare Verschlechterung des Rechtsschutzes! Soll etwa der Beamte, dem der Staat zu Unrecht sein Gehalt oder die Pension vorenthält, wenn er dieses Unrecht durch Erhebung einer Klage vor den Verwaltungsgerichten abwehrt, sein gutes Recht mit einem nicht erstattungsfähigen Kostenaufwand bezahlen, der vielleicht einen erheblichen Teil des zu Unrecht vorenthaltene Gehaltes ausmacht? Soll derjenige, der einen Unfall erlitten hat, für den der Staat oder ein Kommunalverband wegen Vernachlässigung der Verkehrssicherungspflicht einzustehen hat, nur dann zu seinem Rechte kommen, wenn er zu allem Unheil noch in Kauf nimmt, daß er für die Rechtsverfolgung, selbst im Falle eines vollen Sieges, finanzielle Aufwendungen macht, die ihm von der unterlegenen Partei nicht erstattet werden? Soll die arme Beamtenwitwe, die sich mit Erfolg gegen einen, sie hart bedrückenden Defektenbeschuß wehrt, ihr gutes Recht durch Vergabe ihrer spärlichen Witwenrente bezahlen, ohne Erstattung ihrer Aufwendungen zu erhalten? Man sieht: das wären un-

haltbare Zustände! Auch in Verwaltungssachen muß das Gebot elementarer Gerechtigkeit siegen, daß die unterlegene Partei, die doch nach dem Ergebnis des Prozesses das Recht gekränkt hat, dem siegreichen Prozeßpartner alle erforderlichen Prozeßkosten zu erstatten hat, wozu auch stets die Gebühren und Auslagen eines Anwalts zu rechnen sind. Fiskalische Erwägungen dürfen hier keine Rolle spielen. Anderenfalls läuft das Kostenrisiko, das ein in seinem Recht gekränkter Bürger auch im Falle eines Sieges zu wagen hat, in vielen Fällen auf eine Verweigerung des Rechtsschutzes überhaupt hinaus. Auch wenn der Staat oder eine sonstige öffentliche Körperschaft unterliegt, muß volle Erstattungspflicht Platz greifen. Denn es steht in einem solchen Falle fest, daß die Behörden unrecht gehandelt haben, so daß nicht einzusehen ist, weshalb der vom behördlichen Unrecht Betroffene endgültig den Schaden davon tragen soll. Die finanzielle Verantwortung für die öffentlichen Behörden hat letzten Endes die Steuerkraft der Allgemeinheit zu tragen; es kann nicht gebilligt werden, daß sie in völlig unverhältnismäßiger Weise ausgerechnet denjenigen treffen soll, der ohnehin durch einen behördlichen Fehler betroffen worden ist. Unter diesem Gesichtspunkt erweitert sich die derzeitige Regelung der Kostenverteilung im preussischen Verwaltungsstreitverfahren als unhaltbar. Da nach der bereits zitierten Vorschrift in § 103 VVG. die Gebühren des Rechtsanwalts vom unterliegenden Teil nur insoweit zu erstatten sind, als sie dem Anwalt für die Wahrnehmung der mündlichen Verhandlung vor dem Bezirksverwaltungsgericht oder dem Obergerwaltungsgericht angefallen sind, wird die erstattungsberechtigte Partei hinsichtlich der Erstattungsfähigkeit der von ihr aufgewandten anwaltlichen Gebühren so gestellt, als hätte sie den Anwalt nur mit der Wahrnehmung der mündlichen Verhandlung beauftragt. Daher bestimmen sich die erstattungsfähigen anwaltlichen Gebühren nach § 45 PrAGebD., d. h. es werden in der Regel lediglich eine halbe Prozeßgebühr und die volle Verhandlungsgebühr als erstattungsfähig anerkannt. Da die Partei ihren Anwalt üblicherweise jedoch nicht nur mit der Wahrnehmung der mündlichen Verhandlung, sondern mit der Prozeßführung im ganzen, erforderlichenfalls also auch mit der schriftlichen Vorbereitung der mündlichen Verhandlung, beauftragt, schuldet sie im Innenverhältnis ihrem Anwalt beide Gebühren in voller Höhe, die ganze Prozeßgebühr und die ganze Verhandlungsgebühr. Im Ergebnis bleibt die erstattungsberechtigte Partei somit auf einer halben Prozeßgebühr sitzen. Noch bedenkllicher ist es, wenn im Laufe des Verwaltungsstreitverfahrens eine Beweisaufnahme stattfindet. Wird dann der Anwalt, was durchaus erforderlich und daher seine Pflicht ist, im Hinblick auf die Anordnung und die Durchführung des Beweisverfahrens tätig, so fällt ihm im Verhältnis zu seiner Partei eine weitere halbe Gebühr, die Beweisgebühr, an. Da die Beweisaufnahme üblicherweise nicht — oder doch jedenfalls häufig nicht — im Rahmen der mündlichen Verhandlung durchgeführt wird, sondern oft Gegenstand eines besonderen Beweistermins ist, wird auch die anwaltliche Beweisgebühr nicht erstattet. Eine Erstattungsfähigkeit der anwaltlichen Beweisgebühr wird nur anerkannt, wenn die Beweisaufnahme mit der mündlichen Verhandlung verbunden war. Gegebenenfalls fällt dem Anwalt auch noch — nach durchgeführter Beweisaufnahme — eine weitere Verhandlungsgebühr an, deren Erstattungsfähigkeit auch für das Verwaltungsstreitverfahren anerkannt ist<sup>18)</sup>. Sofern die Beweisaufnahme in einem besonderen Beweistermin stattgefunden hat, kommt eine Erstattungsfähigkeit der Aufwendungen für einen Anwalt nur unter dem Gesichtspunkt der eigenen baren Auslagen der Partei in Betracht. Da nämlich die Partei bejugt ist, in eigener Person dem Beweistermin beizuwohnen, werden ihr auch die damit verbundenen baren Auslagen, vor allem Reisekosten und Zehegeld, erstattet. In dieser Höhe wird auch eine Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten anerkannt, da es der Partei frei-

<sup>18)</sup> Vgl. zum Kostenwesen im Verwaltungsstreitverfahren: Friedrichs, VVG. S. 236 ff.; ders., BewRPFlege II, §§ 226 bis 237; DRG. 84, 460; DRG.: JW. 1932, 2929; Steinmeier: JW. 1933, 2809.

steht und die erstattungspflichtige Partei kein schutzwürdiges Interesse an einer abweichenden Handhabung besitzt, ob sie selbst den Beweisstermin wahrnehmen oder hiermit einen Anwalt beauftragen will. Es kommt dann aber eine Erstattungs-fähigkeit der anwaltlichen Kosten nur in Höhe jenes Betrages in Frage, der auch der Partei selbst bei persönlicher Wahrnehmung des Beweisstermins für aufgewandte Reisekosten und angemessenes Zehgeld zuzusprechen wäre.

Besonders wichtig ist es auch, daß die als erstattungs-fähig anerkannten Gebühren eines Rechtsanwalts die Erstat-tung irgendwelcher weiteren Aufwendungen, soweit es sich um die Kosten für die mündliche Verhandlung handelt, aus-schließen. Daher werden die Reisekosten usw. eines auswärtigen Anwalts, der zum Prozeßgericht hingereist ist, nicht erstattet. Die vermehrten Aufwendungen, die mit der Beauftragung eines nicht am Sitze des Prozeßgerichts wohnhaften Anwalts verbunden sind, gehen also zu eigenen Lasten der siegreichen Partei. Auch die Kostenfestsetzungsgebühr, die dem Anwalt im Verhältnis zu seiner Partei anfällt, ist im Verwaltungs-streitverfahren nicht erstattungsfähig. Das gleiche gilt von der Gebühr für die Erteilung des Vollstreckungsauftrags im Verwaltungs-zwangsverfahren. Besonders wichtig ist es für

auswärtige Anwälte, daß auch eine Erstattung der Corre-spondenzgebühr nicht in Betracht kommt. Diese Beispiele zei-gen, daß die Regelung des Kostenwesens im Verwaltungs-streitverfahren völlig unzulänglich ist. Auch in dieser Hinsicht muß die kommende Neuordnung der Verwaltungsgerichts-barkeit grundlegend Wandel schaffen. Es muß als selbstverständ-lich gelten, daß die anwaltlichen Gebühren und Auslagen, so-weit sie nach geltendem Gebührenrecht im Innenverhältnis, also zwischen dem Anwalt und seiner Partei, zu Lasten der letzteren entstehen, auch im Außenverhältnis, d. h. zwischen der siegreichen und der unterlegenen Partei, erstattungsfähig sind. Nur diese Regelung entspricht den Forderungen der Ge-rechtigkeit.

Die Mahnung des Verfassers an die Berufsgenossen, sich mehr als bisher einem Rechtsgebiet zuzuwenden, das leider stark vernachlässigt wurde, verdient besondere Hervorhebung.

Die in vorstehendem Aufsatz niedergelegte persönliche Auffassung des Verfassers wurde deshalb veröffentlicht unter Zurückstellung der Bedenken, die gegen den einen oder an-deren Punkt erhoben werden könnten. D. S.

## Vertragsstempel zu Prozeßvollmachten

Von R. u. und Notar Theodor Sonnen, Berlin

Idel hat JW. 1935, 3023 zu dem RdErl. des PrFin-Min. v. 28. Juni 1935 (nicht Febr., wie Idel schreibt): DJ. 1935, 1021 Ausführungen gemacht, die nicht unüber-sprochen bleiben dürfen, da sie geeignet sind, folgenschwere Irr-tümer aufrechtzuerhalten. Mit Recht weist das PrFinMin. dar-auf hin, daß Vereinbarungen der von ihm angeführten Art in Vollmachtsurkunden stempelspflichtig sind. Daß die Stem-pelfreiheit derartiger Zusätze heute von den Finanzbehörden nicht mehr anerkannt wird, hat nicht etwa seinen Grund in einer veränderten Auslegung des Gesetzes, sondern in einer Änderung des Gesetzes selbst: Seit dem 1. Juni 1933 ist das Preuß. Ges. über die Änderung stempelsteuerrechtlicher Be-stimmungen v. 23. Mai 1933 (GS. 186) in Kraft, durch das § 1 Abs. 2 StempStG. folgenden dritten Satz erhalten hat: „Beurkundungen von Verträgen sind auch dann stempelpflichtig, wenn sie nur von einem der Vertragsschließenden im Sinne der beiden vorhergehenden Sätze unterzeichnet und dem an-deren Vertragsschließenden ausgehändigt sind.“ Es muß des-halb heute scharf unterschieden werden zwischen der Stempel-pflicht der Vollmacht und der Stempelspflicht des zwischen dem Anwalt und seinem Machtgeber geschlossenen Vertrages. Die Vollmacht ist nach Tariffst. 19 Abs. 7 zu a PrStempSt-Tar. stempelfrei, soweit es sich handelt um „Vollmachten in-Offen durch die StP.D. und P.D. geregelten Angelegenheiten, zu Verhandlungen vor den Kaufmanns- und Gewerbegerich-ten, den Versicherungsbehörden im Sinne der R.W.D., den M.G. und PachtG.V. und den Schlichtungsausschüssen sowie zur Vertretung vor Verwaltungsbehörden und in Steuer-sachen“. Der Vertrag zwischen dem Anwalt und seinem Machtgeber ist stempelpflichtig, wenn nur irgendein Teil des Vertrages schriftlich niedergelegt, vom Machtgeber unterzeich-net und dem Anwalt ausgehändigt wird.

Die Ausführungen Idels sind nicht geeignet, diese ein-fache und klare Rechtslage in Frage zu stellen: DStG. regelt die „Justizsteuer“ ausschließlich. Reichsrecht verbietet dem-gemäß die Erhebung von Stempeln neben den Gebühren, wie § 2 Abs. 1 DStG. noch ausdrücklich bestimmt, obwohl schon § 1 dies zweifelsfrei ergibt. Dem entspricht sowohl § 28 PrStG. als auch die oben angeführte Bestimmung der Tariffst. 19 Abs. 7 a PrStempStTar. Aber Reichsrecht ver-bietet nur die Erhebung von Stempeln für gerichtliche Hand-

lungen in denjenigen Rechts-sachen, auf die das DStG. nach seinem § 1 Anwendung findet. Auch Urkunden dürfen nicht schon deshalb stempelpflichtig gemacht werden, weil sie im Prozeßverfahren gebraucht werden. § 2 Abs. 2 DStG. läßt jedoch ausdrücklich die Stempelspflicht unberührt, soweit sie auch ohne den Gebrauch im Prozeß bestehen würde. Verfehlt daher die Erörterungen Idels darüber, ob von den in der Vollmachtsurkunde enthaltenen „Nebenvereinbarungen“ im Verfahren „Gebrauch gemacht“ wird. Entscheidend ist allein, ob diese Zusätze eine an sich stempelpflichtige Erklärung, ins-besondere eine „Beurkundung von Verträgen“ i. S. des § 1 Abs. 2 S. 3 StempStG. enthalten, ob in ihnen Teile des Anwaltvertrages beurkundet sind. Verfehlt aber auch der Hinweis Idels auf § 10 Abs. 3 StempStG.: Der ihm vorhergehende § 10 Abs. 2 bestimmt zunächst, daß der Betrag des Stempels für jedes Geschäft besonders zu berechnen und die Urkunde mit der Summe dieser Stempelbeträge zu belegen ist, wenn eine Urkunde verschiedene steuerpflichtige Geschäfte enthält. § 10 Abs. 3 fährt dann fort: „Sofern die einzelnen in einer Urkunde enthaltenen Geschäfte sich als Bestandteile eines einheitlichen, nach dem Tarif steuerpflichtigen Rechts-geschäfts darstellen, ist nur der für das letztere vorgezeichnete Stempelbetrag zu entrichten.“ Es ist hier nicht der Ort, auf die mancherlei Streitfragen näher einzugehen, die sich über das Verhältnis der beiden Absätze zueinander (Abs. 3 ist von der Kommission des Abgeordnetenhauses in das Ges. vom 31. Juli 1895 eingefügt) ergeben haben: jedenfalls haben sie einen großen Teil ihrer Bedeutung heute verloren durch den neuen Abs. 4, den die Tariffst. 18 durch das Ges. v. 23. Mai 1933 erhalten hat. Wenn, wie hier, dieselbe Urkunde sowohl die Vollmacht, als auch einzelne Bestimmungen des Anwalt-vertrages beurkundet, so kann nur Abs. 2, nicht Abs. 3 An-wendung finden. Die Prozeßvollmacht bildet keine Einheit mit dem Anwaltvertrage, ist vielmehr ein selbständiges Rechts-geschäft neben diesem, das nur seinen rechtfertigenden Grund in ihm hat. Reinesfalls ist die Prozeßvollmacht die über-geordnete Einheit im Sinne des Abs. 3, sondern allenfalls der Anwaltvertrag, und dieser ist stempelpflichtig, wenn er auch nur einseitig und teilweise beurkundet wird.

Somit gilt folgendes:

a) Stempelfrei ist allein die Prozeßvollmacht, d. h. die

Vollmacht zu allen Rechtshandlungen, zu denen gesetzlich die Prozeßvollmacht ermächtigt;

b) stempelspflichtig ist dagegen grundsätzlich jede Vollmacht, die über den Rahmen der Prozeßvollmacht hinausgeht, und zwar nach Tarifst. 19;

c) stempelspflichtig ist jeder Zusatz, der eine Beurkundung von Vereinbarungen enthält, die Inhalt des Anwaltvertrages sind, und zwar nach Tarifst. 18 in Verbindung mit § 1 Abs. 2 S. 3 StempStG.;

d) stempelspflichtig ist ferner jeder Zusatz, der, ohne Inhalt des Anwaltvertrages zu sein, nach irgendeiner anderen Tarifstelle stempelspflichtig ist.

Die Stempelspflicht entfällt in den Fällen b—d nur dann, wenn nach dem Inhalt der Urkunde der Gegenstandswert innerhalb der Freigrenze (in Preußen 150 *R.M.*) bleibt. Nur bei Vollmachten genügt nach § 4 Abs. 2 StempStG., daß sonstwie nachgewiesen wird, daß der Wert 150 *R.M.* nicht übersteigt.

Im einzelnen ist hierzu an Hand der gebräuchlichen Vollmachtvorlagen noch folgendes zu bemerken:

Zu a: Stempelfrei ist die Prozeßvollmacht und jeder Zusatz, der ausdrücklich eine Ermächtigung wiederholt, die sich ohnehin schon aus den Prozeßordnungen ergibt. So die Ermächtigung zu allen den Rechtsstreit betreffenden Prozeßhandlungen und denjenigen, die veranlaßt werden durch eine Widerklage, durch ein Nachverfahren aus §§ 302, 323, 324, 599 *ZPO.*, durch eine Zurückverweisung aus dem höheren Rechtszuge, durch die Kostenfestsetzung, durch eine Wiederaufnahme des Verfahrens. Stempelfrei ist die Ermächtigung zu Prozeßhandlungen, die veranlaßt werden durch die Zwangsvollstreckung, einschließlich der aus ihr erwachsenden besonderen Verfahren, wie z. B. Verfahren zur Erwirkung der Vollstreckungsklausel (§§ 726 ff., 731, 768, 769 *ZPO.* u. a.), Erinnerung gegen die Zwangsvollstreckung (§ 766 *ZPO.*), Rechtsstreitigkeiten bei Einwendungen des Schuldners (§§ 732, 767, 769, 785 *ZPO.*), Rechtsstreitigkeiten bei Widerspruch Dritter (§§ 771—774, 805, 878 *ZPO.*), Verteilungsverfahren (§§ 872 ff. *ZPO.*), Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung nach *ZwVerfG.*, Vergleichsverfahren nach *VerglD.*, Konkursverfahren nach *KD.* (bei den drei letztgenannten, nicht in der *ZPO.* selbst geregelten Verfahren ist dies streitig; a. U. z. B. *Baumbach*). Stempelfrei ist ferner die Ermächtigung zur Vornahme und Entgegennahme von Zustellungen aller Art, die die angeführten Prozeßhandlungen des Gerichts oder der Parteien betreffen, zur Bestellung eines Vertreters für das ganze Verfahren oder für einzelne Teile, insbesondere für Termine oder Zustellungen, die Ermächtigung zur Einlegung und Zurücknahme von Rechtsmitteln und zum Verzicht auf solche, wie zur Bestellung eines Bevollmächtigten für die höheren Rechtszüge, zur Beseitigung des Rechtsstreites durch Vergleich, zum Verzicht auf den Streitgegenstand und zum Anerkennung des vom Gegner geltend gemachten Anspruches, zur Empfangnahme der vom Gegner zu erstattenden Kosten (nicht auch zur Empfangnahme der Hauptsumme!). Stempelfrei ist schließlich die Ermächtigung zu materiellrechtlichen Erklärungen, soweit sie innerhalb des Prozesses abgegeben werden, insbesondere zur Aufrechnung und Stundung.

Zu b: Stempelspflichtig ist grundsätzlich jede andere Vollmacht. So z. B. die Ermächtigung, auch außerhalb des Prozesses dem zahlungspflichtigen Gegner Stundung zu gewähren, Aufrechnungs- und andere Willenserklärungen abzugeben und entgegenzunehmen, Geld, Wertpapiere und Urkunden, insbesondere den Streitgegenstand, von der Gegenpartei, von Gerichten, Behörden, Hinterlegungsstellen, Vollstreckungsorganen in Empfang zu nehmen und rechtsgültig darüber zu quittieren, aus den eingenommenen Geldbeiträgen sich wegen der Ansprüche des Bevollmächtigten und seiner Unterbevollmächtigten für Gebühren und Vorschüsse zu befriedigen, insbesondere für solche Ansprüche und Vorschüsse, die aus

anderen Sachen zustehen, und Geld, Wertpapiere und Urkunden wegen solcher Ansprüche zurückzuhalten.

Hierzu gehört auch die sehr verbreitete Ermächtigung des Anwalts zur Aktenvernichtung nach bestimmter Zeit. Sie ist für sich allein noch nicht Beurkundung einer Vereinbarung, sondern lediglich eine einseitige Erklärung des Vollmachtgebers. In einem Schreiben an das Präsidium der Reichsrechtsanwaltskammer vom 9. Aug. 1935 hat der *PrZinMin.* ausdrücklich anerkannt, daß bei dieser Ermächtigung „der für die Besteuerung allein maßgebliche Urkundeninhalt“ „das Zustandekommen einer Vereinbarung nicht erkennen“ lasse, sondern nur „eine einseitige Erklärung des Vollmachtgebers“. Die Ermächtigung unterliegt aber praktisch deshalb nicht dem Vollmachtsstempel, weil ihr Geldwert stets innerhalb der Freigrenze bleibt. Ausnahmen sind zwar möglich, aber so selten, daß sie praktisch außer Betracht bleiben können. In Zweifelsfällen würde freilich dem Stempelpflichtigen nach § 4 Abs. 2 StempStG. der Beweis obliegen, daß der Wert den Betrag von 150 *R.M.* nicht übersteigt.

Zu c: Stempelspflichtig ist jede auch nur einseitige und teilweise Beurkundung des Anwaltvertrages. Nicht stempelspflichtig sind einseitige Erklärungen des Vollmachtgebers, wie z. B. die Ermächtigung zur Aktenvernichtung, auch wenn sie auf Vereinbarung beruhen, diese Vereinbarung aber in der Urkunde nicht erkennbar ist. Einseitige Erklärungen sind aber nur solche, die für sich allein schon die beabsichtigte Rechtswirkung erzielen. Jede Erklärung dagegen, die zu ihrer Wirksamkeit einen Vertrag verlangt, ist als Beurkundung des Vertrages stempelspflichtig. Es bedarf deshalb nicht der ausdrücklichen Erklärung, daß „für das ... Vertragsverhältnis ... vereinbart“ sei, wie in dem Beispiel in dem *RdErl.* des *PrZinMin.* v. 28. Juni 1935, es genügt jede Erklärung, die irgendwie erkennen läßt, daß eine ihr entsprechende Vereinbarung getroffen sei. Das aber ist jede Erklärung, die nur durch Angebot und Annahme wirksam wird, denn daß die Unterzeichnung eines vom Anwalt übersandten Formblattes „Annahme“ eines „Angebots“ des Anwalts ist, ist offensichtlich. So sind stempelpflichtig Zusätze über den Gerichtsstand oder Erfüllungsort, die Haftung mehrerer Vollmachtgeber als Gesamtschuldner, die Haftung eingenommener Gelder auch für Kostenansprüche des Anwalts aus anderen Sachen, die Verjährung, den Ausschluß der Haftung (staatswidrig! vgl. Richtlinien der Reichsrechtsanwaltskammer Nr. 31), auch der Hinweis auf besondere „Mandatsbedingungen“, die gelten sollen usw. Und zwar sind solche Zusätze stets stempelpflichtig, wenn nicht aus der Urkunde selbst hervorgeht, daß ihr Wert innerhalb der Freigrenze bleibt. § 4 Abs. 2 StempStG., wonach auch anders als durch den Inhalt der Urkunde nachgewiesen werden kann, daß der Wert 150 *R.M.* nicht übersteigt, gilt nur für Vollmachten, nicht auch für Verträge. Stempelpflichtig ist insbesondere auch die in dem *RdErl.* des *PrZinMin.* genannte Vereinbarung, daß die nicht abgeholteten Handakten Eigentum des Anwalts werden sollen: dies ist eine vertragliche Vereinbarung, die über den Rahmen der bloßen Ermächtigung zur Aktenvernichtung hinausgeht und deshalb stempelpflichtig ist.

Zu d: Stempelpflichtig sind alle Zusätze, die nach irgendeiner anderen Tarifstelle stempelpflichtig sind. Hierzu gehört insbesondere die Abtretung der Kostenersatzansprüche des Machtgebers an den Anwalt (Tarifst. 1 *PrStempStTar.*), und zwar ist sie stempelpflichtig nicht nach dem wirklichen Betrage der Kosten, sondern als Abtretung eines Rechtes, dessen Wert — nach dem Inhalt der Urkunde — nicht schätzbar ist. Stempelpflichtig ist auch der bei den Vollmachten vielfach übliche Anhang für den Gerichtsvollzieher, der diesen anweist, die beigetriebenen Beträge an den Anwalt zu zahlen. Auch in dieser Hinsicht ist die Rechtslage seit dem 1. Juni 1933 anders: die Tarifst. 19 Abs. 4 *PrStempStTar.* hat folgende Fassung erhalten: „Schriftstücke, in welchen jemand einem Dritten gegenüber erklärt, daß er einem anderen die Vornahme einer Angelegenheit rechtlicher Natur aufgetragen oder die Berechtigung oder Einwilligung hierzu

erteilt habe, sind dem Stempel nicht unterworfen, wenn eine mit dem tarifmäßigen Stempel versehene Vollmachtsurkunde vorliegt.“ Hiernach ist die Benachrichtigung an den Gerichtsvollzieher nur stempelfrei, wenn 1. sie ausdrücklich in der Urkunde auf den Höchstfuß der Freigrenze beschränkt ist oder nachweisbar der gesamte beizutreibende Betrag 150 RM nicht übersteigt (§ 4 Abs. 2 StempStG.), 2. eine die Vollmacht zum Geldempfang einschließende und deshalb nach b stempelpflichtige Prozeßvollmacht tarifmäßig verstempt ist, 3. eine solche Vollmacht zwar noch nicht verstempt, aber doch dem Gericht mit dem Ersuchen eingereicht ist, den Stempel zu den Gerichtskosten zu berechnen; dieser Fall ist zwar nicht ausdrücklich geregelt, man wird ihn aber in erweiternder Auslegung des § 14 Abs. 1 zu e StempStG., §§ 29, 30 PrGG. ebenso behandeln müssen, als wenn eine tarifmäßig verstempte Urkunde bereits vorläge.

Das Ergebnis ist somit folgendes: Wer sicher gehen will, daß die Prozeßvollmacht stempelfrei ist, begnüge sich mit der einfachen Vollmacht, etwa nach dem Formblatt 185 der Hans-Soldan-Stiftung. Wer glaubt, einer ausführlicheren Vollmacht nicht entbehren zu können, beschränke sie auf diejenigen Prozeßhandlungen, zu denen die Prozeßvollmacht gesetzlich ermächtigt. Sollen darüber hinaus noch weitere Ermächtigungen gegeben werden, so ist in jedem Fall die Stempelpflicht zu prüfen. Sehr praktisch ist das neue ausführliche Formblatt 270 der Hans-Soldan-Stiftung. Es enthält zunächst alle früher gebräuchlichen Einzelermächtigungen, die als innerhalb der Prozeßvollmacht liegend stempelfrei sind, sowie die Ermächtigung zur Aktenvernichtung. Es folgen dann diejenigen Ermächtigungen, die an sich stempelpflichtig sind, jedoch beschränkt auf einen Wert bis höchstens 150 RM, aber so, daß durch einfache Streichung einer Zeile diese Be-

schränkung und damit zugleich die Stempelfreiheit beseitigt werden kann. Eine Anmerkung weist darauf hin, daß sowohl die Streichung, als auch jeder Zusatz die Vollmacht stempelpflichtig macht. Abtrennbar angeheftet ist ferner die Nachricht an den Gerichtsvollzieher. Diese ist in der Anmerkung über die Stempelpflicht als selbständige Urkunde behandelt. Eine andere Möglichkeit wäre, auch diese Mitteilung von der Vollmacht grundsätzlich auf den Höchstbetrag der Freigrenze zu beschränken und jeweils dem Einzelfall unter Beachtung der Stempelvorschriften anzupassen. Dagegen breche man endgültig mit dem alten Mißbrauch, um nicht zu sagen Unfug, alle möglichen Vertragsbestimmungen dadurch festzulegen, daß man sie in die Vollmacht versteckt. „Mandatsbedingungen“ gehören nicht in die Vollmacht, werden auch von den Machtgebern dort nicht vermutet. Eine Ausnahme könnte allenfalls für die Ermächtigung zur Vernichtung der Akten nach bestimmter Zeit gelten; ich persönlich halte aber das Verlangen einer solchen Ermächtigung über § 32 Abs. 2 RVO. hinaus aus anderen Gründen für bedenklich.

Hinzugefügt sei noch, daß ein zur Prozeßvollmacht wegen irgendwelcher Zusätze notwendiger Stempel regelmäßig nicht als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig anerkannt werden kann. Er ist deshalb regelmäßig nicht vom unterliegenden Gegner zu ersetzen. Ausnahmen sind möglich, so z. B., wenn die Partei sich im Ausland aufhält oder sonstwie verhindert ist, ihre Angelegenheiten selbst sachgemäß zu besorgen.

Der im Schlußsatz des Aufsatzes von Jdel enthaltene Irrtum hinsichtlich des Rechtsweges ist inzwischen bereits von Jdel selbst (JW. 1935, 3147) richtiggestellt.

Das Vorstehende gilt nur für Preußen. Die Regelung in den anderen Ländern weicht vielfach davon ab.

## Die reformatio in pejus in der Praxis

Von Reichsgerichtsrat Dr. Schwarz, Leipzig, Mitglied der Akademie für Deutsches Recht

Die Strafprozeßnovelle v. 28. Juni 1935 hat in Art. 1 Nr. 4 das Verbot der reformatio in pejus für die nach dem § 1. Aug. eingelegten Rechtsmittel aufgehoben und damit den Hauptanreiz für den Verurteilten zur Einlegung unbegründeter Rechtsmittel beseitigt, da er dies künftighin nur „auf eigene Gefahr“ hin tun darf, nämlich mit dem Risiko, sich einer (evtl. erheblichen) Strafverschärfung auszusetzen. So einfach und klar der Wortlaut der neuen §§ 331 und 358 Abs. 2 StPD. lautet, so wird ihre Anwendung den Gerichten manche Zweifel und Schwierigkeiten bieten; sie zu beseitigen ist der Zweck dieser Zeilen.

1. Schranken der reformatio in pejus. Daß die Verschärfung des Urteils zuungunsten des Angeklagten auf das allgemeine Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft eintreten kann, verstand sich schon bisher von selbst (vgl. § 296 Abs. 1 StPD.). Jetzt ist diese Möglichkeit der Verschärfung gegeben, auch wenn das Urteil nur vom Angeklagten, seinem gesetzlichen Vertreter oder zu seinen Gunsten von der Staatsanwaltschaft (§ 296 Abs. 2) angefochten worden ist; es legt also sozusagen in diesen Rechtsmittelfällen die Staatsanwaltschaft zugleich ein Rechtsmittel zuungunsten des Angeklagten ein; und zwar in der Art (sachlich-rechtlich oder verfahrensrechtlich) und in dem Umfange, in dem die oben Genannten ihrerseits Revision eingelegt haben. Hieraus ergeben sich aber folgende Schranken für die Vornahme der reformatio in pejus:

1. Das von den Personen der §§ 331, 358 Abs. 2 eingelegte Rechtsmittel muß zulässig sein. Ist ihr Rechtsmittel unzulässig, so hat es das Schicksal eines jeden unzulässigen Rechtsmittels, selbst wenn es von der Staatsanwaltschaft eingelegt ist. Es muß ohne die Möglichkeit der sachlichen Prüfung

und damit der Vornahme einer reformatio in pejus verworfen werden, vgl. §§ 319 Abs. 1, 322 Abs. 1, 346 Abs. 1, 349 Abs. 1 Satz 1 StPD. Unzulässig ist aber auch das Rechtsmittel gegen eine Entscheidung, die keine Beschwer des Rechtsmittelführers enthält. Eine solche Beschwer kann sich nur aus dem Tenor des angefochtenen Urteils ergeben; aus den Gründen darf sie nicht entnommen werden. Ein Rechtsmittel, das unter Beibehaltung der Urteilsformel nur die Änderung der Urteilsgründe anstrebt, wird nicht zugelassen, vgl. RGSt. 42, 400; es kann also nicht die Grundlage zu einer reformatio in pejus schaffen. Zutreffend führt RGSt. 63, 186 für einen ähnlich liegenden Fall aus: „An dem Ergebnis vermag der Umstand nichts zu ändern, daß nach § 301 jedes von der Staatsanwaltschaft eingelegte Rechtsmittel die Wirkung hat, daß die angefochtene Entscheidung auch zugunsten des Angeschuldigten abgeändert oder aufgehoben werden kann. Denn diese Wirkung kann nur ein zulässiges Rechtsmittel haben. Die Vorschrift ist für die Frage, inwieweit der obere Richter durch das Rechtsmittel des Staatsanwalts mit der Sache befaßt wird, ohne Bedeutung. Diese Frage, und damit auch die Frage, ob überhaupt ein zulässiger Revisionsangriff vorliegt, beurteilt sich vielmehr nach den sonstigen Bestimmungen.“ Was aber hier von der Wirkung der Revision der Staatsanwaltschaft gesagt ist, gilt auch für die reformatio in pejus auf eine unzulässige Revision des Angeklagten hin. Eine Beschwer fehlt ferner, falls ein Freispruch wegen Verneinung oder Nichtnachweisbarkeit der Schuld des Angeklagten erfolgt, so wegen seiner Geisteskrankheit zur Zeit der Tat, DJZ. 1911, 205, oder wegen mangelnder Beweise; aber nicht schon dann, wenn dem Antrage des Beschuldigten entsprechend erkannt ist; so z. B. auf

die Mindeststrafe, vgl. RGSt. 48, 26. Ebenso liegt eine Verschönerung vor, falls das Urteil den Angeklagten für schuldig, aber nach §§ 199, 233 StGB. für straffrei erklärt, RGSt. 42, 401; ferner bei Einstellung des Verfahrens durch das Urteil statt Freisprechung dann, wenn dieses eine strafbare Schuld des Angeklagten feststellt, und nur aus besonderen Umständen die Strafverfolgung zur Zeit als nicht durchführbar erachtet.

2. Ein rechtskräftiges Urteil kann auch von der Staatsanwaltschaft nicht angefochten werden; daher könnte durch das Rechtsmittel des Angeklagten gegen ein solches Urteil die reformatio in pejus nicht zulässig werden. Dies schon deshalb, weil ein solches Rechtsmittel unzulässig ist, vgl. zu 1. Entsprechendes muß aber auch für die teilweise Rechtskraft des Urteils gelten, die dadurch eintritt, daß ein Urteil in zulässiger Weise nur hinsichtlich einzelner Teile mit dem Rechtsmittel angefochten wird. (Ist die Beschränkung freilich nicht zulässig, so gilt das ganze Urteil als angefochten, RGSt. 54, 83.) Für die Berufung bestimmt § 327: „Der Prüfung des Gerichts unterliegt das Urteil nur, soweit es angefochten ist.“ Dementsprechend unterliegen nach § 352 Abs. 1 der Prüfung des Revisionsgerichts nur die gestellten Revisionsanträge. All dies gilt auch für die teilweise nachträgliche Rücknahme des Rechtsmittels, die auch für die Revision formlos möglich ist, RGSt. 39, 393. Mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft kann eine solche Einschränkung (wie ja auch die volle Zurücknahme) selbst noch in der Hauptverhandlung erfolgen (§ 303). Möglich ist die Beschränkung auf den Strafausspruch unter Nichtanfechtung der Schuldfrage (RGSt. 64, 164). Dann sind die Schuldfeststellungen des Vorderrichters für den Berufungsrichter bindend, so daß er nicht mit Hilfe der reformatio in pejus statt Beihilfe zum Betrug einen Betrug (begangen in Selbsttäterhaft) annehmen darf, RGSt. 61, 210. Die Frage des Rückfalls ist aber auch hier nachprüfbar und von der Schuldfrage trennbar, da sie nicht zu ihr gehört, § 263 Abs. 3 StPD., RGSt. 65, 238. Nach RGSt. 68, 390 = JW. 1935, 201 gehören auch die Voraussetzungen des § 20a StGB. zur Straffrage und nicht zur Schuldfrage. Eine verschärfte Bestrafung aus § 20a StGB. ist also auch dann möglich, wenn der Angeklagte das Rechtsmittel nur wegen des Strafmaßes eingelegt hat. Ausnahmsweise kann aber die Beschränkung auf die Straffrage unwirksam sein, falls sie nämlich von der Schuldfrage untrennbar ist. Innerhalb der Straffrage ist wiederum eine auch für die reformatio in pejus maßgebende Trennung denkbar; so wegen der Ehrenstrafen, wegen Einsetzung einer Selbststrafe nach § 27b StGB., wegen Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, RGSt. 65, 297. In der Schuldfrage ist dagegen die Trennung der einzelnen Tatbestandsmerkmale (so „gegen Entgelt“) oder der Tat von der Rechtsfrage unzulässig, RGSt. 62, 14; so auch die Abtrennung der Gewerbsmäßigkeit von der Feststellung der Hehlerei; desgl. die Frage der Bandenmäßigkeit beim Schmuggel (§ 146 ZwVerfG.). In solchen Fällen bietet sich also für die Anwendung der reformatio in pejus ein weiteres Feld, RGSt. 64, 152. Zur Schuldfrage gehört auch die Entscheidung, ob Tateinheit oder Tatmehrheit vorliegt, RGSt. 52, 342. Bei Tateinheit ist die Beschränkung des Rechtsmittels auf eines der tateinheitlich zusammentreffenden Delikte nicht wirksam, RGSt. 65, 297. Ebensovienig bei einer fortgesetzten Handlung die Beschränkung auf unselbständige Teilhandlungen. Unwirksam ist andererseits die Beschränkung des Rechtsmittels auf die Schuldfrage ohne Anfechtung im Strafmaß. Denn ohne eine ordnungsmäßige Schuldfeststellung kann die Strafe nicht verhängt werden. Wird der Schuldausspruch angefochten, so können auch die Maßregeln der Sicherung und Besserung im Wege der reformatio in pejus hinzugefügt werden, und zwar (in Abweichung von § 331 Abs. 2 a. F.) sämtliche Maßregeln des § 42a. Dasselbe gilt auch bei bloßer Anfechtung der Straffrage; denn zu ihr gehört auch die Verhängung der Maßregeln der Sicherung und Besserung, RGSt. 68, 385 = JW. 1935, 201<sup>a</sup>. Soweit eine Trennung der Urteilsbestandteile nach dem oben Gesagten unmöglich ist, geht der nicht angefochtene Urteilsteil in Rechtskraft über, § 316 Abs. 1, RGSt. 65, 296; eine reformatio in pejus ist deshalb insoweit ausgeschlossen.

3. Bei der Revision bildet ferner noch der § 337 ein Hindernis für den Vollzug der reformatio in pejus. Nach ihm kann die Revision nur darauf gestützt werden, daß das Urteil auf einer Gesetzesverletzung beruhe; und das Gesetz ist nur verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist. Eine Gesetzesverletzung kann aber niemals vorliegen, soweit der Vorderrichter sein richterliches Ermessen pflichtgemäß ausgeübt hat. Daher kann die bloße Tatsache einer besonders milden Bestrafung des Revisionsklägers nicht dazu führen, die Strafe bis zu dem Maße zu erhöhen, das nach Ansicht des Revisionsrichters zur angemessenen Sühne erforderlich erscheint.

II. Die reformatio in pejus in der Revisionsinstanz. Auch hier ist eine reformatio in pejus zulässig und angebracht, obwohl das Revisionsgericht nur den Charakter als bloßes Rechtsrügegericht besitzt. Denn bei gegenteiliger Annahme könnte der Angeklagte wie bisher das Rechtsmittel der Revision ohne jedes Risiko einer Strafverschärfung einlegen; also gerade dort, wo es sich um die wichtigsten Strafsachen der großen Strafkammer und des Schwurgerichts handelt, bei denen ja die Revision das allein zulässige Rechtsmittel ist. Daß ein solcher Mangel nicht dem Willen der Novelle v. 28. Juni 1935 entsprechen kann, ergibt sich schon aus ihrer ganzen Tendenz. Es ergibt sich aber auch aus dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes. Denn aus der Überschrift in Art. 1 Nr. 4 der Novelle (RGBl. 845) erhellt, daß es sich auch bei der Neufassung des § 358 Abs. 2 StPD. um die Beseitigung von einseitigen Bindungen des Rechtsmittelgerichts, also des Revisionsgerichts, handelt. Beachtliche Schlüsse läßt auch die Fassung des § 358 Abs. 2 vor und nach der Novelle zu. Bisher besagte der Abs. 2, es dürfe das neue Urteil eine härtere Strafe als die im ersten Urteil erkannte nicht verhängen. Es war also die Fassung offensichtlich auf das Urteil des Instanzrichters zugeschnitten, vor dem die Verhandlung nach Zurückverweisung seitens des Revisionsgerichts wiederholt stattfand. Trotzdem hat man damals schon den Abs. 2 auch auf die Fälle bezogen, in denen ausnahmsweise das Revisionsgericht selbst unmittelbar die endgültige Entscheidung ganz oder teilweise traf. In der Neufassung des § 358 Abs. 2 ist allgemein gesagt, es könne das Urteil auch zum Nachteil des Angeklagten geändert werden. Diese Fassung trifft also auch auf das unmittelbare Urteil des Revisionsgerichts zu. Zu einer größeren Klarstellung des Willens des Gesetzgebers hätte es gebüht, wenn man in der Novelle v. 28. Juli 1935 den Abs. 2 als Abs. 1 vorangestellt hätte.

Somit kann unzweifelhaft auch der Revisionsrichter die reformatio in pejus vornehmen; freilich mit den Schranken, die einem Revisionsgericht stets gezogen sind. Nur ausnahmsweise wird es von sich aus die reformatio in pejus herbeiführen können; in vollem Umfange nur, soweit es sich um eine absolut bestimmte Strafe (§ 354 Abs. 1) handelt. In zum Beispiel jemand wegen Untreue zu 5 Jahren Gefängnis und zu 5 Jahren Ehrverlust verurteilt und ergeben die tatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters, daß auch in Idealkonkurrenz ein Betrug vorliegt, so kann der Revisionsrichter die Verurteilung auch auf diesen Betrug ausdehnen, da eine Strafserhöhung wegen §§ 16 Abs. 1, 32 Abs. 2 StGB. ausgeschlossen ist. Ebenso könnte auf Todesstrafe nach § 211 erkannt werden, falls die Feststellungen des aus § 212 verurteilenden Vorderrichters dartun, daß bei der Tat auch die von § 211 verlangte Überlegung vorhanden gewesen sei. Regelmäßig wird aber dem Revisionsgericht die selbständige reformatio in pejus verschlossen sein. Er wird manchmal, so stets bei einer durchgreifenden Prozeßkrise des Angeklagten, sich damit begnügen müssen, das Urteil nebst den tatsächlichen Feststellungen aufzuheben, und wird die weitere Entscheidung dem Instanzrichter überlassen. Dieser hat dann über die Schuld und Straffrage zu entscheiden, wobei ihm in beiden Beziehungen die reformatio in pejus offen steht. Möglicherweise kann aber auch der Revisionsrichter auch schon aus den Feststellungen des Vorderrichters seinerseits die Schuldfrage unter Vornahme einer reformatio in pejus entscheiden, so daß er nur wegen der Straffrage zurückverweist und

die Verschärfung in diesem Umfange dem Instanzrichter möglichst bleibt.

### III. Der Umfang der reformatio in pejus.

1. Nach §§ 331, 358 Abs. 2 kann das Urteil zum Nachteil des Angeklagten geändert werden. Das Gesetz schafft also nur eine Befugnis des Gerichts, nicht auch eine Pflicht desselben, in allen Fällen die reformatio in pejus vorzunehmen. Wie dieses „kann“ auszulegen ist, ergeben andere Bestimmungen der Novelle v. 28. Juli 1935. Nach § 276 Abs. 1 n. F. kann gegen einen Flüchtigen die Hauptverhandlung durchgeführt werden, wenn das Rechtsempfinden des Volkes die alsbaldige Aburteilung der Tat verlangt. Nach § 278 prüft die Staatsanwaltschaft die Frage, ob die Voraussetzungen des § 276 vorliegen, nach pflichtmäßigem Ermessen. Dann muß es aber auch für § 331 und § 358 Abs. 2 eine Ermessensfrage sein, ob der Richter die Strafschärfung vornehmen soll oder nicht, wobei selbstverständlich das Ermessen pflichtgemäß auszuüben ist. Es kommt also hier nicht darauf an, ob überhaupt noch irgendeine Bestrafung aus irgendeinem rechtlichen Gesichtspunkt hinzukommen kann. Vielmehr ist für den Rechtsmittelrichter nur maßgebend, ob sie nach Lage des Falles im Interesse einer gesunden Rechtspflege erforderlich ist. Ist z. B. der Täter zum Tode verurteilt, weil er seine Frau mit kalter Berechnung über den Haufen geschossen hat, so wird das pflichtgemäße Ermessen den Revisionsrichter davon abhalten, das Todesurteil lediglich deshalb aufzuheben, weil der Täter versehentlich nicht auch wegen des ideell konkurrierenden verbotenen Waffenführens oder wegen Schießens an verbotenen Orten bestraft ist. Denn eine gesunde Rechtspflege hat ein viel größeres Interesse daran, das scheinliche Verbrechen recht bald der erforderlichen Sühne zuzuführen, als daran, daß der Täter auch noch wegen kleiner Nebenbelitte bestraft wird. Es wäre unangemessen und kleinlich,

dieserhalb die Rechtskraft und die Vollstreckung des Urteils durch Zurückverweisung der Sache wegen der Nebenbelitte aufzuhalten. Anders natürlich, falls die Voraussetzungen dieses anderen Delikts schon festgestellt sind oder ohne weiteres festgestellt werden können. Daher wird für den Instanzrichter, an den die Sache zurückverwiesen wird, das „kann“ wohl meistens zum „muß“ werden. Entsprechendes wird für die Wiederaufnahme zu gelten haben (§ 373 Abs. 2). Eine freiere Stellung gebührt schon dem Berufungsgericht; am freiesten hinsichtlich des Ermessens steht der Revisionsrichter da.

2. Da die reformatio in pejus dem pflichtgemäßen Ermessen des Rechtsmittelgerichts anvertraut ist, so hat es, wie ausgeführt, zu entscheiden, ob überhaupt eine Verschärfung des Urteils zum Nachteil des Angeklagten stattfinden soll. Bejaht man dies aber, so muß man auch den Umfang der Änderung des Urteils zum Nachteil des Angeklagten dem pflichtmäßigen Ermessen des Rechtsmittelgerichts anvertrauen; es braucht bei Vornahme der reformatio in pejus diese nicht bis zu den letzten Konsequenzen durchzuführen. Entnimmt z. B. das Revisionsgericht den Feststellungen des Vorderrichters, daß der Angeklagte nicht nur eine schwere Urkundenfälschung (§ 268) vorgenommen hat, sondern zugleich (§ 73) einen Betrug, so ist von ihm wegen der rückfallsbegründenden Eigenschaft des Betrugs auszusprechen, daß der Angeklagte zugleich wegen Betruges verurteilt ist. Ist dann aber wegen dieser Verschärfung im Schuldanspruch nach Lage der Sache die Erhöhung der Strafe wegen des Betruges nur um wenige Tage zu erwarten, so führt die Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens des Revisionsgerichts dazu, von einer Aufhebung des Urteils wegen der Strafhöhe abzusehen. Es ist vielmehr in solchen Fällen allein sachgemäß (so vor allem auch bei Todesurteilen), es im übrigen beim Urteil des Instanzrichters zu belassen und nicht die Strafvollstreckung wegen der möglichen geringen Strafschärfung um viele Monate zu verzögern.

## Die mitbestrafte Tat („Straflose Vor- und Nachtat“) als Gegenstand des Strafverfahrens

Von Amtsgerichtsrat Dr. Gelbert, München

### A.

Der Handlungsbegriff im Sinn des sachlichen Strafrechts hat nichts gemein mit dem verfahrensrechtlichen Begriff der Tat<sup>1)</sup>. Die Handlungsmehrheit bei Vor- und Nachtat steht daher an sich der verfahrensrechtlichen Einheit nicht entgegen.

Die Vortat enthält ein Angriffsstadium gegen das Rechtsgut, das die Strafandrohung der Haupttat schützt. Die Vortatstrafandrohung steht zu der der Haupttat im Verhältnis der Subsidiarität. Dem entspricht die Vorstellung des Täters, der in der Begehung der Vortat das Mittel zur Begehung der Haupttat sieht. Die Strafandrohung der Vortat gilt nur, wenn die Haupttat nicht begangen wurde. Die Bestrafung wegen der Vortat setzt daher die Feststellung der Nichtbegehung der Haupttat voraus<sup>2)</sup>. Betrachtet man Vor- und Haupttat als einheitliche Angriffslinie, so enthält die Vortat einen Abschnitt hiervon, der zeitlich dem höchsten Entfaltungsgrad des Angriffs vorangeht. Wird ein Verfahren wegen einer Vortat anhängig, so muß deshalb auch geprüft werden, ob nicht etwa die zugehörige Haupttat begangen wurde. Denn nur wenn sie nicht begangen wurde, kann die Vortat als solche richterlich

beurteilt werden. Beiden Handlungen liegt also der gleiche Raum eines Lebensvorgangs zugrunde<sup>3)</sup>. Seine Einheit wird gebildet durch die Handlungsbeziehung auf das gleiche Rechtsgut und die Mittel-Zweck-Vorstellung des Täters. Vortat und Haupttat sind daher identisch im Sinn des Verfahrensrechts, sie bilden den gleichen Verfahrensgegenstand.

Haupttat und Nachtat sind tatbestandlich verschiedene Handlungen mit eigenen Rechtswidrigkeits- und Schuldgehalten. Jede ist ohne die andere denkbar. Die Nachtat ist nicht immer Folge der Haupttat; aber die Haupttat schließt die Möglichkeit der Nachtat in sich. Die Strafandrohung der Nachtat wird aufgezehrt durch die der Haupttat. Jede strafgerichtliche Untersuchung muß sich mit der Prüfung des Erlangens der Rechtsstellung befassen, die die Verwirklichung eines Tatbestands erst ermöglicht<sup>4)</sup>. Erlangung und Ausübung von Rechtsstellungen sind Teile eines einheitlichen Lebensvorgangs, der der rechtlichen Beurteilung unterliegt. Durch die Nachtat wird der Sachverhaltsraum erweitert. Haupt- und Nachtat bilden den gleichen Handlungsraum mit gleichem Handlungsgegenstand. Das Verbindende liegt in der

<sup>3)</sup> ZB. 1934, 2894.

<sup>4)</sup> Z. B.: Wird „unbefugt“ ein Wechsel ausgefüllt, so ist zu prüfen, wie ihn der Täter erlangt hat (er könnte ihn ja etwa durch Blankoindossament erhalten haben). Ist fraglich, ob Sparkasseneinlagen betrügerisch abgehoben wurden, muß geprüft werden, ob der Abhebende nicht etwa hierzu ermächtigt war usw.

<sup>1)</sup> Vgl. RGSt. 61, 314 und ZB. 1934, 2890 ff.

<sup>2)</sup> Vgl. ZurRdsch. 1935, 159 ff. — Ähnlich im Verhältnis zwischen verübter und vollendeter Tat oder im kommenden Strafrecht hinsichtlich des Grads des Fortschritts des „Unternehmens“, schon im Hinblick auf Strafzumessungsgründe.

Beziehung auf die Rechtsgüter. Haupttat und Nachtat bilden daher ebenfalls einen einheitlichen Gegenstand des Strafverfahrens.

## B.

Die Stellung der Rechtsprechung. Bei der Vor- und Haupttat fehlt es an unmittelbaren Belegen. Aus der Rechtsprechung über Anstiftungs- und Beihilfehandlungen zur gleichen Tat läßt sich aber in gewissem Umfang ein Schluß ziehen. Das RG. nimmt Subsidiarität an<sup>5)</sup>. In RGSt. 62, 74 wurde die Frage, wie vom RG. zu verfahren sei, wenn irrtümlich zwischen beiden Handlungen Tatmehrheit angenommen worden sei, dahin entschieden: Es fiel die besondere Beurteilung wegen Beihilfe weg und es wurde der Auspruch über die Gesamtstrafe aufgehoben, da die Strafzumessungsgründe von der irrtümlichen Annahme beeinflusst sein konnten. Daraus läßt sich ein Schluß ziehen, daß das RG. bei dem zwischen Vor- und Haupttat obwaltenden Subsidiaritätsverhältnis ebenfalls wie in RGSt. 62, 74 und damit auch im Sinn der verfahrensrechtlichen Einheit und Gleichheit entscheiden würde.

Im Gebiet der Haupt- und Nachtat hat sich die Rechtsprechung geändert. In RGSt. 35, 64 stand zur Entscheidung, daß der Dieb einer Urkunde sie nachträglich vernichtet und wegen Diebstahls in Tatmehrheit mit Urkundenvernichtung verurteilt worden war. Das RG. sieht die Vernichtung als Nachtat an, spricht vom Vergehen nach § 274 StGB. frei und hebt im übrigen das Urteil unter Zurückverweisung auf. In RGSt. 62, 61 dagegen spricht in einem rechtlich ähnlich gelagerten Fall das RG. nicht von der Nachtat frei, sondern erklärt nur, daß die Verurteilung wegen der Nachtat wegfalle und verweist zurück. Aus dieser Gegenüberstellung ist ersichtlich, daß das RG. früher Haupt- und Nachtat als zwei verschiedene Prozeßgegenstände ansah, während es jetzt verfahrensrechtliche Einheit und Gleichheit annimmt.

## C.

Aus der verfahrensrechtlichen Einheit von Vor- und Haupttat und von Haupt- und Nachtat folgt:

I. Die vorläufige Einstellung gemäß § 154 StPD. hinsichtlich einer der Taten ist nicht möglich, da § 154 nur Tatmehrheit trifft.

II. Ob § 153 StPD. (§ 2 der VO. v. 6. Okt. 1931 [RGBl. I, 537, 563]) angewandt werden kann, d. h. ob etwa Vortat oder Nachtat in dieser Weise erledigt werden kann, hängt von der Stellungnahme zur allgemeinen Frage der prozessualen Trennbarkeit ideell oder gesetzlich konkurrierender Tatbestände ab. Ein Sonderfall liegt nicht vor<sup>6)</sup>.

III. Die Frage der Berechtigung zum Anschluß als Nebenkläger hinsichtlich der untergeordneten Tat (Vortat, Nachtat) ist die gleiche wie in den übrigen Fällen der Gesetzeskonkurrenz<sup>7)</sup>.

## IV. Das Verfahren der ersten Rechtsstufe.

1. Das Gericht ist an den Eröffnungsbeschluß nicht gebunden. Geht die Verurteilung der Vor- und Haupttat oder der Haupt- oder Nachtat je in ihrer Gesamtheit zeitlich dem Eröffnungsbeschluß voran, so müssen je beide Handlungen (jedes Handlungspaar) zum Gegenstand der Verhandlung gemacht werden, auch wenn nur eine davon im Eröffnungsbeschluß erwähnt war. Liegt die Begehung der jeweils späteren Handlung zwischen Anklage und Eröffnungsbeschluß, so bedarf es keiner neuen Anklage. Der Eröffnungsbeschluß braucht auch nicht erweitert zu werden. Denn er bildet nur die Voraussetzung zur Durchführung des Hauptverfahrens und der Hauptverhandlung. Deren Gegenstand ist aber immer die Tat, wie sie sich nach dem Ergebnis der Verhandlung darstellt<sup>8)</sup>.

<sup>5)</sup> Vgl. Lpz. Komm. Einl. VI B. Die Stellungnahme ist insofern nicht bedenkenfrei, als der Wortlaut der Entscheidungen 8, 247; 10, 406; 26, 199; 27, 273; 33, 401; 44, 208; 47, 372; 48, 207; 56, 60 nicht ohne weiteres die Annahme der Subsidiarität rechtfertigt.

<sup>6)</sup> Vgl. Mattil. JurWdch. 1933, 25 ff.

<sup>7)</sup> Mattil. DRZ. 1932, 173 ff.

<sup>8)</sup> RG.: JW. 1926, 594<sup>1)</sup>; 1928, 411<sup>19)</sup>.

2. Hatte der Eröffnungsbeschluß zwischen Vor- und Haupttat oder Haupttat und Nachtat rechtsirrig Tateinheit oder Tatmehrheit angenommen, so ist das erkennende Gericht an diese Wertung nicht gebunden. Es bedarf auch keines Freispruchs von der Nachtat<sup>9)</sup>.

Schwierigkeiten entstehen, wenn hinsichtlich der einen Tat eröffnet und hinsichtlich der anderen die Eröffnung abgelehnt war. Die Rechtsprechung hat wiederholt solche „Spaltenden“ Beschlüsse behandelt, ohne allerdings das Sondergebiet der mitbestraften Tat zu berühren.

In RGSt. 62, 97 stand zur Entscheidung, daß jemand hinsichtlich derselben Tat unter einem rechtlichen Gesichtspunkt außer Verfolgung gesetzt wurde, während gleichzeitig unter einem anderen Gesichtspunkt das Hauptverfahren eröffnet wurde. Das RG. erklärt den Beschluß, soweit darin die Eröffnung unter einem rechtlichen Gesichtspunkt abgelehnt wurde, für wirkungslos, mit der Begründung, eine solche Einschränkung sei dem Gesetz fremd.

RGSt. 61, 353 lag der Fall zugrunde, daß jemand hinsichtlich der gleichen Tat außer Verfolgung gesetzt und daß gleichzeitig unter gleichem rechtlichen Gesichtspunkt das Verfahren gegen ihn eröffnet wurde<sup>10)</sup>. Das RG. erklärt, bei dem inneren Widerspruch liege ein Eröffnungsbeschluß überhaupt nicht vor.

In RGSt. 62, 153 hält das RG. für unzulässig, den Beschuldigten in bezug auf die gleiche Handlung unter Beschränkung auf gewisse tatsächliche Gesichtspunkte außer Verfolgung zu setzen und gleichzeitig gegen ihn hinsichtlich anderer tatsächlicher Gesichtspunkte das Hauptverfahren zu eröffnen. In Wahrheit sei hier das ganze Verfahren eröffnet.

In RGSt. 62, 112 beschäftigt sich das RG. mit der Frage: Hindert, wenn der Angeklagte nach Voruntersuchung wegen Anstiftung zur Rindestörung außer Verfolgung gesetzt, gegen ihn aber das Hauptverfahren wegen Begünstigung der Täterin eröffnet wurde, die Außerverfolgungssetzung seine Verurteilung wegen der Anstiftung? Das RG. verneint die Frage<sup>11)</sup>.

Der Prozeßgegenstand muß vom erkennenden Gericht nicht nur vollständig gewürdigt, sondern auch in einer einzigen Entscheidung erledigt werden. Die StPD. kennt den Vorbehalt der anderweitigen Entscheidung nicht<sup>12)</sup>. Wurde daher im Bereich der mitbestraften Tat das Hauptverfahren unter dem Gesichtspunkt nur einer der beiden Handlungen eröffnet, während die andere (versehentlich oder aus Unkenntnis ihrer Begehung) nicht erwähnt wurde, so hindert dies nicht ihre Würdigung in der Hauptverhandlung. Unzulässige „Spaltungen“ im Eröffnungsbeschluß sind unbeachtlich.

## V. Das Verfahren im Rechtszug der Verurteilung.

1. Auch im Berufungsverfahren ist der Gegenstand der Urteilsfindung bestimmt durch den — möglichen — Gegenstand des Eröffnungsbeschlusses. Nur das Maß der Überprüfung des ersten Urteils ist in gewissem Umfang eingeschränkt. Vom BG. kann und muß auch die später begangene Handlung berücksichtigt werden, die zwischen dem Eröffnungsbeschluß und dem ersten Urteil oder zwischen diesem und der Berufungsverhandlung lag<sup>13)</sup>. Dies gilt uneingeschränkt, wenn die Berufung zur Schuldfrage, gleichviel von welcher Seite, eingelegt wurde (§ 331 StPD. in der ab 1. Sept. 1935 geltenden Fassung). Schwierigkeiten entstehen nur, wenn sie auf das

<sup>9)</sup> RGSt. 62, 61; 62, 74.

<sup>10)</sup> Die Str.R. hatte den Angeeschuldigten in einigen Punkten seiner eidlischen Aussage aus Mangel an Beweisen außer Verfolgung gesetzt und hinsichtlich anderer Punkte das Hauptverfahren wegen Meineids eröffnet.

<sup>11)</sup> Das RG. führt zunächst aus, es handle sich um dieselbe Tat nach § 264 StPD., und fährt dann fort: „Die Außerverfolgungssetzung enthielt eine dem erkennenden Richter vorgreifende Zwischenentscheidung. Das war nicht bloß unzulässig, sondern unbeachtlich.“

<sup>12)</sup> Vgl. Beling: JW. 1928, 2248; siehe auch JW. 1927, 2711<sup>35)</sup>.

<sup>13)</sup> Folge der Rechtsfäße aus RGSt. 62, 130.



Strafmaß beschränkt ist<sup>14)</sup>. Ist hier das BG. berechtigt, die Schuldfeststellungen der ersten Rechtsstufe zu ändern? Im Verhältnis zwischen Vor- und Haupttat wäre an sich dem Gericht hier die Strafgrundlage entzogen, wenn sich die Feststellungen des ersten Urteils nur auf die Vortat bezogen und sich jetzt auch die Begehung der Haupttat ergibt. Denn damit scheidet die Vortat als Strafgrundlage aus. Wenn aber kein verlegbares Strafgesetz vorhanden ist, ist die Schuldfrage von der Straffrage nicht zu trennen<sup>15)</sup>. Das RG. hat neuerdings die Frage, ob die Berufung wirksam auf das Strafmaß beschränkt werden könne, wenn nach § 2 Abs. 2 a. F. StGB. zur Ermittlung des milderen Gesetzes auf den Sachverhalt selbst eingegangen werden müsse, verneint. Es ließ in Fällen solcher Art die Berufung als uneingeschränkt gelten<sup>16)</sup>. Zwischen diesen Fällen und der Vor-Haupttaterecheinung besteht aber ein Unterschied. Dort besteht überhaupt keine Strafbarkeit oder der Strafrahmen ist geändert, bei der Vor- und Haupttat dagegen liegen zwei Tatbestände vor, und andererseits kein Gesetzgebungsvorgang, sondern Täterhandlungen. Die zweite Täterhandlung, die Haupttat, hat die Eigenschaft, in ihrer Strafandrohung das vorangegangene Tun mitabzugelten. Ja die Nichtbegehung der Haupttat ist Voraussetzung zur Verurteilung wegen der Vortat<sup>17)</sup>. Die Willenserklärung des Berufungsführers kann auf der anderen Seite nur auf den Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels bezogen sein und es kann nicht die inzwischen begangene Tat auf die Auslegung der Berufungserklärung Einfluß haben. Kann hier das Gericht überhaupt eine sachliche Entscheidung treffen? Die entsprechende Anwendung der in RGSt. 61, 322 zu § 2 Abs. 2 a. F. StGB. entwickelten Grundsätze scheidet daran, daß hier nicht ein Nichtgesetz oder ein nicht mehr geltendes Gesetz angewandt wurde. Trotz der Neufassung des § 331 StPD. wird daher das BG. die Feststellungen des ersten Urteils zugrunde zu legen haben, ohne eine Änderung zum Schuldpruch treffen zu können. Es bleibt deshalb auch auf den Strafrahmen der Vortat beschränkt. Als Strafschwerungsgrund wird es allerdings nach der Neufassung des § 331 StPD. die Verübung der Haupttat werten dürfen. — Weniger Schwierigkeiten bereitet in diesen Fällen die Begehung der Nachtat nach vorausgegangener Haupttat. Denn die Begehung der Nachtat ändert das Tatbild der Haupttat nicht. Die Nachtat kann ohnehin stets als Strafzumessungsgrund (nach der Neufassung des § 331 StPD. auch als Strafschwerungsgrund) berücksichtigt werden.

2. Eine ganz andere Frage ist die nach der Möglichkeit der Richtigstellung falscher Sachbehandlung des BG.

a) Hier ergaben sich erhebliche Schwierigkeiten aus dem Grundsatz des § 331 a. F. Sie sind durch die Neufassung beseitigt. Das BG. ist stets zur Richtigstellung befugt, gleichgültig, welche Würdigung des BG. traf und wer Berufung einlegte, wenn sie nur zur Schuldfrage eingelegt wurde.

b) Wurde das Urteil dagegen nur zum Strafmaß angefochten, so gilt:

Hatte das BG. beim Vorliegen von Vor- und Haupttat wegen der Vortat, oder beim Vorliegen von Haupt- und Nachtat wegen der Nachtat verurteilt, so kann der Schuldpruch nicht mehr geändert werden. Es kann nur in den Strafzumessungsgründen frei verfahren. Hier gilt also das gleiche wie oben 1.

Hatte das BG. Tateinheit angenommen, so ist das BG. an die Schuldfeststellungen gebunden, in der Strafzumessung dagegen frei (§ 331 StPD. n. F.).

Hatte das BG. Tatmehrheit angenommen, so müssen die Berufungserklärungen einer Prüfung auf ihre Bedeutung unterzogen werden. Ergibt sie, daß nach Ansicht des Berufungsführers die Gesamtstrafe zu hoch gegriffen ist, so ist

in Wahrheit das gesamte Urteil, also auch der Schuldpruch angegriffen. Dann ist aber das BG. in der Würdigung frei. Ergibt aber die Prüfung, daß nur eine der beiden Strafen zu hoch gegriffen scheint, so wird in der Regel die Berufung auf das Strafmaß beschränkt sein. Das BG. ist dann an die Schuldfeststellungen gebunden und nur in den Strafzumessungsgründen frei (Neufassung des § 331 StPD.).

Dies führt zur Frage, ob innerhalb der Schuldfrage die Verurteilung wegen der Haupttat anerkannt und das Rechtsmittel nur eingelegt werden kann, weil zu Unrecht die Begehung einer Vortat oder einer Nachtat angenommen wurde<sup>18)</sup>. Hier ist zu unterscheiden, ob die Anfechtung auf tatsächliche oder auf rechtliche Gesichtspunkte sich stützt. Ist sie auf tatsächliche Punkte gestützt, so ist zugleich die ganze Straffrage angegriffen. Denn die Annahme der Begehung der Vortat oder der Nachtat kann das Strafmaß beeinflussen haben. Wird dagegen die Anfechtung auf rechtliche Punkte gestützt (irrig Annahme von Tateinheit oder Tatmehrheit oder Verkennung eines Tatbestandsmerkmals der Vor- oder Nachtat), so ergibt sich von selbst, daß mit dieser Rüge nur die Strafzumessungsgründe angegriffen sind und die daran anschließende Prüfung muß wieder fragen, ob nicht mit den Strafzumessungsgründen die Schuldfrage ausgerollt werden wollte (vgl. oben 1.).

VI. Das Verfahren im Rechtszug der Revision.

Aus § 337 StPD. folgt eine Beschränkung des Prozeßgegenstands in zeitlicher Richtung. Dem Urteil nachfolgende Vorgänge können vom RevG. nicht mehr angegriffen werden. Denn auf ihnen „beruht“ (§ 337) das Urteil der Tatsacheninstanz nicht. Sie sind nicht ursächlich für das Urteil<sup>19)</sup>.

Von besonderer Bedeutung ist die vorausgegangene irrtümliche Sachbehandlung.

Hatte das angefochtene Urteil Vor- und Haupt- oder Haupt- und Nachtat richtig gewürdigt, rechtsirrig aber Tateinheit angenommen, so ist die Sache unter Aufhebung des Urteils zurückzuverweisen<sup>20)</sup>. Das gleiche gilt, wenn eine der Handlungen tatbestandsmäßig falsch gewürdigt war<sup>21)</sup>. — War rechtsirrig Tateinheit angenommen, so ist vom RevG. zu prüfen, ob diese Annahme das Strafmaß beeinflusst hat. Je nach dem Ausfall der Prüfung ist entweder die Sache unter Aufhebung des Urteils zurückzuverweisen oder die Revision mit der Maßgabe zu verwerfen, daß nur wegen der Haupttat verurteilt wird. Dies folgt aus der entsprechenden Anwendung

<sup>18)</sup> Jemand wurde wegen Diebstahls verurteilt. In den Strafzumessungsgründen ist als Strafschwerungsgrund angeführt, der Täter habe die Sache nachträglich zerstört; der Verurteilte legt Berufung ein, weil die Sachzerstörung zu Unrecht angenommen sei.

<sup>19)</sup> Vgl. den entsprechenden Fall zu § 2 Abs. 2 a. F. StGB.: RGSt. 22, 347; 41, 177; 46, 337; JW. 1917, 935; Buzengeiger: DRZ. 1926, 348; Roth: DRZ. 11, 1142; Friedrichs: JurAbsh. 1931, 114.

<sup>20)</sup> Denn durch die irrige Annahme zweier selbständiger Handlungen kann die Strafzumessung beeinflusst worden sein. Vgl. RGSt. 35, 64 und 62, 61.

<sup>21)</sup> Hier wäre die Beschränkung auf die zu Unrecht ergangene Verurteilung wirkungslos. Denn die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts enthält auch einen Angriff auf die Strafzumessungsgründe. Damit aber greift die Rüge von dem scheinbar allein angegriffenen Teil des Urteils über auf den scheinbar nicht angegriffenen. U. U. RG.: DRZ. 1929 Nr. 696: Der dortige Hinweis darauf, daß mit der Rechtskraft des nicht angefochtenen Teils der Entscheidung die Nachprüfung insoweit entzogen sei, verkennt m. E. die Beziehung zwischen Straf- und Schuldpruch. Man denke an den Fall, daß ein Urteil angegriffen wird, das wegen mehrerer gleichartiger Taten unter der Annahme des sachlichen Zusammenstehens zur Gesamtstrafe verurteilt hatte. Verügt wird nun die Nichtannahme des Fortsetzungs-Zusammenhangs, wobei „im übrigen die Einzelstrafen anerkannt werden“. Auf das Verhältnis zwischen Vortat und Haupttat könnte die Neufassung des BG. überhaupt nicht zutreffen: Man denke an den Fall, daß wegen der Vortat (etwa § 151 StGB.) verurteilt und von § 146 StGB. freigesprochen wurde, etwa weil der Begriff des „Nachmachens“ verkannt war. Die Revision wird damit begründet, daß aus § 146 hätte verurteilt werden müssen, und damit die Verurteilung aus § 151 entfallen. Diese Revision des Angeklagten wäre begründet, das freisprechende Urteil aber rechtskräftig. Der Angeklagte ginge also straffrei aus.

<sup>14)</sup> B. V.: Verurteilung aus § 151 StGB.; Berufung zum Strafmaß; inzwischen stellt der Angeklagte mit Hilfe der Platten Falschgeld her: § 146 StGB.

<sup>15)</sup> Belling: ZStW. 38, 637 ff. und GoldbArch. 63, 163.

<sup>16)</sup> RGSt. 61, 322.

<sup>17)</sup> Vgl. JurAbsh. 1935, 159 ff.

des § 354 StPD.<sup>22</sup>). Hatte das angefochtene Urteil trotz Kenntnis des Sachverhalts beim Vorliegen von Vor- und Haupttat wegen der Vortat oder beim Vorliegen von Haupt- und Nachtat wegen der Nachtat verurteilt, so muß es aufgehoben und die Sache zurückverwiesen werden.

Bezeichnet sich die Revision als auf das Strafmaß beschränkt, so ist die Prüfung des sachlichen Verhältnisses zwischen Vor- und Haupt- oder zwischen Haupt- und Nachtat nicht zu umgehen. Denn die Revision ergreift hier bei falscher sachlicher Behandlung durch das Erstgericht notwendig die Frage des Konkurrenzverhältnisses.

## VII. Die Rechtskraft der Entscheidungen.

1. Inhalt und Grenzen der gerichtlichen Entscheidung ergeben sich aus Inhalt und Grenzen des Prozeßgegenstands<sup>23</sup>). Die Rechtskraft ist von Amts wegen zu prüfen<sup>24</sup>). Die Rechtskraft der Entscheidung bedeutet die formale Erschöpfung des Gegenstands des Verfahrens<sup>25</sup>). Bilden nun Vor- und Haupttat sowie Haupt- und Nachtat den gleichen Prozeßgegenstand, so steht der Weiterverfolgung die Rechtskraft der Entscheidung entgegen. Die Strafflage ist verbraucht. Ist die Vortat abgeurteilt, während die bereits begangene Haupttat möglicher Gegenstand des Verfahrens war, so kann die Haupttat nicht mehr verfolgt werden<sup>26</sup>). Das gleiche gilt im Verhältnis zwischen Haupt- und Nachtat<sup>27</sup>).

<sup>22</sup>) Vgl. RG.: JW. 1929, 257.

<sup>23</sup>) Vgl. RGSt. 13, 146 ff.; 15, 237 ff.; 51, 127; 56, 324 ff.; RG.: JW. 1926, 820<sup>3</sup>; BayObLG.: BayZ. 1932, 11.

<sup>24</sup>) Vgl. BayObLG.: BayZ. 1932, 11; RG.: HöchstRspr. 1928 Nr. 1955; RGSt. 62, 265; 65, 150.

<sup>25</sup>) Die gegenteilige Ansicht von Coenders: JW. 1925, 1003 scheidet aus den gleichen Gründen wie die Auffassung Bindings zum Prozeßgegenstand; vgl. JW. 1934, 2890 ff.

<sup>26</sup>) über Ausnahmen bei „fahrlässigen Vortaten“ vgl. JW. 1933, 2107.

<sup>27</sup>) Das „Vorbehaltsurteil“ ist dem heutigen Recht fremd. Vgl. Beling: JW. 1928, 2248; RGSt. 62, 153; JW. 1927, 2711<sup>35</sup>. über Freisprüche vgl. RG.: DZ. 1930, 1506.

2. Welche Wirkung äußert aber ein rechtskräftiges Urteil, das zwischen der Begehung der Vor- und der Haupttat oder der Haupt- und der Nachtat erging?

a) Die Gesetze, die die Verübung der Vortat und der Haupttat mit Strafe bedrohen, stehen im Verhältnis der Subsidiarität. Gegenstand der Urteilsfindung ist die Tat, wie sie sich nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung darstellt. Darstellen aber kann sich nur etwas Gegebenes, Geschehenes. Daher zerstört die nachträgliche Verübung der Haupttat nicht die Grundlagen des Vortaturteils. Die Strafandrohung der Vortat gilt nur aus Hilfsweise, wenn nämlich die Haupttat nicht begangen wurde. Das bedeutet aber nicht, daß die Bestrafung wegen der Vortat die Begehung der Haupttat freigibt, sondern nur negativ, daß die Strafandrohung der Vortat nach der Verübung der Haupttat wegfällt.

b) Im Gebiet der Haupt- und Nachtat liegt hier die entsprechende Anwendung der Grundsätze über das Fortsetzungsdelikt nahe. Hiernach wird der Fortsetzungszusammenhang durch ein dazwischenliegendes Urteil unterbrochen. Die Analogie läßt sich indes nicht durchführen. Denn bei der fortgesetzten Handlung liegen gleichartige Tatbestandsverwirklichungen vor, deren jede dasselbe Gesetz verlegt. Haupt- und Nachtat aber erfüllen verschiedene Tatbestände. Es besteht nur zwischen den Strafandrohungen eine Rangordnung. Mit dieser Rangordnung ist aber schon vom Gesetzgeber selbst die Begehung der minder bewerteten Tat nach Begehung der höher bewerteten als möglich unterstellt und sie ist durch die Bestrafung der höher bewerteten mitabgegolten. Stehen zwei Rechtsätze, wie die Strafandrohungen der Haupt- und Nachtat im Konjunktionsverhältnis, so schließt die lex consumens alle Möglichkeiten, die durch die lex consumpta verwirklicht werden können, ein. Dann aber steht die rechtskräftige Verurteilung wegen der Haupttat der Verfolgung einer nach dem Eintritt der Rechtskraft der Verurteilung begangenen Nachtat entgegen.

# Die Stellung des Strafverteidigers im Licht der heutigen Rechtsanschauung

(Auszug aus einem Vortrag des Verfassers vor den Kölner Richtern am 3. Oktober 1935)

Von Rechtsanwalt Theodor Klefisch, Köln

I. In den letzten Jahren sind Stimmen laut geworden, die die formale Strafverteidigung, d. h. die Tätigkeit eines im Strafverfahren neben dem Beschuldigten auftretenden rechtskundigen Beistandes, als eine entbehrliche Einrichtung bezeichneten, da die berechtigten Interessen der Beschuldigten durch die staatlichen Organe der Strafrechtspflege hinlänglich gewahrt seien. Andere befürworteten ihre Verstaatlichung oder eine grundlegende Änderung ihrer Stellung und Aufgabe. Ihre Forderungen konnten bei der nationalsozialistischen Regierung keinen Anklang finden, weil sie dem Bedürfnis der Volksgenossen und der geschichtlichen Überlieferung widersprechen.

1. Die Zulassung eines Beistandes für den Beschuldigten im Kriminalverfahren entspricht offensichtlich einem im Volksbewußtsein wurzelnden Bedürfnis. Sie ist im Wesen des Strafrechts selbst und in dessen Verwirklichung durch den Machtpruch des Staates begründet. Recht und Billigkeit verlangen, daß namentlich in schweren Kriminalfällen dem im Rechtsgang unerfahrenen und am Gerichtstag meist befangenen Angeklagten ein rechtskundiger, erfahrener und vertrauenswürdiger Verteidiger zur Seite steht, der dessen Rechte und Interessen wahrnimmt und das zu seinem Schutz Geeignete und Erforderliche in angemessener Form vorbringt. Wie auf allen Gebieten des menschlichen Fortschritts und Erkennens die Wahrheit am sichersten durch

Behauptung und Widerspruch gefunden wird, so gewährleisten gerade im Strafprozeß die These der Anklage und die Antithese der Verteidigung die Synthese eines richtigen, dem Ideal der Gerechtigkeit am nächsten kommenden Urteilspruchs. Das gilt in besonderem Maße für den heute überall eingeführten Anklageprozeß, in dem das Vorderverfahren, die Erhebung der Anklage und ihre Vertretung vor Gericht einem dem Staat verpflichteten öffentlichen Organ, dem Staatsanwalt, übertragen ist. Wie sehr diesem aus seiner Stellung und Aufgabe die Pflicht erwächst, der materiellen Gerechtigkeit zu dienen und demzufolge auch die berechtigten Belange des Angeklagten wahrzunehmen, so lehrt doch die Erfahrung, wie schwer es ist, die Rolle des Anklägers mit der eines Verteidigers zu verbinden oder gar zu vertauschen. Anklagen und Verteidigen sind begrifflich entgegengesetzte Funktionen. Der Idealmensch, der beide gleichzeitig versehen könnte, ist noch nicht geboren. Wäre er da, so wäre nicht nur der Verteidiger, sondern auch der Richter überflüssig, so daß wir zum mittelalterlichen Inquisitionsprozeß zurückkehren könnten, in dem Untersuchungsführer, Ankläger und Richter ein und dieselbe Person war. Wer die Früchte dieses Gebildes an der Quelle studiert hat, weiß, daß dieses Ideal ewig eine Ideologie bleiben wird. Man wird sich daher damit abfinden müssen, die Stellung des öffentlichen Anklägers als Parteistellung in Kauf zu nehmen, wie sehr auch die Theorie dieser Beziehung

nung widersprechen möchte. Dazu zwingt eben die psychologische Erfahrungstatsache, daß derjenige, der das Verfahren gegen den wirklichen oder vermeintlichen Rechtsbrecher bis zum Urteil durchzuführen hat, sich als Sachwalter des unmittelbar oder mittelbar verletzten Auftraggebers Staat fühlt und dazu neigt, in dem Verdächtigen und Verfolgten den bereits überführten Täter zu erblicken. Dies vollends nach erhobener Anklage, für die er die Verantwortung trägt und deren Scheitern namentlich in Kapitalprozessen von seiner Behörde und in der Öffentlichkeit als ein persönlicher Mißerfolg verbucht wird. Die so bedingte subjektive Einstellung des öffentlichen Anklägers kann der Rechtspflege nur dienlich sein. Gerade der autoritäre und totale Staat bedarf eines starken, leidenschaftlichen, sich ganz persönlich einsetzenden Vertreters der durch Rechtsbruch bedrohten Güter des Staates und der Volksgemeinschaft (Dir: DZ. 1934, 245). Damit ist aber dem Verteidiger gleichen Geblüts der Platz im Strafverfahren zugewiesen, dem Verteidiger, der als Beistand des Beschuldigten selbstverständlich noch weniger objektiv sein kann als der öffentliche Ankläger, aber gerade hierdurch das Gleichgewicht an der Waage der Gerechtigkeit schafft.

Kann, so muß man sich fragen, dieser Ausgleich nicht durch den Richter, den eigentlichen Träger der Rechtsverwirklichung, gewährleistet werden? Man muß die einfach und glatt liegenden Fälle, was meist übersehen wird, bei der Erörterung des Problems ausschalten. Es kann nur im Hinblick auf die schweren Fälle und solche mit verwickelter Sach- und Rechtslage gelöst werden, für die denn auch die Beizordnung eines Verteidigers teils vom Gesetz vorgegeschrieben, teils vom Richter auf Antrag gewährt wird. Hier kommt bei dem Gesetzgeber und Richter selbst die Erkenntnis zum Durchbruch, daß der Verteidiger ein unentbehrlicher Garant der Rechtsfindung ist. Der so wägende Richter verneint damit nicht den Glauben an seine Objektivität und Fähigkeiten, offenbart vielmehr, daß er sich frei weiß von dem Glauben der Unsehbarkeit, wie er dem mittelalterlichen Inquisitionsrichter eignete. Oft hat er aus den Akten ein Bild von Tat und Täter gewonnen, das leicht dazu führt, dem Korrekturversuch seitens des Angeklagten ablehnend zu begegnen. Häufig kommt es für die Feststellung des Tatbestandes, namentlich der inneren Tatseite, darauf an, die Persönlichkeit des Beschuldigten, sein Seelenleben und seine Fähigkeiten kennenzulernen. Hier gelangt der Richter infolge der kurzen Bekanntschaft mit dem Beschuldigten oder infolge der Unbeholfenheit desselben oft zu einer falschen Beurteilung. Hält er den Beschuldigten für überführt, so führt das Bewußtsein, er den Beschuldigten der staatlichen Strafgewalt zu sein, und das hierdurch ausgelöste Machtgefühl sowie eine gewisse Gleichgültigkeit gegen den individuellen Rechtsbrecher und sein Schicksal leicht zu einer Strafbemessung, die dem Täter und seiner hierfür beachtlichen Willensrichtung nicht gerecht wird. Ferner können dem Beschuldigten dadurch Nachteile erwachsen, daß ihm die Fähigkeit zum verständlichen Vorbringen und Verhandeln abgeht, daß er sich gegenüber dem Verhandlungsführer und Staatsanwalt unterlegen und gehemmt fühlt, daß er infolge seiner Unbeholfenheit und Erregung mißverstanden wird. Nicht immer gelingt es dem Vorsitzenden, von dem Angeklagten alles zu erfahren, was dieser zu seinem Schutz sagen kann und will. Hier überall ist der rechtlich und forensisch geschulte, vom Vertrauen des Beschuldigten getragene und mit seiner Persönlichkeit näher bekannte Verteidiger berufen und in der Lage, einzugreifen und an der Rechtsfindung mitzuwirken.

2. In diesen Rechtfertigungsgründen liegt die Erklärung dafür, daß die Strafverteidigung seit den Anfängen der Kultur überall zugelassen ist und heute in der Gesetzgebung aller Staaten verankert, für besondere Straffälle sogar vorgeschrieben ist. Im klassischen Altertum stand diese Institution in hoher Blüte, die sich in besonderem Maße in den romanischen Ländern bis heute behauptet hat. Bedeutende Männer, wie Cicero, Quintilian, Tacitus und selbst der Kaiser Augustus pflegten die Kunst der Verteidigung, die weniger in rechtsgelchrten Ausführungen als vielmehr in

einer glänzenden forensischen Beredsamkeit gipfelte. Im alten deutschen Recht, als noch das Strafverfahren dem Zivilverfahren gleich, wurde dem Beflagten ein dem Gericht angehöriger oder von ihm bestellter Fürsprecher beigeordnet, der für ihn die vorgeschriebenen Formeln sprach. Aus ihm entwickelte sich später der berufsmäßige rechtsgelehrte Beistand. Im weiteren Verlauf der Strafprozeßgeschichte begegnen wir der Verteidigung durch die aus dem römischen und kanonischen Recht übernommenen Prokuratoren und Advokaten. Ihre Stellung gegenüber dem Gericht und dem Beschuldigten, ihre Organisation, ihre Rechte und Pflichten gestalteten sich überaus mannigfaltig. Indes setzt sich in der Erscheinungen Flucht immer wieder die Erkenntnis von der Unentbehrlichkeit der Verteidigung durch. Es hat freilich in Deutschland und anderen Staaten Zeiten gegeben, in denen die Verteidigung abgeschafft oder nur noch ihr Schein gewahrt war. Bemerkenswert ist, daß der französische Kanzler Poyet, der Franz I. zur Abschaffung der Verteidigung veranlaßt hatte, der erste war, der um einen Conseil bat, als er zwei Jahre später selbst unter Anklage gestellt wurde. Man antwortete ihm: *patere legem quam tulisti*. Selbst in dem durch römische und kanonische Einflüsse gestalteten Inquisitionsprozeß, der die Verteidigung entrechtete, blieb wenigstens der Schein insoweit gewahrt, als dem Beschuldigten am endlichen Gerichtstag, in dem das fertige Urteil verkündet und vollstreckt wurde, ein „Fürsprech aus dem Gericht“ verstattet wurde. Als Friedrich der Große im Jahre 1780 auf Vorschlag seines Kanzlers Carmer die Advokatur beseitigte, blieb die Strafverteidigung in den Händen der durchweg noch unabhängigen sog. Justizkommissare. Immer und überall war die Ausschließung der Verteidigung von kurzer Dauer, und immer fielen diese Zeiträume mit einem Tiefstand der Strafjustiz zusammen. So namentlich im späten Mittelalter, als die Folter im Mittelpunkt des Strafprozesses stand und die Hexenprozesse grassierten. Advokaten waren es, die gegen diese Schauerjustiz einen unerbittlichen Kampf führten, bis ihr das Grab gegraben wurde. Heute ist die Strafverteidigung in allen Staaten zugelassen und teilweise als notwendig anerkannt, auch in Sowjetrußland, wo sie in den ersten Jahren nach der Revolution abgeschafft war. In Deutschland gilt noch die Regelung der seit 1879 geltenden Reichsjustizgesetze. Die nationalsozialistische Regierung wird trotz mannigfacher Gegenströmungen im großen und ganzen an dieser Regelung, insbesondere an dem Satz der Unentbehrlichkeit der Verteidigung durch freie, unabhängige Rechtswahrer festhalten.

II. Kann nach diesen Betrachtungen das Problem der Zulassung der Strafverteidigung für die nächste Zukunft in bejahendem Sinne als gelöst gelten, so taucht die weitere Frage auf: Wer ist als Verteidiger zuzulassen?

Seit Jahrhunderten, wenn auch nicht immer und überall, gehören die Strafverteidiger dem Kreise der rechtskundigen Sachwalter an, die berufsmäßig Rat und Beistand in Rechtsangelegenheiten gewähren. In Deutschland fungieren als Verteidiger in der Regel die Rechtsanwälte. Die Ausnahme, daß im Falle der nicht notwendigen Verteidigung jedermann vom Gericht zugelassen werden kann, dürfte infolge der Überzahl von Rechtsanwälten nicht mehr gerechtfertigt sein, um so weniger, weil heute mehr als früher große Anforderungen in juristischer und ethischer Hinsicht an den Verteidiger gestellt werden.

III. Weiter interessiert die öffentlich-rechtliche Stellung des Strafverteidigers, sein Verhältnis zu Staat, Gericht und dem Beschuldigten.

Der Werdegang des deutschen Rechtshelfers, beginnend mit dem priesterlichen Rechtswörter über den Fürsprecher, den Prokurator und Advokaten, den Assistentenrat und Justizkommissar zum Rechtsanwalt der heutigen Rechtsanwaltsordnung zeigt deutlich die Tendenz der Entwicklung zum freien, von staatlichen und behördlichen Bindungen und Weisungen unabhängigen Anwalt. Daher die Ablehnung der Verstaatlichung, der Disziplinargewalt des Gerichts oder anderer be-

hördlichen Stellen usw. Rudolf v. Gneist hat in der 1867 erschienenen Schrift „Die freie Advokatur“ gezeigt, daß die Forderung nach einem freien unabhängigen Rechtsbeistand dem allgemeinen Bedürfnis der Völker und Staaten aller Gattungen entspricht und nicht erst, wie manche meinen, den Ideen der liberalistischen Staatsauffassung entsprungen ist. Das hat sich unter Friedrich dem Großen gezeigt, als sein Justizminister Carmer die Advokaten durch beamtete Assistentenräte ersetzte. Der Versuch endete mit einem Fiasko. Schon drei Jahre später war die freie Advokatur in der allgemeinen Gerichtsordnung 1793 wieder in ihre Rechte eingesetzt. Dieselbe Erfahrung wurde in Sowjetrußland gemacht, wo die Anwaltschaft bei den Volksgerichten gänzlich abgeschafft war. Nach mannigfachen Reformversuchen wurde 1922 das „Kollegium der Verteidiger in Zivil- und Strafsachen“ eingesetzt, das einen autonomen, sich selbst verwaltenden Stand von beruflichen Anwälten mit einer gewissen Vorbildung darstellt.

Die nationalsozialistische Regierung mit ihrem sichereren Empfinden für die Interessen und Notwendigkeiten des Volkes hält an dem Grundsatz der freien Advokatur fest. Der Reichsjuristenführer Dr. Frank hat dies noch kürzlich auf der Gautagung des Gauess Königsberg-Marienerwerder mit aller Entschiedenheit erklärt<sup>1)</sup>.

Die Unabhängigkeit des Verteidigers würde erheblich beeinträchtigt, wollte man dem Richter, wie vorgeschlagen, das Recht der Ausschließung des Verteidigers bei grober Pflichtverletzung einräumen. Abgesehen von der Gefahr einer Ausschließung ab irato, würde eine solche Bestimmung eine Degradierung der Rechtswahrerstellung des Verteidigers in sich schließen und ihm in der Durchführung seiner Aufgabe Hemmungen bereiten. Es muß wie bisher dabei bewendet bleiben, daß das Gericht den Verteidiger nur ausschließen kann, wenn er teilnahmeverdächtig ist oder als Auskunftsperson auftreten muß.

Wichtig und praktisch bedeutsam ist die Frage nach der Stellung des Verteidigers im Strafprozeß. Ist er Beistand des Beschuldigten, der diesen bei der Wahrnehmung seiner Interessen zu unterstützen hat, oder ist er öffentliches Rechtspflegeorgan, das bei der Findung der materiellen Wahrheit mitzuwirken hat?

Die Frage ist dahin geklärt, daß er beides in einer Person ist. Streitig war nur und ist es zum Teil heute noch, welche dieser Funktionen die primäre ist, wie im übrigen diese in Einklang zu bringen sind und welche Folgerungen sich aus dieser Zwitterstellung für die Verteidigertätigkeit ergeben. In der verflochtenen Zeit der liberalistischen Weltanschauung neigte man dazu, die Beistandschaft des Verteidigers in den Vordergrund zu stellen und ihn als Kämpfer an der Seite des Beschuldigten gegen den staatlichen Strafanspruch anzusehen, der zwar keine Handlung zur Strafverteilung vornehmen dürfe, im übrigen aber der Pflicht zur Wahrheit und Offenheit überhoben sei. Diese letztere Auffassung wurde von namhaften Rechtsgelehrten vertreten, während sie von den Ehrengerichteten der Rechtsanwälte entschieden abgelehnt wurde. Gleichwohl konnten gewisse artfremde Elemente nach dieser Methode des römischen Rechtsverfahrens, wodurch das Ansehen der Rechtsanwälte bei den Volksgenossen großen Schaden litt. Dank dem nationalsozialistischen Reinigungsprozeß können diese Auswüchse als beseitigt gelten. Der heutige Staat verlangt von den Amtsträgern unbedingte Treue und Hingebung, mithin von den Organen der Rechtspflege deren bedingungslose Förderung. Mit dieser grundsätzlichen Forderung ist aber die Eigenart der Verteidigerstellung noch nicht geklärt. Soll er rückhaltlos dem Recht dienen, so wäre nicht einzusehen, worin seine Aufgabe sich von der des Staatsanwalts unterscheidet; dann müßte er auch zur Verfolgung und Überführung seines Auftraggebers beitragen. Das kann aber nach der gesunden Volksauffassung nicht Rechtens sein. Worin liegt nun der Unterschied gegenüber der Aufgabe des Staatsanwalts und

Richters? M. E. ist sie dahin zu begrenzen, daß er dem Recht durch die Wahrnehmung der berechtigten Interessen des Beschuldigten zu dienen hat. Aus dieser Formulierung folgt, daß er im Strafverfahren eine andere Aufgabe hat als der Ankläger, daß er nicht zum Nachteil des Beschuldigten handeln noch zu seiner Überführung beitragen darf, daß er die ihm anvertrauten oder sonst zur Kenntnis gelangten belastenden Momente nicht preisgeben, daß er aber andererseits niemals die Wahrheit fälschen darf und in gewissen Fällen seine Tätigkeit versagen muß. Diese Auffassung von der Stellung des Verteidigers und Rechtsanwalts ist urdeutsch und läßt sich wie ein roter Faden durch die Rechtsgeschichte verfolgen. Rechtsverteilung des Rechtswahrers ist nach deutschem Begriff ebenso verwerflich wie die Treulosigkeit gegen den Klienten, der Parteiverrat, der stets auf das strengste geahndet wurde. Von diesem Blickpunkt aus: „Dienst am Recht durch das Mittel der Wahrnehmung berechtigter Interessen des Auftraggebers“, lassen sich durchweg die Konflikte lösen, in die der Verteidiger des Beschuldigten mit sich selbst als Rechtswahrer sehr häufig gerät. Aber auch diese Formel kann den Dualismus der beiden Funktionen nicht restlos und immer überwinden. In Zweifelsfällen muß es dem Gewissen, Takt und Situationsgefühl des Verteidigers überlassen bleiben, die richtige Entscheidung zu treffen. Es wäre falsch und vergeblich, eine gesetzliche Reglementierung solcher Konfliktslagen zu treffen, wie es hier und da empfohlen wird.

IV. Bei der Mannigfaltigkeit des Lebens ist es unmöglich, die an den Verteidiger herantretenden Interessenkonflikte aufzuzählen und ihre Lösung zu versuchen. Nur einige sollen herausgegriffen werden, die zur Zeit unter dem Gesichtswinkel der neuen Rechtsanschauung lebhaft erörtert werden.

1. Darf der Verteidiger unwahre Behauptungen in den Prozeß einführen und vertreten und Ausführungen tatsächlicher und rechtlicher Art gegen besseres Wissen und die innere Überzeugung machen?

Nach der Anschauung des alten römischen Rechts war dies erlaubt. In der lex 14 des Cod. Just. wird der geschickte Klopffechter gelobt, der bedenkliche und verlorene Sachen mit Zungenfertigkeit durchzubringen versteht. Cicero sagt in seiner Schrift „De officiis“, es sei Sache des Richters, die Wahrheit zu suchen; der Verteidiger dürfe auch Wahrheitswidriges vorbringen. Quintilian setzt in der Institutio oratoria auseinander, daß die Redner mit Unwahrheiten arbeiten dürfen wie der Feldherr mit Kriegslisten; man solle die Zeugen vorher tüchtig bearbeiten und die gegnerischen durch künstliches Befragen hereinlegen.

Als ein Beispiel typisch jüdischer Auffassung von der Stellung des Strafverteidigers aus der letzten Zeit führe ich Sigbert Feuchtwanger an, der in seinem Werk „Die freien Berufe“ u. a. sagt:

„Wenn der Beschuldigte zwar gesetzlich schuldig, menschlich aber unschuldig ist, arbeitet der Verteidiger pflichtgemäß auf Freisprechung hin, trotz der Kenntnis der formalen Schuld. ... Er ist da Gegner der Jurisprudenz, überlistet der Berufsrichter, Führer der Laienrichter. ... Die Gloriole, die das Volk um das Haupt des Verteidigers windet, und die Feindseligkeit des Berufsrichters gegen ihn gehören zusammen. Er arbeitet da mit allen Mitteln ... mit List, notfalls mit Lügen, im Namen des besseren Rechts gegen das schlechtere, als bewußter Krypto-soziologe, wo andere Mittel versagen, als Organ der Gerechtigkeit. Individuelle Unmoral kann berufsethische Pflicht sein ...“

So geschrieben im Jahre 1922. Ich brauche nicht auszuführen, daß solche Methoden deutschem Wesen fremd sind. Heute ist, entgegen einer bis in die letzte Zeit vertretenen abweichenden Meinung, die Wahrheitspflicht des Verteidigers oberstes Gesetz. Jedwede Verletzung derselben ist berufswidrig, deshalb auch rechtswidrig und strafbar<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Das der Zeitschrift „Deutsches Recht“ beigelegte Mitteilungsblatt des NSD. und des Reichsrechtsamts der NSD. S. 11/12 S. 15.

<sup>2)</sup> Siehe Mattil, Grenzen zulässiger Verteidigung, JurAbst 1935, 193 ff.

2. Darf der Verteidiger sich für die Freisprechung seines Klienten einsetzen, obwohl er positive Kenntnis von dessen Schuld erlangt hat? Oder darf und muß er in diesem Falle auf die Bestrafung hinwirken oder die Verteidigung niederlegen?

Diese Frage ist in letzter Zeit viel umstritten worden. Eine Einigung ist bis heute nicht erzielt<sup>4)</sup>. Für die Praxis hat sie keine überragende Bedeutung, da die Schuldoffenbarung eines im Verfahren leugnenden Beschuldigten seinem Verteidiger gegenüber ein äußerst seltener Fall ist. Um so häufiger ist der umgekehrte Fall, daß der Beschuldigte das im Verfahren abgelegte Geständnis bei dem Verteidiger widerruft. Um so mehr wiegt das theoretische Interesse der Frage, weil sie das Problem der zwiespältigen Verteidigerstellung im Kern berührt und daher am besten zu lösen geeignet ist.

Gegen die Wahrheitspflicht als solche würde der Verteidiger, der trotz Überzeugung von der Schuld des Angeklagten die Freisprechung betreibt und beantragt, nicht verstoßen, wenn er nicht seine gegenteilige Überzeugung zum Ausdruck brächte. Früher hat man dieses Verhalten des Verteidigers allgemein für erlaubt, ja für geboten gehalten mit der Begründung, daß der Angeklagte ein Recht auf Freisprechung habe, weil seine Schuld nicht erwiesen sei. Diese Begründung ist offensichtlich verfehlt. Denn ein Recht auf Freisprechung des Schuldigen ist ein Nonsens. Dagegen könnte vielleicht ein anderer Gesichtspunkt zur Bejahung dieser Frage führen. Wir haben gefunden, daß der Verteidiger die Rechtsverwirklichung nicht absolut zu betreiben hat, sondern nur relativ, indem er die Schutzinteressen des Beschuldigten wahrnimmt. Er darf deshalb keinesfalls die Verurteilung beantragen, wenn die Schuld nicht nachgewiesen ist. Das wäre eine Verletzung der ihm als Beistand obliegenden Treupflicht, eine Verletzung des ihm als Beistand obliegenden Geheimnis- und Parteiverrat. Hierüber unter Umständen Geheimnis- und Parteiverrat. Hierüber herrscht kein Streit. Darf er aber in dieser Situation die Freisprechung beantragen? Hierdurch würde er aus der passiven Reserve, aus dem bloßen Schweigen heraustreten und aktiv in die Rechtspflege eingreifen, und zwar zu deren Nachteil, da sie das Ziel hat, den Schuldigen zu bestrafen. Inwiefern würde er gegen die ihm obliegende Rechtspflicht verstoßen. So bliebe in dem hier behandelten Falle nichts anderes übrig, als die Entscheidung der Schuldfrage anheimzustellen oder die Verteidigung niederzulegen. Aber auch hierdurch würde er indirekt seine Schuldüberzeugung offenbaren und zur Verurteilung beitragen. Damit wäre dann eine echte Konfliktlage geschaffen zwischen der Rechtspflicht und der Treupflicht. Die erstere zwänge zum Antrag auf Freisprechung gemäß dem Verhandlungsergebnis, die zweite zur Preisgabe des Angeklagten durch Mandatsniederlegung. Wie zieht der Verteidiger sich aus dieser Situation heraus? Die Antwort scheint sehr einfach: indem er nach dem Grundsatz der Pflichtenabwägung die höhere Pflicht auf Kosten der minderen erfüllt. Welches aber ist die höhere Pflicht? Ist der Beschuldigte ein Volksschädling, so bedarf es keiner Frage, daß die Pflicht gegen Staat und Rechtsordnung die höhere ist. Aber auch in minder schweren Fällen neige ich dazu, der Rechtspflicht regelmäßig den Vorrang vor der Treupflicht einzuräumen, obwohl dies von maßgebenden Persönlichkeiten bezweifelt wird<sup>5)</sup>, die darauf hinweisen, daß die Rechtspflege durch die Freisprechung eines nicht überführten Gesetzesbrechers geringeren Schaden erleide, als durch ein an sich gemäß §§ 300, 356 StGB. mit Strafe bedrohtes Verhalten.

Weit einfacher liegt der Fall, wenn der Verteidiger vor der Hauptverhandlung Kenntnis von der Täterschaft des Beschuldigten erhält. Dann hat er auf Ablegung des Geständnisses vor dem Gericht hinzuwirken und im Falle der Weigerung das Mandat niederzulegen. Tut er letzteres, so entgeht er der Pflichtenkonfliktsion. Hat der Beschuldigte die Ablegung des Geständnisses zugesagt, hält er aber nicht Wort,

so hat der Verteidiger sein Mandat in der Hauptverhandlung niederzulegen, so nachteilig es dem Angeklagten auch sein mag. In diesem Falle verletzt er nicht die Treupflicht, da er die Verteidigung nur unter der Bedingung der Wiederholung des Geständnisses übernommen hat.

Es ist vorgeschlagen worden, der Verteidiger solle ein ihm gemachtes Geständnis protokollieren und an die Staatsanwaltschaft weiterleiten<sup>6)</sup>. Eine solche Regelung wäre überaus bedenklich. Sie würde noch mehr als bisher zum Belügen des Verteidigers führen und das vom Volk verlangte Vertrauensverhältnis zwischen ihm und dem Beschuldigten derart erschüttern, daß die ganze Institution der Verteidigung ihren Sinn und Zweck verlöre. Der Fürsprecher und Beistand des Beschuldigten würde damit zu seinem Widersacher gestempelt. Nach der heutigen Auffassung, die bis in die Anfänge der Rechtsentwicklung zurückreicht, gilt eine solche Handlung als Parteiverrat. Aus demselben Grunde ist auch die Forderung abzulehnen, daß der Verteidiger auf Verlangen des Gerichts seine Schweigepflicht brechen müsse<sup>7)</sup>. Die Entscheidung hierüber muß wie bisher dem pflichtgemäßen Ermessen des Rechtsanwalts überlassen bleiben.

V. Die Rechtsanschauung des nationalsozialistischen Staates spiegelt in dem ebenso schlichten wie inhaltschweren Satz: „Recht ist, was dem Volke nützt.“ Was dem Volke frommt, empfindet niemand besser als dieses selbst. Seine Instinkte, Wünsche und Bedürfnisse vermittelt uns am besten die Geschichte. Sie entrollt uns das vom Volkswillen geformte Bild des Rechtshelfers und Strafverteidigers, wie es im neuen Verfahrensrecht zu zeichnen ist. Es darf sich nicht wie das geltende auf die Kodifizierung der Rechte des Verteidigers beschränken, muß vielmehr auch durch ausdrückliche Betonung seiner Stellung als Rechtspflegeorgan auf seine Pflichten gegenüber Staat und Rechtsordnung hinweisen. Inwieweit erscheint es nicht erforderlich, auch kaum möglich, diese im einzelnen zu normieren. Schwere Verstöße gegen die Rechtspflege zu unterbinden, muß wie bei staatlichen Organen dem StGB. vorbehalten bleiben; im übrigen dürften die Mittel der Staatsdisziplin ausreichen. Der nationalsozialistische Rechtsanwalt und Verteidiger wird Übergrippe, wie sie hier und da vor der Umwälzung in die Erscheinung traten, vermeiden und seine Tätigkeit nach der Idee des Dienstes am Recht ausrichten. Er wird im Strafprozeß den Gang des Verfahrens nicht erschweren und innerhalb der ihm gezogenen Schranken einträchtlich mit StA. und Gericht zusammenarbeiten. Andererseits soll er, wo es am Plage ist, sich mit Tatkraft und Unerblichkeit für die Interessen seines Klienten einsetzen. Je schneidiger und mutiger er die Waffen führt, desto mehr erfüllt er seine Aufgabe als Rechtsanwalt im Dritten Reich, das den Kämpfer schätzt. Die Erfüllung dieser Aufgabe aber setzt voraus, daß ihm die staatlichen Rechtspflegeorgane das nötige Verständnis und Vertrauen entgegenbringen. Sie müssen sich in seine Psyche einfühlen und verstehen, daß er infolge seiner Beistandsstellung mehr die Licht- als die Schattenseiten sieht, daß er häufig irreführt wird und leicht die Überzeugung der Schuldlosigkeit erlangt, wo für den Richter die Schuld außer Frage steht. Diese Erkenntnis weckt und stärkt das gegenseitige Vertrauen, das leider noch zu wünschen übrigläßt. Es dürfte nicht sein, daß die Besprechungen des Verteidigers mit dem Inhaftierten so häufig der gerichtlichen Aufsicht unterstellt werden, daß ihm bis zum Abschluß des Vorverfahrens grundsätzlich die Alteneinsicht verweigert wird. Wir dürfen die reiflose Beseitigung dieser Anordnungen des Argwohn erwarten. Der ungehinderte Verkehr mit dem Beschuldigten und die möglichst frühe Kenntnis des Verfahrensstandes kann der Rechtspflege nur förderlich sein. Wer diese Befugnisse mißbraucht, schließt sich selbst aus der Front der Rechtswahrer aus. Wer aber ihr angehört, hat den Anspruch auf unbedingtes Vertrauen. Denn ohne dies kann der Verteidiger nicht sein, was er sein soll: ein Garant der Rechtsicherheit für Staat und Volk<sup>8)</sup>.

<sup>4)</sup> Siehe Schüge, Noack, Spahlinger: JW. 1934, 1029 ff., 1030 ff., 1317 ff.; ferner Graf von der Goltz: DZ. 1934, 179 ff.

<sup>5)</sup> So Graf von der Goltz: DZ. 1934, 179 ff.

<sup>6)</sup> So Schüge a. a. D.

<sup>7)</sup> So Noack a. a. D.

<sup>8)</sup> Siehe Schulze: Deutsches Recht 1935, 280 ff.

## Auswirkungen der Strafgesetznovelle vom 28. Juni 1935 auf das Straßenverkehrsrecht

Von Rechtsanwalt Dr. Gülde, Dresden

Eine der wichtigsten Neuerungen, welche die Strafgesetznovelle v. 28. Juni 1935 gebracht hat, ist der neue § 2 StGB.:

„Bestraft wird, wer eine Tat begeht, die das Gesetz für strafbar erklärt oder die nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient. Findet auf die Tat kein bestimmtes Strafgesetz unmittelbare Anwendung, so wird die Tat nach dem Gesetz bestraft, dessen Grundgedanke auf sie am besten zutrifft.“

Er ermöglicht z. B. die rechtsähnliche Anwendung des § 22 KraftfG. auch auf andere Verkehrsteilnehmer als nur auf die Führer von Kraftfahrzeugen. VGR. Dr. Steffan in Dresden hält es (Kraftf. 1935, 282) für zulässig und wünschenswert, künftig auch die Führer von Kleinkraftträdern durch rechtsähnliche Anwendung von § 22 Abs. 1 und 2 KraftfG. wegen Führerflucht und wegen Verlassens in hilfloser Lage zur Verantwortung zu ziehen, während bisher gemäß § 27 KraftfG. der § 22 KraftfG. auf die Führer von Kleinkraftträdern nicht angewendet werden konnte. Um zu prüfen, ob diese Ansicht richtig ist, muß man sich den Grundgedanken von § 22 KraftfG. klarmachen. Er besteht in folgendem: Der Benutzer eines schnellen Verkehrsmittels oder, anders ausgedrückt, der besonders rasche Verkehrsteilnehmer ist infolge seiner schnellen Fortbewegungsfähigkeit leicht in der Lage, nach einem Unfall den Unfallort rasch und ungehindert zu verlassen und sich dadurch möglichst unerkannt der strafrechtlichen und haftpflichtrechtlichen Verantwortung zu entziehen. Dieser schädlichen Rücksichtslosigkeit und erheblichen Gefahr für die Volksgemeinschaft soll durch eine besondere nachdrückliche Strafdrohung entgegengewirkt werden. Dieser Grundgedanke fand früher ausschließlich auf die Kraftfahrer Anwendung. Das war auch verständlich bei der geschichtlich entstandenen, bis vor kurzem unausrottbaren Feindschaft gegen das Kraftfahrzeug und den Kraftfahrer im Publikum, in Rechtsprechung und Gesetzgebung. Erst die letzten Jahre haben hier allmählich Wandel geschafft, am frühesten in der Gesetzgebung.

Heute hat der Führer unserer Volke die Motorisierung und die Förderung des Kraftfahrzeugs nicht nur befohlen, sondern auch wirklich innerlich nahe gebracht, so daß heute eine Ausnahmebehandlung der Kraftfahrer im ungünstigen Sinne nicht mehr denkbar ist. Die K-StraßVerfD. verlangt im Gegenteil eine Bevorzugung des motorisierten Verkehrs auf allen Gebieten. Infolgedessen darf man auch den Grundgedanken, der aus § 22 KraftfG. abzuleiten ist, nicht rechtsähnlich gemäß dem neuen § 2 StGB. einseitig auf die Führer von Kleinkraftträdern anwenden, sondern dieser Grundgedanke gilt heute für alle Verkehrsteilnehmer, namentlich für alle Verkehrsteilnehmer, welche sich rascher als die Fußgänger bewegen können, besonders z. B. auch für Radfahrer. Niemand, der einen Unfall mit verursacht hat, darf sich von der Unfallstelle entfernen, ohne vorher Gelegenheit gegeben zu haben, seine Person festzustellen. Erst recht darf ein solcher den Verletzten nicht in hilfloser Lage zurücklassen. Diese allgemeine Anwendung des Grundgedankens von § 22 Abs. 1 und 2 KraftfG. entspricht gesundem Volksempfinden; dagegen wäre es gegenüber dem das heutige Straßenverkehrsrecht beherrschenden Gemeinschaftsgedanken eine Einseitigkeit, wollte man gerade nur die Kleinkraftträder dem Grundgedanken des § 22 KraftfG. mit unterstellen.

Die Führerflucht ist eine Feigheit, Gewissenlosigkeit und schwere Gemeinschaftswidrigkeit. Deshalb hat Steffan (a. a.

D.) recht, wenn er meint, sie verdiene strengste Ahndung. Er knüpft hieran die Bemerkung, es sei oft als Mißstand empfunden worden, daß § 22 KraftfG. für Führerflucht und Verlassen in hilfloser Lage nur zwei oder sechs Monate Gefängnis zulasse. Auch hier habe die Strafgesetznovelle v. 28. Juni 1935 mit seinem § 330 c Abhilfe gebracht:

„Wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not nicht Hilfe leistet, obwohl dies nach gesundem Volksempfinden seine Pflicht ist, insbesondere wer der polizeilichen Aufforderung zur Hilfeleistung nicht nachkommt, obwohl er der Aufforderung ohne erhebliche eigene Gefahr und ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten genügen kann, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

Er biete, meint Steffan, die erwünschte Handhabe, gegen flüchtende Kraftfahrer Strafen bis zu zwei Jahren Gefängnis auszuwerfen; denn der Kraftfahrer, der den Unfall verursacht habe, sei wohl in erster Linie zur Hilfe verpflichtet.

Diese Gedankengänge sind aus verschiedenen Gründen bedenklich. Zunächst fragt man sich: Warum wird wieder, wie in dem oben besprochenen Fall, nur der Kraftfahrer als Gegenstand der Strafverfolgung erörtert? Gelten die Verpflichtungen des § 330 c nicht für alle? Sind diese Pflichten nicht gerade Auswirkungen des Gemeinschaftsgedankens, und sind demgemäß nicht alle Gemeinschaftsangehörigen ihre Träger? Lenkt Steffan das Augenmerk der Strafverfolgung nicht doch etwas zu einseitig wieder nur auf den Kraftfahrer? Weiter aber wird gerade dem Kraftfahrer der § 330 c nicht mehr gelten als allen anderen Volksgenossen. Denn: richtet der Kraftfahrer Unheil an, verursacht er z. B. etwa Körperverletzungen oder Tötungen, so lassen die hiergegen gerichteten Bestimmungen der §§ 222 und 230 StGB. in der Regel bedeutend härtere Strafen zu, als die Höchststrafe des § 330 c. Und gerade in diesen Fällen, in denen die Führerflucht meist besonders verwerflich erscheinen muß, kann dies im Rahmen der Strafvorschriften der §§ 222 und 230 berücksichtigt werden, ohne daß ein Bedürfnis nach der Anwendung einer Sonderbestimmung besteht. Überhaupt gibt es gerade gegen die, welche schwere Unfälle verursacht haben, schon bisher der strafrechtlichen Handhaben genug, um sie nach gesundem Volksempfinden zur Rechenschaft zu ziehen. Ist aber der Unfall leichter Art gewesen, so verlangt das gesunde Volksempfinden auch gegen den, der den Unfall verschuldet hat, gewöhnlich gar keine harte Strafe. Der § 330 c wendet sich vielmehr hauptsächlich an die an Unfällen Unbeteiligten. Das geht nicht nur aus den oben angeführten Überlegungen, sondern auch aus dem Wortlaut des § 330 c hervor, welcher sich nicht nur auf die Hilfeleistung bei Unglücksfällen, sondern auch bei gemeiner Gefahr oder Not bezieht. Es sollen durch den § 330 c die unbeteiligten, häufig nur neugierigen Zuschauer getroffen werden, die zu feig oder bequem sind, mit Hand anzulegen, um dem armen Verunglückten zu helfen. § 330 c richtet sich an die ganze Volksgemeinschaft und verlangt eine ständige Hilfsbereitschaft eines jeden Volksgenossen jedem anderen gegenüber, der einen Unglücksfall erleidet oder in Gefahr oder Not gerät. Steffans Ausführungen, welche darauf hinzielen, im § 330 c eine neue, besonders scharfe Waffe der Strafverfolgung gegen Kraftfahrer bei Führerflucht nachzuweisen, stellen sich also bei genauerer Prüfung nicht nur als überflüssig, nicht nur als auffallend einseitig, sondern auch als rechtlich unzutreffend dar. Sie konnten deshalb nicht unwidersprochen bleiben.

## Konkreter Schadensersatz bei Verkehrsunfällen

Von Rechtsanwalt Dr. Karl Friß Jonas, Berlin

Die Bemessung der Schadenshöhe nach Verkehrsunfällen ist häufig für das Gericht eine recht verantwortungsvolle und schwierige Frage, weil die Verhältnisse des Geschädigten ebenso wie die des Verletzten oft nur unvollkommen übersehen werden können und die Ansprüche häufig als übermäßig gesteigert erscheinen. Es ist wiederholt von den Gerichten (z. B. noch in JW. 1933, 832) auf die Gesetzesbestimmungen der §§ 249—252 BGB. und § 11 KraftfG. (§§ 842, 843 BGB.), §§ 12, 13 KraftfG. verwiesen worden. Für die praktische Anwendung wurde aber immer wieder betont, daß nur der konkrete Schaden zu ersetzen sei; anders wie z. B. in der Sozialversicherung, wo abstrakte Grundsätze Anwendung finden.

In einem Urteil v. 11. Febr. 1932 (JurRdschPrVerf. 1932, 86, vgl. auch JW. 1908, 274 u. 452) hatte der 6. Senat folgendes ausgeführt:

„In der reichsgerichtlichen Rechtsprechung (RGZ. 63, 197; 92, 58; SeuffArch. 86, 7 Nr. 5; RGRKomm. Erl. 2a zu § 843 nebst weiteren Nachweisen) ist mit Recht an dem Grundsatz festgehalten worden, daß nach § 843 BGB. nicht die abstrakte Einbuße an Erwerbsfähigkeit, sondern nur der konkrete Erwerbsverlust nach Maßgabe der vom Verletzten tatsächlich ausgeübten Erwerbstätigkeit auszugleichen ist.“

Demgegenüber erregt es Bedenken, wenn jetzt der Senat in einem Urteil vom 23. Mai 1935: JW. 1935, 2358, folgendes ausführt:

„Anders steht es aber mit der Vermehrung ihrer Bedürfnisse, etwa durch Bedarf an Zusatznahrungsmitteln und Pflege anderer Art. Entweder wurden diese vermehrten Bedürfnisse durch Unterhaltsleistungen des Ehepartners befriedigt; dann fiel damit nach § 843 Abs. 4 BGB. und § 13 KraftfG. der abgetretene Rentenanspruch der Kl. nicht weg. Oder sie konnten, weil der Besl. keine Rente zahlte, nicht befriedigt werden; dann ist nicht einzusehen, warum er die geschuldeten Rentenbeträge auch nicht nachträglich sollte zu zahlen haben.“

In der Besprechung von Apitz-Schulze wird auf die sich hieraus ergebenden Bedenken nicht eingegangen, diese werden vielmehr durch seine Ausführungen geradezu verstärkt.

Es hätte mindestens untersucht werden sollen, warum denn die früher ausgesprochenen Grundsätze nicht mehr zutreffen sollten. Zu vergleichen ist immer die Vermögenslage vor und nach dem Unfall. So hat denn das RG. die Notwendigkeit der Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse auch in folgenden Ausführungen betont:

JW. 1932, 2154<sup>13</sup>: „... Zunächst ist zu betonen, daß es sich bei dem Anspruch, der aus der Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit als Folge eines Unfalls nach § 11 KraftfG. ebenso wie nach § 843 BGB. herzu-

leiten ist, nicht um die abstrakte Erwerbsfähigkeit handelt, sondern um den konkreten Schaden; es kommt auf den Erwerb an, der dem Verletzten nach seinen Lebens- und Erwerbsverhältnissen tatsächlich entgeht.“

JW. 1932, 1249<sup>2</sup>: „Der nach §§ 842, 843 BGB. wegen Minderung der Erwerbsfähigkeit zu ersetzende Schaden ist nicht zu ermitteln auf der Grundlage der abstrakten Erwerbsfähigkeit, des Arbeitskapitals, sondern auf der Grundlage des nach Lage des Einzelfalles sich ergebenden Verdienstaussfalls.“

Wendet man diese Grundsätze, die in RGRKomm. § 823 Ann. 13a gleichfalls geschildert und gebilligt werden, auf den Tatbestand des RG.-Urteils v. 23. Mai 1935 an, so gibt es keine überzeugende Begründung, um nun diese Grundsätze nicht auch noch auf diesen Tatbestand als allein maßgeblich anzuwenden.

Es wäre doch verfehlt, wollte man dem Geschädigten gestatten, nachträglich Werte ersetzt zu verlangen, die aus Geldmangel oder mangels ausreichender Notwendigkeit nicht berücksichtigt wurden. So kann man doch für Zusatznahrungsmittel nicht Ersatz verlangen, die man tatsächlich nicht verbrauchte. Dagegen sprechen auch folgende Erwägungen: Wäre die Ersatzernährung notwendig, so wäre durch deren Verwendung der Heilungsverlauf verkürzt worden; die zeitlich verlängerten Kosten müßte doch auch gerade in solchem Falle der Schädiger tragen. In den durch das Fehlen der Zusatznahrungsmittel zeitlich verlängerten und erhöhten Heilungskosten stecken also in Wirklichkeit die sogenannten Zusatznahrungsmittel. — Soweit aber das Fehlen der Nahrungsmittel erhöhte Beschwerden und Schmerzen mit sich brachte, wäre hierfür der Schädiger nur allein im Rahmen des § 847 BGB. zur Verantwortung zu ziehen. Es ergibt sich also die Alternative: entweder eine konkrete materielle Schädigung mit selbstverständlichem Geldersatz; oder aber erhöhte Schmerzen und Beschwerden ohne materielle Folge: dann Schmerzensgeld.

Nach alledem erscheint es sehr bedenklich, unter Aufgabe alter bewährter Grundsätze, nun einen außerhalb des § 847 liegenden Anspruch dafür zu gewähren, was nach Jahren rückwärts plötzlich als ein anzuerkennender Zweck betrachtet wird. — Auch die Konsequenzen erscheinen untragbar. So würden z. B. auf der hier gedachten Grundlage — wenn etwa ein Arzt nachträglich einen Sanatoriumsaufenthalt für zweckmäßig und heilungsfördernd erklärt — dem Geschädigten die Sanatoriumskosten zuzubilligen sein; ein Beispiel, welches zeigt, daß man es bei der alten Rechtsprechung vom konkreten Schaden bewenden lassen sollte, zumal es doch nur sehr selten vorkommt, daß Verletzte Ausgaben nicht machen, zu denen vernünftigerweise Anlaß bestand.

## Sachschaden im Luftverkehr

Von Dr. jur. Karl-Ferdinand Neuf, Warnemünde

I. Die Frage der Haftpflicht in der Luftfahrt hat eine interessante und wechselvolle Geschichte. In der ersten Zeit ihrer Entwicklung sah sich die Luftfahrt einer Reihe von Vorschriften gegenüber, deren starre Anwendung eine ernste Gefahr für ihr Fortbestehen bedeuten konnte. Damals stand das Recht der Luftfahrt im Zeichen des bereits dem gemeinen Recht<sup>1)</sup> bekannten Grundgesetzes des § 905 S. 1 BGB., nach welchem sich das Eigentum des Grundstückseigentümers auch auf den Raum über seinem Grundstück erstreckt. Bedenkt man die Unkenntnis der technischen Grundlagen und

die Überschätzung der durch die Luftfahrt eventuell gegebenen Gefahren, die in den Anfängen der Luftfahrt weite Kreise der Öffentlichkeit beherrschte, so wird man dem RG.<sup>2)</sup> zustimmen, wenn es bei strikter Anwendung des § 905 S. 1 BGB. mit dem Ziele der Erreichung eines allgemeinen Schutzes gegen jegliche Gefährdung durch die Luftfahrt zu dem Schlusse kommt, daß eine solche Regelung in ihrer praktischen Handhabung und Ausdehnung zu einer völligen Unterbindung des Luftverkehrs führen könnte. Diesen Erwägungen sind auch die schon frühzeitig spürbaren Bemühungen zu danken, durch ausgleichende Maßnahmen die

<sup>1)</sup> „Qui dominus est soli, dominus est coeli et inferiorum“, Windscheid-Kipp, Pandekten I, § 139 Ann. 3 S. 697.

<sup>2)</sup> RGZ. 100, 69.

berechtigten Interessen des Lustraum-„Eigentümers“ mit denen des „Luftraumbenutzers“ in Einklang zu bringen.

Während bei der Schaffung des § 905 BGB. zunächst davon ausgegangen worden war, daß „die Begrenzung des Machtbereiches des Eigentümers in der Höhe und Tiefe um deswillen sich erübrige, weil bei einem gewissen Punkte der Machtbereich menschlicher Tätigkeit und die Möglichkeit von Konflikten aufhöre“<sup>3)</sup>, so erkannte man doch bald die Notwendigkeit, eine Grenze zu schaffen, von der an das Eigentum des Grundeigentümers beschränkt werden mußte. So tauchte in den Beratungen, die später zur Schaffung des Satzes 2 des § 905 BGB. führten<sup>4)</sup>, bereits damals der Gedanke an die Luftfahrt als zukünftiger Benutzerin des Lustraumes auf. Nach § 905 Satz 2 BGB. („Der Eigentümer kann jedoch Einwirkungen nicht verbieten, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat“) sollte es also keine unzulässige Einwirkung bedeuten, „wenn Flugzeuge die höhere Luftschicht, in die die schutzwürdige und schubbedürftige Interessenphäre des Eigentümers nicht hinaufreicht, bloß durchfliegen“<sup>5)</sup>. Auch der Entwurf zu einem LuftVG. von 1910<sup>6)</sup> stellt schon fest, daß „ein Durchfahren des Lustraumes über einem Grundstück gestattet ist, sofern es mit einer den berechtigten Interessen des Grundstückseigentümers Rechnung tragenden Sicherheit und in genügender Höhe erfolgt“. Dieser Entwurf, der 1913 dem Bundesrat<sup>7)</sup>, nach dessen Zustimmung dem Reichstag<sup>8)</sup> vorgelegt, und von diesem am 12. März 1914<sup>9)</sup> einem Ausschuß überwiesen wurde, kam dann infolge des Kriegsausbruches nicht zur endgültigen Fertigstellung. Von einem gewissen historischen Interesse ist die Tatsache, daß die Notwendigkeit einer Regelung des Luftverkehrs besonders mit dem außerordentlichen Aufschwung der Luftfahrt in jener Zeit begründet wurde, einer Zeit, als „bereits nahezu 1000 Freiballonführer in Deutschland vorhanden, annähernd 700 Flugzeugführerscheine ausgestellt, schon 21 Zeppelin- und 18 Parsevalluftschiffe gebaut und mehrere Hunderte Flugzeuge gezählt worden waren“<sup>6)</sup>.

Nach dem Kriege sah sich die Rechtsprechung gezwungen, von sich aus die Grundsätze des Entwurfes von 1910 weiter auszubilden und anzuwenden. Hatte der Entwurf einerseits festgestellt, daß der Grundeigentümer ein Durchfliegen seines Lustraumes nicht prinzipiell verbieten konnte<sup>10)</sup>, so hatte er andererseits dem Gedanken Rechnung getragen, daß durch diese Regelung keine Schädigungen des Grundeigentümers durch die Luftfahrt eintreten sollten<sup>11)</sup>. Nach der Unterbrechung der parlamentarischen Behandlung des Entwurfes mußte die Rechtsprechung auch die Aufgabe übernehmen, den Grundeigentümer gegenüber den Gefahren der Luftfahrt zu schützen. Grundlage für diesen Schutz war der alte deutschrechtliche Grundsatz, daß, wer zu seinem Vorteil besondere Gefahren in den Verkehr einführt, für den dadurch hervorgerufenen Schaden haften muß, ohne daß es hierbei auf Verschulden ankommt<sup>12)</sup>. Dieser Grundsatz ist auch für andere Materien gesetzlich anerkannt worden, so in § 1 KraftfV. v. 7. Juni 1871 (RGBl. 207) für den Eisenbahnbetrieb und in § 833 BGB. für den Tierhalter. In der Rechtsprechung des RG. wird, wie es in der richtunggebenden Entscheidung vom Jahre 1920<sup>2)</sup> heißt, „der in § 904 BGB. und in § 26 GewD. anerkannte Rechtsatz auch in solchen Fällen angewandt, in denen dem Eigentümer die volle Durchführung seiner Eigentumsrechte durch besonderes Gesetz entzogen ist, und ihm dafür auch ohne Nachweis des Verschuldens Schadenserfaz gewährt. Dieser Grundsatz führt dazu, auch zugunsten des Grundstückseigentümers eine Scha-

denserfazpflicht bei Beschädigungen durch ein Flugzeug ohne Nachweis eines Verschuldens anzunehmen... Der negatorische Schutz des § 1004 BGB. ist ihm gegen den Luftfahrer regelmäßig versagt... In solchem Falle hat das RG. in ständiger Rechtsprechung dem Grundbesitzer Geltung verschafft, daß dem Eigentümer, dem aus besonderen Gründen die Befugnis entzogen sei, Störungen seines Eigentums mittels Klage abzuwehren, als Ersatz hierfür auch ohne Nachweis eines Verschuldens des Betriebsunternehmers ein Anspruch auf Erstattung des durch die Betriebsgefahren angerichteten Schadens zugestanden werden muß“.

Hiernach sollte also der Luftfahrer für den von ihm angerichteten Schaden in vollem Umfange haftbar sein. Dies bedeutete wiederum eine schwere Gefährdung der Luftfahrt. Denn das Risiko einer so umfassenden Haftung konnte — besonders in den Anfängen der Luftfahrt — niemand auf sich nehmen. Es mußte daher nach einem Ausweg gesucht werden, der bei aller Wahrung der Interessen der gegen die Einwirkungen der Luftfahrt ungeschützten Grundeigentümer auch der Luftfahrt den notwendigen, durch die Möglichkeit des Nachweises eines besonderen Interesses gemäß § 905 S. 2 BGB. immer noch beschränkten, Spielraum gab. Ja, darüber hinaus galt es, nicht nur den Grundeigentümer zu schützen, dessen Berechtigung gegenüber der Luftfahrt auf Grund des § 905 BGB. infolge seines Grundeigentums nur eine recht zufällige war, sondern überhaupt jeden zu schützen, dem durch die Luftfahrt ein Schaden zugefügt wurde.

Vorbild für die spätere gesetzliche Regelung in der Luft war das KraftfG. v. 3. Mai 1909 (RGBl. 437). Bei der Schaffung dieses Gesetzes waren die verschiedensten Vorschläge gemacht worden, um die durch das Prinzip der Verschuldungshaftung anerkannte Haftpflicht des Kraftfahrzeughalters auf ein für den Verkehr erträgliches Maß zurückzuführen. Zum Entwurf zum KraftfG. von 1906 wurden folgende drei Auffassungen vertreten: 1. eine ziffernmäßige Begrenzung der Haftpflicht sollte überhaupt nicht eintreten, 2. der Richter sollte unter Berücksichtigung der beiderseitigen Vermögensverhältnisse den Ersatzanspruch des Verpflichteten auf dessen Antrag nach billigem Ermessen herabsetzen können, 3. es sollte in Anlehnung an § 829 BGB. Ersatz nur insoweit gewährt werden, wie die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erforderte. Demgegenüber kam man in dem Entwurfe von 1908 zu dem Schlusse, Höchstsummen für die Haftpflicht festzusetzen, mit der Begründung, daß nur eine feste Begrenzung der Haftpflicht den Autohaltern die Möglichkeit verschaffe, sich gegen die verschärfte Haftung ohne unverhältnismäßige Kosten zu versichern<sup>13)</sup>. Gesetz wurde dann in § 12 KraftfG. die Begrenzung der Haftpflicht im Rahmen des § 7 KraftfG. durch Höchstsummen, über die hinaus nur bei Verschulden zu haften war.

Dem Drängen der an der Luftfahrt interessierten Kreise, dem untragbaren Zustande der unbeschränkten Haftung ein Ende zu machen, wurde durch das LuftVG. v. 1. Aug. 1922 (RGBl. I, 681) in folgender Weise Rechnung getragen: einmal wurde die Benutzung des Lustraumes endgültig für die Luftfahrt freigegeben (§ 1 LuftVG.). Hiermit wurde dem Grundeigentümer generell die Möglichkeit, die er bis dahin nach § 905 S. 2 BGB. immer noch gehabt hatte, genommen, mit der negatorischen Klage aus § 1004 BGB. gegen den Luftfahrer vorzugehen. Auf der anderen Seite wurde die Luftfahrt unter den strengen Grundätzen der reinen Erfolgshaftung (§ 19 LuftVG.) gestellt, nach welchem, im Gegensatz zum § 7 KraftfG., auch für höhere Gewalt haftet wird. Die demgegenüber notwendige Einschränkung dieser außerordentlichen Belastung der Luftfahrt brachte die Vorschrift des § 23 LuftVG.:

„Der Ersazpflichtige haftet:

1. wenn jemand getötet oder verletzt wird, nur bis zu fünfundsanzigtausend Reichsmark Kapital oder bis zu eintaufendfünfhundert Reichsmark Jahresrente,

<sup>3)</sup> Mot. Bd. III zu § 849, S. 264.

<sup>4)</sup> Prot. III Nr. 191, S. 121.

<sup>5)</sup> RGZ. 100, 73.

<sup>6)</sup> RT. 13. Leg. I. Session 1912—1914 S. 11, 12.

<sup>7)</sup> Drucksf. Nr. 139.

<sup>8)</sup> Drucksf. Nr. 1338.

<sup>9)</sup> 234. St. Prot. S. 8043ff.

<sup>10)</sup> Entw. siehe 6) § 1, S. 18.

<sup>11)</sup> Entw. siehe 6) § 15, S. 6.

<sup>12)</sup> Vgl. Schleichner, LuftVG., 1933, § 19.

<sup>13)</sup> Müller, AutomobilG., 1929, zu § 12.



2. wenn mehrere durch dasselbe Ereignis getötet oder verletzt werden, unbeschadet der Grenze in Nr. 1 nur bis zu insgesamt fünfundsiebzigtausend Reichsmark Kapital oder bis zu insgesamt viertausendfünfhundert Reichsmark Jahresrente,
3. wenn Sachen beschädigt werden, nur bis zu insgesamt fünftausend Reichsmark.

Übersteigen die Entschädigungen, die mehreren auf Grund desselben Ereignisses nach Abs. 1 Nr. 1 und 3 oder die Entschädigungen, die im Falle des § 21 Abs. 2 mehreren Unterhaltsberechtigten nach Abs. 1 Nr. 1 zu leisten sind, insgesamt die Höchstbeträge in Nr. 2 und 3, so verringern sich die einzelnen Entschädigungen in dem Verhältnis, wie ihr Gesamtbetrag zum Höchstbetrage steht.

Bei wesentlicher Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse kann die Reichsregierung die Beträge (Abs. 1) anderweitig festsetzen."

Weiter wurde die Haftung des Luftfahrzeughalters insofern gemildert, als ihm ein Haftungsausschluß gegenüber beförderten Personen und Ladungsbeteiligten im Rahmen des § 276 Abs. 2 BGB. bereits in der Begründung zu § 19 LuftvG.<sup>14)</sup> gegeben und vom RG.<sup>15)</sup> anerkannt wurde.<sup>16)</sup> In demselben Sinne wirken die kurzen Ausschluß- (§ 26 LuftvG.) und Verjährungsfristen (§ 25 LuftvG.) des LuftvG.

II. Die Entwicklung der Luftfahrt seit der Schaffung des LuftvG. und die hierdurch sich ergebenden tatsächlichen Verhältnisse, insbesondere im Hinblick auf den beispiellos schnellen Auf- und Ausbau der Militärluftfahrt, sowie die Ausdehnung des Verkehrsflugwesens und die Popularisierung des Flugportes bei den breiten Massen durch die nationale Revolution lassen die Frage auftauchen, ob die Gesetzesvorschriften des Jahres 1922 noch in allen Punkten den heute zu stellenden Anforderungen entsprechen. Insbesondere soll vorliegend geprüft werden, ob und inwieweit die Vorschriften des § 23 LuftvG., soweit sie eine Höchstsumme für Sachschaden festsetzen, noch zeitgemäß sind.

Während im Entwurfe von 1910 bereits für Personenschaden 50 000 bis 150 000 M., und für Sachschaden 10 000 M. vorgesehen waren, mußte das LuftvG. in § 23 Zahlen wählen, die der Inflation angepaßt waren. So war für Personenschaden bis zu 1 bzw. 2½ Millionen, bei Sachschaden bis zu 500 000 M. zu haften. Nach der Tabelle zum LuftvG.<sup>17)</sup> ergeben sich hieraus Goldmarkbeträge von 6000 bzw. 15 000 für Personen- und 3000 für Sachschaden. Die auf dem Ermächtg. v. 8. Dez. 1923 (RGBl. I, 1179) beruhende W.D. der Reichsregierung zur Änderung der Haftpflichthöchstsummen im Kraftfahrzeug- und Luftverkehr vom 6. Febr. 1924 (RGBl. I, 24) stellte die Haftpflichthöchstföge auf Goldmark um. Durch die 2. DurchW.D. zum MünzG. v. 12. Dez. 1924 (RGBl. I, 775) trat an die Stelle der Goldmark die Reichsmark und damit die Festlegung der jetzt gültigen Fassung in § 23 LuftvG. Die Haftpflichthöchstsumme für Luftfahrzeuge beträgt hiernach 5000 RM.

Damals, im Jahre 1922, mochte diese Summe als ausreichend erscheinen. Deutschland hatte auch in der Luft abgerüstet: mehr als 15 000 Flugzeuge und über 30 000 Flugmotore wurden zerstört oder abgegeben. Während des Krieges waren naturgemäß keinerlei Sport- oder Verkehrsmaschinen entwickelt worden. Durch das Versailler Diktat<sup>18)</sup> war Deutschland ein allgemeines, bis zum 5. Mai 1922 strikte durchgeführtes Bauverbot für Luftfahrzeuge aufgezwungen worden, das erst später dadurch etwas gemildert wurde, daß es unter Aufsicht einer internationalen Kommission bis zum 22. Mai 1926 technisch unzulängliche Luftfahrzeuge bauen,

und auch danach gewisse Luftfahrzeugtypen überhaupt nicht herstellen und halten durfte. Die Zahl der hiernach dem Deutschen Reiche verbliebenen Luftfahrzeuge war so gering, daß damit sich auch die durch sie hervorgerufene Gefährdung der Allgemeinheit in engen Grenzen hielt. Dazu kam, daß man sich schon damals, soweit das unter den politischen Machthabern des Marxismus möglich war, von Reichsseite bemühte, die vorhandene Luftfahrtindustrie zu erhalten, im Rahmen des Erlaubten weiterzuentwickeln und die damals aufstrebende Verkehrsflugfahrt zu fördern. Größte Schonung der Luftfahrt treibenden Kreise war Voraussetzung für ihren wirtschaftlichen Fortbestand.

Im Laufe der Jahre aber änderte sich das Bild. Die Verkehrsflugfahrt mußte — eine notwendige Folge der zentralen Lage Deutschlands in Europa — auch gegen den Willen unserer Gegner wachsen und an Bedeutung zunehmen. Die hierbei verwendeten Typen wurden, besonders in den letzten Jahren, laufend größer und infolgedessen schwerer. Im selben Maßstabe wuchs das Fassungsvermögen der Benzintanks der Flugzeuge. Schließlich aber schaffte auch die schnellere Flugfolge, die Verdichtung des Luftverkehrs, eine erhebliche Vermehrung der Gefahrenmöglichkeiten. Und in neuester Zeit hat sich dies durch die Schaffung der Reichsluftwaffe noch weiter gesteigert, da naturgemäß in der Militärluftfahrt aus Gründen der Ausbildung sowohl an Material als auch an Personal bedeutend höhere Anforderungen gestellt werden müssen.

Zusammenfassend ist festzustellen: Gegenüber dem Jahre 1922 hat die Zahl der Luftfahrzeuge außerordentlich zugenommen. Ein erheblicher Teil der Flugzeuge sind mehrmotorige, mehrere Personen fassende Großflugzeuge, die entsprechende Benzinmengen an Bord mitführen. Gegenüber den Vorjahren werden viel mehr Flugzeugführer ausgebildet, die während ihrer Schulung erhöhten Gefahren ausgesetzt sind bzw. solche selbst herbeiführen. Die Gefährdung der Allgemeinheit ist somit gegenüber dem Jahre 1922 erheblich gestiegen. Unverändert geblieben ist die Summe von 5000 RM, mit der der Luftfahrzeughalter für Sachschaden haftet, falls ihm nicht Verschulden nachgewiesen wird. Hierzu ist zu bemerken, daß bei Flugzeugunfällen ein Verschulden des Halters bzw. Führers kaum je nachzuweisen sein wird. Der Erstere wird sich meist nach § 831 BGB. exkulpieren können, zum anderen sind Wartungsmängel, soweit sie in der Bodenorganisation begründet sind, sehr schwer zu beweisen, sehr selten aber kommt es bei Materialversagern während des Fluges zu einer konkreten Schuld festgestellt, da die Berührung des Flugzeuges mit dem Erdboden nach einem Absturz die Voraussetzungen für eine einwandfreie Nachprüfung technischer Einzelheiten meist zu vernichten pflegt, und Führungsfehler in den meisten Fällen nur von erfahrenen Piloten, von Laien dagegen nie richtig beobachtet und beschrieben werden können.

All diese Gründe dürften zu dem Resultat führen, daß die Summe von 5000 RM wohl kaum je ausreichen wird, um den durch Flugzeugabsturz — denn dies ist der häufigste Fall des Eintretens der Haftpflicht — verursachten Schaden auch nur annähernd zu decken. Die unbillige Geringfügigkeit dieser Summe zeigt sich insbesondere im Vergleich mit dem Kraftverkehr, bei welchem in ebender selben Höhe gehaftet wird. Vergleicht man nun die Größe und Geschwindigkeit von Flugzeug und Kraftfahrzeug, nimmt man hierzu die Tatsache, daß das Luftfahrzeug nicht wie das Kraftfahrzeug nur in einer Richtung, sondern zusätzlich auch noch von oben schädigend einwirken kann, wobei seine Benzinvorräte im Zusammenhang mit dem heißgelaufenen Motor eine hohe Brandgefahr begründen, und denkt man schließlich noch daran, wie ungleich mehr das Flugzeug störenden Einflüssen unterworfen ist, die einmal in seiner technisch bedingten, leichten Bauart, zum anderen in den Naturereignissen im Luftmeer begründet sind, denen es bis zu einem gewissen Grade ausgeliefert ist, so erübrigt sich eine weitere Begründung der Hauptbehauptung, daß die Gefahren der Luftfahrt, zunächst einmal allein verglichen mit den haftungsmäßig in gleicher Weise behandelten Gefährdungen des Kraftverkehrs, ungleich höhere

<sup>14)</sup> „Das Recht des Halters, seine Haftpflicht in den zulässigen Grenzen durch besondere Abmachung einzuschränken, wird nicht berührt.“

<sup>15)</sup> RGZ. 117, 102 = JW. 1927, 2210.

<sup>16)</sup> Die Luftfahrtunternehmen haben aber nach Ziff. 7 der Fluglinienvorschriften im Auftrage die Verpflichtung, für ihre Fluggäste eine den Sähen des § 23 LuftvG. entsprechende Versicherung abzuschließen, erhalten. Hierzu vgl. Döring, Die Enthaltungsklausel im Luftverkehr, Zfchr. f. d. ges. Luftrecht I, 209, 292.

<sup>17)</sup> Duasowski, LuftvG., 5. Aufl., S. 44.

<sup>18)</sup> VersVertr. Art. 198ff.

sind. Dabei soll nicht verkannt werden, daß ein voller Ersatz des Schadens wohl gar nicht im Sinne des Gesetzgebers liegt, soweit die reine Erfolgshaftung in Betracht kommt. Es sollte hiermit in erster Linie dem Geschädigten geholfen werden, den Schaden zum Teil wiedergutzumachen. Mit der Festsetzung der Höchstsummen aber hatte man von vornherein ausgedrückt, daß dieser Schadensersatz eine Grenze haben sollte, über die hinaus der Geschädigte vom Halter nicht entschädigt werden sollte.

Die Höchstsumme aber muß in einem entsprechenden Verhältnis zu der Gefährdung stehen. Ändert sich dieses Verhältnis erheblich zum Nachteile des Geschädigten, so besteht die Gefahr, daß die bisher erfreulich luftfahrtfreundliche Rechtsprechung genötigt sein wird, in vielen Fällen ein Verschulden geradezu zu konstruieren, um besonders unbillige Härten, die sich auf Grund dieser Sachschadenhöchstsummen ergeben können, abzuwenden. Die Unbilligkeiten der heutigen Sätze treten besonders dann ganz kraß auf, wenn sich die Summe von 5000 RM nach § 23 Abs. 2 LuftvG. noch unter mehrere Geschädigte anteilmäßig verteilt.

III. Die offensibare Unbilligkeit der unverhältnismäßig niedrigen Sachschadenhaftpflichthöchstsumme zu beheben, ist der Vorschlag gemacht worden, das Risiko der Gefährdung durch die Luftfahrt, soweit es die zur Zeit geltenden Höchstsummen übersteigt, vollkommen auf den Geschädigten abzuwälzen. Es geschieht dies mit der Begründung, daß es sich hier um Gefahren des täglichen Verkehrs handele, die der Einzelne selbst tragen müsse. Wenn er sich gegen sie schützen wolle, so müsse er das in der von ihm für angemessen erachteten Art und Höhe selbst tun. Die Einführung der reinen Erfolgshaftung im Luftverkehr bedeute bereits ein Entgegenkommen des Gesetzgebers, zu dessen Erweiterung kein Grund vorliege. Denn es müsse auf der anderen Seite dafür gesorgt werden, daß eine Beeinträchtigung der Entwicklung der Luftfahrt durch allzuhohe Versicherungsprämien vermieden werde, welche die notwendige Folge der Erhöhung der Haftpflicht sein würden. Es müsse daher jedem überlassen bleiben, sein Leben, Hab oder Gut durch Abschluß einer entsprechenden Versicherung zu sichern.

Eine solche Regelung halte ich, insbesondere im Hinblick auf die in Zukunft zu erwartende weitere Ausdehnung der Luftfahrt, für nicht zweckentsprechend. Es ist meiner Ansicht nach nicht angängig, die Gefährdungen durch die Luftfahrt zu den Gefahren des täglichen Lebens zu rechnen, deren Risiko der Einzelne selbst tragen muß. Dem steht einmal der zu I erwähnte Grundsatz entgegen, daß derjenige, der zu seinem Vorteil besondere Gefahren in den Verkehr einführt, auch für den hieraus entstehenden Schaden haften muß, ein Grundsatz, der in den meisten modernen Verkehrsgruppen, der Eisenbahn, dem Kraftverkehr, und schließlich auch im Luftrecht mehr oder weniger Anerkennung gefunden hat, wie ja auch die Festsetzung von Höchstsummen überhaupt bereits beweist. Damit ist zugegeben, daß diese Betriebe eine zusätzliche Gefährdung in den Verkehr bringen, gegen die der Einzelne keine entsprechenden Abwendungsmöglichkeiten hat. Für den Luftverkehr trifft dies in besonderem Maße zu. Denn gegen Kraftverkehrs- und Eisenbahnunfälle kann man sich durch eigene Vorsicht viel eher schützen, als gegen die Gefahren der Luftfahrt, denen man vollkommen ungeschützt gegenübersteht. Es ist daher nur gerecht, wenn der Halter des Betriebes, der im Genuße der Vorteile desselben steht, in weitem Umfange für die Schäden dieses Betriebes haftet. Eine freiwillige Versicherung weitester Kreise gegen die Gefahren der Luftfahrt kommt auch deshalb nicht in Betracht, weil sich kaum ein zahlenmäßig hinreichend großer Interessentenkreis finden würde, wie er für die technisch-rentable Durchführung der Versicherung nötig wäre. Eine Zwangsversicherung würde aber vom sozialen Standpunkte schwersten Bedenken unterliegen, denn es erscheint nicht gerechtfertigt, jedem, auch dem ärmsten Volksgenossen, eine zusätzliche Gebühr aufzuerlegen, die ihn vor den Gefahren der Luftfahrt schützt, durch die er keinerlei Vorteile hat und gegen deren Nachteile er sich vorbeugend überhaupt nicht sichern kann. Es wäre dies auch eine schlechte Propaganda für die Luftfahrt,

die heute, wie in Zukunft, in hohem Maße von der Begeisterung und Unterstützung der Massen abhängig sein wird.

Aus diesen Erwägungen heraus ist ein Gegenorschlag verständlich, der im Gegensatz zu der oben dargelegten Regelung die Haftung für durch die Luftfahrt verursachte Schäden in vollem Umfange dem Luftfahrzeughalter aufbürden will. Die Vertreter dieser Ansicht wünschen eine Streichung des § 23 LuftvG. mit der Begründung, die Gefahrtragung für Luftfahrtschäden sei allein Sache der Luftfahrt. Es bestehe kein Grund, die Schadenshaftung nach oben zu limitieren. Für diesen Vorschlag spricht, daß im Ausland zum Teil die Luftfahrzeughalterhaftung tatsächlich unbeschränkt eingeführt ist, so in Frankreich, der Schweiz und in Dänemark<sup>19)</sup>. Für Deutschland scheint mir diese Regelung nicht geeignet. Es würde damit zweifellos ein ganz erhebliches Steigen der Prämienätze für Luftfahrzeugversicherungen hand in Hand gehen, welches eine weitere Entwicklung, insbesondere der privaten Luftfahrt, empfindlich hemmen würde. Es ist hierzu sogar von Seiten der Versicherungen geltend gemacht worden, daß eine Versicherung in unbegrenzter Höhe sich technisch nicht durchführen lasse, da sonst völlig untragbare Prämienätze herauskämen. Es muß daher nach einem Mittelweg gesucht werden, der beide Seiten gleichmäßig schützt, ohne sie zu behindern.

Ein derartiger Mittelweg ist zweifellos der Gedanke der Haftpflichthöchstsummen. Die bisherige Festsetzung der Höchstsummen in § 23 LuftvG. hat aber seit geraumer Zeit schärfsten Widerspruch erdulden müssen<sup>20)</sup>. So wird mißrecht darauf hingewiesen, daß die summenmäßige Beschränkung in keiner Weise die Größe des Luftfahrzeuges berücksichtigt, welches durch seinen Absturz Schaden anrichtet. Es ist einleuchtend, daß ein Großflugzeug vom Typ Ju 52 in der Mehrzahl der Fälle einen ungleich höheren Schaden verursachen wird, als ein leichtes Klein-Sportflugzeug. In beiden Fällen aber wird nach dem zur Zeit geltenden § 23 LuftvG. für Sachschaden in der gleichen Höhe, nämlich bis zu 5000 RM gehaftet.

Die 3. Luftprivatrechtskonferenz, die in Rom im Mai 1933 tagte, widmete dem auch dieser Frage, die in fast allen luftfahrttreibenden Nationen mehr oder weniger im Vordergrund des Interesses stand, ihre besondere Aufmerksamkeit. Es standen einer Einigung hinsichtlich der Frage der Haftung gegenüber Dritten — nur diese macht Schwierigkeiten, da der Grundsatz des Haftungsauschlusses gegenüber Beförderten allgemein anerkannt ist<sup>21)</sup> — die verschiedenartigen Auffassungen und Regelungen der beteiligten Staaten hemmend entgegen<sup>22)</sup>. Die Konferenz kam trotzdem zu einer Einigung. Anträge auf Einführung der unbeschränkten Haftung wurden mit 17 Stimmen gegen 3 Stimmen bei 3 Enthaltungen abgelehnt. Das „Haftungsabkommen“, das zur Zeit zwar mit Ausnahme von Spanien von keinem der Teilnehmer bisher ratifiziert ist, enthält eine, im wesentlichen auf deutschen Einfluß zurückzuführende, summenmäßige Beschränkung der Haftung<sup>23)</sup>. Mit Recht machten sich allerdings gegen eine festliegende Höchstgrenze seitens mehrerer Staaten Widerstände geltend. So konnte der Vorschlag des Entwurfs zum Haftungsabkommen, daß bis zum Betrage des Nennwertes des schädigenden Luftfahrzeuges gehaftet werden sollte, aber nur bis zum Betrage von (2500 000 fr. Fr.) 416 000 RM, keine Billigung finden, besonders unter dem Eindruck der deutscherseits vorgebrachten Bedenken, daß eine derartige Werthhaftung keineswegs in einem unmittelbaren Verhältnis zu der von dem Luftfahrzeug ausgehenden Gefährdung stehe, daß im Gegenteil sogar zusätzliche, die Sicherheit des Luftfahrzeuges erhöhende Einrichtungen zu einer völlig ungerechtfertigten Erhöhung des Haftungsbetrages führen würden. Die Konferenz stimmte schließlich einem englischen Vorschlag zu, der entsprechend dem englischen Seerecht

<sup>19)</sup> Vgl. Dppikofer: Arch. f. Luftrecht 1933, 218.

<sup>20)</sup> Vgl. Wüstenböcker: Arch. f. Luftrecht 1931, 221; Wegerdt ebd. 1932, 143; Trusen ebd. 1933, 195.

<sup>21)</sup> Vgl. Wüstenböcker: Arch. f. Luftrecht 1931, 220.

<sup>22)</sup> So Dppikofer: Arch. f. Luftrecht 1933, 218.

<sup>23)</sup> So Dppikofer: Arch. f. Luftrecht 1933, 226.

die Haftung je Ereignis nach dem Gewicht des Flugzeuges bemittelt. Es wurden hier, nachdem die Vorschläge über die Beträge der festzusetzenden Grenzzummen zwischen 83 000 und 333 000 *RM* für die Mindest-, und zwischen 250 000 und 1 665 000 *RM* für die Höchstsummen geschwankt hatten, Summen von 42 *RM* (250 fr. Fr.) für jedes Kilogramm des maximalen Fluggewichts, mindestens jedoch 100 000 *RM* (600 000 fr. Fr.), höchstens 333 000 *RM* (2 000 000 fr. Fr.) festgesetzt<sup>24</sup>). Nach Art. 8 Abs. 3 des Haftungsabkommens werden diese, durch das jeweilige Flugzeuggewicht gestaffelten Höchst- und Mindestsummen im Verhältnis von  $\frac{2}{3}$  zu  $\frac{1}{3}$  in Personen- bzw. Sachschaden aufgeteilt, so daß für den hier interessierenden Sachschaden sich Grenzwerte zwischen 33 000 und 111 000 *RM* ergeben. Dies bedeutet eine Erweiterung der Haftung gegenüber der bisherigen deutschen Regelung, die sich nur auf „Sachen“ erstreckt, noch insofern, als nach dem Haftungsabkommen die Sachschadenhaftung sich nicht nur auf Sachen („choses corporelles“), sondern auf „biens“ (Sachvermögen) bezieht, somit auch Vermögensschaden mitumfaßt. Inwieweit würde mit der noch ausstehenden Ratifikation des Abkommens der Haftungsmaßstab in Deutschland über das derzeitige nationale Recht hinaus erweitert<sup>25</sup>). Die Grenzen der fraglichen Begriffe wären dem nationalen Recht zu entnehmen und im Auslegungswege festzulegen.

IV. Die Untersuchung des derzeitigen Standes der Sachschadenhaftung im Luftverkehr führt hiernach zu folgenden Feststellungen:

1. Es ist an dem Grundsatz der reinen Erfolgshaftung festzuhalten.
2. Diese Haftung ist so auszugestalten, daß sie die berechtigten Interessen des durch die Luftfahrt geschädigten Dritten ebenso berücksichtigt, wie die Lebensnotwendigkeiten der Luftfahrt.
3. Zur Zeit erscheint das System der Höchstsummen als das in der Praxis brauchbarste.

Diese Feststellungen ergeben sich in erster Linie im Hinblick auf das römische Luftprivatrechtsabkommen des Jahres 1933. Wenn dieses Abkommen auch bisher mit einer Ausnahme noch von keinem der teilnehmenden Staaten ratifiziert worden ist, so darf doch mit hoher Gewißheit angenommen werden, daß dies in absehbarer Zeit der Fall sein wird. In Deutschland besteht eine starke Strömung, dieses, in der Haftungsfrage gerade vom deutschen Luftrecht stärkstens beeinflusste, Abkommen baldmöglichst zu ratifizieren. Der sich in steigendem Maße internationalisierende Luftverkehr braucht diese Regelung dringend. Erfahrungsgemäß erfolgen die Ratifikationen völkerrechtlicher Abkommen erst dann, wenn einige größere Mächte den Anfang gemacht haben. Nach den eingehenden Verhandlungen, die dem Abschluß des römischen Abkommens vorangegangen sind, darf gesagt werden, daß in ihm eine Mittellösung gefunden und theoretisch bereits anerkannt ist, die die auseinanderstrebenden, einzelstaatlichen Luftrechtsinteressen auf einen allgemeinen, annehmbaren Wert bringt. Es würde daher keinen

Fortschritt bedeuten, wollte man in Deutschland für die inzwischen brennend gewordene Frage der Abänderung der Haftpflichthöchstsätze andere Bestimmungen treffen, als sie das römische Abkommen vorsieht.

Es steht demnach zu wünschen, daß Deutschland die römischen Sätze bereits vor Ratifizierung des internationalen Abkommens durch Gesetz für das Reich in Geltung setzen möge. Ein derartiges Vorgehen würde als Beweis weitsehender Verkehrsrechtgebung auf die übrigen am römischen Abkommen beteiligten Staaten eine starke moralische Wirkung ausüben.

Zimmerhin, das römische Abkommen ist noch nicht ratifiziert. Und es sei deshalb erlaubt, hinsichtlich der Höhe der in ihm festgelegten Höchstsummen bzw. der Art ihrer Errechnung einige Bedenken zu äußern. Die Theorie der Errechnung der Höchstsumme nach dem Gewicht des Luftfahrzeuges scheint als Ausgangspunkt das Motorflugzeug genommen zu haben. Hier mag das Gewicht schon einen annehmbaren Anhaltspunkt für den durch dasselbe verursachten Schaden bilden, obwohl hier die Frage auftaucht, ob man nicht Flugzeuge, welche mit brennbaren Treibstoffen betrieben werden, wegen der beim Absturz gegebenen hohen Explosions- und Brandgefahr haftungsmäßig anders behandeln müßte, als solche, die mit unbrennbarem Rohöl unter gleichzeitigem Wegfall der elektrischen Zündanlage (Diesel) arbeiten. Das Gewicht als Haftungsmaßstab vermag ferner mehr oder weniger bei Schäden, die durch andere Luftfahrzeuge, wie Ballone und Luftschiffe, hervorgerufen werden.

Es ist weiter darauf hinzuweisen, daß beim Abschluß des römischen Abkommens die Meinungen der Teilnehmer über die anzusetzenden Höchst- und Mindestsummen ganz außerordentlich auseinandergingen<sup>26</sup>). Daraus ist zu ersehen, daß das Problem, einen wirklich der Gefährdung entsprechenden Maßstab im System der Höchst- und Mindestsummen zu finden, auch durch das römische Abkommen keineswegs gelöst ist. Sehr richtig weist Doppikofler<sup>27</sup>) in seinem Bericht über die 3. Luftprivatrechtskonferenz in Rom darauf hin, daß diese Regelung, soweit sie auf das Gewicht abstellt, nicht als Ideal anzusehen ist, da auch sie noch ein Maß an Willkür enthalte. Sie erscheine aber unter den unübersehbaren Möglichkeiten als die brauchbarste. Es wird sich daher empfehlen, die Sätze des römischen Abkommens ins deutsche Recht und in den internationalen Verkehr zu übernehmen.

Eine gewisse Schwierigkeit könnte sich der praktischen Durchführung dieses Vorschlages insofern entgegenstellen, als mit der Erhöhung der Haftpflichtsummen auch eine Erhöhung der Versicherungsprämien in Kauf genommen werden müßte. Es besteht Grund zu der Annahme, daß diese Erhöhung sich in durchaus tragbaren Grenzen halten wird. Wie dem Verfasser von der geschäftsführenden Gesellschaft des Deutschen Luftpools, der Allianz und Stuttgarter Verein Versicherungsgesellschaft mitgeteilt wurde, dürften, soweit dies überschläglich bereits heute beurteilt werden kann, die Erhöhungen sich zwischen 40 und 100% der heutigen Sätze halten. Ein Sportflugzeug der Klasse A 1 bzw. der in dieser Art gebräuchlichsten Klasse A 2, erfordert heute Prämienätze für eine Jahreshaftpflichtversicherung von 110 bzw. 165 *RM*. Eine Erhöhung um 40% würde also Summen von etwa 155 bzw. 230 *RM* ergeben. Vergleicht man hiermit die Sätze der Kraftfahrhaftpflichtversicherung, die beispielsweise für einen mittleren Kleinwagen 110 *RM* im Jahre beträgt, so erhellt hieraus eindeutig, daß die erhöhten Luftfahrhaftpflichtsätze keinerlei Belastung und Hemmung für die Sportfliegerei bedeuten. Dasselbe gilt in erhöhtem Maße für die Verkehrs- und Handelsluftfahrt. Hier halten sich die gültigen Haftpflichtsätze für die in Gebrauch befindlichen schwereren Maschinen zwischen 220 und 600 *RM*. Bedenkt man, daß es sich hier um Luftfahrzeuge handelt, die allein für eine Kascoversicherung 10% ihres Wertes zahlen müssen (eine Ju 52 kostet etwa 200 000 *RM*), so erscheinen Summen

<sup>24</sup>) Art. 8 des Haftungsabk., franz. abgedruckt in Arch. f. Luftrecht 1933, 240.

<sup>25</sup>) In diesem Zusammenhange verdient noch ein weiteres internationales Abkommen der Erwähnung. Es ist dies die Warschauer Konvention „pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international“ v. 12. Okt. 1929 (vgl. Wegerdt, Deutsche Luftfahrtgesetzgebung S. 435), welche die Haftung des Luftfahrtunternehmers gegenüber Fluggästen und Ladungsbeteiligten im internationalen Verkehr regelt. Hiernach haftet das Luftfahrtunternehmen (Art. 18 b. Bef. Bes., vgl. Arch. f. Luftrecht 1932, 24 ff.) unter gewissen Voraussetzungen (Art. 19) bei Personenbeförderung bis zu gewissen Voraussetzungen (Art. 19) bei Personenbeförderung bis zu 20 000 *RM* (125 000 fr. Fr.) gegenüber jedem Fluggast. Bei Beförderung von aufgegebenem Gepäck haftet das Luftfahrtunternehmen nur bis zu einem Betrage von 40 *RM* (250 fr. Fr.) für das Kilogramm, während für Gegenstände, die der Fluggast in seiner Obhut behält, ein Höchstbetrag von 800 *RM* (5000 fr. Fr.) festgesetzt ist. Diese Höchstsummen bleiben weit unter denen des LuftV. und des römischen Abkommens. Zu berücksichtigen ist aber, daß es sich hier um eine freiwillige Haftung gegenüber Flugbeteiligten handelt, während das römische Abkommen sich nur auf die Haftung gegenüber „auf dem Erdboden befindlichen Dritten“ bezieht.

<sup>26</sup>) Vgl. oben III.

<sup>27</sup>) Arch. f. Luftrecht 1933, 227.

zwischen 440 und 1200 RM für die jährliche Haftpflichtversicherung geradezu als gering. Der 40- bis 100%igen Prämiensteigerung steht auf der anderen Seite eine Erhöhung der Haftpflichtsummen von 300% für Personen- und 2200% für Sachschaden gegenüber. Bei dieser Sachlage dürfte es einen schönen Beweis nationalsozialistischen Aufbau- und Gemeinschaftswillens seitens der beteiligten Versicherungsgesellschaften bedeuten, wenn die obengenannten Sätze nach gesetzlicher Neuregelung Wirklichkeit werden würden.

Es sei schließlich noch der Hoffnung Ausdruck gegeben, daß auch die Sätze des römischen Abkommens auf die Dauer nicht Gültigkeit behalten mögen. Die Schwierigkeiten in der Luftfahrthaftpflicht, die fast ausschließlich im Versicherungswege gedeckt wird, liegen zur Zeit noch darin, daß die Versicherungsgesellschaften hinsichtlich der in der Luftfahrt auftretenden Risiken keine hinreichende Erfahrung haben. Das ist besonders in Deutschland der Fall, dessen Luftfahrt besonders lange in einer künstlichen, technischen und zahlen-

mäßigen Bedeutungslosigkeit gehalten wurde. Ausländische Erfahrungen lassen sich nicht ohne weiteres anwenden, da gerade im Flugwesen die unterschiedlichen, regionalen Gegebenheiten im Komplex der Unfallschäden besonders stark in Erscheinung treten. Die Zukunft wird jedoch in dieser Hinsicht die Unterlagen schaffen für eine den tatsächlichen Verhältnissen voll entsprechende Erkenntnis des Luftfahrtrisikos. Und dann wird auf dieser Grundlage eine noch weniger willkürliche Festsetzung der Sätze für die Haftung im Luftverkehr möglich sein, als das zur Zeit der Fall ist.

Diese Abänderungen werden jedoch nur die Höhe der Haftung betreffen. Die Grundlösung des römischen Abkommens entspricht der deutschrechtlichen Auffassung. Sie darf insoweit als idealer Ausgleich zwischen den Interessen des Verkehrs und dem Schutz der Dritten angesehen werden<sup>28)</sup>.

<sup>28)</sup> Vgl. Oppikofer: Arch. f. Luftrecht 1933, 235.

### Einstellungsbescheid auch dem Beschuldigten in jedem Fall!

§ 170 Abs. 2 StPD. bestimmt: Bieten die angestellten Ermittlungen der Staatsanwaltschaft keinen genügenden Anlaß zur Erhebung der öffentlichen Klage, so verfügt sie die Einstellung des Verfahrens und setzt hiervon den Beschuldigten in Kenntnis, wenn er als solcher vom Richter vernommen oder ein Haftbefehl gegen ihn erlassen war. Der Beschuldigte erhält also vom Ausgang des gegen ihn eingeleiteten Ermittlungsverfahrens nur in z w e i Fällen Kenntnis. Er muß vom Richter vernommen sein oder es muß ein Haftbefehl gegen ihn vorliegen. Gemäß § 171 StPD. hat jedoch die Staatsanwaltschaft, wenn sie einem bei ihr angebrachten Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage keine Folge gibt oder, falls sie nach Abschluß der Ermittlungen die Einstellung des Verfahrens verfügt, den Antragsteller unter Angabe der Gründe zu bescheiden. Diese Regelung erscheint, soweit sie den Beschuldigten anlangt, unbillig und daher ungerecht. Man erblickt in der Einstellung des Verfahrens grundsätzlich nur eine interne Angelegenheit der Staatsanwaltschaft. Trotzdem ist die Forderung zu erheben, daß der Beschuldigte in jedem Falle von der Einstellung des Verfahrens zu unterrichten ist. Dies Begehren hat mit einem liberalistischen Strafrecht nichts zu tun. In die Lage eines Beschuldigten kann jeder Volksgenosse durch eine Anzeige schnell versetzt werden. Polizeiliche Vernehmungen bringen aber verständlicherweise für jeden Beunruhigten und Aufregung mit sich. Weshalb soll nach Einstellung des Verfahrens der Beschuldigte in Sorge und im Ungewissen verharren müssen? — Ob der Richter oder die

Polizei den Beschuldigten vernommen hat, spielt hierbei im Leben gar keine Rolle. Beide Vernehmungen sind für den Beschuldigten gleich belastend. Sie rechtfertigen beide die Unterrichtung des Beschuldigten über den Ausgang des Verfahrens. Man kann oft die Beobachtung machen, daß diese Zeit der Ungewißheit für den Beschuldigten ein „auf die Folter spannen“ bedeutet. Das liegt nicht im Sinne eines starken nationalsozialistischen Strafrechts. Ähnliche Erwägungen liegen auch dem § 268 Abs. 1 Satz 3 StPD. zugrunde. Hiernach muß die Verlesung der Urteilsformel in jedem Falle der Mitteilung der Urteilsgründe vorangehen. Der leitende Gedanke ist, es soll schnell Gewißheit geschaffen und eine unnötige Belastungsprobe der Nerven vermieden werden. Es ist eine Ungerechtigkeit, daß der Denunziant Bescheid erhält und das Opfer des Denunzianten in wochen- und monatelangem Warten sich zermüht und aufreibt, bis vielleicht auch hier ein längerer Zeitablauf heilend und beruhigend wirkt.

Man kann die Berechtigung der erhobenen Forderung auch nicht mit dem Hinweis entkräften, der Beschuldigte habe es in der Hand, die Vernehmung durch den Richter herbeizuführen, indem er die Aussage vor der Polizei verweigere. Dies allein könnte dann für jeden Beschuldigten ein Anlaß sein, die Aussage bei einer polizeilichen Vernehmung zu verweigern. Die Folge wäre, daß die Polizei eine ihr zuge dachte Aufgabe nicht mehr erfüllen kann.

Nicht aus Gefühlsduselei mit dem Verbrecher, sondern aus Gerechtigkeit gegenüber dem nicht zu überführenden oder nicht überführten Beschuldigten verschaffe man ihm Klarheit, daß er sich nicht vor den Gerichtshranken zu verantworten habe.

RM. Dr. Wilhelm Weimar, Köln.

## Aus dem BNSDf. und der Deutschen Rechtsfront

### Vertretung von Nichtariern vor den Arbeitsgerichten

(Mundschreiben der Reichsgeschäftsstelle des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen e. V. v. 14. Nov. 1935.)

Auf Veranlassung der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte hat das Amt für Rechtsberatungsstellen der DfZ. die ihm unterstellten Rechtsberatungsstellen darauf hingewiesen, daß sich die Rechtsberatungsstellen der DfZ. mit Ermächtigungsanträgen von Rechtsanwälten für die Vertretung von Nichtariern nicht zu befassen haben. Zuständig für diese Anträge sind nach § 11 ArbGG. lediglich die Vorsitzenden der Arbeitsgerichte, da eine Vertretung durch die DfZ. in diesen Fällen nicht in Betracht kommt. Es sind demgemäß derartige Anträge solcher BNSDf.-Mitglieder, denen die Vertretung von Nichtariern vor den Arbeitsgerichten nicht unterzogen ist, die also weder Amtsrichter noch Rechtsbetreuungsstellenleiter, noch Mitglieder der NSDfP. sind, unmittelbar an die Vorsitzenden der Arbeitsgerichte zu richten.

Bei Ermächtigungsanträgen an die DfZ. ist zweckmäßig stets darauf hinzuweisen, daß die Ermächtigung zur Vertretung eines arischen Auftraggebers beantragt wird.

Auch bei dieser Gelegenheit wird wiederholt, daß die Vertretung von Nichtariern stets auf eigene Gefahr geschieht, also vom BNSDf. weder gern gesehen noch etwa gefördert wird, und daß die Reichsführung des BNSDf. es nach wie vor ablehnt, sich bei durch Vertretung von Nichtariern entstandenen Schwierigkeiten schützend vor die betreffenden Bundesmitglieder zu stellen.

### 5. Sitzung des Prüfungsausschusses für Rechtsbeistände

Am 11. und 12. Okt. 1935 hat im Hause der Rechtsfront in Berlin, Tiergartenstraße 20, eine weitere (5.) Sitzung des Prüfungsausschusses stattgefunden.

Von dieser vor Erlass des Gesetzes gegen unzuverlässige Rechtsberater gebotenen letzten Gelegenheit, sich der vorgeschriebenen Prüfung zu unterziehen, haben insbes. frühere langjährige Anwaltsbürovorsteher Gebrauch gemacht.

Zur Prüfung standen (einschließlich der in der letzten Prüfungssitzung zurückgestellten) insgesamt 142 Fälle.

Genehmigt wurden die Aufnahmegesuche

von 93 Antragstellern,

abgelehnt wurden mangels genügender

Vorbildung und aus anderen Gründen 32 Gesuche,

während zurückgestellt wurden 17 Fälle,

da hier noch weitere Ermittlungen für erforderlich gehalten wurden.

Diese letzteren Gesuche sollen gegebenenfalls im schriftlichen Verfahren ihre Erledigung finden.

Mit dieser 5. Prüfungssitzung ist nunmehr ein vorläufiger Abschluß erreicht. Bis 1. Okt. 1936 finden keine weiteren Prüfungen mehr statt. Alsdann können Neuaufnahmen nur insoweit erfolgen, als durch Ausscheiden bisheriger Mitglieder Plätze frei geworden sind.

Diese Regelung ist auch erforderlich geworden wegen der in Aussicht stehenden gesetzlichen Vorsch. über die Beschränkung des Zugangs zur Anwaltschaft.

Der Mitgliederbestand der Reichsberufsgruppe (selbständige Rechtsbeistände) beträgt, unter Berücksichtigung der inzwischen erfolgten Abgänge, nunmehr insgesamt 970 Personen.



Dr. Friedrich Schaffstein, Universität Kiel. 41. Zivilprozeßrecht. Das Verfahren der ordentlichen Streitigen Gerichtsbarkeit, mit Ausnahme des Arrest- und Vollstreckungsverfahrens. Von Dr. Erich Volkmar, MinDir. im RM.

Band III. Die Wirtschaftsordnung des nationalsozialistischen Staates. 45. Grundlagen der Wirtschaftslenkung. Von Albert Piehich, Präsident der Industrie- und Handelskammer München, Beauftragter für Wirtschaftsfragen beim Stabe des Stellvertreters des Führers, und Dr. Ferdinand Grünig, Leiter der Abteilung für Zentrale Wirtschaftsbeobachtung, Berlin. 58. Konjunktur und Konjunkturpolitik. Von MinDir. Dr. Wolfgang Reichardt, Präsident des Statistischen Reichsamts. 59. Wirtschaftsstatistik. Von MinDir. Dr. Wolfgang Reichardt, Präsident des Statistischen Reichsamts.

Leider fehlt hier der Raum, um auf den Inhalt jeder Teillieferung näher einzugehen. Es bleibt vorbehalten, nach Abschluß des Werkes in einer Gesamtwürdigung hierauf zurückzukommen.

**Carl Haensel und Richard Strahl: Außenpolitisches VGB.** Ein Stichwörterbuch. Stuttgart 1935. Verlag J. Engelhorn's Nachf. 222 S. Preis kart. 3,50 RM, in Leinen geb. 4,80 RM.

Bei der Besprechung JW. 1935, 2552 ist durch einen bedauerlichen Druckfehler der Preis unrichtig mit 1,50 RM angegeben. Diese Angabe wird, wie aus vorstehendem Kopf ersichtlich, richtiggestellt.

**Dr. Harry Götz: Die Deutsche Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935.** Textausgabe. 4. Aufl. mit Nachtrag. Stuttgart 1935. Verlag W. Kohlhammer. 399 u. 32 S. Preis geb. 1,80 RM.

Die 4. Auflage des JW. 1935, 2551 besprochenen Buches bringt in einem eingebundenen (am 15. Sept. 1935 abgeschlossenen) Nachtrag die zweite vorläufige Ausführungsanweisung zum 6. Teil der Deutschen Gemeindeordnung v. 20. Juni 1935, fünf Anweisungen des Stellvertreters des Führers an die Beauftragten der NSDAP in der Gemeinde v. 25. Juli 1935 und den RdErl. des R. und PrMdJ. betr. Berufung der Beiräte v. 6. Sept. 1935. D. S.

**Handbuch der Reichsversicherung.** Loseblatt-Wörterbuch über Gesetzgebung, Rechtsprechung, Verwaltungspraxis und Schrifttum der Sozialversicherung, herausgegeben von Dr. Otto Müller, ObRegR. bei der LWL. Württemberg, Stuttgart, Dr. J. Kreil, ObRegR. beim RM., Berlin, Eugen Munder, VerwDir., Leiter der Allg. DRK. Stuttgart, unter besonderer ständiger Mitwirkung von Dr. Knoll, MinR. beim RArbMin., Berlin, und UnivProf. Dr. L. Richter, Leipzig. Stuttgart. W. Kohlhammer Verlag. Jahrg. 1935, 3. bis 8. Lieferung. Preis für das Blatt 0,10 RM und Porto, für die Leinwandbanddecke 2,50 RM.

Zu dem von mir JW. 1935, 2547 besprochenen Werke sind inzwischen die 3. bis 8. Lieferung erschienen, die außer der laufenden Übersicht über Gesetzgebung und Rechtsprechung, der Erörterung von Tagesfragen und dem „Fachberater“ eine große Anzahl von Aufsätzen zu den verschiedenen Hauptgebieten, vor allem zu dem allgemeinen Teil und zur Krankenversicherung enthalten. Von diesen Beiträgen, deren gesamte Aufzählung zu umfangreich werden würde, seien, ohne daß damit etwa ein Werturteil gegenüber den nicht aufgezählten ausgesprochen werden soll, wegen der Wichtigkeit der in ihnen behandelten Fragen hervorgehoben: Knoll, Führung; Bunkl, Der Rechtsschutz auf dem Gebiete der Sozialversicherung; Bunkl, Der Übergang der Aufgaben der Vertrauensmänner der Angestelltenversicherung auf die Rechtsberatungsstellen der DRK; Stähle, Das persönliche Verhältnis zwischen Arzt und Krankenkasse in Gegenwart und Zukunft; Vothe, Das Strafrecht der Sozialversicherung; Spohr, Konkurs und Sozialversicherung; Eb, Das Versorgungsstrafgeld; Zawesky, Das Strafgeld der Empfänger von Arbeitslosen- und Krisenunterstützung; Kreil, Heilverfahren der Renten- und Pensionsversicherung; Leeis, Schweigepflicht; Leeis, Rechtshilfe; Kadgien, Wartezeit und Leistungsanspruch. Der Aufsatz von Kreil über das Vermögen der Versicherungssträger wird fortgeführt. Entgegen meiner in der erwähnten Besprechung ausgesprochenen Annahme wird nach einer Mitteilung des Verlages an die JW. auch die Arbeitslosenversicherung im Handbuch lexikalisch behandelt werden. In der 1. Lieferung beigefügten „Gliederungsübersicht“ war dieser Zweig der Sozialversicherung nicht enthalten, woraus ich auf seine Nichtbehandlung schloß, zumal die Arbeitslosenversicherung streng genommen unter den neuen Begriff der „Reichsversicherung“ nicht fällt (vgl. Richter, Grundriß der Reichsversicherung, S. 17 und

Abchn. I des Aufbaugesetzes v. 5. Juli 1934 [RGBl. I, 577]). Ausgeschlossen bleibt daher im Handbuch nur die knappschaftliche Versicherung, trotzdem sie an sich zur Reichsversicherung gehört (vgl. ebenda), wohl deshalb, weil sie ein Sondergebiet darstellt, das nur für einen beschränkten Kreis von Bearbeitern von Interesse ist. Mit der 8. Lieferung des Handbuches sind dessen erste und zweite Folge von je 100 Blatt und von der dritten Folge 17 Blatt geliefert. Für die nächsten Lieferungen sind wieder eine ganze Anzahl interessanter Aufsätze vorgesehen, darunter von Vothe über Krankheit, Arbeitsunfähigkeit, Erwerbsunfähigkeit und Invalidität in der RVD., Begriffe, die scharf auseinanderzuhalten sind, aber nicht immer scharf getrennt werden, woraus häufig Mißverständnisse entstehen, und von Schulz über die Beziehungen zwischen Kranken- und Unfallversicherung, ein nach Umfang und gegenseitiger Abgrenzung sehr wichtiges und schwieriges Gebiet. Alles in allem läßt der Inhalt der neuen Lieferungen den Zweck und das Ziel des Handbuches, in erster Linie Werkzeug für die Praxis zu sein, schärfer als bisher hervortreten. Sein Untertitel „Loseblatt-Wörterbuch“ erweist sich danach aber als zu bescheiden.

MinDir. Kersting, Berlin.

**RM. Dr. Erich Prölß, Hamburg: Versicherungsvertragsgesetz.** (Becksche Kurzkommentare Bd. 14.) München und Berlin 1935. C. F. Beck'sche Verlagsbuchh. 423 S. Preis geb. 9,50 RM.

Schon in JW. 1934, 1073 hatte der Verf. sich unter genauer Kenntnis der Rechtsprechung zur „Erneuerung des Versicherungsrechts“ ausgesprochen. Er bezeichnete darin das VVG. als eine ausgezeichnete Grundlage für ein nationalsozialistisch orientiertes Versicherungsrecht.

Sein Kurzkommentar stellt ein Erläuterungsbuch für Praktiker dar. Dem Verf. liegt nicht daran, schlechthin alle Probleme des Versicherungsrechts zu erläutern; dies kann er auch in dem beabsichtigten Umfang nicht. Er will vielmehr nur erörtern, was wichtig ist, und nur in dem Umfang, wie es wichtig ist. So nimmt denn der Kommentar zu allen denjenigen Fragen Stellung, welche sich in Prozessen praktisch auswirken. In den wesentlichsten Fragen folgt er der Rechtsprechung des RG. und lehnt beispielsweise mehrere immer noch von Druck innegehaltene Gedanken ab, so dessen Einstellung hinsichtlich Verneinung einer Repräsentantenhaftung sowie dessen Ansicht, daß für den Begriff der Veräußerung aus § 69 VVG. das wirtschaftliche Interesse maßgeblich sei.

Interessant ist seine Hinweisung auf die mit Recht bekämpfte herrschende Meinung über den Eintritt des Versicherungsfalles in der Haftpflichtversicherung (RGZ. 144, 167 = JW. 1934, 1721).

Nicht in allen Fragen wird man ihm zustimmen haben; so insbesondere nicht bezüglich der Rechtsnatur der Obliegenheiten, in denen die herrschende Meinung lediglich die Voraussetzung für die Ansprüche der Versicherungsnehmer erblickt, während der Verf. darin eine einklagbare Rechtspflicht findet, deren Verletzung einen Schadensersatzanspruch begründet.

Bedenklich sind auch die Bemerkungen zu § 22 Nr. 4 VVG.; doch kann an dieser Stelle nicht darauf eingegangen werden.

Der im Rechtsleben immer bedeutamer hervortretende Gesichtspunkt des Beweises des ersten Anscheins wirkt sich jedenfalls auch häufig in Versicherungsprozessen aus. Bei so schwierigen Problemen ist es freilich einem Kurzkommentar nicht immer möglich, mehr als das Grundfällige zu bieten. So geht denn Verf. bei dieser Materie nicht auf die Gegenbeweismöglichkeiten ein, die dem Versicherer zu Gebote stehen, wenn der Versicherungsnehmer keinen positiven Beweis, sondern lediglich einen zunächst genügenden Anschein-Beweis erbrachte. Auch seine Zitate dürften hier nicht völlig ausreichen, zumal die zitierten Zeitschriften in der Praxis doch nicht immer vorliegen.

So war es denn auch nicht möglich, die in den §§ 101, 102 VVG. bezüglich der Rechte der Hypothekengläubiger und der Wiederaufbauklausel bei der Feuerversicherung in der Praxis besondere Schwierigkeiten bereitenden Fragen bis ins letzte zu klären.

Bei alledem handelt es sich um ein Werk, welches für die Praktiker gerade mit Rücksicht auf die knappe und vorzüglich über die Grundzüge des Versicherungsrechts unterrichtende Art von größtem Wert ist.

RM. Dr. Karl Friß Jonas, Berlin.

**Standinger-Schmitt: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.** Mit Erläuterungen und einem Anhang, enthaltend strafrechtliche Nebengesetze und Notverordnungen. 20. neu bearbeitete Auflage nach dem Stande vom 1. Sept. 1935. München und Berlin 1935. C. F. Beck'sche Verlagsbuchh. 659 S. Preis geb. 5 RM.

Von den bekannten, im Bed-Verlage erschienenen kommentierten „roten Textausgaben“ liegt nunmehr das StGB. für das Deutsche Reich in 20. Auflage vor.

Wie ihre Vorgängerinnen zeichnet sich auch die Neubearbeitung durch eine ganze Reihe von erheblichen Vorzügen aus. An der bewährten äußeren Anlage und Ausstattung ist nichts geändert worden. Die Erläuterungen, die bei aller Knappheit und Kürze des Wesentlichen klar herausstellen, sind sehr sorgfältig abgefaßt; sie unterrichten den Leser nicht nur über die Grundzüge der einschlägigen Rechtsprechung, sondern stellen durch Verweisung auf die wichtigsten Ergänzungsbestimmungen auch den Zusammenhang mit den außerhalb des Gesetzes selbst stehenden Regelungen her.

Durch die systematischen Übersichten, die den einzelnen Abschnitten des StGB. vorausgeschickt sind, erhält der Leser auf den ersten Blick eine plastische Vorstellung von dem jeweils in Frage kommenden Normenkomplex. Die Gegenüberstellung der alten und der neuen Vorschriften in den Abschnitten, die bereits durch die jüngste Gesetzgebung eine Umgestaltung erfahren haben, wird vor allem dem Praktiker von Nutzen sein.

Im Anhang, der etwa ein Viertel des Gesamtumfangs einnimmt, sind die wichtigsten strafrechtlichen Neben- und Änderungsgesetze sowie die bedeutsamsten NotVO. und Notgesetze strafrechtlichen Inhalts aufgeführt; das Gesetz zum Schutz des deutschen Blutes und der deutschen Ehre v. 15. Sept. 1935 (RGBl. I, 1146) konnte noch mit aufgenommen werden. Im übrigen ist die 20. Auflage auf den Stand v. 1. Sept. 1935 gebracht.

Die praktische Brauchbarkeit des Buches wird durch ein reichhaltiges Sachregister erhöht.

Inwieweit die Bearbeitung noch Wünsche offenläßt, ist schon anlässlich der Besprechung der 19. Auflage nachdrücklich hervorgehoben worden. Kalsbach (JW. 1934, 2231) hat bei dieser Gelegenheit zutreffend ausgeführt, daß man in der heutigen Zeit des Umbruchs des ganzen Rechtsdenkens von einer Kommentierung auch verlangen muß, daß sie die Rechtsentwicklung gebührend herausstellt und die Verbindung zwischen dem Gesetz und der Volksauffassung vom Recht aufzeige. Erchten schon bei der 19. Auflage dieser Gesichtspunkt nicht genügend berücksichtigt, so ist ihm leider auch in der vorliegenden Bearbeitung noch nicht in dem gewünschten Maße Rechnung getragen, obwohl beispielsweise die Behandlung der Strafrechtsnovelle v. 28. Juni 1935 (RGBl. I, 839) ausgesprochenen Anlaß dazu gegeben hätte.

Wir finden wohl positiv-rechtliche Erläuterungen beispielsweise zu den §§ 2, 2a, 2b StGB. n. F., aber kein Wort über den Wandel der Grundanschauungen, der gerade in dem schon erwähnten Änderungsgesetz zum Ausdruck kommt. Die Zulassung der Analogie im Strafrecht bedeutet wahrlich mehr als eine bloße Gesetzesänderung im üblichen Sinne. Mit der Beseitigung des formalen Verbrechensbegriffs ist ein entscheidender Schritt der nationalsozialistischen Strafrechtsreform getan, für die es allein eine materielle Unrechtsauffassung geben kann. Auf diese Zusammenhänge hätte in irgendeiner Form hingewiesen werden müssen. Wenn der Verf. demgegenüber feststellt, daß „der Satz nullum crimen (nulla poena) sine lege ... durch die neue Fassung seine Bedeutung nicht verloren“ hat, möge „er auch in dem engebegrenzten Sinn des Art. 116 RVerf. keine Geltung mehr“ haben, so wird dadurch die Novelle v. 28. Juni 1935, von der man geradezu als einer „Revolution im Strafrecht“ gesprochen hat, in ihrer rechtspolitischen Bedeutung gewiß nicht gebührend gewürdigt.

Auch ohne förmliche Gesetzesänderung bedarf es heute stets einer gewissenhaften Prüfung, ob an der bisherigen Gesetzesauslegung festgehalten werden kann oder ob nicht vielmehr die nationalsozialistische Rechtsauffassung zu einer Preisgabe einer früher „herrschenden Meinung“ zwingt. Erst jüngst hat dies Kuhn im Hinblick auf die Frage der passiven Beleidigungsfähigkeit von Personengesamtheiten, insbes. der Gliederungen der NSDAP., überzeugend dargetan (Df. 1935, 1494).

Unter der Herrschaft eines positivistischen Rechtsdenkens ließe sich vielleicht darüber streiten, ob in einem in erster Linie für den praktischen Gebrauch bestimmten Erläuterungswerk Hinweise auf den Stand der Rechtserneuerungsarbeiten geboten sind. Wenn die Rechtsprechung vollen Verbunden sein und bleiben will, kann die Einstellung zu dieser Frage nicht zweifelhaft sein. Die Reformarbeiten, die die Richtung der Rechtsentwicklung besonders deutlich erkennen lassen, können dem Richter nicht nur die entsprechende Gesamteinstellung zum Strafrecht verschaffen sondern auch bei der Handhabung des formell noch geltenden alten Rechts wertvolle Fingerzeige geben; bei der Auslegung des Gesetzes wie bei der Ausfüllung von Gesetzeslücken vermögen die gesetzgeberischen Vorarbeiten große Dienste zu leisten. Es sei nur auf das Beispiel des § 175 StGB. noch vor dem Inkrafttreten des Art. 6 der Strafrechts- und der Art. 2 und 3 der Strafprozessnovelle v. 28. Juni 1935 (RGBl. I, 839, 844) verlassen hat (vgl. das Urteil des 5. Sen. v. 1. Aug. 1935: JW. 1935, 2732<sup>4</sup>), um seine Rechtsprechung im Rahmen des geltenden Strafrechts der neuen Lebens- und Rechtsanschauung anzupassen. Wenn hier auch die Reform-

arbeiten bereits in einem formellen Gesetz ihren Niederschlag gefunden hatten und es sich insofern um eine etwas andere Sachlage handelte, zeigt doch das Beispiel, daß die Rechtsprechung stets bemüht sein muß, ihre Arbeit an den neuen rechtspolitischen Forderungen auszurichten. Ihr diese Arbeit zu erleichtern muß auch der Kommentar möglichst bestrebt sein. Es wäre daher erwünscht gewesen, wenn nicht lediglich auf die einschlägigen Vorschriften des Entwurfs eines ADStGB. von 1925 und der RStB. von 1927 verwiesen, sondern in erster Linie auf die entsprechenden Veröffentlichungen der mit der Durchführung der nationalsozialistischen Strafrechtsreform befaßten Stellen aufmerksam gemacht worden wäre. Wenn auch noch keine vollständigen Entwürfe bekannt gegeben worden sind, so hätte doch die Möglichkeit bestanden, bei den einzelnen Abschnitten des StGB. die einschlägigen Aufsätze der in Betracht kommenden Denkschriften anzuführen.

Es kann kein Zweifel sein, daß die vorliegende Handausgabe durch die stärkere Betonung und Herausstellung der großen Linien unserer Rechtsentwicklung sehr gewinnen würde.

UGR. Dr. Albert Weh, Berlin.

**Gerichtsassessor Dr. jur. habil. Adolf Schönke: Beiträge zur Lehre vom Abhäsionsprozeß.** (Abhandlungen des Kriminalistischen Instituts Berlin. IV. Folge. 3. Bd. 3. Heft.) Berlin und Leipzig 1935. Verlag Walter de Gruyter & Co. 179 S. Preis 6,50 RM.

Das Buch kommt im richtigen Augenblick.

Die Reform des Strafprozesses steht bevor; die Arbeiten an ihr sind, wie bekannt, weit fortgeschritten. Nach den Erklärungen des RM. unterliegt es keinem Zweifel, daß das neue Prozeßrecht ein Verfahren vorsehen muß, das dem Verletzten die Möglichkeit bietet, im Strafprozeß selbst zivilrechtliche Erstattungsansprüche geltend zu machen. Die amtliche Strafprozeßkommission hat demgemäß Vorschriften entworfen, die ein solches Verfahren im einzelnen regeln. Das Buch von Schönke wird der Kommission willkommenen Anlaß bieten, bei der zweiten Lesung ihre bisherigen Vorschläge kritisch zu überprüfen.

Der Stoff, den Schönke verarbeitet hat, ist erstaunlich umfangreich. Eine umfassende historische Einleitung behandelt, vom römischen und vom älteren deutschen Recht ausgehend, die Entwicklung im Mittelalter und im gemeinen Recht bis zu den deutschen Partikularrechten und zu den Reformentwürfen. Daran schließt sich der Hauptteil des Buches an: in vergleichender Untersuchung werden die Rechte von England, Nordamerika, Frankreich, Belgien, Italien, der Schweiz und Österreich eingehend dargestellt. Hier kommen die Vorzüge voll zur Geltung, die die rechtsvergleichenden Arbeiten des Verfassers auszeichnen: seine große Belesenheit und seine vorbildliche Sorgfalt, dazu eine ausgleichende ruhige Art der Darstellung.

Zum Schluß bringt Schönke Vorschläge für die Reform des deutschen Rechts, in kritischer Auseinandersetzung mit der ganzen neuen Literatur. Es ist unmöglich, diese Vorschläge im einzelnen zu würdigen, man müßte sonst ein eigenes Buch schreiben. Im ganzen scheinen sie nur das Anschlußverfahren mehr zu begünstigen als es sich mit der glatten Durchführung des eigentlichen Strafverfahrens verträgt. Aber die Anregungen sind wohl abgemogen und sehr ansprechend begründet.

MinR. Dr. Rudolf Lehmann, Berlin.

**Dr. Otto Schwarz, Reichsgerichtsrat: Strafprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den wichtigsten Nebengesetzen.** 4., neubearb. Aufl. München und Berlin 1935. C. F. Becksche Verlagsbuchh. 750 S. Preis geb. 11 RM.

Der Band 6 der Beck'schen Kurzkommentare, die StPD. mit GVG. und den wichtigsten Nebengesetzen, liegt nunmehr in 4. neubearbeiteter Auflage vor. Das Erscheinen der am 11. Sept. 1935 abgeschlossenen Neubearbeitung wird um so mehr begrüßt werden, als neben der 3. Auflage, die den Stand vom 15. Mai 1933 wiedergab, ein besonderer Gesamtnachtrag, der die zahlreichen, insbes. durch das AusfG. zum WohnhVerbG. v. 24. Nov. 1933 und das Ges. zur Änderung von Vorschriften des Strafrechts und Strafverfahrens v. 24. April 1934 eingeführten Neuerungen behandelte, benutzt werden mußte. Da die Neuausgabe zudem bereits die jüngste StPNob. v. 28. Juni 1935, die als Wegbereiterin der kommenden Gesamtreform der StPD. mit Wirkung vom 1. Sept. an große Teile unseres Strafverfahrensrechts erheblich umgestaltet hat, eingehend berücksichtigt, kommt sie zu sehr gelegener Zeit.

Der Verf., der bekanntlich selbst schon mit namhaften Beiträgen zur Strafprozessreform hervorgetreten ist, hat gerade auf die Erläuterungen der neuen Best. sein besonderes Augenmerk ge-

richtet und beispielweise zu den Vorschriften über die Beurteilung im Wege der Rechtsanalogie und der wahlweisen Schuldfeststellung oder zu dem neuen Beweisanzugsrecht in eingehender Weise Stellung genommen.

Die *W.* zur einheitlichen Regelung der Gerichtsverfassung vom 20. März 1935, die im Zuge der Überleitung der Rechtspflege auf das Reich zum Ausbau der an die Stelle der Landesjustizverwaltungen getretenen einheitlichen Reichsjustizverwaltung erlassen worden ist, ist bei den einschlägigen Bestimmungen des *GG.* eingearbeitet, was sich als besonders zweckdienlich erweist.

Eine Reihe von wichtigen Neben- und Sondergesetzen, ferner die Strafregister*W.* v. 17. Febr. 1934, die wichtigsten Allgemeinen Verfügungen des *RM.*, die an die Stelle der verschiedenartigen Länderanordnungen getreten sind (z. B. die *W.* über die Mitteilungen in Strafsachen v. 21. Mai und 7. Aug. 1935 oder die *W.* über die Vereinheitlichung der Staatsanwaltschaft v. 18. Dez. 1934), der Gnadenerlaß des Führers und Reichskanzlers v. 1. Febr. 1935 und die Gnadenerordnung des *RM.* v. 6. Febr. 1935, sind neben den wichtigsten Bestimmungen über den Auslieferungsverkehr anhangsweise abgedruckt. Die Praxis wird diese zweckmäßige Zusammenstellung besonders zu schätzen wissen.

Die sorgfältige Auswahl der Erläuterungen, die gewissenhafte Verwertung der Ergebnisse der Rechtsprechung, die nicht durch willkürlich, sondern planmäßig ausgesuchte Belegstellen nachgewiesen werden, nicht zuletzt ein aufschlußreiches Sachverzeichnis, sind Vorzüge des Kommentars, die schon aus den früheren Auflagen bestens bekannt sind. Ohne Zweifel wird sich auch die Neubearbeitung, die wegen ihrer Reichhaltigkeit und Zuverlässigkeit dem Studierenden wie dem Praktiker bestens empfohlen werden kann, in Kürze zahlreiche Freunde erwerben.

UGR. Dr. Albert Weh, Berlin.

**Handwörterbuch der Kriminologie und der anderen strafrechtlichen Hilfswissenschaften.** Herausgegeben von Dr. jur. Alexander Eister, Berlin, und Landgerichtsdirektor Heinrich Singemann, Köln. 17. Bief.: Unlauterer Wettbewerb — Vernehmungstechnik. Berlin und Leipzig 1935. Verlag von Walter de Gruyter & Co. Preis 6 *RM.*

Die 17. Bieferung des bekannten Handwörterbuches umfaßt die Stichworte Unlauterer Wettbewerb — Vernehmungstechnik. Von besonderem Interesse sind die Beiträge „Urkundenfälschung“ von Dr. Hans Schneider und Prof. Dr. Popp, „Verbrechensverhütung“ und „Organisiertes Verbrechen“ von Dr. Max Hagmann, Berlin, sowie „Verbrechertat“ von Prof. Dr. von Pentig.

Der Beitrag „Verkehrspolizei“ von Postzeimajor Gustav Langenscheidt, Berlin, verdient gerade jetzt Beachtung.

D. S.

**Strafgesetzbuch, Strafprozeßordnung, Gerichtsverfassungsgesetz** nebst den wichtigsten Nebengesetzen. Zusammengefaßt nach dem Stand vom 1. Oktober 1935 im Reichsjustizministerium. Berlin 1935. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. (Oscar Beck), München. Deutsches Druck- und Verlags-haus, GmbH., Mannheim. Deutsche Rechts- und Wirtschaftswissenschaften Verlags-Gesellschaft mbH., Berlin. Walter de Gruyter & Co., Berlin. Carl Heymanns Verlag, Berlin. Industrieverlag Spaeth & Linde, Berlin. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen. W. Moeser Buchhandlung, Leipzig. J. Schweizer Verlag, München. Julius Springer, Berlin. Georg Stilke, Berlin. Franz Vahlen, Berlin. Auslieferung bei Walter de Gruyter & Co., Berlin und Leipzig. Preis geb. 3,60 *RM.*

Das Buch gibt erheblich mehr als der Titel besagt. Es enthält eine Zusammenstellung von 53 Gesetzen bzw. Gesetzesauszügen und damit im wesentlichen die wichtigsten Gesetzesbestimmungen auf dem Gebiete des Strafrechts.

Besonders anerkennend muß bemerkt werden, daß noch die Gesetzgebung der jüngsten Zeit durch Aufnahme des *NSL* v. 15. Sept. 1935 und des Gesetzes zum Schutz des deutschen Blutes und der deutschen Ehre v. 15. Sept. 1935 berücksichtigt worden ist. In Anbetracht der erheblichen gesetzgeberischen Tätigkeit der letzten beiden Jahre ist für eine solche Zusammenstellung großes Bedürfnis vorhanden. Praktisch und zweckmäßig sind die vor allem bei zahlreichen Paragrafen des *StGB.* angebrachten Fußnoten mit Hinweisen auf Umfang und Zeitpunkt der Änderung des Gesetztextes.

Alles in allem ein Werk, das für die Praxis brauchbar ist und bei dem verhältnismäßig geringer Preis Empfehlung verdient.

**NS. Sozialpolitik.** Herausgegeben von Carl Pöppler, Leiter des Sozialamts der Deutschen Arbeitsfront. Jahrgang 2. Stuttgart 1934/35. Verlag W. Kohlhammer. Jahresbezugspreis 14 *RM.*

Die rasch bekannt gewordene Monatschrift, auf deren *Reichhaltigkeit* hier schon wiederholt hingewiesen werden konnte (*JB.* 1934, 1034 und 1935, 28), hat mit dem Septemberheft ihren zweiten Jahrgang abgeschlossen. Aus dem Inhalt dieses zweiten Jahrgangs sei nur das Folgende hervorgehoben.

Luz Richter behandelt in Heft 1 S. 2 die Frage der unzulässigen Mehrarbeit als Vertragsgegenstand. Das öffentliche Arbeitszeitrecht beschränkt die zulässige Höchstdauer der täglichen Beschäftigung, und es ist demnach jede Verpflichtung zu öffentlich-rechtlich unzulässiger Mehrarbeit auch bürgerlich-rechtlich unwirksam. Wird gleichwohl gebotene Mehrarbeit geleistet, so billigt die Praxis unter Führung des *RRbG.* doch einen Entgeltanspruch zu nicht nur aus dem Rechtsgrund der ungerechtfertigten Bereicherung, sondern auch „aus allgemeinen Gesichtspunkten des Dienstvertrags“. So zuletzt *RRbG.*: *JB.* 1933, 1067. Richter bekämpft diese Entscheidung und tritt dafür ein, im künftigen Arbeitsvertragsrecht klarzustellen, daß der Arbeitspartner eines nchtigen Arbeitsvertrags nur den Bereicherungsanspruch habe.

In interessanten Ausführungen über Familienhaftung für Unterhaltsschulden, Heft 5 S. 129, begründet derselbe Gelehrte den Vorschlag, die Wirkung der neuen Rechtsprechung des § 850 d *BB.* dadurch zu verschärfen, daß in einem „erneuerten“ *GG.* eine Vorschrift aufgenommen würde, wonach für Unterhaltsansprüche als Gesamtschuldner neben dem Unterhaltspflichtigen derjenige zu haften hätte, dem dieser auf Grund familienrechtlicher Verpflichtung, auf Grund des *RRbG.* oder auf Grund eines darüber hinausgehenden Vertragtrages Dienste leistet.

W. Mansfeld behandelt Heft 1 S. 261 einige Grundfragen des Jugendarbeitsrechts und setzt sich dafür ein, daß bei der künftigen Regelung dieses Rechtsgebiets die Erziehungsaufgabe im Lehrer-verhältnis im Vordergrund bleibe und alles beseitigt werde, was eine Verlagerung auf das rein arbeitsrechtliche Gebiet fördern könnte. Er fordert deshalb Befreiung des Lehrlings aus den kollektiven Bindungen. Insbesondere muß Urlaub und Lehrlingsvergütung im Lehrervertrag geregelt werden, nicht in Betriebsordnungen oder Tarifordnungen. Denn der Urlaub ist beim Lehrling keine durch Arbeit erworbene Vergütung, und der Lehrlingslohn ist kein Entgelt für geleistete Dienste. Die Urlaubsregelung kann nicht nur unter arbeitsvertraglichen Gesichtspunkten angesehen werden, sondern bildet einen Teil der Sorgspflicht des Lehrern; der Lehrlingslohn ist nicht Vergütung, sondern Erziehungsbeihilfe, unabhängig davon, ob der Lehrling produktive Arbeit leistet oder nicht.

Raucker berichtet Heft 6 S. 176 und Heft 10 S. 304 über die Rückgliederung der Sozialversicherung des Saarlandes und damit zusammenhängende sozialpolitische Probleme.

Gusko bespricht Heft 7 S. 198 und Heft 10 S. 293 Fragen des Urlaubsrechts, zum Teil angeregt durch die Beschlüsse der dreijährigen Internationalen Arbeitskonferenz in Genf und die dort vorgelegten Berichte aus den verschiedenen Staaten.

Seit dem Aprilheft ist die Zeitschrift durch eine regelmäßige Beilage „Der Vertrauensrat“ bereichert, zu der namentlich Weigell eine Reihe von Aufsätzen beigeuert hat.

FA. Dr. W. Doppermann, Dresden.

**Lehrplangestaltung.** Berufsgruppe: Rechtsanwalts-, Notar- und Patentanwaltsangestellte. Herausgegeben vom Amt für Arbeitsführung und Berufserziehung der Deutschen Arbeitsfront. Bearbeitet von Max Methfessel, Leiter der Berufsgruppe. Vertrieb: Lehrmittelstelle des Amtes für Arbeitsführung und Berufserziehung in Berlin-Zehlendorf, Teltower Damm 87—91, Albert-Förster-Schule.

Es handelt sich um eine sehr sorgfältige, alle Gebiete des allgemeinen und Fachwissens umfassende Arbeit, die vorzüglich geeignet erscheint, als tragende Grundlage für eine gründliche und sorgfältige Ausbildung der Rechtsanwalts-, Notar- und Patentanwaltsangestellten zu dienen. Es ist sehr zu begrüßen, daß die Arbeitsfront den Lehrlingen und jungen Angestellten in dem aufgestellten Lehrplan nach allen Richtungen hin die Möglichkeit bietet, sich allgemein und auch in dem speziellen Fach zu vervollkommen und die gewonnenen Kenntnisse durch ständige Wiederholung fest anzueignen. Es wird der Praxis in den einzelnen Gauen vorbehalten bleiben müssen, jeweils diejenigen im vorliegenden Lehrplan genannten Vorträge, Arbeitsgemeinschaften und Übungen



einzurichten, die einem Bedürfnis im einzelnen Gau entsprechen. Sie glaube feststellen zu können, daß beispielsweise der Gau Hamburg bereits entsprechend verfährt und für das kommende Winterhalbjahr einen Lehrplan aufgestellt hat, der seine Grundlage in dem zur Beurteilung unterliegenden Heft findet, jedoch mit praktischem Blick zunächst die wichtigsten Gebiete herausnimmt, um auf ihnen den Lehrlingen und Angestellten eine Förderung und Vertiefung ihres Wissens vermitteln zu können.

Bei dem Fachwissen sind mit Recht die Arbeitsgemeinschaften sehr viel ausführlicher behandelt als die Fachvorträge. Ich bin ebenfalls der Meinung, daß die Arbeitsgemeinschaften, in denen der Angestellte die Möglichkeit zu persönlicher Mitarbeit hat, besser geeignet sind, das notwendige Interesse zu wecken und das Wissen zu vertiefen, als Vorträge. Wünschenswert würde mir erscheinen, diese Arbeitsgemeinschaften möglichst zu praktischen Übungen auszubauen, also an den einzelnen Vortragsabenden Aufgaben zur schriftlichen und mündlichen Lösung zu stellen, wie das beim Kostenrecht auf S. 15 vorgesehen ist. Es gilt das insbes. für das Gebiet der Zwangsvollstreckung, wo es sich beispielsweise empfehlen dürfte, die Angestellten selbständig Aufträge an das Gerichtsvollzieheramt, Pfändungsanträge an das Gericht bei Forderungspfändungen, Anträge im Offenbarungseidverfahren usw. antworten zu lassen. Auch hier wird aber die Praxis die im einzelnen notwendige Ergänzung leicht schaffen können.

Im ganzen kann die vorl. Arbeit nur begrüßt werden, die zeigt, mit welcher Sorgfalt die Arbeitsfront sich der Ausbildung der Rechtsanwaltsangestellten annimmt und in welchem Umfange sie bereit ist, den Angestellten die Mittel dazu zur Verfügung zu stellen, daß aus ihnen charakterlich und fachlich voll ausgebildete Helfer der Anwaltschaft werden.

RA. Dr. Brandis, Hamburg.

**Rechtsanwälte J. H. von Schmeling und Dr. Kurt Thiel:** Die Ordnung der Arbeit im öffentlichen Dienst. Kommentar zu dem Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben v. 23. März 1934 nebst Durchführungsbestimmungen. Berlin 1935. Verlag Volkswirtschaftsdienst. 340 S. Preis geb. 6 RM.

Gleichzeitig mit dem ArbDG. ist das Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben in Kraft getreten. Im Hinblick auf die Sonderstellung, die den öffentlichen Verwaltungen und Betrieben im Arbeitsleben zukommt, erschien es notwendig, für diese Lebenskreise die Grundlagen der neuen Sozialverfassung in einem eigenen Gesetze zu regeln. Dieses Gesetz verweist zwar vielfach lediglich auf Bestimmungen des ArbDG., enthält aber doch in manchen wichtigen Stücken Abweichungen, die in der Eigenart des öffentlichen Dienstes begründet sind. Die bisher erschienenen Kommentare zum ArbDG. haben indessen das Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen nur im Anhang kurz behandelt, und es ist deshalb mit Dank zu begrüßen, daß die Verf. des vorliegenden kleinen Erläuterungsbuches eine Sonderbearbeitung dieses Gesetzes unter Hervorhebung der besonderen Gesichtspunkte unternommen haben, die es beherrschen.

Die Verf. haben ihre Aufgabe mit Erfolg und Geschick gelöst. Einige Einzelheiten geben Anlaß zu Bemerkungen.

Während zu § 2 Anm. 3 (S. 73 ff.) der Begriff der Gefolgschaft sehr anschaulich dargestellt ist, erscheinen die anschließenden Ausführungen über die Fürsorgepflicht des Führers (zu § 2 Anm. 4, S. 80 f.) weniger klar. Wenn in diesem Zusammenhang gesagt wird, daß das Arbeitsverhältnis mit der heute maßgebenden stärkeren Betonung der personenrechtlichen Pflichten „einen anderen sittlicheren und ethischen Inhalt“ bekommen habe, so ist mit einer solchen Wiederholung des gleichen Gedankens in zwei ganz gleichbedeutenden Worten wohl nichts gewonnen. Auch trägt es wenig bei zur Klärung des Pflichtenkreises, der auf dem Fürsorgegedanken beruht, wenn es heißt, daß der Führer oft für das Wohl seiner Gefolgsleute nicht in dem Umfang sorgen könne, wie es „eigentlich“ seine Pflicht wäre, weil Volks- und Staatsinteressen, die er ebenfalls pflichtgemäß wahrzunehmen hat, dem entgegenstehen. Im übrigen werden sich für die nächste Auflage wertvolle Anregungen aus der inzwischen erschienenen gründlichen Untersuchung von Felix Röpler, Der Führer des Betriebs (Jena 1935), ergeben; insbes. über die Fürsorgepflicht des Führers ist dort S. 37 bis 39 viel Wertvolles gesagt.

Zu § 9 Anm. 2 (S. 157) und zu § 12 Anm. 4 (S. 176) heben die Verf. zutreffend hervor, daß der Kündigungsschutz der Mitglieder des Vertrauensrats erst mit ihrer Verpflichtung beginnt, nicht schon mit der Berufung zum Amte (so auch das ArbDG.: JW. 1935, 1804).

Die Möglichkeit allgemeiner Anwendung des § 124 a GemD.

auf die fristlose Entlassung von Vertrauensmännern verneinen die Verf. zu § 12 Anm. 5 (S. 178) ohne nähere Begründung, lediglich unter Bezugnahme auf Sell und Feig-Sikler. Inzwischen hat das ArbDG. in dem Urteil RAG 263/34 v. 20. Juli 1935 = JW. 1935, 3175<sup>24</sup> mit ausführlicher und überzeugender Begründung sich für das Gegenteil ausgesprochen.

Die Ausführungen zu § 18 Anm. 6 b (S. 227) über Verzicht und Verwirkung werden einer nochmaligen Durchprüfung bedürfen im Hinblick auf die inzwischen bekanntgewordene Entscheidung des ArbDG. v. 13. Juli 1935, RAG 16/35 = JW. 1935, 3177<sup>26</sup>.

RA. Dr. W. Doppermann, Dresden.

**Gauarbeitsführer Dr. Will Deder:** Die politische Aufgabe des Arbeitsdienstes. (Schriften der Deutschen Hochschule für Politik, Reihe I, Heft 15.) Berlin 1935. Verlag Junfer und Dünnhaupt. 23 S. Preis 0,80 RM.

Dr. Will Deder, der Leiter des Bildungswesens im Arbeitsdienst, ist schon durch Herausgabe der anschaulichen, der Wirklichkeit entstammenden Schilderungen des Arbeitsdienstlebens bekannt geworden, die unter dem Titel „Wille und Werk, ein Tatsachenbericht von der Schöpferkraft des nationalsozialistischen Arbeitsdienstes“ bei Doppermann in München erschienen sind. In der vorliegenden Schrift, die einen Vortrag des Verf. in der Deutschen Hochschule für Politik wiedergibt, werden in großen Zügen die politischen Grundgedanken des Arbeitsdienstes entwickelt. Es handelt sich namentlich darum, der allgemeinen Schulpflicht und der allgemeinen Wehrpflicht als dritte Selbstverständlichkeit die allgemeine Arbeitspflicht an die Seite zu stellen und hier die „alten Preußentugenden“ der Treue, des Gehorsams und der Kameradschaft zu neuem Leben zu erwecken. Wenn hierbei insbesondere das Wesen der Kameradschaft darin gefunden wird, „bei aller Straffheit der Disziplin das frühere Verhältnis von Vorgesetzten und Untergebenen umzuwandeln in das neue Verhältnis von Führer und Gefolgschaft“ (S. 13), so hören wir sofort den Gleichklang mit den Grundsätzen, nach denen das ArbDG. die innere Umgestaltung des Arbeitsverhältnisses durchführen will.

RA. Dr. W. Doppermann, Dresden.

**Amtsleiter Hermann Althaus:** Nationalsozialistische Volkswohlfahrt. Wesen, Aufgaben und Aufbau. (Schriften der Deutschen Hochschule für Politik, Reihe II, Heft 2.) Berlin 1935. Verlag Junfer und Dünnhaupt. 44 S. Preis 0,80 RM.

Diese Abhandlung sollte in weiten Kreisen gelesen und beachtet werden. Sie ist geeignet, Bildung zu verbreiten. Außer eingehenden Mitteilungen über die einzelnen Aufgaben und den organisatorischen Aufbau der nationalsozialistischen Volkswohlfahrt enthält sie eine warmherzig und anregend geschriebene Einführung in das Wesen nationalsozialistischer Volkswohlfahrt, deren klare Gedankenfolge einen gründlich geschulten Sachkenner verrät.

Der Verf. betont, daß nicht das Individuum mit seinen Bedürfnissen und Ansprüchen den Mittelpunkt der Fürsorge bilden dürfe, sondern das ganze Volk; es gehe nicht um das Wohl des einzelnen, sondern um das Wohl des Volkes. Im völkischen Interesse wird dem einzelnen geholfen, und das Individuum hat nicht mehr Rechte, als es auch Pflichten gegenüber der Allgemeinheit anzuerkennen und zu erfüllen willens ist. Darum soll die völkische Wohlfahrtspflege immer nur Hilfe zur Selbsthilfe sein. Immer wieder wird die nationalsozialistische Volkswohlfahrt den Hilfsbedürftigen auf sich verweisen und seinen Arbeits- und Selbsthilfswillen prüfen. Der Verf. zeigt weiter die Gründe der Fehleentwicklung in der bisherigen Wohlfahrtspflege und legt dann dar, wie alle Sorge nationalsozialistischer Volkswohlfahrt aus grundsätzlicher Erwägung heraus nur dem Erbtüchtigen und darum keine ausfischlose, das Volkvermögen verschleudernde Fürsorge für die Erbkranken über, sondern eine aufbauende Vorsofrage für die Erbgesunden. Nicht die Nationalökonomie ist Wegweiser für die Volkswohlfahrtspflege, sondern die Nationalbiologie.

Zum Schluß geht der Verf. noch auf die kirchliche Wohlfahrtspflege und die Eigenart der ihr verbleibenden Aufgaben ein.

RA. Dr. W. Doppermann, Dresden.

**Das neue Recht in Preußen.** Herausgegeben von Dr. Roland Freisler, Staatssekretär, und Ludwig Grauert, Staatssekretär, unter Mitwirkung von Dr. Karl Krug, Oberstaatsanwalt. Lieferung 20: 143 Blatt Ergänzungen; Lieferung 21: 112 Blatt Ergänzungen und Lieferung 22: 157 Blatt Ergänzungen. Berlin 1935. Industrier Verlag Spaeth & Linde. Preis je Blatt 0,05 RM. und Postgebühr.

Die Gestaltung der wiederholt in der JW. — zuletzt JW. 1935,

2262 — besprochenen Sammlung kann als bekannt vorausgesetzt werden.

Die Lieferungen 20, 21 und 22 bringen eine erhebliche Vermehrung des Umfangs der Sammlung; denn sie enthalten fast 400 Blatt Gesetzestext mit Erläuterungen. Von den zahlreichen abgedruckten und erläuterten Gesetzen und Verordnungen, die bis Ende Sept. 1935 reichen, kann aus Raumgründen nur auf folgende hingewiesen werden:

Aus der Rubrik Rechtspflege: zahlreiche allgemeine Verfügungen des Reichsjustizministers auf dem Gebiete des Erbhofrechts, Grundbuchrechts und Strafrechts. — In dem Kapitel II: Staatsverwaltung, fallen vor allem in dem Abschnitt Polizeiwesen die zahlreichen Runderlasse auf. Einen umfangreichen Raum nimmt in diesem Kapitel ferner der Abschnitt „Jugend-erziehung und Gesundheitswesen“ ein, in dem die Rundschreiben und Erlasse auf dem Gebiete der Erb- und Rassenpflege besondere Beachtung verdienen. Die weiteren Kapitel III: Finanzwesen, IV: Kulturpflege, V: Wirtschaft und Arbeit, VI: Landwirtschaft, geben ein Bild der umfangreichen Arbeit, die der Durchführung der wichtigen auf diesen Gebieten in den letzten zwei Jahren ergangenen Gesetze gilt.

**Dr. Fritz Baur: Entwicklung und Reform des Schadenserfahrensrechts.** (Neue Deutsche Forschungen, Abteilung Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Band 32.) Berlin 1935. Junker und Dünhaupt Verlag. 93 S. Gr. 8°. Preis brosch. 3,80 *R.M.*

Der Verf. verfolgt mit seiner Arbeit zwei Ziele. Er bringt zunächst die Entwicklung des Schadenserfahrensrechts des BGB. zur Darstellung, sodann wird der Versuch geeigneter Reformvorschläge gemacht. Innerhalb der Arbeit werden spezielle Fragen des Schadenserfahrens behandelt. Im Vordergrund stehen Unterjudungen über die Fragen Ersatz des ideellen Schadens, Naturalrestitution oder Geldersatz, die Höhe des Schadenserfahres, das mitwirkende Verschulden, der Schadensbeweis.

Die Schrift ist durch die Ausführungen von Lange, vom alten zum neuen Schuldrecht, stark beeinflusst, mag sie auch teilweise eigene Wege gehen. Die Behandlung des geltenden Rechtes ist im allgemeinen erschöpfend. Den Reformvorschlägen kann man jedoch nicht überall beitreten.

Seite 12 macht Baur den Vorschlag, einen richtunggebenden Satz in das Schadenserfahrensrecht aufzunehmen. Ein Schadenserfahsanspruch soll dann ausgeschlossen sein, wenn seine Erfüllung das Wohl des Volkes oder Staates gefährden würde. Praktisch könne dies Problem dann werden, wenn im Falle der Durchsetzung eines Schadenserfahsanspruches ein für das deutsche Volk und seine Wirtschaft lebenswichtiger Betrieb eingestellt werden müsse. Hier fehlt eine eingehende Stellungnahme zum geltenden Recht. Der von Baur vorgeschlagene Rechtsgrundsatz findet sich schon in vielen Vorschriften des geltenden Rechtes. Genannt seien nur § 26 GewD., das sogenannte Sportplatzgesetz, Funkenflugentscheidung usw.

Auf Seite 14 Anm. 17 fehlt der unbedingt erforderliche Hinweis auf § 51 GewD.

Die vom Verf. geübte Kritik an der Rechtsprechung auf dem Gebiete des Ehrenschutzes (S. 21), der Vorteilsausgleichung bei Pensionsansprüchen der Beamten (S. 65) ist unzweifelhaft berechtigt, aber nicht neu. Bei dem Vorschlag zur Regelung des Ersatzes des ideellen Schadens (S. 34) glaubt man, Baur ein Wort von Jhering vorhalten zu müssen: „Die Kombinationskunst des Lebens ist so uner schöplich, daß die reichste Kasuistik eines Gesetzbuches ihnen neuen Fällen gegenüber dürftig erscheinen würde“ (Jhering, Geist des Römischen Rechts, 1, 40). — Nicht überzeugend ist die kritische Stellungnahme zu der Rechtsprechung des RG. zum Stimmrechtsbindungsvertrag in Verbindung mit § 249 Satz 1 BGB. (S. 39). Hier fehlt die Tiefgründigkeit.

Beachtlich erscheinen hingegen die Betrachtungen über die Abstufung des Schadens nach dem Verschulden des Schädigers (S. 43 ff.). Der Unterschied wird im geltenden Recht nur noch in Ausnahmefällen beachtet (vgl. § 430 BGB.; § 839 Abs. 1 S. 2 BGB.).

Unbedingte Zustimmung verdient auch der Vorschlag, daß die Beweislastregelung des § 282 BGB. ebenfalls für Ansprüche aus positiver Forderungsverletzung gelten müsse. Die Regelung des § 282 BGB. muß für alle Störungsformen der Obligation Unmöglichkeit, Verzug (§ 285 BGB.) und positive Forderungsverletzung maßgebend sein. Bei den Fragen des Schadensbeweises (S. 84 ff.) müßte der Verf. auch zu dem Problem der Beweislastverteilung bei Ansprüchen aus unerlaubter Handlung Stellung nehmen. Hier sei auf die bereits von Schreuer geübte Kritik hingewiesen: „Der Beschädigte soll nicht bloß den zufälligen Schaden tragen, an dem er doch auch unschuldig ist, er soll auch

noch, wenn er durch Delikt verletzt ist, den Schuldbeweis führen. Der Beschädigte ist in schwerem Nachteil, ja bei Delikten ist der Täter privilegiert. Dem Beschädigten grundsätzlich den Zufall und auch noch den Schuldbeweis aufzubürden, ist eine Ungerechtfertigkeit“ (Schreuer, Deutsches Privatrecht 1921, S. 257).

Die Ausführungen von Baur berühren grundsätzlich die „wunden Punkte“ unseres Schadenserfahrensrechts. Sie verdienen daher, bei den Reformarbeiten herangezogen zu werden. Die unterbreiteten Vorschläge lassen jedoch bei der Prüfung auf ihren praktischen Wert manchen Zweifel zurück. Dies braucht jedoch den wissenschaftlichen Wert der Arbeit nicht zu mindern.

*R.M. Dr. Wilhelm Weimar, Köln.*

**Dr. jur. Hans Hartenstein, ObRegR. im Reichswirtschaftsministerium und Gruppenleiter bei der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung: Devisennotrecht.** Kommentar. 1. Nachtrag zum Anhang: Neue Verordnungen und Bekanntmachungen nach dem Stand vom 1. Okt. 1935. Berlin 1935. Carl Heymanns Verlag. 27 S. Preis brosch. 1,20 *R.M.*

Der Nachtrag zu dem JW. 1935, 2610 besprochenen Kommentar enthält die neuen Verordnungen und Bekanntmachungen nach dem Stand vom 1. Okt. 1935, nämlich:

- Nr. 1 Zweite Durchführungsverordnung zum Gesetz über die Devisenbewirtschaftung vom 24. Juli 1935.
- Nr. 2 Bekanntmachung der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung vom 25. Juli 1935.
- Nr. 3 Verordnung über die Einfuhr von Waren vom 24. Juli 1935.
- Nr. 4 Zweite Bekanntmachung der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung über die Anmeldung saarländischer Schuldbeschreibungen.
- Nr. 5 Zweite Bekanntmachung der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung über den Tausch von Wertpapieren im Ausland vom 21. Aug. 1935.
- Nr. 6 Änderungen der Anschriften der Devisenstellen und Überwachungsstellen und der Zuständigkeit der Überwachungsstellen.
- Nr. 7 Dritte Verordnung zur Änderung der Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung vom 12. Sept. 1935.

**Dr. H. Ketterer: Die Streupflicht in Gesetzgebung und Rechtsprechung mit besonderer Darstellung der Haftung von Behörden und Privatpersonen für Schäden durch Winterglätte.** München und Berlin 1935. C. F. Becksche Verlagsbuchh. 189 S. Preis geb. 6,50 *R.M.*

Verkehrsunfälle aus Anlaß von Winterglätte auf Straßen, dämmen oder auf Bürgersteigen, innerhalb oder außerhalb geschlossener Ortschaften, auf öffentlichen oder privaten Wegen oder in Häusern beschäftigen die Gerichte in immer steigendem Maße. Unter Hinweis auf die Bedeutung dieser Materie für die Justizabteilungen der Gerichte und der Versicherungsgesellschaften betont Dr. Ketterer die in mehr als 300 Entscheidungen des RG. und auch anderer Gerichte über Streupflichtfragen vorliegenden Unklarheiten und Widersprüche, die sich aus dem Fehlen eines einheitlichen deutschen Wegerechtes sowie daraus ergeben, daß in den einzelnen Ländern die Wegeunterhaltspflicht ganz verschieden geregelt ist. Zwar ergibt sich der rechtliche Ausgangspunkt der Streupflicht, als eines Teils der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht (soweit nicht Vertrag vorliegt), aus § 823 BGB., und zwar aus dessen Abs. 2, soweit eine landesrechtliche oder polizeiliche Regelung vorliegt. Aber es war zur Klärung der Materie von großer Bedeutung, daß in diesem Buch nun einmal die in den einzelnen Ländern verschieden geregelte Streupflicht übersichtlich zusammengestellt wird. Dabei zeigt sich, daß die Streupflicht in einigen Ländern als selbständige Verpflichtung neben der Wegereinigungspflicht auftritt, während in anderen Ländern es an einer solchen Unterscheidung fehlt.

Das Buch bringt auch eine Zusammenstellung der hier interessierenden Polizeiverordnungen größerer Städte.

Das Werk zeigt die zahlreichen Unklarheiten insbes. auch über die jeweiligen Träger der Streupflicht — Gemeinden oder sonstige wegeunterhaltspflichtige Körperschaften — sowie die Abwälzung der Streupflicht durch Gesetz, Oberbanz oder Polizeiverordnung auf Hausbesitzer oder sonstige Private.

Er betont die Notwendigkeit einer einheitlichen Reichsregelung unter Hinweis auf eine Unhaltbarkeit der bisherigen Rechtsprechung der Streupflicht auf den Fahrdämmen gegenüber der bisher nicht genügend beachteten Steigerung des Kraftfahrzeugverkehrs.

Im zweiten Teil des Buches wird eine wertvolle Darstellung Einzelheiten gegeben: So der Fassung der Gemeinde für ihre Organe und untergeordnete Stellen, über Art und Umfang der Streupflicht, über deren zeitliche Grenzen.

Die typischen Verkehrsunfälle werden mit entsprechenden Mitteln vollständig erörtert.

Das Buch schließt mit einem beachtlichen Reichsgesetzentwurf.

Bei der großen Sachlichkeit und erschöpfenden Gründlichkeit wird dies Buch für die Rechtspraxis auf diesem Gebiet sehr beachtet werden.

RA. Dr. Karl Friß Jonas, Berlin.

Dr. Edmund Kefler, O.R., Mitglied des Justizprüfungsamtes in Kassel: **Sachbericht und Gutachten.** Eine Anleitung in Grundrissform. München, Berlin und Leipzig 1935. J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier). 76 S. Preis 1,70 RM.

Das Heft bildet einen Beitrag zu einem Gebiet, auf dem bereits ein umfangreiches Schrifttum vorhanden ist. Gleichwohl kommt es zweifellos in seiner Art einem Bedürfnis entgegen. Denn erstens betrifft es gerade Fragen, die für das Examen von nicht unerheblicher Bedeutung sind, in der Vorbereitung meist aber zu kurz kommen; zweitens aber zeichnete sich die bisherige Literatur über diesen Punkt durch eine gewisse Schwerfälligkeit und Unübersichtlichkeit aus, die ihren praktischen Gebrauch erschweren.

Um diesem Übel abzuhelfen hat Dr. Kefler in Grundrissform die wesentlichen, grundsätzlich allgemein zu beachtenden Punkte in gedrängter Kürze und übersichtlicher Systematik zusammengefaßt. Das Heftchen, das einschließlich der beiden Musterbeispiele nur 76 Seiten umfaßt, erscheint insofern als besonders geeignet, während der Arbeit bei auftauchenden Zweifelsfragen zu Rate gezogen zu werden.

Zunächst erörtert der Verf. einleitend einige grundsätzliche Fragen der Ausbildungsmethodik. Er zeigt hier ein sehr gutes Verständnis für die wirklichen Schwierigkeiten und Nöte der Referendare auf diesem Gebiet. Gerade dieser Abschnitt sollte auch bei den auszubildenden Richtern besondere Beachtung finden. Es ist eine unabweisbare Tatsache, daß Fehler, die sich der Referendar mangels geeigneter Belehrung angewöhnt hat, nur schwer wieder auszumergen sind. Meist liegen diese Fehler aber an einer unsystematischen Auswahl der gestellten Aufgaben.

Nach einer trotz ihrer Kürze erschöpfenden Darstellung des jetzt üblichen Aufbaus von Sachbericht und Gutachten, sowie einer Anleitung für methodisches Vorgehen bei der Stoffsammlung geht der Verf. noch auf die Besonderheiten von Widerklagen und Verzugsachen ein. Den Abschluß bilden zwei Musterbeispiele, je eines erster und zweiter Instanz.

Soweit der äußere Rahmen des Buches. Hinsichtlich der sachlichen Bearbeitung der Materie hält sich Dr. Kefler bewußt fast völlig an die altüberkommenen Vorbilder. Das ist zu bedauern! Hat nicht gerade die Vergliederung eines organischen, einheitlichen Lebensvorganges in Geschichtserzählung, Unstreitiges, Behauptungen des Klägers, Einwendungen des Beklagten und so fort zu einer Darstellung geführt, die das Volk nicht verstand, nicht verstehen konnte und mit Recht als verschoben und blutlos bezeichnet? Dabei besteht für diese Methode keine weitere Notwendigkeit, keine weitere Veranlassung als eine jahrzehntelange Übung, gewachsen aus der Konstruktionsstechnik des Römischen Rechts!

Hier gilt es Wandlung zu schaffen, und zwar sofort, und insofern ist es bedauerlich, daß Dr. Kefler nicht jetzt schon zumindest auf die Bedenklichkeit des bisherigen Methode eindeutig hingewiesen hat. Am klarsten wird dies alles dem Leser an Hand der beiden Musterbeispiele werden, die vielleicht hervorragend den Aufbau nach dem alten Schema zeigen, die aber von dem Ideal einer lebensnahen Darstellungsform weit entfernt sind.

Diese Frage ist nicht mit einer anderen zu verwechseln, die auch der Verf. angeschnitten hat. Ist eine solche juristische Systematik überhaupt mit nationalsozialistischer Rechtspflege vereinbar? Die Frage dürfte mit dem Verf. zu bejahen sein. Auch der nationalsozialistische Staat will eine gesunde und organische Systematik im Rechtsdenken. Die Beherrschung einer gewissen Technik ist Voraussetzung auch für eine gute nationalsozialistische Rechtsprechung. Insofern sind auch solche Darstellungen und Anleitungen, wie sie das vorliegende Heft enthält, zu bejahen und als notwendig anzuerkennen, wenn sie den oben erwähnten Bedenken Rechnung tragen. Es wäre sehr zu begrüßen, wenn Dr. Kefler seine schon angekündigte Reformarbeit auf diesem Gebiet, die neue Wege zeigen soll, bald veröffentlichen würde, um an Hand der Gegenüberstellung noch mehr Anregungen zu einer Neugestaltung zu geben.

Ref. Wolfgang Arndts, Berlin.

**Grundbuchordnung vom 5. August 1935 mit Ausführungsverordnung, Grundbuchverfügung und Mustern in farbiger Wiedergabe nebst den einschlägigen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und anderer Gesetze.** Textausgabe mit Verweisungen und Sachverzeichnis. München und Berlin 1935. C. F. Becksche Verlagsbuchh. IV, 152 S. Preis brosch. 1,50 RM und Partierreise.

Die Textausgabe enthält: 1. Grundbuchordnung vom 5. Aug. 1935; 2. Verordnung zur Ausführung der Grundbuchordnung vom 8. Aug. 1935; 3. Allgemeine Verfügung über die Einrichtung und Führung des Grundbuchs (Grundbuchverfügung) vom 8. Aug. 1935; 4. Verordnung zur Änderung des Verfahrens in Grundbuchsachen vom 5. Aug. 1935, sowie Auszüge aus weiteren einschlägigen Gesetzen. Zweckmäßig sind die Fußnoten, in denen auf Bestimmungen des BGB. verwiesen wird. D. S.

**Die preussische Hauszinssteuerverordnung in der ab 1. April 1935 gültigen Fassung unter Berücksichtigung der Bestimmungen über die Hauszinssteueranleihe und die Steuererleichterungen bei der Grundvermögensteuer.** Mit Erläuterungen herausgegeben vom Verband Rheinischer Haus- und Grundbesitzervereine e. V. 5. Auflage. Verlag der Herausgeber Köln, Pipinstraße 6. Preis brosch. 1 RM.

Angeichts der Vielheit und Unübersichtlichkeit des preussischen Grund- und Gebäudeabgabenrechts ist das Bedürfnis nach einem vollständigen und praktischen Leitfadens in den betroffenen Kreisen besonders groß. Die seit einer Reihe von Jahren von dem Verband rheinischer Haus- und Grundbesitzer-Vereine in Köln herausgegebene und mit Erläuterungen versehene Textausgabe der Pr.HauszinsStVO. liegt nunmehr in 5. Auflage vor und berücksichtigt alle am 1. April 1935 in Kraft befindlichen einschlägigen Bestimmungen. Sie zeichnet sich durch eine äußerst übersichtliche Anordnung aus, die es auch dem Nichtfachmann leicht ermöglicht, sich Rat und Hilfe für die Fälle der täglichen Praxis zu verschaffen. Im Anhang sind eine Reihe von Mustern für die hauptsächlichsten Fälle von Anträgen auf Steuererlaß oder Ermäßigung enthalten. Da die zahlreichen Möglichkeiten des Grundsteuerrechts auf Berücksichtigung der Ertrags- und sonstigen wirtschaftlichen Verhältnisse durch Stundungen oder Niederschlagungen von Steuerbeträgen stets von der rechtzeitigen Stellung entsprechender Anträge abhängig sind, ist jeder Hausbesitzer oder Verwalter darauf angewiesen, sich ständig über die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen auf dem Laufenden zu halten. Der vorliegende Leitfaden bietet ihm hierzu ein ebenso handliches wie zuverlässiges Hilfsmittel.

WR. Dr. Kallfeld, Kottbus.

**Deutsche Reichsgesetze.** Sammlung des Staats-, Zivil-, Straf- und Verfahrensrechts für den täglichen Gebrauch. Herausgegeben von Dr. Heinrich Schönfelder, Amtsgerichtsrat in Dresden. Fünfte, ergänzte Auflage. München und Berlin 1935. C. F. Becksche Verlagsbuchh. 1700 S. Preis 14,50 RM.

Die 5. Auflage, die überraschend schnell nach der 4. Auflage erschienen ist, schließt sich im großen und ganzen eng an die vorhergehende Auflage an. Zu begrüßen ist die Neuaufnahme des Wehrrechtsaufbaugesetzes, des Wehrgesetzes, der Gemeindeordnung und der 3 neuen Nürnberger Gesetze v. 15. Sept. 1935. Die am 1. April 1936 in Kraft tretende neue StVO. ist bereits neben der bis dahin in Kraft bleibenden alten StVO. abgedruckt.

Die Zahl der Gesetze ist jetzt auf 103 erhöht. Als Neuerung sei erwähnt, daß die Fußnoten in der 5. Auflage nicht nur auf im RStB abgedruckte Nebengesetze und VO., sondern außerdem auf die in der DZ. veröffentlichten „Allgem. Verfügung des RStB.“ verweisen. Die Vorzüge dieser Sammlung sind bereits in der Besprechung der früheren Auflage: JW. 1935, 1232, hervorgehoben worden. Die dort gegebene Empfehlung des Werkes findet durch die Neuaufgabe ihre volle Berechtigung.

D. S.

**Bürgermeister Dr. Dr. G. Rattay: Das Kurtagrecht der preussischen Luft- und klimatischen Kurorte.** Berlin 1935. Verlag und Buchdruckerei Otto Schwarz & Co. 54 S. Preis 1,80 RM.

In der letzten Zeit beginnt sich das Schrifttum in zunehmendem Maße mit dem Recht der Kurorte zu befassen. Der Grund

hierfür dürfte sein, daß auch auf diesem Rechtsgebiete die Entwicklung zu einer Zusammenfassung und Vereinheitlichung der einzelnen landesrechtlichen Bestimmungen in einer reichsrechtlichen Kodifikation drängt, die zugleich den alten Stoff mit dem Geist des neuen Staates zu erfüllen hätte. Allein die durch das RGes. vom 23. Juni 1933 erfolgte straffe Zusammenfassung der an dem deutschen Fremdenverkehr interessierten Behörden und Organisationen in dem Reichsausschuß für Fremdenverkehr mußte diese Wirkung haben, da eine solche organisatorische Zusammenfassung der Interessenten eines Wirtschaftsgebietes stets den Wunsch nach Schaffung einheitlicher Rechtsnormen auf dem betreffenden Gebiete hervorzurufen pflegt. Es kommt hinzu, daß man hier tatsächlich von einer gewissen Rückständigkeit der deutschen Gesetzgebung sprechen kann, denn während die meisten Nachbarstaaten des Deutschen Reiches (z. B. Österreich, Frankreich und Polen) besondere Gesetze erlassen haben, die das Recht der Kurorte erschöpfend regeln, finden wir in den deutschen Landesrechten nur einzelne Bestimmungen über die Erhebung von Kurtaxen, während die übrigen Verhältnisse der Kurorte, soweit dies überhaupt der Fall ist, nur im Wege des Erlasses geregelt sind. Die Bestrebungen zur Schaffung eines Reichskurortengesetzes, für das ein Entwurf den gesetzgebenden Körperschaften im übrigen schon i. F. 1932 vorgelegt worden ist, werden heute im wesentlichen von dem Bunde deutscher Verkehrsverbände und Bäder getragen, von dem offenbar auch die i. F. 1934 erschienene Dissertation des Dr. Hans Heinz Luz über das Recht der Kurtaxe (besprochen JW. 1935, 188) angeregt worden ist, die, wie ihr Untertitel zeigt, zugleich „ein Vorschlag zur reichseinheitlichen Regelung“ sein sollte.

Nun ist nach kaum einem Jahre im Verlag Otto Schwarz GmbH., Berlin, eine Schrift des Bürgermeisters Dr. Dr. Gotthard Rattah erschienen, die den Titel „Das Kurtaxrecht der preußischen Luft- und klimatischen Kurorte“ trägt und ein Einzelproblem aus dem Gebiete des Kurorterechts behandelt. In dem Verf., der durch mehrere Jahre als wissenschaftlicher Hilfsarbeiter und später als Gemeindefinanzbeamter des klimatischen Kurortes Schreiberhau tätig gewesen ist, dürften wir einen Praktiker des Kurorterechts begrüßen, und so ist es auch ein praktisches Problem, das seine Schrift erörtert. Nach einer kurzen Einführung in die rechtliche Natur der Kurtaxe und ihre Regelung im preußischen Recht, kommt der Verf. nämlich zu der Frage der Abgrenzung des Kreises der „zu Kurzwecken getroffenen Veranstaltungen“, für deren Erstellung und Unterhaltung nach § 12 PrKommAbgG. die Erträgnisse der Kurtaxe allein verwandt werden dürfen. Hieran schließt sich eine Untersuchung, ob die Erträgnisse der von den klimatischen Kurorten in Preußen erhobenen Kurtaxen auch tatsächlich in einer dieser Bestimmung entsprechenden Weise verwandt werden und ob eine nennenswerte Verwendungsmöglichkeit im Sinne des § 12 PrKommAbgG. bei den Kurorten dieser Art überhaupt besteht. Auf Grund einer Prüfung verschiedener ihm zugänglich gemachter Haushalte von klimatischen Kurorten und auf Grund eigener Erfahrungen verneint der Verf. diese Fragen und schlägt deshalb vor, bei einer gesetzlichen Neuregelung der Materie den klimatischen Kurorten im Gegensatz zu den anderen Kur- und Badeorten das Recht zur Erhebung einer Kurtaxe überhaupt zu nehmen.

Die Ausführungen des Verf. über die gegenwärtige Verwendung der Erträgnisse der Kurtaxe in den klimatischen Kurorten sind außerordentlich ausführlich und werden bei den Vorarbeiten für eine gesetzliche Neuordnung des Rechtes der Kurtaxe Beachtung finden müssen. Es darf nicht dazu kommen, daß die Kurtaxe, die von dem Verf. mit den Gebühren und Beiträgen unter dem von Gerloff geprägten Begriff der „Entgeltabgaben“ zusammengefaßt wird, unter völliger Preisgabe ihres Entgeltcharakters, der ihre Sonderstellung in dem System der Gemeindeabgaben allein zu rechtfertigen vermag, im wesentlichen zur Deckung mit den Kurseinrichtungen in keinerlei Zusammenhang stehender Haushaltsausgaben der Kurgemeinden und damit zu einer Senkung der Steuerlasten der Wohnbevölkerung der Kurorte unter das Durchschnittsniveau verwendet wird. Der Gesetzgeber des neuen Reichskurortengesetzes wird dafür zu sorgen haben, daß dieser nach preußischem Recht auch heute schon gesetzwidrige Zustand durch Einführung einer aufsichtsbehördlichen Genehmigung der Höhe der zu erhebenden Kurtaxe und einer Überwachung der Verwendung der erhobenen Beträge in Zukunft unmöglich gemacht wird. Reichlich eng erscheint allerdings die von dem Verf. vorgenommene Abgrenzung der „zu Kurzwecken getroffenen Veranstaltungen“ im Sinne des § 12 PrKommAbgG. Bei der heute von der ärztlichen Wissenschaft allgemein anerkannten Heilwirkung des Sports müssen z. B. die Einrichtungen für die Ausübung aller derjenigen Sportarten, durch die die Heilwirkung des klimatischen Kurortes unterstärkt werden kann, zu den Kurveranstaltungen gerechnet werden. Von den modernen Ärzten ist ferner insbes. bei nervösen Erkrankungen wiederholt auf die Heilwirkung der Musik hingewiesen worden. Es

wird daher einer Prüfung bedürfen, ob nicht unter diesem Gesichtspunkte, in Abweichung von dem bisher von der Rechtsprechung vertretenen Standpunkt, auch die Unterhaltung einer Kurpelle als Kurveranstaltung im Sinne des § 12 KommAbgG. anzuerkennen sein wird. Der gleiche Gedankenangang wird auch zu der Überlegung führen, ob nicht auch ein Kurtheater durch Aufteilung und Ablenkung der Kranken von ihren Leiden der Heilwirkung des Kurortes dienen kann. Es ist schließlich nicht einzusehen, warum die von dem Verf. als „gemischte Kurveranstaltungen“ bezeichneten Einrichtungen, die z. T. reine Kurzwecke erfüllen, z. T. aber auch anderen Aufgaben dienen, gänzlich aus dem Kreise der nach § 12 KommAbgG. aus den Erträgnissen der Kurtaxe zu unterhaltenden Veranstaltungen ausgeschlossen werden sollen. Wenn die im vorstehenden angedeuteten Gedankenänge Anerkennung finden, wird der Kreis der von den klimatischen Kurorten aus Kurtaxerträgnissen zu bestreitenden Veranstaltungen nicht unwesentlich erweitert, und es erscheint dann nicht berechtigt, diesen Kurorten das Recht zur Erhebung der Kurtaxe nach den Vorschlägen des Verf. völlig zu nehmen. Die oben vorgeschlagene schärfere Beaufichtigung der Festsetzung der Höhe der Kurtaxe und der Verwendung ihres Aufkommens wird vollkommen ausreichen, um die von dem Verf. gezeigten Mängel bei der Verwendung der Kurtaxe in Zukunft unmöglich zu machen. Wie man zu diesen Fragen aber im einzelnen auch sehen mag, der Verf. hat das Verdienst, auf Grund seiner Erfahrungen auf einen für die Neuregelung des Rechtes der Kurtaxe wesentlichen Punkt hingewiesen und der künftigen Gesetzgebung wertvolle Anregungen gegeben zu haben. Seine Schrift kann allen, die mit den Fragen des Rechtes der Kurtaxe befaßt sind, nur empfohlen werden.

RegR. Fr h r. v. L u k a s, Berlin.

**Deutsches Anwaltsblatt für das Gebiet der Tschechoslowakischen Republik.** Monatschrift des Deutschen Anwaltsverbandes mit dem Sitz in Bodenbach. Unabhängiges Blatt der Deutschen Advokaten in der Tschechoslowakischen Republik, geleitet von Dr. Eugen Th. Leicht, Dr. Rudolf Klein, Dr. Rudolf Herzog, Advokaten in Reichenberg.

Mit dieser neuen Zeitschrift, von der Folge 1 und 2 vorliegen, haben die deutschen Advokaten in der tschechoslowakischen Republik ein Organ geschaffen, das vor allem eine Streitschrift für die Belange ihrer Berufsinteressen sein soll.

Der Zweck des Blattes wird am besten mit den Worten bezeichnet, die die Herausgeber als Vorwort aufgestellt haben:

„Wir haben nicht die Absicht, den bisher bestehenden hauptsächlich auf wissenschaftlicher Grundlage mit mehr oder weniger praktischer Zweckbestimmung aufgebauten juristischen Zeitschriften eine neue gleicher Art hinzuzufügen. Wir wollen vielmehr für die im Deutschen Anwaltsverbande vereinigte Kollegenchaft und für die Kollegen im übrigen Staatsgebiet ein den laufenden fachlichen und beruflichen Bedürfnissen des Anwaltsstandes rechnungstragendes Blatt schaffen, welches dazu bestimmt ist, der Kollegenchaft wichtige, interessierende und nützliche Mitteilungen zugehen zu lassen. Wir wollen zwar wissenschaftliche und theoretische Artikel keineswegs ausschließen, doch soll auch hierin in erster Reihe dem Bedürfnis der anwaltlichen Praxis gebient werden.“

Unsere Zeitschrift wird u. a. enthalten:

1. Kammernachrichten; 2. Mitteilungen des Verbandes; 3. Berichte der Untergliederungen; 4. Bearbeitung wichtiger aktueller Standesfragen; 5. Kurze Befanntgabe und Besprechung für die Anwaltspraxis und den Kanzleibetrieb wichtiger Gesetze und Verordnungen; 6. Fristenkalendar in Steuer- und Gebührensachen; 7. Berichterstattung über Gebühren- und Steuerfragen der täglichen Praxis; 8. Veröffentlichung von Entscheidungen, Verordnungen, Erlässen usw., die für die Anwaltspraxis von Bedeutung sind; 9. Behandlung der Alters- und Invaliditätsversicherung.

Unser Blatt will und wird daher keine der bereits bestehenden juristischen Zeitschriften verdrängen oder ersetzen, sondern will sich bewußt von deren weit allgemeinerer Zweckbestimmung unterscheiden, ein Berater und Helfer der Kollegenchaft in der Bedrängnis unserer Zeit und unseres Standes sein.“

Der Inhalt der beiden ersten Lieferungen läßt erkennen, daß die neue Zeitschrift durchaus geeignet ist, dem ihr gewidmeten Ziel zu dienen. Zahlreiche Beiträge der Berufsangehörigen beschäftigen sich mit praktischen Fragen, Verbandsnachrichten, Hinweise auf Gesetze und Verordnungen, sowie eine Rubrik „Schrifttum“ sind eine praktische, geeignete Ergänzung des Aufsatzteils. Den Herausgebern, die mit der Zeitschrift ein praktisches Bedürfnis erfüllen, sei voller Erfolg gewünscht.

# Rechtsprechung

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. §§ 823, 831 BGB. Grundsätze über die Schadenersatzpflicht des Wegeunterhaltungspflichtigen in Fällen, in denen die Straße den Anforderungen des modernen Kraftwagenverkehrs nicht entspricht.

In einer Entsch. v. 24. Juni 1935, die wegen Raum-mangels nicht im Wortlaut gebracht werden kann, hat das RG. folgende Rechtsätze entwickelt:

I. Die großen Kosten der Anpassung des Straßennetzes an die Anforderungen des modernen Kraftwagenverkehrs nötigen zur Verteilung des Straßenumbaues auf einen längeren Zeitraum. Die Art der Verteilung steht im Ermessen des Wegeunterhaltungspflichtigen und kann nur in Ausnahmefällen nachgeprüft werden (bei Willkür oder jedem Beurteiler sich aufdrängender Fehlerhaftigkeit).

Es müssen dann aber mit besonderer Sorgfalt die an alten Straßen auftretenden Schäden mit ihren für den Kraftwagenverkehr gefährlichen Wölbungen beseitigt werden und, soweit die sofortige Beseitigung nicht möglich ist, die Verkehrsbeteiligten durch Warnungsschilder auf die Gefahren aufmerksam gemacht werden.

Aus dem Zusammenwirken von starker Wölbung und Abbröckelungen am Rande der befestigten Straße am Übergang zum Sommerweg können sich besondere Gefahren ergeben, deren Beseitigung besondere Maßnahmen des Wegeunterhaltungspflichtigen erfordert.

Dabei ist bei Errechnung der verfügbaren Fahrbreite auch damit zu rechnen, daß Kraftfahrer es vermeiden und vielfach auch vermeiden müssen, nur die mathematisch notwendige Ent-fernung von einem anderen Wagen einzuhalten.

II. Der Befl. liegt der Nachweis ob, daß nicht nur solche Beamte, für die der Entlastungsbeweis aus § 831 BGB. geführt werden kann, für die Beaufsichtigung der Unterhaltung Sorge zu tragen hatten, und daß die hierfür nötigen allgemeinen Anordnungen nicht nur erlassen, sondern auch ausgeführt worden sind (RGZ. 89, 136 = JW. 1917, 155; VerfMdsch. 1931 Sp. 157; JW. 1932, 3702).

Dazu gehört, daß ein Provinzialverband auch rechtzeitig von Unfällen Kenntnis erhält, die sich auf den Provinzialstraßen ereignen.

(U. v. 24. Juni 1935; VI 86/35. — Berlin.)

\*

2. §§ 839, 249 BGB.

I. Die Sicherheitspolizei hat die Amtspflicht, für die Verkehrssicherheit einer Brücke zu sorgen und unter Umständen bei einem zu erwartenden Massenverkehr bei der Strombauberwaltung über die Tragfähigkeit einer Brücke Erkundigungen einzuziehen und dementsprechende Sicherungsmaßnahmen zu treffen.

II. Vorteilsausgleichung. Ein aus einer für die Opfer eines Unglücks veranstalteten öffentlichen Sammlung einem Hinterbliebenen zugewiesener Vorteil steht in keinem adäquaten Zusammenhang mit dem schädigenden Ereignis, weil er keine dem regelmäßigen Verlauf der

Dinge entsprechende Folge des Unglücksfalls mehr bildet. †)

Am 22. Juli 1930 fand in R. in Anwesenheit des RPräf. eine Rheinlandbefreiungsfeier statt, die in einem großen Feuerwerk ihren Abschluß hatte. Dazu hatte sich am Abend gegenüber dem Deutschen Eck auf dem nördlichen Moselufer am Neuendorfer Eck eine große Menschenmenge eingefunden. Als nach Beendigung des Feuerwerks die Menge nach der nördlich um den Moselsicherheitshafen herumführenden Neuendorfer Straße in wesentlicher Richtung abströmte, um über die Moselbrücke in die am südlichen Ufer gelegene Stadt zu gelangen, zweigte ein Teil nach Süden auf den sich an der Mosel entlangziehenden Leinpfad ab, in dessen Zuge eine auf zwei Schwimmern ruhende etwa 26 m lange, im Mittel-feld 1,80 m, in den beiden Landfeldern 2 m breite Brücke über die Hafeneinfahrt hinwegführt. Die Brücke wurde von der sie benutzenden Menge zu stark belastet, kippte um und versank. Unter den ins Wasser stürzenden Menschen befanden sich die Kl. und ihr Ehemann. Sie wurde gerettet, ihr Ehemann kam ums Leben.

Die Kl. hat sowohl das Reich als Eigentümer der Brücke als auch auf Grund von Amtspflichtverletzungen den preuß. Staat verantwortlich gemacht, dessen Beamte die durch RGZ. v. 29. Juli 1921 (RGZ. 961) in einem die erwähnte Brücke einschließenden Umfange auf das Reich übergegangenen Wasserstraßen auf Kosten des Reichs in den unteren und mittleren Instanzen weiter verwalten. Mit der dem Oberpräsidenten als Vertreter beider Befl. zugestellten Klage hat sie Schadenersatz wegen des Todes ihres Ernährers, wegen der Beerdigungskosten einschließlich Trauerkleidung für sich und ihre mittellosen Kinder, wegen Verlust und Beschädigung von Sachen ihres Ehemannes und wegen Beschädigung ihrer eigenen Sachen verlangt und demgemäß eine näher bezifferte lebenslängliche Rente sowie Zahlung einer Geldsumme ge-fordert.

Das RG. hat die Klage gegen das Reich abgewiesen, da-gegen die gegen den Staat dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Nachdem der verurteilte Staat und die gegenüber dem Reich unterlegene Kl. Berufung eingelegt haben, ist im Laufe des zweiten Rechtszuges der im Rechtsstreit durch einen besonderen RA. vertretene Regierungspräsident als Haupt der staatlichen allgemeinen Polizeiverwaltung mit für den verfl. Staat aufgetreten. Das BG. hat das Urteil des RG. dahin geändert, daß der Klageanspruch gegen das Reich und gegen den durch den Oberpräsidenten vertretenen Staat ab-gewiesen ist, daß dagegen der Klageanspruch gegen den durch den Regierungspräsidenten vertretenen Staat dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden ist.

Soweit der Klageanspruch gegen das auf Grund seines Eigentums an der ins Wasser gestürzten Brücke verfl. Reich abgewiesen ist, hat das angef. Urteil die Rechtskraft beschränkt. Für die RevInst. kommt nur noch die von der Kl. geltend gemachte Haftung des Staates in Frage. Diese wird aus Amtspflichtverletzung staatlicher Beamten hergeleitet, für deren Folgen der Staat nach Art. 131 WeimVerf. i. Verb. n. § 839 BGB. einzutreten hat. Anfangs hat die Kl. eine Amtspflichtverletzung nur den Beamten der staatlichen Rhein-strombauberwaltung vorgeworfen. Nachdem aber das land-gerichtliche Urteil eine Amtspflichtverletzung dieser Beamten verneint, dagegen eine solche der Beamten der staatlichen Sicherheitspolizei bejaht und nur deshalb den Klageanspruch gegen den Staat dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hatte, hat sie im zweiten Rechtszuge die Klage auch auf Amtspflichtverletzung der Polizeibeamten gestützt. Gegenüber der so begründeten Klage wird der Staat nicht durch den im

ersten Rechtszuge für ihn allein aufgetretenen Oberpräsidenten vertreten, sondern durch den Regierungspräsidenten als Haupt der Polizeiverwaltung. Der danach insofern im ersten Rechtszuge vorhanden gewesene Mangel einer ordnungsmäßigen gesetzlichen Vertretung des mitverkl. Staates, den das VG. nach § 56 RPD. von Amts wegen hätte berücksichtigen müssen, ist dadurch geheilt worden, daß der Regierungspräsident im zweiten Rechtszuge als weiterer Vertreter des Staates in den Rechtsstreit mit eingetreten ist.

Auch das VG. hat eine Amtspflichtverletzung der Polizeibeamten bejaht und aus diesem Grunde eine Haftung des Staates anerkannt, hat dagegen eine Amtspflichtverletzung der Beamten der Strombauverwaltung ebenfalls verneint. Gegen die Bejahung wendet sich die Rev. des jetzt auf verkl. Seite noch allein im Streit befangenen Staates.

I. Die Rev. des Bekl. rügt eine Überspannung des Begriffs der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 BGB.), gelangt jedoch zu dieser Annahme nur, indem sie die tatsächlichen Feststellungen des VG. als unzutreffend oder unzureichend angreift.

Diese Angriffe sind im allgemeinen schon deshalb nicht beachtlich, weil sie sich gegen die freie richterliche Beweiswürdigung des VG. richten, und sind im übrigen auch verfehlt.

Das VG. erblickt ein Verschulden der zuständigen Polizeibehörde vor allem darin, nicht erkannt zu haben, daß es bei der Dunkelheit, bei der Art des Brückenzuganges und bei der Enge des eigentlichen Brückenstegs zu gefährlichen Stauungen kommen konnte, und wirft ihr vor, an jenem Abend nicht wenigstens durch geeignete Vorkehrungen den Brückenverkehr gesichert und überwacht, insbes. nicht für eine Beleuchtung der Brücke und ihrer Umgebung gesorgt, ferner nicht zur Vermeidung von Gedränge den Verkehr über die Brücke durch Polizeiposten geregelt, ja durch ihre weit entfernt von der Brücke am Hauptwege aufgestellten Posten die Leute nicht einmal vor dem Weg über die Brücke gewarnt, sondern in einzelnen Fällen den Weg sogar noch empfohlen zu haben.

Daß das VG. hierbei die Anforderungen an die Sorgfaltspflichten der Polizei überspannt habe, kann nicht zugegeben werden.

II. Endlich versagt auch der Einwand gegen die Zulässigkeit des ergangenen Zwischenurteils (§ 304 RPD.), den die Rev. aus der Nichtbeachtung der Behauptung des Bekl. herleitet, die Kl. habe aus der Opfer des Unglücks veranstalteten öffentlichen Sammlung mindestens 1000 RM erhalten, die sie sich nach § 249 BGB. anrechnen lassen müsse. Der Grundsatz der Vorteilsausgleichung kann hier keine Anwendung finden. Ein der Kl. aus der Sammlung etwa zugewiesener Vorteil steht in keinem adäquaten Zusammenhang mit dem schädigenden Ereignis, weil er keine dem regelmäßigen Verlauf der Dinge entsprechende Folge des Unglücksfalles mehr bildet. Zudem läßt die Darstellung des Bekl. nicht die Annahme zu, daß der Vorteil den eingekl. Schaden überstiegen haben könnte, und betrifft der Einwand schon deshalb höchstens die Höhe, nicht aber den Grund der Klageansprüche.

(U. v. 2. Aug. 1935; III 298/34. — Köln.) [v. B.]

**Anmerkung:** Dem vorstehenden Urteil ist im Ergebnis und im wesentlichen auch in der Begr. zuzustimmen.

Soweit der Preussische Staat verantwortlich gemacht wurde, kam ein Anspruch aus § 839 BGB. i. Verb. m. Art. 131 WeimVerf. in Betracht.

I. Hier konnte man zunächst fragen: Haben die Polizeibeamten eine ihnen dem Getöteten gegenüber bestehende Amtspflicht i. S. des § 839 BGB. verletzt?

Die Tätigkeit, deren Unterlassung dem Polizeibeamten vorgeworfen werden könnte, gehört aber dem Ressort der inneren Verwaltung an, d. h. einem gegenüber der Kopr. selbständigen Ressort. Mit Rücksicht hierauf und mit Rücksicht auf den allgemeinen, die gesamte Staatsverwaltung beherrschenden sog. Grundsatz der Ressorttrennung war vorweg die Frage zu prüfen: inwieweit sind überhaupt die Gerichte befugt, nachzuprüfen, ob die Unterlassung eines polizeilichen Einschreitens als rechts- und pflichtwidrig bezeichnet werden könne.

1. Früher bestand eine ziemlich weitgehende positive gesetzliche Regelung dieser Fragen. Zur Zeit wird die Wiedereinführung einer allgemeinen gesetzlichen Regelung dieser Fragen wiederum lebhaft erörtert.

a) § 6 des Ges. über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Vfg. v. 11. Mai 1842 hatte angeordnet: „Wird eine polizeiliche Vfg. im Wege der Beschw. als gesetzwidrig oder unzulässig aufgehoben, so bleiben dem Beteiligten seine Rechte nach den allgemeinen Best. über die Vertretungsverbindlichkeit der Beamten vorbehalten.“

Diese Best. war immer dahin verstanden worden, daß es nicht nur möglich wäre, vor Inanspruchnahme des Beamten die Gesetzwidrigkeit seiner Handlung durch die übergeordnete Verwaltungsbehörde feststellen zu lassen, sondern man hielt allgemein die vorherige Entsch. durch die Verwaltungsbehörde für geradezu unbedingt notwendig.

§ 1 des Ges. betr. die Konflikte bei gerichtlichen Verfolgungen wegen Amts- und Diensthandlungen v. 13. Febr. 1854 (GS. 1854, 86) hatte dann der vorgesetzten Behörde des Beamten, „falls sie glaubt, daß demselben eine zur gerichtlichen Verfolgung geeignete Überschreitung seiner Amtsbefugnisse oder Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung nicht zur Last fällt“, die Befugnis zugesprochen, „den Konflikt zu erheben“.

§ 5 StBeamtshaftG. v. 1. Aug. 1909 hatte dann den oben erwähnten § 6 Ges. v. 11. Mai 1842 auf alle Fälle erstrakt, in denen ein unmittelbarer Staatsbeamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt.

Art. 131 WeimVerf., der die Haftung des Reiches und des Staates für die Amtspflichtverletzung ihrer Beamten neu regelte, sah das Erfordernis der Erhebung eines solchen „Konflikts“ jedenfalls nicht ausdrücklich vor. In Art. 131 Abs. 1 Satz 3 WeimVerf. war vielmehr lediglich gesagt: „Der ordentliche Rechtsweg darf nicht ausgeschlossen werden.“ Das RG. hat diese Best. aber sehr bald dahin ausgelegt, daß sie die Vorschr. des § 5 PrStaatsshaftG. v. 1. Aug. 1909 außer Kraft gesetzt habe (RG. 102, 392; 104, 243). Dagegen hat der Preussische Kompetenz-Konflikts-Gerichtshof entgegengesetzt dahin entschieden, daß auch nach Inkrafttreten des Art. 131 WeimVerf. § 5 PrStaatsshaftG. weiter gültig sei (PrVerwBl. 42, 525; 43, 310 = JZ. 1922, 612<sup>1</sup>). Ähnlich haben auch der BayKompKonfG. (BayJ. 1922, 288), der Bad. VGG. (JZ. 1922, 1361<sup>1</sup>) und der HessVGG. (HessVGG. Jahrg. 9 Bd. 5 S. 63) ausgesprochen, daß die durch ihre Landesgesetze angeordnete Vorentscheidung des VG. über die Frage, ob der Beamte sich einer Überschreitung seiner Amtsbefugnisse schuldig gemacht habe, mit Art. 131 Abs. 1 Satz 3 WeimVerf. vereinbar sei.

Das PrGes. v. 16. Nov. 1920 (GS. 1921, 65) ordnete dann an, daß die im PrStaatsshaftG. v. 1. Aug. 1909 vorgesehene Konfliktserhebung in Zukunft nicht mehr „stattfinde“, daß dagegen (§ 2) auf Konflikte, die beim Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bereits erhoben, aber noch nicht erledigt waren, „die bisher geltenden Vorschr. Anwendung“ finden sollten.

Im Jahre 1923 hat dann das Preuss. Staatsministerium dem RG. zur Entsch. auf Grund Art. 13 Abs. 2 WeimVerf. i. Verb. m. dem AusfG. zu dieser Best. v. 8. April 1920 die Fragen vorgelegt, ob § 5 PrStaatsshaftG. und § 2 des oben erwähnten Ges. v. 16. Nov. 1920 mit Art. 131 Abs. 1 Satz 3 WeimVerf. vereinbar seien.

Das RG. hat bekanntlich diese Fragen in RGZ. 106, 34 ff. mit Gesetzeskraft verneint.

Art. 13 Abs. 2 WeimVerf. dürfte mit der Beseitigung des bundesstaatlichen Reichsgefüges, mindestens seit dem NeuaufbauG. v. 30. Jan. 1934 beseitigt sein (vgl. hierüber Carl Schmitt: DJZ. 1934, 691 ff. und besonders: DJZ. 1934, 777, Anm. 1).

Gleichwohl dürften damit nicht ipso iure alle vom RG. mit Gesetzeskraft ergangenen Beschlüsse rückwirkend selbst aufgehoben sein, sondern die Frage der Weitergeltung dieser Beschlüsse nach den gleichen grundsätzlichen Erwägungen zu beurteilen sein, die für die Weitergeltung etwa vom R. geschaffener Gesetze gelten. Hiernach besteht durchaus die Möglichkeit, nunmehr auch die Fortgeltung des oben erwähnten Beschlusses des RG. in Frage zu stellen. Freilich wäre m. E. mit der Verneinung dieser Frage noch nicht allzubiell geholfen, weil die nationalsozialistische Revolution auch dieses vom RG. geschaffene „Gesetz“ nach den allgemeinen Gesetzesgeltungsgrundsätzen nicht mit rückwirkender Kraft beseitigt haben und die Landesrechtlichen Best. über die Konfliktserhebung rückwirkend wieder in Kraft gesetzt haben könnte.

Letzten Endes wäre auch das Ergebnis, daß auch heute noch über die Frage der Konfliktserhebung das Landesrecht zu entscheiden hätte, durchaus unerwünscht und mit Geist und Sinn des NeuaufbauG. v. 30. Jan. 1934 schwerlich in Einklang zu bringen.

b) Andererseits muß man m. E. Carl Schmitt de iure

terenda durchaus folgen, wenn er ausführt, daß es geradezu jammert wäre, „heute, nachdem das Deutsche Reich der Deutsche Staat geworden ist, die zum Schutze des staatlichen Charakters der Länder geschaffenen Einrichtungen gedankenlos fallen zu lassen, ohne für das Reich an einen Ersatz zu denken“, und wenn er eine baldige gesetzliche Regelung fordert, „die den öffentlich-rechtlichen Charakter der Haftung von Körperschaften des öffentlichen Rechts klarstellt und solche... Forderungen gegen den Staat oder gegen Körperschaften des öffentlichen Rechts besonderen unabhängigen Stellen mit verwaltungsgerichtlichem Charakter zuweist“ (DZ. 1934, 779, 780).

c) Die Gesetzgebung des Dritten Reiches zeigt auch, daß sie dazu neigt, die Entsch. von öffentlich-rechtlichen Vorfragen von „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten“ wieder mehr den Verwaltungsbehörden zuzuweisen (vgl. z. B. § 1 des Gef. über das Beschlußverfahren in Rechtsangelegenheiten der evangelischen Kirche vom 26. Juni 1935).

2. Von der unter 1. erörterten Frage ist dann die weitere Frage zu unterscheiden: Nach welchen Richtungen hin darf das Gericht die Handlung oder Unterlassung der Polizei prüfen? Soweit der Polizeibeamte eine positive Handlung vornimmt, liegt die Frage nach der Rechtmäßigkeit einfach. § 14 PolVerwG. berechtigt und verpflichtet die Polizeibehörden, „im Rahmen der geltenden Gesetze die nach pflichtmäßigem Ermessen notwendigen Maßnahmen zu treffen, um von der Allgemeinheit oder dem Einzelnen Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird“. Bekanntlich hat das PolVerwG. die Worte „nach pflichtmäßigem Ermessen“, die in § 10 II 17 Abs. 1 fehlten, aufgenommen, um deutlicher zum Ausdruck zu bringen, inwieweit die polizeiliche Anordnung der richterlichen Nachprüfung entzogen werden sollte. Demgemäß kann nach § 50 PolVerwG. im Verwaltungsstreitverfahren lediglich die Rechtmäßigkeit der polizeilichen Bf. gerügt werden, nach § 46 PolVerwG. jedoch im Beschwerdeverfahren sowohl die Rechtmäßigkeit als auch die Zweckmäßigkeit.

Aus dem Zusammenhang dieser Best. wird man feststellen können: Ist die positive polizeiliche Maßnahme zwar im Ergebnis unzweckmäßig, hält sie sich aber innerhalb der Grenzen der rechtlichen Befugnisse der Polizei, so liegt eine Amtspflichtverletzung i. S. des § 839 BGB. nicht vor (vgl. Drews, Preussisches Polizeirecht, Allg. Teil, S. 91 unten und 92 oben).

Aber wenn die Polizei es unterläßt, eine polizeiliche Maßnahme vorzunehmen, so ist es schwieriger, festzustellen, ob in diesem Verhalten eine Amtspflichtverletzung i. S. des § 839 BGB. liegt.

Es hat auf dem eigentlichen Polizeigebiet in Preußen nie das Legalitätsprinzip gegolten. Vielmehr ist das DVG. stets der Auffassung gewesen, daß die Polizei im Falle einer polizeilichen Gefahr sowohl bzgl. der Frage, wie sie eingreife, wie bzgl. der Frage, ob sie überhaupt eingreifen will, nach pflichtmäßigem Ermessen zu verfahren hat. „In letzterer Hinsicht hat sie zu prüfen, ob ein polizeiliches Einschreiten nach Lage aller in Betracht kommenden Umstände vom Standpunkt des öffentlichen Interesses aus zweckmäßig und geboten ist“ (Drews a. a. O. S. 39).

Das RG. hat früher in dieser Beziehung einen weitergehenden Standpunkt vertreten. Es hat aus den Worten „nötigen Anstalten“ in § 10 II 17 Abs. 1 gefolgert, daß die Polizei eine unmittelbare Pflicht gegenüber dem Dritten habe, die erforderlichen Anstalten zu treffen.

Demgegenüber ist geltend gemacht worden, daß jedenfalls nach Inkrafttreten des PolVerwG. eine solche Amtspflicht zum notwendigen Handeln sich nur auf nach pflichtgemäßem Ermessen notwendige Maßnahmen erstrecken kann. Drews bemerkt in diesem Zusammenhang (S. 92 unten, 93 oben): „Hat die Polizei eine ihr zur Kenntnis gekommene Gefahr... unter polizeilichen Gesichtspunkten geprüft und ist sie dabei aus polizeilichen Motiven heraus zum Entschluß gekommen, von einem polizeilichen Einschreiten abzusehen, so liegt niemals eine Pflichtverletzung vor, auf die ein Anspruch aus § 839 BGB. gestützt werden könnte. Das wäre nur der Fall, wenn die Polizei eine pflichtgemäße Prüfung überhaupt nicht vorgenommen, oder wenn sie aus polizeilichen oder gar pflichtwidrigen Motiven sich zur Passivität hätte verleiten lassen... Ob sich aber das Nichteinschreiten der Polizei in einzelnen Fall bei späterer Nachprüfung als zweckmäßig herausstellt oder nicht, ist für die Frage der Amtspflichtverletzung unerheblich“ (Drews S. 93).

Das RG. hat sich auch in letzter Zeit wiederholt mit der Frage zu beschäftigen gehabt, ob in der Unterlassung einer polizeilichen Maßnahme eine Amtspflichtverletzung i. S. des § 839 BGB. erblickt werden könne. So hat es in einem Urteil in RdR. 1934, 143 = JurAbshPrVerf. 1934, 116 den Staat für ver-

antwortlich erklärt, weil die Polizei es unterlassen hatte, dafür zu sorgen, daß ein Droschkenhalter eine Unfallschuldpflichtverletzung einging. Ebenso hat es in SeuffArch. 88, 234 den Staat für verantwortlich erklärt, weil die Polizei es unterlassen hatte, den Bürgersteig einer verkehrsreichen Straße in einer Großstadt von Verkehrs Hindernissen zu befreien.

In JW. 1934, 915<sup>o</sup> hat dann das OLG. Breslau zu der Frage einer Schadensersatzpflicht des Staats wegen einer Amtspflichtverletzung in Ermessensangelegenheiten Stellung genommen und ausgesprochen: „Die Ausübung des pflichtmäßigen Ermessens ist regelmäßig der richterlichen Nachprüfung entzogen, jedoch sind die Fälle ausgenommen, in denen Willkür, oder so fehlerhafte Ermessensausübung vorliegt, daß das Verhalten des Beamten mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechterdings unvereinbar ist.“

Endlich hat sich das RG. in RGZ. 147, 179 = JW. 1935, 1931<sup>o</sup> mit der Frage beschäftigt, ob der Eigentümer eines Hauses, das durch die vom Kraftwagenverkehr ausgehenden Erschütterungen beschädigt worden ist, vom Staat Schadensersatz verlangen kann, weil die Polizeibehörde es schuldhaft unterlassen hatte, den Verkehr mit Kraftfahrzeugen auf der Straße zu beschränken.

In dieser Entsch. stellt es noch einmal fest, daß Ermessensentscheidungen der Verwaltungsbehörde nicht ausnahmslos der richterlichen Nachprüfung entzogen seien. Eine solche Nachprüfung sei zunächst insoweit statthaft, als in Frage steht, ob die Verwaltungsbehörde willkürlich gehandelt hat. Weiter sei sie aber auch dann statthaft, wenn die Entsch. der Verwaltungsbehörde in einem so hohen Maße fehlerhaft sei, daß sie mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen „schlechterdings“ unvereinbar sei. Dies sei dann der Fall, wenn festgestellt werden könne, daß sich die Fehlerhaftigkeit der beanstandeten Ermessensentscheidung jedem sachlichen Beurteiler ohne weiteres aufdrängen muß, daß sie unter keinem möglichen Gesichtspunkt den Erfordernissen einer ordnungsmäßigen Verwaltung genügen kann. Das würde z. B. der Fall sein, wenn der Beamte überhaupt keine sachlichen Erwägungen angestellt hätte, wenn er sich von zweifellos sachfremden Beweggründen hätte leiten lassen, wenn er bewußt die ihm gezogenen rechtlichen Schranken überschritten hätte.“

Zu diesen Fragen ist im vorl. Falle keine Stellung genommen worden. Das ist aber m. E. auch letzten Endes nicht zu beanstanden. Von den erwähnten Beschränkungen der Nachprüfbarkeit der polizeilichen Maßnahme oder Unterlassung kann m. E. nämlich nur die Rede sein, wenn die Polizei überhaupt erklannete, daß ein polizeiwidriger Zustand vorlag und dann eine Maßnahme unterließ, weil sie sie in Anwendung eines pflichtgemäßen Ermessens nicht für erforderlich hielt.

Im vorl. Falle hatte aber die Polizei anscheinend überhaupt nicht erkannt, daß ein polizeiwidriger Zustand gegeben war. Drews bemerkt zu diesem Fall (S. 92 unten) lediglich kurz: „Gegen unbefangene Gefahren kann ein Einschreiten von ihr auf keinen Fall verlangt werden.“ Das kann m. E. nicht dahin verstanden werden, daß in solchen Fällen nie eine Amtspflichtverletzung i. S. des § 839 BGB. gegeben sein könnte. Im Gegenteil: die Unkenntnis der Polizei davon, daß überhaupt ein polizeiwidriger Zustand gegeben ist, kann auf Unterlassungen beruhen, in bezug auf die die oben erwähnte Schranke der Nachprüfbarkeit durch die ordentlichen Gerichte nicht in Betracht kommt.

Zwar sind folgende Sätze schon heute anerkannt: „Eine Polizeiverfügung ist grundsätzlich nur rechtmäßig, wenn die Gefahr wirklich gegenständlich (objektiv) gegeben war. Eine vermeintliche Gefahr genügt grundsätzlich nicht. Das Verhalten des Polizeibeamten ist aber gleichwohl nicht rechtswidrig, wenn er bei Anwendung eines pflichtmäßigen Ermessens annahm, es liege eine solche gegenständliche Gefahr vor, und zwar deswegen, weil es als eine Forderung der öffentlichen Ordnung zu erachten ist, daß in Fällen, in denen die Polizei aus einem äußeren Tatbestand bei pflichtmäßiger Prüfung die Auffassung gewinnt, daß ein Geschehen in Ablauf begriffen ist, dessen weiterer Verlauf eine dringende polizeiliche Gefahr in sich schließt... die Polizei befugt sein muß, das laufende Geschehen so lange zu unterbrechen, bis sie feststellen kann, ob eine Gefahr objektiv vorliegt oder nicht“ (Drews a. a. O. S. 65).

Diese Erwägungen können aber nur Platz greifen in Fällen, in denen die Polizei in Anwendung eines pflichtmäßigen Ermessens das Bestehen eines polizeiwidrigen Zustandes annahm, obwohl dessen tatsächliche Voraussetzungen nicht gegeben waren. Dagegen treffen diese Überlegungen nicht für den entgegengesetzten Fall zu, in dem zwar ein polizeiwidriger Zustand bestand, die Polizei dies aber nicht erkannte; denn die Polizei muß zwar eine einstweilige Regelung vornehmen, solange sie nicht mit Sicher-

heit feststellen kann, ob die Gefahr wirklich gegeben ist, sofern dies nur möglich ist. Es erscheint aber nicht als eine „Forderung der öffentlichen Ordnung“, daß die Polizei eine solche einstweilige Maßnahme unterlasse, weil mit der Möglichkeit, daß die prima vista vorhandene Gefahr letzten Endes doch nicht vorhanden ist, zu rechnen ist.

Nach diesen Erwägungen scheint es im Ergebnis als zutreffend, wenn das RG. im vorl. Fall es nicht mißbilligt, daß das BG. sich bei der Feststellung der Frage, ob eine Amtspflichtverletzung i. S. des § 839 BGB. vorlag, nicht durch die oben erwähnten Grenzen der richterlichen Nachprüfung beschränkt fühlte.

II. Auch den Ausführungen des RG. über die Frage der Vorteilsausgleichung ist m. E. im wesentlichen zuzustimmen.

Die Frage, ob sich der Verletzte das anrechnen lassen müsse, was aus milden Sammlungen anlässlich seines Unfalls an ihn gezahlt worden ist, ist im Schrifttum und in der Rspr. wiederholt erörtert worden. Von der Rspr. wird die Frage überwiegend so gelöst, daß diese Vorteile nicht auf den Schaden anzurechnen seien, weil sie nicht in ursächlichem Zusammenhang auf die Verletzung zurückzuführen seien. Wenn freilich das RG. im vorl. Falle den ursächlichen Zusammenhang deswegen verneint, „weil er keine dem regelmäßigen Verlauf der Dinge entsprechende Folge des Unglücksfalles mehr bildet“, so weicht es hiermit von seiner sonstigen Rspr. über die Bedeutung des Adäquanz ab. Bekanntlich verlangt das RG. sonst nicht die positive Feststellung der Typizität der Entwicklung der Dinge, sondern läßt die Verneinung der Atypizität genügen. Danach reicht es aus, wenn die Entwicklung der Dinge nicht völlig außerhalb des Bereichs der menschlichen Erfahrungen liegt.

Im übrigen bewegt sich die vorl. Entsch. in diesem Punkt in den Bahnen der bisherigen Rspr.

RM. Dr. Matze, Berlin.

**3. § 839 BGB.** Die mit der Führung und Verwendung eines Dienstsiegels betrauten Beamten haben die Amtspflicht zu ganz besonderer Beaufsichtigung und Bewahrung der Siegel vor mißbräuchlicher Benutzung. Es ist für unzulässig zu erachten, einem Büroangestellten allgemein die Herbei- und Fortschaffung der Siegel an einen Aufbewahrungsort zu überlassen, wenn nicht durch ganz besondere und zuverlässige Sicherungsmaßregeln die Gewähr dafür gegeben ist, daß in diesen Zeiten die Möglichkeit mißbräuchlicher Verwendung der Siegel und Stempel nicht besteht. Die Aufsichtspflicht liegt den mit der Aufsicht betrauten Beamten jedem gegenüber ob, der Anlaß hat, im Vertrauen auf die ordnungsmäßige Verwendung des Dienstsiegels und damit im Vertrauen auf die durch das Dienstsiegel erfolgte Kennzeichnung einer Urkunde als öffentlichen tätig zu werden.

In der Führung amtlicher Siegel, die dazu dienen, einer Urkunde durch ihre Beifügung die Eigenschaft eines mit erhöhter Beweiskraft ausgestatteten Beweismittels zu verschaffen, gelangt die Ausübung staatlicher Hoheitsrechte zum Ausdruck.

Das BG. hat die grundsätzliche Haftung für den von der Kl. geltend gemachten Anspruch auf Grund des § 839 BGB. als begründet anerkannt. Es hat eine fahrlässige Amtspflichtverletzung von Beamten der Bekl. auch der Kl. gegenüber darin erblickt, daß die Dienstsiegel des Arbeitsamts sich mit Wissen und Willen der für die Beaufsichtigung verantwortlichen Beamten tagtäglich eine Zeitslang ohne jede Kontrolle in den Händen von B. oder von Sch. befanden, die beide — ersterer als Stenotypist, letzterer als Telephonist — auf Privatdienstvertrag angestellt, also nicht Beamte waren. Anweisungsgemäß durften die Siegel nach den Feststellungen des BG. von den Beamten benutzt werden, denen sie zugeteilt waren; diese hatten sie während der Dienststunden unter Verschluss zu halten. Über Nacht kamen die Siegel in eine kleine Kassette, die im Geldschrank der Kasse eingeschlossen wurde. Es hatte sich die Übung herausgebildet, daß die Siegel von B. oder von Sch. nach Schluß der Dienststunden bei den Beamten Sp. und H., denen je ein Siegel zugeteilt war, abgeholt und in den etwa 20 m entfernten Kassenraum gebracht, sodann am nächsten

Morgen dort wieder abgeholt und in die Zimmer der beiden Beamten zurückgeschafft wurden. Es kam sogar vor, daß Sp. bei früherem Verlassen des Dienstes sein Siegel im Zimmer des B. an diesen abgab, damit er es zur Kasse bringen sollte, ebenso, daß das Siegel schon auf dem Arbeitstisch des Sp. lag, wenn dieser morgens aus dienstlichem Anlaß erst später erschien. Frgendeine Beaufsichtigung des B. und des Sch. bei dem Wegschaffen und Holen der Siegel fand nicht statt. Diese Gelegenheiten morgens und abends sind von B. hauptsächlich benutzt worden, um die von ihm fälschlich angefertigten Urkunden mit dem Siegelabdruck zu versehen. Diese unkontrollierte Überlassung der Siegel an Büroangestellte widerspreche, so hat das BG. ausgeführt, allen Grundsätzen des Beamtenrechts. Dabei komme es nicht darauf an, ob besondere Dienstvorschriften über die Benutzung und Bewahrung der Siegel bestanden hätten oder noch besondere Anweisungen über die Art der Aufbewahrung gegeben gewesen seien. Wegen ihrer Bedeutung für den allgemeinen Rechtsverkehr müßten die behördlichen Siegel vor jedem Mißbrauch so weit wie möglich gesichert werden. Der Beamte, der das Siegel zu führen habe, müsse es vor jedem sichern, der es zu führen nicht berechtigt sei. Die Duldung der mißbräuchlichen Übung durch die für den Geschäftsbetrieb verantwortlichen Beamten stelle eine fahrlässige Amtspflichtverletzung dar.

Diese Ausführungen werden von der Rev. angegriffen, weil es sich lediglich um Botengänge handelt, die den Transport der Siegel von der Aufbewahrungsstelle zur Dienststelle des die Siegel führenden Beamten betrafen. Hierbei habe es sich aber um eine Maßnahme des inneren Dienstes gehandelt, bei der weder in Ausübung öffentlicher Gewalt gehandelt noch eine der Kl. gegenüber bestehende Amtspflicht verletzt worden sei. Damit verkennt die Rev. die Bedeutung der Ausführungen des angef. Urts. Das BG. hat die fahrlässige Amtspflichtverletzung der Beamten darin erblickt, daß sie nicht die ausreichende Aufsicht über die Siegel ausgeübt und es durch die mangelnde Aufsicht ermöglicht haben, daß die Angestellten unter Mißbrauch des Dienstsiegels in zahlreichen Fällen den von ihnen fälschlich angefertigten Urkunden den Anschein öffentlicher Urkunden geben konnten. Die Dienstsiegel sind die Hoheitszeichen der Behörde, dazu bestimmt, den von der Behörde ausgestellten Urkunden die Eigenschaft öffentlicher Urkunden zu verleihen. Mit Rücksicht auf den solchen Urkunden anhaftenden öffentlichen Glauben bedürfen die Dienstsiegel ganz besonderer Bewahrung vor mißbräuchlicher Benutzung. Mit Recht ist deshalb das BG. davon ausgegangen, daß es die Pflicht eines jeden mit der Führung und der Verwendung eines Dienstsiegels betrauten Beamten ist, es unter persönlicher Aufsicht zu halten. Überläßt er es einem anderen, so hat er unter allen Umständen dafür zu sorgen, daß, solange es sich in den Händen des anderen befindet, eine mißbräuchliche Benutzung nicht stattfinden kann. Dieser Gedanke liegt auch den in ähnlichen Fällen ergangenen Entsch. des RG. (RGZ. 81, 130 = JW. 1913, 329; RLUrt. v. 29. April 1933, V 47/33; JW. 1934, 354<sup>10</sup>) zugrunde. Die sich aus der amtlichen Anvertrauung eines Dienstsiegels ergebende Pflicht haben die Beamten des Arbeitsamts, Sp. und H., verletzt, indem sie nicht persönlich es übernahmen, das Dienstsiegel in der Kasse abzuliefern, wenn der Dienst beendet war, und es bei Beginn des Dienstes wieder von dort abholten, sondern die Fort- und Herbeischaffung den Büroangestellten ohne ausreichende Sicherung vor mißbräuchlicher Benutzung überließen und es dadurch diesen ermöglichten, das Siegel mißbräuchlich zu verwenden. Die Amtspflicht zur sorgfältigen Verwahrung des Dienstsiegels und zur strengen Aufsicht über seine Verwendung besteht für den mit seiner Führung und Verwahrung betrauten Beamten gegenüber jedem, der Anlaß hat, im Vertrauen auf die ordnungsmäßige Verwendung des Dienstsiegels und damit im Vertrauen auf die durch das Dienstsiegel erfolgte Kennzeichnung einer Urkunde als einer öffentlichen tätig zu werden. Deshalb haben die Beamten des Arbeitsamtes eine ihnen auch der Kl. gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, wenn sie es durch ihr Verhalten ermöglichten, daß unter mißbräuchlicher Verwendung des Dienstsiegels angefertigte und damit als öffentliche Urkunden



gekennzeichnete Schriftstücke an die Kl. ergingen, die diese beantragen, im Vertrauen auf die in den Schriftstücken enthaltenen scheinbaren Erklärungen der Behörde den Angestellten Darlehen zu gewähren. Es kann auch nicht zweifelhaft sein, daß die Amtspflichtverletzung in Ausübung öffentlicher Gewalt begangen ist. In der Führung amtlicher Siegel, die dazu dienen, einer Urkunde durch ihre Beifügung die Eigenschaft eines mit erhöhter Beweis kraft ausgestatteten Beweismittels zu verschaffen, gelangt die Ausübung staatlicher Hoheitsrechte zum Ausdruck (vgl. RGZ. 107, 272 = JW. 1924, 296).

(U. v. 2. Juli 1935; III 323/34 und III 334/34. — Berlin.)

\*

\*4. § 839 BGB. Der Staat haftet bei Unterschlagungen des Beamten, wenn dieser sich das Geld, welches er bei pflichtgemäßer Ausübung seines Amtes nie hätte erhalten können, im Wege des Mißbrauchs seiner Amtsstellung verschafft, auch dann, wenn der Beamte von vornherein selbstsüchtige und strafbare Absichten verfolgt hat. Hat dagegen der Beamte als Privatmann gehandelt, so ist die Beziehung zu seinem Amte selbst dann ausgeschlossen, wenn sich der Geschädigte den Beamten als Vermittler oder Beauftragten nur deshalb ausgesucht haben sollte, weil er ihm als einer beamteten Person besonderes Vertrauen entgegenbrachte. Der innere Zusammenhang der Verfehlung des Beamten mit seinem Amte ist auch dann gegeben, wenn der Beamte zur Entgegennahme des Geldes an sich nicht zuständig war, aber eine Zuständigkeitsüberschreitung gewöhnlicher Art vorliegt, bei der der innere Zusammenhang mit dem Amte nicht wegfällt. Die Frage der Zuständigkeitsüberschreitung unterliegt auch dann der Nachprüfung durch das Revisionsgericht, wenn sie sich ausschließlich nach Landesrecht beurteilt.

Der Kl. schuldet dem Kaufmann D. 1900 RM aus einer Hypothek. Der Kl. wollte das Geld vorzeitig schon Ende Sept. 1933 zurückzahlen. Um sich in der Sache Rat zu holen, ging er zum GVA. in G., bei dem damals der Justizinspektor Schl. als Rechtspfleger tätig war. Dieser bejahte die Zulässigkeit der vorzeitigen Rückzahlung und erklärte, er werde D. vorladen, dann könne alles erledigt werden. Er bestellte den Kl. auch an diesem Tage mit dem Gelde, während D. nicht da war. Der Kl. behauptet, er habe deshalb die 1900 RM hinterlegen wollen; Schl. habe ihm aber auf Befragen gesagt, die Hinterlegungsstelle sei bei ihm. Unstreitig hat der Kl. bei dieser Gelegenheit dem Schl. die 1900 RM sowie weitere 28,50 RM für fällige Hypothekenzinsen übergeben. Schl. nahm damals einen Antrag des Kl. auf Löschung der Hypothek auf, dessen Kosten der Kl. sogleich entrichtete, nachdem er seiner Behauptung nach auf Veranlassung des Schl. 15,30 RM in Kostenmarken bei der Gerichtskasse geholt hatte. Über die Zahlungen hat der Kl. von Schl. Quittungen erhalten.

Schl. hat den Zinsbetrag von 28,50 RM alsbald an D. abgeführt, die 1900 RM hat er aber unterschlagen. Wegen dieses Falles und mehrerer anderer Vergehen und Verbrechen ist Schl. zu einer hohen Buchhausstrafe verurteilt worden.

Der Kl. ist der Ansicht, daß Schl. das Geld von ihm in amtlicher Eigenschaft empfangen habe und daß das Land Thüringen (jetzt Reichsjustizministerium) deshalb für den Schaden einzustehen müsse.

OG. und OVG. haben der Klage stattgegeben. Der Streit der Parteien geht darum, ob der damalige Justizinspektor Schl. — wie der Kl. behauptet — am 30. Sept. 1933 dem Kl. als Beamter gegenübergestanden und sich den Aufschein gegeben hat, für die Annahme von Geldern zur Hinterlegung zuständig zu sein, oder ob Schl. — wie der Bekl. behauptet — aus alter Bekanntschaft heraus vom Kl. beauftragt worden ist, mit den 1900 RM den Gläubiger D.

abzufinden, und ob Schl. lediglich in diesem Zusammenhange, um dem Kl. die Hinterlegung zu ersparen, gesagt hat, der Kl. könne ihm das Geld geben, er werde die Sache in Ordnung bringen.

Das OVG. sieht ein amtliches Handeln des Schl. und damit die Grundlage für den erhobenen Staatshaftungsanspruch als gegeben an.

Die Rev. rügt, es fehle an einer Feststellung, daß Schl. den für den Tatbestand des § 839 BGB. zu erfordernden Willen gehabt habe, das Geld in amtlicher Eigenschaft entgegenzunehmen, denn mit der Annahme eines solchen Willens seien die weiteren vom OVG. getroffenen Feststellungen unvereinbar, daß Schl. das Geld von vornherein habe unterschlagen wollen und daß er die Quittung so gefaßt habe, daß sie auch als privates Empfangsbekenntnis habe angesehen werden können. Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden. Die von Schl. beabsichtigte Unterschlagung selbst kann naturgemäß keine Amtshandlung sein. Darauf kommt es hier jedoch nicht an, denn Schl. mußte sich, bevor er die beabsichtigte Unterschlagung verüben konnte, das Geld erst beschaffen. Dafür standen ihm nach Lage der Sache nur zwei Möglichkeiten offen. Entweder verschaffte er sich das Geld, welches er bei pflichtgemäßer Ausübung seines Amtes nie hätte erhalten können, im Wege des Mißbrauchs seiner Amtsstellung oder er verschaffte es sich mittels des Angebots einer privaten Gefälligkeit. Wählte er den ersten Weg, so würde die Beziehung zu seinem Amte ebenso selbstverständlich gegeben sein, wie sein Wille offenkundig zutage getreten sein würde, dem Kl. als Amtsperson gegenüberzutreten. Dadurch, daß Schl. im letzten Endzweck selbstsüchtige und strafbare Absichten verfolgte, würde, entgegen dem Angriff der Rev., weder dieser Wille noch die Beziehung zu seinem Amte ausgeschlossen sein. Das ist in der Rspr. des RG. schon früher anerkannt (RGZ. 104, 286 [289]) und auch bis in die jüngste Zeit festgehalten worden (RGUrt. v. 16. Jan. 1935, V 278/34; JW. 1935, 2041<sup>4</sup>). Wählte Schl. dagegen den Weg über das Angebot einer privaten Gefälligkeit, dann allerdings wäre die Beziehung zu seinem Amte ausgeschlossen, und zwar selbst dann, wenn sich der Kl. den Schl. als Vermittler oder Beauftragten nur deshalb ausgesucht haben sollte, weil er ihm als einer beamteten Person besonderes Vertrauen entgegenbrachte. Das OVG. hat daher mit Recht darauf abgestellt, ob Schl. in amtlicher Eigenschaft oder nur als Privatmann gehandelt hat. Seine Überzeugung von dem amtlichen Vorgehen des Schl. schöpft das OVG. aus dem Parteivortrag und der Beweisaufnahme. Es handelt sich insoweit um eine tatrichterliche Beurteilung, die im Rechtszuge der Rev. nur auf einen etwaigen Verstoß gegen die Grundsätze des Rechts und der Denkgesetze nachgeprüft werden kann. In dieser Hinsicht läßt es sich aber nicht beanstanden, daß das OVG. aus den gegebenen Tatsachen entnommen hat, daß Schl. mit voller Absicht dem Kl. gegenüber sein Vorgehen in die Form des Dienstgeschäfts gekleidet hat und daß dies auch für den Kl. nicht anders erkennbar war.

Die Rev. macht weiter den Einwurf, daß der innere Zusammenhang der Verfehlung des Schl. mit seinem Amte auch um deswillen nicht gegeben sei, weil die Entgegennahme fremder Gelder der Tätigkeit eines Grundbuchführers völlig wesensfremd sei. Dieser Angriff der Rev. geht darauf hinaus, daß es vorliegendenfalls nicht bei einer bloßen Zuständigkeitsüberschreitung bewende, sondern daß das Tun des Schl. gänzlich außerhalb seines Amtsbereichs gelegen habe. Die damit aufgeworfene Frage, ob eine gewisse Tätigkeit in den amtlichen Wirkungskreis des Beamten fällt, ist lediglich nach den maßgebenden thüringischen Landesgesetzen zu entscheiden (Urt. des erf. Sen. v. 13. Febr. 1931, III 138/30; JW. 1931, 1768<sup>1</sup>). Die Frage unterliegt nach § 549 Abs. 1 ZPO. i. d. Fassung des Ges. v. 27. Okt. 1933 der Nachprüfung durch das ReVG. (RGZ. 146, 198 = JW. 1935, 1683<sup>2</sup>).

OGV. und Hinterlegungsstelle waren Einrichtungen des einheitlichen OG. G. (§ 1 der Thür. Hinterlegungsordnung v. 16. Dez. 1924 [GS. 435]). Da die Hinterlegungsstelle in der Regel von Justizobersekretären verwaltet werden soll (§ 2 a. a. D.), gehörte Schl. als Justizinspektor zu derjenigen

Gruppe der amtsgerichtlichen Beamten, die an sich die Eignung für die Wahrnehmung von Hinterlegungsgeäften befaßen. Daß er durch die damalige Geschäftsverteilung zufällig dem GB. und nicht oder nicht gleichzeitig der Hinterlegungsstelle zugeteilt war, liegt in einer Anordnung der Justizverwaltung über die Verteilung der Geäfte begründet und beruht also auf einer Regelung der Zuständigkeit, nicht aber auf einem Hindernis in dem System der Behördenordnung selbst. Mit Recht hat daher das BG. angenommen, daß Schl. zur Entgegennahme der 1900 RM zwar an sich nicht zuständig war, daß aber seinerseits eine Zuständigkeitsüberschreitung gewöhnlicher Art vorliegt, bei welcher nach der ständigen Rspr. des RG. (RGZ. 140, 428 m. Nachw. = JW. 1934, 25) der innere Zusammenhang mit seinem Amte nicht wegfällt.

Wenn im weiteren das BG. die schadenstiftende Handlung des Schl. darin erblickt, daß er das in amtlicher Eigenschaft empfangene Geld später unterschlagen habe, so ist diese Betrachtungsweise allerdings zu eng. Denn schon in der Verteilung der falschen Auskunft über seine Zuständigkeit hätte das BG. die schadenstiftende Handlung erblicken dürfen (RG-Unt. v. 18. Sept. 1930, VI 811/29; RWWarn. 1930 Nr. 191), da der hierdurch irreführte Kl. durch die Einzahlung des Geldes an unzuständiger Stelle keinen hinterlegungsmaßigen Anspruch auf Rückzahlung des Geldes gegen den Staat erworben hatte. Gleichwohl reichen die obigen Ausführungen des BG. aus, um die Haftung des Staats nach Art. 131 WeimVerf. schlüssig zu begründen.

Die Frage des Mitverschuldens des Kl. hat das BG. geprüft und verneint. Die dagegen gerichteten Angriffe der Rev. vermögen um so weniger durchzudringen, als das RG. in ständiger Rspr. daran festgehalten hat, daß ein vorzügliches Handeln gegenüber einer bloßen Fahrlässigkeit des Geschädigten eine Ausgleichung des Schadens gem. § 254 BGB. nur in ganz besonderen Ausnahmefällen rechtfertigen kann, ein solcher Ausnahmefall hier aber nicht gegeben ist (RGZ. 69, 277 [281] = JW. 1908, 717; RGZ. 76, 313 [323] = JW. 1911, 717; RGZ. 130, 1 [6] = JW. 1930, 3543).

(U. v. 23. Juli 1935; III 12/35. — Jena.) [v. B.]  
 (= RGZ. 148, 251.)

\*  
 \*\*5. § 9 Abs. 2 EZwVerfG. „Beeinträchtigung“ des Hypothekengläubigers durch ein im Rang nachfolgendes Altenteil- und Wohnrecht. Das Gesetz hat nur eine Beeinträchtigung durch Ausfall in der Zwangsversteigerung im Auge. Eine allgemeine Erschwerung, die den Hypothekengläubiger infolge des Altenteilsrechts insoweit trifft, als er bei Ersteigerung und späterer Weiterveräußerung des Grundstücks nicht wirtschaftlich einen vollen Ausgleich für den erlittenen Ausfall zu finden vermag, stellt keine Beeinträchtigung seines Rechtes i. S. des § 9 Abs. 2 EZwVerfG. dar.

Der Kl. war Gläubiger dreier Gesamthypotheken, die hinter anderen Belastungen auf den Grundstücken im Grundbuch eingetragen waren. Im Rang nach diesen Hypotheken war auf denselben Grundstücken ein Altenteil- und Wohnrecht für die Eltern der Grundstückseigentümerin, die Eheleute D., eingetragen. Anfang 1928 beantragte der Kl. aus seiner letzten Hypothek die Zwangsversteigerung der Grundstücke. Die Versteigerung fand am 14. Okt. 1930 statt. Bei Feststellung des geringsten Gebots wurde, entsprechend der Vorschrift des § 44 ZwVerfG., das Altenteil- und Wohnrecht der Eheleute D. nicht berücksichtigt, gem. § 9 EZwVerfG. i. Verb. m. Art. 6 PrAGZwVerfG. wurde jedoch als Versteigerungsbedingung bekanntgegeben, daß es von der Zwangsversteigerung unberührt bliebe. Das einzige Gebot wurde vom Kl. mit 20 000 RM abgegeben, der Zuschlag wurde ihm darauf alsbald erteilt; er ist als Eigentümer der Grundstücke eingetragen worden. Bei der Verteilung des Versteigerungserlöses ist er mit einem erheblichen Teil seiner Hypothekenforderungen ausgefallen. Er ist in der Folgezeit aus dem Altenteil- und Wohnrecht von

den Eheleuten D. in Anspruch genommen worden, hat gegen sie Klage auf Einwilligung in die Löschung erhoben, ist aber rechtskräftig abgewiesen worden.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit hat er gegen den preuß. Staat Klage erhoben auf Feststellung, daß der preuß. Staat verpflichtet sei, ihn von den Ansprüchen zu befreien, die auf Grund des Anteilsrechts gegen ihn geltend gemacht wurden, soweit diese Ansprüche bisher fällig geworden seien. Zur Begründung hat er vorgebracht: Ersteigert habe er die Grundstücke lediglich, um seine Hypotheken zu retten. Er habe die bekanntgegebene Versteigerungsbedingung, daß das im Rang hinter seinen Hypotheken stehende Altenteil- und Wohnrecht bestehen solle, alsbald beanstandet und den Versteigerungsrichter, der ihn auf die Vorschrift des § 9 Abs. 1 EZwVerfG. hingewiesen habe, gefragt, ob es keine Möglichkeit gebe, das Altenteil- und Wohnrecht zum Erlöschen zu bringen, der Versteigerungsrichter habe diese Frage aber verneint. Diese Auskunft sei unrichtig gewesen. Bei richtiger Auskunft hätte er, der Kl., den in § 9 Abs. 2 vorgesehenen Antrag gestellt und, da kein weiterer Bieter anwesend gewesen sei, die Grundstücke ohne die Belastung mit dem Altenteil- und Wohnrecht erworben.

Das VG. hat nach dem Klageantrag erkannt. Das OLG. hat den im zweiten Rechtszug geltend gemachten Zahlungsanspruch des Kl. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Art. 6 PrAGZwVerfG. bestimmt, daß Altenteile — unbeschadet der Vorschrift des § 9 Abs. 2 EZwVerfG. — auch dann bestehen bleiben, wenn sie bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt sind.

Dem entspricht es, daß im Versteigerungstermin v. 14. Okt. 1930 als (landsgefesliche) Versteigerungsbedingung ausdrücklich bekanntgegeben wurde, das Altenteil- und Wohnrecht der Eheleute D. werde von der Zwangsversteigerung nicht berührt. Der Kl. konnte nach § 9 Abs. 2 EZwVerfG., da seine Hypotheken diesem Recht im Rang voringen, in dem Fall, daß die Hypotheken durch das Fortbestehen des Rechts beeinträchtigt wurden, verlangen, daß als — von der gefeslichen abweichende — Versteigerungsbedingung das Erlöschen des Rechts bestimmt werde. Es fragt sich, was unter solcher „Beeinträchtigung“ zu verstehen ist.

Das VG. meint, es genüge, daß der Kl. beim Zuschlag unter der gefeslichen Versteigerungsbedingung die Grundstücke nur mit dem Altenteil- und Wohnrecht belastet habe erwerben können. Zwar schützte § 9 Abs. 2 den Inhaber des gleichstehenden oder nachgehenden Rechts nur in dieser seiner Eigenschaft, den Kl. also nur in seiner Eigenschaft als Hypothekengläubiger, und nach § 1113 BGB. könne der Hypothekengläubiger nur Zahlung der Hypothekensumme aus dem Grundstück, d. h. aus dem Erlös der Zwangsversteigerung oder dem Ertrag der Zwangsverwaltung, verlangen. Wenn aber in der Zwangsversteigerung kein Gebot von dritter Seite abgegeben werde, durch das seine Hypothek gedeckt werde, so handele der Hypothekengläubiger nur „in sachgemäßer Ausübung seines Rechts“, wenn er das Grundstück mittels eines im Rahmen seiner Hypothekenforderung bleibenden, durch den Grundstückswert gerechtfertigten Gebots in der Zwangsversteigerung erstehe, den Ersterhebungspreis, soweit angängig, durch Aufrechnung mit seiner Hypothekenforderung berichtige und in dem durch eine solche Ersteigerung erlangten Vorteil die Deckung für den in der Zwangsversteigerung erlittenen Ausfall suche. Dieser Vorteil werde denn auch nach ständiger Rspr. jedenfalls dann als in adäquatem Zusammenhang mit dem Hypothekenausfall stehend auf diesen angerechnet, wenn der Gläubiger — wie es beim Kl. der Fall sei — ein Geschäftsmann sei, der bei seinen Hypothekengeschäften die Ersteigerung der zu belastenden Grundstücke zur Verhütung von Ausfällen von vornherein in Erwägung ziehe. Ein Gläubiger, der diesen Weg sachgemäßer Befriedigung einschläge, müsse deshalb verlangen können, daß er nicht durch das Fortbestehen eines ihm gleichstehenden oder nachgehenden Rechts beeinträchtigt werde. Eine solche Beeinträchtigung liege vor, wenn der Wert des Grundstücks mit der Belastung die Hypothekenforderung nicht decke.

Es braucht nicht näher erörtert zu werden, ob schon der Vorteil, den der Hypothekengläubiger mit dem Erwerb des Hypothekengrundstücks zu einem, im Rahmen seiner Forderung liegenden und durch den Grundstückswert gerechtfertigten Preis und durch die Möglichkeit der Aufrechnung seiner Hypothekensforderung gegen den Erstehungspreis erlangt, auf seine Ausfallforderung ohne weiteres anzurechnen ist und sie zum Erlöschen bringt. Das BG. will nur sagen, daß der Gläubiger einer notleidenden Hypothek wirtschaftlich dadurch Deckung seiner Forderung sucht und findet, daß er das Grundstück in der Zwangsversteigerung ersteht und alsdann — sofern er es nicht selbst zu dem Gestehungspreis nutzbringend verwerten kann — so weiterverkauft, daß er an seiner Forderung keinen Verlust erleidet oder doch geringeren, als wenn ein Dritter das Grundstück erstanden hätte. Hiergegen ist rechtlich nichts einzuwenden, und der Vortrag des Kl. geht auch nur dahin, daß er die Grundstücke ohne die Belastung mit dem Altenteil- und Wohnrecht der Eheleute D. günstiger würde weiterveräußern können, als es jetzt der Fall sei, und daß er, falls die Belastung durch den Zuschlag erloschen wäre, durch den Weiterverkauf seinen Ausfall um mindestens 2300 *R.M.* mehr würde vermindern können, als ihm das bei der gegenwärtigen Belastung der Grundstücke möglich sein werde.

Aber auch damit ist die Voraussetzung des § 9 Abs. 2 „Beeinträchtigung“ der Hypothekenrechte des Kl. durch das Fortbestehen des Altenteil- und Wohnrechts der Eheleute D. — nicht erfüllt. Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 9 Abs. 2 ergeben, daß das Gesetz allein eine Beeinträchtigung durch Ausfall in der Zwangsversteigerung im Auge hat, nicht aber auch die Erschwerung der Möglichkeit, durch geschäftliche Maßnahmen, wie Ersteigerung und Weiterveräußerung des Grundstücks, wirtschaftlich einen Ausgleich des erlittenen Ausfalls zu finden. § 9 Abs. 2 GGZwVerfG. spricht in augenfälliger Anlehnung an § 59 ZwVerfG. von der Beeinträchtigung eines „Rechts“ am Grundstück. Das Recht des Hypothekengläubigers erschöpft sich, wenn das Grundstück zur Zwangsversteigerung kommt — sofern nicht die Hypothek bestehen bleibt —, in dem Anspruch auf einen entsprechenden Anteil an der Verteilungsmasse. Das Hypothekenrecht, das nicht im geringsten Gebot berücksichtigt ist, erlischt mit dem Zuschlag, das Recht an der Verteilungsmasse mit der Ausschüttung der Masse. Wenn der Hypothekengläubiger, um seine notleidende Hypothekensforderung zu retten, das Grundstück ersteht und mit Gewinn weiterverkauft, so handelt er nicht „in Ausübung seines Rechts“, sondern er trifft geschäftliche Maßnahmen, die völlig außerhalb des Rechtskreises seiner Hypothek liegen und lediglich dem wirtschaftlichen Ziele dienen, einen mit der Zwangsversteigerung drohenden Vermögensverlust nach Möglichkeit auszugleichen. „Beeinträchtigt“ durch das Fortbestehen der streitigen Belastung wurden die Hypotheken des Kl. dann, wenn sie bei der Versteigerung unter der gesetzlichen Versteigerungsbedingung nicht oder nicht vollständig gedeckt wurden, dagegen bei einer Versteigerung unter der abweichenden Bedingung des Erlöschens der Belastung bessere Deckung fanden. Schon § 60 PrZwVerfG. von 1883, das Vorbild der Vorschrift des § 9 GGZwVerfG., verstand unter „Benachteiligung“ eines vorgehenden Beteiligten allein den Ausfall des vorgehenden Rechts in der Zwangsversteigerung. Es war dort vorgeschrieben, daß durch ein doppeltes Ausgebot — einmal mit und einmal ohne Fortbestehen der Last — festgestellt werden sollte, ob eine Beeinträchtigung durch Fortbestehen der Last vorlag. Entscheidend dafür war, ob beim Ausgebot ohne Belastung ein höheres Meistgebot erzielt wurde und so das vorgehende Recht bessere Deckung fand als beim Ausgebot unter der Bedingung fortbestehender Belastung (Zaeckel, 2. Aufl., Anm. 1 zu § 60). Schon Koch-Fischer ziehen in ihrem Erläuterungsbuch zum PrZwVerfG. Anm. 4 zu § 60 daraus die allein mögliche Folgerung, daß bei gleichem Ergebnis beider Ausgebote — welcher Fall allerdings selten vorkommen werde — in der Bedingung des Fortbestehens der Last keine Benachteiligung der Beteiligten liege, so daß der Zuschlag unter dieser Bedingung erteilt werden müsse. Daß auch § 9 GGZwVerfG. unter der „Beeinträchtigung“ vorgehender oder gleichstehen-

der Rechte nichts anders verstanden wissen will, ist die einheitliche Meinung der führenden Erläuterer (Zaeckel-Gütke, 5. Aufl., Anm. 10; Re.nhard-Müller, 3./4. Aufl., Anm. III; Brand-Baur S. 160).

Wenn das BG. meint, der Hypothekengläubiger, der Deckung seiner Hypothekensforderung durch Selbsterstehen und Weiterverkauf des Grundstücks suche, müsse dagegen geschützt werden, daß er in diesem berechtigten Streben nicht durch nachgehende oder gleichstehende Rechte benachteiligt werde, so ist dem entgegenzuhalten, daß es dem Hypothekengläubiger freisteht, auf das Ausgebot mit der abweichenden Bedingung des Erlöschens des Rechts einen höheren Betrag zu bieten, als auf das Ausgebot unter der gesetzlichen Bedingung des Fortbestandes des Rechts. Ist kein Mitbieter vorhanden, so wird schon ein ganz geringes Übergebot genügen. Die vom BG. vertretene weitere Auslegung des Begriffs der „Beeinträchtigung des Rechts“ führt zu unhaltbaren Folgerungen. Ob ein dem Altenteil usw. vorgehender Beteiligter durch das Bestehenbleiben dieses Rechts benachteiligt ist oder nicht, muß ohne weiteres alsbald im Versteigerungstermin festgestellt werden können. Denn der Versteigerungsrichter muß sich alsbald auf Grund der abgegebenen beiden Meistgebote schlüssig machen, auf welches von beiden der Zuschlag zu erteilen ist. Das ist nicht möglich, wenn entscheidend sein soll, wie sich der das Grundstück zur Rettung seiner Hypothek erstehende Gläubiger beim Weiterverkauf in dem einen und in dem anderen Fall stehen wird. Zwar wird ohne weiteres davon ausgegangen werden können, daß ein unbelastetes Grundstück einen besseren Weiterverkaufspreis erzielen wird als ein belastetes. Aber dieser Vergleich ist nur dann ohne weiteres schlüssig, wenn das Meistgebot auf beide Ausgebote gleich hoch ist. Sind die Meistgebote dagegen verschieden hoch, so läßt sich die „Benachteiligung“ oder „Beeinträchtigung“ des vorgehenden Rechts nicht ohne u. U. schwierige Wertermittelungen feststellen.

Eine Schädigung des Kl. durch Unterlassen des Antrags auf doppeltes Ausgebot ist sonach nur anzunehmen, wenn der Kl. auf das Ausgebot unter der Bedingung des Fortfalls des Altenteils einen höheren Betrag geboten hätte als 20 000 *R.M.* Eine ausdrückliche, dahingehende Behauptung des Kl. findet sich im Tatbestand und den vorgetragenen Schriftsätzen nicht. Wohl aber hat schon das BG. ermogen, daß der Kl. bei einem doppelten Ausgebot „getroßt habe weiterbieten können“. Und im Berufungsrechtsgang hat der Besl. bestritten, daß der Kl. auf das zweite Ausgebot ein höheres Gebot abgegeben hätte als auf das erste. Für die Rev. muß also davon ausgegangen werden, daß der Kl., zumal bei sachgemäßer Beratung durch den Versteigerungsrichter, das Erforderliche getan hätte, um das von ihm gewünschte Ziel, Fortfall der Last, zu erreichen. Eine gegenteilige Feststellung hat das BG. nicht getroffen.

Das BG. rechnet es dem Versteigerungsrichter zum Amtsverschulden an, daß er nicht dem Kl., als er die gesetzliche Versteigerungsbedingung beanstandete und damit zu erkennen gab, daß er ein Ausgebot ohne Bestehenbleiben des Altenteilsrechts wünsche, an die Hand gegeben hat, einen förmlichen Antrag auf ein solches Ausgebot zu stellen. Der Meinung der Rev., daß damit die Anforderungen an das Verhalten des Versteigerungsrichters überspannt seien, kann nicht gefolgt werden. Zwar ist der Versteigerungsrichter nicht von sich aus verpflichtet, einen Beteiligten gegen die Interessen anderer Beteiligten zu beraten. Wenn aber der Kl. zu erkennen gegeben hat, daß er das Erlöschen der Last wünsche und der Ansicht sei, daß dieses Ziel rechtlich erreichbar sein müsse, so erforderte es die Aufklärungspflicht des Richters und seine Pflicht zu sachgemäßer Verhandlungsleitung, daß er den Kl. auf den tatsächlich vorhandenen gesetzlichen Weg hinwies. Daß der Versteigerungsrichter dies versäumt hat, stellt eine Fahrlässigkeit dar.

Daß dem Kl. durch diese fahrlässige Amtspflichtverletzung ein Schaden entstanden ist, ist für diesen Rechtsgang zu unterstellen. Voraussetzung ist, daß der Kl. auf das zweite Ausgebot mehr geboten und auf dieses Gebot den Zuschlag erhalten hätte. Von den Aufwendungen, die der Kl. zur Er-

fällung der nunmehr bestehen gebliebenen Altenteilsrechte hat machen müssen, muß allerdings der Betrag abgezogen werden, den der Kl. auf das zweite Ausgebot über sein erstes Gebot von 20 000 RM hinaus geboten hätte, um den Zuschlag unter der abweichenden Versteigerungsbedingung des Erlösens des Altenteilsrechts zu erhalten. Das wird später im Betragsverfahren zu beachten sein.

(U. v. 27. Aug. 1935; III 48/35. — Stettin.) [v. B.]

6. §§ 550, 556 ff. II 11 A. R. Ruhegehalts- und Hinterbliebenenversorgung der niederen Kirchenbeamten. Aus der Beamteneigenschaft folgt nicht ohne weiteres nach allgemeinen Grundsätzen des Staats- und Verwaltungsrechts ein Recht auf Ruhegehalt.

Nach der einwandfreien Annahme der Vorderurteile hat der Fürstbischof zu B. auf Grund seines Patronatsrechts den Kl. auf Lebenszeit zum Chorrekter der bekl. Kirchengemeinde bestellt (§§ 550, 556 ff. II 11 A. R.), und zwar nicht durch Privatdienstvertrag, sondern durch Verleihung der Stelle. Aus der Verleihungsurkunde v. 3. Juli 1894 und dem „Anstellungsdekret“ des General-Bikariatsamts v. 21. Sept. 1894 haben die Vorderrichter geschlossen, daß der Kl. damit Kirchenbeamter i. S. des öffentlichen Rechts geworden sei. Auch diese Annahme begegnet keinem rechtlichen Bedenken (vgl. Urt. des erf. Sen.: Gruch. 47, 1093 und Urt. des RArbG. v. 16. April 1930: JW. 1931, 673<sup>2</sup>).

Das LG. hatte aus der Beamteneigenschaft des Kl. geschlossen, daß er einen Anspruch auf Ruhegehalt habe. Es meint, jedem Beamten stehe als wesentliches Äquivalent seiner Dienstpflicht gegen den Dienstherrn ohne weiteres ein Anspruch auf standesgemäßen Unterhalt zu, auch wenn dies nicht in einem einzelnen Beamtengesetz ausdrücklich erwähnt sei. Dieser Unterhalt müsse auch für die Zeit der Krankheit oder Dienstunfähigkeit gewährt werden und falle nicht fort, wenn der Dienstherr die Dienste des Beamten nicht mehr in Anspruch nehme und ihn in den Ruhestand versetze. Denn das später zu gewährende Ruhegehalt werde bereits bei der Berechnung des Gehalts berücksichtigt und von diesem einbehalten.

Mit Recht ist das OLG. dieser Auffassung mit dem Hinweis entgegengetreten, daß aus der Beamteneigenschaft nach den allgemeinen Grundsätzen des Staats- oder Verwaltungsrechts nicht ohne weiteres das Recht auf Ruhegehalt folge. Es fehlt z. B. in Preußen bei den zahlreichen ehrenamtlichen Beamten, die nach den Landgemeinde-, Städte- und Kreisordnungen zu wählen sind und ihr Amt ohne Entschädigung für ihre persönliche Mühewaltung mit oder ohne Dienstlostenentschädigung ausüben, bei den nur auf Gebühren angewiesenen Beamten (z. B. den preuß. Notaren), und den sog. Nebenämtern, die neben einer gestatteten sonstigen Tätigkeit verwaltet werden (RGZ. 127, 329 ff. = JW. 1930, 2125; § 5 PrPensG.; § 2 Abs. 2 PrKommBeamtG.). In anderen Fällen entsteht ein Ruhegehaltsanspruch nur dann, wenn er ausdrücklich zugesichert ist, sei es im Einzelfalle, sei es durch Ortsstatut (§ 18 PrKommBeamtG.). Die Ruhegehaltsfrage hat also bei den unmittelbaren und mittelbaren Staatsbeamten eine sehr verschiedene Regelung erfahren. Mag nun auch dieser Regelung der Gedanke zugrunde liegen, daß der lebenslänglich angestellte Beamte, der seine volle Arbeitskraft dem Reich oder dem Staat widmet und deshalb durch diese Erwerbstätigkeit nicht für seinen Lebensunterhalt im Alter oder für den Fall der Dienstunfähigkeit sorgen kann, für alle Fälle von dem bisherigen Dienstherrn die zur angemessenen Lebensführung nötigen Mittel fortlaufend erhalten soll, so bleibt doch andererseits zu beachten, daß es sich stets um im Gesetz begründete Ansprüche handelt, um eine Gegenleistung für die gewährte volle Arbeitskraft bei festen Gehaltsbezügen, die im Hinblick auf die Ruhegehaltsberechtigung gering bemessen oder von vornherein gekürzt werden, um einen Ruhegehaltsstock anzusammeln. Der im Gesetz verliehene Rechtsanspruch überhebt den Beamten der Notwendigkeit, in anderer Weise oder im gleichen Maße wie die im freien Erwerbs-

leben stehenden Personen Maßnahmen zur Sicherung des Lebensunterhalts für den Fall des Alters und der Arbeitsunfähigkeit zu treffen. Dort, wo eine solche gesetzliche Regelung fehlt, kann sich der Beamte nicht darauf verlassen, daß in gleicher Weise für ihn gesorgt werde. Es kann daher der Rev. nicht zugegeben werden, daß jede katholische Kirchengemeinde, für die ein Chorrekter als Kirchenbeamter auf Lebenszeit angestellt wird, ihm ohne weiteres für den Fall der Dienstunfähigkeit ein Ruhegehalt zahlen müsse. Die in den Reichsgesetzen und in den Gesetzen der Länder für unmittelbare und mittelbare Staatsbeamte in dieser Beziehung zur Anerkennung gebrachten Grundsätze gelten für den Kirchenbeamten an sich nicht. Denn diese sind keine Staatsbeamten, weder unmittelbare noch mittelbare (vgl. die angeführte Entsch. des RArbG.). Ob und in welchem Umfange ihnen ein Ruhegehaltsanspruch zusteht, richtet sich, soweit nicht allgemeine Gesetze Bestimmungen getroffen haben, nach den kirchengesetzlichen Vorschriften. Reichsgesetzlich ist die Frage nicht geregelt, auch preuß. Gesetze enthalten darüber für die niederen Kirchenbeamten der katholischen Kirche keine Bestimmungen, insbes. auch nicht das A. R. Für die evang. Landeskirche der älteren preuß. Provinzen ist den als Organisten, Kantoren und Küstern im Dienste einer Kirchengemeinde fest angestellten Beamten, deren kirchliches Amt mit einem Schulamt nicht vereinigt ist, ein Ruhegehaltsanspruch durch das preuß. Ges. v. 7. Juli 1900 (GS. 279 f.) gemäß dem Kirchengesetz vom gleichen Tage eingeräumt worden, wenn sie in dem kirchlichen Amte ihre hauptsächlichliche Beschäftigung finden und mit ihm ein bestimmtes Mindesteinkommen verbunden ist. Doch wird nach §§ 26 f. dieses Ges. das Ruhegehalt aus besonderen landeskirchlichen Fonds gewährt, zu denen die Ruhegehaltsberechtigten Organisten, Kantoren und Küster Beiträge zu leisten haben. In Sachsen ist für den Bereich der evang.-luth. Landeskirche den Kantoren und Organisten sowie Kirchenratern und anderen kirchlichen Unterbeamten, die, ohne ein ständiges Schulamt zu bekleiden, in ihren Kirchendienst ihre hauptsächlichliche Beschäftigung und ihren wesentlichen Unterhalt finden, durch KirchenGes. v. 15. Juli 1891 und 15. Nov. 1906 (GSBl. 393 bzw. 394) Anspruch auf Pension oder Unterstützung nach Maßgabe der vom Landeskonsistorium genehmigte Regulative eingeräumt worden. Diese Ausführungen mögen genügen, um darzutun, daß die Ruhegehalts- und Hinterbliebenenversorgung der niederen Kirchenbeamten in der evang. Kirche erst im Laufe der Zeit durch Kirchengesetze geregelt worden ist, es sich demnach auch dort nicht von selbst verstand, daß ein solcher Beamter einen Ruhegehaltsanspruch habe, vielmehr diese Versorgung auch jetzt nur unter bestimmten Voraussetzungen durch besondere Gesetze gewährt worden ist.

Für die niederen Kirchenbeamten der kath. Kirche ist dies in der hier in Frage kommenden Diözese B. nicht geschehen. Eine einschlägige Provinzialkirchenordnung ist nicht erlassen worden. Ein Ruhegehaltsanspruch kann zwar auch in der Verfassung der betreffenden Pfarzialkirche begründet sein. Aber auf eine Satzung der bekl. Kirchengemeinde hat der Kl. seinen Anspruch nicht zu stützen vermocht.

Neben den geschriebenen Gesetzen sind nun freilich nach dem Publikationspatent v. 5. Febr. 1794 III bis VII, §§ 3 und 4 Einl. zum A. R. in den Provinzen bisher die geltenden Gewohnheitsrechte und örtlichen Observanzen der einzelnen Pfarreien zu beachten. Das OLG. hat mit einwandfreier Begründung dargelegt, daß im Bereich des jetzigen Erzbistums B. kein Gewohnheitsrecht bestünde oder bestanden habe, auf das der Kl. seinen Anspruch stützen könnte. (Wird weiter ausgeführt.)

Dem Kl. ist aber auch nicht in rechtsverbindlicher Weise bei seiner Anstellung als Chorleiter oder später ein Ruhegehaltsanspruch zugesichert worden oder dadurch, daß ihm die Ruhegehaltsberechtigung nicht verliehen worden ist, ihm gegenüber eine Fürsorgepflicht verletzt worden.

(U. v. 5. April 1935; III 284/34. — Breslau.) [v. B.]

## Reichsgericht: Strafsachen

**\*\*7.** § 4 W.D. des RPräs. zum Schutz von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 83). W.D. des BadMdZ. v. 15. Mai 1933. Zur Auslegung der RPräsW.D. v. 28. Febr. 1933. Die Freiheit sich zu vereinigen (Art. 137 WeimVerf.) ist nicht gewährleistet, wenn eine sich bildende Religionsgesellschaft in offenkundiger Weise das Ziel verfolgt, den Bestand des Staates zu vernichten oder auch nur zu schwächen, oder wenn eine bereits bestehende Religionsgesellschaft beginnt, sich so zu betätigen. Eine Religionsgesellschaft darf nicht gegen die allgemeinen Staatsgesetze verstoßen. Vereine oder Gesellschaften sind aufzulösen, wenn sie nach ihrer Entstehung auf staatsfeindliche Ziele übergehen, wobei es nicht darauf ankommt, ob schon die Säkung die Verfolgung solcher Ziele vorsieht und diese den einzelnen Mitgliedern zum Bewußtsein kommen, sondern darauf, wie sich der einzelne Verein oder die Gesellschaft tatsächlich verhält. Verbot der Vereinigung ernster Bibelforscher.

1. Die erste Voraussetzung der vom LG. angenommenen strafbaren Handlungen der Angekl. ist die Rechtsgültigkeit der vom BadMdZ. erlassenen W.D. v. 15. Mai 1933. Diese W.D. gründet sich auf § 1 W.D. des RPräs. v. 28. Febr. 1933, die wiederum in den Eingangsworten als ihren Zweck die „Abwehr kommunistischer staatsgefährdender Gewaltakte“ bezeichnet. Über die Bedeutung dieser Zweckangabe besteht keine Unklarheit. Aus dem Schrifttum sind einerseits Äußerungen von Lüdtke: JW. 1933, 2241 und Hoche: DJZ. 1933, 395 und 1491 zu nennen, andererseits von Neubert und von Böhr: JW. 1933, 2426 und 2499 und von Mannen: DJZ. 1933, 1426. Als Auslegungsbehelf kommt insbes. die DurchW.D. des RPräs. v. 3. März 1933 in Betracht (MBlB. 1933, 233; zu vergleichen auch das Ur. des LG. Tübingen v. 25. Jan. 1934: JW. 1934, 627). Die Entsch. des 6. StrSen. v. 23. Jan. 1934, 4 D 244/33 (JW. 1934, 767) geht davon aus, es genüge für die Gültigkeit der landespolizeilichen Maßnahme, daß sie ergangen sei zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung; wenn die W.D. des RPräs. als Zweck die Abwehr kommunistischer staatsgefährdender Gewaltakte angebe, so habe damit nur der nächstliegende Zweck angegeben werden sollen, durch dessen Erfüllung der RPräs. die Wiederherstellung der gefährdeten Ordnung und Sicherheit habe erreichen wollen.

Das angefochtene Ur. meint sehr allgemein, die W.D. des RPräs. ermächtige zu allen Maßnahmen, die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötig sind. Gegen eine solche anscheinend völlig schrankenlose Ausdehnung, die jedenfalls über die im Eingang der W.D. des RPräs. genannte Zweckbestimmung der Abwehr kommunistischer staatsgefährdender Gewaltakte gänzlich hinwegsieht, bestehen offenbare Bedenken. Gegen diese Annahme spricht zunächst die sprachliche Fassung. Sie widerspräche den Befehlen der Auslegung, nach denen eine Willensstundgebung nach ihrer Gesamtheit genommen werden muß, also nicht Teile als bedeutungslos behandelt werden dürfen, wo nicht der sonstige Inhalt der Kundgebung dazu zwingt. Gegen jene Auffassung spricht aber, was wichtiger ist, der Inhalt und der erkennbare Zweck der W.D. Aus dem Zusammenhalt der hier einschlagenden Vorschriften in den §§ 1, 2 und 4 ergibt sich, daß die zu ergreifenden Maßnahmen grundsätzlich in die Hand der obersten Landesbehörden gelegt worden sind. Wo diese nicht eingreifen würden, sollte es die Reichsregierung sein. Die Anordnungen sollten „der Durchführung dieser W.D.“ dienen (§ 4). Worauf die W.D. abzielt, und welcher Art die Maßnahmen der obersten Landesbehörden — und, wenn diese sich untätig verhalten würden, die der Reichsregierung — sein sollten, sagt die W.D. in ihren einzelnen Bestimmungen nicht. Nur § 2 könnte hierfür insofern einen

Anhalt bieten, als dort allgemein der Fall gesetzt ist, daß in einem Lande „die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen“ nicht getroffen würden. Wenn die Vorschrift des § 2 nur für sich, nach dem ganzen Begriffsumfang der gebrauchten Worte, genommen würde, so wäre damit angeichts der Aufhebung wichtiger Grundrechte der RVerf. den obersten Landesbehörden und der Reichsregierung eine Machtfülle eingeräumt worden, die sich auf jedes Gebiet des staatlichen Lebens erstreckte, das in Unordnung oder Unsicherheit geraten könnte, also z. B. auch auf die Ordnung des Straßenverkehrs, und nun all das mit der Wirkung, daß ein Verstoß gegen die so ergehenden Anordnungen eine Freiheitsentziehung oder die schweren Straffolgen des § 4 begründete. Auch das also spricht gegen jene weite Auslegung der W.D., und es ergäbe sich, daß als Anordnungen, deren Übertretung die Strafe des § 4 begründete, nur solche in Frage kommen könnten, die im Bereiche der im Eingang genannten Zweckbestimmung liegen, die also „zur Abwehr kommunistischer staatsgefährdender Gewaltakte“ getroffen werden. Dafür wäre dann freilich, wenn eine Anordnung dieser Abwehr dienen soll, nicht zu fordern, daß die Gefährdung des Staatsbestandes schon in unmittelbarer Nähe gerückt oder gar der Staatsbestand bereits erschüttert wäre. Denn es liegt in der Natur von Anordnungen der Staatsgewalt, daß sie nicht vor einem Eingreifen erst den Eintritt eines Unheils abzuwarten hat, sondern berechtigt ist, seinem Eintreten vorzubeugen. Wo also auch nur Einrichtungen, Handlungen, Bestrebungen von einer solchen Art auftreten, daß damit — sei es auch nicht bewußt — kommunistischen staatsgefährdenden Gewaltakten die Wege bereitet würden, würden die obersten Landesbehörden (oder gegebenenfalls die Reichsregierung) auch bei der engeren Auslegung der W.D. des RPräs. zur Abwehr oder zur Vorbeugung eingreifen können; dabei setzte eine solche Maßnahme nicht voraus, daß eine nahe oder fernere Gefahr solcher Art bereits mit Sicherheit nachgewiesen wäre, sondern die Maßnahme könnte auch dann getroffen werden, wenn die Behörde nach ihrer pflichtmäßigen Beurteilung der Lage eine solche Gefahr für gegeben hält.

Es bedarf indessen für die Beurteilung der vorliegenden Strafsache keiner abschließenden Entscheidung der erörterten Zweifelsfrage. Denn der BadMdZ. war bei seiner gegen die Vereinigung Ernster Bibelforscher erlassenen Maßnahme von der Ansicht geleitet, er müsse gegen die Vereinigung deshalb einschreiten, weil sie in dem oben erörterten Sinne staatsgefährdende Gewaltakte fördere oder ihnen die Wege bereite. Bei dieser Rechtslage könnte die Wirksamkeit der von der obersten Landesbehörde erlassenen Anordnung von den Betroffenen nur dann angefochten werden, wenn die Behörde mit ihrem Verbot die allgemeine Linie verlassen hätte, auf der sich das Verbot nach der Verfassung und nach der W.D. des RPräs. zu halten hatte. Daß aber für jene Beurteilung des Treibens der Vereinigung tatsächliche Unterlagen bestehen, hat das LG. durch Wiedergabe einer großen Zahl von Belegstellen aus dem Schrifttum der Vereinigung dargelegt.

Hiernach kann die Auffassung des LG. rechtlich nicht beanstandet werden, daß der BadMdZ. an sich und grundsätzlich Anlaß hatte und befugt war, gegen jenes Treiben auf Grund der W.D. des RPräs. vorzugehen.

2. Durch § 1 W.D. des RPräs. ist eine Anzahl von Artikeln der RVerf. außer Kraft gesetzt worden. Unter ihnen ist, entsprechend der im Art. 48 RVerf. gegebenen Ermächtigung, der Art. 124, nicht aber der Art. 137 genannt. Wäre die Vereinigung Ernster Bibelforscher nur ein religiöser Verein, so stände der einem solchen an sich gewährte Schutz der getroffenen Maßnahme nicht entgegen, da Art. 124 außer Kraft gesetzt ist. Daß nun die Vereinigung nur ein religiöser Verein sei, hatte das LG. Dresden in der schon erwähnten Sache 4 D 244/33 angenommen und der 6. StrSen. hat gegen diese Beurteilung nichts eingewandt (JW. 1934, 767). Ebenso hat das LG. Dresden in einem späteren Urteil nur das Bestehen eines religiösen Vereins angenommen und auf dieser Grundlage das vom SächMdZ. erlassene Verbot als rechtsgültig anerkannt (Ur. v. 28. Mai 1934, 3 A 40/34).

Dagegen hat das Sondergericht Darmstadt das Vorliegen einer Religionsgesellschaft angenommen (ZB. 1934, 1744). In dem jetzt angefochtenen Urteil wird die Frage näher geprüft, und das LG. kommt zu dem Ergebnis, es bestünden erhebliche Bedenken, der Vereinigung die Natur einer Religionsgesellschaft abzusprechen; es unterstellt also seiner rechtlichen Beurteilung die der Vereinigung und den Angekl. günstigere Annahme als richtig.

Für die Annahme einer Religionsgesellschaft, nicht eines bloßen religiösen Vereins würde sprechen, daß die Vereinigung, soviel dem angefochtenen Urteil entnommen werden kann, das religiöse Leben ihrer Mitglieder als eine Gesamtheit und alle Anhänger ihres Glaubensbekenntnisses innerhalb eines bestimmten räumlichen Gebietes erfassen will, während der bloße religiöse Verein nur einzelne religiöse Zwecke verfolgt (zu vgl. Giese, Die Verfassung des Deutschen Reiches, in der Ann. 5 zu Art. 124 und der Ann. 2 zu Art. 137). Indessen hat auch der erl. Sen., wie sich aus den weiteren Ausführungen ergibt, nach der Sach- und Rechtslage keinen Anlaß, jene Frage abschließend zu entscheiden, kann vielmehr von der Unterstellung des LG. ausgehen.

3. Ist hiernach der Beurteilung zugrunde zu legen, daß die Vereinigung eine Religionsgesellschaft sei, so fragt sich, ob der Wirksamkeit der polizeilichen Maßnahme der Art. 137 RVerf. entgegenstehe, der ja, wie bemerkt, durch die WD. des RPräs. nicht außer Kraft gesetzt worden ist. Das eben genannte Urteil des Sondergerichts Darmstadt hat diese Frage bejaht. Das jetzt angefochtene Urteil ist zu dem entgegengesetzten Ergebnis gekommen. Dabei käme in Frage, ob die Grundrechte der RVerf. und im besonderen der Art. 137 heute, im nationalsozialistischen Staat, überhaupt noch in Geltung seien. Das angefochtene Urteil will den Art. 137 offenbar grundsätzlich als noch in Geltung befindlich ansehen, und für diese Beurteilung würde, wenigstens für die Zeit, als die WD. des RPräs. erging, der Umstand sprechen, daß im § 1 eine Anzahl von Grundrechten „bis auf weiteres außer Kraft gesetzt“ worden ist, also nur einzelne genau bezeichnete, und auch diese nicht endgültig, sondern unter der Andeutung, daß sie nach dem Ablauf der Notzeit wieder in Kraft treten würden. Für Art. 137 im besonderen ist zu berücksichtigen, daß im Punkt 24 des Programms der NSDAP. gerade die Freiheit aller religiösen Bekenntnisse im Staate verlangt wird. Indessen bedarf auch die eben erörterte Frage hier keiner grundsätzlichen und abschließenden Entscheidung; denn, wie im angefochtenen Urteil richtig dargelegt wird, steht auch dann, wenn Art. 137 als grundsätzlich weiterbestehend anzusehen ist, seine richtige Anwendung nicht im Wege, einer Religionsgesellschaft das Bestehen und die Betätigung dann zu verwehren, wenn diese mit der Ordnung des Staatswesens unvereinbar sind, so daß unter dieser Voraussetzung einer polizeilichen Maßnahme wie der hier getroffenen nicht von vornherein der Art. 137 RVerf. im Wege wäre (RGSt. 57, 141). Für den im Art. 135 aufgestellten Grundsatz der „vollen Glaubens- und Gewissensfreiheit“ ist im Satz 3 die Einschränkung gemacht, daß die allgemeinen Staatsgesetze hiervon nicht berührt werden. Eine solche ausdrückliche Beschränkung ist allerdings im Art. 137 für die dort „gewährleistete Freiheit der Vereinigung von Religionsgesellschaften“ nicht gemacht. Gleichwohl muß auch diese Gesetzesvorschrift mit jener Einschränkung verstanden werden. Es wäre unmöglich anzunehmen, daß die Freiheit sich zu vereinigen auch dann gewährleistet sein sollte, wenn eine sich bildende Religionsgesellschaft in offenkundiger Weise das Ziel verfolgte, den Bestand des Staates zu vernichten oder auch nur zu schwächen, oder wenn eine bereits bestehende Religionsgesellschaft begönne, sich so zu betätigen. Hieraus folgt, daß die im Art. 135 gemachte Beschränkung sinngemäß auch für den Art. 137 gelten muß. Wenn schon die Religionsausübung eines Einzelnen dahin beschränkt ist, daß sie nicht gegen die allgemeinen Staatsgesetze verstoßen darf, so muß dies erst recht gelten für die kräftigere Art der Betätigung, die im Zusammenschluß zu einer Religionsgesellschaft liegt. Zu demselben Ergebnis führt eine Folgerung, die aus dem

Art. 124 gezogen werden kann, einer Vorschrift, die die Bildung von Vereinen oder Gesellschaften jeder Art, einschließlich der religiösen Vereine und Gesellschaften, an die Voraussetzung knüpft, daß ihre Zwecke den Strafgesetzen nicht zuwiderlaufen. Daraus ergibt sich, daß die Staatsgewalt der Bildung solcher auf gesetzwidrige Ziele gerichteten Vereine oder Gesellschaften entgegentreten und daß sie sie, sofern sie nach ihrer Entstehung auf solche Ziele übergehen, auflösen kann, wobei es nicht darauf ankommt, ob schon die Satzung die Verfolgung solcher Ziele vorsieht und diese den einzelnen Mitgliedern zum Bewußtsein kommen, sondern darauf, wie sich der Verein oder die Gesellschaft tatsächlich verhält. Eine Gesellschaft ist auch die Religionsgesellschaft. Auch ihre Bildung und ihr Weiterbestehen kann also nicht geschützt sein, wenn ihr Zweck den Strafgesetzen zuwiderläuft oder wenn die Art ihrer Betätigung den Tatbestand eines Strafgesetzes, wie insbes. der §§ 128, 129 StGB. oder der Vorschriften über Hochverrat, Landesverrat, Verletzung der Wehrkraft begründet oder die Verwirklichung eines solchen Verbrechens tatbestands erwarten läßt. Wie weit Religionsgesellschaften, die Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, auf Grund des § 137 Abs. 5 einen besonderen, weitergehenden, Schutz genießen, braucht hier nicht näher erörtert zu werden.

Jene Voraussetzung dafür aber, daß der sonst verfassungsmäßige gewährte Schutz hier versagt ist, hat die oberste Landesbehörde bei der Erlassung der Maßnahme als gegeben angenommen, und das Gericht hat, wie in dem angefochtenen Urteil zutreffend gesagt wird, nicht nachzuprüfen, ob die Unterlagen tatsächlich gegeben waren oder nicht, auf denen die Verwaltungsbehörde ihr pflichtmäßiges Ermessen hat walten lassen. Nach den hierzu im Urteil gemachten Darlegungen besteht jedenfalls kein rechtliches Bedenken gegen die geschehene Ausübung des Verwaltungsermessens. Zwar würde, wie unter Nr. 1 ausgeführt ist, nicht schon eine bloße Störung oder Gefährdung der öffentlichen „Sicherheit oder Ordnung“ — wie im angefochtenen Urteil gesagt wird — das Verbot gerechtfertigt haben, aber die im Urteil mitgeteilten Belegstellen enthalten in der Tat nicht nur eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, sondern geradezu ein Streben nach Erschütterung des Staatsbestandes oder begründen zum mindesten die Annahme, daß die Betätigung der „Ernstten Bibelforscher“ eine solche Erschütterung zur Folge haben würde.

4. Auf dieser Grundlage ist zu prüfen, ob sich die Angekl. im Sinne des angefochtenen Urteils schuldig gemacht haben.

Daß sich St. durch die Herbeischaffung und Verteilung der Schriften verfehlt hat, ergibt sich ohne weiteres aus Nr. 3 der badischen Anordnung.

Die übrigen Angekl. haben sich nur so betätigt, daß sie Zusammenkünfte in der Wohnung der Eheleute St. hatten; Frau St. hat sich hierbei in stärkerem Maße beteiligt als die anderen. Zu diesem Punkte kommt von den in der badischen WD. genannten Betätigungsweisen in Frage, ob damit die Angekl. „die Organisation auf andere Weise unterstützen oder aufrechterhalten“ haben. Hier könnten sich Zweifel ergeben angesichts einer Ausführung in dem schon genannten Urteil des 6. StrSen. (ZB. 1934, 769 links unten): daß nämlich eine anderweitige Unterstützung der aufgelösten Vereinigung begrifflich dann nicht mehr möglich gewesen sei, wenn die Vereinigung „überhaupt nicht mehr bestand, weder offen noch heimlich“. Gegen diesen Gedanken spricht die insbesondere mit der kommunistischen Partei und ihren Gliederungen gemachte Erfahrung, daß eine amtliche Auflösung keineswegs sicher bewirkte, die Vereinigung zum Erliegen zu bringen, sondern daß die früheren Mitglieder wenigstens zum Teil für die verbotene Sache „illegal“ weiter arbeiteten. Es ist ja in dem badischen Verbot — wie übrigens auch in dem sächsischen „Verbot der Ernstten Bibelforscher“ (SächsVerwBl. 1933, 251) — nicht nur die Unterstützung der aufgelösten Vereinigung verboten und mit Strafe bedroht, sondern auch die „weitere Aufrechterhaltung des durch die Vereinigung geschaffenen organisatorischen Zusammenhalts“; natürlich nunmehr, da die Vereinigung rechtlich und

wirklich aufgelöst war, verbotswidrig, wie wenn die Vereinigung noch bestünde. Das aber kann zweifellos dadurch geschehen, daß die früheren Mitglieder jetzt doch wieder im geheimen zu einer Betätigung zusammenkommen, die in ihrem Wesen der früheren jetzt verbotenen gleich oder nahe kommt.

Ob diese Auffassung ganz mit der des genannten Urteils des 6. StrSen. vereinbar ist, kann dahingestellt bleiben. Denn jenes Urteil steht hier jedenfalls deshalb nicht entgegen, weil es sich dort, wenigstens nach der Annahme des LG., gar nicht um eine solche Betätigung gehandelt hat, sondern nur um den Ausdruck eines Widerspruchs gegen die Maßnahme der Auflösung und um einen Versuch, die dem Verbot zugrunde liegenden Vorwürfe als unberechtigt darzutun (Urteil des LG. Dresden), weil also jenes Urteil auf der fraglichen Stelle ausgesprochenen Ansicht nicht beruhte.

Ob die Art, wie in der vorliegenden Sache die Angekl. nach der Erlassung des Verbots noch zusammengekommen sind, die Annahme rechtfertigte, daß darin eine verbotswidrige Fortsetzung der aufgelösten Vereinigung liege, daß also damit „die Organisation aufrechterhalten“ worden sei, ist eine Tatfrage. Daß das LG. bei ihrer Beurteilung rechtlich geirrt hätte, ist nicht ersichtlich. Hierzu mag nur bemerkt werden, daß die verbotene „Betätigung“ nicht mehr fordert als eine Befundung des Zusammengehörigkeitsgefühls, durch das die Beteiligten verbunden gewesen waren; so können Reden genügen, die eine Ermunterung für „kommende bessere Zeiten“ enthalten oder ein Sammeln von Beiträgen schon vermöge der darin liegenden seelischen Einwirkung auf die damit angegangenen Personen.

5. Hiernach besteht gegen die Beurteilung der Angekl. kein rechtliches Bedenken. Der Beurteilung steht auch nicht der von der Verteidigung in der Revisionsverhandlung geltend gemachte Umstand entgegen, daß durch eine spätere Entscheidung des BadMdB., v. 14. Nov. 1934, die Anordnung v. 15. Mai 1933 einige Milderungen erfahren hat. Denn für die Beurteilung der vorliegenden Strafsache kann es nur darauf ankommen, welche Tragweite die Verwaltungsmaßnahme hatte, die im Zeitpunkte der den Gegenstand der Beurteilung bildenden Handlungen der Angekl. gegolten hat. Fehlt geht auch das Bedenken, das die Verteidigung aus der Art ableitet, wie die WD. v. 15. Mai 1933 verkündet worden ist. Die Verkündungsweise zu bestimmen, war Sache der anordnenden Behörde. Den Angekl. aber ist die WD. bekannt gewesen, als sie ihr zuwiderhandelten. Das ist ausdrücklich festgestellt.

(1. Sen. v. 24. Sept. 1935; 1 D 235/35.)

\*

8. § 4 RPräsWD. zum Schutz von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 83). Die WD. des SächsMdB. v. 18. April 1933 betr. Auflösung der Vereinigung Ernster Bibelforscher ist rechtsgültig.

Die Rev. macht lediglich geltend, daß die WD. des SächsMdB. v. 18. April 1933 (SächsVerwBl. 251), durch die die Vereinigung Ernster Bibelforscher für das Gebiet des Landes Sachsen aufgelöst worden ist, ungültig sei, weil sie gegen Art. 137 Abs. 2 WRVf. verstoße und dieser Artikel wieder durch die WD. des RPräs. zum Schutz von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 83) noch sonst aufgehoben worden sei. Damit kann die Rev. jedoch keinen Erfolg haben.

Zwar hat, wie die Rev. auch geltend macht, der jetzt erst. Sen. (damals 6. StrSen.) in seinem Urte. v. 23. Jan. 1934, 4 D 244/33 (ZW. 1934, 767) die Ansicht vertreten, daß die erwähnte sächs. WD. nur gültig sei, wenn die Vereinigung Ernster Bibelforscher als religiöser Verein im Sinne des Art. 124 Abs. 1 WRVf. anzusehen sei, daß sie aber ungültig wäre, wenn die Vereinigung eine Religionsgesellschaft im Sinne des Art. 137 Abs. 2 WRVf. wäre. Inzwischen

hat aber der 1. StrSen. in dem Urte. 1 D 235/35 v. 24. Sept. 1935 (vgl. vorstehend S. 3377 Nr. 7) — also nachdem er an die erwähnte Entsch. nach Art. 2 und 9 Nr. 7 des Verf. v. 28. Juni 1935 (RGBl. I, 844) nicht mehr gebunden war — ausgesprochen, daß es auf die Frage, ob Religionsgesellschaft oder religiöser Verein, nicht entscheidend ankommt, daß vielmehr Art. 137 WRVf. nicht im Wege steht, einer nicht öffentlichen Religionsgesellschaft das Bestehen und die Betätigung dann zu verwehren, wenn diese den allgemeinen Staatsgesetzen, insbesondere den Strafgesetzen, zuwiderlaufen. Im einzelnen kann auf die nähere Begründung dieses Urteils Bezug genommen werden. Der erst. Sen. tritt dieser Rechtsansicht bei. Danach ist die Rechtsgültigkeit der WD. des SächsMdB. v. 18. April 1933 zu bejahen, ohne daß es auf die in dem angefochtenen Urteil angestellten weiteren Erwägungen ankommt.

(4. Sen. v. 4. Okt. 1935; 4 D 805/35.)

\*

9. §§ 20a, 42a, 42c, 51 StGB. Ist bei einem Angekl. infolge ständigen Alkoholmißbrauchs eine allgemeine Intellekt- und Willensschwächung vorhanden, die die Entwicklung eines mit seinem Wesen nun verwurzelten dauernden Hangs zur wiederholten Begehung von Vergehen und Verbrechen gleicher Art begünstigt, dann besteht kein Bedenken gegen die Beurteilung des Angekl. als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher. Für diese Annahme ist aber kein Raum, wenn es sich um eine Person handelt, die gelegentlich im Übermaß trinkt und dann in der durch Trunkenheit im einzelnen Fall bedingten verminderten Zurechnungsfähigkeit zu gelegentlichen Ausschreitungen neigt. Im letzteren Fall: Unterbringung in einer Trinkerheil- oder einer Entziehungsanstalt. f)

Die Rev. ist auf den Ausspruch der Sicherungsverwahrung beschränkt. Trotz dieser Beschränkung hat jedoch, weil die Strafe nach § 20a StGB. geschärft worden ist, der Strafausspruch als mitangefochten zu gelten (RGSt. 68, 385 = JW. 1935, 201<sup>9</sup>).

Die formellen Voraussetzungen des § 20a Abs. 1 und 3 StGB. sind ohne Rechtsirrtum festgestellt. Bedenken bestehen jedoch, ob die StrR. nicht den Begriff des gefährlichen Gewohnheitsverbrechers verkannt hat. Im angefochtenen Urteil ist dargelegt, daß der Angekl. die abgeurteilte Tat infolge starker Angetrunkenheit begangen hat und daß das gleiche bei den für die Begründung der formellen Voraussetzungen herangezogenen Bestrafungen der Fall war, die in zwei Fällen Sittlichkeitsverbrechen und in einem Falle einen Widerstand gegen die Staatsgewalt betrafen. Daran anknüpfend ist ausgeführt, daß der Angekl. zum Trunke neigt, und dann, wenn er sich angetrunken hat, Straftaten begeht und insbes. auch zu Gewalttätigkeiten schreitet. Die StrR. hat ferner als erwiesen erachtet, daß die Fähigkeit des Angekl., das Unerlaubte der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, bei der Verübung der abgeurteilten Tat „infolge seiner starken Angetrunkenheit“ i. S. des § 51 Abs. 2 StGB. erheblich vermindert war. Bei dieser Sachlage wäre zu prüfen gewesen, ob bei dem Angekl. infolge ständigen Alkoholmißbrauchs eine allgemeine Intellekt- und Willensschwächung vorhanden ist, die die Entwicklung eines mit seinem Wesen nun verwurzelten dauernden Hangs zur wiederholten Begehung von Vergehen und Verbrechen gleicher Art begünstigt hat oder ob der Angekl. lediglich eine Persönlichkeit ist, die gelegentlich im Übermaß trinkt und dann in der Angetrunkenheit und der erst durch diesen Zustand im einzelnen Fall bedingten verminderten Zurechnungsfähigkeit zu gelegentlichen Ausschreitungen neigt. Gehört der Angekl. zu der erstgenannten Gruppe von Persönlichkeiten, so bestand nach der ständigen Rspr. des RG. kein Bedenken gegen die Annahme, daß der Angekl. ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher sei. Ist er jedoch der an zweiter Stelle genannten Gruppe von Persönlichkeiten zuzurechnen, so war für diese

Annahme kein Raum; vielmehr konnte dann gegen ihn nur die Verhängung einer Sicherungsmaßregel des § 42c StGB., nämlich die Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder einer Entziehungsanstalt, in Erwägung gezogen werden.

Gegen die Ausführungen, mit welchen die Str.R. die Anordnung der Sicherungsverwahrung begründet hat, bestehen jedoch noch weitere folgende Rechtsbedenken. Gegen einen gefährlichen Gewohnheitsverbrecher i. S. des § 20a StGB. darf nach § 42e StGB. die Sicherungsverwahrung nur angeordnet werden, wenn die öffentliche Sicherheit es erfordert. Nach der ständigen Rspr. darf hiernach nur dann auf Sicherungsverwahrung erkannt werden, wenn nicht durch Anordnung anderer Maßregeln die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung sichergestellt werden kann (RGSt. 68, 149, 157 = JW. 1934, 1662<sup>28</sup>). Nach § 42b StGB. muß bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 51 Abs. 2 StGB. dann, wenn die öffentliche Sicherheit es erfordert, die Unterbringung des Angekl. in einer Heil- und Pflegeanstalt angeordnet werden. Das VG. dürfte deshalb nicht, ohne die Unterbringung des Angekl. gem. § 42b StGB. überhaupt zu erörtern, sofort und schlechthin die Sicherungsverwahrung anordnen, sondern dürfte zu dieser Maßregel erst greifen, wenn die Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt bei der gegebenen Sachlage nicht oder nicht dauernd ausreichte, um der Allgemeinheit einen genügenden Schutz vor weiteren Störungen der öffentlichen Sicherheit zu gewähren (RG. 3 D 91/35 v. 14. März 1935: JW. 1935, 1854<sup>12</sup>; RGSt. 69, 31 = JW. 1935, 863<sup>12</sup> und 2 D 7/35 v. 7. Febr. 1935: JW. 1935, 2136<sup>9</sup>; 2 D 153/35 v. 25. März 1935). War die Intellekt- und Willensschwäche des Angekl. auf ständigen Alkoholmißbrauch zurückzuführen, dann wäre überdies zu prüfen gewesen, ob nicht die öffentliche Sicherheit schon ausreichend durch Unterbringung des Angekl. in einer Trinkerheilanstalt oder einer Entziehungsanstalt gewährleistet werden konnte. Erforderten es die besonderen Umstände, so konnte auf die Maßregeln der Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder in einer Heil- und Pflegeanstalt auch neben der Anordnung der Sicherungsverwahrung erkannt werden. Da der Rechtsgrundsatz der reformatio in peius hinsichtlich der Anordnung der Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt und hinsichtlich der Anordnung der Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt keine Anwendung findet, kann über diese Maßregeln auch künftighin entschieden werden (§ 358 Abs. 2 Satz 2 StPD.).

Die Str.R. hat die Voraussetzungen des § 51 Abs. 2 StGB. zugunsten des Angekl. bejaht, hat es jedoch unterlassen, die Strafe nach den Vorschriften über die Bestrafung des Versuchs zu mildern, ohne Gründe anzugeben, warum dies nicht geschehen ist. Nach der angeführten Gesetzesbestimmung steht allerdings die Anwendung der Strafmilderung im Ermessen des Gerichts. Das Urteil muß aber in solchen Fällen ersehen lassen, daß die Möglichkeit der Milderung vom Prozeßgericht überhaupt erwogen, und daß es sich über sie nicht willkürlich hinweggesetzt (RGSt. 68, 311 = JW. 1934, 2980<sup>21</sup>) oder sie übersehen hat. Für die Prüfung dieser Frage in der neuen Verhandlung sei darauf hingewiesen, daß durch diese Gesetzesbestimmung dem Tatrichter die Möglichkeit gegeben werden sollte, von einer Strafmilderung in den Fällen abzusehen, in welchen wegen der besonderen Art der Intellekt- oder Willensschwäche durch eine milde Bestrafung der Zweck, den Angekl. von einer Wiederholung solcher Straftaten abzuhalten, nicht erreicht würde.

(2. Sen. v. 6. Juni 1935; 2 D 409/35.)

**Anmerkung:** Das Urteil gibt lediglich wegen des letzten Absatzes, der die Bedeutung des § 51 Abs. 2 StGB. erörtert, zu einer Bemerkung Anlaß. Den Hinweis, den der 2. Sen. dem Vorderrichter für die Auslegung der Vorschr. gibt, wird man so verstehen müssen, daß nach der Auffassung des RG. in der Regel von der Strafmilderungsmöglichkeit Gebrauch gemacht und nur in den Fällen davon abgesehen werden soll, in denen wegen der besonderen Art der Intellekt- oder Willensschwäche durch eine milde Bestrafung der Zweck, den Angekl. von einer Wiederholung solcher Straftaten abzuhalten, nicht erreicht würde. In der in DZ. 1935, 1590 im Auszug mitgeteilten Entsch. v. 8. Nov. 1934, 2 D 1240/34, hat der 2. Str.Sen. zum Ausdruck gebracht, daß nach der Absicht des Gesetzgebers nur

bei gewissen Psychopathen, bei denen aus erzieherischen Gründen eine milde Bestrafung nicht angebracht sei, von einer Verabminderung der Strafe abgesehen werden solle. An solche Psychopathen denkt wohl auch die vorl. Entsch., wenn sie von „der besonderen Art der Intellekt- oder Willensschwäche“ spricht. Die Bedenken, die Preiser bei der Besprechung der Entsch. v. 8. Nov. 1934 a. a. O. gegen diese Auslegung geltend macht, erscheinen mir nicht unbegründet. Gerade der vorl. Fall zeigt, wie angreifbar die vom 2. Sen. vertretene Einengung der in § 51 Abs. 2 vorgeesehenen Ermessensfreiheit ist. Die erneute Hauptverhandlung führt möglicherweise zu der Feststellung, daß der Angekl. Gelegenheitsrinker ist, dann die durch die Angetrunkenheit bedingte verminderte Zurechnungsfähigkeit zu einer Strafmilderung nach § 51 Abs. 2 führt. Wenn ich die Richtlinie, die das VG. aufstellt, recht verstehe, ist die Frage zu bejahen. Man wird aber in den Fällen, in denen die verminderte Zurechnungsfähigkeit auf selbstverschuldeter Trunkenheit beruht, sehr bezweifeln können, ob es wirklich der Absicht des „Gesetzgebers“ entspricht, hier im Regelfall Strafmilderung einzutreten zu lassen. Es darf dabei nicht unberücksichtigt bleiben, daß das künftige Recht es ausdrücklich verbieten wird, wegen vermindertem Schuldschuldens auf einem selbstverschuldeten Raufsch beruht, die Strafe zu mildern (vgl. G ü r t n e r, Das kommende deutsche Strafrecht, Allg. Teil [2. Aufl.], S. 72). Der 3. Str.Sen. hat denn auch in einem Ur. v. 23. Sept. 1935 (RGSt. 69, 314 [317]) unten S. 3384 eine von der Rspr. des 2. Sen. abweichende Auffassung vertreten. Er geht davon aus, daß sich zwar mit der Milderung der Zurechnungsfähigkeit der Schuldgehalt und damit die Strafwürdigkeit der Tat vermindere. Gleichwohl brauchte nach dem Ermessen des Tatrichters die Strafe nicht herabgesetzt zu werden, wenn ausreichende Gründe dazu vorhanden seien. Lediglich beispielsweise („wenigstens etwa...“) wird als ein solcher Grund der Umstand angeführt, daß die herabgesetzte Strafe nicht mehr wirksam genug sein würde.

OLGR. Dr. R. Schäfer, Berlin.

**\*10.** § 60 StGB. versteht unter Untersuchungshaft nicht nur die Haft des § 112 StPD., sondern jede behördliche Freiheitsentziehung, die der Strafverfolgung dient. Einen solchen Charakter kann (nicht muß) auch die Schutzhaft haben.

Das Urteil ist insofern zu beanstanden, als es in der Formel „die Schutzhaft“ auf die Gefängnisstrafe anrechnet, während es in den Gründen von einer Anrechnung „der Untersuchungshaft“ spricht. Der Beschw. scheint in dieser Sache sowohl in Schutz- wie in Untersuchungshaft gesehen zu sein. Danach steht nicht fest, welche Haft und in welchem Umfange Haft angerechnet worden ist. Das Urteil war daher in diesem Einzelpunkte aufzuheben und die Sache insoweit zu neuer Entsch. gem. § 60 StGB. zurückzuverweisen. Dabei wird das VG. zunächst klarstellen müssen, ob es sich bei der sog. Schutzhaft um die Polizeihaft eines gem. §§ 127, 128 StPD. vorläufig Festgenommenen handelt oder um eigentliche Schutzhaft auf Grund des § 1 WD. v. 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 83). Im ersteren Falle wäre die Anrechnung auf die Freiheitsstrafe ohne weiteres zulässig; im letzteren Falle dann, wenn die Haft zur Sicherung der Strafverfolgung oder zur Untersuchung der Straftat angeordnet war. Denn § 60 StGB. versteht unter Untersuchungshaft nicht nur die Haft des § 112 ff. StPD., sondern jede behördliche Freiheitsentziehung, die der Strafverfolgung dient (RGSt. 38, 182). Einen solchen Charakter kann (nicht muß) aber auch die Schutzhaft haben.

(3. Sen. v. 30. Sept. 1935; 3 D 527/35.)

**\*11.** § 122 Abs. 3 StGB. Nach dieser straffschärfenden Vorschrift wird nur bestraft, wer selbst Gewalttätigkeiten verübt hat, nicht aber derjenige, der — ohne sie selbst auszuüben — sie als eigene Tat will oder ihre Verübung erst ermöglicht.

Die beiden Angekl. R. und F. saßen im Gerichtsgefängnis in Untersuchungshaft in einer Zelle, in der sich auch G. befand. Beide Angekl. wollten unter Anwendung von Gewalt gegen den Gefängnisaufseher flüchten. Sie verabredeten, daß F. sich krankstellen solle; dann wollten sie nachts den Hauptwachmeister M. durch die Alarmglocke herbeirufen, ihn mißhandeln, ihm die Schlüssel abnehmen und so aus dem Ge-



fängnis entweichen. F. sollte, wenn M. ihm eine Arznei reichen und sich über ihn beugen würde, ihn an den Armen festhalten, und K. sollte ihn durch einen Schlag vor den Magen und auf den Kopf niederschlagen. Sie führten ihren Plan aus; alles geschah nach Verabredung, nur blieb F. untätig liegen, ohne den M. festzuhalten, und der geplante Ausbruch mißlang, da M. den von K. nach dem Kopf des M. geführten Schlag abwehrte. Das LG. hat rechtsbedenkensfrei auf Grund dieses Sachverhalts angenommen, daß beide Angekl. sich als Mittäter der Meuterei nach §§ 122 Abs. 1, 47 StGB. schuldig gemacht haben, es hat aber die straffschärfende Vorschrift des § 122 Abs. 3 StGB. nur gegen den Angekl. K. angewendet, nicht auch gegen F., da dieser entgegen der Verabredung in keiner Weise gegen M. handgreiflich geworden, vielmehr im Bett liegengelassen sei.

Die StA. rügt, daß die Strk. den Angekl. F. nicht als Mittäter an der Gewalttätigkeit des Angekl. K. aus § 122 Abs. 3 StGB. verurteilt habe und führt zur Begr. der Rev. aus, die allgemeinen Grundsätze über Mittäterschaft seien auch im Falle des § 122 Abs. 3 StGB. anzuwenden. Die Angekl. hätten nach einem vorher vereinbarten Plan gemeinschaftlich gehandelt, wobei die Rollen unter ihnen verteilt gewesen seien. F. habe durch sein Verhalten die Gewalttätigkeit des K. gegenüber dem Strafanstaltsbeamten ermöglichen sollen und habe sie auch erst ermöglicht. Er habe dadurch zu der Gewalttätigkeit des K. einen Tatbeitrag geleistet, auch wenn er selbst nicht handgreiflich geworden sei. Er habe auch die Gewalttätigkeit des K. als eigene Tat gewollt, denn nach dem verabredeten Plane habe die Gewalttätigkeit gegen den Beamten das Mittel sein sollen, um beiden Angekl. die Flucht zu ermöglichen.

Dieser Rechtsauffassung kann nicht beigetreten werden. Schon die Entstehungsgeschichte des § 122 StGB. spricht dagegen. Im Entwurf des StGB. für die Preussischen Staaten wurde die Meuterei in § 85 behandelt. Diese Vorschrift des preuß. Entwurfs lautete in den Abs. 1 und 2: „Wenn Gefangene in einer Gefangenanstalt sich zusammenrotten und entweder einen gewalttätigen Ausbruch ausführen oder auszuführen versuchen, oder gegen die Aufseher sich widersetzen, oder dieselben zu Handlungen oder Unterlassungen zwingen oder zu zwingen versuchen, so haben die Teilnehmer an der Meuterei Gefängnis nicht unter sechs Monaten verwirkt; auch kann gegen sie auf Stellung unter Polizeiaufsicht erkannt werden. Diejenigen Teilnehmer, welche Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen verüben, werden mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und Stellung unter Polizeiaufsicht bestraft.“

In den Mot. zum Entwurf des PrStGB. heißt es zu § 85, daß die Strafbest. dieses Paragraphen den Grundsätzen des § 81 entsprächen. Der § 81 des Entwurfs zum PrStGB. behandelte den Aufruhr und lautete: „Wenn mehrere Personen sich öffentlich zusammenrotten und mit vereinten Kräften die in §§ 79 und 80 genannten Handlungen verüben, so werden dieselben wegen Aufruhrs mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft; auch kann gegen sie auf Stellung unter Polizeiaufsicht erkannt werden. Diejenigen Teilnehmer, welche Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen verüben, werden mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und Stellung unter Polizeiaufsicht bestraft.“

Zum § 81 dieses Entwurfs haben die Mot. zum Entwurf des PrStGB. ausgeführt: „Die Anstifter und Anführer des Aufruhrs sind nicht besonders hervorgehoben, da die Feststellung dieses Begriffs in faktischer Beziehung bekanntlich bedeutenden Schwierigkeiten unterliegt; es erscheint zweckmäßiger, die Abwägung der Strafen je nach der verschiedenen Beteiligung der einzelnen Aufrührer in das Ermessen des erkennenden Richters zu stellen. Die höchste Strafe des einfachen Aufruhrs besteht in Gefängnis von fünf Jahren, und des Aufruhrs, welcher mit Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen verbunden ist, in Zuchthaus von zehn Jahren. Konkurriert ein schweres Verbrechen, wie Mord, Totschlag, Brandstiftung, Landfriedensbruch (§ 258) usw., so tritt nach § 47 die Strafe dieses schweren Verbrechens ein.“

Im Bericht der Kommission der zweiten Kammer zur Prüfung dieses Entwurfs des PrStGB. findet sich zu §§ 84 und 85 (S. 63) nur, daß diese Vorschriften durch die Mot. und die Sache selbst völlig gerechtfertigt seien. Ferner heißt es in diesem Bericht zum § 81 des Entwurfs im Abs. 2 (S. 62): „Das Eintreten der Zuchthausstrafe ist davon abhängig gemacht, ob die Teilnehmer selbst persönlich Gewalt verübt haben oder nicht; jeder weitere Zurechnungsgrund für die Dauer des Zuchthauses ist, abweichend von dem früheren Entwurfe, lediglich in das Ermessen des Richters gestellt. Die Kommission erklärt sich in Erwägung der Willkürlichkeit, welche jede Aufstellung eines abstrakten Zurechnungsgrundes in der Anwendung auf den einzelnen Fall haben muß, hiermit einverstanden.“

Der § 85 des Entwurfs ist unverändert als § 96 in das PrStGB. übergegangen.

Der Gesetzgeber des PrStGB. stand also offenbar auf dem Standpunkt, daß nur diejenigen Teilnehmer an der Meuterei unter die verschärfte Strafbestimmung fallen sollten, die „selbst persönlich“ Gewalt verübt hatten. Das Schrifttum zu § 96 PrStGB. vertrat demgemäß auch die Rechtsansicht, daß der bei der Meuterei Beteiligte, der selbst keine Gewalttätigkeiten verübe, selbst dann nur von der Strafe des Abs. 1 betroffen werde, wenn er einen Mitmeuterer zu den von diesem verübten Gewalttätigkeiten angestiftet oder an den letzteren i. S. des § 34 Ziff. 2 PrStGB. teilgenommen habe. Nach § 34 PrStGB. wurde als Teilnehmer eines Verbrechens oder Vergehens — außer den in Ziff. 1 genannten Anstiftern — nach Ziff. 2 bestraft, „wer ... in den Handlungen, welche die Tat vorbereitet, erleichtert oder vollendet haben, dem Täter wesentlich Hilfe geleistet“ hat. Als Grund hierfür wurde angegeben, daß derjenige, der selbst Mitmeuterer sei, nicht gleichzeitig als Teilnehmer derjenigen Mitmeuterer, die selbst persönlich Gewalttätigkeiten verübt hätten, strafbar sein könne, sowie daß nach den Mot. zum PrStGB. absichtlich von einer Hervorhebung der Anstifter und Anführer abgesehen worden sei, da die Feststellung dieses Begriffs in tatsächlicher Beziehung besonderen Schwierigkeiten unterliege und daß diese Schwierigkeiten noch größer sein würden, wenn unter den Teilnehmern der Meuterei außer den Gewalttätern auch noch diejenigen hervorgehoben werden würden und mit Zuchthaus zu bestrafen wären, die ohne eigene Gewalttätigkeiten irgendwie Hilfe i. S. des § 34 PrStGB. geleistet haben.

Das PrObTrib. hat am 19. Febr. 1866 in einem Falle, der dem hier vorl. Falle sehr ähnlich ist, durch Plenarentscheidung im gleichen Sinne entschieden (vgl. Die Rspr. des Königl. ObTrib. in Strassachen Bd. 7 S. 109). Dort wird ausgeführt, bei einer Meuterei sei die dabei vorausgesetzte Willenseinigung oder Verabredung mehrerer kaum denkbar, ohne daß eine wechselseitige Anreizung oder Verleitung aus § 34 Ziff. 1 PrStGB. oder Anleitung, Vorbereitung oder Erleichterung der Tat (§ 34 Ziff. 2 PrStGB.) damit verbunden sei. Bei der Meuterei erschienen die Meuterer als Teilnehmer der Meuterei in einem von dem allgemeinen Begriffe der Teilnahme in § 34 PrStGB. zu ihrem Nachteile abweichenden Sinne, weil es für die Strafbarkeit eines jeden gleichgültig sei, ob ihm die in § 34 PrStGB. angegebenen Merkmale der Anstiftung oder Hilfeleistung nachgewiesen worden seien und welchen Anteil er an jenen Handlungen selbst genommen habe. Der Gesetzgeber habe nur diejenigen Meuterer schärfer bestrafen wollen, denen die persönliche Verübung von Gewalttätigkeiten nachgewiesen werde, und zwischen die Teilnehmer an der Meuterei und die Gewalttäter lasse sich eine Stufe der bloßen Teilnehmer an den Gewalttätigkeiten weder nach ihrem Wortlaute noch nach den Mot. hineinbringen. Die Plenarentsch. verweist dann auf die oben angeführte Stelle der Kommissionsberichte der zweiten Kammer zu § 81 des Entwurfs des PrStGB. (= § 91 PrStGB.), wonach die nach Abs. 2 härter zu bestrafenden Aufrührer selbst persönlich hätten Gewalt verübt haben müssen, und auf die Schwierigkeiten, weshalb von einer Hervorhebung der Anstifter und Anführer abgesehen worden sei, und darauf, daß diese Schwierigkeiten

nach größer werden würden, wenn außer den Gewalttätern auch noch diejenigen hervorgehoben werden würden, die an den Gewalttätigkeiten anderer ohne Ausübung eigener Gewalt irgendwie Hilfe i. S. des § 34 geleistet hätten. Die Sondervorschrift des § 96 Abs. 2 PrStGB. schließt daher die Anwendung der allgemeinen Vorschriften der §§ 34, 35 PrStGB. aus, und diese Vorschriften seien nur gegen solche Personen anzuwenden, die nicht zu den meuternden Gefangenen gehörten. Wer als Meuterer nach § 96 Abs. 1 PrStGB. zu bestrafen sei, könne nicht zugleich Gehilfe bei derselben Meuterei nach § 96 Abs. 2 PrStGB. sein.

Die jetzige Best. des § 122 StGB. ist aus dem § 96 PrStGB. hervorgegangen. In den Mot. zum DStGB. (S. 86) heißt es: die neue Vorschrift über Meuterei sei mit den entsprechenden Vorschriften des PrStGB. im wesentlichen gleichzuhalten, nur seien die Begriffsbestimmungen des Tatbestandes anders aufgestellt worden, weil jene in der Rechtsübung hier und da zu Härten geführt hätten, denen man durch Änderung der Begriffsbestimmungen hoffe vorbeugen zu können. Der Abs. 3 des § 122 StGB. ist aber gegenüber dem entsprechenden Abs. 2 des § 96 PrStGB. in den wesentlichen Worten — „diejenigen, welche Gewalttätigkeiten ... verüben“ — unverändert geblieben; nur insoweit findet sich eine Änderung, als § 96 Abs. 2 PrStGB. von Gewalttätigkeiten „gegen Personen oder Sachen“, § 122 Abs. 3 StGB. nur von Gewalttätigkeiten gegen Personen spricht, und zwar „gegen die Anstaltsbeamten oder die mit der Beaufsichtigung Beauftragten“. Die für die Entsch. der hier vorl. Streitfrage wesentlichen Worte sind also unverändert geblieben, und schon hieraus ist zu schließen, daß der Gesetzgeber die von ihm vorgefundene Auslegung des § 96 Abs. 2 PrStGB. gebilligt und insoweit nichts hat ändern wollen.

Unter der Geltung des § 122 StGB. hat das PrObTrib. in einem Erkenntnis v. 8. März 1876 sich demgemäß ebenfalls auf den Standpunkt gestellt, zur Strafbarkeit nach § 122 Abs. 1 StGB. sei der Nachweis der Beteiligung an der Zusammenrottung mit dem Bewußtsein erforderlich, daß die Gesamtheit mit vereinten Kräften einen Angriff gegen die Anstaltsbeamten usw. unternahme; der § 122 Abs. 1 StGB. bestrafe also die Tätigkeit der Gesamtheit, während § 122 Abs. 3 StGB. die Tätigkeit des einzelnen ins Auge fasse, der Gewalttätigkeiten verübe (Entsch. des Königl. ObTrib. 77, 393). Auch das Schrifttum vertritt überwiegend die hier dargelegte Rechtsansicht, daß nach § 122 Abs. 3 StGB. nur bestraft werden kann, wer selbst, in eigener Person, Gewalttätigkeiten verübt hat (vgl. LpzKomm. zum StGB., 4. Aufl., 1929, Bem. 6 zu § 122; Schwarz, Bem. 5 zu § 122; a. M. ohne Begründung Binding, Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts Bd. 2, 1905 S. 595 § 236 a. E. und Hälschner, Das Gemeine Deutsche Strafrecht, 2. Bd., 1887, S. 967 in § 275).

Für die Richtigkeit dieser Rechtsauslegung sprechen auch folgende Erwägungen: Der Tatbestand der Meuterei in der ersten Begehungsform des § 122 Abs. 1 StGB. (angreifen) setzt, soweit jemand daran als Täter teilnimmt, in der Regel bereits voraus, daß die Gefangenen, die sich zusammenschließen und mit vereinten Kräften die Anstaltsbeamten angreifen, hierbei als Mittäter handeln. Der Vorfall eines jeden an der Meuterei als Täter Beteiligten ist in Falle der ersten Begehungsform des § 122 Abs. 1 StGB. (angreifen) darauf gerichtet, durch den schon aus der Zusammenrottung sich ergebenden größeren Druck und mit vereinten Kräften die Anstaltsbeamten anzugreifen. Wer hieran als Täter teilnimmt, will den Angriff als eigene Tat und unterstützt ihn schon durch seine Beteiligung an der Meuterei bewußt und gewollt, auch wenn er selbst keinen eigenen Angriff, keine eigene Gewalttätigkeit verübt, ist also Mittäter i. S. des § 47 StGB. hinsichtlich des Vergehens nach § 122 Abs. 1 StGB. Dies hat das Ob. auch richtig erkannt. Falls die Vorschriften über die Mittäterschaft auch auf den straffschärfenden Tatbestand des § 122 Abs. 3 StGB. Anwendung zu finden hätten, müßte jeder der als Täter an der einen Angriff bezweckenden Meuterei teilnimmt, bei welcher gegen Aufsichtsbeamte Gewalttätigkeiten verübt worden sind, als Mittäter

nach § 122 Abs. 3 StGB. bestraft werden. Dann hätte es aber für die erste Begehungsform des § 122 Abs. 1 StGB. der straffschärfenden Vorschrift nicht bedurft, sondern wäre einfacher und richtiger gewesen, die Meuterei in der Begehungsform des Angriffs bei allen Beteiligten, die dabei als Mittäter gehandelt haben, von vornherein mit der schärferen Strafe des § 122 Abs. 3 StGB. zu bestrafen. Dann würden nur diejenigen, die an der Meuterei nur als Gehilfen teilnahmen — etwa weil sie die Tat nicht als eigene wollten, andererseits sich aber der Unterstützung einer fremden Meuterei aus Angst vor den Mitgefangenen nicht entziehen wollten —, nicht unter die straffschärfende Bestimmung des § 122 Abs. 3 StGB. fallen. Wortlaut und Sinn, sowie Entstehungsgeschichte der Vorschrift des § 122 Abs. 3 StGB. ergeben klar, daß nur diejenigen Mittäter der Meuterei in der Angriffsform schärfer bestraft werden sollen, die selbst Gewalttätigkeiten gegen die Anstaltsbeamten verüben, also selbst als Gewalttäter tätig werden, so daß diejenigen, die zwar solche Gewalttätigkeiten als eigene Tat wollen und durch ihre Beteiligung an der Meuterei erst ermöglichen, aber selbst keine Gewalttätigkeit verüben, nur aus § 122 Abs. 1 StGB. bestraft werden können.

Daran wird auch nichts durch den Umstand geändert, daß der Angekl. F. im vorl. Falle nicht nur allgemein an der Meuterei als Mittäter teilgenommen hat, sondern auch durch sein Kranksein die von dem Angekl. R. verübte Gewalttätigkeit erst ermöglicht und auch diese Tat als eigene gewollt hat. Der Unterschied zwischen dem Falle, wo ein Gefangener sich zwar zur Teilnahme an einer Meuterei entschließt, aber von vornherein erklärt, daß er selbst keine Gewalttätigkeiten verüben werde, sowie dem Falle, wo er solche Gewalttätigkeiten zwar zusagt, aber seine Zusage nicht hält und endlich dem Falle, wo er nur durch sein ganzes Verhalten zur Ermöglichung der Gewalttätigkeiten wenigstens beiträgt, besteht nur in dem Grade der Beteiligung als Mittäter. Ein begrifflicher Unterschied ist nicht vorhanden; in allen drei Fällen will der Mittäter die Gewalttätigkeit des anderen Mittäters als eigene Tat und gibt dazu einen Tatbeitrag. Trotzdem hat der Gesetzgeber nur denjenigen Täter härter bestrafen wollen, der selbst in eigener Person Gewalttätigkeiten verübt hat.

Der Grund für die härtere Bestrafung derjenigen, die selbst in eigener Person Gewalttätigkeiten verüben, ist offenbar darin zu finden, daß der Gewalttäter die größte Gefahr für die durch § 122 StGB. zu schützende Staatsgewalt bildet. Erfahrungsgemäß ist die Gefahr für die Staatsgewalt bei einer bloßen Zusammenrottung von Gefangenen oder anderen Personen oft nicht groß, solange die zusammengerotteten Menschen ihrer Erregung nur durch Lärmen und Ausstoßung von Schimpfworten und Drohungen oder Erhebung von Forderungen Ausdruck geben. Sobald aber erst ein einziger Teilnehmer aus der zusammengerotteten Schar mit Gewalttätigkeiten beginnt, wird dadurch der Mut und die Erregung der sich Zurückhaltenden derart gesteigert, daß auch sie zu gefährlichen Gewalttätigkeiten übergehen. Eine solche aufreizende Wirkung geht aber in der Regel nicht von denen aus, die sich eigener Gewalttätigkeiten enthalten, mögen sie auch die der anderen, wie es der Angekl. F. getan hat, durch ihr Verhalten ermöglichen oder unterstützen.

Die vom RG. entwickelte Teilnahmelehre, die für die Frage, ob jemand Mittäter i. S. des § 47 StGB. ist, es auf die Willensrichtung des Täters abstellt, kann zu keinem anderen Ergebnis führen. Die im wesentlichen unverändert aus dem PrStGB. übernommene straffschärfende Vorschrift des § 122 Abs. 3 StGB. stammt in ihrem preuß. Ursprung aus einer Zeit, als der § 47 StGB. und die dazu vom RG. entwickelte Teilnahmelehre noch nicht galt. Das PrStGB. stellt es in § 34 Ziff. 2 nicht auf die Willensrichtung, sondern auf die Handlungen des Täters ab, indem es als Teilnehmer u. a. bestraft, wer in den Handlungen, welche die Tat vorbereitet, erleichtert oder vollendet haben, dem Täter wissenschaftlich Hilfe geleistet hat. Der Mittäter i. S. des § 47 StGB., der in eigener Person keine Gewalttätigkeit verübt, war im Preuß. Strafrecht Gehilfe i. S. des § 34 Ziff. 2 PrStGB.,

solte aber nach dem Willen des damaligen Gesetzgebers nicht unter die straffschärfende Bestimmung des § 96 Abs. 2 PrStGB fallen. Hieran sollte durch die im wesentlichen unveränderte Übernahme des § 96 Abs. 2 PrStGB. in § 122 Abs. 3 StGB. nichts geändert werden.

Auch in neuerer Zeit hat sich übrigens die hier zu § 122 Abs. 3 StGB. entwickelte Rechtsansicht nicht geändert. Dies ergibt sich aus den verschiedenen Entwürfen, die für ein neues StGB. aufgestellt worden sind. Im Entwurf von 1925 lautet § 146 Abs. 3 betr. Meuterei von Gefangenen: „Die Räubersführer und alle, die selbst einen tätlichen Angriff gemacht, Gewalt angewendet oder mit Gewalt gedroht haben, werden mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.“

In der Begründung dieses Entwurfes heißt es, der Abs. 3 entspreche dem § 122 Abs. 3 StGB., nur seien auch die Räubersführer und diejenigen, die mit Gewalt gedroht haben, härter zu bestrafen. Im Entwurf zum StGB. von 1927 lautet § 154 Abs. 3 über Meuterei von Gefangenen: „Die Räubersführer und alle, die selbst einen tätlichen Angriff gemacht oder Gewalt angewendet haben, werden mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.“

In der Begründung ist gesagt, der Abs. 3 entspreche dem § 122 Abs. 3 StGB., gehe jedoch insoweit über ihn hinaus, als er auch die Räubersführer und diejenigen Meuterer, die Gewalt gegen Sachen verübt hätten, der verschärften Strafandrohung unterstelle. In dem Entwurf des StGB. von 1930 lautet der § 154 Abs. 3: „Die Räubersführer und alle, die selbst einen tätlichen Angriff gemacht oder Gewalt gegen Personen angewendet haben, werden mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.“

Diese drei Entwürfe stellen klar, daß auch jetzt noch stets die Ansicht vertreten worden ist, daß mit der schärferen Strafe nur diejenigen bestraft werden sollen, die selbst Gewalttätigkeiten (tätliche Angriffe verübt haben, und ihre Begründungen ergeben, daß durch die Einfügung des Wortes „selbst“ der bestehende Rechtszustand übernommen werden soll.

Ob der Anstifter zu Gewalttätigkeiten nach heutigem Recht — nach § 122 Abs. 3 StGB. zu bestrafen ist (§ 48 Abs. 2 StGB.), braucht hier nicht entschieden zu werden.

Die Entsch. des RG. v. 5. Juni 1924, 3 D 602/24, vom 16. April und 24. Sept. 1931, 2 D 98/31 und 2 D 670/31, stehen der hier vertretenen Rechtsauffassung nicht entgegen, da sie nicht zum § 122, sondern zum § 125 StGB. ergangen sind.

(6. Sen. v. 1. Juli 1935; 6 D 12/35.)

← RGSt. 69, 289)

\*

12. § 130a StGB. Ranzelmißbrauch. Zur Erfüllung des inneren Tatbestandes reicht auch der bedingte Vorsatz aus, d. h. das Bewußtsein des Angekl., daß die Äußerung in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise aufgeföhrt werden könne, und sein Wille, die Äußerung auch auf diese Gefahr hin zu gebrauchen. Es ist nicht der Sinn festzustellen, den der Angekl. seinen Worten geben wollte; vielmehr ist es auf die natürliche Auffassung abzustellen, zu der die Zuhörer kommen mußten.

Der Angekl. hat im Aug. 1934 bei dem Vortrag seiner Sonntagspredigt die Äußerung gebraucht: „Jedenfalls ist die Sittlichkeit des Alten Testaments und seiner 10 Gebote höher als die Sittlichkeit mancher, die in unseren Tagen Führertum und Führerstellung beanspruchten.“

Bei folgerichtiger Untersuchung der Frage, ob diese Äußerung eine strafbare Handlung enthält, hätte das LG. zunächst prüfen müssen, was objektiv der Sinn dieser Äußerung gewesen ist. Dann hätte es erst prüfen können, ob die in dem gefundenen Sinne verstandene Äußerung den äußeren Tatbestand einer strafbaren Handlung erfüllt, bejahendensfalls, ob sich der Angekl. des strafbaren Sinnes der Äußerung bewußt gewesen ist.

Das LG. ist in dieser Weise nicht vorgegangen. Es beschränkt sich zwar wiederholt mit dem Sinne der Äußerung, stellt aber hierzu nur fest, von der Angekl. mit den

Männern, die Führertum und Führerstellung beanspruchten, gemeint habe, und weiter, daß der Angekl. die Persönlichkeiten, deren Sittlichkeit er beanstandete, nicht dem Nationalsozialismus und seiner Weltanschauung zur Last gelegt habe. Bei der Prüfung des äußeren Tatbestandes eines Äußerungsdeliktes hat aber der Tatrichter zunächst nicht den Sinn festzustellen, den der Angekl. seinen Worten geben wollte, es ist vielmehr auf die natürliche Auffassung abzustellen, zu der die Zuhörer nach ihrer geistigen Aufnahmefähigkeit und unter Berücksichtigung des Zusammenhanges, in dem die Worte gefallen sind, und der Zeitverhältnisse, unter denen sie gesprochen worden sind, kommen mußten. In dieser Beziehung ist das folgende zu bemerken:

Die eingangs erwähnte Äußerung enthält offensichtlich einen Vergleich. Es wird die „Sittlichkeit“ des Alten Testaments, also der sittliche Gehalt einer Lehre oder eines Gesetzes in Beziehung gesetzt zur „Sittlichkeit“ von Personen, also zu deren Lebensäußerung und Lebensführung. Die beiden Dinge verhalten sich zueinander wie das Gesetz zu seiner Anwendung oder wie das Ideal zur Wirklichkeit. Nach dem vom LG. geschilderten Zusammenhang, in dem die Äußerung gefallen ist, insbes. in Berücksichtigung der Bezugnahme auf die neuzeitliche Glaubensbewegung, kann unmöglich angenommen werden, daß der Vergleich nur den Sinn gehabt haben sollte, die Lebensführung der Männer, auf die angespielt werde, habe nicht der Sittenlehre des Alten Testaments entsprechen. Der Kern des Vergleichs muß vielmehr anderswo liegen. Dem von der Anklage beanstandeten Satz muß eine Gedankenverbindung zugrunde gelegen haben, die zwar sprachlich nicht zum Ausdruck gekommen ist, die aber, dem Zuhörer erkennbar, von der „Sittlichkeit“ des Alten Testaments zur „Sittlichkeit“ der genannten Personen hinführt. Diesen Kernpunkt des Vergleichs hätte das LG. herausfinden und zur Ermöglichung der Nachprüfung durch das RevG. feststellen sollen. Er kann, um Beispiele anzuführen, darin liegen, daß die Sittlichkeit von Männern miteinander verglichen wird, von denen die einen auf dem Boden der alttestamentarischen Sittenlehre, die andern auf dem Boden der nationalsozialistischen Weltanschauung gestanden haben, oder darin, daß das sittliche Ideal des Alten Testaments der „nur aus dem moralischen Gewissen der germanischen Rasse bestimmten Sittlichkeit“ gegenübergestellt wird, wobei allerdings noch zu erörtern wäre, in welchem Zusammenhange die genannten Männer mit diesem Gedankengange stünden.

Da die Äußerung, was die Veranlassung und den Ort und die Person des Äußernden anlangt, offensichtlich unter die in § 130a Abs. 1 StGB. aufgezählten Voraussetzungen fällt, wird die weitere Untersuchung des LG. dann die Frage betreffen, ob der Angekl. Angelegenheiten des Staates in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise erörtert hat. Hierzu ist zu bemerken, daß die bisherige Annahme des LG. nicht den geringsten Bedenken unterliegt, der Hinweis auf Männer, die innerhalb des heutigen Staates eine Führerstellung eingenommen hätten, habe eine Angelegenheit des Staates berührt. Bezüglich des weiteren oben erwähnten Merkmals der Gefährdung des öffentlichen Friedens geht das LG. zwar von der zutreffenden Rechtsauffassung aus, gerade weil es aber den objektiven Sinn der Äußerung nicht festgestellt hat, ist es gar nicht in der Lage gewesen zu prüfen, ob durch sie „ein Gegensatz zwischen den Anhängern und den etwaigen Gegnern der Regierung hervorgerufen oder verschärft, Haß und Zwietracht in der Bevölkerung verbreitet und das Bewußtsein der Rechtsicherheit erschüttert“ worden ist.

Was endlich die Frage anlangt, ob sich der Angekl. des noch festzustellenden Sinnes der Äußerung und seiner Bedeutung bewußt gewesen ist, so sei darauf hingewiesen, daß auch der bedingte Vorsatz zur Erfüllung des inneren Tatbestandes ausreicht, also in dem Falle, daß der äußere Tatbestand des § 130a StGB. im Sinne der obigen Ausführungen festgestellt werden kann, das Bewußtsein des Angekl., daß die Äußerung in einer den öffentlichen Frieden

gefährdenden Weise aufgefaßt werden könne, und sein Wille, die Äußerung auch auf diese Gefahr hin zu gebrauchen.

Schließlich ist nur noch zu bemerken, daß gegen die Feststellung des VG. rechtlich nichts einzuwenden ist, die Äußerung des Angekl. bezöge sich nur auf den ehemaligen Stabschef K. und seine nähere Umgebung. Da das VG. aber diese Bezugnahme lediglich aus dem Gebrauch der Vergangenheitsform des Zeitwortes „beanspruchten“ herleitet, wird es auf Grund der neuen Hauptverhandlung auch zu prüfen haben, ob der Gebrauch dieser Zeitform bei der Flüchtigkeit des gesprochenen Wortes genügt, um bei den Zuhörern den Eindruck zu erwecken, daß der Angekl. von ehemaligen Führern und nicht von gegenwärtigen spricht.

(5. Sen. v. 1. Aug. 1935; 5 D 505/35.)

\*

**13.** § 134a StGB. Durch das Gesetz v. 1. Aug. 1934 (RGBl. 747) ist der damalige Reichskanzler als Führer und Reichskanzler das Staatsoberhaupt des Deutschen Reiches geworden. Damit ist eine derart enge Beziehung zwischen der Person des Führers und Reichskanzlers und dem Reich zum Ausdruck gekommen, daß abfällige Äußerungen, die über jenen gebraucht werden, in aller Regel auch das Reich treffen müssen, indem dieses in der Person seines mit ihm aufs engste verbundenen Führers und aller Welt sichtbaren Vertreters selbst herabgewürdigt wird.

Zum inneren Tatbestand muß ermittelt werden, ob sich der Angekl. dieser Beziehung bewußt geworden ist. Dabei ist im allgemeinen davon auszugehen, daß jedenfalls seit dem August 1934 ein Deutscher, der den Führer und Reichskanzler verunglimpft, regelmäßig auch die Empfindung dafür haben wird, damit zugleich dem von diesem Manne verkörperten Deutschen Reich Eintrag zu tun.

(1. Sen. v. 17. Sept. 1935; 1 D 506/35.)

\*

**\*\*14.** § 213 StGB. findet auch dann Anwendung, wenn der Täter durch die irrtümliche Vorstellung einer ihm ohne eigene Schuld von dem Getöteten zugefügten schweren Beleidigung zum Zorn gereizt und dadurch zur Tat hingerissen worden ist. †)

Das SchwG. läßt die Frage dahingestellt, ob § 213 StGB. auch dann Anwendung finde, wenn der Täter durch die irrtümliche Vorstellung einer ihm ohne eigene Schuld von dem Getöteten zugefügten schweren Beleidigung zum Zorn gereizt und dadurch zur Tat hingerissen werde. Diese Frage ist indes mit RG.: JW. 1930, 919<sup>23</sup> zu bejahen. Die Entsch. darüber, ob das Gesetz eine bestimmte Strafminderung nur an das objektive Vorhandensein des sie begründenden Sachverhaltes oder — in entsprechender Anwendung des § 59 StGB. — auch an die irrige Vorstellung des Täters davon knüpfe, läßt sich nicht allgemein treffen, sondern nur für jeden gesetzlichen Strafminderungsgrund besonders aus seinem Sinn und Zweck heraus. Für den § 157 Ziff. 1 StGB. hat das RG. beifspielsweise bisher das objektive Vorhandensein seiner Voraussetzungen gefordert (RGSt. 43, 67; 59, 61). Für die Herausforderung des Totschlägers i. S. des § 213 StGB. muß aber auch der irrige Glaube des Täters an ihr Vorliegen ausreichen. Denn bei den Tötungsverbrechen stellt das Gesetz hinsichtlich ihrer Schwere deutlich gerade auf den Gemütszustand des Täters während der Tat ab, wie der innere Zusammenhang von § 211 StGB. (Tötung mit Überlegung), § 212 StGB. (Tötung ohne Überlegung) und §§ 213 und 217 StGB. (Tötung in bestimmt gearteten Aufregungszuständen) ergibt. — Dem entspricht die ständige Ausr. des RMilGer. zu dem eine ganz verwandte Rechtsfrage aufwerfenden § 98 MilStGB.; sie hält dem militärischen Untergebenen auch den irrigen Glauben, von dem Vor-

gesetzten vorchriftswidrig behandelt zu werden, zugute (vgl. Entsch. des RMilG. 4, 97 [100/101]; 9, 171 [175]; 14, 218 [281]; 21, 82 [83]).

Hält man aber grundsätzlich die Vorstellung des Totschlägers von der Herausforderung für geeignet, die Strafmilderung des § 213 StGB. zu begründen, dann kann es für die Frage, ob der gesetzliche Strafminderungsgrund vorliegt, nicht darauf ankommen, ob der Irrtum verschuldet oder unverschuldet war (ebenso für § 98 MilStGB. die Entsch. des RMilG. 21, 83). Denn für diese Voraussetzung fehlt es an jedem Anhalt im Gesetz. Vielmehr kommt es darauf an, ob der Täter sich einen Sachverhalt als vorhanden vorgestellt hat, der sich bei objektiver Beurteilung als eine ihm ohne eigene Schuld von dem Getöteten zugefügte Mißhandlung oder schwere Beleidigung darstellt. Die Frage, ob der Irrtum selbst verschuldet war, kann dagegen nur bei der Strafzumessung im Rahmen des § 213 StGB. berücksichtigt werden. Falls sich daraus in einem Einzelfalle Unbilligkeiten der Strafbemessung ergeben sollten, so liegt das an dem außerordentlichen Unterschiede der Strafrahmen der §§ 212 und 213 StGB. Daran ist der Richter jedoch gebunden.

Unter diesen rechtlichen Gesichtspunkten wird das SchwG. seine Entsch. nachprüfen und dabei auch die bisher unternommene Prüfung der Frage nachholen, ob sich die Beschw. die Kränkung durch ihren Ehemann wirklich schuldhaft, d. h. im Strafrechtssinne zurechenbar, eingebildet hat oder ob sie dabei, was ihr strafrechtlich nicht zugerechnet werden könnte, ganz oder bis zu einem gewissen Grade von ihrer krankhaften Entartung geleitet war.

(3. Sen. v. 23. Sept. 1935; 3 D 603/35.)

(= RGSt. 69, 314.)

**Anmerkung:** Die Entsch. gehört in den weiten Kreis der Irrtumprobleme. § 59 spricht nur von Tatumsständen, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören. Er spricht nicht von juristischer Würdigung der tatsächlichen Sachlage, ohne die menschliche Vorstellung an Tatbestands„merkmale“ in zahlreichen Fällen nicht herantommt. Er spricht nicht vom Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, den Modalitäten des Kaufabverkaufs, dem Irrtum im Motiv und anderen Dingen.

Prüft man unter diesen Voraussetzungen die Frage, wie richtig die irrige Annahme strafmildernder Tatsachen zu behandeln sei, so hilft uns angesichts des schweigenden Gesetzes nur die analoge Anwendung des Gedankens weiter, dem § 59 Abs. 1 StGB. eine mehr als verwinkelte Formulierung gegeben hat. Nicht die verwirrtlichte Sachlage, sondern das Vorstellungsbild wird einem Tatbestand subsumiert, bringt also die rechtliche Entsch.

Diesen Weg geht das Urteil des RG. nicht. Hält der Täter, so sagt das RG., strafmildernde Tatsachen irrig für gegeben, so ist eine generelle Entsch. nicht möglich; wir müssen jeden einzelnen strafmildernden Tatbestand hernehmen und auf seinen Sinn und Zweck hin prüfen.

Dort freilich, wo Gemütszuständen verschiedener Art den Gesetzgeber veranlaßt haben, privilegierte Tatbestände auszuscheiden (§§ 211, 212, 213, 217 StGB.), wird der irrige Glaube des Täters, sein Vorstellungsbild also, den Ausschlag geben. Ebenso hat das RMilG. irriger Annahme vorchriftswidriger Behandlung (§ 98 MilStGB.) Relevanz zuerkannt. Dagegen wird diese Bedeutung, dem Sinn und Zweck der Vorschr. entsprechend, in § 157 Ziff. 1 StGB. der irrigen Annahme möglicher Strafverfolgung abgesprochen.

Es fragt sich, ob, gerade angesichts unserer billigenwertigen Entsch. und angesichts der Tatsache, daß sich dem alten Widerspruch *Bindings* (Lehrbuch 2, 162), *Franl* (Romn. 363) und *Mesger* (Lehrbuch 324) zugesellt haben, die frühere — und noch bestehende — Systemlosigkeit bei irrtümlicher Annahme strafmildernder Tatumsstände halten läßt.

Das RG. verlangt Überprüfung nach „Sinn und Zweck“ des einzelnen gesetzlichen Strafminderungsgrundes. Sieht man die Ausr. zu § 157 Ziff. 1 StGB. näher an, so wird bald erkennbar, daß bisher ganz andere Gründe für die Ausnahmebehandlung dieser Best. angegeben worden sind.

RGSt. 43, 69 stellt mit aller Deutlichkeit auf die gesetzliche Formulierungen ab, und hier muß zugegeben werden, daß die Wortfassung von den übrigen, hierher gehörenden Best., darunter auch § 213 StGB. und § 98 MilStGB., abweichend ist, nur, ob dieses äußere Moment zu einer Begr. abweichender Behandlung ausreicht.

„Die Bezugnahme darauf, daß § 59 StGB. allgemein auch

auf die Fälle sinngemäße Anwendung finden müsse, wo vom Gesetz borgelehene Tatumstände die Strafbarkeit vermindern, verlagert ... jedenfalls da, wo das Gesetz ... die mildere Strafe nicht an die Kenntnis solcher Tatumstände knüpft, sondern objektiv an die Tatsache ihres Vorhandenseins", erklärt RGSt. 43, 69. Auch der von Binding gebrauchte Hinweis auf die Motive zum damaligen § 155 des Entw. eines StGB. für den Norddeutschen Bund, wo von einer Kollision der Pflicht, die Wahrheit zu sagen und der Rücksicht auf eigene Gefahr, die Rede ist, wird nicht anerkannt. Zweifellos aber ist „Sinn und Zweck“ der Best. über Eidesnotstand in einem seelischen Konflikt zu erblicken, und zweifellos steht, wie bei der Notwehr und beim Notstand (hier mit der Einschränkung, die das Erfordernis des „Verschuldens“ ergeben könnte) die Putativgefahr der wirklichen Gefahr gleich.

Diese Erwägungen macht sich das RG. nicht zu eigen. Es fährt vielmehr in der oben erwähnten Entsch. (RGSt. 43, 70) fort: „... Vielmehr ist das ausschlaggebende Gewicht vor allem auf die Gesetzesvorschrift selbst und ihren Inhalt zu legen. Deren Wortfassung lautet aber mit unbedingter Klarheit rein objektiv, und ohne jede Andeutung des Erfordernisses irgendwelcher subjektiver Aufassung des Täters dahin, daß die Strafverminderung einzutreten habe, wenn die Angabe der Wahrheit gegen letzteren selbst eine Verfolgung wegen eines Verbrechens oder Vergehens nach sich ziehen konnte, woraus unzweideutig erhellt, daß diese Tatsache als solche das Entscheidende bilden soll.“

Auf den gleichen Standpunkt hat sich später RGSt. 61, 311 gestellt. Bleibt diese Auffassung unerschüttert, so wäre die Lehre von den objektiven Strafbarkeitsbedingungen um eine neue Gruppe bereichert. Wir müßten unterscheiden: Bedingungen der Strafbarkeit (etwa §§ 102, 103, 111 Abs. 1, 113 139, 210 und den neuen § 330 a StGB.). Weiter: Bedingungen höherer Strafbarkeit (etwa § 226 StGB.) und schließlich Bedingungen geminderter Strafbarkeit, wozu § 157 Nr. 1 Abs. 1 StGB. zu zählen wäre. Immer wäre in diesen Fällen die Strafbarkeit von Umständen abhängig gemacht, die außerhalb des Tatbestandes gelagert sind. Soweit aber diese die außerhalb des Tatbestandes gelagert sind. Soweit aber diese Strafbarkeitsbedingungen außerhalb des Kreis der Tatumsstände stehen, werden sie von Vorsatz und Fahrlässigkeit nicht ergriffen, läßt demgemäß ein Irrtum über das Fehlen einer Bedingung der Strafbarkeit überhaupt, der höheren Strafbarkeit oder der geminderten Strafbarkeit das verantwortungsführende Wechselspiel von Vorsatz und gezieltem Tatbestand unberührt.

Die Entsch. hat niemals Schwierigkeiten bereitet, sobald die Formulierung der gesetzlichen Best. ohne weiteres gestattet, zweiseitigen Tatumsständen, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören und objektiven Strafbarkeitsbedingungen zu unterscheiden. Meist ist diese Feststellung überaus einfach, weil der Gesetzgeber Sätze gewählt hat, die mit „sofern“ oder „wenn“ beginnen (§§ 102, 103, 210 [„falls“], 330 a) oder die von „Folge“ oder „Verursachung“ sprechen (§§ 224, 227 ufm.).

Bisweilen aber hat erst die Abspr. entgegen klarer Wortfassung eine objektive Strafbarkeitsbedingung aus kriminalpolitischen Gründen konstruiert, z. B. bei der „rechtmäßigen Amtsausübung“ des § 113 StGB. Bisweilen — und damit kehren wir zu unserem Problem zurück — ähnelt die Formulierung äußerlich mit einem Konditionalfaktum („wenn die Angabe der Wahrheit ... nach sich ziehen konnte“<sup>1)</sup>) der technischen Struktur jener Delikte, die ganz bewußt vom Gesetzgeber durch den Erfolg qualifiziert sind, während der Sinn der Best. der ist: Hier Pflicht zur wahrheitsgemäßen Aussage ... dort Gefahr bestimmter Art infolge der wahrheitsgemäßen Aussage. Ist dieser Konflikt gegeben, bei dem Gefahr und putative Gefahr keiner verschiedenen Behandlung unterliegen können, so tritt verminderte Strafe ein. § 157 und § 213 erfordern daher sinngemäß gleiche Behandlung. Richtig meint unsere Entsch., es käme nicht darauf an, ob der Irrtum selbst verschuldet war. Das ergibt sich nicht nur aus der Judikatur des RMilG. (am entschiedensten RMilG. 21, 83), sondern aus allgemeinen Grundsätzen. „Unentschuldbarkeit bedeutet einen bloßen Fahrlässigkeitsvorwurf“ (Weling, Grundzüge 1930, 46).

Mißverständlich sind die Schlusssatzführungen der Entsch. „Ohne eigene Schuld“ bedeutet, daß der Täter seinerseits zu Miß-

<sup>1)</sup> Die genauere juristische Erblichkeitsforschung würde wohl den heutigen § 157 StGB. auf Art. 195 BayStGB. v. 10. Nov. 1861 zurückführen können, der in Ziff. 6 Strafflosigkeit vorsieht, „wenn jemand unter eidlicher Befristigung Tatsachen fälschlich angegeben oder verschwiegen hat, deren wahre Angabe gegen ihn selbst eine strafrechtliche Verfolgung wegen Verbrechen oder Vergehens nach sich ziehen konnte“. Bei diesem Vorfahren unseres § 157 ist die Form der „Wenn“-Sätze durch die langatmige Aufzählung von sechs Ziffern bedingt, die in einem geschlossenen Tatbestand gar nicht untergebracht werden konnten.

handlung oder Beleidigung keinen Anstoß gegeben hat. In die Entsch. irriger tatsächlicher Vorstellungen darf das Problem der Zurechenbarkeit nicht hineingezogen werden, solange eine Verfolgung wegen Totschlags und nicht wegen fahrlässiger Tötung in Frage steht.

Ganz anders würde die Sache liegen, wenn das RG. die Glaubwürdigkeit eines behaupteten tatsächlichen Irrtums im Auge gehabt hätte. Für diese Frage ist die Tatsache, daß eine Angekl. an seelischen Störungen leidet, relevant. Ob aber der glaubhaft vorgebrachte tatsächliche Irrtum entschuldbar oder unentschuldbar, vermeidbar oder unvermeidbar war, ist und bleibt belanglos (RMilG. 21, 83)

Prof. v. S e n t i g, Bonn.

\*  
\*\* 15. § 222 StGB.; § 229 BGB. Selbsthilfe = recht. Güter- und Pflichtenabwägung. § 229 BGB. verleiht nur das Recht zur Festnahme, nicht aber zur vorsätzlichen oder fahrlässigen Tötung des Verpflichteten.†)

Der Angekl. wollte am 25. Okt. 1934 an einer Haltestelle der Ler Allee einen Omnibus besteigen. Er ging vom Bürgersteig über den Radfahrweg und wurde dabei von dem Radfahrer P. angefahren, ohne jedoch körperlichen Schaden zu erleiden. P. fuhr weiter; der Angekl. bestieg den Omnibus. Während der Fahrt erkannte er, daß ihm bei dem Zusammenstoß das Uhrglas entzwei gegangen war. Er stieg deshalb an der übernächsten Haltestelle wieder aus, stellte sich dem Radfahrer in den Weg und winkte, um ihn zum Halten zu veranlassen. Dieser aber fuhr weiter und wurde, als der Angekl. deshalb nach ihm griff und die Lenkstange zu fassen bekam, auf das Straßenpflaster geschleudert. Er erlitt einen Schädelbruch, an dessen Folgen er im Krankenhaus starb.

Die Strk. hat den Angekl. von der Anklage der fahrlässigen Tötung freigesprochen, weil er gem. § 229 BGB. seinen Schadensersatzanspruch gegen den Radfahrer auch dann geltend machen dürfe, wenn dieser dadurch an seinem Leben und seiner Gesundheit gefährdet wurde. Fahrlässigkeit in der Auswahl der Mittel liege nicht vor, da der Angekl. den Radfahrer auf andere Weise als durch Greifen nach dem Rade nicht habe zum Stehen bringen können.

Die Rev. der Strk. hatte Erfolg.

1. Die Geltendmachung des Selbsthilferechts nach § 229 BGB. setzt einen privatrechtlichen Anspruch (§ 194 BGB.) voraus, der gerichtliche Zwangs- und Sicherungsmaßnahmen zu begründen geeignet ist. Die Strk. hat das nicht verkannt und ist davon ausgegangen, daß dem Angekl. ein Schadensersatzanspruch gegen den Radfahrer deshalb zugestanden sei, „weil dieser ihn fahrlässig angefahren und ihm dabei das Uhrglas zertrümmert habe“. Diese Annahme der Strk. wird aber durch ihre Feststellungen darüber, wie es zur Beschädigung des Uhrglases kam, nicht genügend gerechtfertigt. Denn sie führt nur aus, daß der Angekl., um zu dem Omnibus zu gelangen, „vom Bürgersteig über den Radfahrweg gegangen ist und dabei von P., der offenbar auf die Fahrbahn nicht genügend achtgegeben habe, angefahren wurde“. Diese ganz unbestimmte Feststellung, die durch weitere Darlegungen nicht gestützt wird, vermag die Aufassung der Strk. nicht als berechtigt erscheinen zu lassen. Denn es bleibt ununtersucht, ob nicht der Angekl. die Beschädigung des Uhrglases selbst verschuldet oder wenigstens mitverschuldet hat (§ 254 BGB.).

Der Angekl. ist, um den Omnibus besteigen zu können, über den Radfahrweg gegangen. Wenn er dabei die Sorgfaltspflichten außer acht gelassen hat, die durch den § 25 der damals schon geltenden RStRafVord. jedem Teilnehmer am Verkehr auferlegt sind (vgl. Ausweisung zu § 25 RStRafVord. unter Ziff. VI), so kann darin ein Verschulden liegen, das für den Unfall ursächlich oder mitursächlich war. Die Strk. läßt aber das Verhalten des Angekl. völlig unberücksichtigt. Ihre Feststellung, daß dem Angekl. ein Ersatzanspruch gegen den Radfahrer zustand, kann deshalb nicht als genügend begründet angesehen werden. Steht aber der Ersatzanspruch nicht zweifelsfrei fest, dann kann auch nicht davon ausgegangen werden, daß der Angekl. zur Selbsthilfe nach § 229 BGB. berechtigt war.

2. Weitere Bedenken gegen das Urteil ergeben sich daraus, daß es nicht auch darauf eingeht, welche Höhe der angebliche Erfasungsanspruch des Angekl. hatte. Denn, wenn der Anspruch an sich schon sehr gering war und möglicherweise durch ein Mitverschulden des Angekl. noch weiter verkleinert wurde, so wirft sich die Frage auf, ob das Selbsthilferecht des § 229 BGB. auch dann besteht und ausgeübt werden darf, wenn es sich nur um einen Anspruch im Werte weniger Pfennige handelt.

In den Motiven zum BGB. ist über diese Frage nichts zu finden. Auch die Kommentare zum § 229 BGB. äußern sich nicht zu ihr. Trotzdem hätte sie von der Strk. geprüft werden sollen, da der Gedanke der Güter- und Pflichtenabwägung von je auf dem Gebiete des mit der Selbsthilfe verwandten Notstandes eine große Rolle gespielt (§§ 228, 904 BGB., RGSt. 23, 116) und im neueren Schrifttum (vgl. z. B. Mezger, Strafrecht, 2. Aufl., S. 239 ff.) und in der neueren Rpr. (RGSt. 61, 242; 62, 137; 64, 104 u. a.), eine wachsende Bedeutung gewonnen hat. Dazu kommt, daß auf dem Gebiete der Notwehr (§ 227 BGB.; § 53 StGB.), wo sich das Maß der Abwehr nach geltendem Recht nicht nach der Verhältnismäßigkeit des angegriffenen und des durch die Abwehr bedrohten Rechtsgutes bestimmt, die Reichsregierung sich mit dem Gedanken trägt, auch für die Notwehr der Verhältnismäßigkeit der Güter eine entscheidende Bedeutung einzuräumen (vgl. hierzu „Das kommende Deutsche Strafrecht“, 2. Aufl., S. 73—76). Auch das Gesetz zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten v. 13. Dez. 1934 (RGBl. I, 1234) ist hier zu erwähnen, da es dem Gedanken Ausdruck verleiht, daß das formale Recht dann nicht durchgesetzt werden soll, wenn die Durchsetzung dem gesunden Volksempfinden widerspricht.

3. Aber auch wenn man das Vorliegen eines Erfasungsanspruchs und das Recht zur Selbsthilfe bejaht, sind gegen das Urteil eine Reihe weiterer Bedenken zu erheben.

a) Die Strk. stellt keine Prüfung darüber an, ob P. überhaupt etwas davon wußte, daß bei dem Zusammenstoß das Uhrglas des Angekl. beschädigt worden war. Sie konnte deshalb auch nicht ohne weiteres feststellen, daß P. sich den Maßnahmen des Angekl. zum Trotz durch die Flucht der Geltendmachung des Erfasungsanspruchs entziehen wollte. Wenn P. den Angekl. als dieser ihm winkte, gar nicht als den Mann erkannte, mit dem er zusammengestoßen war und wenn er insbesondere nichts von der Beschädigung des Uhrglases wußte, so hatte er jedenfalls aus dem Gesichtspunkte der Uhrbeschädigung keinen Anlaß, auf der abschüssigen Straße auf das Winken des Angekl. anzuhalten. Ob er bloß deshalb, weil der Angekl. in der Bahn stand und winkte, anhalten mußte, ist eine Frage, die besonders zu entscheiden gewesen wäre, um klarzustellen, welche Bedeutung das Nichtanhaltens für die Verurteilung und Verschuldung des Unfalls hatte.

Der Angekl. hat anscheinend ohne weiteres als selbstverständlich angenommen, daß P. den Sachverhalt überblicke, sich als schuldig an der Beschädigung des Uhrglases ansehe und deshalb zu entfliehen versuche. War das alles aber nicht der Fall, konnte der Angekl. ferner nicht damit rechnen, daß P. halten werde und griff er trotzdem nach dem in schneller Fahrt befindlichen Rad, so war die Gefahr sehr nahe liegend, daß P. an seiner Gesundheit oder an seinem Leben geschädigt wurde.

b) Zu einer solchen Schädigung an Gesundheit und Leben hält die Strk. auf Grund des § 229 BGB. den Angekl. deshalb für berechtigt, weil die unmittelbare Gewaltanwendung das einzige Mittel zur Sicherung des Anspruchs des Angekl. gewesen sei.

Diese Auffassung ist rechtsirrig. Von den Befugnissen, die § 229 BGB. verleiht, kommt hier nur das Recht der Festnahme in Betracht (§ 230 Abs. 3 BGB., § 918 StPD.). Dieses Recht umfaßt aber nur die Befugnis zur Freiheitsberaubung und Nötigung sowie zu damit notwendig verbundener „Mißhandlung“ durch festes Anpacken usw.; aber nicht die Befugnis zur vorsätzlichen oder fahrlässigen Tötung.

Wenn § 230 Abs. 1 BGB. sagt, daß die Selbsthilfe nicht weiter ausgedehnt werden dürfe als zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist, so darf daraus nicht gefolgert werden, daß dann, wenn die Flucht nicht anders verhindert werden kann, der Fliehende auch getötet werden dürfe. Dieser Grundsatz gilt allgemein, besonders aber dann, wenn der Anspruch des die Selbsthilfe Ausübenden wie im vorliegenden Falle nur einen ganz geringen Wert haben kann.

Diese Auslegung des § 229 BGB. ergibt sich aus folgenden Erwägungen.

Das RG. hat in RGSt. 34, 443 ff.; 65, 392 ff. zu § 127 StPD., der jedem unter gewissen Voraussetzungen die Festnahme eines auf frischer Tat Betroffenen gestattet, ausgeführt, daß der zur Festnahme Berechtigte den Täter, der zu fliehen sucht, an der Flucht nicht durch Handlungen hindern darf, die ihn an Leib oder Leben verletzen; ferner, daß die mit der Verfolgung verbundene Rechtsgutverletzung oder die Gefährdung des Flüchtigen zu dem mit der Festnahme zu erreichenden Zweck in angemessenem Verhältnis stehen muß. Wenn sich nun § 127 StPD. und § 229 BGB. auch inhaltlich unterscheiden, so haben sie doch das gemeinsame, daß sie unter gewissen Umständen ein Recht zur Festnahme einer fliehenden Person erteilen. Da aber das öffentliche Interesse an der Festnahme eines Verbrechers größer ist als das Interesse an der Durchsetzung privatrechtlicher Ansprüche, so kann es nicht die Absicht des Gesetzgebers sein, daß jeder, auch noch so geringfügige privatrechtliche Anspruch nach § 229 BGB. mit allen Mitteln, gegebenenfalls auch durch Tötung des Verpflichteten, soll durchgeführt werden dürfen, während die Festnahme auch der schwersten Verbrecher auf Grund des § 127 StPD. an die oben gekennzeichneten Schranken gebunden sein soll. Es ist deshalb auch für § 229 BGB. anzunehmen, daß er nur das Recht zur Festnahme, nicht aber zur vorsätzlichen oder fahrlässigen Tötung des Verpflichteten verleiht. Wenn § 228 BGB. schon gegenüber Sachen eine Abwägung zwischen drohender Gefahr und dem zuzufügenden Schaden verlangt, so wird man das um so mehr verlangen müssen, wenn sich die Schadenszufügung gegen eine Person richtet.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß die Auffassung der Strk. nicht haltbar ist, daß der Angekl., in Ausübung der Selbsthilfe berechtigt war, den P. zu töten, wenn er auf andere Weise seine Festnahme nicht herbeiführen konnte. Es wird deshalb in der neuen Hauptverhandlung unter Berücksichtigung der Ausführungen unter Ziff. 1—3 zu prüfen sein, ob der Angekl. den Tod des P. durch Fahrlässigkeit verursacht hat und ob er dafür zu strafen ist.

4. Sollte sich der Angekl. in der neuen Hauptverhandlung auf einen Irrtum über sein Recht zur Selbsthilfe berufen, so wird zu prüfen sein, ob es sich um einen Irrtum über die Bedeutung des § 229 BGB. und damit um einen Irrtum nach § 59 StGB. handelt (RGSt. 34, 444, 446, 447; 25, 150, 152; 19, 209, 211; 8, 104, 106). Ist das der Fall, so schließt der Irrtum die Bestrafung wegen vorsätzlicher Tötung aus, steht aber der Bestrafung wegen fahrlässiger Tötung nur dann entgegen, wenn er nicht selbst durch Fahrlässigkeit verschuldet war (§ 59 Abs. 2 StGB.). Die zivilrechtliche Haftung ist anders zu beurteilen (§ 231 BGB.). Ob die Voraussetzungen des § 59 Abs. 2 StGB. vorliegen, wird unter Berücksichtigung der ganz besonderen Umstände des Falles, die in den vorstehenden Ausführungen schon mehrfach hervorgehoben worden sind, näher zu untersuchen sein. Bedeutung wird dabei insbesondere der Frage zukommen, ob der Angekl. sich nicht sagen mußte, daß er schon wegen der Geringfügigkeit des Anspruchs und der besonderen sonstigen Sachlage (etwaiges Mitverschulden, abschüssige Straße u. a.) nicht berechtigt sein könne, den P. mitten im Fahren anzuhalten und ihn so der Gefahr der Tötung auszusetzen.

(2. Sen. v. 3. Okt. 1935; 2 D 640/35.)

(= RGSt. 69, 308.)

Anmerkung: Der Rev. der StA. gegen das freisprechende Urteil ist mit Recht stattgegeben worden. Es handelt sich hierbei wesentlich um die Frage, ob § 229 BGB. ein Recht zur Schädigung der Gesund-

heit und des Lebens gibt. Das Urteil geht dabei von zwei Hilfs-  
erwägungen aus: daß a) die allgemeingültigen Einschränkungen der  
Notstands- und Notwehrbefugnis sowie des § 228 StGB. und b) die  
Beschränkungen der im öffentlichen Interesse gebotenen Festnahme von  
Verbrechern nach § 127 StPD., c) für das minderwichtige Selbsthilfe-  
recht zur Durchsetzung privatrechtlicher Ansprüche nach § 229 StGB.  
gleichfalls maßgebend sein müssen. Wir folgen diesem Gang der Er-  
wägungen.

Die Rspr. und das Schrifttum vor der nationalsozialistischen  
Rechts Erneuerung hat im Gebiete des strafrechtlichen Notstandes dem  
Gedanken der Güterabwägung in zunehmendem Maße Bedeutung bei-  
gelegt. Es darf auf die Belegstellen, die das Urteil gibt, verwiesen  
werden. Es muß aber, was das Urteil unseres Erachtens zu wenig  
herauszutreten läßt, dabei die Frage aufgeworfen werden: ob und in-  
wiefern diese Grundsätze unverändert in das heute maßgebende  
nationalsozialistische Rechtsdenken zu übernehmen sind. Unseres Er-  
achtens ist zu sagen: die Güterabwägung als ein maßgebendes  
Moment wird auch heute Bedeutung behalten, denn das Strafrecht ist  
und bleibt nach wie vor ein Schutzrecht gegenüber den von der Rechts-  
ordnung anerkannten Gütern. Entsprechend der allgemeinen stärkeren  
Betonung des Pflichtmoments in der Unrechtslehre (siehe dazu  
StGB. 55, 1 ff., 18 ff.) kommt — was schon in RSt. 62, 137 an-  
gedeutet ist — dieser Seite daneben selbständige Bedeutung bei.  
Dazu aber tritt heute noch weiterhin der Gedanke (wofür der neue  
§ 2 StGB. der Novelle v. 28. Juni 1935 [RGBl. I, 839] ein zwingen-  
der Hinweis ist), daß schließlich jeder einzelne Fall in allen seinen  
Besonderheiten selbständig am Ganzen der volkischen Rechts- und  
Sittenordnung, wie sie im gesunden Volksempfinden zum Ausdruck  
kommt, zu messen und zu werten ist. Ganz entsprechend hat die im  
Urteil erwähnte zweite Fassung des amtlichen Strafgesetzentwurfs im  
Gebiete der Notwehr den Gedanken der Verhältnismäßigkeit der Rechts-  
güter abgelehnt und ganz allgemein darauf abgestellt, ob die Ver-  
teidigung „nach gesundem Volksempfinden erforderlich ist und aus-  
geübt wird“.

Zu § 127 StPD. sodann verweist das Urteil auf RSt. 34, 443  
und 65, 392. Auch diese Entsch. muten uns heute in manchem zu  
formalistisch an. Es kommt im Sinne der eben entwickelten Grund-  
sätze auch hier auf die konkrete Sachlage an, die gegenüber besonders  
schweren Verbrechen das Festnahmerecht und die dabei nötigen Ein-  
griffe über die sonst gezogenen Grenzen hinaus erweitern kann. Das  
deutet schon die zweite Entsch. S. 396 richtig an, wenn sie erwägt  
(wenn auch nicht entscheidet), „ob die bisherige Rspr. nicht dahin er-  
weitert werden sollte, daß der auf einem schweren Verbrechen Be-  
troffene nötigenfalls durch Verletzung mittels einer Schußwaffe zum  
Stehen gebracht werden darf“.

Zustimmung verdient endlich die Erwägung des Urteils, daß  
die Befugnisse des § 229 StGB., der seinerseits nur der Durchsetzung  
privatrechtlicher Ansprüche dient, nicht weiter als nach dem bisher  
Erörterten auszudehnen sind. Andererseits darf man im Sinne der  
entwickelten Grundsätze auch hier (z. B. bei besonders frivolem Sich-  
entziehen gegenüber lebenswichtigen Ansprüchen des Betroffenen) eine  
entzogene Gesundheit und selbst des Lebens nicht rechtsgrund-  
sätzlich ausschließen. Auf die Einzelheiten des vorl. Falles sei hier  
nicht näher eingegangen. Was das Urteil darüber sagt, ist überzeugend.  
Der Eingriff des Angekl. war unrechtmäßig.

Auch für die Beurteilung von Schuld und Frrtum des Angekl.,  
worauf das Urteil am Schlusse eingeht, sind grundsätzlich gleiche Er-  
wägungen wie im Bisherigen entscheidend. Hat der Angekl. über seine  
rechtlichen Befugnisse und damit über das Unrecht seiner Tat geteert,  
so entfällt damit grundsätzlich vorzügliches Handeln — ohne daß es  
damit auf die formalistische Unterscheidung von außerstrafrechtlichem  
und strafrechtlichem Frrtum im Rahmen des § 59 StGB. ankäme.  
Aber seine Erwägungen müssen sich, um beachtlich zu sein, im Rahmen  
gesunden Volksempfindens bewegen. Größte Verstöße in dieser Hin-  
sicht (wie sie freilich hier nicht vorliegen) könnten sogar eine Vorsatz-  
haftung zur Erwägung stellen. Jedenfalls sind bei der Prüfung der  
Schuldhaftigkeit nach § 59 Abs. 2 StGB. Erwägungen dieser Art vor-  
zunehmen. Ein unangemessen rücksichtsloses Vorgehen ist als Fahr-  
lässigkeit zu werten. Das Wesentliche von dem, was die amtliche Straf-  
rechtskommission (Würtner a. a. O., 2. Aufl., S. 70/71) in ihren  
Bestimmungen über die Schuld gesetzlich festzulegen sucht, darf un-  
bedenklich schon heute als geltendes Recht angesprochen werden.

Im Ergebnis stimmen wir demnach dem vorl. Urteil zu, wenn  
wir auch in der Begründung da und dort noch entschiedener in die  
Richtung einer materiellen Rechtsbeurteilung zu gehen geneigt sind.

Prof. Dr. Edm. Mezger, München.

\*

16. § 242 StGB. Zueignungsabsicht besitzt  
auch der Täter, der die Sache nicht dauernd für  
sich behalten will und sich schon von vornherein  
mit dem Gedanken trägt, sich der weggenomme-  
nen Sache, wenn er sie nicht mehr benötigt, zu  
entäußern. f)

In einem Kraftwagen, der von den beiden anderen  
— inzwischen ebenfalls abgeurteilten — Inzassen gemietet  
war und von einem dieser beiden gesteuert wurde, fuhr der  
Angekl. durch die Straßen von B. Unterwegs hielt der Kraft-  
wagen an, einer der anderen Inzassen stieg aus, bestieg einen  
an der Straße stehenden Lieferwagen, dessen Führer für  
kurze Zeit in ein benachbartes Geschäft gegangen war, und  
fuhr mit diesem davon. Der Kraftwagen, in dem der Angekl.  
saß, fuhr — gesteuert von dem anderen Inzassen — hinter-  
her. Beide Wagen hielten alsdann auf einer menschenleeren  
Straße. Hier erbrachen die beiden anderen die Rückwand des  
Lieferautos. Den Inhalt verladen sie gemeinsam, und hier-  
bei betätigte sich insbes. auch der Angekl., in den Personen-  
wagen. Den Lieferwagen ließen sie stehen und fuhren mit  
dem Personenwagen in die Stadt, um die mitgenommenen  
Gegenstände zu verwerten.

Mit den beiden anderen Inzassen des Kraftwagens ist  
der Angekl. dieserhalb wegen schweren Diebstahls aus § 243  
Abs. 1 Ziff. 4 StGB. bestraft worden. Das landgerichtliche  
Urteil hat die Schutzbehauptung des Angekl. für nicht wider-  
legt erachtet, nach der er hat aussteigen wollen, als der eine  
Mitfahrer mit dem Lieferauto davonfuhr, weil er dieses Tun  
nicht billigte, aber nicht aussteigen konnte, weil der Führer  
des Wagens, in dem er saß, nicht anhielt. Das LG. folgert  
aber die Mittäterschaft des Angekl. aus der Feststellung, daß  
er bei dem Verladen der dem Lieferwagen entnommenen  
Sachen in den Personenwagen Hand mit anlegte. Die Zer-  
trümmerung der Rückwand des Lieferwagens und die Heraus-  
nahme der Sachen werden von dem LG. dabei als Teile des  
Tatbestandes nach § 243 Abs. 1 Ziff. 4 StGB. angesehen.  
Erst mit der Herausnahme der Sachen aus dem Lieferwagen  
sieht es den schweren Diebstahl als vollendet an und kommt  
so zu dem Ergebnis, daß der Angekl. mit seiner Handlung  
dazu beigetragen hat, den Tatbestand dieses Verbrechens zu  
verwirklichen.

Demgegenüber macht die Rev. geltend, daß der Dieb-  
stahl im Zeitpunkt der Herausnahme der Sachen aus dem  
Lieferwagen bereits beendet gewesen sei. Der Angekl. sei mit-  
hin an der Diebstahlshandlung nicht beteiligt gewesen. Denn  
es stehe fest, daß er aus dem Personenwagen habe aussteigen  
wollen. An dem Erbrechen der Rückwand des Lieferwagens  
sei er nicht beteiligt gewesen.

Der Revisionsbeschwerde ist der Erfolg nicht zu versagen.  
Schon das Wegfahren des Lieferwagens war Wegnahme i. S.  
des § 242 StGB., wenn bei den Tätern mit Bezug auf den  
Wagen Zueignungsabsicht bestand. Diese liegt allerdings nicht  
schon dann vor, wenn die Absicht des Handelnden lediglich  
dahin geht, die Herrschaft des Berechtigten nur vorüber-  
gehend zurückzudrängen und sich damit in die Lage zu versetzen,  
zeitweise über die Sache so zu verfügen, wie es nur  
dem Berechtigten zukommt. Vorliegend ergeben indessen die  
getroffenen Feststellungen nichts, was darauf hindeutet, daß  
bei den Tätern der Wille bestand, den rechtmäßigen Zustand  
nach vorübergehender Aufhebung wiederherzustellen und so-  
mit die Wirkung ihrer Verfügung auf Zeit zu beschränken.  
Vielmehr haben sie nach den Ermittlungen durch die Weg-  
nahme des Lieferwagens den Willen betätigt, den Wagen für  
sich in einer Weise zu nutzen, die bewirkte, daß der Wagen  
damit dem Berechtigten völlig und dauernd entzogen war,  
soweit es auf ihr Tun ankam. Dann geschah aber schon die  
Wegnahme des Lieferwagens in Zueignungsabsicht. Diese be-  
sitzt auch der Täter, der die Sache nicht dauernd für sich be-  
halten will und sich schon von vornherein mit dem Gedanken  
trägt, sich der weggenommenen Sache, wenn er sie nicht mehr  
benötigt, durch Weggeben, Liegenlassen oder in sonstiger  
Weise wieder zu entäußern (RSt. 64, 259). Diese recht-  
lichen Überlegungen führen bei dem ermittelten Sachverhalt

vorliegend zu dem Ergebnis, daß der Lieferwagen einschließlich des in ihm verwahrten Inhalts Gegenstand des Diebstahls, und zwar eines einfachen Diebstahls nach § 242 StGB, gewesen ist. Denn die ermittelte Sachlage zeigt keine Anhaltspunkte dafür, daß die Diebe beabsichtigten, den Lieferwagen dem Berechtigten wieder zurückzugeben, oder auch nur den Willen hatten, daß dieser wieder in den Besitz des Wagens gelangte. Sie haben diesen vielmehr, nachdem sie ihn in ihre Herrschaftsgewalt genommen und ihren Zwecken dienstbar gemacht hatten, teilweise zerstört und weiter in der Weise über ihn verfügt, daß sie ihn auf der menschenleeren Straße stehen ließen und damit schutzlos preisgaben.

Hiernach ist der Revisionsbeschwerde zuzugeben, daß nach den gegebenen Feststellungen im Zeitpunkt der Herausnahme der Ladung aus dem Lieferwagen der Diebstahl bereits vollendet gewesen ist. Die erst in diesem Augenblick einsetzende Mitwirkung des Angekl. hat daher nicht mehr zur Verwirklichung des Tatbestandes des Diebstahls beitragen können. Eine Beurteilung unter dem Gesichtspunkt des § 243 Abs. 1 Ziff. 4 StGB. hat bei der ermittelten Sachlage somit überhaupt auszuscheiden. Denn es handelt sich nicht darum, daß Gegenstände der Beförderung mittels Ablösens der Verwahrungsmittel gestohlen worden sind. Vielmehr haben die Täter Gegenstände der Beförderung samt dem Verwahrungsmittel, und ohne dieses vorher abzulösen, gestohlen. Durch das nachträgliche Aufbrechen des Lieferwagens ist nicht der mit dessen Wegnahme bereits vollendete Diebstahl erst ermöglicht worden, so daß darin ein Ablösen von Verwahrungsmitteln i. S. des § 243 Abs. 1 Ziff. 4 StGB. nicht mehr gefunden werden kann.

(4. Sen. v. 20. Aug. 1935, 4 D 764/35.)

**Anmerkung:** Im Ergebnis trete ich der Entsch. bei, nicht aber in der Begr.

I. Es ist wohl kein Begriff des Strafrechts vom RG. und dem Schrifttum so häufig erörtert und dennoch so umstritten, wie der Begriff der Zueignung.

Die Annahmung einer eigentumsgleichen Herrschaft über die Sache, Schaffung eines tatsächlichen Verhältnisses, das Eigentum an der Substanz der Sache entstehen ließe, wenn ihm die rechtliche Sanktion zuerkannt werden könnte, soll nach der einen Meinung Zueignung sein (so Ebermayer = Lobe = Rosenberg, RStGB., Anm. B zu § 242; Binding, Lehrb. I, 268 u. a.). Nach dieser Meinung liegt z. B. Diebstahl nicht vor, wenn der Täter dem Wirt Biermarken fortnimmt und dann darauf Bier entnimmt; ein Sparfassenbuch oder ein anderes Legitimationspapier entwendet, einen Betrag oder Gegenstand zur Abhebung gelangen läßt und das Buch wieder zurücklegt.

Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden, da sie, wie Sauer: GoldArch. 63, 285 mit Recht ausführt, den Tatsachen nicht gerecht wird. Denn welchem Dieb ist es darum zu tun, die Eigentumsordnung zu mißachten oder sich die Stellung des Eigentümers anzumaßen und dessen Befugnisse auszuüben?

Gegenüber der obigen formalistischen Anschauung wird die wirtschaftliche Auffassung, die Werttheorie, über die Zueignung vertreten. Sie geht von dem Begriff der Verwertung der fremden Sache im Interesse des Täters und der Wertminderung für den Eigentümer aus (Frank, VII zu § 242; Graf Gleispach, Die Veruntreuung vertretbarer Sachen, 1905, S. 17 ff.; Zimmer, Der Zueignungsbegriff, 1914; Sauer: GoldArch. S. 285 ff.).

Das RG. vertrat in seinen älteren Entsch. m. E. die reine Formaltheorie. Die Entsch. der letzten zehn Jahre näherten sich immer mehr der Wirtschaftstheorie, ohne jedoch die Klarheit in der Formulierung der Zueignung zu bringen, die sonst die Entsch. des RG. auszeichnet. Die vorstehende Entsch. nimmt Bezug auf die Entsch. in RSt. 64, 259 ff. Auch dort handelt es sich um den Fall, daß die Täter von der Straße einen fremden Kraftwagen nehmen, mit ihm fortfahren und ihn dann an beliebiger Stelle zurücklassen. Das RG. stellte fest, daß die Zueignungsabsicht des Diebes dahin gehen muß, den Sachwert des zu entwendenden Gegenstandes dem Vermögen des Berechtigten dauernd zu entziehen und ihn dem eigenen Vermögen zuzuführen. Nur braucht damit nicht der Wille verbunden sein, den Gegenstand auch dauernd für sich zu behalten. Der Tatbestand des Diebstahls wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Täter sich bei der Wegnahme der Sache mit dem Plane trägt, sich ihrer nach erfolgter Gebrauchnahme wieder zu

entäußern. Mit Zueignungsabsicht aber handelt nach der genannten Entsch. der Täter nicht, wenn er die Herrschaft des Berechtigten nur vorübergehend zurückdrängen will, um auf eine gewisse Zeit über die Sache Verfügungen zu treffen, sobald aber den rechtmäßigen Zustand wiederherzustellen. Diese Auffassung des RG. enthält die Begriffsbestimmung der Wirtschaftstheorie. M. E. müßte die Formulierung aber schärfer sein, etwa so: „In Zueignungsabsicht handelnd die Angekl., da sie eine Verfügung über den Kraftwagen vornahm, die objektiv auf Verwertung im Interesse der Angekl. schließen ließ und dadurch eine Wertminderung der Sache für den Eigentümer eintrat.“ Hierdurch würde m. E. erreicht werden, was die Formulierung des RSt. 64, 260 nicht erreicht, nämlich, daß man nicht gut von der Zeitpanne, von der das RG. ausgeht, auszugehen braucht. Denn es ist m. E. nicht richtig, davon auszugehen, daß die Rückgabe der Sache grundsätzlich die Zueignung ausschließt. Man kann auch nicht, wie es das RG. in RSt. 64, 260 und in anderen Entsch. tut, davon ausgehen, daß, wer nur „auf Zeit“ eine Sache fortnimmt, „sobald“ aber den rechtmäßigen Zustand wiederherstellt, keine Zueignung begeht. Wo findet man bei dieser Begriffsbestimmung die Abgrenzung „rechtmäßiger Zustand“? Wo die Abgrenzung der Zeitpanne, nach welcher der Täter „sobald“ den rechtmäßigen Zustand wieder herstellen soll. Mit anderen Worten, nach welcher Zeit liegt Zueignung vor? Angenommen, der Täter T. nimmt dem Eigentümer E. eine Taschenlampe mit einer Batterie, die eine Brenndauer von zwei Stunden hat, weg. Er benutzt die Lampe und verbraucht dadurch die Batterie. Die Lampe legt er wieder an den alten Platz zurück. Warum sollte hier nun Diebstahl nicht vorliegen? Dem Täter kam es hier auf die Batterie an. Er nahm die Taschenlampe und die Batterie fort, er verfügte in einer objektiv auf Verwertung schließenden Weise über die Batterie und entwertet die Sache für den Berechtigten in seinem — des Täters — wirtschaftlichen Interesse. Würde man hier den Täter straffrei lassen — abgesehen von der heute zulässigen Möglichkeit der Anwendung der Analogie —, so würde weder der Täter noch irgendein Volksgenosse diese Entsch. verzeihen.

Was für die Entsch. des RG.: RSt. 64, 260 gesagt worden ist, gilt auch für die vorl. Entsch. Auch hier spricht das RG. von „vorübergehendem Zurückdrängen“ der Herrschaft des Berechtigten, von der „zeitweisen Verfügung“ über die Sache, von der „Nutzung des Wagens in der Weise, daß der Wagen damit dem Berechtigten völlig und dauernd entzogen war“ usw.

Die Schwierigkeit, die sich bei der hier vertretenen Auffassung ergeben kann, ist die der Abgrenzung des im StGB. nicht geregelten Gebrauchsdiebstahls (außer § 288 StGB.). M. E. werden sich aber auch da große Schwierigkeiten nicht ergeben können. Denn die Formulierung, daß der Täter für den Begriff der Zueignung eine Verfügung, die objektiv auf Verwertung schließen läßt, vornehmen muß, wird die Abgrenzung erleichtern. Der Täter, der eine Uhr seines Herrn aus Eitelkeit eine Zeit lang trägt, ist kein Dieb, da er eine Verfügung, die objektiv auf Verwertung schließen läßt, nicht vorgenommen hat, ferner aber auch eine Entwertung für den Eigentümer nicht eingetreten ist. Andererseits habe ich keine Bedenken, den Täter zu bestrafen, der einen Kraftwagen von der Straße wegnimmt, mit diesem längere Zeit fährt und dann den Kraftwagen dem Eigentümer wieder zurückbringt, eine Beschädigung des Wagens — Wertminderung — aber eingetreten ist. Der Täter wollte eine Verfügung vornehmen, die auf Verwertung gerichtet ist. Stellt das Gericht fest, daß durch die Fahrt eine Entwertung oder Wertminderung der Sache für den Berechtigten durch die Fahrt eingetreten ist, z. B. weil die Fahrt eine sehr ausgedehnte war oder weil der Täter ohne Öl gefahren ist, so ist die Wertminderung und somit die Feststellung der Zueignungsabsicht unbedenklich.

Ich schließe mich somit der von Sauer: GoldArch. 63, 285 gebrauchten Formulierung in vollem Umfange an.

Erwähnt kann noch werden, daß die Bd. des RPräs. gegen unbefugten Gebrauch von Kraftfahrzeugen v. 20. Okt. 1932 nur subsidiär gilt, also nur zur Anwendung gelangt, wenn bei der Wegnahme des Kraftwagens Diebstahl nicht gegeben ist.

RM. Dr. Rilk, Berlin.

\*  
17. § 242 StGB.; Bd. gegen unbefugten Gebrauch von Kraftfahrzeugen und Fahrrädern v. 20. Okt. 1932. Die Zueignung kann auch darin liegen, daß der Täter die Sache nach vorübergehendem eigenen Gebrauch dem Zugriff eines beliebigen Dritten überläßt.†)

Das BG. hat in beiden Fällen der Wegnahme von Kraftwagen durch den Angekl. eine Bestrafung wegen Diebstahls



abgelehnt, da es diesem nur auf den Gebrauch der Wagen für eine Vergnügungsfahrt angekommen sei, die Absicht, „den Sachwert der Wagen dem Vermögen der Berechtigten dauernd zu entziehen und ihn dem eigenen Vermögen zuzuführen“, dagegen nicht nachgewiesen werden könne. Dem Umstand, daß der Angekl. nach Beendigung der Fahrten die Wagen „an irgendeiner Stelle im Stadtbezirk R.“ zurückgelassen hatte, mißt es keine entscheidende rechtliche Bedeutung bei. Ob der Angekl. diese Stellen geflissentlich so gewählt hatte, daß die Berechtigten voraussichtlich wieder in den Besitz ihrer Wagen kamen, ist nicht erörtert. Der Hinweis, daß in RGSt. 64, 259 „bei einem derartigen Sachverhalt“ eine Zueignung i. S. des § 242 StGB. erblickt worden sei, läßt darauf schließen, daß es entsprechend dem dieser Entsch. zugrunde liegenden Sachverhalt als möglich angenommen hat, der Angekl. habe die Zurückerlangung der Wagen durch die Berechtigten nicht vorausgesehen oder gewollt, sondern er habe die Wagen bewußt dem Zugriff jedes beliebigen Dritten preisgegeben wollen. Die Auffassung des LG., daß der in der angegebenen Entsch. vertretene, von ihm zutreffend wiedergegebene Rechtsstandpunkt durch die W. des RPräs. gegen unbefugten Gebrauch von Kraftfahrzeugen und Fahrrädern v. 20. Okt. 1932 überholt und gegenstandslos geworden sei, ist rechtsirrig. Der rechtliche Begriff der Zueignung, auf den es allein ankommt, wird durch diese W. in keiner Weise berührt. Für ihn ist es ohne entscheidende Bedeutung, für wie lange Zeit der Täter den wirtschaftlichen Wert der weggenommenen Sache für sich selbst nutzen will. Wie es in der Rspr. anerkannt ist, daß er die weggenommene Sache sich zueignen kann, auch wenn er sie vorgefaßter Absicht entsprechend — unmittelbar nach der Wegnahme einem bestimmten Dritten zur wirtschaftlichen Ausnützung übergibt, so kann die Zueignung auch darin liegen, daß er die Sache nach vorübergehendem eigenen Gebrauch dem Zugriff eines beliebigen Dritten überläßt. Handelte mithin der Angekl. mit dem nach dem oben Gesagten vom LG. annehmend angenommenen Vorjasse der Preisgabe der Wagen an beliebigem Zugriff Dritter, so würde der Tatbestand des Diebstahls gegeben sein.

(3. Sen. v. 23. Sept. 1935; 3 D 587/35.)

**Anmerkung:** Der Entsch. ist zuzustimmen.

Nach der Entsch. RGSt. 64, 259 (s. a. JW. 1931, 888 und Anm. zu Nr. 33 das. von Bezold) ist für den Begriff der rechtswidrigen Zueignung zwar erforderlich, daß der Täter den Sachwert des zu entwendenden Gegenstandes dem Vermögen des Berechtigten dauernd entziehen und ihn dem eigenen Vermögen zuführen wollte. Jedoch braucht damit, wie das RG. weiter ausführt, nicht der Wille verbunden zu sein, den Gegenstand auch dauernd für sich zu behalten. Der Tatbestand des Diebstahls wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Täter sich bei der Wegnahme der Sache mit dem Plan trägt, sich ihrer nach erfolgtem Gebrauche zu entäußern. Der Täter ist des Diebstahls an dem Fahrzeug schuldig, wenn er es nach unbefugtem Gebrauch „nicht vorsatzmäßig an den Berechtigten zurückstellt, sondern sich des Fahrzeugs in einer Weise entledigt, die es nach seinem Wissen und Willen dem Zufall anheimstellt, ob es an den Berechtigten zurückgelangt, oder ob ein Dritter es sich aneignet“ (Müller, Straßenverkehrsrecht, Berlin 1935, S. 234, sowie die von Bezold a. a. O. angeführte Entsch. des BayObLG. v. 13. Jan. 1928: BayObLG. 28, 14).

Danach war schon für die der W. v. 20. Okt. 1932 voranzuhende letzte Zeit die Strafbarkeit der unbefugten Ingebrauchnahme und die „Aussetzung“ von Kraftfahrzeugen unter dem Gesichtspunkt des Diebstahls wesentlich erweitert und nicht mehr auf den Fall beschränkt, daß dem Täter die Absicht, sich Betriebsstoff zuzueignen, nachgewiesen werden konnte.

Mit Recht nimmt das RG. in obiger Entsch. an, daß der rechtliche Begriff der Zueignung durch die W. v. 20. Okt. 1932 in keiner Weise berührt werde. Der Zweck dieser W. war lediglich, die noch vorhandenen Lücken auszufüllen (s. Müller a. a. O., der als Beispiele die Nichterweisbarkeit des Aussetzens gegenüber dem auf der unerlaubten Fahrt selbst ertappten und den Fall des Fahrers, der nach unerlaubter Fahrt das Fahrzeug naturgemäß wieder zum Halter bringen will, anführt).

StA. Dr. R. Richter, Berlin.

18. § 263 StGB.; § 396 RAbgD. Wenn ein Steuervorteil in den Formen eines Betruges gegenüber den Steuerbehörden erstrebt wird, ist § 263 StGB. unanwendbar; die Vorschriften der RAbgD. über Steuerhinterziehung und etwaiger gleichartiger Steuergesetze gehen als Sondergesetze vor (vgl. RGSt. 60, 97; 63, 142; 65, 222, 228f.). (3. Sen. v. 19. Sept. 1935; 3 D 348/35.)

\*  
19. § 266 StGB. Eine „durch Rechtsgeschäft“ eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen, kann auch dann gegeben sein, wenn das Rechtsgeschäft im Einzelfalle keinen bürgerlich-rechtlichen Bestand hat (RGSt. 41, 265 [266]; 61, 228 [230]; 65, 401 und die auf S. 402 das. angeführten weiteren Entscheidungen).

(3. Sen. v. 23. Sept. 1935; 3 D 558/35.)

\*  
20. § 266 StGB.; § 136 VersAufsG. Mit dem Vergehen gegen § 136 VersAufsG., also mit der darin unter Strafindrohung gestellten Untreue gegenüber den Sparern, kann zugleich eine Untreue gegenüber der Gesellschaft in Tateinheit begangen werden, wenn nämlich die planwidrige Zuteilung auch das Vermögen der Gesellschaft beschädigt.

(1. Sen. v. 27. Aug. 1935; 1 D 405/35.)

\*  
21. § 267 StGB. Zur rechtswidrigen Absicht i. S. des § 267 StGB. gehört der Wille des Täters, den zu Täuschenden durch den Irrtum zu einem rechtserheblichen Verhalten — Tun oder Unterlassen — zu bestimmen und durch die Täuschung über die Person des Urhebers im Rechtsleben einen Erfolg zu erreichen. Ein solcher Erfolg, ein rechtlich erhebliches Unterlassen ist es, wenn der dienstliche Vorgesetzte des Angekl. durch seinen vom Angekl. hervorgerufenen Irrtum abgehalten wurde, wegen dessen Unterschlagung eine gerichtliche Untersuchung gegen ihn einzuleiten.†)

1. Das LG. hat den Angekl. wegen Urkundenfälschung (§ 267 StGB.) verurteilt, weil er einen Teil der bei den Steuerpflichtigen eingezogenen und von ihm widerrechtlich zurückgehaltenen Gelder, bevor dies entdeckt war, an die Amtskasse durch Zahlkarten überwiesen hat, auf denen er nicht sich selbst, sondern die einzelnen Steuerschuldner als Absender angegeben hat. Er habe das getan, um zu verhindern, daß seine (vorangegangenen) Unterschlagungen und Fälschungen aufgedeckt würden.

Die Rev. bekämpft diese Verurteilung, weil der Angekl. die Gelder in Vollmacht der Steuerschuldner einbezahlt, jedenfalls sich zur Einzahlung in deren Namen für berechtigt gehalten habe, hierdurch auch die Amtskasse gar nicht habe täuschen wollen, und keinesfalls in rechtswidriger Absicht gehandelt habe.

2. Daß das LG. in den Zahlkartenabschnitten Privatverhältnisse gesehen hat, die zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblich waren, ist nach der besonderen Sachlage deshalb rechtlich unbedenklich, weil der Täter die Empfänger gerade über die Person des Einzahlers hat täuschen wollen. Die Entsch. RGSt. 67, 90 = JW. 1933, 1261 steht nicht entgegen; sie beruht insofern auf einem anderen Sachverhalt, als es sich dort um Teilnahme des Angekl. an der Fälschbeurkundung des Postbeamten handelte, während im vorl. Fall der Postbeamte von der Fälschung keine Kenntnis hatte.

3. Daß aber der Angekl. zur Unterzeichnung der Zahlkarten mit den Namen der Steuerschuldner bevollmächtigt gewesen wäre, stellt das LG. nicht fest, es ergeben auch die Urteilsgründe im Zusammenhang hierfür keinen Anhaltspunkt; nachdem die Schuldner dem Angekl. unmittelbar ihre

Steuerschulden bezahlt hatten, wäre für eine solche Bevollmächtigung auch gar kein Raum mehr gewesen. Der normale Gang der Sache wäre vielmehr gewesen, daß der Angekl. das Geld alsbald, nachdem er es eingenommen hatte, persönlich an die Kasse abgeliefert hätte, wie er es offenbar auch später mit dem Rest des unterschlagenen Betrags getan hat, statt hierzu den umständlichen, auch noch mit Kosten verbundenen Weg der Poststreckeneinzahlung zu wählen.

Hätte der Angekl. angenommen, daß die Steuerschuldner diese Unterzeichnung mit ihrem Namen nachträglich genehmigen würden, so würde dies seinen Vorsatz nicht ausschließen (1 D 1092/33 v. 10. Okt. 1933: ZW. 1934, 301<sup>17</sup>); daß er aber bei der Unterzeichnung geglaubt hätte, sie seien einverstanden, ist nicht festgestellt, vielmehr ist dem Urteil das Gegenteil zu entnehmen.

Damit, daß der Angekl. gleichwohl die Zahlkarten mit den fremden Namen unterzeichnet hat, verfolgte er nach der Feststellung des LG. neben dem Zweck der Rückerstattung den weiteren Zweck, seine Straftaten zu verdecken. Er wollte den Eindruck erwecken, als sei nicht er, sondern die Steuerschuldner die Einzahler und — das muß dem Zusammenhang der Urteilsgründe entnommen werden — als seien die Steuergebühren erst jetzt von den Schuldnern unmittelbar an die Kasse einbezahlt worden, während sie in Wahrheit schon mehrere Wochen vorher von ihnen an den Angekl. bezahlt, von diesem aber nicht abgeliefert worden waren und jetzt erst — verspätet — von ihm abgeliefert wurden. Er wollte also die Amtskasse über die Person der Einsender täuschen. Mit dieser Feststellung schließt das LG. die Möglichkeit aus, als hätte er nur der Kasse gegenüber erkennbar machen wollen, auf welchen Steuerschuld der einzelne Betrag zu verrechnen sei.

4. Eine rechtswidrige Absicht i. S. des § 267 StGB. liegt nicht schon dann vor, wenn der Täter durch die verfälschte Urkunde eine Täuschung hervorrufen wollte; zu ihr gehört vielmehr weiterhin, daß der zu Täuschende durch den Irrtum zu einem rechtserheblichen Verhalten — sei es nun ein Tun oder ein Unterlassen — bestimmt werden soll (RGSt. 47, 199), daß durch die Täuschung über die Person des Urhebers im Rechtsleben ein Erfolg erreicht werden soll (RGSt. 68, 2, 6 = ZW. 1934, 693). Ein solcher Erfolg, ein rechtlich erhebliches Unterlassen war es, wenn der dienstliche Vorgesetzte des Angekl. (der Amtsrentmeister) durch seinen vom Angekl. hervorgerufenen Irrtum abgehalten wurde, wegen dessen Unterschlagung eine gerichtliche Untersuchung gegen ihn einzuleiten; vgl. auch Ur. v. 28. April 1892, 3. Str. Sen., GoldArch. 40, 53, demzufolge die rechtswidrige Absicht nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß der Täter mit Hilfe einer verfälschten Urkunde sich gegen eine (bereits erhobene) Klage verteidigen, seinen Entlastungsbeweis führen will. Das Ur. des 2. Str. Sen. v. 11. Dez. 1930, 2 D 934/30: ZW. 1931, 660 steht dem nicht entgegen, denn dort ist eine rechtswidrige Absicht nur für den Fall verneint, daß der Täter durch die fälschlich angefertigte Urkunde eine gegen innerdienstliche Anordnungen seiner vorgesetzten Behörde verstoßende Nachlässigkeit verheimlichen wollte.

5. Daß es sich hier, wo durch die Urkundenfälschung die strafrechtliche Folge der Amtsunterschlagung verhütet werden sollte, um keine straflose Nachtat handelt, nimmt das LG. mit Recht an.

(1. Sen. v. 21. Juni 1935; 1 D 1285/34.)

**Anmerkung:** Der Angekl. hatte in amtlicher Eigenschaft Gelder von verschiedenen Steuerschuldnern eingezogen und für eigene Zwecke verwandt, weshalb er wegen Amtsunterschlagung bestraft wurde. Mehrere Wochen nach der Einziehung hatte er die Gelder durch Zahlkarten unter dem Namen der Schuldner an die Amtskasse überwiesen und war deshalb wegen Urkundenfälschung bestraft worden. Nur mit diesem letzteren Sachverhalt befaßt sich die Entsch.

Die Revisionsbegriffe sind ein Spiegelbild der mannigfachen auf dem Gebiete der Urkundenfälschung herrschenden Irrtümer und Anschauungen, denen die Entsch. durch die Herausstellung der für den vorl. Fall maßgebenden Rechtsgrundsätze entgegentritt.

1. Die Unterzeichnung einer Urkunde mit dem Namen eines anderen ist in der Regel nicht rechtswidrig, wenn dieser den

Hersteller der Urkunde bevollmächtigt oder ermächtigt hat, mit seinem Namen zu zeichnen, und zwar nach der herrschenden Meinung selbst dann nicht, wenn durch den Gebrauch des Namens des anderen eine Täuschung bezweckt und hervorgerufen wird (f. Lpz. Komm., § 267, 23 und 29 und Frankl., § 267, V 1 b, der namentlich für den letzteren Fall eine abweichende Meinung vertritt).

Die irrtümliche Annahme einer solchen Vollmacht oder Ermächtigung schließt den Vorfall aus.

2. Dagegen schließt das Vorliegen einer bloßen Einwilligung des Namensträgers in den Gebrauch seines Namens, sofern darin keine verpflichtende Ermächtigung enthalten ist, die Rechtswidrigkeit nicht aus. Der Rechtfertigungsgrund der Einwilligung des Verletzten kommt nicht in Betracht, weil durch das Verbot der Urkundenfälschung nicht so sehr derjenige, dessen Namen mißbraucht wird, als vielmehr der Rechtsverkehr geschützt werden soll. Infolgedessen ist auch der Irrtum über das Vorliegen einer bloßen Einwilligung des Namensträgers, vor allem aber die Annahme, daß dieser die Fälschung nachträglich genehmigen werde, unbedeutend (f. Lpz. Komm., § 277, 39 und Frankl., § 267, VI 2).

3. Durch die Herstellung einer gefälschten Urkunde und das Gebrauchmachen zum Zwecke der Täuschung ist der Tatbestand der Urkundenfälschung noch nicht erfüllt. In subjektiver Hinsicht muß die rechtswidrige Absicht hinzutreten, die dann vorliegt, wenn die getäuschten Personen durch die Urkunde zu einem rechtserheblichen Verhalten oder Unterlassen bestimmt werden, also durch die Täuschung über die Person des Urhebers ein Erfolg im Rechtsleben erreicht werden soll. Diese Absicht fehlt z. B. in dem von Frankl. angeführten Fall, wenn ein Student gefälschte Quittungen über Rechnungen seinem Vater zur Beruhigung vorzeigt. In unserem Falle würde die rechtswidrige Absicht zu verneinen sein, wenn der Angekl. die einkassierten Beträge alsbald und ohne deren Unterteilung überwiesen hätte. Da er sie aber unterschlagen hatte und wie festgestellt ist, mit der Überweisung auf den Namen der Steuerschuldner die Einleitung eines Strafverfahrens unterbinden wollte, handelte er rechtswidrig in dem erörterten Sinne.

RA. Th. Klefisch, Rbn.

22. § 348 Abs. 2 StGB. Dieser Begriff des Beiseiteschaffens setzt nach der Rspr. des RG. voraus, daß der Gegenstand durch unberechtigte örtliche Entfernung von seinem ordnungsmäßigen Aufbewahrungsort der Verfügung des Berechtigten, wenn auch nur vorübergehend, entzogen wird; nicht notwendig ist dabei eine Entfernung aus den amtlichen Räumen (RGSt. 10, 189; 12, 67, 247; 22, 242; 26, 413; 56, 118; 57, 8, 9).

Daß der Tatbestand des Beiseiteschaffens von dem Angekl. erfüllt worden wäre, ist nicht nachgewiesen. Es ist nichts darüber festgestellt, daß die Angekl. die Urkunden (Postanweisungen und Zahlkarten) irgendwie von dem ordnungsmäßigen Aufbewahrungsort entfernt und etwa in einem im Amtsraum befindlichen Fische oder in ihren Kleidern oder in ihren Privaträumen verborgen haben, um sie der amtlichen Verfügung zu entziehen. Das bloße Zurückhalten ist kein Beiseiteschaffen, wenn der Vorsatz nicht zugleich darauf geht, die jederzeitige Gebrauchsbereitschaft der Urkunden auszuschließen (RGSt. 23, 99, 100 ff.; 26, 413). Die Feststellungen der Str. rechtfertigen nur die Annahme, daß die Urkunden i. S. des § 354 StGB. „unterdrückt“ worden sind (RGSt. 28, 100; 33, 276; 52, 248). Da die Angekl., auch wenn sie die Urkunden unterdrückten, doch jederzeit die ihnen zustehende amtliche Verfügungsgewalt über die Urkunden hatten, ist nicht anzunehmen, daß in einer neuen Hauptverhandlung der Beweis erbracht würde, daß die Angekl. die Urkunden auch beiseitegeschafft haben. Es war deshalb auszusprechen, daß die Angekl. eines Verbrechens nach §§ 348 Abs. 2, 349 StGB. begangen durch Beiseiteschaffen von Urkunden, nicht schuldig sind.

Dagegen sind die Angekl. nach den tatsächlichen Feststellungen des LG. eines Verbrechens nach §§ 348 Abs. 2, 349 StGB. deshalb schuldig, weil sie die Postanweisungen und Zahlkarten in gewinnlüchtiger Absicht verfälscht haben.

Nach der Rspr. des RG. kommt eine straflose Nachtat zu einem Eigentumsvergehen nur in Betracht, wenn der Täter sich auf die Verwertung oder wei-

tere Ausbeutung des durch die Straftat bereits Erlangten beschränkt. Die außerhalb dieses Bereichs liegenden weiteren strafbaren Handlungen des Täters sind nicht als straflose Nachtaten anzusehen (RGSt. 54, 80, 81; 60, 371, 372; 64, 281, 283; RG.: JW. 1933, 2287<sup>16</sup>). Das Weiteitschaffen, Verfälschen und Unterdrücken eines Briefes (§§ 348 Abs. 2, 354 StGB.) richtet sich gegen ein anderes Rechtsgut als die vorher begangene Amtsunterschlagung nach §§ 350, 351 StGB. (RG. 2 D 1526/34 vom 21. Jan. 1935). Es ist deshalb von der Strf. die Annahme strafloser Nachtaten im Ergebnis mit Recht abgelehnt worden. (2. Sen. v. 15. Aug. 1935; 2 D 460/35.)

\*

**23.** §§ 350, 351, 359 StGB. Begriff des Beamten im strafrechtlichen Sinn.

Zu Unrecht macht die Rev. geltend, daß der Angekl. kein Beamter i. S. der §§ 350, 351, 359 StGB. gewesen sei, bevor er i. J. 1932 zum Gemeindevorsteher ernannt worden sei. Beamter i. S. dieser Vorschr. wurde er jedenfalls schon, als er i. J. 1928 „auf Anordnung des Gemeindevorstehers den Posten des (besoldeten) Ortskassenrendanten der neugebildeten Gemeinde übernahm“; denn er wurde damals „von einer nach den ... landesrechtlichen Vorschriften zuständigen Stelle durch einen öffentlich-rechtlichen Akt zu Dienstverrichtungen berufen, die aus der Staatsgewalt abgeleitet werden und staatlichen Zwecken dienen“ (RGSt. 67, 300 = JW. 1933, 2593), so daß es unerörtert bleiben kann, ob er auch Beamter im staatsrechtlichen Sinne wurde (RGSt. a. a. D.). Der Gemeindevorsteher war nach § 88 Abs. 4 Nr. 5 WemD. für die sieben östlichen Provinzen der (preussischen) Monarchie v. 3. Juli 1891 (GS. 233) zuständig. Dem Zwischensatz dieser Vorschr. „nachdem die Gemeindeversammlung (Gemeindevertretung) darüber beschlossen hat“, kommt nur die Bedeutung eines Hinweises auf den § 117 WemD. zu; er besagt also nur, daß der — dem Gemeindevorsteher allein übertragenen — Anstellung eines besoldeten Gemeindebeamten ein Beschluß der Gemeindeversammlung (Gemeindevertretung) darüber vorauszugehen hat, ob eine besoldete Beamtenstelle einzurichten sei (Entsch. d. PrWBG. 31, 128). Es kann dahingestellt bleiben, ob ein solcher Beschluß vor der Anstellung des Angekl. gefaßt worden ist; denn falls er unterblieben wäre, so würde zum mindesten die Eigenschaft des Angekl. als eines Beamten im strafrechtlichen Sinne dadurch nicht berührt worden sein, weil es für diese Eigenschaft entscheidend auf die Anstellung durch die zuständige Stelle ankam (vgl. auch RGUrt. vom 2. Juli 1915, 4 D 326/15; Recht 1915 Nr. 2416). Ganz bedeutungslos ist für den vorl. Fall die „Wahl“ des Angekl. zum Ortskassenrendanten, die nachträglich am 21. Nov. 1931 „durch den Gemeindevorstand“ — gemeint ist offenbar: durch die Gemeindeversammlung (=vertretung) — erfolgt ist.

(6. Sen. v. 28. Sept. 1935; 6 D 240/35.)

\*

**24.** § 350 StGB. Schwere Amtsunterschlagung. Auf den Willen und die Fähigkeit zu sofortigem Ersatz kommt es — anders als bei der gewöhnlichen Amtsunterschlagung (§ 246 StGB.) — für die schwere Unterschlagung nicht an, weil amtlich verausgabte Gelder grundsätzlich nicht die Eigenschaft der Vertretbarkeit haben, wie in der Rechtspredung des RG. von Anfang an (vgl. RGSt. 3, 10, 12) ständig betont worden ist.

Eine etwaige Annahme des Täters, daß die zur Vertretung der Behörde berufene Dienststelle, wenn sie gefragt worden wäre, ihre Zustimmung erteilt haben würde, könnte das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der ohne Einholung dieser Erlaubnis erfolgten Wegnahme nicht ausschließen (RGSt. v. 11. Mai 1931, 3 D 249/31).

Auch eine Annahme des Beamten, der Vorgesetzte werde nach erlangter Kenntnis die Entnahme des Geldes ungeahndet durchgehen lassen oder sie sogar ausdrücklich nachträglich ge-

nehmigen, könnte das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Tat zur Zeit ihrer Begehung nicht ausschließen. Eine der Vorschrift des § 184 Abs. 1 BGB. entsprechende Best. ist dem Strafrecht fremd; ein dahingehender Irrtum des Angekl. wäre als Strafrechtsirrtum unbeachtlich. Der innere Tatbestand wäre nur dann nicht gegeben, wenn der Beamte der Überzeugung gewesen wäre, einmal, daß der Vorgesetzte zur Zeit der Tat mit ihrer Vornahme einverstanden sei, zum andern, daß er zur Entsch. über eine solche Genehmigung auch zuständig sei und durch ihre Erteilung nicht selbst seine amtlichen Pflichten verlege. Hegte er nur nach einer dieser Richtungen hin Zweifel, hat er aber die Tat auch für diesen Fall gewollt, so wäre der Voratz der Rechtswidrigkeit in der bedingten Form gegeben; diese aber ist für den Tatbestand des § 350 StGB. ausreichend (vgl. RGSt. 61, 207, 209; RG.: JW. 1924, 1531; 1925, 58; 1931, 3668).

(3. Sen. v. 26. Sept. 1935; 3 D 609/35.)

\*

**25.** § 351 StGB. Ein kath. Pfarrer, der als Mitglied und Vorsitzender des Kirchenvorstandes unter staatlicher Aufsicht Kirchenvermögen verwaltet, übt eine Tätigkeit aus, die nicht mehr als rein innerkirchliche, sondern als Erfüllung staatlicher Aufgaben anzusehen ist. Der Verwalter wird so zum Beamten im strafrechtlichen Sinn.

Der Angekl. „verwaltete“ als Pfarrer der Gemeinde N. das allgemeine Kirchenvermögen (fabrica ecclesiae) und das sog. Pfarrwittum (das Pfründenvermögen) der Kirchengemeinde N.

Das Pfarrwittum, anderweit auch Pfründenstiftungsvermögen genannt, besitzt nach katholischem Kirchenrecht eigene Rechtspersönlichkeit (vgl. Koeniger, Kath. Kirchenrecht, 1926, S. 373; Mary, Kirchenvermögensrecht, 1897, S. 193; Eichmann, Kirchenrecht, 1934, Bd. II S. 107/108). Nach § 1 des Ges. über die Verwaltung des katholischen Kirchenvermögens v. 24. Juli 1924 (= GWR., PrGS. 585) verwaltet in Preußen der Kirchenvorstand das Vermögen der katholischen Kirchengemeinden. Dazu gehört neben dem allgemeinen Kirchenvermögen, der „fabrica“, auch das Pfründenvermögen, da eine Einschränkung insoweit im Gesetz nicht gemacht ist. Nach der auch für N. maßgeblichen bischöflichen Geschäftsanweisung für die Erzdiözese Köln vom 11. Juli 1928 (Gbers, Deutsches und Preuß. Staatskirchenrecht, 1932, S. 385), Art. 3, wählt der Kirchenvorstand zur Erledigung der kassenmäßigen und rechnerischen Aufgaben der Vermögensverwaltung einen Rechnungsführer (Rendanten), der aus der Zahl der Kirchenvorstandsmitglieder genommen werden, aber auch eine außerhalb des Vorstandes stehende Persönlichkeit sein kann (vgl. auch RGSt. 3, 258, 262; bezüglich evangelischer Gemeinden RGSt. 14, 130, 132). Hiernach besteht die Möglichkeit, daß auch der Pfarrer, der nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 GWR. der Vorsitzende des Kirchenvorstandes ist, die Rechnergeschäfte selbst führt. In Art. 3 Ziff. 10 der bischöflichen Geschäftsanweisung für die Erzdiözese Köln v. 11. Juli 1928 ist dieser Fall sogar ausdrücklich vorgeesehen und der Genehmigung der erzbischöflichen Behörde vorbehalten. Möglicherweise ist der Angekl. Rechnungsführer in diesem Sinne gewesen, wofür insbes. sprechen könnte, daß er nach dem Urt. auch das allgemeine Kirchenvermögen verwaltete.

Jedenfalls war der Angekl. als Mitglied und Vorsitzender des Kirchenvorstands von einer nach Landesrecht zuständigen Stelle angestellt und mit dazu berufen, unter staatlicher Aufsicht Kirchenvermögen zu verwalten. Die Staatsaufsicht, die sich hier aus §§ 15, 16 GWR. ergibt, verfolgt bestimmte staatliche Zwecke (vgl. RGSt. 3, 258, 260, 261). Nach ständiger Mpr. des RG. wird durch solche Staatsaufsicht das Wesen der Verwaltungstätigkeit des Kassenführers derartig umgestaltet, daß die Verwaltungstätigkeit nunmehr nicht mehr als eine rein innerkirchliche, sondern als die Erfüllung staatlicher Aufgaben anzusehen ist. Der Verwalter wird so zum Beamten im strafrechtlichen Sinne (vgl. RGSt. 2, 316;

3, 258; 13, 432; 14, 130; ferner aus neuerer Zeit u. a. RGSt. 62, 26; 63, 116; 68, 85 = JW. 1934, 766; 1 D 891/29 v. 14. Sept. 1929; JW. 1929, 3386; 2 D 597/33 v. 15. Juni 1933; JW. 1933, 1727; 1 D 1083/34 v. 9. Nov. 1934; JW. 1935, 1248<sup>12)</sup>.

Das gilt auch für den Angekl., wenn er der Verwalter war. Dem steht nicht entgegen, daß er auch auf Grund eines besonderen kirchenrechtlichen Titels durch seine „Beisteheweisung“ in die besründete Pfarrstelle ein dingliches, nach Nießbrauchsart gestaltetes Nutzungsrecht an dem Pfarrwittum (jus in ipso beneficio) erlangte, das auch das Recht zur Verwaltung desselben in gewissen Grenzen in sich schloß (vgl. Eichmann a. a. O. Bd. II S. 123/25, 139; Mary a. a. O. S. 195/207; Koeniger a. a. O. S. 373/74). Daß dieses Recht des Pfarrers durch die Bestimmungen über die kirchliche Vermögensverwaltung nicht berührt wird, ist in § 1 Abs. 3 GW. ausdrücklich das Bestehen eines solchen Rechtstitels würde aber in keiner Weise die Tatsache aufgehoben, daß der Angekl. auf Grund besonderer Landesgesetzlicher Vorschriften zur Mitwirkung an der Verwaltung des Pfründenstiftungsvermögens unter staatlicher Aufsicht berufen worden wäre. Der kirchenrechtliche Pfründennießbrauch steht der Annahme einer Amtseigenschaft des Angekl. in Beziehung auf die Verwaltung des Pfründenvermögens um so weniger entgegen, wenn es sich bei den dem Angekl. zur Last gelegten Handlungen nicht um eine ordnungsmäßige Nutzung, sondern um Eingriffe in den Vermögensstamm und um die rechtswidrige Beanspruchung außerordentlicher Nutzungen handelt, die ebenfalls als ein Eingriff in den Vermögensgrundwert zu beurteilen ist. In diesem Sinne hat das RG. bereits in RGSt. 2, 316 für einen evangelischen Pfarrer in Bayern das Verhältnis des Pfründennießbrauchs auf Grund nicht entziehbaren Privatrechts zu der Betätigung staatlicher Aufgabenerfüllung bei der Pfründenverwaltung gekennzeichnet (vgl. auch RGZ. 7, 230).

Folgendes ist noch zu beachten.

Nach heutigem Nießbrauchsrecht erwirbt der Nießbraucher das Eigentum an den Früchten mit der Trennung (§ 954 BGB.), zum Unterschied von dem römischen ususfructus, wo Perzeption nötig war. Der Grundsatz, daß das Eigentum mit der Trennung erworben wird, gilt auch für den kirchenrechtlichen Pfründennießbrauch auf Grund kanonischen Rechts (vgl. Mary a. a. O. S. 195). Während aber nach dem heutigen bürgerlichen Recht der Eigentumserwerb des Nießbrauchers auch solche Früchte umfaßt, die ordnungsmäßiger Wirtschaft zuwider oder im Übermaße auf Grund eines besonderen Ereignisses gezogen werden (§ 1039 BGB.), ist eine solche Bestimmung dem kanonischen (wie auch dem römischen) Recht unbekannt. Vielmehr gilt hier der Grundsatz, daß das Fruchtziehungsrecht des Nießbrauchers und damit sein Eigentumserwerb stets dort die Grenze findet, wo infolge einer über das ordnungsmäßige wirtschaftliche Maß hinausgehenden Fruchtziehung eine Verschlechterung des Vermögensstammes stattfindet (vgl. Mary a. a. O. S. 194/96, 202/03, 203/04; Hilling, Das Sachenrecht des Codex Juris Canonici, 1928, S. 307/08; übrigens auch Sachverständige Kammer, Akten Bl. 82 R. Der Codex Juris Canonici v. 27. Mai 1917 enthält in seinen Bestimmungen über das Beneficium Canon. 1472/78 keine ausdrückliche Regelung dieser Frage). Die von dem Angekl. außerhalb des Rahmens einer ordnungsmäßigen Bewirtschaftung, z. B. durch Kahlschläge, gezogenen Früchte fielen also in das Eigentum der Pfründenstiftung. Solche Früchte konnten daher der Gegenstand von Unterschlagungen oder Untreuehandlungen des Angeklagten sein.

Falls der Angekl. diese Hölzer, Steine usw. von vornherein in Kenntnis der Rechtslage für sich veräußerte, läge die Unterschlagungs- und Untreuehandlung schon hierin. Mit solchen rechtswidrigen Verkäufen zu eigenem Nutzen wäre also der Tatbestand der Amtsuntererschlagung oder der Untreue bereits vollendet und beendet gewesen; denn durch den Verkauf im eigenen Namen zu eigenem Nutzen hätte der Angekl. die Gegenstände ihrem Sachwerte nach

wirtschaftlich in vollem Umfange seinem Vermögen einverleibt, also sich zugeeignet. Der späteren Einziehung der Kaufpreisforderungen käme dann unter dem Gesichtspunkte der Unterschlagung keine strafrechtliche Bedeutung mehr zu. Auch eine Untreue könnte darin nicht mehr gesehen werden, da unter der bezeichneten Voraussetzung die Verfügung über Vermögensstücke nur in dem Verkaufe des Holzes usw. aber nicht in der Einziehung der im eigenen Namen erworbenen Kaufpreisforderungen läge.

Der innere Tatbestand erfordert eine eingehendere Begründung. Insbes. muß festgestellt werden, daß der Angekl. sich der Rechtswidrigkeit seiner Zueignungshandlung oder Verfügung bewußt gewesen und nicht etwa davon überzeugt war, sein Nießbrauchsrecht erlaube ihm auch die Aneignung der Grundstücksverkaufserlöse und der Erträge aus dem außerordentlichen Fruchtanfall.

(1. Sen. v. 3. Sept. 1935; 1 D 1305/34.)

**\*\*26.** §§ 354, 355, 348, 349 StGB. Amtsuntererschlagung. Ein sogenannter „Fangbrief“ ist nicht als eine Urkunde im Sinne des § 348 Abs. 2 StGB. anzusehen.

Gegen den angeklagten Postfachmann, der im Briefzustellendienst beschäftigt war, bestand der Verdacht, daß er Briefe unterlagern habe. Daraufhin wurde von einem Postaufsichtsbeamten ein sog. Fangbrief hergestellt in der Weise, daß ein Briefumschlag mit einer entwerteten ausländischen Briefmarke und einer zum Zustellbereich des Angekl. gehörigen Anschrift versehen und im Dienstbetrieb dem Angekl. übergeben wurde. Der Angekl. hat nach Ansicht der Strk. den Brief nicht zugestellt, sondern sich angeeignet. Die Strk. hat den Angekl. wegen Amtsuntererschlagung und vollendeten Verbrechen nach den §§ 348 Abs. 2, 349 StGB. verurteilt.

Das RG. hat aufgehoben.

Das LG. behandelt den „Fangbrief“ nicht anders als gewöhnliche Briefe. Unter den rechtlichen Gesichtspunkten der §§ 350 und 354 StGB. ist dies auch nicht zu beanstanden (RGSt. 1, 61, 63; 65, 145). Dagegen bestehen rechtliche Bedenken gegen die Begründung für die Annahme eines vollendeten Verbrechens nach den §§ 348 Abs. 2, 349 StGB.

Das LG. stellt die Entscheidungsgründe auf die Urkunde ab, die durch die Verbindung des Briefes mit dem Poststempel entstehe. Der fragliche Brief war nun aber nicht wirklich im regelmäßigen Postbetriebe in Amerika zur Post gegeben worden, sondern erweckte nur den Anschein, als ob er dies wäre; er war mit einer amerikanischen Marke und einem scheinbar amerikanischen Poststempel in Deutschland zurechtgemacht worden. Wie das LG. richtig bemerkt, ist allerdings die Anschrift auf einem der Post zur Beförderung übergebenen und regelrecht abgestempelten Brief eine Urkunde — insbes. auch i. S. des § 348 Abs. 2 StGB. (RGSt. 50, 214; ROLrt. vom 25. Sept. 1911, 1 D 575/11; JW. 1912, 433<sup>39)</sup>, und vom 7. Okt. 1926, 2 D 804/26). Aber im vorl. Falle hatten die Postaufsichtsbeamten eine solche Urkunde nur scheinbar angefertigt. Die Briefanschrift und der nachgemachte Poststempel waren in ihrer Verbindung miteinander nicht dazu bestimmt, das zu beweisen, was eine auf regelmäßige Weise zustandgekommene Briefanschrift in Verbindung mit dem Poststempel als echte Urkunde beweisen kann und soll — nämlich, daß die Post den Brief an einen bestimmten Empfänger an einem bestimmten Ort und in einer bestimmten Zeit zur Beförderung erhalten und übernommen habe. Die Postaufsichtsbeamten schützten den Brief durch die fortlaufende Beobachtung seiner Behandlung auch davor, nachträglich von dritter Seite irgendwie zum Beweismittel bestimmt oder als Beweismittel angesehen zu werden hinsichtlich desjenigen Gedanken- oder Erklärungsinhalts, den die Verbindung einer Briefanschrift und eines Poststempels regelmäßig verkörpert. Der „Fangbrief“ kam also in seiner von vornherein beabsichtigten und von den Aufsichtsbeamten aufrechterhaltenen Verwendung überhaupt nicht als ein — echter oder unechter — Träger eines bestimmten Gedanken- oder Erklärungsinhalts in Betracht, sondern nur als ein scheinbarer

Vertreter der Gattung „amerikanische Briefe“. Auch gegenüber dem Angekl. wurde kein anderer Anschein erweckt, als daß es sich um einen amerikanischen Brief handle, in dem erfahrungsmäßig eher als bei deutschen Inlandsbriefen ein irgendwie wertvoller Inhalt vermutet werden konnte und der überdies schon durch die ausländische Freimarke einen gewissen besonderen Wert besaß. Der von den Postaufsichtsbeamten hergestellte Briefumschlag mit dem scheinbar amerikanischen Stempel war unter diesen Umständen keine Urkunde, sondern nur ein in besonderer Weise gekennzeichneten Gegenstand in der äußeren Form einer Urkunde.

Auf diesen Gegenstand bezogen, könnte also das Verhalten des Angekl. unter dem rechtlichen Gesichtspunkte der §§ 348 Abs. 2, 349 StGB. höchstens als ein Versuch an einem untauglichen Gegenstand angesehen werden, wenn der Angekl. die Unechtheit des nur scheinbar amerikanischen Briefes nicht erkannt hat (RGWrt. v. 31. Jan. 1933, 1 D 1505/32).

(1. Sen. v. 23. Juli 1935; 1 D 485/35.)

← RGSt. 69, 271)

\*\* 27. §§ 63, 66 StGB.

1. Der Fall der „Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden“ liegt auch dann vor, wenn der ordentliche Vorsitzende aus dem Amt geschieden und ein Nachfolger noch nicht ernannt ist.

2. Umfang der Geschäftsverteilungsbefugnis des Präsidiums. Zulässigkeit der Bestellung eines zweiten Vertreters.

Nach § 66 StGB. i. d. Fass. des RGej. v. 27. Okt. 1933 (RGBl. I, 787) hat bei Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden den Vorsitz in der Strk. das von dem Präsidium vor Beginn des Geschäftsjahres zum regelmäßigen Vertreter bestellte Mitglied der Kammer zu führen. Der Fall der Verhinderung liegt auch vor, wenn der ordentliche Vorsitzende aus dem Amt geschieden und ein Nachfolger noch nicht ernannt ist. Diese Sachlage war hier dadurch gegeben, daß der ordentliche Vorsitzende LGDir. L. nach B. verstorben und die hierdurch freigewordene Stelle eines LGDir. am LG. F. noch nicht besetzt worden war. Die Befugnis des Präsidiums ist in einem solchen Fall nicht darauf beschränkt, vor Beginn des Geschäftsjahres einen Vertreter des ordentlichen Vorsitzenden aus der Zahl der ständigen Mitglieder der Kammer zu bestimmen; es kann auch für den Fall der Verhinderung des ersten einen zweiten Vertreter bestellen. Zum ersten wie zum zweiten Vertreter kann hierbei auch ein anderes als das dem Dienstalter nach älteste Mitglied der Kammer bestellt werden. Die durch Präsidialbeschluß vom 15. Dez. 1934 erfolgte Bestellung des LGN. Dr. C. als ersten und des LGN. N. als zweiten Vertreters des ordentlichen Vorsitzenden für das Geschäftsjahr 1935 war somit zulässig. Es ist aber auch nicht zu beanstanden, daß es dem LGN. Dr. C., der, wie die Geschäftsverteilung ergibt, zugleich Untersuchungsrichter war, nicht selbst überlassen wurde, darüber zu bestimmen, in welchem Umfang er an der Führung des Vorsitzes verhindert sei und der zweite Vertreter für ihn einzutreten habe, sondern daß das Präsidium kraft der ihm obliegenden Geschäftsverteilungsbefugnis schon bei Beginn des Geschäftsjahres im voraus bestimmte, in welchen Sitzungen der erste Vertreter LGN. Dr. C. selbst den Vorsitz zu führen hat und in welchen er als regelmäßig verhindert zu erachten sein wird und der bestellte zweite Vertreter LGN. N. den Vorsitz zu führen hat (vgl. RGSt. 62, 366, 369). Der Beschluß des Präsidiums, daß in den am Freitag stattfindenden Sitzungen der großen Strk. LGN. Dr. C. und in den Sitzungen am Dienstag (vierzehntägig) LGN. N. an Stelle des verhinderten ordentlichen Vorsitzenden den Vorsitz zu führen habe, enthält somit keinen Verstoß gegen die Best. des § 63 Abs. 1 und § 66 Abs. 1 StGB.

Im übrigen wäre im vorl. Fall LGN. N. auch dann berufen gewesen, den Vorsitz in der Sitzung v. 5. Febr. 1935 zu führen, wenn diese Regelung durch den Präsidialbeschluß nicht getroffen gewesen wäre. Denn LGN. N. war, wie der

Geschäftsverteilungsplan des LG. ersieht läßt, dem Dienstalter nach das zweitälteste Mitglied der Kammer. Er hatte somit nach § 66 Abs. 1 StGB. an Stelle des infolge seiner Untersuchungsrichterfähigkeit an der Teilnahme an den Dienstsitzungen verhinderten dienstältesten Kammermitglieds Dr. C. in der Sitzung v. 5. Febr. 1935 den Vorsitz zu übernehmen.

(2. Sen. v. 26. Sept. 1935; 2 D 377/35.)

\*  
28. § 127 StPD. Voraussetzungen für die Befugnis eines Polizeibeamten, eine Person „zur Wache mitzunehmen“.

Nach der Rspr. des RG. ist ein Polizeibeamter zur Festnahme einer Person, die nicht fluchtverdächtig ist, nach § 127 StPD. nicht berechtigt, wenn die Person bereit und in der Lage ist, sich sofort auszuweisen. Er darf sie aber auch dann mit zur Wache nehmen, wenn ihm die Feststellung der Person auf offener Straße unangemessen erscheint und er darum einen von störenden Einflüssen unberührten Ort wählen will (RGSt. 27, 153, 155, 156). Im letzteren Falle bedeutet das Mitnehmen zur Wache noch nicht notwendig die vorläufige Festnahme i. S. des § 127 StPD. (vgl. RG. v. 22. Sept. 1924, 2 D 488/24; JW. 1925, 1000). Im vorl. Falle hat der Polizeibeamte C., dem auf einem Kontrollgang das Lärmen der Angekl. aufgefallen war, sie zur Ruhe und zum Weitergehen ermahnt. Als die Angekl. auf diese Aufforderung dem Beamten, den sie als Polizeibeamten erkannt hatten (er trug Uniform und Mütze), antworteten: „Sie wissen wohl nicht, wen Sie vor sich haben? Sie haben uns nichts zu sagen. Belästigen Sie uns nicht“, war der Polizeibeamte berechtigt, die beiden Angekl. aufzufordern, ihm zur Wache zu folgen, da er aus ihrem abweisenden Verhalten sowohl schließen konnte, sie würden sich der Feststellung ihrer Personalien auf der Straße widersetzen, als auch eine Erörterung auf der Straße werde zu weiterer Ruhestörung führen. Nach den beiden eingangs erwähnten, in der Rspr. hervortretenden Gesichtspunkten, außerdem aber auch aus dem im Urteil ausdrücklich und zutreffend herangezogenen Gesichtspunkt der polizeilichen Verhütungsmaßnahmen, ergab sich also für den Polizeibeamten Anlaß und Berechtigung, die Angekl., die gelärmt hatten und nicht gewillt waren, sich seiner Aufforderung zu ruhigem Weitergehen zu fügen, mit zur Wache zu nehmen.

(2. Sen. v. 30. Sept. 1935; 2 D 602/35.)

\*  
29. I. § 223 StPD. Liegt zwischen Gerichts-ort und Wohnsitz des Zeugen eine Entfernung von über 250 km (Berlin—Schneidemühl), dann darf angenommen werden, daß dem Zeugen das Erscheinen in der Hauptverhandlung wegen des damit verbundenen Zeitverlustes nicht zugemutet werden kann.

II. § 251 StPD. Bei einer Rüge nach § 251 Abs. 3 StPD. kommt es darauf an, ob die Verlesung sachlich zulässig war und ob die Sachlage auch ohne Einhaltung der in § 251 Abs. 3 StPD. vorgeschriebenen Formlichkeiten den Prozeßbeteiligten klargeworden ist; ist das der Fall, dann beruht das Urteil nicht auf einem Verstoße nach § 251 Abs. 3 StPD. f)

1. Die Rev. rügt, daß das LG. den Fall des § 223 StPD. zu Unrecht für vorliegend angesehen habe, soweit es die kommissarische Vernehmung von Zeugen in Sch. angeordnet und die Protokolle über die Vernehmungen in der Hauptverhandlung verlesen hat.

Die kommissarische Vernehmung von Zeugen in Sch. ist deshalb angeordnet, weil ihr Erscheinen in der Hauptverhandlung „wegen großer Entfernung besonders erschwert sei“. Das war insofern unrichtig, als dieser Grund seit dem 1. Jan. 1934 nicht mehr bestand; seit dieser Zeit kann die kommissarische Vernehmung vielmehr angeordnet werden, „wenn einem Zeugen oder Sachverständigen das Erscheinen in der Hauptverhandlung wegen des damit ver-

bundenen Zeitverlustes oder wegen der Schwierigkeit der Verkehrsverhältnisse nicht zugemutet werden kann“.

Dieser Verstoß ist von der Rev. nicht gerügt; denn sie stützt sich selbst auf den Wortlaut des § 223 StPD. a. F. Aber sie macht doch auch allgemein geltend, daß die Protokolle nicht hätten verlesen werden dürfen. Das wäre jedenfalls dann der Fall gewesen, wenn der Fall des § 223 StPD. überhaupt nicht vorlag; denn dann war die Anordnung der kommissarischen Vernehmung überhaupt unzulässig (RGSt. 44, 8).

So liegt der Fall aber nicht. Es ist zwar richtig, daß die Zugverbindungen zwischen B. und Sch. sehr günstig sind und zu den hier maßgebenden Zeiten sehr günstig waren. Aber die große Entfernung von 257 km bedingt doch eine lange Fahrzeit, die bei Personenzügen die günstigste Zeit von etwas über fünf Stunden oft erheblich überschreitet und bei Sitzzügen in der Regel vier Stunden und bei Schnellzügen in der Regel dreieinhalb Stunden beträgt. Die Strk. konnte deshalb kraft ihres richterlichen Ermessens (RGSt. 44, 8; 52, 86, 87) ohne Rechtsirrtum annehmen, daß das Erscheinen der Sch. er Zeugen in der Ver. Hauptverhandlung wegen großer Entfernung besonders erschwert sei. Damit war aber auch festgestellt, daß, wie der § 223 n. F. es verlangt, den Sch. er Zeugen das Erscheinen in der Ver. Hauptverhandlung wegen des damit verbundenen Zeitverlustes nicht zugemutet werden könne. Denn, wenn es auch an sich möglich war, in einem Tag nach B. und wieder zurück nach Sch. zu kommen, so ist es doch fraglich, ob das auch möglich ist, wenn eine Verhandlung länger dauert oder ihr Beginn ungünstig liegt. Die Strk. hat also sachlich nicht gegen das Recht verstoßen, wenn sie die kommissarische Vernehmung der Sch. er Zeugen angeordnet hat. Es war dabei allerdings weiterhin auf die Bedeutung und die Art der Strafsache, auf die persönlichen Verhältnisse der zu Vernehmenden usw. (RGSt. 44, 8) Rücksicht zu nehmen. Daß die Strk. das getan hat, ist zwar in den Beschlüssen nicht zum Ausdruck gekommen, darf aber vorausgesetzt werden. Hiernach ist eine Verlesung des § 223 StPD. nicht anzunehmen.

2. Auch die Rüge, daß die §§ 250, 251 StPD. verletzt seien, ist unbegründet.

Es ist richtig, daß die Strk. nicht den in § 251 Abs. 3 StPD. vorgeschriebenen Beschluß darüber erlassen hat, daß die Protokolle über die kommissarischen Vernehmungen verlesen werden sollen; auch der Grund der Verlesung ist nicht, wie § 251 Abs. 3 StPD. es vorschreibt, verkündet worden. Trotzdem kann die Rüge keinen Erfolg haben; es kommt dabei folgendes in Betracht:

Vor der Verlesung der Protokolle über die früheren Vernehmungen sind nach der Sitzungsniederschrift die Beschlüsse v. 10. Juli und 22. Okt. 1934 verlesen worden, durch welche die kommissarische Vernehmung angeordnet worden ist. Dadurch ist den Prozeßbeteiligten, ehe zur Verlesung geschritten wurde, zur Kenntnis gekommen, daß das Gericht beschlossen habe, die Protokolle über die kommissarische Vernehmung der Zeugen zu verlesen; eine andere Bedeutung kann der Verlesung der früheren Beschlüsse nicht beigemessen werden; die Verlesung der Beschlüsse ohne darauf folgende Verlesung der Protokolle wäre sinnlos gewesen. Den Prozeßbeteiligten hätte es freigestanden, dem ihnen erkennbar gewordenen Beschluß des Gerichts zu widersprechen; das haben sie nicht getan.

In der gleichen Weise wie die Absicht des Gerichts, die Protokolle zu verlesen, ist es den Prozeßbeteiligten durch die Verlesung der Beschlüsse zur Kenntnis gekommen, daß die Protokolle deshalb verlesen werden sollen, weil die Zeugen in Sch. wohnen. Das muß hinsichtlich des Beschw. um so mehr angenommen werden, als er von den Terminen, in denen die kommissarischen Vernehmungen stattfanden, früher benachrichtigt worden war. Zu Zweifeln an dem Fortbestande des Grundes, aus dem die Vernehmungen erfolgt waren, hatte das Gericht mangels besonderer Umstände keinen Anlaß (RGSt. 52, 87; 59, 299, 302/03).

Trotz dieser Sachlage wird man im vorl. Fall nicht im Anschluß an die Entsch. des 3. StrSen. Nr. 163/25 v. 6. Juli 1925 (JW. 1925, 2612<sup>2</sup>) annehmen können, daß ein Verstoß gegen § 251 Abs. 3 StPD. nicht vorliege. Denn die

ausdrückliche Vorschrift dieser Gesetzesstelle, daß die Verlesung nur durch Gerichtsbeschluß angeordnet werden kann und auch ihr Grund verkündet werden muß, ist von der Strk. verletzt worden (RGSt. 1, 118, 236, 242; RG.: JW. 1929, 1045<sup>53</sup>).

Die Rev. kann aber trotzdem deshalb keinen Erfolg haben, weil das Urteil auf dem vorliegenden Verstoße nicht beruht.

Das RG. hat schon wiederholt ausgesprochen, daß das Beruhen des Urteils auf der Unterlassung der Begründung des Verlesungsbeschlusses dann verneint werden kann, wenn die Verlesung der Protokolle zweifellos sachlich zulässig und ihr Grund den Prozeßbeteiligten bekannt war oder durch den Gang der Verhandlung klar gestellt wurde (RG.: GoldArch. 45, 369; 46, 120; RG.: JW. 1925, 2611, 2612; 1929, 1045<sup>53</sup>, 1046). Dieser Sachverhalt liegt hier vor. Wie oben in Ziff. 1 ausgeführt wurde, war die Verlesung der Protokolle sachlich zulässig und, wie vorstehend dargelegt ist, war der Grund der Verlesung den Prozeßbeteiligten durch die Hauptverhandlung klar geworden.

Die gleichen Erwägungen führen dazu, das Beruhen des Urteils auch insoweit zu verneinen, als die Strk. es unterlassen hat, die Verlesung der Protokolle durch einen besonderen Beschluß anzuordnen. Bei den Rügen nach § 251 Abs. 3 StPD. kommt es entscheidend darauf an, ob die Verlesung sachlich zulässig war (vgl. hierzu die Ausführungen von Belling in der Zuknote zu der Entsch. des RG.: JW. 1925, 2612<sup>2</sup>) und ob die Sachlage auch ohne Einhaltung der in § 251 Abs. 3 StPD. vorgeschriebenen Formlichkeiten den Prozeßbeteiligten klar geworden ist. Ist das der Fall, dann beruht das Urteil nicht auf einem Verstoße nach § 251 Abs. 3 StPD. Denn die Protokolle, welche die entscheidenden Aussagen enthalten, wären auch verlesen worden, wenn der Verstoß nicht vorgekommen wäre.

(2. Sen. v. 12. Sept. 1935; 2 D 519/35.)

Anmerkung: Die Entsch. verdient Zustimmung.

1. Das RG. hält zutreffend auch nach der Neufassung des § 223 StPD. durch Art. II Ziff. 4 Ges. zur Einschränkung der Eide im Strafverfahren v. 21. Nov. 1933 (RGBl. I, 1008) an seiner bisherigen Auffassung (vgl. das Urk. des 2. Sen. v. 13. Nov. 1933: JW. 1934, 44) fest, daß die Voraussetzungen, unter denen § 251 Abs. 2 StPD. eine Durchbrechung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme gestattet, durch das RevG. nachgeprüft werden können. Da durch die Neufassung des § 223 StPD. jene Voraussetzungen aufgelockert und erweitert worden sind, hat das RG. mit gutem Grunde davon abgesehen, der Rev. schon wegen des formalen Verstoßes der Strk., die die Anordnung der kommissarischen Vernehmung zu Unrecht nach § 223 StPD. a. F. gestützt hatte, stattzugeben; es kam lediglich darauf an, ob die Maßnahmen der Strk. den neuen Anforderungen entsprachen.

Dies hat das RG. für den vorl. Fall bejaht.

Bei einer Verallgemeinerung des 1. Leitzages ist freilich Vorsicht am Platze. Die Entsch. nach § 223 StPD. kann nur auf den Rahmen des betreffenden Verfahrens abgestellt sein und vom Gericht nur unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalles getroffen werden. Das RG. deutet an, welche Gesichtspunkte bei dieser Prüfung in Betracht zu ziehen sind. Dabei lehrt insbes. der Hinweis auf „die Bedeutung und die Art der Strafsache“, daß die Zumutbarkeit persönlichen Erscheinens nicht ausschließlich nach den Verhältnissen der Vernehmungsperson zu beurteilen ist, sondern auch von objektiven Merkmalen abhängt. Es ist nicht gleichbedeutend, ob eine Übertretung oder ein Verbrechen zur Verhandlung steht, ob eine Zeugenaussage oder ein Sachverständigengutachten entgegenzunehmen ist, ob ein Zeuge benannt ist, mit dessen Aussage die Anklage (Verteidigung) steht und fällt, oder ein Zeuge, der nur Nebensächliches bekunden soll, u. a. m. Dem richterlichen Ermessen kommt hier große Bedeutung zu.

2. Auch die Ausführungen zu § 251 Abs. 3 StPD. überzeugen. Während der 3. Sen. (Entsch. v. 6. Juli 1925: JW. 1925, 1612<sup>2</sup>) in einem Falle, in dem „bei keinem der Beteiligten auch nur der leiseste Zweifel“ über den Grund der beschlossenen Verlesung obwalten konnte, die Unterlassung der für den Verlesungsbeschluß vorgeschriebenen Begründung überhaupt nicht als Verstoß gegen die StPD. gewertet hat, will der 2. Sen. die ausdrückliche Vorschrift in § 251 Abs. 3 Satz 1 StPD. auch dann beachtet wissen, wenn die Beteiligten über das Wesen und den Grund der gerichtlichen Maßnahmen an sich nicht im unklaren sind. Es könnte in der Tat zu unerwünschten Weiterungen führen, wenn man die Pflicht zur Beachtung der gesetzlichen Formlichkeiten, ohne die ein geordnetes Verfahren nicht aus-

kommen kann, in jener Weise lockern wollte. Beschlussform und Begründungszwang, die § 251 Abs. 3 Satz 1 StPD. vorschreiben, sind so nicht nur zum Zwecke der Aufklärung der Beteiligten vorgesehen, sondern auch im Interesse der Selbstkontrolle des Gerichts. Diese ist um so wichtiger, als die Voraussetzungen, die zur Anordnung der kommissarischen Vernehmung geführt haben, noch zur Zeit der Hauptverhandlung gegeben sein müssen, wenn die Verlesung der Niederschrift des Richterkommissars statthaft sein soll (RG., 1. Sen., Urte. v. 3. Juli 1925; JW. 1925, 2611<sup>1</sup>). Beschlussform und Begründungszwang nötigen zu gewissenhafter Prüfung in der Hauptverhandlung und bewahren davor, daß etwa in der Zwischenzeit eingetretene Änderungen unberücksichtigt bleiben.

Eine andere Frage freilich ist die, ob der in der Unterlassung der vorgeschriebenen Formlichkeiten liegende Verstoß einen wesentlichen Verfahrensfehler bedeutet und den Bestand des Urteils gefährdet. In diesem Punkte stellt das RG. zutreffend darauf ab, ob die sachlichen Voraussetzungen für die betreffende Prozeßhandlung gegeben und den Beteiligten erkennbar waren. War dies der Fall, so soll der formelle Verstoß keine Weiterungen nach sich ziehen, insbes. nicht den Deckmantel für eine sachlich unangebrachte Urteilsanfechtung abgeben.

Von einer ungerechtfertigten Einengung der Anfechtungsmöglichkeiten kann gleichwohl nicht die Rede sein. Ein auf sachlich wohl begründete Protokollverlesung gestütztes Urteil bloß um des formalen Verstoßes willen umzufürzen, kann billigerweise nicht verlangt werden (so v. Belling; JW. 1925, 2613, Anm. B zu Nr. 2).

Diese Meinung entspricht auch der nationalsozialistischen Auffassung vom Strafprozeß, die das Strafverfahren von den Merkmalen des Parteiprozesses frei sehen will und lediglich formalistisch begründeten Rechtsbehelfen keine Berechtigung zuerkennen kann.

ObGR. Dr. Albert Weh, Berlin.

**36. § 249 Satz 2 StPD. Verlesung eines früheren Urteils.** Das Gericht kann die Unterlagen der früheren Entscheidung bei der Bildung der eigenen Überzeugung mit benutzen. †)

Die Rüge, daß das Gericht den Grundsatz der Unmittelbarkeit verlegt habe, ist unbegründet. Die Strk. hat den Vorgang, um den es sich handelt, nicht irgendeinem Protokoll über die Vernehmung des F. G. entnommen, sondern dem rechtskräftigen Urteil des Vorprozesses. Dieses Urteil ist, wie die Sitzungsniederschrift ergibt, in der Hauptverhandlung, auf Grund deren das jetzt angef. Urte. erlassen worden ist, auszugsweise — und ersichtlich auch in dem hier fraglichen Teile — verlesen worden. Das war zulässig (§ 249 Satz 2 StPD.). Die Strk. war daher nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung auch berechtigt, die Unterlagen der früheren Entsch. bei der Bildung ihrer eigenen Überzeugung mit zu benutzen. Das hat das RG. in ständiger Rspr., an der auch nach erneuter Prüfung festzuhalten sein wird, anerkannt (vgl. u. a. RGSt. 8, 153, 157; 60, 297). Offenbar hat das LG. die Aussagen des G. auch nicht lediglich deshalb, weil sie in dem früheren Urteil als zutreffend festgestellt worden sind, sondern auf Grund eigener Würdigung seinem Urteile zugrunde gelegt.

(3. Sen. v. 26. Sept. 1935; 3D 613/35.)

**Anmerkung:** Der Beweis mittels Urkunden wird dadurch erhoben, daß sie in der Hauptverhandlung verlesen werden (§ 249 StPD.). Eine Schranke findet die Verlesbarkeit in dem das Hauptverfahren beherrschenden Grundsatz der Unmittelbarkeit, wonach eine Person in der Hauptverhandlung zu vernehmen ist, wenn sie eine zu beweisende Tatsache wahrgenommen hat (§ 250 StPD.). Der Urkundenbeweis ist mithin gegenüber dem Beweis durch Zeugen, Sachverständige und den Angekl. subsidiär. Es steht hier nur der Fall in Frage, wo die Urkunden durch ihren gedanklichen Inhalt Beweis erbringen, nicht jener, wo sie durch ihre Beschaffenheit einen Beweisgrund für den Richter abgeben, also Gegenstand des Augenscheins werden sollen. Unter den Urkunden hebt § 249 in Satz 2 besonders früher ergangene Strafurte. hervor. Es entsteht nun die Frage, inwieweit das erk. Gericht Aussagen von Zeugen und Sachverständigen, die in früherem Strafurte. verwendet sind, seiner Entsch. zugrunde legen kann. Das vorstehend teilweise abgedruckte Urte. bezeichnet es als ständige Rspr. des RG., daß das erk. Gericht nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung die Unterlagen der früheren Entsch. bei der Bildung der eigenen Überzeugung mitbenutzen kann. Von den in der amtlichen Sammlung veröffentlichten Entsch. hat zuletzt das Urte. des 1. Sen. v. 29. Juni 1926 (RGSt. 60, 296) diesen Standpunkt eingenommen; dagegen hat sich ein Urte. des 3. Sen. vom 16. Febr. 1903 (GoldtArch. 50, 138) auf den entgegengesetzten Standpunkt gestellt. Aber auch das erstere Urte. hat es für unzulässig er-

klärt, die im früheren Urte. festgestellten Wahrnehmungen und Gutachten von Personen, die als Zeugen oder Sachverständige vernommen werden konnten, lediglich deshalb, weil sie dort festgestellt sind, in dem schwebenden Verfahren der Entsch. zugrunde zu legen. Dieses Urte. steht im Einklang mit einer Entsch. des 2. Sen. v. 5. März 1889 (GoldtArch. 37, 166); dort wurde die Ansicht mißbilligt, daß die in dem verlesenen Urte. festgestellten Tatsachen auch in dem schwebenden Verfahren so lange für erwiesen anzunehmen seien, bis sie vom Angekl. durch Gegenbeweis als unrichtig dargetan seien.

Wenn das erk. Gericht im Urte. den Sachverhalt auf Grund der Hauptverhandlung für festgestellt erklärt, ohne in die Würdigung der einzelnen Zeugen- und Sachverständigenaussagen einzutreten, insbes. ohne sie namentlich zu bezeichnen, wird das RevGer. nicht leicht bemessen können, ob die in dem verlesenen Urte. enthaltenen Zeugen- und Sachverständigenangaben allein oder aber ob sie im Zusammenhang mit den neuerlich erhobenen Beweisen der Entsch. zugrunde gelegt worden sind. Soweit jedoch das Urte. einzelne Tatsachen unter Benennung der Beweismittel hervorhebt, läßt sich die Unterscheidung unschwer machen. Das beweist der in der Entsch. RGSt. 60, 297 behandelte Fall. Dort enthält das Urte. den Satz: „Zur Ausführung der Tat brauchte G. nach Ansicht des Sachverständigen mindestens fünf Minuten.“ Da in der Hauptverhandlung ein Sachverständiger nicht vernommen worden war, konnte es sich nur um die Wiedergabe eines, in dem verlesenen früheren Urte. festgestellten Sachverständigengutachtens handeln. Hieraus ergibt sich, daß die in dem früheren Verfahren vorgenommenen Beweiserhebungen nicht in dem neuen Urteil verwendet werden dürfen, wenn sie nicht durch einschlägige Beweiserhebungen unterstützt werden. Auf den gleichen Standpunkt hat sich die vorl. Entsch. gestellt mit dem Satz: „Offenbar hat das LG. die Aussagen des G. nicht auch lediglich deshalb, weil sie in dem früheren Urte. als zutreffend festgestellt worden sind, sondern auf Grund eigener Würdigung seinem Urte. zugrunde gelegt.“ Daß dies der Fall war, hatte das angef. Urte. anscheinend nicht ohne weiteres ersehen lassen, sonst hätte das RevGer. nicht die in solchen Fällen übliche Ausdrucksweise: „Offenbar...“ gewählt.

Wenn der Verdacht besteht, daß das angef. Urte. die in dem früheren Urte. festgestellten Tatsachen lediglich deshalb, weil sie dort festgestellt sind, seiner Entsch. zugrunde gelegt hat, so wird das RevGer. regelmäßig aufheben und zurückverweisen müssen. Das Einverständnis der Prozeßbeteiligten mit dem gezeigten Vorgehen des Gerichtes würde der Rev. nicht entgegenstehen, weil die Vorschrift des § 250 StPD. unverzichtbar, also von Amts wegen zu beachten ist. Dabei ist zu erwägen, daß eine durch Zeugen nachweisbare Tatsache am sichersten durch deren Vernehmung vor dem erk. Richter festgestellt wird. Jedenfalls beansprucht der in § 250 StPD. verankerte Grundsatz der Unmittelbarkeit in Zweifelsfällen den Vorrang vor der Regelung, die § 249 über die Erhebung des Urkundenbeweises gemäß dem Grundsatz der Mündlichkeit gibt. In solchen Fällen kann der weitere Grundsatz, daß das Gericht bei der Beweisaufnahme stets die beste Erkenntnisquelle zu benutzen hat, von entscheidender Bedeutung werden.

Das RG. führt in der vorl. Entsch. aus, daß an seiner ständigen Rspr. hinsichtlich der Benutzung der Unterlagen der früheren Entsch. auch nach erneuter Prüfung festzuhalten sein werde. Schon der Gebrauch des Potentialis läßt einen leisen Zweifel durchklingen. Dieser Zweifel verstärkt sich, wenn man das Bestreben der neueren Gesetzgebung, der materiellen Wahrheit im Strafprozeß — wie auch im Zivilprozeß — zum Siege zu verhelfen, in Betracht zieht. Diese kann das Gericht am besten erforschen, wenn es die bereiten Beweismittel aus eigener Anschauung kennenlernt. So hat denn auch die Strafprozeßnovelle v. 28. Juni 1935, die bestrebt ist, zum Begriff der materiellen Gerechtigkeit vorzudringen und das Gesetz, wo es den Richter zu stark bindet, zu lockern, damit er die innere Gerechtigkeit erforschen kann, den Grundsatz der Unmittelbarkeit unberührt gelassen. Soweit er ausnahmsweise eingeschränkt ist (Art. 6: Verfahren gegen Flüchtlinge), bestätigt diese Ausnahme lediglich die Regel. In jenem Falle können die Prozeßbeteiligten die Vernehmung eines erreichbaren Zeugen vor dem Gericht, bei dem nach dem Gesetz die Ver. allgemein ausgeschlossen ist (Strk. 1. Instanz und Schwurgericht) gem. § 245 Abs. 2 StPD. erzwingen und brauchen sich nicht mit der Verlesung seiner, in dem früheren Urte. niedergelegten Aussage zu begnügen. Dagegen würde ein solcher Antrag in bezug auf einen Sachverständigen nunmehr versagen, weil jeder Richter nach freiem Ermessen darüber befindet, ob er die Anhörung eines Sachverständigen zur Erforschung der Wahrheit für erforderlich hält (§ 245 Abs. 1 S. 2).

Wenn das RG. zu einer Änderung seiner Rspr. zu § 249 Satz 2 StPD. gelangen sollte, was durch Art. 2 der Strafprozeßnovelle v. 28. Juni 1935 wesentlich erleichtert ist, so würde auch die Verlesung von Zeugenaussagen, die mit einem außerhalb der Hauptverhandlung aufgenommenen Augenscheinsprotokoll sachlich zusammenhängen (RGSt. 12, 308), nicht mehr für zulässig zu erachten sein.

ObGR. H. Müller, München.

**\*\*31.** §§ 336, 337 StPD.; StraffreiH. v. 7. Aug. 1934. Tatzeit und Tatort können vom RevG. einer gesonderten Nachprüfung entgegen der eindeutigen Feststellung des Tatrichters auch dann nicht unterzogen werden, wenn sie für die Frage der Anwendbarkeit eines StraffreiH. mittelbare Bedeutung haben. f)

Der Angekl. ist vom DRG. wegen Vergehens nach § 175 StGB, begangen am 4. Aug. 1934, zu der Gefängnisstrafe von 4 Monaten verurteilt worden. Während das Gericht 1. Instanz auf Grund der Angaben des Angekl. und des an dieser Straftat beteiligten Zeugen W. im Ermittlungsverfahren und in der Hauptverhandlung vor dem KRG. zu dem Ergebnis gelangt ist, die zur Aburteilung stehende Straftat sei Ende Juli 1934, bestimmtere Zeitangabe fehlt, begangen worden, die Anwendung des StraffreiH. aber wegen der von ihm erkannten 6 Monate Gefängnis überschreitenden Strafe abgelehnt hat, hat das DRG. an Hand von Beweisen, die es über den Zeitpunkt der Begehung der Tat besonders erhoben hat, festgestellt, daß die Straftat nicht Ende Juli 1934, sondern am 4. Aug. 1934 begangen worden ist und hat deshalb die Anwendung des StraffreiH. verneint. Gegen diese Feststellung richtet sich die Rev. mit der Behauptung, die Feststellung des DRG. zum Zeitpunkt der Tat beruhe auf einem Irrtum, die Straftat sei schon Ende Juli 1934 begangen worden, und bietet für ihre Behauptung Beweis an, mit dem Antrag, das Verfahren gegen den Angekl. auf Grund des StraffreiH. einzustellen.

Daß auch das RevG., wenn Amnestievorschr. die Verfolgung bestimmter strafbarer Handlungen verbieten, dieses Verbot beachten muß, Nachforschungen darüber, ob der strafbefreiende Sachverhalt gegeben ist, unter Benutzung des Akteninhalts und aller sonst verfügbaren Quellen vornehmen und auf Einstellung des Verfahrens erkennen muß, wenn die Frage zu bejahen ist, ist unbestritten. Denn im Falle der Amnestie fehlt es an einer Voraussetzung für die Zulässigkeit des Verfahrens, was auch vom RevG. zu berücksichtigen ist. Diese Nachprüfung kann sich aber nur auf dem jeweiligen StraffreiH. wesenseigene Fragen erstrecken und nur insoweit hat das RevG. das Recht und die Pflicht selbständiger Prüfung und Ermittlung und ferner insoweit, als es sich um Feststellungen des Tatrichters handelt, die unmittelbar hinsichtlich der Prozessvoraussetzung getroffen sind, etwa Feststellungen über Vorstrafen des Täters, wenn von ihrem Nichtvorhandensein oder einer bestimmten Höhe der Vorstrafen die Straffreiheit abhängig gemacht ist. Zu den den StraffreiH. wesenseigenen Fragen gehören z. B. nach dem Ges. vom 20. Dez. 1932 die Voraussetzungen, die an die Begriffe „aus wirtschaftlicher Not“ oder „aus politischen Beweggründen“ begangen geknüpft sind oder nach dem StraffreiH. vom 7. Aug. 1934 die Frage der „gemeinen Gesinnung“ oder ob der Täter „im Kampf für den nationalsozialistischen Gedanken“ hingerissen worden ist. Im übrigen sind aber dem RevG. für seine Nachprüfung und seine Nachforschungen insofern Grenzen gesetzt, als es an die tatsächlichen Feststellungen des angef. Ur. insoweit gebunden ist, als sie die den Gegenstand der Urteilsfindung bildende Tat selbst betreffen. Hier erhebt sich nun die Frage, ob der Zeitpunkt der Begehung der Tat einen von der Tat selbst unlöslichen Bestandteil bildet oder ob etwa entgegen der eindeutigen Feststellung des Tatrichters das RevG. in der Lage und verpflichtet ist, auf Grund nachträglich angebotener Beweise Erhebungen darüber anzustellen, ob die Tat zu einem andern Zeitpunkt als dem vom Tatrichter festgestellten begangen worden ist. Diese Möglichkeit hat der Senat verneint aus folgenden Erwägungen: „Tat“ bedeutet nicht lediglich den gesetzlichen Tatbestand des einem Täter zur Last gelegten Deliktes, sondern den ganzen geschichtlichen Vorgang, innerhalb dessen der Tatbestand verwirklicht worden ist. Einen wesentlichen Bestandteil der Tat bilden sonach auch Zeit und Tatort, da Zeit und Raum von der Verwirklichung keines menschlichen Geschehens weggedacht werden können, und sie können vom RevG. einer gesonderten Nachprüfung

entgegen der eindeutigen Feststellung des Tatrichters auch dann nicht unterzogen werden, wenn sie für die Frage der Anwendbarkeit eines StraffreiH. mittelbare Bedeutung haben. Ergeben sich allerdings aus den vom Tatrichter getroffenen Feststellungen Bedenken hinsichtlich der Tatzeit, hätte z. B. der Tatrichter vorliegend seine Feststellungen etwa dahin getroffen, daß die Tat Ende Juli oder Anfang August 1934 begangen worden sei, so hätte eine solche Feststellung dem RevG. Veranlassung geben müssen, im Hinblick auf eine etwaige Anwendung des StraffreiH. darauf hinzuwirken, eine genauere Feststellung des Zeitpunktes der Tat herbeizuführen. Anders aber wenn, wie vorliegend, der Zeitpunkt der Begehung der Straftat eindeutig festgestellt ist. In diese Feststellung ist das RevG. gebunden und kann nicht nachträglich vorgetragene Beweise, die sich gegen diese Feststellung richten, erheben. Die gleiche Sachlage ergibt sich für die Nachprüfung etwa eingetretener Verjährung. Auch hier ist das RevG. an den vom Tatrichter festgestellten Zeitpunkt der Begehung der Tat gebunden (RGSt. 12, 434 [436]).

(4. Sen. v. 1. Okt. 1935; 4 D 732/35.)

(= RGSt. 69, 318.)

**Anmerkung:** Die Entsch. lenkt die Aufmerksamkeit auf die Grenzscheide zwischen zwei Grundsätzen, die für die Tätigkeit des RevG. gelten: Für die sachlich-rechtliche Nachprüfung des angefochtenen Urteils ist es an die tatsächlichen Feststellungen des Instanzgerichts gebunden. Für die Prüfung der Prozessvoraussetzungen dagegen, als der jeder sachlichen Unterjudung vorausgehenden Vorfrage, ob ein richterliches Verfahren überhaupt zulässig ist, hat sich das RG. in ständiger Rspr. von formalen Fesseln freigehalten und sich die Pflicht auferlegt, hier auch als RevG. „von Amts wegen, selbständig und auf Grund eigener Sachuntersuchung zu entscheiden“ (RGSt. 55, 231; aus neuerer Zeit z. B. RGSt. 62, 262). Aber lediglich bei solchen Tatsachen, die nur für das eine oder das andere Fragegebiet von Bedeutung sind, lassen sich diese Grundsätze restlos durchführen; nicht, wenn eine angefochtene Tatsachenfeststellung sowohl für den Schuldpruch als auch für eine Prozessvoraussetzung erheblich ist. Die in diesem Falle entstehenden Schwierigkeiten lassen sich nur dadurch lösen, daß beim Zusammentreffen beider Grundsätze einem von ihnen der Vorrang eingeräumt wird. Das hat das RG. auch getan. Das in der Entsch. angeführte Urteil RGSt. 12, 434 (436) erklärt die Feststellung des Tatrichters über die Begehungszeit der Tat auch da bindend, wo es sich um die — sonst grundsätzlich selbständig nachzuprüfende — Frage der Verjährung handelt. Dasselbe gilt nach RGSt. 45, 158 für die Feststellung über den Ort der Tat; sie ist auch dann bindend, wenn es von dem Begehungsort abhängt, nach welchem Recht die Frage der Verjährung zu beurteilen ist. Das RevG. sei „insoweit zu selbständigen Beweiserhebungen und abweichender Feststellung nicht befugt, als die getroffene Entsch. die tatsächliche Grundlage für die rechtliche Beurteilung der Tat bildet.“ Auch die Rechtslehre hat sich um die Frage bemüht (vgl. z. B. Velling in der Festschrift für Binding, Bd. 2, S. 146, besonders eingehend und mit klarem Ergebnis Sauer in Grundlagen des Prozessrechts, S. 414 f.; Löwe-Niethammer, Nr. 2 b zu § 337 StPD., S. 916). Als übereinstimmendes Ergebnis wird man betrachten können, daß die bindende Wirkung der Tatsachenfeststellungen den Vorrang behält, soweit die Feststellungen dem dem Urteilspruch zugrunde liegenden Sachverhalt, der „Urteilsbasis“ (Velling), der „Sachgestaltung“ (Sauer), gelten und aus diesem Grunde verfahrensrechtlich vom Gesetz den besonderen Grundsätzen über die förmliche Beweisaufnahme unterworfen sind.

Jede andere Grenzziehung würde die Aufgaben betreffen und das zur Prüfung der Rechtsrüge berufene Gericht in uralte Tatsachenuntersuchungen führen. Diese Scheidelinie zieht auch die vorl. Entsch. Die Nachprüfung und die Nachforschung des RevG. finden danach ihre Grenze an den tatsächlichen Feststellungen, die „den Gegenstand der Urteilsfindung bildende Tat selbst“ betreffen und zu denen namentlich auch die Feststellungen über Zeit und Ort der Handlung gehören.

Hieraus ergibt sich, daß die vorausgehenden Ausführungen nicht dahin mißverstanden werden dürfen, als könne sich diese Grenze zugunsten der freien Nachprüfung verschieben, je nachdem die zur Urteilsfindung gehörenden Tatmerkmale etwa zu dem dem anzuwendenden StraffreiH. wesenseigenen Merkmale bestimmbar gehören. Die der Amnestie wesenseigenen Merkmale bestimmen zwar den äußersten Umfang dessen, was zu der Prüfung gehört, ob dem Verfahren — als Prozesshindernis, als negative Prozess-



Voraussetzung — die Niederschlagung durch die Amnestie entgegensteht. Sie geben aber keinen Aufschluß darüber, an welcher Stelle diese Prüfung vor bindenden Feststellungen des Tatrichters halt zu machen hat. Hierzu wären sie auch nicht geeignet, wenn anders das RevG. nicht im übermaß tatrichterliche Aufgaben übernehmen soll. Die Begehungszeit der Tat — diese Amnestien erhalten gerade durch den Stichtag ihren wesentlichen Inhalt — und ebenso der Tatort — Saarlandamnestie v. 28. Febr. 1935 (RGBl. I, 309) — können durchaus wesenseigene Merkmale des StraffreihG. sein. Je nach den besonderen Aufgaben, die ein StraffreihG. zu erfüllen hat, verwendet es bisweilen auch sonst Merkmale, die von den Schuldfeststellungen nicht zu trennen sind und deren Nachprüfung nach den Grundsätzen des Verfahrensrechts der förmlichen Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung vorbehalten bleiben müssen. So nimmt § 8 Nr. 1 Ges. v. 20. Dez. 1932 (RGBl. I, 559) Verbrechen gegen das Leben von der Straffreiheit aus, wenn ein Mensch getötet oder verletzt worden ist. Hier wird also zum wesenseigenen Amnestiemerkmal der Erfolg der Tat und damit auch der zwischen beiden bestehende Kausalzusammenhang, Tatfachen, deren Feststellung sicherlich zur „Urteilsbasis“ gehören. Ähnlich § 4 Ges. v. 14. Juli 1928 (RGBl. I, 195): „Straftaten, zu deren Durchführung der Täter ein Verbrechen gegen das Leben begangen hat“, und § 4 Ges. v. 17. Aug. 1925 (RGBl. I, 313). Das häufig in Amnestien verwendete Merkmal, daß die Tat nicht aus Eigennutz begangen sei, gehört ebenfalls hierher. Bei der Bedeutung, die das RG. von jeher der Willensrichtung des Täters beigegeben hat, und noch mehr bei der künftigen Gestaltung des Willensstrafrechts gehören die Feststellungen über den Beweggrund des Täters geradezu zum Kernpunkt der Feststellungen über die Tat selbst. Ebenso liegt es bei der Begehung „aus politischen Beweggründen“ (in zahlreichen Amnestien) oder „im Kampfe für die nationale Erhebung des deutschen Volkes“ (W. v. 21. März 1933 (RGBl. I, 134)). Alle diese Merkmale sind wesentliche Eigenschaften der Tat selbst und deshalb, obwohl zugleich auch der Amnestie wesenseigen, der Nachprüfung durch das RevG. entzogen.

Vorausgesetzt ist dabei, daß der Tatrichter eindeutige Feststellungen getroffen hat. Fehlte es hieran, dann würde das RevG. — so führt das RG. aus — Anlaß haben, im Hinblick auf die Anwendung des StraffreihG. „darauf hinzuwirken, eine genauere Feststellung zu treffen“. Wenn der Fassung dieses Hinweises entnommen werden soll, daß das RG. auch für diesen Fall, weil es sich um den Zeitpunkt der Tat handelt, nicht eigene Untersuchungen, sondern allein Zurückverweisung an den Tatrichter, freilich weiterer Beweisaufnahme im Auge hat, so würde das der Forderung Sauer's entsprechen, es nicht auf die Erheblichkeit für die Schuldfrage im Einzelfall abzustellen, als vielmehr darauf, ob die Feststellung ihrer Art nach, generell der förmlichen Beweisaufnahme bedarf. Eine Stellungnahme zu dieser Frage wird der Entsch. aber nicht zu entnehmen sein.

MinR. Hans Richter, Berlin.

32. § 3 Nr. 3 StraffreihG. v. 7. Aug. 1934. Die im Gesetz v. 7. Aug. 1934 gebrauchten Ausdrücke „übereifer“ und „sich hinreißen lassen“ sind Rechtsbegriffe. Es ist vor allem zu prüfen, ob in der Handlungsweise des Angekl. überhaupt ein „Kampf für den nationalsozialistischen Gedanken“ zu erblicken ist, d. h. ein offenes kämpferisches Eintreten für die nationalsozialistische Idee und Bewegung mit Mitteln, die ihrer Charakterauffassung nicht widersprechen, und ob sich der Angekl. zu seiner Tat „durch übereifer hat hinreißen lassen“, d. h. ob er sich aus einem gefühlsmäßigen Überschwange heraus über entgegenstehende, an sich Geltung beanspruchende Hemmungen hinweggesetzt und dabei in dem Bewußtsein gehandelt hat, das erstrebte Kampfziel rechtfertige die geschehene Rechtsgutsverletzung. Straffreiheit kann als ausnahmsweise vorgesehener Eingriff in den regelmäßigen Gang der Rechtspflege nur dann Platz greifen, wenn ihre Voraussetzungen voll nachgewiesen sind.

(3. Sen. v. 15. Aug. 1935; 3 D 378/35.)

33. § 25 RStRAFVerfD. Die Rücksicht auf Wünsche und vermeintliche oder wirkliche Bedürfnisse des Verkehrs hat hinter der Sicherheit des Menschenlebens auf der Straße zurückzutreten (RSt. 65, 135 [139]). Diese, vom RG. stets festgehaltene, Rechtsprechung entspricht durchaus dem nationalsozialistischen Grundsatz: Gemeinnutz vor Eigennutz. Nur unter Beachtung dieses Grundsatzes können alle Verkehrsteilnehmer, wie es die Eingangsworte der RStRAFVerfD. erfordern, ihrer Verantwortung gegenüber der Verkehrsgemeinschaft gerecht werden.

(6. Sen. v. 25. Sept. 1935; 6 D 285/35.)

34. § 44 Ziff. 4 MilStG. Ein Kriegsgeschworenengerichtsrat, der gleichzeitig Rechtsberater des höheren Kavalleriekommandeurs ist, ist wegen dieser Eigenschaft nicht kraft Gesetzes von der Ausübung des Richteramts im Verfahren gegen Angehörige der Kavalleriedivision ausgeschlossen. †)

Die Rev. behauptet Verletzung des § 4 Ziff. 4 MilStG., da der beizigende Richter, Kriegsgeschworenengerichtsrat R., kraft Gesetzes von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen gewesen sei. Kriegsgeschworenengerichtsrat R. ist nach seiner dienstlichen Ansetzung Rechtsberater des höheren Kavalleriekommandeurs. Als solcher hat er nach HVB. 1933 Nr. 34 Ziff. 501 die Aufgabe auf Grund der ihm zugegangenen Tatberichte gegen Angehörige der Kavalleriedivision den Gang der Untersuchung zu verfolgen. Soweit er nicht selbst die Untersuchung führt, hat er mit dem Untersuchungsführer laufend Fühlung zu halten; er muß den Kavalleriedivisionskommandeur jederzeit über den Stand jeder Sache unterrichten können. Hält der Kavalleriedivisionskommandeur entgegen der Auffassung des Gerichtsherrn Einlegen von Rechtsmitteln für nötig, so kann er auf dem Dienstweg vorstellig werden mit der Bitte, Anweisung des Gerichtsherrn nach § 10 MilStG. durch den Gerichtsherrn 2. Instanz herbeizuführen. Auch nach der Richtung wird naturgemäß der zugewiesene Rechtsberater den Kavalleriedivisionskommandeur beraten. In irgendeiner unmittelbaren Beziehung zum Gerichtsherrn selbst tritt der Rechtsberater aber damit nicht. Im vorliegenden Fall hat der Gerichtsherr und Infanterieführer I, dessen Rechtsberater nicht der Kriegsgeschworenengerichtsrat R. war, am 4. Juni 1935 das Rechtsmittel der Berufung eingelegt; ob dieser Entschluß durch das Telegramm des Kavalleriekommandeurs vom gleichen Tage beeinflusst war, kann dahingestellt bleiben; es ist aber anzunehmen, daß sowohl dieses Telegramm, als auch das Schreiben v. 6. Juni 1935, in dem der Gerichtsherr und Infanterieführer I um Durchführung der eingelegten Berufung gebeten wird, nach Rücksprache mit dem Rechtsberater ergangen sind. Damit ist aber der Rechtsberater nicht kraft Gesetzes von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen. Denn er hat keine selbständige Tätigkeit ausgeübt; er hat weder die Untersuchung ganz oder zum Teil geführt, war nicht Vertreter der Anklage und hat auch nicht den Gerichtsherrn amtlich beraten, sondern einen außerhalb des Gerichtsverfahrens stehenden Kommandeur, der allerdings nach der oben erwähnten W. einen in dieser W. festgelegten Einfluß auf das Verfahren hat. Damit sind aber bezüglich des Ausschlusses des Rechtsberaters als Richter die gesetzlichen Voraussetzungen i. S. des § 44 Ziff. 4 MilStG. nicht gegeben, auch wenn man mit dem Kommentar von Dieck-Hülle, Anm. 7 zu § 44 Ziff. 4 MilStG. einen von der in der Entsch. des RMilG. 3, 3 niedergelegten Auffassung abweichenden Standpunkt, wie Belling: ZStW. 24, 260, einnehmen wollte. Es ist aber nicht von der Hand zu weisen, daß dem in einer Strafsache den Kommandeur beratenden Kriegsgeschworenengerichtsrat gegenüber an Hand seines nach der oben angeführten W. vorgeschriebenen eingehenden Befassens mit der Sache die Beförderung der Befangenheit aufkommen kann. Ein Ablehnungsgesuch wegen Beförderung der

Befangenheit nach § 47 Abs. 1 MilStGD. ist aber nach der Sitzungsniederschrift nicht vorgebracht worden.

(4. Sen. v. 3. Sept. 1935; 4 D 730/35.)

**Anmerkung:** Das RG. stellt seine Entsch. in erster Linie darauf ab, ob der Kriegsgerichtsrat im Verfahren eine selbständige Tätigkeit ausgeübt hat. Es verneint diese Frage. Denn der Kriegsgerichtsrat habe nicht den Gerichtsherrn amtlich beraten, der selbst gegen das erstinstanzliche Urteil Ber. eingelegt habe. Er sei vielmehr nur als Rechtsberater des Kavalleriedivisionskommandeurs tätig gewesen bei dessen amtlichen Ersuchen an den Gerichtsherrn um Einlegung und Durchführung der Ber. Weil der Kriegsgerichtsrat nur mittelbar auf das Verfahren eingewirkt hat, soll er als Richter nicht ausgeschlossen sein.

Diese Stellungnahme ist m. E. nicht zu billigen. Sie mag dem Wortlaut des § 44 Ziff. 4 MilStGD. entsprechen. Sie vertritt sich aber m. E. nicht mit dem Sinn des Rechts der Ausschließung und Ablehnung von Richtern. Wir legen im nationalsozialistischen Strafverfahren großen Wert darauf, daß die Tätigkeit von Richter und Verfolger scharf voneinander getrennt werden. Die bisherige „Hemmungsapparatur“ zwischen ihnen (Erzner) soll beseitigt werden. Wir wollen auch nicht zum gemeinrechtlichen Inquisitionsverfahren zurückkehren, in dem Untersuchungsführer und Richter miteinander identisch sein konnten. Wer über eine Sache als Richter entscheidet, ist frei in der Bindung an die Grundwerte von Volk und Staat. Im vorl. Falle unterstellt das RG. als zulässig, daß derselbe Jurist, der in amtlicher Eigenschaft seinen Kommandeur veranlaßt hat, beim Gerichtsherrn auf Einlegung und Durchführung einer Ber. zu drängen, über dieselbe Ber. zu Gericht sitzt. Sachlich gesehen wird also der Verfolger zum Richter, ein ganz unmögliches Ergebnis. Wenn auch die MilStGD. den hier vorl. Fall unter den Ausschließungsgründen in § 44 Ziff. 4 MilStGD. nicht erwähnt hat, so ergibt doch der Sinn des Ausschließungsrechtes im Rahmen unseres heutigen Strafverfahrens, daß es nicht auf positivistische Aufzählungen ankommt. Vielmehr hätte das RG. hier Gelegenheit gehabt, i. S. des durch Art. 2 ÄnderungsG. vom 28. Juni 1935 befristigten Auftrages zu handeln, wonach es darauf hinzuwirken hat, daß bei der Auslegung des Gesetzes dem durch die Staatserneuerung eingetretenen Wandel der Lebens- und Rechtsanschauung Rechnung getragen wird. Das RG. hätte also sein konkretes Ergebnis mit der neuen Rechtsanschauung in Einklang bringen müssen. Es kommt danach nicht entscheidend darauf an, ob ein Kriegsgerichtsrat formal gesehen eine mehr oder weniger unmittelbare amtliche Verfolgungstätigkeit ausgeübt hat. Wesentlich ist, ob er sachlich bei der Verfolgung, hier also der Einlegung eines Rechtsmittels mitgewirkt hat. Hat also ein Kriegsgerichtsrat in einer Strafsache bei der Untersuchung oder Verfolgung sachlich mitgewirkt, so ist er m. E. nach § 44 Ziff. 4 MilStGD. von der Ausübung des Richteramts beim erkennen des Gericht ausgeschlossen.

Ob diese Voraussetzungen im vorl. Falle zutreffen, brauchte das RG. von seinem formalen Standpunkte aus nicht zu prüfen. Aus den Gründen des Urteils kann darum noch nicht mit Sicherheit entnommen werden, ob der betr. Kriegsgerichtsrat sich sachlich in die Doppelstellung des Verfolgers und Richters wirklich begeben hat. Das RG. unterstellt nur eine sachliche Mitwirkung des Kriegsgerichtsrats und hat dies nach der tatsächlichen Seite nicht weiter nachgeprüft.

Sollte aber diese Mitwirkung tatsächlich stattgefunden haben, so ist nicht zu verstehen, warum der Kriegsgerichtsrat nicht selbst auf Grund des § 53 MilStGD. auf die Möglichkeit eines Ausschließungs- oder Ablehnungsgrundes hingewiesen hat. Das RG. führt selbst aus, im vorl. Falle sei eine Befangenheit der Befangenheit nicht von der Hand zu weisen. Da das RG. aus anderen Gründen das Urteil des Oberkriegsgerichts aufgehoben hat, so hätte es in seinem Urteil zweckmäßigerweise auf die Möglichkeit der Selbstablehnung im weiteren Teile des Verfahrens hingewiesen. Die von ihm getroffene Feststellung, daß der Angekl. kein Ablehnungsgesuch nach § 47 Abs. 1 MilStGD. eingereicht habe, ist insoweit unvollständig. Wenn das RG. glaubte, in dem ihm vorgelegten Tatbestande keinen Ausschließungsgrund erblicken zu können, so hätte es m. E. durch einen solchen Hinweis auf eine befriedigende weitere Behandlung der Sache hinwirken können und müssen.

Prof. Dr. Karl Siegert, Göttingen.

## Oberlandesgerichte: Zivilsachen

### Berlin

**35.** § 134 BGB. Ein Vertrag, der das dem Schankkonzessionsinhaber zustehende Recht zum Vertrieb von Tabakwaren an die Gäste des Lokals einer anderen Firma überläßt, die dann für eigene Rechnung durch eigene Angestellte den Vertrieb von Tabakwaren dort betreibt, verstößt gegen das gesetzliche Verbot und ist daher nichtig.

Die klagende Firma, die sich mit dem Vertrieb von Tabakwaren in Gaststätten befaßt, hatte vom Bekl. das Recht zum Alleinverkauf von Zigarren, Zigaretten, Konfitüren und Zeitungen in seiner Gaststätte übertragen erhalten. Dem Bekl. verblieben nach der letzten Regelung gewisse Prozente des beim Verkauf von Zigaretten erzielten Umsatzes und noch höhere beim Vertriebe von Zigarren, während sich die Tabakfirma zu einem gewissen Betrag für einen neuen Verkaufsstand in der Gaststätte des Bekl. verpflichtet hatte. Der Bekl. hatte keine Best. getroffen, daß ihm ein Einfluß auf den Vertrieb der Tabakwaren durch die Tabakfirma, insbes. auf das Verkaufspersonal oder die Lieferung der Tabakwaren blieb. Vielmehr erfolgte der Verkauf der Tabakwaren durch eigene Angestellte und auf eigene Rechnung Tabakfirma. Im April 1933 kündigte der Bekl. der klagenden Tabakfirma den Vertrag. Die Kl. nahm den Bekl. aus § 306 und BGB. wegen Nichterfüllung auf Schadenersatz in Anspruch und verlangte mit der Klage einen Teil ihres Schadens. Das BG. hatte den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Auf die Ber. hat das RG. die Klage abgewiesen. Es führt u. a. aus:

Gegen den von der Kl. geltend gemachten Anspruch wendet der Bekl. nunmehr ein, der Vertrag, aus dem die Kl. ihren Anspruch herleite, sei gem. § 134 BGB. nichtig; die Nichtigkeit ergibt sich daraus, daß der Vertrag gegen die Vorschr. der GewD. über den Verkauf nach Ladenschluß und während der Sonn- und Feiertage verstoße.

Das Gast- und Schankstättengewerbe ist ein sog. konzessionsiertes Gewerbe, d. h. ein Gewerbe, zu deren Ausübung es einer besonderen polizeilichen Erlaubnis, der Konzession, bedarf. Das bedeutet, daß die Betätigung eines solchen Gewerbes generell verboten ist und nur in speziellen Fällen, die sich aus den Best. des Gast- und SchankstättenG. v. 28. April 1930 ergeben, erlaubt wird.

Hieraus ergibt sich zunächst, daß diese ein generelles Verbot im Einzelfall aufhebende Erlaubnis von der Polizeibehörde nur förmlich und ausdrücklich und niemals stillschweigend erteilt werden kann. Aus der Natur dieser Erlaubnis ergibt sich weiter, daß diese Erlaubnis eine höchstpersönliche ist, die nicht schiedsartig übertragen werden kann.

Auf Grund dieser Konzession steht dem Gastwirt das Recht zu, in den konzessionierten Räumen nicht nur geistige Getränke, sondern auch sonstige Waren an seine Gäste zu verkaufen, die allgemein von dem Publikum als zu dem Gastwirtschaftsbetrieb gehörig empfunden werden, d. h., deren Vorhandensein vom Publikum allgemein vorausgesetzt und erwartet wird. Das ist der Fall bei dem Verkauf von Tabakwaren, Postkarten, Konfitüren, Blumen usw. Diesen Waren kommt insoweit Zubehöreeigenschaft zu dem wirtschaftlichen Betriebe zu (so auch Michels, GaststättenG. S. 37; Jellinek: VerwR. 1928, 227). Allerdings muß der Gastwirt auch bei dem Verkauf dieser Waren innerhalb der Grenzen der ihm erteilten Konzession bleiben, d. h., er darf in gleicher Weise diese Waren nur in den konzessionierten Räumen und nur an die Gäste seines Betriebes zum alsbaldigen Genuß verkaufen. Als Ausfluß der ihm erteilten Konzession unterliegt diese Betätigung dann weder der besonderen Anzeigepflicht eines stehenden Gewerbes gem. § 14 GewD. noch den Vorschr. über Ladenschluß und Sonntagsruhe; § 165 b, 41 a GewD., § 9 des Ges. über Regelung der Arbeitszeit v. 18. März 1919.

Bei der Frage, ob dieses dem Konzessionsinhaber zustehende Verkaufsrecht an diesen zusätzlichen Waren einem Dritten übertragen werden kann, ist davon auszugehen, daß diese Übertragung nicht gegen die höchstpersönliche Natur der Konzession verstoßen darf. Das ist nur dann nicht der Fall, wenn dem Konzessionsinhaber die tatsächliche und rechtliche Möglichkeit der Einwirkung auf dieses vergebene Verkaufsrecht verbleibt, daß somit ein anderer Ausübender dieses Rechts immer noch in der rechtlichen Stellung eines Vertreters des Konzessionars verharret und für Rechnung desselben verkauft. Der Konzessionar muß die unmittelbare Möglichkeit haben, seinen Einfluß auf den anderen Berechtigten, auf das Verkaufspersonal, auf die Lieferung der zu verkaufenden Waren geltend zu machen. In einem solchen Fall würde der Verkauf durch den andern immer noch als Ausfluß des persönlichen

Konzeptionsrecht anzusehen sein. Hieraus ergibt sich aber, daß dieses Verkaufsrecht nicht schlechthin und unbeschränkt übertragen werden kann, da hiernit rechtlich ein Teil der Konzeption erworben werden und gegen die Konzeptionsvorschriften des GaststättenG. verstößen würde. Würde man die Möglichkeit einer solchen uneingeschränkten Übertragung dieses Teils der Konzeption zugeben, so würde damit für den, der als Pächter ein solches Recht übertragen erhält, ein Privileg geschaffen werden, das keine Strafe im Gesetz findet. Ein Vertrag, der eine solche uneingeschränkte Übertragung eines Teils der Konzeption zum Inhalt hat, wäre demgemäß nach § 134 BGB. nichtig, weil dadurch dieser Teil der nur dem Konzeptionar höchstpersönlich gewährten Konzeption herausgenommen und zum Gegenstand eines selbständigen Vertrages gemacht werden würde.

Diese Auffassung findet ihre Bestätigung in der vom Polizeipräsidium Berlin erteilten Auskunft. Dort ist ausgeführt, daß bei allen derartigen Teilpachtungen dem Konzeptionar das absolute Hausrecht verbleiben müsse, d. h., er müsse in der Lage sein, sofort seinen Einfluß auch gegenüber dem Pächter und dessen Angestellten geltend zu machen. Es sei daher im Sinne der Polizei unerwünscht, daß z. B. der Vertrieb der verpachteten Waren durch Personen erfolge, die nicht Angestellte des Konzeptionars sind, weil in diesem Fall die Einwirkung desselben auf diese Personen erschwert werde.

Auch das Polizeipräsidium erklärt bei der Frage, ob ein Vertrag gegen ein Verbotsgesetz verstößt, für maßgebend, ob der Vertrag gegen die höchstpersönliche Natur der Konzeption verstößt. Von Bedeutung ist daher, welcher Art der hier in Frage stehende Vertrag ist, da die Verpachtung ein Mittel ist, den Betrieb im ganzen oder teilweise an eine andere Person zu übertragen. Der Ansicht der Kl., daß der Vertrag Gesellschaftscharakter habe, vermochte der Senat nicht beizutreten. Schon daß der Bekl. an einem evtl. Verlust aus dem Betriebe nicht teilnehmen sollte, spricht gegen einen solchen Charakter. Denn die Best., daß der Bekl. einen bestimmten Anteil am Gewinn haben wollte, sollte offensichtlich nicht auch für den Verlust gelten (§ 722 BGB.). Eher könnte noch ein sog. partiarisches Geschäft angenommen werden, bei dem jemand eine gewisse Leistung gegen einen Anteil an dem von einem anderen erzielten Gewinn verspricht. Solche Geschäfte stellen sich aber nicht als Gesellschaft dar. Vielmehr hat der vorl. Vertrag die Natur des Pachtvertrages. Der Bekl. hat das ihm als Inhaber der Konzeption für seinen Betrieb zustehende Recht auf den Vertrieb von Tabakwaren in diesen der Rechtsvorgängerin der Kl. derart übertragen, daß dieses an die konzeptionierten Räumlichkeiten gebundene und ihm allein zustehende Recht zum Vertriebe dieser Waren nunmehr gegen das vereinbarte Entgelt ausschließlich der Vertragsgegnerin zustand. Der Vertrag stellt also die Verpachtung des dem Bekl. als Konzeptionsinhaber zustehenden Rechts auf Vertrieb der Tabakwaren an deren Gäste zum alsbaldigen Verzehr dort dar.

In dem zwischen dem Bekl. und den Rechtsvorgängern der Kl. geschlossenen Vertrag wird dem Pächter das uneingeschränkte, freie und selbständige Recht übertragen, zu unbeschränkter Zeit Tabakwaren zu verkaufen. Es ist darin keine Best. enthalten, daß dem Bekl. als Konzeptionsinhaber irgendwelcher Einfluß auf den Pächter oder auf das Verkaufspersonal oder auf die Lieferung der Tabakwaren verbleibt. Die Rechtsvorgängerin der Kl. bekamen durch diesen Vertrag das Recht, in vollkommen selbständiger Weise, durch eigene Angestellte und auf eigene Rechnung die Tabakwaren zu verkaufen. Darin ist rechtlich eine vollkommene Übertragung eines Teils der Konzeption zu erblicken, der damit aus dem höchstpersönlichen Bereich des Konzeptionars genommen und zum Gegenstand eines selbständigen Vertrages gemacht wurde. Da nach dem oben Ausgeführten eine solche Übertragung gegen die Konzeptionsvorschriften verstößt, hat der diese Übertragung normierende Vertrag die Nichtigkeit gem. § 134 BGB. zur Folge.

Ist aber der Vertrag nichtig, dann steht der Kl. auch nicht das Recht zu, Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung dieses Vertrages herzuleiten.

Zur Stützung des von ihr geltend gemachten Schadensersatzanspruchs kann sich die Kl. auch nicht darauf berufen, daß in der Föhlung des bestehenden Zustandes seitens der Polizei eine stillschweigende Genehmigung der Polizei zu erblicken sei. Eine solche polizeiliche Erlaubnis kann nach dem früher Ausgeführten immer nur ausdrücklich und formell gegeben werden. Auch auf § 20 der erst am 26. Juli 1934 erlassenen VO. kann sich die Kl. nicht beziehen; abgesehen davon, daß hiernach die Polizeibehörde einen Verkauf nur von 7—9 Uhr abends und von 5—7 Uhr früh und das nur an 20 Tagen im Jahre gestatten kann. Nicht von wesentlicher Bedeutung ist ferner, daß die Vorschr. über den Ladenschluß sich nur auf offene Verkaufsstätten beziehen, zu denen die Räume einer Gast- und Schankwirtschaft nicht gehören, und daß von dem Verbot, an Sonn- und Feiertagen zu verkaufen, die Gast- und

Schankwirtschaften ausdrücklich ausgenommen sind (Michels S. 38). Eine Befreiung von den Best. über Ladenschluß und Sonntagsruhe gilt nur für einen dem Konzeptionsinhaber erlaubten Verkauf, nicht aber für einen Verkauf, der nicht für Rechnung dieses Inhabers, sondern für Rechnung einer dritten Person erfolgt, insbes. also nicht für den Verkauf durch eine Firma, die nur den Verkauf von Tabakwaren als Unternehmen betreibt und nur diesen Vertrieb fördern will; ihr ist ein solcher Verkauf auch in den dem Lokalinhaber konzeptionierten Räumen zu den geschlossenen Zeiten und Tagen nicht erlaubt (Michels S. 37, 82; Landmann-Rohmer, 1928, I 2, § 41 a Anm. I II 2; § 105 Anm. 3 a; GewArch. 23, 591). Die Vergünstigungen, die dem Inhaber der Konzeption für den Vertrieb von Tabakwaren usw. in seinen konzeptionierten Räumen zuteil kommen, können nur ihm zugute, nicht aber dem, der diesen Vertrieb dort als selbständigen Betrieb für eigene Rechnung und in eigenem Namen unterhält. Die Verpachtung dieses nur dem Schankkonzeptionsinhaber zustehenden Rechts zum Vertrieb von Tabakwaren an die Gäste seines Lokals zum alsbaldigen Verzehr zu jeder Zeit, in der das Lokal geöffnet sein darf, an eine Firma, die dann für eigene Rechnung diesen Vertrieb in den Räumen des Lokalinhabers und Verpächters betreibt, bleibt unerlaubt; denn sie überträgt einen Teil der Rechte, die nur als Ausfluß der höchstpersönlichen Konzeption deren Inhaber zukommen, auf eine andere fremde Person, die ohne Konzeption ein solches unbeschränktes Recht zum Vertriebe von Waren in den konzeptionierten Räumen niemals erwerben kann. Die Pächterin hat also den selbständigen Betrieb eines Teiles eines stehenden Gewerbes, zu dessen Beginn eine besondere polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, ohne diese unternommen und fortgesetzt und damit gegen ein gesetzliches Verbot und evtl. auch gegen die Strafbestimmung im § 147 Ziff. 1 RWG. verstößt. Der Vertrag war daher nach § 134 BGB. nichtig. Darauf, ob die Vertragsparteien sich der Nichtigkeit bewußt waren, kommt es nur für die Strafbarkeit an. Maßgebend für den Verstoß gegen das gesetzliche Verbot des Zivilrechts ist lediglich, ob objektiv ein solcher vorliegt. Unerheblich ist, ob die einzelnen auf Grund des verbotenen Vertrages getätigten Verkäufe an Gäste des Lokals in ihrem rechtlichen Bestehen von dem gesetzlichen Verbot der Übertragung des konzeptionierten Rechts nicht betroffen wurden.

Die Ver. auf die Nichtigkeit des Vertrages stellt keineswegs, wie die Kl. meint, ein arglistiges Verhalten dar und verstößt daher nicht gegen Treu und Glauben.

Es fehlt an der Grundlage für die Annahme, daß der Bekl. ausdrücklich ein gegen das Gesetz verstößendes Verhalten der Pächterin veranlaßt und gewollt habe. Diejenige Partei, welche an dem unerlaubten Vertrage zu allermeist und allererst interessiert war, war die Pächterin. Es mögen auch beide die Gültigkeit eines solchen Vertrages angenommen haben.

(RG., 16. Zivilsen., Ur. v. 25. Jan. 1935, 16 U 5712/34.)

\*

#### Samm

36. § 50 RWG. ArmAnwG. Wird ein ArmAnw. in eine Beamtenstellung einberufen und scheidet deshalb aus der Anwaltschaft aus, dann handelt es sich zwar um ein „freiwilliges“ Ausscheiden. Dieses kann ihm aber nicht zum „Verschulden“ i. S. § 50 RWG. angerechnet werden. Der Kl. behält also den Anspruch auf Erstattung der vorher erwachsenen ArmAnwGeb.

Der frühere Kl., jetzige MinDir. K. war der Bekl. als ArmAnw. beigeordnet. Am 2. Sept. 1933 teilte Kl. J. dem Gericht mit, daß Kl. K. in den Staatsdienst übernommen sei. An Stelle des K. wurde alsdann Kl. J. der Bekl. als ArmAnw. beigeordnet. Kl. K. liquidierte zur Erstattung aus der Staatskasse drei volle Gebühren nebst Umsatzsteuer. Dem Erstattungsantrage wurde durch den Beschluß des Urundsbeamten stattgegeben. Nach Beendigung der Instanz liquidierte Kl. J. gleichfalls drei volle Gebühren nebst Umsatzsteuer. Nunmehr erhob die Oberrechnungskammer Erinnerung gegen den Beschluß des Urundsbeamten mit dem Antrage, die dem Kl. K. aus der Staatskasse zu erstattenden Beträge anderweitig auf ... R. M., d. h. nur Auslagen für Postgebühren, festzusetzen. Das VG. hat die Erinnerung zurückgewiesen.

Die Beschl. ist unbegründet. Der Kostenienat des OVG. vertritt allerdings in ständiger Rspr. die Auffassung, daß dem Kl., der seine Zulassung freiwillig aufgibt und dadurch einen Wechsel in der Person des Prozeßbevollmächtigten seiner Partei notwendig macht, grundsätzlich ein Verschulden i. S. des § 50 RWG. zur Last fällt, daß daher insbes. der ArmAnw. in dem Umfange, in dem seinem Nachfolger die gleichen Gebühren aus der Staatskasse ersetzt werden mußten, seinen Gebührenanspruch gegen die Staatskasse verliert. Diese Rechtsauffassung beruht, soweit es sich um den ArmAnw. handelt, vornehmlich auf der Erwägung, daß der Arm-

Anw. als aus öffentlichen Mitteln honoriertes Organ der Rechtspflege verpflichtet ist, seinerseits dafür Sorge zu tragen, daß die Prozeßführung nicht auf Kosten der Allgemeinheit unnützlich verteuert wird und daß alle vermeidbaren Kosten vermieden werden, sowie ferner auf der Ermägung, daß hierbei Einzelinteressen gegenüber den Interessen der Rechtspflege und der Allgemeinheit, die verlangen, daß die Benutzung von Einrichtungen des Staates und der Rechtspflege im besonderen von allen vermeidbaren, den normalen Verlauf verteuernenden Maßnahmen und Einflüssen frei bleiben muß, zurückzutreten haben. Jener Grundsatz gilt aber nach der heute gleichfalls ständigen Rspr. des Senats nicht ausnahmslos für jeden Fall freiwilligen Ausscheidens; es muß vielmehr dem Anwalt überlassen bleiben, im Einzelfalle Umstände darzulegen und gegebenenfalls glaubhaft zu machen, die seinen Entschluß, die Zulassung aufzugeben, auch gegenüber der oben gekennzeichneten, der Allgemeinheit gegenüber bestehenden Pflicht als gerechtfertigt und daher als entschuldbar erscheinen lassen.

Was nun die Aufgabe der Zulassung aus Anlaß der Übernahme des RA. in den Staatsdienst anlangt, so hat der Senat in Übereinstimmung mit dem RG. (vgl. die Beschl. des RG. v. 23. Febr. 1935, 20 W 1241/34 = JW. 1935, 1040<sup>4</sup> und v. 16. Febr. 1935, 20 W 1024/35 = JW. 1935, 1044<sup>13</sup>) den Standpunkt eingenommen, daß auch in solchen Fällen ein freiwilliges nicht zu entschuldigendes Ausscheiden vorliegt (vgl. die Beschl. des OLG. Hamm v. 21. Mai 1935, 6 Wa 38/35 und v. 3. Mai 1935, 6 W 74/35). In dessen kann auch dies nicht ausnahmslos gelten. In den angeführten Fällen handelte es sich darum, daß die Übernahme in den Staatsdienst auf den Wunsch und auf Betreiben des RA. erfolgt ist. Im vorl. Falle liegt die Sache anders. Nach der Erklärung des früheren RA. X., an deren Richtigkeit nicht zu zweifeln ist, ist der Staat an ihn mit der Aufforderung herangetreten, sich für eine höhere Beamtenstellung zur Verfügung zu stellen. Damit hat der Staat zu erkennen gegeben, daß er ein Interesse daran hat, die Arbeitskraft des Aufgeforderten an hervorragender Stelle sich zunutze zu machen. Dieses Interesse kann aber kein geringeres sein als das, das darin besteht, daß durch einen Anwaltswechsel die Prozeßführung der armen Partei nicht verteuert werde. Wenn unter solchen Umständen RA. X. dem an ihn ergangenen Rufe Folge geleistet hat, so bleibt, da ein Zwang, dies zu tun, nicht bestanden hat und nicht ausgeübt worden ist, an sich kein Ausscheiden ein freiwilliges. Dieses freiwillige Ausscheiden erscheint aber in dem oben umrissenen Sinne als dermaßen gerechtfertigt, daß es ihm nicht zum Verschulden angerechnet werden kann.

(OLG. Hamm (Westf.), 6. Zivilsen., Beschl. v. 19. Sept. 1935, 6 W 174/35.)

### Karlsruhe

**37.** § 570 BGB. — vorzeitiges Kündigungsrecht im Fall einer Versetzung — ist entsprechend anwendbar auf hauptamtlich angestellte Persönlichkeiten der NSDAP. oder einer ihrer Gliederungen. Dies gilt auch für den Fall, daß der Mieter erstmals in eine hauptamtliche Stellung berufen wird.

Laut Vertrag v. 3. Juli 1934 haben die Kl. im Hause des Bekl. von diesem eine Wohnung gemietet. Der Mietvertrag war bis 31. Dez. 1935 unkündbar. Bei Abschluß des Vertrages war der Bekl. Ziff. 1 bei der Universität Freiburg als Sportarzt angestellt; außerdem war er bei der SS. Anfang Dez. 1934 wurde er von der Reichsführung der SS. in seiner Eigenschaft als SS.-Obersturmführer und Mediziner in das SS.-Sanitätsamt nach München hauptamtlich berufen. Demzufolge kündigte er schriftlich am 17. Dez. 1934 den Mietvertrag mit dem Erbieten, einen Ersatzmieter zu stellen. Die Verhandlungen über die Stellung eines Ersatzmieters blieben erfolglos. Mit der beim OLG. Freiburg erhobenen Klage begehrte er und seine Ehefrau, die Kl. Ziff. 2, daß das Mietverhältnis mit Rücksicht auf § 570 BGB. v. 31. Dez. 1934 gelöst sei. Der Bekl. beantragte Klageabweisung. Er bestritt die Anwendbarkeit des § 570 BGB. auf den vorl. Fall. Mit Urteil v. 31. Mai 1935 gab das OLG. der Klage insoweit statt, als es das Mietverhältnis für den 31. März 1935 für aufgelöst erklärte.

Die Ver. der Bekl. wurde zurückgewiesen.

Die Entsch. des Rechtsstreits hängt lediglich von der Frage ab, ob dem Kl. das Kündigungsprivileg des § 570 BGB. zusteht oder nicht. Nach dieser Best. können Militärpersonen, Beamte, Geistliche und Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten im Falle der Versetzung nach einem anderen Ort das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist von einem Kalendervierteljahr (§ 565 Abs. 4 i. Verb. m. § 565 Abs. 1 Satz 1 BGB.) auch dann kündigen, wenn das Mietverhältnis an sich für einen längeren Zeitraum unkündbar ist. Unter Beamten i. S. dieser

Vorschr. sind Personen zu verstehen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehen, nicht aber Angestellte, auch nicht solche im Staatsdienst. Es kommt aber nach Auffassung des Gerichts für die Anwendung des § 570 BGB. auf den vorl. Fall nicht darauf an, ob dem Kl. Ziff. 1, sei es in seiner Tätigkeit als Sportarzt bei der Universität Freiburg, sei es in seiner neuen Stellung bei der Reichsführung der SS. in München, Beamten-eigenschaft zukommt oder nicht. Deshalb kommt es auch nicht auf den Hinweis darauf an, daß das RG. in einem neueren Urteil den Amtswaltern der NSDAP. Beamten-eigenschaft i. S. des BGB. nicht zuerkannt hat; ganz abgesehen davon, daß es sich ja in jenem Urteil um die Frage handelte, ob die Genannten als Beamte i. S. des StGB. anzusehen sind oder nicht. Mit Recht hebt das angefochtene Urteil darauf ab, daß die NSDAP. und ihre Gliederungen Träger des neuen Staates sind, und daß die SS. eine Gliederung der Partei ist. Sie verkörpern die Bewegung und sind ihr Ausdruck. Die NSDAP. ist ferner Körperschaft des öffentlichen Rechts. Sie und ihre Gliederungen haben die Aufgabe, dem Willen des Führers Geltung zu verschaffen und das nationale Leben im Interesse des Volkes zu gestalten. Es versteht sich dabei von selbst, daß die hauptamtlich angestellten Persönlichkeiten in der Partei und ihren Gliederungen ihren Aufgaben nach in weitgehendstem Maße der Tätigkeit eines Beamten i. S. des § 570 BGB. angeglichen sind. Das ist der entscheidende Gesichtspunkt und aus ihm folgt, daß der gesetzgeberische Grund und Zweck des § 570 BGB. für diese Persönlichkeiten in gleicher Weise zutrifft wie für die Beamten, die die Best. zunächst im Auge hat. Es kann deshalb keinem Bedenken begegnen, den § 570 BGB. im Wege der Analogie auf den vorl. Fall entsprechend anzuwenden. Dabei ist darauf hinzuweisen, daß nach der bei der Reichsführung der SS. in München in erster Instanz erhobenen Auskunfts der Kl. Ziff. 1 in München in eine hauptamtliche festbesoldete Stellung berufen wurde, die mit der Stellung eines Regierungsrats in einer Zentralbehörde des Reichs oder eines Landes zu vergleichen ist. § 570 BGB. erfordert nun weiter, daß es sich um eine Versetzung eines Beamten an einen anderen Ort handelt. Nun ist es unerheblich, ob der Beamte bereits beim Abschluß des Mietvertrages Beamter war oder diese Eigenschaft erst im Zeitpunkt der Kündigung hatte (RG. Romm., 8. Aufl., Anm. 2 zu § 570 BGB.). Fraglich kann nur sein, ob die Best. auch dann Platz greift, wenn der Betreffende auch im Zeitpunkt der Kündigung noch nicht Beamter war, sondern die Auslösung des Mietverhältnisses deshalb nötig fällt, weil er erstmals in eine beamtete Stellung berufen wird, wenn es sich also um eine sog. Neueinstellung handelt. Zwar hat die Rspr. und die Rechtslehre bisher diese Frage verneint. Aber auch zu diesem Punkt hat das angefochtene Urteil mit zutreffender Begr. im vorl. Fall eine andere Auffassung vertreten und dem Kl. Ziff. 1 den Schutz des § 570 BGB. zugebilligt. Das Urteil erwägt insoweit richtig, daß es nicht darauf ankommt, ob der Kl. Ziff. 1 schon bei Vertragschluß Beamter war und auch nicht darauf, daß der Kl. Ziff. 1 oder der Bekl. bei Vertragschluß mit einer Entwicklung gerechnet haben oder rechnen mußten, wie sie nachträglich eingetreten ist. Sodann führt das Urteil wiederum zutreffend aus, daß es sich bei der Best. des § 570 BGB. um eine sog. Ergänzungsregel handelt, die auch dann Platz greift, wenn die Parteien an sie gar nicht gedacht haben oder gar keinen Anlaß hatten daran zu denken, daß es vielmehr nur darauf ankommt, ob sie etwas Gegenteiliges bestimmt haben. Sodann aber ist weiter folgendes zu bedenken: die Partei und ihre Gliederungen waren in jenem Zeitpunkt und sind es bis zu einem gewissen Grade auch wohl heute noch weitgehend im Aufbau und der Organisierung begriffen. Die Partei mußte deshalb eine weitgehende Bewegungsfreiheit in ihren Maßnahmen haben und es ist bei dieser Sachlage verständlich, daß sehr häufig und unerwartet Versetzungen oder Neuberufungen von Personen in Stellungen erfolgte, für die sie der Führung geeignet und erforderlich erschienen. Bei der bereits erwähnten Bedeutung, die der Partei im Staats- und Volksganzen zukommt, wäre es für sie eine unerträgliche Sanktion, wenn den höheren Zwecken die Bindung durch Mietverträge entgegenstünde. Das Gericht ist darnach der Auffassung, daß im vorl. Fall der § 570 BGB. auch dann Anwendung zu finden hat, wenn es sich um eine sog. Neueinstellung handelt.

Nicht stichhaltig ist endlich der Einwand des Bekl., daß zum mindesten stillschweigend in dem Mietvertrag die Anwendung des § 570 BGB. ausgeschlossen worden sei. Daß sie ausdrücklich ausgeschlossen worden ist, behauptet er nicht und kann er angesichts des Wortlauts des Mietvertrages auch gar nicht behaupten. Wenn der Kl. Ziff. 1 oder der Bekl. mit einer Anstellung bei der Partei gerechnet haben sollten und sie dann trotzdem sich zu einem 1½ Jahre unkündbaren Vertrag entschlossen und der Bekl. angeblich sogar noch zientliche Aufwendungen für die Neuberichtung der Wohnung machte, so wäre es gerade nahe gelegen, eine An-

Wendung des § 570 BGB. ausdrücklich auszuschließen, wenn in Wirklichkeit der Wille der Parteien dahin gegangen wäre. Aus dem Schweigen zu diesem Punkt kann aber nicht ein stillschweigender Ausschluß der Anwendung der Best. gefolgert werden.

Die Kl. Biff. 2 ist ebenfalls Mieterin, es kommt ihr nach anerkannter Rspr. der Schutz des § 570 BGB. dann zu, wenn er dem Kl. Biff. 1 als ihrem Ehemann schon sowie so zukommt.

(OLG. Karlsruhe, 2. ZivSen., Ur. v. 9. Okt. 1935, 2 U 142/35.)

## Oberlandesgerichte: Strafsachen

**Berlin**  
**38.** § 17 Abs. 2 GaststättG.; PrMdBZVD. v. 27. Mai 1933 über Beschäftigung von weiblichen Arbeitnehmern in Schankstätt. (GS. 213). Die VD. ist eng auszulegen.

Die VD. verfolgt zwar nur den Zweck, im Interesse der Arbeitsregelung, also insbes. auch der Verminderung der Zahl der Arbeitslosen, zu verhindern, daß Kellner durch Kellnerinnen ersetzt werden (vgl. PrMdBZVD. v. 27. Mai 1933 — II E 2148 —). Das berührt aber die Entsch. im Ergebnis nicht. Um den genannten Zweck zu erreichen, muß die VD. eng ausgelegt werden. Ob sie auch den Fall betrifft, daß der weibliche Angestellte vorübergehend in einer plötzlichen Notlage bei der Bedienung der Gäste einspringt, kann dahingestellt bleiben, da dieser Fall festgestelltermäßig hier nicht vorliegt. Danach hat vielmehr das Büffetfräulein ständ. an vorher bestimmten Tagen den Kellner wöchentlich einmal während dessen 24stündiger Ruhezeit vertreten. Eine solche Beschäftigung der Angestellten ohne Genehmigung der Polizeibehörde erfüllt den Tatbestand des § 1 VD.; denn dadurch wird die Einstellung eines männlichen Aushilfskellners und damit die Entlastung des Arbeitsmarktes verhindert. Sache der Polizeibehörde ist es, in einem solchen Falle im Genehmigungsverfahren zu prüfen und zu entscheiden, ob die Einstellung eines Aushilfskellners möglich und von dem Unternehmen tragbar sei und ob die Verhältnisse auf dem öffentlichen Arbeitsmarkte eine Genehmigung zulassen. Es widerspricht dem Sinn und Zweck der VD., diese Prüfung und Entsch. dem Betriebsinhaber zu überlassen.

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 24. Sept. 1935, 1 Ss 351/35.)

\*

**39.** §§ 25 u. 28 Abs. 3 RStRAFVerfD. Das Verlangen, trotz der Regelung des Verkehrs durch Zeichen i. S. des § 28 Abs. 3 RStRAFVerfD. mit verkehrswidrigen Verhalten der anderen Verkehrsteilnehmer zu rechnen, ist mit der Grundregel des § 25 RStRAFVerfD. nicht in Einklang zu bringen.

Zeigte die Verkehrsampel für die U.straße noch bei dem Befahren der Kreuzung seitens der Angekl. „grünes Licht“, so ist die Annahme zutreffend, daß sie freie Fahrt über die Kreuzung hatte. Diese freie Fahrt blieb für sie auch noch während der Dauer der Überquerung selbst bei etwa inzwischen eintretendem gelben Licht bestehen (vgl. § 28 Abs. 3 RStRAFVerfD.). Bei einer solchen Verkehrslage (grünes Licht bei dem Befahren der Kreuzung) bestand grundsätzlich für die Angekl. keine Verpflichtung bloß aus dem Grunde, weil die Kreuzung vor ihr lag, die Geschwindigkeit vorher herabzusetzen. Denn die Regelung des Straßenverkehrs durch Zeichen, insbes. wie hier bei eingetretener Dunkelheit durch Farbzeichen, bezweckt die reibungslose Abwicklung des Kreuzungsverkehrs mal in der einen, dann in der anderen Richtung. Demzufolge gibt der § 28 Abs. 3 RStRAFVerfD. bei grünem Licht unbedingt die „Straße frei“, während der nach solchem Verkehrszeichen in der Kreuzung Befindliche noch bei gelbem Licht die „Kreuzung frei“ hat. Diese Verkehrszeichen bilden für jeden Verkehrsteilnehmer eine Richtschnur, an die er sich zu halten hat (vgl. auch § 25 RStRAFVerfD.). Anders ist die Lage da, wo eine derartige Verkehrsregelung nicht stattfindet. In solchen Fällen hat der Verkehrsteilnehmer jederzeit mit der Möglichkeit eines Kreuzens seiner Bewegungsrichtung durch andere auf der kreuzenden Straße Befindliche zu rechnen und demgemäß sein Verhalten einzustellen, also gegebenenfalls seine Fahrgeschwindigkeit rechtzeitig herabzumindern. Letzteres wird besonders für einen Verkehrsteilnehmer gelten, der von einer Nebenstraße aus eine Hauptstraße überqueren will. Bei Berücksichtigung dieser Grundfälle kommt die Angekl., wenn sie noch bei grünem Licht die Kreuzung besuchte, davon ausgehen, daß auch andere Verkehrsteilnehmer sich nach dem Zeichen richteten und demgemäß erst bei für sie grünem Licht die Kreuzung betraten. Hiernach hatte die Angekl. weiter das Recht, mit an sich unverminderter Geschwindigkeit, deren Höhe ja im einzelnen in der RStRAFVerfD. nicht vorgeschrieben worden ist und die sich mithin in den durch die jeweilige Verkehrsregelung gebotenen Grenzen zu halten hat, über die Kreuzung hinweg-

zufahren. Freilich wird ihr damit nicht schlechthin die Befugnis eingeräumt, hemmungslos und ungeachtet irgendwelcher Hindernisse ihre Fahrt zu nehmen. Allein in dieser Richtung hat das Urteil eine die Angekl. belastende Feststellung nicht getroffen. Wenn das OLG. meint, die Angekl. habe niemand auf der Fahrbahn gesehen, und wenn es dann eine Erklärung hierfür in der für die Verkehrslage zu hohen Geschwindigkeit und im übrigen in der ungenügenden Beherrschung des ihr fremden Wagens zu finden glaubt, so ist nicht erkennbar, ob es etwa der Auffassung ist, daß die Angekl. trotz der Verkehrsregelung durch Zeichen ohne weiteres mit einem verkehrswidrigen Verhalten anderer Verkehrsteilnehmer, insbes. der Fußgänger, hätte rechnen und darauf ihre Fahrweise noch besonders einstellen müssen. Ein solches allgemeines Verlangen würde jedenfalls mit der Grundregel des § 25 RStRAFVerfD. nicht im Einklang stehen. Weiter ist nach den Urteilsgründen, die hier nur allgemein die hohe Geschwindigkeit anführen, nicht hinreichend klar, ob die Strf. davon ausgegangen ist, daß das Kraftfahrzeug der Angekl., auch wenn es eine etwas geringere Geschwindigkeit gehalten hätte, im Falle der Beobachtung der plötzlich und unerlaubt über die Fahrbahn schreitenden Fußgänger überhaupt noch so rechtzeitig hätte ausgekuppelt und gebremst werden können, um es vor dem Unfall zum Stehen zu bringen.

Das wird einer weiteren Erörterung, gegebenenfalls unter Hinzuziehung eines Sachverständigen, bedürfen, wobei auch zu prüfen sein wird, in welchem Augenblick es der Angekl. möglich war, die bei falschem Licht die Fahrbahn Betretenden zu bemerken.

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 7. Juni 1935, 1 Ss 131/35.)

\*

**40.** § 26 Abs. 5 RStRAFVerfD. Der Begriff des „Raummangels“ ist erfüllt, wenn der Zwischenraum zwischen Schienen und rechter Bordschwelle so gering ist, daß ein Überholen auf der rechten Seite dadurch unmöglich gemacht ist, nicht aber, wenn der Raum nur durch einen anderen Verkehrsteilnehmer versperrt ist.

Die Angriffe der Rev. gegen diese Begriffsauslegung des Raummangels (vgl. Müller, Verkehrsrecht, Anm. 37 zu § 26; Schifferer S. 177; Floegel S. 134; Güldel S. 207; Volkmann S. 138) gehen fehl. Die RStRAFVerfD. will nicht nur der Schnelligkeit und Leichtigkeit, sondern auch der Sicherheit des Verkehrs dienen, und zwar geht bei einem Zusammentreffen beider Zwecke die Sicherheit vor. Ein Linksüberholen der Straßenbahn gefährdet nicht nur erheblich den Verkehr, weil die Straßenbahngleise in der Mitte der Straße liegen, beim Linksüberholen der Kraftwagen auf die linke Fahrbahn gelangen würde und sein Führer den Verkehr, den er infolge Verdeckung der Aussicht durch Straßenbahn und den anderen Verkehrsteilnehmer nicht übersehen kann, gefährden würde, sondern behindert ihn auch in stärkstem Maße, da während der infolge der hohen Eigengeschwindigkeit der Straßenbahn verhältnismäßig langen Überholungszeit ein erheblicher Teil der linken Straßenseite den dort berechtigten Verkehrsteilnehmern entzogen wird. Der Ausnahmefall des § 26 Abs. 5 liegt daher nach Sinn und Zweck des Gesetzes nur in den seltenen Fällen vor, wenn der Raum zwischen Straßenbahn und Bordschwelle so gering ist, daß er ein Überholen nicht gestattet. Nur in diesen Fällen können auch die Benutzer der linken Straßenseite sich auf ein Linksüberholen der Straßenbahn durch entgegenkommende Fahrzeuge einstellen, da der tatsächliche Zustand der Straße sie ohne weiteres auf die Möglichkeit dieses Linksüberholens aufmerksam macht. Ob von diesen Grundfällen dann eine Ausnahme zu machen sei, wenn ein anderer Verkehrsteilnehmer hartnäckig das vorschrittmäßige Überholen verhindert, kann hier dahingestellt bleiben, da ein solcher Sachverhalt festgestelltermäßig nicht vorliegt.

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 8. Okt. 1935, 1 Ss 421/35.)

\*

**41.** AusfAnw. zur RStRAFVerfD. zum § 27 Abs. 1 Satz 2; § 32 Abs. 3 RStRAFVerfD. Ist ein Reichspostkraftwagen ein „langsam beweglicher Verkehrsteilnehmer“ im Sinne der AusfAnw. zum § 27 (Vorfahrtsrecht)? Ist er ein „Begehrtsfahrzeug“ im Sinne des § 32?

Unbegründet ist die Rev., soweit sie sich gegen die Feststellung des SchG. wendet, dem verletzten Radfahrer habe das Vorfahrtsrecht zugestanden. Die Frage, ob die Vorschr. der AusfAnw. Abs. 1 Satz 2 zum § 27 sich nur auf Abs. 1 oder auch auf Abs. 2 des § 27 beziehe, kann hier dahingestellt bleiben, weil es sich bei dem Angekl. mit dem von ihm gesteuerten Postkraftwagen nicht um einen „langsam beweglichen Verkehrsteilnehmer“ handelte. Nach Sinn und Zweck dieser Vorschr. versteht man darunter einen Verkehrsteilnehmer, der infolge seiner geringen Fortbewegungskraft so langsam fährt, daß er beim Einfahren in die Kreuzung noch nicht überblicken kann, ob er an dem Schnittpunkt seiner Fahrbahn mit der anderen Fahrbahn auf andere Fahrzeuge stoßen wird, weil ja bei

der verhältnismäßig langen Zeit, die er zur Zurücklegung der Entfernung zwischen dem Einfahrts- und dem Schnittpunkte braucht, sich Fahrzeuge nähern können, die er vorher nicht bemerken konnte. Da es sich bei dem vom Angekl. gefahrenen Wagen nicht um ein solches Fahrzeug sondern einen regelrechten Postkraftwagen handelt, ist Abs. 1 Satz 2 AusfAnw. zum § 27 keinesfalls anwendbar. Rechtsirrig ist auch die Ansicht der Rev., dem vom Angekl. geführten Wagen habe als Wegerechtfahrzeug i. S. des § 32 Abs. 3 RStRAFVerfD. ein Vorfahrtsrecht zugestanden. Diese Vorschr. ist unter dem Leitgedanken des Gesetzes, die Sicherheit und Flüssigkeit des Verkehrs zu gewährleisten, eng auszulegen; denn jede Ausnahme von der allgemeinen Verkehrsregel beeinträchtigt die Sicherheit und Flüssigkeit des Verkehrs und erhöht noch mehr die schon im allgemeinen hochgespannten Anforderungen an die Aufmerksamkeit der Verkehrsteilnehmer. Es kann nun auf sich beruhen bleiben, ob der vom Angekl. gesteuerte Postkraftwagen öffentliche oder dem allgemeinen Wohle dienende Aufgaben i. S. des § 32 Abs. 3 RStRAFVerfD. erfüllte; denn das weitere Erfordernis, daß er zur Erfüllung dieser Aufgaben freie Bahn brauchte, ist nicht gegeben. Jedes Kraftfahrzeug braucht zur Erfüllung seiner Aufgabe freie Bahn. Der Gesetzgeber kann daher mit seiner Begriffsbestimmung nicht diese Selbstverständlichkeit meinen. § 32 Abs. 3 ist mithin nur dann anwendbar, wenn die von dem Fahrzeuge zu erfüllende Aufgabe an sich eine derart beschleunigte Durchführung erfordert, daß dem übrigen Verkehr ein Zurücktreten zumuten ist. Das mag in einzelnen Fällen besonderer Art auch bei Fahrzeugen der Reichspost zutreffen, kann aber im vorl. Falle, wo es sich um die Vorfahrt eines dem Austragen oder der Einholung der Postsendungen von den einzelnen Postämtern dienenden Fahrzeugs handelte, nicht ohne weiteres angenommen werden, zumal da kurze Zeit vor dem Zurücktreten der RStRAFVerfD. das der Post im RPostG. gewährte Vorfahrtsrecht aufgehoben worden ist und die hier in Betracht kommenden Reichspostfahrzeuge im Gegensatz zu den vom Gesetz selbst anerkannten Wegerechtfahrzeugen, wie Feuerwehr- und Polizeiwagen, nicht wesentlich in der Erfüllung ihrer Aufgaben beeinträchtigt werden, wenn sie kein besonderes Wegerecht genießen.

(RG., 1. StrSen., Urf. v. 1. Okt. 1935, 1 Ss 386/35.)

#### Dresden

42. § 222 Abs. 2 StGB.; § 1 Abs. 2 RStRAFVerfD. u. AusfAnw. dazu. Mit Verkehrswidrigkeiten von Kindern und alten oder gebrechlichen Leuten, die ohne weiteres als solche erkennbar sind, muß gerechnet werden; nur auf den, der das Kraftfahrzeug als Berufs- oder Gewerbefahrer selbst zu lenken pflegt oder regelmäßig zu lenken beauftragt, findet § 222 Abs. 2 StGB. Anwendung; die Schrecksekunde wird nur gegenüber Ereignissen zugebilligt, die nicht zu erwarten waren. †)

Der Angekl. ist am 11. Okt. 1934 mit dem seinem Arbeitgeber gehörigen Personenkraftwagen, den er in Ausübung seines Berufes steuerte, die etwa 8,80 m breite Zstraße mit einer Stundengeschwindigkeit von 30 km stadteinwärts gefahren. Als er in einer Entfernung von etwa 20 m eine Frau hinter einem ihm entgegenkommenden Pferdewagen mit ihm abgewendeten Gesicht herborfommen und die Straße — von links nach rechts — überqueren sah, gab er sofort zwei Warnungszeichen ab und nahm das Gas weg. Erst als die Frau infolge ihrer dem Angekl. unbekanntes Schwerhörigkeit auf die Hupezeichen nicht zeichnete, ihren Weg über die Straße vielmehr fortsetzte, bremste er den Wagen zugleich mit der Fuß- und Handbremse und brachte ihn nach einer Bremsstrecke von etwa 8 m zum Halten. Die schon seit langer Zeit herzfranke Frau, die inzwischen ihren Weg über die Straße weiter fortgesetzt hatte, kam unmittelbar vor dem Kraftwagen zu Falle und starb bald danach infolge eingetretener Herzlähmung.

Die StrR. hat ein Verschulden des Angekl. an dem Tode der Frau verneint, weil der Angekl. nach Lage der Sache auch unter Zubilligung der Schrecksekunde alles getan habe, was ihm unter den gegebenen Umständen zumuten war und was getan werden konnte. Diese Erwägungen würden vielleicht geeignet sein, die Freisprechung des Angekl. zu tragen, wenn er hätte annehmen können, die fragliche Frauensperson habe die Verkehrslage richtig erkannt und werde und wolle auch danach handeln. Nach den tatsächlichen Feststellungen konnte dies aber der Angekl. gar nicht annehmen. Denn danach hat die Frau mit ihrem abgewendeten Gesicht die Straße überquert und trotz der abgegebenen Warnungszeichen ihren Weg über die Straße fortgesetzt. Hieraus hätte der Angekl. im Gegenteil erkennen können und müssen, daß die Frau das Herannahen des Kraftwagens nicht wahrgenommen, insbes. die abgegebenen Warnungszeichen nicht gehört hatte. Er hätte daher die Möglichkeiten in den Kreis

seiner Erwägungen ziehen müssen, daß die Frau beim plötzlichen Anschlagwerden des herannahenden Kraftwagens unter der Einwirkung des Schrecks kopflos weiterlaufen und die Fahrline des Kraftwagens noch vor diesem zu überqueren versuchen würde. Diese Erwägung anzustellen wäre der Angekl. ganz besonders dann verpflichtet gewesen, wenn es sich etwa bei dieser Frau um eine alte oder gebrechliche Person gehandelt hätte und ihm dies ohne weiteres erkennbar war. Von einem rüstigen erwachsenen Fußgänger kann und muß allerdings verlangt werden, daß er sich vor und bei dem Überqueren einer von Fahrzeugen aller Art befahrenen Straße von der Gefährlichkeit dieses Unternehmens vergewissert und nicht kopflos unvernünftig und leichtfertig darauflos geht. Einer solchen Person gegenüber wird daher der Kraftwagenführer in der Regel davon ausgehen dürfen, daß sie vor und bei dem Überqueren einer Straße die erforderliche Vorsicht walten läßt und sich sachgemäß und verständig hält. Denn bei einem normalen erwachsenen Fußgänger ist ein unvernünftiges kopfloses und leichtfertiges Verhalten ungewöhnlich und nicht zu erwarten (vgl. hierzu RG.: JW. 1930, 2876<sup>25</sup>). Anders ist aber der Fall zu beurteilen, wenn es sich um Kinder oder um alte unbeholfene oder gebrechliche Personen handelt. Dies hat auch nach den Vorschr. der RStRAFVerfD. zu gelten. Mit einem unverständigen nicht sachgemäßen Verhalten solcher Personen muß jeder Verkehrsteilnehmer rechnen und sich darauf einrichten. Denn nach der gewöhnlichen Erfahrung des täglichen Lebens beurteilen Kinder und alte unbeholfene oder gebrechliche Personen im allgemeinen Verkehrsgefahren nicht richtig und handeln im entscheidenden Zeitpunkt häufig verkehrswidrig. In § 1 Abs. 2 RStRAFVerfD. ist zwar bestimmt, daß derjenige, der infolge körperlicher oder geistiger Mängel sich nicht sicher im Verkehr bewegen kann, am Verkehr nur teilnehmen darf, wenn in geeigneter Weise Vorsorge getroffen ist, daß er andere nicht gefährdet. Aus dieser Vorschr. kann aber nicht geschlossen werden, daß Kinder oder alte unbeholfene oder gebrechliche Personen stets von rüstigen Erwachsenen geleitet und beaufsichtigt werden müssen, wenn sie sich im öffentlichen Verkehrsraum bewegen. Denn es kann nicht verlangt werden, daß etwa Kinder oder alle unbeholfene oder gebrechliche Personen aus weniger bemittelten Volkskreisen ständig bei ihrem Verkehr auf öffentlichen Straßen und Plätzen von rüstigen Erwachsenen begleitet und beaufsichtigt werden. Daß auch die RStRAFVerfD. die Zulassung von Kindern, wie auch von alten unbeholfenen und gebrechlichen Personen nicht grundsätzlich davon abhängig macht, daß sie von rüstigen Erwachsenen begleitet und beaufsichtigt werden, ergibt sich auch aus der Vorschr. A I 1 der Ausführungsanweisung v. 29. Sept. 1934 zur RStRAFVerfD. Dort ist nachgelassen, daß die in § 1 Abs. 2 RStRAFVerfD. vorgeschriebene „Vorsorge“ auch durch das Tragen von Abzeichen getroffen werden kann, die den körperlichen oder geistigen Mangel des Verkehrsteilnehmers kenntlich machen. Hieraus folgt, daß auf ohne weiteres erkennbare Mängel von jedem anderen Verkehrsteilnehmer Rücksicht zu nehmen ist. Die von der Rspr. unter der Herrschaft des früheren Straßenverkehrsrechts entwickelten Grundsätze über die Anforderungen, denen der Wagenbenutzer, insbes. der Kraftwagenführer auf öffentlichen Straßen Kindern und erkennbar alten unbeholfenen oder gebrechlichen Personen gegenüber zu genügen hat (vgl. hierzu RGSt. 65, 144 und 61, 120 f.), gelten somit auch unter der Herrschaft der RStRAFVerfD. (vgl. hierzu das Urteil des 2. StrSen. des OLG. Dresden v. 3. April 1935, 6 Ss 53/35).

Im vorl. Falle hätte es hiernach vor allen Dingen der Erörterung und Feststellung bedurft, ob es sich bei der fraglichen Frau um eine rüstige erwachsene, oder etwa um eine alte unbeholfene oder gebrechliche Fußgängerin gehandelt hat und in den letzteren Fällen, ob ihr Alter und ihre Unbeholfenheit, ihre Hilflosigkeit oder ihre Gebrechlichkeit, insbes. aus ihrem Benehmen und Verhalten für den Angekl. ohne weiteres erkennbar war, als er sie in einer Entfernung von etwa 20 m bemerkte und wahrnahm, daß sie seine Warnungszeichen nicht beachtete, ihren Weg über die Straße vielmehr fortsetzte.

In der erneuten Verhandlung wird die StrR. für den Fall, daß die Feststellungen zur Annahme eines fahrlässigen Verschuldens des Angekl. führen sollten, das Vorliegen der Voraussetzungen des § 222 Abs. 2 StGB. eingehend zu erörtern und darzulegen haben. Dabei wird zu beachten sein, daß der Angekl. nur dann auf Grund dieser schärferen Gesetzesvorschrift zur Verantwortung gezogen werden kann, wenn er den Kraftwagen bei seinen Berufs- oder Gewerbegeheimnissen selbst zu führen pflegte oder ihn doch regelmäßig zu führen entschlossen war. Die bloße Feststellung, daß er den Kraftwagen auf der hier fraglichen Fahrt in Ausübung seines Berufs steuerte, würde die Anwendung des § 222 Abs. 2 StGB. nicht zu rechtfertigen vermögen. Weiter wird darauf hingewiesen, daß die sog. Schrecksekunde nur gegenüber einem nicht

zu vermutenden Ereignis zugebilligt werden kann (vgl. RSt. 65, 142). Eine solche Lage war aber für den Angekl. nicht gegeben, da er die Frau schon auf eine Entfernung von 20 m gesehen hatte. (OLG. Dresden, 3. StrSen., Ur. v. 29. April 1935, 22. 28/35.)

**Anmerkung:** Dem Urteil ist im Ergebnis beizustimmen. Auch die Begr. ist zum größten Teil zu billigen. Nur die Anforderungen, die an die „Vorfrage“ i. S. von § 1 Abs. 2 RStRAFVerfD. gestellt werden, sind zu gering; der „soziale Hinweis“ ist fehl am Platze. Gerade das Wohl des gesamten Volkes fordert gebieterisch größte Verkehrsteilnehmer.

RA. Dr. Güld e, Dresden.

\*

**43. 1. §§ 25, 36 RStRAFVerfD.** Nur wenn besondere Umstände die Verletzung des Vorfahrtsrechtes erkennbar werden lassen, braucht darauf Rücksicht genommen zu werden. †)

Am 2. Dez. 1934 nachts gegen 2 Uhr fuhr der Beschw. mit seinem Personkraftwagen in mäßigem Tempo auf der rechten Seite durch die Perstraße in der Richtung nach dem Stadtinnern. Die Perstraße ist im Verhältnis zu der sie kreuzenden B.straße Hauptverkehrsstraße und als solche durch die vorgeschriebenen amtlichen Verkehrszeichen gekennzeichnet.

Vor der Kreuzung der beiden Straßen bemerkte der Angekl. in der — von ihm gesehen — rechten Seite der B.straße, von der aus die Einsicht nach der Perstraße in der Richtung nach ihm nicht verdeckt ist, einen schwachen Lichtschein, den er für die Lampe eines Radfahrers hielt. In Wirklichkeit rührte der Schein von der Lampe eines Mietkraftwagens her, den der frühere Mitangekl. führte und der die Perstraße auf jener Kreuzung überqueren wollte.

Der Beschw., dem als dem Führer des sich auf dem Hauptverkehrsweg bewegenden Fahrzeugs das Vorfahrtsrecht zustand, gab vor der Kreuzung der Per- und der B.straße Hupezeichen und fuhr dann, ohne seinen Wagen abzubremsen, in diese ein. Auf der Kreuzung kam es zwischen den Kraftwagen zum Zusammenstoß. Beide Fahrzeuge wiesen Beschädigungen auf; auch wurden sowohl der Beschw. und seine Frau, die sich im Kraftwagen mit befand, als auch die Insassen der Mietkraftdroschke durch den Anprall der Fahrzeuge verletzt.

Der Amtsrichter, der an sich dem früheren Mitangekl. die Hauptschuld beimißt, hat auch den Beschw. für schuldig erachtet und bestraft.

Die Rev. ist begründet.

Bei Prüfung der Frage, ob auch den Beschw. ein Verschulden an dem Zusammenstoß trifft, sind in erster Linie Sinn und Zweck der neuen RStRAFVerfD. ins Auge zu fassen. Das neue Gesetz hat es sich besonders zur Aufgabe gemacht, den Schnell- und Fernverkehr auf der Straße möglichst zu fördern und die zunehmende Motorisierung des Straßenverkehrs zu erleichtern und zu beschleunigen (vgl. Müller, Straßenverkehrsrecht 1935 vor § 1 Anm. 2). Daß man sich, wie dies der Vorpruch zur RStRAFVerfD. insbes. gerade den dieses Gesetz anwendenden Gerichtsbehörden zur Pflicht macht, von dem soeben gekennzeichneten Geist dieser Ordnung leiten, so kann ein Mitverschulden des Beschw. im vorl. Falle nicht als vorliegend erachtet werden, wie sich aus folgendem ergibt:

Es ist davon auszugehen, daß dem Beschw. beim Überqueren der hier in Frage stehenden Straßenkreuzung nach den getroffenen Feststellungen das Vorfahrtsrecht zugestanden hat, und daß sich der frühere Mitangekl. dessen auch bewußt gewesen ist. Dieses Vorfahrtsrecht gibt nun dem Berechtigten auch nach dem Inkrafttreten der RStRAFVerfD. nicht etwa allgemein die Befugnis, unbekümmert um den übrigen Straßenverkehr daraufloszufahren und dabei Straßenkreuzungen ohne Rücksicht auf andere Wegebenutzer zu überqueren. Während es aber unter der Herrschaft der früheren KraftVerfD. und nach der zu dieser vorwiegend erlassenen Abspr. dem an sich vorfahrtsberechtigten Führer eines Kraftwagens im allgemeinen zur Pflicht gemacht wurde, sich auf Unbesonnenheiten und verkehrswidrigen Verhalten anderer Wegebenutzer einzustellen, kann dieser Rechtsstandpunkt, weil dem oben entwickelten Sinn und Zweck der RStRAFVerfD. zuwiderlaufend, in dieser Allgemeinheit nicht mehr aufrecht erhalten werden. Entsprechend der Vorschr. des § 25 RStRAFVerfD., die nach dem im Gesetz zum Ausdruck gebrachten Gedanken der Verkehrsgemeinschaft (vgl. Müller a. a. O. vor § 1 Anm. 3) ebenso auch für den Vorfahrtsberechtigten Geltung hat, kann dem Vorfahrtsberechtigten jetzt nur dann eine Schuld bzw. Mitschuld an dem Zusammenstoß mit einem seine Fahrbahn kreuzenden Fahrzeug beigemessen werden, wenn besondere Umstände darauf hindeuten, daß der andere Führer ihm die Vorfahrt nicht einräumen würde und er dessen ungeachtet,

ohne einen solchen erkennbaren Verhalten des anderen, etwa durch Verminderung der Fahrgeschwindigkeit oder nötigenfalls sogar durch Anhalten seines Fahrzeugs, Rechnung zu tragen, rücksichtslos von seinem Vorfahrtsrecht Gebrauch machte und dadurch den Verkehrsunfall mit verursachte. Nur unter diesen besonderen Voraussetzungen fällt dem Vorfahrtsberechtigten als dem Teilnehmer am öffentlichen Verkehr ein einen anderen schädigendes Verhalten i. S. von § 25 RStRAFVerfD. zur Last.

Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils sind derartige besondere Umstände im vorstehend erörterten Sinne im vorl. Falle nicht gegeben. Der Beschw. kam in mäßigem Tempo auf der vorschrittmäßig rechten Seite der Hauptverkehrsstraße entlanggefahren, er hatte vor der Kreuzung mit der B.straße zur Warnung des aus dieser von rechts her kommenden, durch den Lichtschein erkennbaren Fahrzeugs ein Hupezeichen abgegeben und konnte sonach unbedenklich damit rechnen, daß dessen Führer sein Vorfahrtsrecht achten würde, zumal dem Vorfahrtsberechtigten im Verhältnis zum Vorfahrtsberechtigten grundsätzlich eine erhöhte Vorsicht zuzumuten ist. In Ermangelung besonderer Anhaltspunkte dafür, daß ihn der andere in der Ausübung seines Vorfahrtsrechtes hindern würde, war der Beschw. sogar gehalten, sich zur glatten Verkehrsabwicklung in fließender Fahrt zu bewegen, und es bestand für ihn entgegen der Auffassung des Vorberrichters keine Veranlassung, lediglich mit Rücksicht auf den aufgetauchten Lichtschein vor der Einfahrt in die Kreuzung zu bremsen und die Fahrt noch mehr zu verlangsamten. Daß der frühere Mitangekl. das Vorfahrtsrecht mißachtete würde, war für den Beschw. nach den ganzen Begleitumständen jedenfalls in keiner Weise voraussehbar. Es würde sonach eine Überspannung der an einen Kraftwagenführer zu stellenden Sorgfaltsanforderung bedeuten, wenn man es dem Beschw. in dem hier vorl. Falle zur Schuld anrechnen wollte, daß er im Vertrauen darauf, daß das aus dem Seitenweg kommende Fahrzeug ihm die Vorfahrt lassen würde, seine Fahrt mit der von ihm eingehaltenen an sich schon geringen Geschwindigkeit auf die Kreuzung zu fortsetzte.

(OLG. Dresden, 2. StrSen., Ur. v. 8. Mai 1935, 21. 46/35.)

\*

**44. 2. § 24 KraftVerfD.; §§ 25, 27 Abs. 1 u. 36 RStRAFVerfD.** Auf die Beachtung des Vorfahrtsrechtes darf vertraut werden, solange nicht besondere Umstände die Nichtbeachtung erkennbar werden lassen; die nach § 25 verpönten Erfolge müssen ganz konkret und bestimmt festgestellt werden. †)

Der Angekl. ist am 19. Nov. 1934 gegen 12 Uhr mit seinem Kleinkraftwagen in B. durch die Schl.straße in der Richtung nach der R.straße gefahren, um nach links in diese in der Richtung nach D. einzubiegen. Als er sich der Einmündung der Schl.straße in die R.straße näherte, kam in der Richtung von D. ein Pferdegeschirr gefahren. Der Angekl. bog vor diesem in die R.straße ein. Noch ehe er die gegenüberliegende Straßenseite erreicht hatte, wurde er von einem das Pferdegeschirr überholenden Kraftwagen erfasst und zu Boden geworfen.

Der Amtsrichter hat den Beschw. einer Übertretung nach §§ 25, 36 RStRAFVerfD. für schuldig erachtet, weil er sich als Teilnehmer am öffentlichen Verkehr fahrlässigerweise nicht so verhalten habe, daß er keinen anderen schädigte oder nicht mehr, als nach den Umständen unvermeidbar, behinderte.

Die u. a. auf Verletzung des sachlichen Rechts gestützte Rev. hatte Erfolg, da die im Urteil getroffenen tatsächlichen Feststellungen zur rechtlichen Nachprüfung, ob der Amtsrichter den Beschw. zu Recht auf Grund der angezogenen gesetzlichen Best. verurteilt hat, nicht ausreichen.

Bei der Prüfung der Frage, ob der Beschw. vor dem Pferdegeschirr in die R.straße einbiegen durfte oder, wie der Amtsrichter dies für erforderlich erachtet, das Pferdegeschirr erst hätte vorbeilassen müssen, ehe er einbog, muß berücksichtigt werden, daß z. B. des Verkehrsunfalls die das Vorfahrtsrecht an Straßenkreuzungen und Einmündungen von Straßen regelnde Vorschr. des § 27 Abs. 1 RStRAFVerfD. noch nicht in Geltung war, da diese Best. erst am 1. Jan. 1935, also nach Begehung der Tat in Kraft getreten ist (Art. I EinfVd. der RStRAFVerfD. v. 28. Mai 1934 [RGW. I, 455]). Zur Tatzeit hatten sich der Angekl. sowie der frühere Mitangekl. daher nach der damals geltenden Vorfahrtsvorschrift des § 24 KraftVerfD. zu richten. Nach der dort getroffenen Regelung hatte aber an Kreuzungen und Einmündungen von Wegen das auf einem Hauptverkehrsweg sich bewegende Kraftfahrzeug die Vorfahrt gegenüber dem aus einem Seitenweg kommenden Fahrzeug, im übrigen aber das von rechts kommende die Vorfahrt. Zur rechtlichen Beurteilung, ob der Beschw. nach den im vorl. Falle gegebenen Umständen in die R.straße einbiegen durfte, bedarf es daher zunächst der Klärung, ob eine der beiden Straßen als Hauptverkehrsweg i. S. der Kraft-

Verf. D. anzusehen war, worüber das angefochtene Urteil nichts enthält.

Für den Fall, daß nach den Feststellungen in der neuen Hauptverhandlung das Vorfahrtsrecht an sich dem Beschw. zugestanden hat, ist zwar zu berücksichtigen, daß dem Beschw. nicht schlechthin die Befugnis, auf Grund seines Vorfahrtsrechtes unbefürchtet um den übrigen Straßenverkehr darauflos zu fahren und aus der Einmündung der Schl.straße ohne Rücksicht auf andere Wegebenutzer einzubiegen, zuzuerkennen ist. Während aber unter der Herrschaft der früheren Kraftf. Verf. D. und nach der zu dieser vorwiegend ergangenen Rspr. den an sich vorfahrtsberechtigten Führern eines Kraftfahrzeuges im allgemeinen zur Pflicht gemacht wurde, sich auf Unbesonnenheiten und verkehrswidriges Verhalten anderer Wegebenutzer einzustellen, so kann dieser Rechtsstandpunkt unter der Geltung der R. Straß. Verf. D. in dieser Allgemeinheit nicht mehr aufrechterhalten werden. Das neue Gesetz hat es sich besonders zur Aufgabe gemacht, den Schnellverkehr auf der Straße möglichst zu fördern und die zunehmende Motorisierung des Straßenverkehrs zu beschleunigen (vgl. Müller, Straßenverkehrsrecht 1935 vor § 1 Anm. 2). Nach diesem Sinn und Zweck der R. Straß. Verf. D. kann aber nach der Auffassung des Senats dem Vorfahrtsberechtigten jetzt nur dann eine Schuld oder Mitschuld an dem Zusammenstoß mit einem seine Fahrbahn kreuzenden Fahrzeug beigemessen werden, wenn besondere Umstände darauf hindeuten, daß der andere Fahrer ihm die Vorfahrt nicht einräumen würde und er deswegen geachtet, ohne einem solchen erkennbaren Verhalten des anderen, etwa durch Anhalten seines Fahrzeuges Rechnung zu tragen, rücksichtslos von seinem Vorfahrtsrecht Gebrauch gemacht hat und dadurch den Verkehrsunfall mit verursacht hat. Nur unter diesen besonderen Voraussetzungen kann dem Vorfahrtsberechtigten als einem Teilnehmer am öffentlichen Verkehr ein einen anderen schädigendes Verhalten i. S. von § 25 R. Straß. Verf. D. zur Last gelegt werden.

Auf Grund des Umstandes allein, daß sich der Kraftwagen beim Einbiegen des Beschw. bereits unmittelbar hinter dem Pferdegeschirr befand, bestand für den Beschw. noch nicht ohne weiteres Anlaß zu der Annahme, daß der frühere Mitangeklagte das Vorfahrtsrecht des Beschw. mißachten würde, und es würde ihm daher noch nicht als Schuld anzurechnen sein, wenn er im Vertrauen darauf, daß der frühere Mitangeklagte ihm die Vorfahrt lassen würde, seine Fahrt fortsetzte und in die R.straße einbog.

Schließlich wird der Vorderrichter die Tat des Beschw. auch in ihrer Beziehung zu dem Pferdegeschirr nach Maßgabe des § 25 R. Straß. Verf. D. zu würdigen haben. Auch in dieser Richtung läßt das angefochtene Urteil in tatsächlicher Hinsicht die erforderliche Bestimmtheit vermissen, da die Feststellung, daß der Angekl. „unmittelbar“ vor dem Pferdegeschirr vorbeigefahren sei, nicht klar erkennen läßt, ob das Vorüberfahren etwa in einer Weise geschehen ist, daß dadurch eine nach den Umständen vermeidbare Behinderung oder Belästigung des Pferdegeschirrs ausgelöst wurde.

(OLG. Dresden, 2. Str. Sen., Ur. v. 5. Juni 1935, 21. 57/35.)

**Anmerkung zu 43 und 44:** Beide Urteile sind begrüßenswert, weil sie sich in unzweideutiger Weise von der alten „Axiomlehre“ abwenden und dem Geist des neuen Straßenverkehrsrechts dadurch Rechnung tragen, daß sie nicht mehr allgemein verlangen, sich auf die Verletzung des Vorfahrtsrechtes einzustellen.

R. Dr. Gültel, Dresden.

\*

**45. §§ 25, 36 R. Straß. Verf. D.** Zur Anwendung des § 25 ist es nötig, daß ein bestimmter Anderer geschädigt oder mehr als unvermeidbar behindert oder belästigt worden ist, — nicht nur der Verkehr als solcher; Transportgefährdung.

1. Der Vorderrichter hat den Angekl. einer Übertretung nach §§ 25, 36 R. Straß. Verf. D. für schuldig erachtet, weil er als Führer eines Personenkraftwagens durch seine Fahrweise andere Verkehrsteilnehmer „gefährdet“ und sich sonach als Teilnehmer am öffentlichen Verkehr nicht so verhalten habe, daß er keinen anderen schädigen oder mehr, als nach den Umständen unvermeidbar, behindern oder belästigen konnte. Mit Recht erblickt die Rev. in dieser rechtlichen Beurteilung des Sachverhalts eine Verletzung des § 25 R. Straß. Verf. D. durch nicht richtige Anwendung.

Wie sich aus dem Wortlaut des § 25 a. a. D. zweifelsfrei ergibt, genügt eine bloße Gefährdung des öffentlichen Verkehrs durch einen Verkehrsteilnehmer nicht zur Strafbarkeit auf Grund dieser gesetzlichen Bestimmung. Vielmehr ist erforderlich, daß der Erfolg tatsächlich eingetreten ist, daß also eine Beschädigung, Behinderung oder Belästigung eines bestimmten Anderen — in den letzteren

beiden Fällen mehr, als nach den Umständen vermeidbar wirklich eingetreten ist; insbes. rechtfertigt sonach auch die Behinderung oder Belästigung des Verkehrs als solchen noch nicht die Anwendung dieser Gesetzesvorschrift. Vielmehr ist notwendige Voraussetzung für eine Bestrafung aus § 25 R. Straß. Verf. D., daß ein anderer Verkehrsteilnehmer in ganz bestimmter Richtung mehr, als nach den Umständen unvermeidbar, behindert oder belästigt wird. Der erkennbare Wille des Gesetzgebers geht also dahin, daß das, was sich aus der erlaubten Art des Verkehrs mit ordnungsmäßigen Verkehrsmitteln an Behinderung und Belästigung zwangsläufig ergibt, von jedem anderen als unvermeidbar ertragen werden muß (vgl. Müller, Straßenverkehrsrecht 1935 zu § 25 Anm. 6 a. E.).

In der neuen Verhandlung wird der Vorderrichter weiterhin zu prüfen haben, ob das Tun des Angekl. etwa auch den Tatbestand des § 316 Abs. 1 StGB. erfüllt. Ergeben die Feststellungen, daß die Fahrweise des Angekl. auf der Fahrbahn der Straßenbahn geeignet war, den ordnungsmäßigen Betrieb der Straßenbahn zu hemmen, und daß durch dieses Verhalten fahrlässigerweise der Betrieb der Straßenbahn in Gefahr gesetzt worden ist, so würde außerdem eine Bestrafung des Beschw. auf Grund von § 316 Abs. 1 StGB. in Frage kommen. Das Verbot des § 331 StGB., das sich nur gegen die Verschärfung der Strafe richtet, würde einer solchen anderweitigen rechtlichen Qualifizierung der Tat nicht im Wege stehen.

(OLG. Dresden, 2. Str. Sen., Ur. v. 22. Mai 1935, 21. 51/35.)

**46. § 25 R. Straß. Verf. D.** ist als selbstständige Strafnorm anzusehen.

(OLG. Dresden, 1. Str. Sen., Ur. v. 17. Mai 1935, 20. 39/35.)

**Frankfurt a. M.**

**47. § 172 StGB.** Zur Frage, wer strafantragsberechtigt ist bei Beleidigung der katholischen Kirche.

Den Antrag auf gerichtliche Entsch. kann nach § 172 StGB. nur derjenige Anzeiger stellen, der zugleich der Verletzte, und zwar nach herrschender Rspr. der unmittelbar Verletzte ist. Verletzt ist durch die behauptete Beschimpfung der katholischen Kirche und ihrer Einrichtungen die Kirche. Der Antragsteller ist zwar Mitglied der katholischen Kirche, doch genügt eine mittelbare erfolgte Verletzung nicht, ihn zu berechtigen, den Antrag aus § 172 StGB. zu stellen. Es muß vielmehr ein irgendwie mit der Person des Antragstellers verknüpftes und seiner individuellen Rechtssphäre angehörendes Rechtsgut verletzt sein (GoldArch. 41, 301; RStZ. 62, 209).

Auch in seiner Eigenschaft als katholischer Stadtpfarrer ist der Antragsteller zum Antrag auf gerichtliche Entsch. nicht befugt. Er wäre es nur dann, wenn der Pfarrer rechtswirksam aus eigenem Recht für die katholische Kirche nach außen handeln könnte. Die Frage, ob diese Voraussetzung gegeben ist, beantwortet sich aus der Verfassung und dem Aufbau der katholischen Kirche. Der Codex iuris canonici als das Verfassungsgezet der katholischen Kirche unterscheidet nun zwischen einer Jurisdiktionsgewalt für das forum externum und einer solchen für das forum internum. Lediglich der Inhaber der ersten hat die Macht, nach außen dergestalt zu wirken, daß sein Handeln der katholischen Kirche zugerechnet wird. Dem Pfarrer steht nach dem Codex nur eine potestas iurisdictionis pro foro interno sacramentali zu. Sein Inhalt ist somit allein die Seelsorge und eine gewisse Kirchenpolizei über die Mitglieder des Sprengels. Eine Jurisdiktionsgewalt für das forum externum steht dem Pfarrer nicht zu (Groß, Kath. Kirchenrecht, S. 259; Roeniger, Kath. Kirchenrecht, S. 232; Berin, Lehrbuch, S. 603). Der Antragsteller war daher kraft des ihm übertragenen Amtes allein nicht in der Lage, für die verletzte katholische Kirche den Antrag auf gerichtliche Entsch. zu stellen.

Nach Ablauf der im § 172 StGB. vorgesehenen einmonatlichen Frist hat das zuständige bischöfliche Ordinariat dem Antragsteller Vollmacht zur Durchführung des Klagerzwingungsverfahrens erteilt. Das vermag indes an der Unzulässigkeit des Antrags nichts zu ändern. Der Bischof hat zwar die iurisdictionis pro foro externo für die seine Diözese betreffenden Angelegenheiten; es mag auch als unbedenklich angenommen werden, daß das Ordinariat des Bischofs zur Abgabe von Willenserklärungen für den Bischof befugt ist. Die nachträgliche Bevollmächtigung kann jedoch nicht dazu führen, daß der Antrag rückwirkend zulässig wird und das Strafverfahren als von der bischöflichen Behörde von vornherein betrieben anzusehen ist. An die Stelle eines nicht als unmittelbar verletzt anzusehenden Antragstellers kann nicht nachträglich der Verletzte treten. Das Gesetz schreibt ausdrücklich in § 172 StGB. vor, daß der Antragsteller zugleich der Verletzte sein muß und die in § 172 vorgesehenen Fristen von ihm als Verletzten eingehalten werden müssen.

(OLG. Frankfurt a. M., Beschl. v. 7. Juni 1935, Ws 89/35.)



## München

48. Begriff der Bildwerke und Druckschriften nach § 42 b Abs. 3 GewD. Zur Auslegung des § 6 Abs. 2 PreßG.

Nach § 42 b Abs. 1 GewD. kann durch Beschluß der Gemeindebehörde mit Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde bestimmt werden, daß Personen, welche innerhalb des Gemeindebezirks ihres Wohnsitzes oder ihrer gewerblichen Niederlassung ohne vorgängige Bestellung von Haus zu Haus Waren feilbieten wollen, der Erlaubnis bedürfen. Von dieser Ermächtigung hat der Stadtrat N. Gebrauch gemacht und in §§ 1 und 2 der durch RegErschl. genehmigten und ordnungsgemäß veröffentlichten Bef. v. 19. Febr. 1934 das Feilbieten von Waren von Haus zu Haus ohne vorgängige Bestellung für erlaubnispflichtig erklärt. Von dieser Erlaubnispflicht ausgenommen sind jedoch nach § 42 b Abs. 3 GewD. Druckschriften, andere Schriften und Bildwerke. Zuwiderhandlungen gegen § 42 b sind durch § 148 Abs. 1 Nr. 5 GewD. mit Strafe bedroht.

Das AG. hat angenommen, daß die von dem Angekl. vertriebenen Ansichtspostkarten unter den Begriff Bildwerke fallen, während es dies bzgl. der vom Angekl. gleichfalls vertriebenen Briefkarten, Glückwunschkärtchen und Briefumschläge hierzu verneint hat. Der Senat kann sich dieser Auffassung des AG., soweit die Briefkarten und Glückwunschkärtchen in Frage kommen, nicht anschließen.

Der Begriff Bildwerke ist im Gesetz nicht umschrieben und muß daher i. S. des Lebens ausgelegt werden. Nach der Nrpr. und dem Schrifttum sind unter Bildwerken i. S. des § 42 Abs. 3 GewD. solche Werke zu verstehen, die einen wirklichen oder in der Phantasie des Herstellers vorhandenen Gegenstand derart darstellen wollen, daß der Beschauer diesen Gegenstand in dem Bilde erkennen kann, und die ferner nach der Ansicht und Auffassung des Herstellers und der als Käufer in Betracht kommenden Kreise wesentlich Gebrauchszwecken dienen, sondern durch ihren Anblick Genuß bereiten wollen; nicht wesentlich ist dem Bildwerk die Art der Herstellungsweise — Malerei, mechanisches oder chemisches Verfahren oder Plastik —, die Art des Stoffes oder ein künstlerischer Wert des Wertes (vgl. u. a. ObLGSt. 5, 10; 9, 238; 10, 345; 17, 129; OLG. München Straßf. 10, 280; GewArch. 4, 107, 446 17, 129; 6, 281; 10, 611; RGSt. 41, 412; Reger: Entsch. d. GewD., § 43 Bem. 4; Landmann-Rohmer, GewD., § 43 Bem. 3; Reger-Stöckel, GewD., § 43 Bem. 4; Steinbach, GewD., § 43 Bem. 3).

Nach den tatsächlichen Feststellungen des Ertrichters sind die Postkarten mit verschiedenen im Wege des normalen Buchdruckerfahrens vervielfältigten Motiven aus der Stadt N., die größeren Briefkarten auf ihrer Vorderseite mit einem etwa  $\frac{2}{3}$  der Fläche einnehmenden Bildschmuck und außerdem mit Glückwunschsprüchen, die kleineren Glückwunschkärtchen in ähnlicher Weise, nur in verkleinertem Maßstabe, mit Bildschmuck und Glückwunschsprüchen versehen; der Bildschmuck der Briefkarten und Glückwunschkärtchen besteht in Engeln, Kindern mit Blumen, Landschaften, Hirchen im verschneiten Wald u. dgl. Die Ansichtskarten, die Briefkarten und die Glückwunschkärtchen sind daher in erster Linie geeignet und dazu bestimmt, dem Beschauer das Abbild des tatsächlich oder in der Phantasie des Bildners vorhandenen Vorbildes zu bieten und ihm einen Genuß zu bereiten. Damit sind aber alle Merkmale eines Bildwerkes i. S. des § 42 b Abs. 3 GewD. gegeben, ohne daß ein begrifflicher Unterschied zwischen den Ansichtspostkarten einerseits und den Briefkarten und den Glückwunschkärtchen andererseits ersichtlich ist. Allerdings können die sämtlichen Gegenstände zu schriftlichen Mitteilungen benützt werden; aber diese Möglichkeit ist nicht dermaßen überwiegend, daß der Zweck, dem Beschauer des Bildwerkes eine Freude, einen Genuß zu bereiten, dahinter völlig zurücktritt. Ebensovienig kann nach den tatsächlichen Feststellungen des Ertrichters angenommen werden, daß der Wert der Gegenstände als Bildwerke außer Verhältnis steht zu ihrem Werte als Gebrauchsgegenstände; der materielle Wert der Karten wird durch das Vorhandensein der Abbildungen gegenüber dem Werte völlig gleich, jedoch mit solchen Abbildungen nicht versehener Karten erhöht; die Abbildungen sind nicht lediglich eine unwesentliche Verzierung und ein den Wert und den Gebrauchszweck gewöhnlicher Postkarten und Briefbogen nicht berührendes Beiwerk. Der Umstand, daß die Ansichtskarten, Briefkarten und Glückwunschkärtchen auch zu schriftlichen Mitteilungen benützlich sind, ist daher nicht geeignet, ihnen die Eigenschaft als Bildwerke zu nehmen und sie schiedweg als Ware i. S. des § 42 b Abs. 1 Nr. 1 GewD. erscheinen zu lassen. Im Schrifttum und in der Nrpr. (vgl. Landmann-Rohmer a. a. O.; ObLGSt. 17, 129) wird anerkannt, daß Ansichtspostkarten als Bildwerke i. S. des § 42 b Abs. 3 GewD. zu erachten sind. Das Gleiche muß auch bzgl. der hier in Frage stehenden Briefkarten und Glückwunschkärtchen gelten.

Die Briefkarten und Glückwunschkärtchen stellen aber auch Druckschriften i. S. des § 42 b Abs. 3 GewD. dar. Auch der Begriff Druckschriften ist vom Gesetzgeber in dieser Gesetzesstelle nicht umschrieben. Man unterscheidet Druckschriften i. S. des PreßG. und i. S. der allgemeinen Lebensauffassung. Das PreßG. (§ 2) versteht unter Druckschriften umfassend alle Erzeugnisse der Buchdruckerpresse sowie alle anderen, durch mechanische oder chemische Mittel bewirkten, zur Verbreitung bestimmten Vervielfältigungen von schriftlichen und bildlichen Darstellungen mit oder ohne Schrift, und von Musikalien mit Text oder Erläuterungen (Druckschriften i. w. S.). Der Sprachgebrauch bezeichnet dagegen als Druckschriften lediglich die in Letztern hergestellten Erzeugnisse der Buchdruckerpresse. Da die Best. des § 42 b Abs. 3 GewD. neben den Druckschriften andere Schriften und Bildwerke getrennt aufzählt, so sind unter Druckschriften i. S. dieser Gesetzesstelle Druckschriften i. e. S. zu verstehen. Auch hier muß aber nach der Absicht des Gesetzgebers verlangt werden, daß der Zweck der Kenntnisnahme vom Inhalt des geistigen Gedankens nach der Auffassung des Verlegers und der als Käufer in Betracht kommenden Kreise nicht wesentlich hinter den Gebrauchszweck zurücktritt. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Ertrichters kann kein Zweifel sein, daß die Glückwunschsprüche dem Leser zur Kenntnis gebracht werden und ihm eine Freude machen sollen; sie sind keinesfalls unwesentliches Beiwerk. Es ist daher auch allen Erfordernissen einer Druckschrift i. S. des § 42 b Abs. 3 GewD. Genüge getan.

Dagegen stellen die Briefumschläge, die der Angekl. mit den Briefkarten und den Glückwunschkärtchen verkauft hat, keine Bildwerke und keine Druckschriften i. S. der eben genannten Best. dar. Die Briefumschläge sind nicht Bestandteile der Briefkarten und Glückwunschkärtchen, sie sind vielmehr selbständige Sachen; Briefkarten und Glückwunschkärtchen einerseits und Umschläge andererseits können, wenn sie auch meist zusammen verschickt werden, doch getrennt voneinander erworben und benützt werden. Die Eigenschaft der ersteren als Bildwerke und Druckschriften erstreckt sich daher nicht auf die Umschläge.

Die Erlaubnispflicht zum Hausverkauf von Haus zu Haus ergreift sonach außer den Ansichtspostkarten auch nicht die Briefkarten und Glückwunschkärtchen, wohl aber die Briefumschläge. Der Angekl. ist daher nach § 148 Abs. 1 Nr. 5 GewD. nur insoweit strafbar, als er Briefumschläge feilgeboten hat.

Es ist auch noch zu prüfen, ob die unter Anklage gestellte Tatbestand des Angekl. nicht eine mit der gewerbepolizeilichen Überwachung rechtlich zusammentreffende strafbare Verletzung nach § 18 Abs. 1 Nr. 2 oder § 19 Abs. 1 Nr. 1 i. Verb. m. § 6 PreßG. begründet. Die von dem Angekl. vertriebenen Ansichtspostkarten sind Druckschriften i. S. des PreßG., ebenso fallen die Briefkarten und Glückwunschkärtchen zugleich auch unter diesen umfassenden Begriff. Nach § 6 PreßG. muß auf jeder Druckschrift i. S. dieses Gesetzes der Name und Wohnort des Druckers und, wenn sie zur Verbreitung bestimmt ist, des Verlegers oder — beim Selbstvertrieb der Druckschrift — des Verfassers oder Herausgebers genannt sein. Ausgenommen von dieser Vorschr. sind nach Abs. 2 des genannten § 6 (abgegeben von Stimmzetteln) die nur zu Zwecken des Gewerbes und Verkehrs, des häuslichen und geselligen Lebens dienenden Druckschriften. Für die Frage, welchen Zwecken eine Druckschrift zu dienen bestimmt ist, ist entscheidend der bei der Herstellung der Druckschrift verfolgte Zweck, und auch dieser darf nicht nach den subjektiven Ermäugungen und Vorstellungen der mit dem Druck und der Herausgabe der Druckschrift befaßten Personen beurteilt, sondern muß nach objektiven äußeren, aus der Druckschrift selbst hervorgehenden Merkmalen, nach ihrer äußeren Erscheinung und Gestalt wie ihrem Inhalt, bemessen werden. Die Ausnahmenvorschrift des § 6 Abs. 2 PreßG. greift nur Platz für Druckschriften, die lediglich den dort angegebenen Zwecken, also in der Hauptsache den Zwecken des Verkehrs und des geselligen Lebens dienen und betonen mit Rücksicht auf ihren Inhalt und ihre äußere Gestalt die Gefahr eines Mißbrauchs der Verwendung für nicht dazugehörige Dinge, wie z. B. politische, soziale, kulturelle, sexuelle Zwecke ausgeschlossen ist (vgl. RGSt. 36, 11; ObLGSt. 15, 111; OLG. München Straßf. 10, 82; RG. GoldArch. 56, 241). Daß die Briefkarten und Glückwunschkärtchen nach ihrem oben bezeichneten Inhalt und ihrer äußeren Gestalt nur den Zwecken des geselligen Lebens dienen, ist augenscheinlich. Bei Ansichtspostkarten sind die Voraussetzungen nach Abs. 2 des § 6 PreßG. nicht immer gegeben. Allein im vorl. Falle kommt in Betracht, daß die vom Angekl. verschickten Ansichtspostkarten nach den tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils lediglich Motive aus der Stadt N. enthalten; sie sind nach diesem ihrem Inhalt und nach ihrer äußeren Erscheinung bestimmt, zu Zwecken des geselligen Verkehrs verwendet zu werden; ein politischer, sozialer, religiöser oder sonstiger weitergehender Zweck ist nicht ersichtlich. Der Senat kommt daher zur Auffassung, daß auch diese Postkarten unter die Ausnahmenvorschrift des § 6 Abs. 2 PreßG. fallen. Damit scheidet aber eine

strafbare Handlung nach § 18 oder 19 i. Verb. m. § 6 RStGB. aus.

(OLG. München, 2. StrSen., Urf. v. 13. Juni 1935, 2 Ss Nr. 61/35.)

[5.]

\*

#### Naumburg

49. § 366 Ziff. 7 StGB. Urinieren stellt Werfen von Urnat dar.

Der Angekl. hat nachts an die Ladentür des Lebensmittelgeschäfts seines Konkurrenten uriniert. Das OLG. hat den Angekl. wegen großen Unfugs in Lateinheit mit Übertretung des § 366 Ziff. 7 StGB. verurteilt. Die Rev. ist mit der Maßgabe verworfen, daß nur die Verurteilung wegen Übertretung des § 366 Ziff. 7 aufrechterhalten ist.

Zu Recht ist der Angekl. wegen Übertretung des § 366 Ziff. 7 bestraft worden. Ohne Zweifel ist Urin Urnat i. S. der Strafbestimmung. Auch ein „Werfen“ gegen ein fremdes Haus liegt vor, denn unter Werfen i. S. des § 366 Ziff. 7 ist nicht nur ein Werfen mit der Hand zu verstehen, sondern jede körperliche Tätigkeit, durch welche einem Gegenstand eine Eigenbewegung verliehen wird, die ihn durch die Luft an einen anderen Ort bringt. In welcher Weise die körperliche Tätigkeit entfaltet wird, ist gleichgültig. Für die Auslegung des Begriffs des Werfens in diesem Sinne spricht der Zweck des Gesetzes. Es will Menschen und Sachen vor Schäden und Verunreinigungen schützen, die sie durch Auftreffen von Urnat erleiden könnten. Für diese Gefährdung ist es aber gleichgültig, ob die Bewegung durch die Hand oder einen anderen Körperteil ausgelöst wird. So ist auch mit Recht in dem Auspruch des Urten i. S. der genannten Bestimmung gefunden worden (vgl. OLG. Jena: HöchstRspr. 1931, 1821).

(OLG. Naumburg, StrSen., Urf. v. 11. Sept. 1935, Ss 113/35.)

\*

50. § 413 StPD. Bedeutung von Mängeln einer polizeilichen Strafverfügung. § 25 RStGB. Beschädigung des Weges.

Das OLG. hat den Angekl. wegen Übertretung der §§ 25, 36 RStGB. v. 28. Mai 1934 verbunden mit der dazu erlassenen Ausführungsanweisung v. 29. Sept. 1934 zu Strafe verurteilt. Die Rev. rügt einmal die Verletzung der Vorschrift des § 413 StPD. Sie macht geltend, die polizeiliche Strafverfügung, die dem Verfahren zugrunde liege, lasse die nach § 413 Abs. 3 vorgeschriebene Angabe des angewendeten Strafgesetzes vermissen, § 36 RStGB., der im vorliegenden Falle allein die maßgebende Strafbestimmung enthalte, sei nicht erwähnt, außerdem sei auch die Bezeichnung „§ 25 Abs. 1 RStGB.“ v. 28. Mai 1934 bzw. 29. Sept. 1934“ unklar und widerspruchsvoll. Die Rüge vermag die Rev. nicht zu begründen. Es ist zwar richtig, daß die polizeiliche Strafverfügung nicht den Erfordernissen des § 413 entspricht, da sie das angewendete Strafgesetz nicht richtig und vollständig enthält. Die Fassung „§ 25 Abs. 1 RStGB.“ v. 28. Mai 1934 bzw. 29. Sept. 1934“ ist unklar; dieser Fehler ist aber unschädlich, denn der Wortlaut läßt noch erkennen, welche Best. als verletzt angesehen werden (gemeint ist § 25 RStGB. v. 28. Mai 1934 i. Verb. m. § 25 Abs. 1 AusfAnw. vom 29. Sept. 1934, nur in dieser AusfAnw. findet sich zum § 25 eine Ziff. 1). Dagegen fehlt die Angabe des § 36 RStGB., der erst die eigentliche Strafbestimmung für den Tatbestand des § 25 enthält. Die Frage, welche Bedeutung einer mit einem Mangel behafteten Strafverfügung für das nachfolgende gerichtliche Verfahren zukommt, wird nicht einheitlich beantwortet. Die Vertreter der einen Ansicht halten sämtliche in § 413 aufgestellten Erfordernisse für die Gültigkeit einer polizeilichen Strafverfügung für wesentlich. Beim Fehlen eines Erfordernisses ist nach dieser Ansicht, ohne daß nach der Art des Mangels unterschieden wird, die Strafverfügung als absolut nichtig anzusehen, sie kann danach deshalb, da das Vorhandensein einer wirksamen Strafverfügung Voraussetzung für die Zulässigkeit eines gerichtlichen Verfahrens i. S. der §§ 413 ff. ist, keine Grundlage für ein gerichtliches Verfahren bilden. (So OLG. 1. StrSen.: GoldArch. 69, 446; 70, 145; 71, 46; HöchstRspr. 26, 899; JW. 1926, 2781; ferner OLG. Kiel: JW. 1932, 820; OLG. Hamm: HöchstRspr. 26, 1462; Loebe § 413 Anm. 2f.) Die andere Ansicht wendet sich gegen diese unterschiedslose Behandlung etwaiger Mängel der polizeilichen Strafverfügung. Das Vorhandensein sei danach Urteilsvoraussetzung lediglich in dem Sinne, daß ohne die Tatsache einer Strafverfügung ein gerichtliches Verfahren im Anschluß an diese nicht stattfinden könne. Hierfür genüge aber, daß eine von dem zuständigen Beamten der Polizeibehörde unterschriebene Urkunde vorliege, die äußerlich erkennen lasse, daß sie eine polizeiliche Strafverfügung darstellen solle und wegen einer darin bezeichneten Handlung eine Strafe setze. Wenn die Strafverfügung im übrigen nicht den gesetzlichen Vorschriften, insbes. § 413 Abs. 3 entspreche, so bedeute das nicht das Fehlen einer Prozessvoraussetzung, sondern nur einen Verfahrensverschleiß, der mit prozessualer Rüge anzufechten sei (so jetzt OLG. 1. Str-

Sen.: HöchstRspr. 32, 85; ferner OLG. 2. und 3. Sen.: GoldArch. 71, 146; 77, 768; OLG. Hamm: GoldArch. 70, 220; OLG. Rostock: HöchstRspr. 31, 1622; BayObLG.: GoldArch. 71, 46; OLG. Breslau: JW. 1928, 2288; OLG. Dresden: HöchstRspr. 29, 570; 1887; JW. 1933, 1610; ObGer. Danzig: JW. 1934, 178; OLG. Hamburg: JW. 1927, 2082). Der Sen. hatte bisher die erste Ansicht vertreten, hat jedoch nach nochmaliger Prüfung den früheren Standpunkt aufgegeben und sich der zweiten herrschenden Meinung angeschlossen. Danach nötigt der für die hier vorliegende Strafverfügung gerügte Mangel, die Nichtanführung des Strafgesetzes, nicht zur Einstellung des Verfahrens.

In materieller Hinsicht rügt die Rev. die Verletzung des § 25 RStGB., sie macht geltend, das OLG. habe das Wesen dieser Strafnorm eines Erfolgsdeliktes verkannt. Auch diese Rüge geht fehl. Die Vorschr. des § 25 stellt nach der herrschenden Meinung eine selbständige Strafnorm dar. Durch sie wird jedoch nur ein solches Verhalten unter Strafe gestellt, durch das ein Erfolg der in § 25 aufgezählten Art herbeigeführt worden ist, die Vorschr. hat den Charakter eines Erfolgsdeliktes, was sich aus dem Wortlaut dieser Best. ergibt und überwiegend anerkannt wird. Ist ein Erfolg nicht eingetreten, so entfällt mangels eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmals eine Strafbarkeit nach dieser Vorschr. Hier hat der M. angenommen, daß der Angekl. durch das Befahren des Fußweges den Kreis X, dem die Instandhaltung der Straße obliegt, geschädigt habe. Einen Rechtsirrtum läßt diese Ansicht nicht erkennen. Die Entsch. hängt davon ab, ob durch die Einwirkung des Kraftwagens auf den Weg dessen Brauchbarkeit für seine Zweckbestimmung herabgemindert wird. Das hat das OLG. mit Recht bejaht. Durch die Saugwirkung der Luftreifen wird ein nicht den besonderen Anforderungen des Kraftwagenverkehrs entsprechend gebauter Weg schwer in Mitleidenschaft gezogen. Daß ein nur mit Kies und Lehm befestigter Fußweg diesen Einwirkungen nicht standzuhalten vermag, ist ohne weiteres klar, daß in jedem Einzelfalle die schädliche Einwirkung nur geringfügig und kaum feststellbar ist, steht der Anwendung der Vorschr. nicht entgegen. An der durch öfteres Befahren schließlich herbeigeführten endgültigen Aufhebung der Gebrauchsfähigkeit hat jeder einzelne Kraftwagenführer teil, ohne daß hierfür ein weiterer Nachweis erforderlich werden kann. Andersfalls würde der Zweck der Vorschr. des § 25, die insbes. auch den Schutz des Wegeunterhaltspflichtigen zu dienen bestimmt ist, vereitelt werden.

Ist hiernach die Schädigung mit Recht angenommen, so bedarf es keines Eingehens darauf, ob auch für die Anwendbarkeit der AusfAnw. zu § 25, deren Ziff. 1 das Befahren von Fußwegen verbietet, der Eintritt des schädigenden Erfolges zu verlangen ist (s. Müller: JW. 1934, 2881 und andererseits Durckhardt: JW. 1935, 2246).

(OLG. Naumburg, StrSen., Urf. v. 11. Sept. 1935, Ss 94/35.)

### Landgerichte: Zivilsachen

#### Berlin

51. §§ 807, 900 ZPO.; Gef. v. 13. Dez. 1934. Das Vollstreckungszwangsgesetz v. 13. Dez. 1934 findet auf das Offenbarungseidsverfahren nur unter ganz besonderen Umständen Anwendung.

Es ist zwar zutreffend, daß das Gef. v. 13. Dez. 1934 auch gegenüber einem Offenbarungseidsverlangen Anwendung finden kann. Immerhin kann das nur unter ganz besonderen Umständen der Fall sein. Gewiß kann die Ableistung des Offenbarungseides, als deren Folge die Eintragung in das Register eintritt, das Interessenten zur Einsicht offenliegt, für den Schuldner schwere wirtschaftliche Nachteile nach sich ziehen. In der Regel hat aber jeder Schuldner die Möglichkeit, diese nachteiligen Folgen für seinen Kredit und sein Fortkommen durch Abgabe der Versicherung gem. § 19 d Bfg. v. 26. Mai 1933 abzuwenden. Wenn die Schuldner sich selbst dieser Rechtswohltat beraubt haben, indem sie den Widerspruch v. 15. Febr. 1935 erhoben, so kann darin, daß die Gläubigerin Vollstreckung mit dem Ziele der Eidesleistung weiter betreibt, kein gröblicher Verstoß gegen das gesunde Volksempfinden gefunden werden, und zwar um so weniger, als die Schuldner sich über die Ausichtslosigkeit ihres damaligen Widerpruchs nicht im Unklaren sein konnten und ihr Verhalten darauf hindeutet, daß sie ihr Vermögen der Gläubigerin nicht zur Sicherung ihrer Ansprüche zur Verfügung stellen, sondern ihrem Zugriff entziehen wollen.

(LG. Berlin, Beschl. v. 17. Aug. 1935, 209 T 9666/35.)

\*

## 52. § 811 Ziff. 5 ZPO.

1. Bei einem selbständigen Kaufmann ist in der Regel eine Schreibmaschine unpfändbar.

2. Eine Ausnahme gilt, wenn der Kaufmann nur geringen Umsatz und geringe geschäftliche Korrespondenz hat.

Dem Schuldner ist darin beizutreten, daß zur Fortsetzung der Erwerbstätigkeit eines selbständigen Kaufmanns in der Regel eine Schreibmaschine erforderlich ist. Diese Regel erleidet aber Ausnahmen. Das OLG hat die Erinnerung des Schuldners mit Recht zurückgewiesen, weil er der gerichtlichen Auflage, seinen Umsatz und den Umfang seiner geschäftlichen Korrespondenz näher darzulegen und glaubhaft zu machen, nicht nachgekommen ist. Auch in der Beschw. hat er dies nicht nachgeholt. Seine allgemein gehaltenen Hinweise auf die Notwendigkeit der Versendung von Offerten und Rechnungen genügen hierzu nicht. Da der Schuldner die von ihm erforderliche Aufklärung nicht gegeben hat, muß angenommen werden, daß tatsächlich sein Umsatz und seine geschäftliche Korrespondenz so gering sind, daß er — im Gegensatz zu der großen Mehrzahl der Kaufleute — einer Schreibmaschine nicht bedarf. Für einen ganz außerordentlich geringen Umsatz spricht auch die Tatsache, daß der Schuldner es wegen 17,41 RM hat zur Zwangsversteigerung kommen lassen und das nach der Pfändung gemachte Angebot des Gläubigers, gegen Aufhebung des Versteigerungstermins die Hälfte der kleinen Forderung sofort und den Rest vier Wochen später zu bezahlen, nicht angenommen hat.

(LG. Berlin, 9. ZR., Beschl. v. 17. Aug. 1935, 209 T 9810/35.)

\*

## Hagen

53. § 34 ZPO.; §§ 114 ff. ZPO. Ein Prozeßagent ist als Vertreter im Armenrecht nicht beizuzuordnen.

Das OLG. Hagen hat den Antrag der Kl., ihnen den bei dem OLG. amtlich zugelassenen Prozeßagenten A. als Vertreter im Armenrecht beizuzuordnen, zurückgewiesen, da der Kreis der Personen, die im Armenrecht als Vertreter beigeordnet werden können, in § 34 ZPO. und § 116 ZPO. erschöpfend umschrieben sei, so daß, da Prozeßagenten hier nicht mitaufgeführt seien, die beantragte Beordnung nicht erfolgen könne.

Die Beschw. der Kl. ist nicht begründet. Maßgeblich für die Frage, welche Personen einer armen Partei als Vertreter im Armenrecht, und zwar mit kosten- und gebührenrechtlicher Wirkung, beigeordnet werden können, sind die Bestimmungen in §§ 114 ff. ZPO., §§ 34 ff. ZPO. Diese Bestimmungen regeln in gegenseitiger Ergänzung das Recht auf Armenrechtsgewährung sowie auf Beordnung und Auswahl eines Vertreters einseitlich und erschöpfend und sind einer ausdehnenden Auslegung nicht ohne weiteres zugänglich (vgl. RG. v. 9. Juni 1931: JWZ. 133, 140 = JW. 1931, 2907). Im vorl. Falle kommt insbes. § 116 ZPO. in Betracht; danach kann, insoweit nicht eine Vertretung durch Anwälte geboten oder ein Anwalt gem. § 34 ZPO. beigeordnet ist, einer armen Partei zur unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte ein Justizbeamter, der nicht als Richter angestellt ist, oder ein Rechtskundiger, der die vorgeschriebene erste Prüfung für den Justizdienst bestanden hat, auf Antrag beigeordnet werden. Die Beordnung weiterer Personen, insbes. von Prozeßagenten, ist hiernach nicht vorseher; auch die VO. v. 22. Dez. 1933 betr. die Zulassung von Prozeßagenten (VJ. S. 865) enthält keine Bestimmungen über die Beordnung von Prozeßagenten als Vertreter im Armenrecht. Ein Grund, die Bestimmungen über die Bestellung von Armenanwälden auf Prozeßagenten zur entsprechenden Anwendung zu bringen, ist nicht ersichtlich, wie auch eine Anwendung der Bestimmungen über Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen auf Prozeßagenten nicht statfindet (vgl. Velinsky-Meyer, Armenanwaltskosten, 2. Aufl., S. 13 u. 137). Die Beordnung eines Prozeßagenten als Vertreter im Armenrecht mit kosten- und gebührenrechtlicher Wirkung ist mithin nach geltendem Recht nicht angängig. — Wenn es in dem Komm. von Stein-Jonas, 15. Aufl., zu § 116 ZPO. heißt, daß auch über die Grenzen des § 116 ZPO. hinaus im antzgerichtlichen Verfahren die Beordnung eines Vertreters zuzulassen sein würde, so werden doch, wie auch a. O. betont wird, eine solche Beordnung keine kosten- und gebührenrechtliche Wirkungen haben. Die Kl., die aber gerade die Beordnung eines Prozeßagenten mit den kosten- und gebührenrechtlichen Wirkungen der Beordnung eines Rechtsanwalts begehren, können sich daher zur Begründung ihres Antrags auf die Ausführungen nicht berufen.

(LG. Hagen, 5. ZR., Beschl. v. 16. Okt. 1935, 2 T 473/35.)

\*

## Köln

54. §§ 13 Ziff. 4, 17 RVGebO.; §§ 7, 8 EntfVO. Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr bei im Einverständnis der Parteien und des Gerichts abgefürztem Verfahren. †)

In dem Kostenfestsetzungsbeschl. ist dem Bekl. eine Beweis- und Weiterverhandlungsgebühr zugewilligt worden.

Der Kl. vertritt die Ansicht, daß diese Gebühren nicht entstanden seien, da innerhalb der Spruchfrist, ohne einen weiteren Beweisbeschl. Akten zugezogen worden seien.

Diese Ansicht des Kl. ist nicht zutreffend, da die Beakten zu Beweiszielen zugezogen worden sind. Es ist nicht erforderlich, daß in einem Fall formell ein Beweisbeschl. ergeht und erst damit die weiteren Gebühren fällig werden. Desgleichen ist auch die weitere Verhandlungsgebühr entstanden, da der Inhalt der Akten im Verhandlungstermin bereits vorgetragen worden ist (vgl. Entsch. des OLG. Köln: Deutscher Rechtspfleger 1934, 482).

Dies Ergebnis ist auch nicht unbillig. Hätten z. B. die Akten nicht vorgelegen und das Gericht die Beziehung ausdrücklich angeordnet, so könnte wegen der Fälligkeit der einzelnen Gebühren kein Bedenken bestehen.

(LG. Köln, 6. ZR., Beschl. v. 21. Mai 1935, 6 O 276/34.)

Anmerkung: Diese Entsch. rührt an ein Problem von außerordentlicher Bedeutung, das im Rahmen einer Anmerkung nur kurz gestreift werden kann und das deshalb demnächst zum Gegenstand einer besonderen Abhandlung gemacht werden wird, nämlich der Frage: welche Wirkung in gebührenrechtlicher Hinsicht hat eine von den Parteien im Einverständnis des Gerichts vorgenommene, an sich mit den Prozeßgesetzen nicht im Einklang stehende Vereinfachung des Verfahrens?

Dem um eine solche Vereinfachung handelt es sich hier. Obige Entsch. läßt das nicht erkennen. Es ist daher erforderlich, auf die in Bezug genommene Entsch. des OLG. Köln v. 27. April 1935, 7 W 70/34, abgedr. in Der deutsche Rechtspfleger 1934 S. 9 Sp. 481, zurückzugehen, deren vollständige Wiedergabe zum Verständnis notwendig ist. Sie lautet: „Der Senat hat bereits in seinem Beschl. 7 W 38/32 v. 12. Febr. 1932 (SächsRspr. 1932 Nr. 2320) ausgesprochen, daß auch dann eine Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr für den Kl. erfallen kann, wenn auf Grund des in der Schlußverhandlung alsseitig zum Ausdruck gebrachten Einverständnisses Akten noch in der Spruchfrist herbeigezogen werden. Vorliegend ist in der Schlußverhandlung ausdrücklich der Beschl. verkündet worden, daß die Grundakten zum Zwecke des Beweises beigezogen werden sollten. Damit ist aber Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr entstanden. Für letztere ist anerkanntes Recht, daß die Abhaltung mehrerer Termine oder gesondelter Verhandlungen nicht erforderlich ist. . . darin, daß die Parteien sich mit der Beiziehung der Grundakten innerhalb der Spruchfrist einverstanden erklärten, lag ohne weiteres die Erklärung, daß der Inhalt dieser Akten zum Gegenstand der Verhandlung gemacht werde, andernfalls sie nicht zum Gegenstand der Urteilsfindung hätten gemacht werden dürfen.“

Daraus ergibt sich zunächst einmal, daß der Satz der landgerichtlichen Entsch., der Inhalt der Akten sei im Verhandlungstermin bereits vorgetragen, falsch ist. OLG. wollte offenbar sagen, daß der Inhalt als vorgetragen gelte. Damit ist man aber an den Kern der Frage gelangt. Das Verfahren des Gerichts findet in der Prozeßordnung keine Stütze. Prozeßual waren vielmehr, nachdem zur Sache verhandelt worden war, nur zwei Möglichkeiten eröffnet: entweder es erging Beweisbeschl. und wurde zugleich neuer Verhandlungstermin anberaumt, in welchem die Beweisaufnahme durch Vortragen des Inhalts der Beakten stattzufinden hatte, oder die Parteien erklärten sich nunmehr mit schriftlicher Entsch. gem. § 7 EntfVO. einverstanden. Eine Vereinfachung beider Verfahrensmöglichkeiten ist unzulässig. Daß sie gleichwohl bewußt oder meist wohl unbewußt im Einverständnis aller Beteiligten doch geschieht, ändert an der rechtlichen Beurteilung nichts, kann vor allem die gebührenrechtliche Beurteilung nicht dahin beeinflussen, daß das Geschehene nun als prozeßual ordnungsmäßig anzusehen ist und deshalb auch die für solche ordnungsmäßigen Handlungen vorgesehenen gebührenrechtlichen Folgen auslöst. Die Gestaltung des Verfahrens mögen die Parteien, sofern das Gericht mitmacht, bis zu einem gewissen Grade in der Hand haben. Sie können auf diese Weise sogar die Prozeßordnung nach Belieben verewaltigen. Mit den Kostengesetzen können sie das jedoch nicht tun. Deren Tatbestände liegen fest und müssen klar und eindeutig erfüllt sein, sollen die vom Gesetz vorgesehenen Gebührenansprüche daraus erwachsen.

Daraus ergibt sich also, daß die Parteien zwar eine Verhandlung und eine Beweisaufnahme fingieren können, auch ein Tätigwerden der Prozeßbevollmächtigten im Beweisaufnahmeverfahren fingieren können, wohlgerne natürlich immer nur, solange das Gericht damit einverstanden ist. Durch solche fingierte Tätigkeit aber auch den für die wirklich ausgeübte Tätigkeit vorgesehenen Gebührenanspruch erwachsen zu lassen, das haben die Parteien so wenig wie die Gerichte

in der Hand. Gewiß, es gibt derartige Fiktionen, die sich auch gebührenrechtlich entsprechend auswirken. Sie können aber nur vom Gesetz selbst angeordnet werden. Das ist geschehen in § 8 EntfW. v. 9. Sept. 1915. Danach steht ein gem. § 7 ohne mündliche Verhandlung geführtes Verfahren hinsichtlich der Gerichtskosten und der Anwaltsgebühren einem Verfahren mit mündlicher Verhandlung gleich. Wird nach einem Beweisaufnahmeverfahren ohne mündliche Verhandlung entschieden, so steht dem Anw. auch die erhöhte Verhandlungsgebühr des § 17 RWGebD. zu. Hier bedarf es also einer wirklich ausgeübten Tätigkeit des Anwalts weder in der Verhandlung noch in der Beweisaufnahme noch in der weiteren Verhandlung. Diese wird vielmehr fingiert, wenn die Parteien übereinstimmend und zulässigerweise den Antrag gestellt haben, ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden. Soll also die Beweisgebühr entstehen, so muß nach Erlaß des Beweisbeschlusses Antrag auf schriftliche Entscheidung gestellt werden. Ergeht diese, dann wird es so angesehen, als ob die Anwälte in dem Beweisaufnahmeverfahren tätig gewesen wären und nachdem weiter verhandelt hätten (so gerade für den Fall der Beziehung von Beiakten grunds. Entsch. des RG. v. 15. Juni 1931 bei Gaedeker, Kostenrechspr. 1934 Nr. 68).

Liegt dieser Fall nun nach obigem Tatbestand vor? Nein. Von Antrag auf Entscheidung ohne mündliche Verhandlung kann hier nach dem ausgesprochenen Willen der Beteiligten und dem vom Gericht denn auch tatsächlich eingeschlagenen Verfahren nicht die Rede sein. Vielmehr waren alle sich darüber einig, daß die Entsch. auf Grund der „Schlußverhandlung“, also auf Grund mündlicher Verhandlung ergehen sollte, daß demgemäß Verkündungstermin nach § 310 ZPO. anberaumt werden sollte, daß aber noch innerhalb der „Spruchfrist“, d. h. also in der Zwischenzeit bis zum Verkündungstermin auf Grund einer im Anschluß an die mündliche Verhandlung ergangenen Beweisverordnung, Akten herbeigezogen werden sollten. Daß ein solches Verfahren nichts mit dem in § 7 EntfW. vorgesehenen Verfahren zu tun hat, bedarf keiner Ausführung. Es ist vielmehr ein von den Parteien in Übereinstimmung mit dem Gericht zur Ersparung eines weiteren mündlichen Verhandlungstermins frei gewähltes Verfahren. Damit entfällt für dieses aber zunächst einmal die Anwendbarkeit des § 8 EntfW., so daß nur die wirklich ausgeübte Tätigkeit der Prozessbevollmächtigten für ihren Gebührenanspruch in Betracht kommen kann.

Da ist aber überraschenderweise festzustellen, daß außer dem mündlichen Verhandeln vor Beweisaufnahme von Seiten der Anwälte prozessual nichts geschehen ist. Die Einverständniserklärung mit der Beziehung der Beiakten, auf welche RG. und OLG. Köln die Beweis- und weitere Verhandlungsgebühren der Anwälte gründen, ist in Wahrheit nichts anderes als Bestandteil ihrer Verhandlungstätigkeit, die durch die Verhandlungsgebühr aus § 13 Ziff. 2 RWGebD. abgegolten wird. Richtig ist nur das eine, daß die gerichtliche Beweisgebühr aus § 20 Ziff. 2 RWG. erwachsen ist. Denn sie setzt nur eine Beweisverordnung voraus. Die Anwaltsbeweisgebühr dagegen verlangt Tätigkeit von dem Anwalt in dem so angeordneten Beweisaufnahmeverfahren. Für diese ist aber gar kein Raum gewesen.

Man kann mir auch nicht entgegenhalten, daß nach Überwiegender Rpr. bereits in der Empfangnahme und Weiterleitung des Beweisbeschlusses an die Partei eine die Anwaltsbeweisgebühr auslösende Tätigkeit erbildet wird, so daß es auf irgendwelche weitere Tätigkeit nicht mehr ankommen könne. Dieses, man darf fast sagen Entgegenkommen der Rpr., das den Begriff des Tätigwerdens im Beweisaufnahmeverfahren beinahe verwässert, hat zur unausgesprochenen Voraussetzung, daß sich in der Tat ein regelrechtes Beweisaufnahmeverfahren dann abspielt, für welches nach ergangener Beweisverordnung der Anwalt sich mit der Partei besprechen muß, um für die nun von ihm innerhalb der Beweisaufnahme zu entwickelnde Tätigkeit Direktiven zu erhalten. Wo aber nach der Art des sich nunmehr abspielenden Verfahrens für solche Tätigkeit kein Raum mehr ist, entfallen auch Voraussetzung und innere Berechtigung, das vorhergehende Tun des Anwalts bereits unter den Begriff der „Tätigkeit im Beweisaufnahmeverfahren“ zu subsumieren.

Die Zubilligung der weiteren Verhandlungsgebühren des § 17 RWGebD. vollends beruht auf einem Trugschluß, dem OLG. Köln zum Opfer gefallen ist. Es geht — an sich zutreffend — davon aus, daß diese Gebühr nicht mehrere Verhandlungstermine oder gesonderte Verhandlungen voraussetze. Das ist aber nur so zu verstehen, daß es genügt, wenn in demselben Termin verhandelt wird, Beweisverordnung ergeht, die Beweisaufnahme stattfindet und anschließend gleich weiter verhandelt wird. Dann sind alle einzelnen gebührenrechtlichen Pflichten vorhanden, mögen sich auch in praxi nicht immer scharf voneinander abheben, sondern, wie gerade bei der zu Beweis zwecken erfolgenden Bewertung von Beiakten, ineinander übergehen und äußerlich in einem einzigen Akte sich darstellen. Voraussetzung ist dabei jedoch stets — und das übersehen obige Entsch. und kommen deshalb zu einem rechtlich nicht zu begründenden Ergebnis — das Vorliegen der Beiakten bereits in der Verhandlung.

RGH. Dr. Gaedeker, Berlin.

## Preussisches Oberverwaltungsgericht

Berichtet von Senatspräsident v. Kries, Berlin

55. § 71 PrVerfG. v. 30. Juli 1887 (GS. 195). Umfang der Aufklärungspflicht des Verwaltungsrichters. Die Abweisung der Klage darf erst nach Aufklärung und Prüfung des gesamten Sachverhalts stattfinden. Die Entscheidung nach dem Klageantrag kann dagegen schon erfolgen, wenn ein Teil des Sachverhalts nach Überzeugung des Gerichts dazu ausreicht.

Das Verfahren des BezVerwGer. weist mindestens einen wesentlichen Mangel auf. Es ist nicht auf den gesamten Sachverhalt eingegangen, auf den sich die Klage gestützt hat. Es hat sich nur mit zwei Klagegründen beschäftigt, während es über die drei anderen hinweggegangen ist. Die Entsch., ob der Inhaber der auf Klage der Ortspolizei zurückzunehmenden Erlaubnis zum Betriebe der Gast- und Schankwirtschaft nicht mehr die erforderliche Zuverlässigkeit aufweist, liegt zwar auf dem Gebiete der freien Würdigung des Beweises nach § 79 VerwG. Diese Würdigung nachzuprüfen, steht dem VerwG. daher nicht zu. Sie darf nach dieser Best. aber erst dann einsetzen, wenn der ganze Inbegriff der Verhandlungen und Beweise dem Gericht vorliegt, und diese Voraussetzung ist erst erfüllt, nachdem das Streitverfahren den gesetzlichen Anforderungen entsprechend abgelaufen ist. Zu ihnen gehört nach § 71 Abs. 3 VerwG. die vollständige Aufklärung des Sachverhalts. Das Gericht ist zwar in der Lage, schon einen Teil des gesamten Sachverhalts für ausreichend zu halten, um seine Entsch. darauf zu stützen. Immerhin muß aber der gesamte Sachverhalt, der im Rechtsstreit von den Parteien zur Sprache gebracht oder vom Gericht als zum Streitstoff gehörig erkannt worden ist, erst einmal klar übersehbar festgestellt sein. Das BezVerwGer. hat das Vorderurteil jedoch bloß auf einen Teil des Tatbestandes gestützt, den Kl. behauptet hat und den die Zeugenaussagen berührt haben, es aber abgelehnt, sich mit dem anderen Teile zu beschäftigen, indem es meinte, anderweite Unzuverlässigkeit des Bekl. sei nicht nachgewiesen. Es hätte diese Ansicht begründen müssen, indem es auseinandersetzte, inwiefern die weiter vorgebrachten Klagebeweise nicht zuträfen. Die Auseinandersetzung war um so mehr geboten, als das BezVerwGer. im Gegensatz zum KrVerwGer., dessen Urteil es übrigens gem. § 92 VerwG. nur abändern, nicht aufheben konnte, zur Abweisung der Klage gekommen ist. Eine solche ist nur dann begründet, wenn der gesamte Klagevortrag und etwa von Amts wegen ermittelte Tatsachen den Klageanspruch nicht zu stützen vermögen.

(PrVerfG., 3. Sen., Ur. v. 12. Sept. 1935, III C 153/35.)

\*

56. Wegeunterhaltung. Observanz. Wird eine ursprünglich durch Rezeß geregelte Wegeunterhaltungspflicht später durch Observanz abgeändert, so tritt bei Erlöschen der Observanz nicht die frühere rezeßmäßige Regelung wieder ein; vielmehr gelten von diesem Zeitpunkt ab grundsätzlich die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften für die Wegeunterhaltungspflicht. †)

Durch PolVsg. v. 11. Jan. 1932 teilte der Amtsvorsteher in S. der Regierung, Abt. für Domänen und Forsten, in P. mit, daß der Weg von R. nach S. längs der Försterwiese innerhalb der forstfiskalischen Gemarkung und derjenigen der Gemeinde S. infolge der vorhandenen morastigen Stellen der sofortigen Instandsetzung bedürfe. Der Amtsvorsteher erklärte ferner den Forstfiskus, „obwohl nach dem Rezeß über die Spezialseparation von S. vom Jahre 1863 die Unterhaltungspflicht dieses Wegeteils den Separationsinteressenten von S. obliege, observanzmäßig für verpflichtet, diese Wegetrede ordnungsmäßig instand zu setzen und fern zu unterhalten“, weil der Forstfiskus nachgewiesenermaßen die Unterhaltung sowie die Gras- und Baumnutzung seit mehr als 30 Jahren bewirkt habe.

Die vom Forstfiskus nach vergeblichem Einspruch erhobene Klage wies der Kreisausch. ab.

Der BezAussh. hob auf Ver. des Forstfiskus unter Abänderung des Vorderurteils die PolVsg. des Amtsvorstehers (Bekl. zu 1) auf und erklärte die Gemeinde S. (Bekl. zu 2) zur Unterhaltung des Weges für verpflichtet. Er führte aus, es handle sich um einen öffentlichen Weg, der bis zum Rezeß vom Jahre 1863 durch die Gesamtheit der bäuerlichen Hofwirte von S. unterhalten worden sei; der Rezeß sei bzgl. der Unterhaltungspflicht rechtsbegründend nur insoweit, als er diese Pflicht für die einzelnen Kategorien der Hofwirte nach einem bestimmten Verhältnis anteilig regelt. An sich hätte sich zwischen dem Forstfiskus, obwohl er nicht zur Gemeinde S. gehöre, und der Gemeinde S.

auf Grund des nachbarlichen Verhältnisses eine Obervanz bilden können. Es könne aber dahingestellt bleiben, ob eine solche Obervanz tatsächlich entstanden sei, weil sie jedenfalls mit der Aufhebung des Gutsbezirks K. Forst im Jahre 1928 erloschen wäre. Daraus ergäbe sich, daß der in § 12 des Rezeßes niedergelegte Zustand wiederhergestellt sei und die Unterhaltungspflicht bzgl. des Weges die nach dem Rezeß unterhaltungspflichtige Gemeinde S., nicht aber obervanzmäßig den klagenden Fiskus treffe, so daß der Klage auf Aufhebung der gegen den Kl. gerichteten PolWfg. des Amtsvorstehers in S. stattzugeben und die bekl. Gemeinde S. zur Unterhaltung des Weges für verpflichtet zu erklären sei.

Auf Rev. der Bekl. setzte das OVG. nach Aufhebung der Entsch. des BezAussh. die angefochtene PolWfg. insoweit außer Kraft, als sie eine Verpflichtung, den fraglichen Weg fern er zu unterhalten, auspricht und hielt im übrigen die Wfg. mit der Maßgabe aufrecht, daß zu der vom Kl. verlangten Instandsetzung die bekl. Gemeinde für verpflichtet erklärt werde. Der BezAussh. die bekl. Gemeinde für verpflichtet erklärt wurde. Der BezAussh. irrt, wenn er in seiner Entsch. davon ausgeht, daß mit dem Erlöschen einer zu Lasten des klagenden Forstfiskus entstandenen Obervanz der in § 12 des Rezeßes niedergelegte Rechtszustand wiederhergestellt worden sei. Denn durch eine Obervanz wären die Best. des Rezeßes hinsichtlich der Unterhaltung des hier streitigen Wegeteils endgültig beseitigt worden; ein Erlöschen der Obervanz hätte daher nicht ohne weiteres eine Wiederherstellung des früheren rezeßmäßigen Zustandes zur Folge gehabt, vielmehr von diesem Zeitpunkt ab — mangels einer anderweitigen Neuregelung durch einen besonderen Rechtstitel — ein Inkrafttreten der allgemeinen gesetzlichen Best. über die Wegebaupflicht bewirkt. Es kann deshalb nicht mit der von dem BezAussh. gegebenen Begr. dahingestellt gelassen werden, ob eine Obervanz zu Lasten des Kl. in der Tat entstanden ist oder nicht; vielmehr war zunächst zu untersuchen, ob die Obervanz sich gebildet hat. Diese Frage unterlag, da es sich bei der Obervanz um objektives Recht handelt und für dessen Prüfung in der Rev.Just. keine Beschränkungen bestehen, der freien Beurteilung des RevG..

Die Bildung einer von den gesetzlichen Vorschriften abweichenden Obervanz hinsichtlich der Unterhaltung öffentlicher Wege ist im Gebiet des märkischen Provinzialrechts, das in der bekl. Gemeinde gilt, grundsätzlich zulässig (OVG. 33, 298). Die Annahme, daß es sich bei der streitigen Wegetrecke um einen öffentlichen Weg handelt, unterliegt keinem Bedenken. Der Umstand, daß Kl. als Eigentümer des Forstbezirks K. nicht zur Gemeinde S., der Bekl. zu 2, gehörte, stand einer Obervanzbildung nicht entgegen. Die Obervanz kann sich zwar nicht zwischen einzelnen Personen zur Begr. und Abgrenzung ihrer beiderseitigen Rechte und Pflichten bilden, sie setzt vielmehr die Teilnahme an einer bestimmten objektiven Gemeinschaft voraus, für welche sie gilt. Die Gemeinschaft braucht aber nicht auf einem korporativen Verbands, der Zugehörigkeit zu derselben Gemeinde oder einer sonstigen rechtlichen Verbindung zu beruhen; es genügt eine rein tatsächliche, auch nur örtliche Gemeinschaft, sofern es sich um dauernde Verhältnisse handelt, die eine Regelung durch objektive Rechtsnormen zulassen. Bezüglich der Wegebaulast sind die Obervanzen ebenso wenig wie sonst an die Grenzen der Gemeinde- usw. Bezirke gebunden (Germershausen = Seydel, Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen, 4. Aufl., Bd. 1, S. 311/12). Eine solche örtliche Gemeinschaft dauernder Art bestand aber zwischen Kl. und der bekl. Gemeinde mit Rücksicht darauf, daß sowohl das Gebiet der Gemeinde wie der Gutsbezirk des Kl. an den in Frage kommenden Wegeteil grenzten und die Grenze zwischen ihnen an dem Weg entlang lief. Durch die seit mehr als 30 Jahren bestehende ständige Übung, daß die Forstverwaltung den in Frage kommenden Wegeteil unterhielt, hätte sich hiernach eine Obervanz bilden können, wenn nicht der vom Kl. behauptete Irrtum entgegengestanden hätte.

Der Irrtum über die Sach- oder Rechtslage hindert die Bildung einer Obervanz, falls er die Entstehung der Übung hervorgerufen und ihre weitere Befolgung bestimmt hat, auch anzunehmen ist, daß bei Erkennung des Irrtums die Übung unterblieben wäre (Germershausen = Seydel a. a. O., S. 314; Brauchitsch II, 2. Halbbd., S. 565; Drews, Preuß. Pol. zeitschrift, Bd. II, S. 292, 295; OVG. 76, 381; 85, 309; 91, 29). Wenn im vorl. Falle Kl., wie sich aus den unbefristeten Behauptungen des bekl. Amtsvorstehers ergibt, die Unterhaltung der Wegetrecke seinen nachgeordneten, bei der Wegeunterhaltung unmittelbar handelnden Dienststellen überlassen hat, so kommt es für die Entsch. der Frage, ob ein Irrtum auf Seiten des Kl. vorliegt, wesentlich auf die Ansicht und die Vorstellung dieser nachgeordneten Dienststellen an (OVG. 85, 309; Brauchitsch, 2. Halbbd., S. 565). Es war also im vorl. Falle, um die Entstehung einer Obervanz zu hindern, nicht erforderlich, daß ein Irrtum bei der Regierung in B. vorlag, sondern es genügte, wenn die mit der Verwaltung des Forstbezirks K. beauftragten Forst-

beamten, denen die Wegeunterhaltung unmittelbar oblag, sich in einem Irrtum befanden. Daß bei diesen Beamten ein Irrtum über die kommunale Zugehörigkeit dieses Weges vorlag, ist erwiesen. Der Weg ist nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien derartig mit Grenzzeichen versehen, daß diese den Anschein erwecken, er gehöre zum Forstgutsbezirk. Er ist auf der zum Kartenarchiv des Forstamts K. gehörigen Forstkarte ebenfalls als zum Forstgutsbezirk gehörig verzeichnet. Es muß deshalb angenommen werden, daß auch die Forstbeamten, die für die Unterhaltung gesorgt haben, von der Zugehörigkeit des Weges zum Forstbezirk ausgegangen sind, sich also, da der Weg in Wirklichkeit zum Kommunalbezirk der bekl. Gemeinde S. gehört, in einem Tatsachenirrtum befunden haben. Daß die Forstbeamten vor der Ausführung der Arbeiten, wie der Kreisausch. dies anscheinend annimmt, die Katasterkarte geprüft, daraus die Zugehörigkeit des Weges zur Gemeinde S. ersehen und in Kenntnis dieser Rechtslage den Wegeteil unterhalten haben, erscheint mangels positiver dahingehender Angaben und Nachweise ausgeschlossen. Sie werden vielmehr dabei, weil es für sie das Nächstliegende war, die im Archiv des Forstamts zu ihrer Verfügung stehende Forstkarte zugrunde gelegt haben; daß unter den obwaltenden Umständen für sie ein Anlaß bestand, auch die Katasterkarte einzusehen, ist nicht ersichtlich.

Haben die Forstbeamten sich hiernach bei der Unterhaltung des Weges in einem Irrtum über seine kommunale Zugehörigkeit befunden, so ist auch anzunehmen, daß dieser Irrtum sie zur Unterhaltung bestimmt hat. Denn es ist nicht ersichtlich, was sie bei Kenntnis der wahren Sach- und Rechtslage sonst zur Unterhaltung des Weges veranlaßt haben sollte. Die Darlegung der Bekl., daß der Forstfiskus den Weg aus Billigkeitsgründen unterhalten hätte, weil er ihn fast allein benutzt habe, ist nicht überzeugend. Denn daß sich die Unterhaltungspflicht an öffentlichen Wegen grundsätzlich nicht danach regelt, ob der Weg von einzelnen Anliegern oder Dritten mehr oder weniger benutzt wird, war den Forstbeamten, insbes. dem Oberförster, der als Vertreter des Kl. für die Unterhaltung der Wege des Forstbezirks zu sorgen hatte, zweifellos bekannt. Daß die Forstbeamten aber mehr als 30 Jahre lang Wegeunterhaltungsarbeiten, zu denen der Staat nicht verpflichtet war, aus bloßen Billigkeitserwägungen ausgeführt haben sollten, ist nicht anzunehmen. Wenn, wie sich aus einer in den Akten des bekl. Amtsvorstehers enthaltenen Zeugenaussage ergibt, der Oberförster Personen wegen Befahrens des Grabensaumes hat in Strafe nehmen lassen, so spricht das nicht zwingend gegen das Vorliegen eines Irrtums. Denn der Forstfiskus hatte, weil er sich irrtümlich für wegebaupflichtig hielt, ein Interesse an der Verhinderung von Wegebeschädigungen. Ebenso wenig besteht ein Anhalt dafür, daß Kl. den Weg unterhalten hat, weil er die Nutzungen des Weges gezogen hat. Näher liegt der umgekehrte Schluß, daß Kl. die Nutzungen gezogen hat, weil er annahm, der Weg gehöre zum Forstbezirk und sei deshalb vom Kl. zu unterhalten. Schließlich kann man auch nicht mit den Bekl. daraus, daß Kl. die Herausgabe des Erlöses der an fraglichen Wege gefällten Eichen an die bekl. Gemeinde S. verweigert und in Kenntnis der kommunalen Zugehörigkeit des Weges zum Bezirk der bekl. Gemeinde noch über die Stümpfe der Eichen verfügt hat, folgern, Kl. habe den Weg, gleichgültig zu welchem Kommunalbezirk er gehöre, unterhalten wollen. Denn die Zurückbehaltung des Erlöses für die Eichen und die Verwertung der Stümpfe hat Kl. damit begründet, daß er sich wegen der bisher ohne Rechtsgrund aufgewendeten Kosten für die Unterhaltung des Weges gegenüber der bekl. Gemeinde schadlos halten wolle. Diese Erklärung ist einleuchtend.

Hiernach ist durch den Irrtum über die kommunale Zugehörigkeit des Weges die Bildung einer Obervanz gegenüber Kl. bzgl. der Unterhaltung des betr. Wegeteiles ausgeschlossen worden. Es ist daher mangels einer besonderen obervanzmäßigen Best. von dem im Rezeß dargestellten Rechtszustand auszugehen, welcher die allgemeine gesetzliche Regelung des märkischen Provinzialrechts zugrunde legt und seinerseits nur über die Verteilung der Lasten innerhalb der Gemeinde Best. trifft. Nach märkischem Provinzialrecht trägt die Gemeinde, in deren Bezirk ein öffentlicher Weg sich befindet, die gesetzliche Wegebaulast. Eine Abänderung dieses gesetzlichen Zustandes ist durch den Separationsrezeß nicht erfolgt. Insbesondere enthält § 12 des Rezeßes nicht etwa die Feststellung, daß in der Gemeinde S. abweichend von der gesetzmäßigen Regelung die Unterhaltungspflicht nicht die Gemeinde als solche, sondern die Gesamtheit der Hofwirte treffe. Wenn im § 12 des Rezeßes davon die Rede ist, daß die öffentlichen Wege bisher von den Hofwirten unterhalten worden seien, so erklärt sich diese Feststellung dadurch, daß es zur Zeit der Errichtung des Rezeßes in der Rechtswissenschaft noch streitig war, ob die öffentliche Wegebaulast gesetzlich die Gemeinden als solche oder unmittelbar die zur Gemeinde gehörigen Grundbesitzer treffe, und die Meinung, daß es

sich um eine die Gemeinde treffende Kommunalkast handle, sich erst in der neueren Rpr. völlig durchgesetzt hat (Germershausen-Sehdel, Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen, 1. Bd., 4. Aufl., S. 194, 195).

Die Wegebaulast hinsichtlich des fraglichen Wegeteils trifft hiernach kraft Gesetzes die bekl. Gemeinde S., zu deren Bezirk der Wegeteil gehört. Sie hat an Stelle des Kl. die von der Polizei geforderte Instandsetzung des Weges auszuführen.

Die PolVfg. v. 11. Jan. 1932 verlangt aber nicht nur die einmalige Instandsetzung, sondern erklärt den Kl. auch für verpflichtet, die fragliche Wegetrede ferner zu unterhalten. Die Entsch. des BezAnsch. hat demgemäß allgemein ohne Beschränkung auf den vorl. Baufall „die Gemeinde S. zur Unterhaltung für verpflichtet erklärt“. Die Anordnung einer dauernden Instandsetzung eines Weges oder die Feststellung der Unterhaltungsfrist als solcher kann aber nicht Gegenstand einer wegebaupolizeilichen Vfg. sein (Germershausen-Sehdel a. a. D. Bd. I S. 438; DVG. 47, 273). Demgemäß ist in dem Streitverfahren, in welchem gegen die Wegepolizeibehörde auf Aufhebung ihres die Wegeunterhaltung anordnenden Beschlusses und zugleich gegen einen Dritten geklagt wird, welchen der Kl. statt seiner zu der ihm angeforderten Leistung für verpflichtet erachtet, zwischen dem Kl. und diesem Dritten lediglich über die Verpflichtung zu dem einzelnen von der Polizeibehörde geforderten Baufall zu erkennen; eine Entsch. über die Pflicht zur Unterhaltung des Weges im allgemeinen ist hierbei ausgeschlossen (Brauchitsch, 24. Aufl., Bd. I, S. 341 ff., 363; DVG. 25, 256). Da der BezAnsch. diese Grundsätze nicht beachtet hat, beruht seine Entsch. auf einem Rechtsirrtum. Sie war deshalb aufzuheben. Die PolVfg. v. 11. Jan. 1932 war ebenfalls insoweit außer Kraft zu setzen, als darin eine Verpflichtung zur ferneren Unterhaltung des Weges ausgesprochen ist. Im übrigen war sie mit der Maßgabe aufrechtzuerhalten, daß zu der vom Kl. verlangten Instandsetzung die bekl. Gemeinde für verpflichtet erklärt wurde.

(PrDVG., 4. Sen., Urt. v. 2. Mai 1935, IV C 20/34.)

**Anmerkung:** Das Urteil enthält beachtliche Erörterungen wegerechtlicher Probleme.

I. Verhältnis von Rezej und Ojberbanz. Um festzustellen, welche Wirkung die Bildung einer Ojberbanz auf eine frühere Regelung durch Rezej ausübt, bedarf es einer Klarstellung des rechtlichen Wesens der Ojberbanz und des Rezejes.

Ein Rezej ist ein sog. spezieller Rechtstitel des Wegerechts. Seiner rechtlichen Natur nach stellt er sich als eine Vereinbarung wegerechtlicher Interessenten dar. Diese Vereinbarung ist meist anlässlich der Umlegung, Zusammenlegung oder Vorkoppelung vermengt liegender oder unwirtschaftlich gestalteter Grundstücke zwischen den verschiedenen Grundeigentümern zustande gekommen. Wenn eine solche Vereinbarung die Zustimmung der staatlichen Auseinandersetzungsbehörde, d. h. früher der Generalkommissionen oder der Spezialkommissionen, später des Vorstehers des Kulturannts, gefunden hat, so begründet sie nach Maßgabe ihres Inhalts neues öffentliches Recht. Sie ist also in demselben Maße, in dem sie inhaltlich auf eine konstitutive Regelung öffentlich-rechtlicher Verhältnisse und somit auf die Schaffung objektiver Rechtsnormen abstellt, eine gültige Rechtsquelle des öffentlichen Wegerechts. Wie ihre Entstehung zeigt, fällt sie unter den Oberbegriff „Vereinbarung“. Als solche hat sie das von der staatlichen Gesamtgemeinschaft mit Rechtsnormqualität ausgestattete Selbstbestimmungsrecht der Beteiligten zur rechtlichen Grundlage. Die staatliche Gesamtgemeinschaft, auf deren Rechtsüberzeugung alles innerstaatliche Recht beruht, sanktioniert somit durch die Anerkennung des Rezejes als Rechtsquelle objektiven Rechts die Vereinbarung einer engeren örtlichen Gemeinschaft als gültige Rechtsquelle des öffentlichen Wegerechts. Ein Rezej schafft also persönlich und örtlich begrenztes öffentliches Wegerecht.

Das Gleiche gilt von der Ojberbanz. Auch sie ist ein Inbegriff objektiver Rechtsnormen mit persönlich und örtlich beschränktem Geltungsbereich. Rechtsnormen, die auf einer Ojberbanz beruhen, unterscheiden sich hinsichtlich ihres Geltungsgrundes nur dadurch von rezej-rechtlichen Rechtsnormen, daß sie nicht, wie diese, auf einer ausdrücklich vereinbarten der Beteiligten, sondern auf stillschweigend geübtem Herkommen beruhen. Dieses „Herkommen“ ist als konkludente Betätigung des Selbstbestimmungsrechts der Beteiligten anzusehen. Es erweist sich also, daß Ojberbanz und Rezej „auf derselben rechtlichen Grundlage, dem freien Selbstbestimmungsrecht der Beteiligten, beruhen“ (Germershausen-Sehdel, Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen, Bd. I, 4. Aufl., S. 319). Auch die wegerechtliche Ojberbanz verdamt ihre Rechtsnormqualität der mindestens stillschweigenden Anerkennung seitens der staatlichen Gesamtgemeinschaft. Rezej und wegerechtliche Ojberbanz sind also in gleicher

Weise dem Staate zuzuordnen und somit staatliches Recht, also nicht autonomes Recht eines engeren innerstaatlichen Verbandes. Daraus ergibt sich, daß Rezej und Ojberbanz von gleicher Geltungskraft sind. Ein Rezej kann daher eine Ojberbanz und eine Ojberbanz kann einen Rezej ändern oder gar aufheben (Germershausen-Sehdel a. a. D. S. 321). Ihr Verhältnis zueinander bestimmt sich nach dem bekannten Grundsatz: *lex posterior derogat legi priori*. Die derogatorische Kraft eines jüngeren Rezejes gegenüber einer älteren Ojberbanz oder einer jüngeren Ojberbanz gegenüber einem älteren Rezej folgt gleichfalls den allgemeinen Grundsätzen: Soweit die derogatorische Kraft reicht, was sich nach dem inneren Geltungswillen des jüngeren Rechtssatzes bestimmt, wird der ältere Rechtssatz in seiner Geltung durch den jüngeren nicht nur suspendiert, sondern vernichtet. Die Aufhebung des älteren Rechtssatzes durch den jüngeren bedeutet also nicht nur eine vorübergehende Außerkräftigung, sondern eine endgültige Vernichtung.

Dem abgedruckten Urteil ist also zuzustimmen, wenn es erklärt, daß eine rezej-rechtliche Regelung, die durch eine spätere Ojberbanz verdrängt worden ist, bei dem Erlöschen der Ojberbanz nicht wieder auflebt. Es gelten vielmehr alsdann die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften.

II. Einfluß des Irrtums auf die Ojberbanzbildung. Die Ausführungen des abgedruckten Urteils zu dieser Frage stimmen mit der gefestigten Rpr. des PrDVG. überein. In dieser Rpr. tritt die problematische Rechtsnatur der Ojberbanz deutlich zutage. Während man nämlich gemeinhin die Ojberbanz als örtliches „Gewohnheitsrecht“ oder gar — fehlerhaft — als „das in einem zur Autonomie berechtigten Verbands geltende Gewohnheitsrecht“ (so Enneccerus-Ripperdeh, Lehrb. d. Bürgerl. R., 13. Bearb., S. 121) bezeichnet, geht aus den Darlegungen des abgedruckten Urteils klar hervor, daß die allgemeinen Grundsätze über die Entstehung des Gewohnheitsrechts auf die Bildung einer Ojberbanz nach der Rpr. des PrDVG. nicht unverändert anwendbar sind. Dies gilt nämlich hinsichtlich des Einflusses eines bei der Bildung des Gewohnheitsrechts bzw. der Ojberbanz unterlaufenen Irrtums. Das allgemeine Gewohnheitsrecht beruht geradezu auf einem Irrtum. Dieser Irrtum kann insbes. darin bestehen, daß „die Beteiligten glaubten, ein irrtümlich als bestehend angenommenes Gesetz zu befolgen, oder sich über den Inhalt dieses Gesetzes irrten. Entscheidend ist der hinreichend manifestierte Geltungswille, gleichgültig, ob sein Ursprung auf Irrtum beruht“ (Enneccerus-Ripperdeh a. a. D. S. 113/14). Hinsichtlich des Einflusses eines Irrtums auf die Bildung einer Ojberbanz gibt das abgedruckte Urteil den Stand der Rpr. des PrDVG. zutreffend wieder. Diese Rpr. ist in ihrer Tragweite nur dann voll verständlich, wenn man sich folgende Sätze eines früheren Urteils des PrDVG. vergegenwärtigt: „Nun steht bei jeder Ojberbanz, insbes. solcher, die das Recht abändert, die Übung mit dem geltenden Rechte nicht im Einklang, die Überzeugung von der rechtlichen Notwendigkeit des Handelns ist also in letzter Linie regelmäßig mehr oder weniger durch einen Rechtsirrtum beeinflusst. Entscheidend ist, ob der Irrtum in der Rechtsauffassung das Bestimmende für die Übung gewesen ist, d. h. ob die Übung nach Meinung der Beteiligten auf Anwendung eines vermeintlichen, tatsächlich aber nicht bestehenden Rechtsgrundsatzes oder falscher Rechtsauslegung beruht, oder ob sie dem allgemeinen Rechtsgefühl entsprungen ist, daß sie unter den obwaltenden Umständen dem Rechte und der Billigkeit entspreche“ (DVG. 85, 307 ff.; vgl. auch DVG. 76, 378, 382; Germershausen-Sehdel a. a. D. S. 315). Diese Abweichung der Entstehungsvoraussetzungen einer Ojberbanz gegenüber den Entstehungsvoraussetzungen eines allgemeinen Gewohnheitsrechts zeigt, daß man es bei der Ojberbanz mit einem Gewohnheitsrecht besonderer Art zu tun hat. Ob die erwähnte Abweichung innerlich begründet ist, soll hier unerörtert bleiben.

RA. Reuß, Berlin.

\*

57. Wegebaupolizei. Orts- und Kreispolizeibehörden. §§ 3, 6, 33, 77 PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77). Eine wegebaupolizeiliche Verfügung kann nur an den Wegebaupflichtigen, nicht an einen Dritten gerichtet werden. Andererseits kann ein Dritter als Störer des Verkehrs nur durch wegeverkehrsrechtliche Verfügung belangt werden. Die staatlichen Polizeibehörden sind nach § 3 Abs. 2 PolVerwG. auf den ihnen als Ortspolizeibehörde gemäß § 6 a. a. D. überwiesenen Gebieten stets zugleich Kreispolizeibehörden. Im Sinne des § 3 Abs. 2 PolVerwG. ist der „Übertragung“ ortspolizeilicher Befugnisse nach § 6 a. a. D. gleichzustellen die „Aufrechterhaltung“ früher übertragenen polizeilicher Befugnisse nach § 77 a. a. D. Für die Festsetzung eines Zwangsgeldes gemäß § 33 Pol-

BewG., die den Ortspolizeibehörden vorbehalten ist, sind daher auf dem Gebiet der Verkehrspolizei die mit der Wahrnehmung dieses Polizeizweiges betrauten staatlichen Polizeibehörden auch nach Inkrafttreten der WD vom 6. Febr. 1934 (GS. 60) zuständig geblieben, die die Angelegenheiten der Verkehrspolizei den Kreispolizeibehörden und daher den fraglichen staatlichen Polizeibehörden in ihrer Eigenschaft als Kreispolizeibehörden zuweist.

Der Oberbürgermeister von D. als Ortspolizeibehörde setzte gegen den Händler D. auf Grund §§ 8, 14 StrafVerkPolWD. des PolPräf. in D. v. 20. Juli 1932 am 18. April 1934 ein Zwangsgeld von 15 RM fest, weil er am 24. März 1934 mit seinem Fuhrwerk die für den Durchgangsverkehr durch die genannte PolWD. gesperrte D. Straße in D. befahren habe. Nach vergeblicher Beschw. erhob D. Klage im Verwaltungsstreitverfahren mit der Begr., er bekenne die Strafe nicht nur im Durchgangsverkehr, sondern benutze in ihr auch drei- bis viermal wöchentlich drei namentlich aufgeführte Kunden.

Das BezVerwGer. wies die Klage mit der Begr. ab, der Kl. sei früher amtlich auf die polizeiliche Sperrung der Straße für den Fuhrwerks-Durchgangsverkehr hingewiesen worden und gebe selbst zu, daß er sie auch als Durchgangstraße benutze; es sei also erwiesen, daß er benutzt gegen die polizeilichen Vorkehr. verstoßen habe.

Die vom Kl. gegen diese Entsch. beim OVG. eingelegte Rev. hatte Erfolg.

Das — im vorl. Fall durch PolWD. ausgebrochene — Verbot des Befahrens einer öffentlichen Straße im Durchgangsverkehr ist eine verkehrspolizeiliche Maßnahme. Es ist dies auch dann, wenn der Anlaß zu einer solchen Sperrung, wie ausschließlich der Kl. des Bekl. bei der D. Straße, darin liegt, daß die Straße bisher nicht befestigt ist und Geldmittel für die Befestigung zur Zeit nicht zu beschaffen sind. Verkehrspolizeilichen Charakter haben auch alle Wsg., die zur Aufrechterhaltung einer derartigen Sperrung polizeilich gegen Dritte gerichtet werden, insbes. auch die Festsetzung eines Zwangsgeldes wegen Zuwiderhandlung gegen die Sperrung. Denn der Charakter einer polizeilichen Anordnung wird nicht durch das Motiv bestimmt, das zu ihrem Erlaß führt, sondern durch ihren Inhalt. Eine wegebau-polizeiliche Wsg. hat nur die Erfüllung der Wegebaulast zum Gegenstand und kann daher nur an den diese Last tragenden „Wegebaupflichtigen“, nicht jedoch an einen Dritten gerichtet werden. Falls aber ein „Dritter“ einen Weg polizeiwidrig benutzt oder auch einen Wegekörper irgendwie beschädigt, so kann gegen ihn als Störer seitens der Polizei nur im Wege der verkehrspolizeilichen Wsg. vorgegangen werden. Zuständig zum Erlaß einer solchen Wsg. an den störenden Dritten, wie sie im vorl. Falle in der Form einer Zwangsgeldfestsetzung nach § 33 PolVerwG. in Frage kommt, ist daher, falls wegebau-polizeiliche und wegeverkehrs-polizeiliche Aufgaben verschiedenen Behörden obliegen, allein die Wegeverkehrs-polizeibehörde.

Für Dortmund ist dem Oberbürgermeister von den ortspolizeilichen Aufgaben die Wegebaupolizei verblieben; dem PolPräf. aber wurde u. a. „die Verkehrspolizei, d. h. die Aufrechterhaltung der Ordnung, Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auf den öffentlichen Verkehrswegen“, durch Beschluß des MdZ. v. 10. Jan. 1923 übertragen (MBlW. Sp. 100 i. Verb. m. dem Regulativ vom 15. Aug. 1922 für die neuen Polizeiverwaltungen in Rheinland-Westfalen — MBlW. Sp. 338 —). Der PolPräf. war daher zuständig zum Erlaß der StrafVerkPolWD. v. 20. Juli 1932 und deren Anlaß, durch die Teile der D. Straße für den Durchgangsverkehr mit Fuhrwerken gesperrt werden und für Zuwiderhandlungen Zwangsgeld bis zu 150 RM angeordnet wird. Das BezVerwGer. hat tatsächlich festgestellt, daß Kl. in Kenntnis von der Sperrung diese Straßenteile im Durchgangsverkehr befahren hat. Die Einwände der Rev., die Sperrung nötige den Kl. zu großen Umwegen und bedeute daher für ihn als Gewerbetreibenden eine große Härte, auch bestehe die D. Straße schon seit 100 Jahren als Durchgangstraße zur Provinzialstraße, beweisen nicht, daß die in der erwähnten polizeilichen Sperrung unrechtmäßig war. Unzweifelhaft hatte also Kl., der die Polizeiwidrigkeit seines Verhaltens kannte, nach § 33 Abs. 1 u. 2 PolVerwG. die Festsetzung eines Zwangsgeldes vermerkt. Das BezVerwGer. hat aber übersehen, daß zu dieser vom Kl. angefochtenen Festsetzung in D. nicht der Oberbürgermeister als Wegebaupolizeibehörde, sondern seit Beschluß des MdZ. v. 10. Jan. 1923 der PolPräf. als Verkehrspolizeibehörde zuständig ist. Das gilt auch über die Zeit nach dem Inkrafttreten des PolVerwG. und der die gesamte Verkehrspolizei den Kreispolizeibehörden überweisenden WD. v. 6. Febr. 1934 (GS. 60). Der § 77 PolVerwG. bestimmt, daß, soweit bei seinem Inkrafttreten die Verwaltung der Polizei staatlichen Polizeibehörden übertragen ist, es dabei sein Bewenden behält. § 3 Abs. 2 a. a. D. macht die staatlichen Ortspolizeibehörden stets gleichzeitig zu Kreispolizeibehörden auf den ihnen als Ortspolizei vom MdZ. übertragenen Gebieten, soweit dort überhaupt eine kreispolizeiliche Tätigkeit z. B. oder später in Frage kommt. Dabei ist es

ohne Bedeutung, ob der MdZ. ihnen die ortspolizeilichen Aufgaben vor oder nach dem Inkrafttreten des PolVerwG. übertragen hat. Denn i. S. des § 3 Abs. 2 a. a. D. ist der dort ausdrücklich genannten Übertragung der Ortspolizei nach § 6 a. a. D. gleichzustellen die Aufrechterhaltung der früher übertragenen ortspolizeilichen Befugnisse nach § 77 a. a. D. Im Hinblick auf diese besonderen gesetzlichen Best. für staatliche Polizeibehörden ist die Zuständigkeit des PolPräf. in D. hinsichtlich der Befugnis, ein Zwangsgeld festzusetzen, auch nicht eingeschränkt worden durch § 1 der erwähnten WD. v. 6. Febr. 1934, welcher die Angelegenheiten der Verkehrspolizei der Kreispolizeibehörde zuweist. Denn wenn auch § 33 Abs. 1 Satz 2 PolVerwG. die Festsetzung von Zwangsgeld wegen Zuwiderhandlungen gegen PolWD. stets den Ortspolizeibehörden vorbehält, so bleibt doch im Hinblick auf die durch § 3 a. a. D. den staatlichen Polizeibehörden verliehene Doppelstellung der PolPräf. in D. in seiner Eigenschaft als Ortspolizeibehörde zur Festsetzung von Zwangsgeld berufen, während er als Kreispolizeibehörde für alle anderen Aufgaben der Verkehrspolizei zuständig ist.

Weil das BezVerwGer. dies verkannt hat, unterlegt seine Entsch. der Aufhebung. Bei freier Prüfung erwies sich die Sache als spruchreif und war, wie geschehen, die angefochtene Wsg. des Oberbürgermeisters außer Kraft zu setzen.

(PrWDG., 4. Sen., Ur. v. 16. Mai 1935, IV C 119/34.)

58. § 42 PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77). PolWsg. Beleuchtung eines Privatwegs. Die Pflicht zur Beleuchtung eines Privatwegs durch den Grundeigentümer besteht nur im sicherheitspolizeilichen Interesse und daher nur, wenn und solange der Privatweg dem allgemeinen Verkehr bei Dunkelheit offensteht. Jede rechtmäßige polizeiliche Wsg., die nur eins (ohne eine beschränkte Zahl) von mehreren zur Gefahrenabwehr tauglichen Mitteln vorschreibt, enthält einen ungeschriebenen Zusatz, nämlich die Bereitwilligkeitserklärung der Polizei, auf Antrag die Anwendung eines anderen von ihr nicht vorgeschriebenen tauglichen Mittels zu gestatten.

Der PolPräf. von B. gab der Grundbes. AktG. durch Wsg. v. 4. Juli 1930 unter Androhung von Geldstrafe auf, den in ihrem Eigentum stehenden „Holzweg“, der für den öffentlichen Verkehr die Verbindung zwischen den Stadtbezirken W. und R. bildet, bei mangelndem Tageslicht ausreichend zu beleuchten.

Die Grundbes. AktG. erhob gegen die Wsg. gegen den PolPräf. Klage im Verwaltungsstreitverfahren. Sie ließ dabei die Frage offen, ob der Holzweg ein öffentlicher Weg oder ein Privatweg sei. Im letzteren Falle müsse ihr an Stelle der Forderung seiner Beleuchtung das Recht zugestanden werden, ihn zu sperren. Diese Sperrung bot sie dem PolPräf. als Ersatz am 10. März 1931 ausdrücklich an. Fürsorglich erhob sie auch Anspruch aus § 56 ZustG. und Klage gegen die Stadt B., die sie zur Beleuchtung für den Fall als verpflichtet erklärte, daß es sich um einen öffentlichen Weg handele. Der Oberbürgermeister von B. erwiderte, der Holzweg sei ein Privatweg. Der PolPräf. erklärte aus demselben Grund den Anspruch als gegenstandslos; die Forderung der Beleuchtung müsse aufrechterhalten bleiben, solange der Weg nicht gesperrt sei. Auf das Ersatzangebot der Schlichtung des Weges erklärte er am 21. Mai 1931, die Kl. könne darüber, soweit polizeiliche Belange in Frage kämen, selbständig verfügen.

Nach Inkrafttreten des PolVerwG. gab der BezAussh. die Klage als Beschw. an den OPräf. ab, der sie durch Besch. vom 28. Okt. 1931 „aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Wsg.“ zurückwies. Die Polizei sei berechtigt, die Beleuchtung dieses Privatweges zu verlangen, „es sei denn, daß die Beschw. mit Eintritt der Dunkelheit den Weg für den öffentlichen Durchgang sperren“. Darauf erhob die Kl. gegen den OPräf. und den Oberbürgermeister Klage im Verwaltungsstreitverfahren und teilte am 17. Dez. 1931 mit, sie habe den Holzweg schon seit längerer Zeit für den öffentlichen Durchgang gesperrt. Der OPräf. bestritt diese Sperrung, es seien nur Schilder angebracht, der Verkehr dauere fort. Pflicht der Polizei sei es, die Beleuchtung so lange zu fordern, als nicht die ordnungsmäßige Sperrung des Weges zweidentig und ausgeführt werde. Nach Feststellung des Holzweges Tore wurden erst am 19. Sept. 1932 zur Abschließung des Holzweges angebracht und seitdem täglich bei Eintritt der Dunkelheit verschlossen.

Der BezAussh. in B. wies die Klage durch Entsch. v. 1. Dez. 1933 aus hier nicht interessierenden Gründen ab. Das Auf Rev. der Kl. setzte das OVG. die angefochtene Wsg. des PolPräf. v. 4. Juli 1930 außer Kraft und wies die Klage gegen die Stadt B. ab.

Das OVG. gelangte zunächst wegen rechtsirrtümlicher Begr. des Urteils des BezAussh. zur Aufhebung der Vorentsch. und führte sodann aus:

Bei freier Prüfung erwies sich die Sache als spruchreif. Vorab ist festzustellen, daß der Holzweg kein öffentlicher Weg ist, sondern ein Privatweg, auf dem ein öffentlicher Verkehr stattfindet. Denn von den drei zur Mitwirkung bei der Widmung eines Weges für den öffentlichen Verkehr Berufenen haben die Wegepolizeibehörde und der Wegebaupflichtige bestritten, diese Widmung niemals ausgesprochen zu haben; die Kl., die als Eigentümerin des Wegekörpers diese Frage zunächst offen ließ, hat keinerlei Anzeichen dafür angegeben, daß sie selbst oder die beiden Vorgenannten die Widmung niemals ausgesprochen haben. Sie hat am 19. Sept. 1932 durch Errichtung der Tore, mit denen sie von diesem Zeitpunkt ab täglich während der Dunkelheit den Weg für den öffentlichen Verkehr sperren, mittelbar ebenfalls dahin Stellung genommen, daß sie zu dieser Sperrung berechtigt, der Weg also kein öffentlicher sei.

Im übrigen kommt hinsichtlich der Beleuchtung, abgesehen von Ausnahmefällen (vgl. DWB. 54, 336) weder für öffentliche noch für private Wege eine wegepolizeiliche Vfg. nach § 56 ZustG. in Frage (vgl. Dreiß, Preuß. Polizeirecht, II, 298). Der PolPräs. hat die angegriffene Vfg. dementprechend von vornherein nicht auf § 56 a. a. D. gestützt, sondern als sicherheitspolizeiliche Maßnahme bezeichnet. Gegen eine solche ist der Einspruch und die Abbürdungsklage aus § 56 ZustG. nicht gegeben. Soweit die Klage sich daher gegen die Stadt B. richtet, ist sie als unzulässige Abbürdungsklage vom Vorderrichter mit Recht abgewiesen worden. Die Rev. war daher insoweit zurückzuweisen.

Soweit die Klage sich gegen den OPräs. richtet, muß sie durchdringen. Der Gerichtshof hat in ständiger Rspr. festgestellt (vgl. DWB. 18, 415), daß die Polizeibehörde berechtigt ist, die Beleuchtung eines Privatweges vom Grundstückseigentümer zu fordern, solange ein allgemeiner Verkehr auf dem Privatweg stattfindet und im sicherheitspolizeilichen Interesse während der Dunkelheit die Beleuchtung erforderlich macht. Die Beleuchtungsanordnung in der polizeilichen Vfg. v. 4. Juli 1930 war also gegenüber der Kl. als Eigentümerin des Wegekörpers gerechtfertigt. Damit, daß der PolPräs. dabei ausreichende Beleuchtung während der üblichen Brennstunden forderte, „wie sie die Stadt B. in den angrenzenden Straßen des Holzweges vorgesehen hat und ausführt“, gab er seinem Befehl die Bestimmtheit, die für polizeiliche Vfg. erforderlich ist.

Nach § 41 Abs. 2 Satz 3 PolVerwG. ist dem Polizeipflichtigen auf Antrag zu gestatten, ein von ihm angebotenes anderes, zur Abwehr der Gefahr ebenso wirksames Mittel anzuwenden. Die Kl. hat für den Fall, daß der Holzweg ein Privatweg sei, von vornherein nicht etwa grundsätzliche Einwendungen dagegen erhoben, daß der PolPräs. ihr zur Abwendung der von ihm festgestellten Gefahr in bezug auf diesen Weg überhaupt eine polizeiliche Auflage mache. Sie hat vielmehr statt der Beleuchtung die Sperrung des Weges angeboten und damit den nach der Rspr. schon früher (unbefristet) zulässigen und jetzt in § 41 Abs. 2 a. a. D. ausdrücklich vorgegebenen Antrag auf Zulassung eines anderen Mittels gestellt, und zwar schon vor Inkrafttreten des PolVerwG.; insolgedessen hat die mit Ablauf der Klagefrist endigende Antragsfrist als gewahrt zu gelten, die in Abänderung des vierten Satzes des § 41 Abs. 2 PolVerwG. durch Gef. v. 17. März 1933 (GS. 48) eingeführt wurde. Als Verfahrensvorschrift ist diese Best. bereits auf das zur Entsch. stehende Verfahren anzuwenden. Daß die von Kl. angebotene Sperrung ein ernstlich gemeintes Angebot darstellte und zur Abwehr der vom PolPräs. festgestellten Gefahr ebenso wirksam war wie die Beleuchtung, ist nicht bestritten und steht außer Frage. Der PolPräs. hat diesen Antrag weder abgelehnt noch ihm stattgegeben, sondern am 21. Mai 1931 — offenbar mit Rücksicht auf die von der Stadt B. mit der Kl. über die Beleuchtung getroffenen privatrechtlichen Abreden — nur die ausweichende Antwort gegeben, über die Schließung des Weges könne die Eigentümerin, soweit polizeiliche Belange in Frage kommen, selbständig verfügen. Durch diese Stellungnahme und dadurch, daß er nach dem 1. Okt. 1931 diese Stellungnahme nicht änderte, hat der PolPräs. gegen einen von jeher anerkannten Rechtsgrund und die ihm entsprechende Best. des § 41 Abs. 2 Satz 3 PolVerwG. verstoßen, wonach dem Polizeipflichtigen auf Antrag zu gestatten ist, das von ihm angebotene zur Abwehr der Gefahr gleichwertige Mittel zur Erfüllung des an ihn gerichteten polizeilichen Gebots anzuwenden. In diesem Verstoß des PolPräs. ändert auch die Tatsache nichts, daß er selbst bereits in seinem Schriftsatz vom 7. Jan. 1931 ausgeführt hatte, daß, solange der Weg nicht gesperrt sei, die Forderung der Beleuchtung aufrechterhalten bleiben müsse. § 41 Abs. 2 Satz 3 a. a. D. verpflichtet die Polizeibehörde zu einer klaren Stellungnahme schon, wenn ein Ersatzmittel ernstlich angeboten ist, und nicht erst dann, wenn es von dem Betroffenen auf eigene Gefahr ausgeführt ist.

Der OPräs. hat zwar in der Begr. seines Beschw. vom 28. Okt. 1931 ausgeführt, daß die Polizeibehörde zur Forderung der Beleuchtung berechtigt sei, „es sei denn“, daß die Beschw. . .

den Weg... usw. sperrt“. In dem entscheidenden und daher maßgebenden Teil seines Beschw. hat er aber die Beschw. „aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Vfg. als unbegründet zurückgewiesen“. Mit der lediglich in der Begr. des Beschw. angeführten Einschränkung „es sei denn usw.“ hat also der OPräs. auf das Ersatzangebot der Wegeperrung noch nicht eindeutig erklärt, daß diese der Kl. zur Erfüllung ihrer in der Beleuchtungsanordnung angegebenen Verpflichtung gestattet werde. Der OPräs. hat eine klare Stellungnahme zum Antrage der Kl. aus § 41 Abs. 2 PolVerwG. auch dann noch unterlassen, nachdem der BezVermG. am 21. Jan. 1933 festgestellt hatte, daß Kl. zur Sperrung dieses Weges an beiden Enden Tore angebracht hatte. Eine solche klare Stellungnahme unterließ auch der PolPräs., nachdem er am 12. Mai 1933 berichtet hatte, daß die erwähnten Tore seit dem 19. Sept. 1932 täglich bei Eintritt der Dunkelheit geschlossen würden. Durch diese Haltung des OPräs. und des PolPräs. wurde die Kl. in ihren Rechten beeinträchtigt. Sind zur wirksamen Gefahrenabwehr mehrere Mittel gegeben, so muß nach § 41 Abs. 2 PolVerwG. die Polizei statt der Durchführung der in ihrer Vfg. angegebenen Mittels dem Pflichtigen auf Antrag die Anwendung eines anderen zur Gefahrenabwehr ebenso wirksamen Mittels gestatten. Mit Rücksicht auf diese gesetzliche Best. ist davon auszugehen, daß jede rechtmäßige polizeiliche Vfg., welche nur eins (oder eine beschränkte Zahl) von mehreren tauglichen Mitteln ohne ausdrückliche Zulassung der anderen vorschreibt, einen ungeschriebenen Zusatz enthält, nämlich die Erklärung der Polizei zu ihrer Bereitschaft, auf Antrag die Anwendung eines anderen von ihr nicht vorgeschriebenen tauglichen Mittels zu erlauben (vgl. Dreiß a. a. D. I, 62). Für das Vorhandensein des ungeschriebenen Zusatzes spricht an sich die Vermutung; ergeben jedoch die Umstände, daß es an dem Zusatz mangelt, so entbehrt die polizeiliche Vfg. der Rechtmäßigkeit. Dadurch, daß im vorl. Falle der PolPräs. und ebenso auch der OPräs. der Kl. die zur Gefahrenabwehr angebotenen und ausreichende Wegeperrung nicht gestattete, hat die Polizei zu erkennen gegeben, daß die angegriffene Vfg. entgegen dem Willen des Gesetzes nicht mit dem erwähnten ungeschriebenen Zusatz gestattet und daher nicht rechtmäßig ist. Sie war daher ebenso wie der abweisende Beschw. Bescheid des OPräs. außer Kraft zu setzen.

(PrWDG., 4. Sen., Ur. v. 9. Mai 1935, IV C 16/34.)

\*

59. Baupolizei. § 42 PolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77). Wird unter Nichtbeachtung von an sich zwingenden Vorschriften einer PolWD., von denen aber Ausnahmen gewährt werden können, eine Bauerlaubnis erteilt, so liegt darin nicht ohne Weiteres die Bewilligung einer Ausnahme von ihnen. Die Polizei darf daher nachträglich die erteilte Bauerlaubnis gemäß § 42 Abs. 1 a PolVerwG. v. 1. Juni 1931 dadurch einschränken, daß sie die Beachtung der nicht beobachteten Bestimmungen fordert.

Die Ortspolizei in S. richtete an den Hausbesitzer F. da selbst eine Vfg., in der er auf Grund §§ 40, 41 PolVerwG. v. 1. Juni 1931 i. Verb. m. § 2 PolWD. des OPräs. der Prov. Niederschlesien v. 15. Mai 1931 (WBl. 186) aufgefordert wurde, an der Dachfläche seines Hausgrundstücks in S. — soweit daselbe an der öffentlichen Straße gelegen ist — am Dachfuß Schneefangeweisen mit Schneefanggittern oder ähnliche Vorrichtungen anzubringen. Die nach vergeblicher Beschw. von F. erhobene Klage wies das BezVermGer. ab. Auch die Rev. beim DWB. blieb erfolglos.

Gegen die Gültigkeit der PolWD. des OPräs. der Prov. Niederschlesien v. 15. Mai 1931 bestehen keine Bedenken (folgt Begr.). Das BezVermGer. ist mit Recht davon ausgegangen, daß die Vorschr. dieser PolWD. bei den vom Kl. nach ihrem Inkrafttreten vorgenommenen, nach § 1 A b Bauordnung für die Städte des RegBez. Breslau genehmigungspflichtigen Bauarbeiten zu beachten waren (folgt Begr.).

Wenn Kl. demgegenüber geltend macht, der Baupolizeibeamte habe die Voraussetzungen für eine Ausnahme nach § 3 PolWD. v. 15. Mai 1931 als erfüllt angesehen, so ist das unerheblich. Die Anbringung der Schneefangeweisen darf nur dann unterbleiben, wenn die Ortspolizeibehörde eine Ausnahme gem. § 3 a. a. D., deren Gewährung auch bei dem Vorliegen der Voraussetzungen im Ermessen der Polizei liegt, zugelassen hat. Daß die Zulassung einer solchen Ausnahme durch die Ortspolizeibehörde ausdrücklich erklärt sei, hat Kl. nicht behauptet. Aus seinem Vortrag und dem Aktieninhalt ergibt sich auch nicht, daß die Bewilligung einer Ausnahme stillschweigend erfolgt ist.

Die Erteilung der Bauerlaubnis stellt sich nicht ohne weiteres als die Gewährung einer solchen Ausnahme dar. In der vom Kl. eingereichten Zeichnung, welche der ihm erteilten Bauerlaubnis zugrunde liegt, sind allerdings Schneefangvorrichtungen



nicht angegeben. Deshalb kann jedoch nicht davon ausgegangen werden, die Baupolizeibehörde habe mit der Erteilung der Bauerlaubnis zum Ausdruck gebracht, daß die Anbringung von Schneefangvorrichtungen ausnahmsweise nicht erforderlich sei. Kl. selbst hat in seinem Antrag auf Erteilung der Bauerlaubnis nichts davon erwähnt, ob die Voraussetzungen für die Gewährung einer Ausnahme gegeben seien, und die Zulassung einer Ausnahme nicht beantragt. Die Akten enthalten keinen Anhalt dafür, daß sein Bauvorhaben vor Erteilung der Bauerlaubnis in dieser Richtung von der Polizeibehörde überhaupt geprüft worden ist. Auch der Bauerschein geht auf diese Frage nicht ein. Unter diesen Umständen konnte Kl. die Bauerlaubnis nicht dahin verstehen, daß ihm eine solche Ausnahme gewährt werde, zumal in der Erlaubnis noch ausdrücklich hervorgehoben war, daß bei der Ausführung des Baues die für den Verwaltungsbezirk geltenden baupolizeilichen Vorschr. genau zu beachten seien.

Ebenso wenig liegt in der unbeanstandeten Bauabnahme die Gewährung einer Ausnahme i. S. des § 3 der genannten PolV.D. Rohbau- und Gebrauchsabnahme enthalten grundsätzlich weder eine baupolizeiliche Erlaubnis zur Ausführung neuer, bisher nicht genehmigter Bauarbeiten noch die Genehmigung einer Ausnahme von zwingenden gesetzlichen Vorschr. Sie dienen der Prüfung und Feststellung, ob der Bau entsprechend der Bauerlaubnis und den bestehenden gesetzlichen Vorschr. errichtet worden ist. In dem Rohbauabnahmeschein wird der Zeitpunkt bestimmt, wann mit den Bauarbeiten begonnen werden darf. Vor Aushandigung des Gebrauchsabnahmescheins darf das Gebäude nicht in Benutzung genommen werden. Weitere rechtliche Bedeutung hat die Bauabnahme auch im vorl. Fall nicht. Hiernach hat die Ortspolizeibehörde in S. dem Kl. auch bei der Bauabnahme nicht eine Ausnahme von der Vorschr. des § 2 der genannten PolV.D. gewährt.

Zutreffend ist die Ansicht des Kl., daß in der angefochtenen PolVf. eine Einschränkung der ihm erteilten Bauerlaubnis liegt. Diese Einschränkung ist jedoch zu Recht erfolgt. Dem Kl. ist die Bauerlaubnis erteilt worden, ohne daß die Anbringung von Schneefanggittern oder ähnlichen Vorrichtungen gefordert wurde. Nach der zwingenden Vorschr. des § 2 PolV.D. v. 15. Mai 1931 hätte diese Forderung jedoch, da eine Ausnahme gem. § 3 a. a. D. nicht zugelassen war, an Kl. bei Erteilung der Bauerlaubnis gestellt werden müssen. Da die Erteilung der Bauerlaubnis ohne diese Auflage erfolgt ist, so widerspricht sie insoweit dem bestehenden Recht. Gemäß § 42 Abs. 1 a PolVerfG. war daher die nachträgliche Einschränkung der erteilten Bauerlaubnis dahin zulässig, daß die Anbringung der Schneefanggitter durch die angefochtene PolVf. nachträglich gefordert wurde.

(PrOVG., 4. Sen., Urte. v. 20. Juni 1935, IV C 69/34.)

\*

**60.** Versicherungsaufsicht. § 3 VersAuffG. v. 6. Juni 1931 (RGBl. I, 315). Für die Entscheidung, ob die Voraussetzungen für die Zuständigkeit der Landesbehörde nach § 3 VersAuffG. gegeben sind, ist lediglich die Satzung des Vereins maßgebend, nicht der tatsächliche Geschäftsbetrieb. Wenn ein Verein seinen Mitgliedern Sterbegeld gewährt, Mitglied des Vereins aber jeder werden kann, der in der Gemeinde des Vereinsitzes Haus- oder Grundbesitz hat, dann erstreckt sich der Geschäftsbetrieb über das Gebiet des Landes hinaus, da auch Personen in anderen Ländern, ja auch im Ausland, Grundbesitz in der Gemeinde haben können. In solchem Fall ist die Landesbehörde nicht Aufhobungsstelle i. S. des § 3 VersAuffG. Die Aufhebung der Hoheitsrechte der Länder durch RGef. v. 30. Jan. 1934 (RGBl. I, 75) hat zunächst an § 3 VersAuffG. und der Zuständigkeit des RegPräs. in Preußen nichts geändert.

In E. bestand ursprünglich neben dem Haus- und Grundbesitzer-Verein e.B., dessen Satzung am 25. März 1930 beschlossen war, ein besonderer, nicht eingetragener Verein „Begräbnisbeihilfe im Haus- und Grundbesitzer-Verein E. e.B.“ mit einer am 1. Sept. 1930 in Kraft getretenen Satzung. Mitglieder dieses besonderen Vereins konnten zwar nur Mitglieder des Haus- und Grundbesitzer-Vereins werden, es waren aber nicht alle Mitglieder dieses der Begräbnisbeihilfe beigetreten. Anfang 1933 ist beschlossen, den besonderen Verein aufzulösen und seine Aufgaben auf den Haus- und Grundbesitzer-Verein zu übernehmen. Die Begräbnisbeihilfe war zu der hier fraglichen Zeit durch Satzung vom 1. Aug. 1933 geregelt.

Am 21. Febr. 1934, also nach der Übernahme der Aufgaben des besonderen Vereins auf den Haus- und Grundbesitzer-Verein, hat der zuständige RegPräs. dahin entschieden, „daß die Einrichtung des Vereins zur Zahlung einer Begräbnisbeihilfe eine Privatunternehmung ist, die den Betrieb von Versicherungsgeschäften zum Gegenstand hat, und daß sie daher der Aufsicht nach dem .. Gesetz unterliegt“. Die vom Haus- und Grundbesitzer-Verein

hiergegen erhobene Klage wies das BezVerwGer. ab. Auf Rev. des Kl. hob das OVG. die angefochtene Entsch. auf.

Der beklagte RegPräs. ist tätig geworden als Aufsichtsbehörde gem. § 3 VersAuffG. v. 6. Juni 1931. § 3 bestimmt, daß Versicherungsunternehmungen, wenn ihr Geschäftsbetrieb durch die Satzung oder andere Geschäftsunterlagen auf ein Land beschränkt ist, von Landesbehörden, sonst vom RuffPrivVerf. beaufsichtigt werden. Bevor daher untersucht werden kann, ob die Aufsichtsmaßnahme sachlich berechtigt war, ist zu prüfen, ob der Befl. als Landesbehörde gem. § 3 überhaupt zuständig war.

Der Gerichtshof verneint das Vorliegen der Voraussetzungen des § 3 a. a. D. und damit die Zuständigkeit des Befl. zur Entsch. Nach dem Gesetz ist maßgebend, welchen Rahmen sich ein Unternehmen nach der Satzung für seinen Geschäftsbetrieb gesetzt hat. Es kommt nicht etwa darauf an, ob der Geschäftsbetrieb sich tatsächlich auf ein Land beschränkt, wenn die Satzung jederzeit die Möglichkeit der Ausdehnung gibt. Nun bestimmt § 3 der Satzung des Kl. vom 25. März 1930 aber, „Mitglied des Vereins kann jeder Haus- und Grundbesitzer werden, der in E. wohnt oder dortselbst Haus- und Grundbesitz hat“. Die Begräbnisbeihilfe, deren etwaige Aufsichtspflichtigkeit den Gegenstand des Streits bildet, stand ursprünglich allen Mitgliedern des Kl. zu, die Mitgliedschaft in dem Nebenverein erwarben. Es konnten also schon damals satzungsgemäß nicht nur in E. Wohnende, die Haus- oder Grundbesitz besaßen, der nicht auf E. beschränkt war, Mitglieder werden, sondern auch außerhalb Wohnende, die in E. gelegenen Grundbesitz ihr eigen nannten. Letzteres war nicht beschränkt auf die im Lande Preußen Wohnenden; auch in Bayern, Württemberg usw., ja auch im Auslande Wohnende konnten Mitglieder des Hauptvereins und damit auch des Nebenvereins werden, wenn sie nur Haus- oder Grundbesitz in E. hatten. Nach der Übernahme der Aufgaben des Nebenvereins auf den Hauptverein ist daran nichts geändert. Nach der Satzung ist die Mitgliedschaft und damit die Möglichkeit, an der Begräbnisbeihilfe sich zu beteiligen, nicht beschränkt auf das Land Preußen. Denn die von dem Befl. als aufsichtspflichtig angesehene Tätigkeit des Kl. erstreckt sich nicht auf Grundstücke im Gebiet von E., wie dies etwa bei einer Brandschadenbeihilfe der Fall sein würde, oder wenigstens auf die mit solchen Grundstücken in enger Beziehung stehenden Verhältnisse, wie etwa bei einer Haftpflichtbeihilfe aus Schadensfällen, die mit dem Grundbesitz in E. in Zusammenhang stehen (vgl. RuffPrivVerf. 1909, 192; 1905, 100; 1903, 31). Die Fürsorge gilt vielmehr der Person der Mitglieder, indem im Sterbefalle den Angehörigen eine Begräbnisbeihilfe gewährt wird. Der Kreis der Mitglieder erstreckt sich aber, wie dargelegt, über den Rahmen eines Landes. Damit erstreckt sich also die Fürsorgetätigkeit auf einen Personenkreis, der nicht auf Preußen beschränkt ist.

Danach sind die Voraussetzungen des § 3 VersAuffG. nicht gegeben; der RegPräs. war also für die Aufsicht nicht zuständig. In dieser Sachlage ist auch durch RGef. v. 30. Jan. 1934 (RGBl. I, 75) über den Neuaufbau des Reiches und die aus Anlaß desselben weiter erlassenen gesetzlichen Anordnungen nichts geändert. Allerdings sind hierdurch die Hoheitsrechte der Länder beseitigt und grundsätzlich alle staatlichen Funktionen auf das Reich übergegangen. Die Best. des § 3 VersAuffG. ist aber damit nicht gegenstandslos geworden.

(PrOVG., 2. Sen., Urte. v. 30. April 1935, II C 7/35.)

\*

**61.** Wertzuwachssteuer. Gewährt eine Steuerordnung dem Veräußerer eine Steuerermäßigung, wenn der Erwerber Gebäude errichtet hat, so hat einen Anspruch auf die Ermäßigung nur der Veräußerer, dessen Erwerber als Grundstücksbesitzer die Gebäude errichtet hat, d. h. bei mehreren Veräußerungsgeschäften kann die Steuervergünstigung nur auf das letzte der Bebauung vorausgehende Veräußerungsgeschäft Anwendung finden.

Gemäß notariellem Vertrage veräußerte G. sein unbebautes Grundstück in E. an den Bauunternehmer S. Zu dem § 1 a des Veräußerungsvertrages ist folgendes bestimmt:

„Das Grundstück wird zum Zwecke der Bebauung verkauft. Der Käufer verpflichtet sich, innerhalb zweier Jahre auf dem Grundstück Gebäude zu errichten, die für dauernde Wohnzwecke bestimmt sind ... Der Käufer verpflichtet sich ferner, diese Bauverpflichtung im Falle des Weiterverkaufs des Grundstücks oder Teilen desselben seinen Abkäufern aufzuerlegen.“

Anlässlich dieses Rechtsvorganges wurde der Veräußerer von dem beklagten RRAusf. auf Grund der KrWertzuwStD. zur Steuer herangezogen. Nach Rechtskraft der Heranziehung beantragte der Veräußerer, die Steuer auf 2% des Veräußerungspreises zu ermäßigen, weil das Grundstück von dem Erwerber S. in

dem durch § 22 Abs. 1 StD. bestimmten Umfange mit Wohngebäuden bebaut worden sei. Bekl. bestritt nicht, daß eine der bezeichneten Vorschr. entsprechende Bebauung des Grundstücks stattgefunden habe, wies aber den Ermäßigungsantrag zurück, weil der Erwerber S. das Grundstück zunächst aufgeteilt, die Teilstücke dann weiterveräußert und die Bebauung nur als Bauunternehmer für die neuen Eigentümer vorgenommen habe, so daß den Veräußerern an S. die im § 22 vorgesehene Steuerermäßigung nicht gewährt werden könne. Gegen diesen ablehnenden Bescheid hat der Veräußerer G. mit dem Antrage Klage erhoben, die von ihm zu entrichtende Steuer auf 2% des Veräußerungspreises festzusetzen. Diefem Begehren hat der BezAusSch. entsprochen. Der vom Bekl. eingelegten Rev. gab das OVG. statt.

In der Rev. ist lediglich streitig, ob die Ermäßigung gemäß § 22 StD. dem Veräußerer auch dann zu gewähren ist, wenn der ihm vertraglich verbundene Erwerber der übernommenen Baupflichtung erst nach Weiterveräußerung des Grundbesitzes sowie dadurch nachkommt, daß er nicht auf eigene Rechnung, sondern als Bauunternehmer im Auftrage der neuen Eigentümer die Bebauung ausführt. Nach der Regelung des Kreisgesetzes besteht der Anspruch des Veräußerers auf die Steuerermäßigung dann, wenn — außer der im vorl. Falle gegebenen Voraussetzungen — „der Erwerber ... die Gebäude errichtet hat ...“. Diese Vorschr. ist bewußt enger gefaßt als die des § 17 MusterStD., in welchem vorgeschrieben wird, daß die Steuer auf 2% des Veräußerungspreises zu ermäßigen ist, „wenn ... die Gebäude errichtet sind ...“. Durch die Best. der MusterStD. ist deutlich zum Ausdruck gebracht, daß es unerheblich ist, von wem und ob vor oder nach Weiterübertragung des Eigentums die Gebäude errichtet werden (vgl. *Storck-Will, PrMusterStD. für die Erhebung einer Zuwachssteuer*, S. 342). Da ein gesetzlicher Zwang zur Gewährung einer solchen Steuerermäßigung überhaupt nicht besteht, war der Kreis nicht gehindert, die Regelung unter Abweichung von der MusterStD., welche dem örtlichen Gesetzgeber nur als Anleitung dienen soll, vorzunehmen. Die Abweichung von der MusterStD. durch den Kreis, nach der die Steuerbegünstigung nur dann gewährt wird, wenn der Erwerber die Gebäude errichtet hat, war also zulässig. Für die Entsch. der Frage, ob dieser Bedingung genügt ist, kann die Person des Bauunternehmers niemals von Einfluß sein, da der Bauunternehmer nur den Auftrag des Grundstückserwerbers zum Bebauen des Grundbesitzes ausführt, also grundsätzlich nicht eine Errichtung der Gebäude als Erwerber und zwecks Erfüllung einer eigenen Verpflichtung vornimmt, wovon die Vorschr. des § 22 Abs. 1 ausgeht. Diese Grundsätze müssen auch dann gelten, wenn, wie im vorl. Falle, ein Grundstückserwerber, der Bauunternehmer ist, das Grundstück weiterveräußert und im Auftrage und auf Rechnung des neuen Eigentümers für diesen das Grundstück bebaut. Wegen Verkennung dieser Rechtslage mußte die Borentsch. der Aufhebung unterliegen. Bei freier Beurteilung war die Sache spruchreif.

Bei Anwendung der Vorschr. des § 22 Abs. 1 muß zunächst davon ausgegangen werden, daß durch die Beschränkung der Ermäßigung auf den Fall der Errichtung der Gebäude „durch den Erwerber“ die Absicht des Gesetzgebers zum Ausdruck gebracht worden ist, die Begünstigung nur einmal zu gewähren. Um dieses Ziel zu erreichen, hat der Kreis die ursprünglich mit der MusterStD. übereinstimmende Best. bereits in einer früheren Steuerordnung in der angegebenen Weise geändert. Bei der Entsch. der Frage, auf welches von mehreren Veräußerungsgeschäften die Begünstigung anzuwenden ist, muß berücksichtigt werden, daß sämtliche Best. der Steuerordnung, falls nichts anderes ausdrücklich bestimmt ist, sich nur auf einen durch den Zeitpunkt des Erwerbs und der Veräußerung begrenzten Steuerfall beziehen, d. h. also auf ein einziges Veräußerungsgeschäft. Alle Tatbestandsmerkmale einer Steuerbegünstigung müssen also bei dem einen Veräußerungsgeschäft gegeben sein, und wenn von Veräußerer und Erwerber die Rede ist, so kann sich das grundsätzlich nur auf den an dem zu versteuernden Rechtsgeschäft beteiligten Veräußerer und Erwerber beziehen. Die Steuerermäßigung des § 22 kann demnach nur auf eine Veräußerung Anwendung finden, wenn

- a) der Veräußerer zum Zwecke der Bebauung verkauft,
- b) der an diesem Rechtsgeschäft beteiligte Erwerber als solcher innerhalb von zwei Jahren ein Gebäude errichtet hat.

Demnach hat Anspruch auf die Steuerermäßigung nur der Veräußerer, dessen Erwerber als Grundstückseigentümer die Gebäude errichtet hat, d. h. also bei mehreren Veräußerungsgeschäften kann die Steuerbegünstigung nur auf das letzte der Bebauung vorausgehende Veräußerungsgeschäft Anwendung finden.

Diese Voraussetzungen treffen nicht auf das Veräußerungsgeschäft des RevBekl. zu, so daß ein Anspruch auf Steuerermäßigung nicht besteht und die Klage abgewiesen werden mußte.

(RevBekl., 7. Sen., Urte. v. 3. Mai 1935, VII C 24/34.)

62. Berufsschulbeiträge. § 16 Abs. 2a u. 4 Gew.- u. HandelslehrBesoldG. v. 16. April 1928 (GS. 89, 96), abg. durch Teil 1 Kap. IV § 1 Ziff. 8 b. sog. 1. PrSparVd. v. 12. Sept. 1931 (GS. 179, 191). Das Recht der Gemeinden, in Form von Zuschlägen zu den Gewerbesteuergrundbeträgen Berufsschulbeiträge von den Gewerbetreibenden „für ihre Betriebsstätten im Bezirke“ zu erheben, besteht sowohl dann, wenn im Gemeindebezirk eine oder mehrere Einzelbetriebsstätten vorhanden sind, als auch dann, wenn eine über mehrere Gemeinden sich erstreckende einheitliche Betriebsstätte jenen Bezirk mitumfaßt. Die erfolglose Festlegung der Gewerbesteuergrundbeiträge ist für dieses Zuschlagsrecht maßgebend.

Das Amt G. (Westfalen) erhebt nach einer vom BezAusSch. genehmigten Ortsatzung v. 17. Dez. 1926 Berufsschulbeiträge von allen der Gewerbesteuerpflicht unterliegenden Gewerbetreibenden in Form von Zuschlägen nach Hundertsätzen von den Gewerbesteuergrundbeträgen nach dem Ertrage und Kapital.

Auf Grund dieser Best. wurde die Elektrizitätswert M. R. GmbH. (EMR.) in G. zu Berufsschulbeiträgen für die Rechnungsjahre 1930, 1931 und 1932 herangezogen. Die Veranlagung der EMR. zu Gewerbesteuergrundbeträgen nach dem Ertrage und nach dem Kapital für die jeweils vorangegangenen Rechnungsjahre 1929, 1930 und 1931 hatte stattgefunden. Die Grundbeiträge beider Steuerarten waren, da die EMR. in ihrem Versorgungsbetrieb eine einheitliche Betriebsstätte bildet, gem. § 37 Abs. 2 GewStVd. auf eine größere Zahl von Gemeinden verteilt worden. Unter diesen Gemeinden befinden sich die zum Amt G. gehörenden Gemeinden G., L., M., O. und U.

Nach fruchtlosem Einspruch erhob die EMR. Klage im Verwaltungstreitverfahren. Der KreisausSch. in G. wies die Klage ab. Auf die Ver. der EMR. hob der BezAusSch. die Heranziehungen auf. Er führte aus, daß die Ortsatzung durch § 16 Abs. 2a GewStVd. über Dienstbezüge der Lehrpersonen an den Berufsschulen (GS.) v. 16. April 1928 (GS. 89) dahin abgeändert worden sei, daß die Gewerbetreibenden zur Leistung der Berufsschulbeiträge verpflichtet seien „für ihre Betriebsstätten im Bezirke“. Daher müsse die EMR., wenn sie herangezogen werden solle, Betriebsstätten i. S. des § 1 Abs. 4 GewStVd. im Bezirk des Amtes haben. Diese Voraussetzung liege hier nicht vor; denn Kabel, Freileitungen und Umformer ließen keine Betriebsstätte entstehen. Das Unternehmen der EMR. sei eine einheitliche Betriebsstätte i. S. des § 37 Abs. 2 GewStVd.

Auf Rev. des bekl. Bürgermeisters hob das OVG. das Urteil des BezAusSch. auf und wies die Ver. der klagenden EMR. zurück.

I. Was zunächst die anzuwendenden Rechtsnormen betrifft, so war, als die hier zugrunde liegende Ortsatzung v. 17. Dez. 1926 erging, maßgebend § 16 Abs. 1 Gew.- u. Handelslehr.-Dienstf. (GS.) i. d. Fassung v. 17. Okt. 1922 (GS. 319, 324). Danach konnten zu den Schulunterhaltungskosten herangezogen werden u. a. „sämtliche Gewerbetreibende des Bezirkes, die in der Regel mindestens fünf Arbeiter beschäftigen“. Diese Fassung wurde erstmals geändert durch die Vd. v. 30. Aug. 1927 (GS. 175), wonach es nunmehr in § 16 Abs. 2a heißt: „die Gewerbetreibenden an ihre Betriebsstätten im Bezirke“. An Stelle dieser am 31. März 1928 außer Kraft getretenen Vd. ist mit Wirkung vom 1. April 1928 der gleichlautende § 16 Abs. 2a GS. vom 16. April 1928 (GS. 89, 96) getreten, der inzwischen nur noch einen hier bedeutungslosen Zusatz erhalten hat durch Teil 1 Kap. IV § 1 Ziff. 8 der sogenannten 1. PrSparVd. v. 12. Sept. 1931 (GS. 179, 191). Mit Recht ist der BezAusSch. davon ausgegangen, daß Ortsatzungen, nach deren Erlaß die zugrunde liegende gesetzliche Vorschr. geändert worden ist, nur im Einklang mit dieser Änderung angewendet werden dürfen. Er hat deshalb im vorl. Falle zutreffend die spätere Vorschr. des preussischen Gesetzgebers mit der Ortsatzung verglichen und die oben bemerkte spätere Fassung („für ihre Betriebsstätten im Bezirke“) für anwendbar gehalten. Über die Gründe dieser Gesetzesänderung geben die für die erwähnte Vd. v. 30. Aug. 1927 vorhandenen Gesetzesmaterialien keinen Aufschluß. Aus den Drucksachen des Landtags geht nur hervor, daß die Änderung: „für ihre Betriebsstätten im Bezirke“ durch den Aussch. des Landtags in die Best. hineingefügt worden ist (Druck. Landtag, 2. Wahlper., 1. Tag, 1925/1927, Bd. 13, S. 6995 Nr. 6208). Die Gründe dafür sind, da der Aussch.bericht mündlich erstattet worden ist, nicht ersichtlich.

II. Die Ausführungen der Parteien über die Frage, ob die fünf Gemeinden des Amtes G. mit Recht als Teile einer einheitlichen Betriebsstätte i. S. § 37 Abs. 2 GewStVd. angesehen worden sind, sind unerheblich. Denn diese Frage kann lediglich in dem Verfahren entschieden werden, das die Festsetzung und Festlegung des Gewerbesteuergrundbetrags betrifft. Dieses Verfahren ist längst abgeschlossen. Nach feststehender Rspr. des OVG. ist es nicht zulässig, die Rechtsgültigkeit der Festsetzung der Maßstabsteuern in

einem späteren und anderen Verfahren zu prüfen, das die Erhebung lediglich von Zuschlägen zu diesen Maßstabssteuern zum Ziele hat.

Demgemäß ist nur zu prüfen, ob die klagende Gesellschaft, die eine einheitliche, auch auf die fünf in Rede stehenden Gemeinden sich erstreckende Betriebsstätte hat, i. S. des § 16 Abs. 2 a GStB. im Bezirk dieser fünf Gemeinden „Betriebsstätten“ unterhält. Diese entscheidende Frage ist vom Bez. Aussch. verneint worden. Dabei scheint von folgender Betrachtung ausgegangen zu sein: Da der Begriff der „Betriebsstätte“ in § 16 Abs. 2 a GStB. der GewStB. zu entnehmen sei, so gelten zwei Arten von Betriebsstätten, nämlich die über mehrere Gemeinden sich erstreckende einheitliche Betriebsstätte (vgl. auch § 27 Satz 1 GewStRahmG. in der 1. RotW. des RPräl. v. 1. Dez. 1930, Teil 3 Kap. III [RStBl. I, 517, 542]; ebenso neue Fassung v. 30. Juni 1935 [RStBl. I, 830]) und andererseits die Einzelbetriebsstätte, d. h. die den Bestand einer Gemeinde nicht überschreitende Betriebsstätte. Hieraus scheint der Bez. Aussch. geschlossen zu haben, daß neben einer einheitlichen Betriebsstätte kein Raum für eine Einzelbetriebsstätte sei, daß also innerhalb einer einheitlichen Betriebsstätte allenfalls die Gemeinde, in der die einheitliche Betriebsstätte ihren Sitz hat (die sog. Leitungsgemeinde), über eine Betriebsstätte verfüge, dagegen keine anderen Gemeinden, auf die sich der Betrieb sonst noch erstreckt. Damit würde dann die Befugnis dieser Gemeinden, von dem betreffenden gewerbesteuerpflichtigen Unternehmen Verurschulbeiträge zu erheben, mangels einer „Betriebsstätte“ zu verneinen sein.

Indessen kann diese Ansicht nicht als zutreffend anerkannt werden. Zum Verständnis der Rechtslage ist von dem die Grundlage für die Erhebung von Verurschulbeiträgen § 16 GStB. auszugehen, der das Recht der Verurschulbeiträge erschöpfend regelt (OVG. 82, 171, 173). Der Grundgedanke dieser Vorschr. ist, wie das OVG. ständig ausgesprochen hat, der, die Verurschulbeitragspflicht auf möglichst breite Schultern zu legen. Wofür eine Satzung erlassen ist, welche die Gewerbetreibenden für betragspflichtig erklärt, sollen diese auch in ihrer Gesamtheit zur Mittragung der Kosten der Berufsschule herangezogen werden. Denn — auch das hat das OVG. wiederholt ausgesprochen (vgl. OVG. 82, 178, 185) — alle Gewerbetreibenden haben, zum mindesten mittelbar, den Vorteil davon, daß durch die ständige Fort- und Weiterbildung der Jugend in den Berufsschulen der sich immer wieder aus der Jugend erneuernde Arbeiterstamm in Geschick und Geist höher entwickelt wird. Wenn daher das Gesetz den Zusatz „für ihre Betriebsstätten im Bezirke“ gemacht hat, so sollte damit nicht etwa eine Einschränkung der Beitragspflicht herbeigeführt werden. Die Worte des Zusatzes sollen vielmehr nur klarstellen, daß (natürlich) nur solche Gewerbetreibenden zu den Beiträgen herangezogen werden können, die mit dem örtlichen Bezirke der Beitragserhebenden Gemeinde gewerblich verbunden sind. Der Zusatz hat das der Einfachheit halber nur unter Betonung der Form zum Ausdruck gebracht, die das Vorhandensein eines Betriebs in der Gemeinde klar erkennen läßt, nämlich die Tatsache des Vorhandenseins einer Betriebsstätte. Dabei kann aber kein Unterschied gemacht werden zwischen Einzelbetriebsstätte und einheitlicher Betriebsstätte. Denn indem der § 16 GStB. in Abs. 4 als Regelform der Beitragshebung bei Gewerbetreibenden die Form von Zuschlägen zu den Gewerbesteuergrundbeträgen vorschreibt und in Abs. 2 a von Betriebsstätten spricht, verweist das Gesetz auf die GewStB. Gewerbetreibende sollen von einer preussischen Gemeinde zu Schulbeiträgen herangezogen werden dürfen in derselben Weise, wie sie in dieser Gemeinde nach Maßgabe einer Betriebsstätte gewerbesteuerpflichtig sind. Daher ist auch eine unanfechtbar gewordene Zerlegung der Gewerbesteuergrundbeträge zugleich für die Schulgeldbeitragspflicht in der einzelnen Gemeinde maßgebend. Im vorl. Falle sind aber den fünf Gemeinden im Zerlegungsverfahren Gewerbesteuergrundbeträge zugeteilt worden. Damit steht für das jetzige Verfahren fest, daß kl. in den fünf Gemeinden Anlagen unterhalten hat, die Betriebsstätteneigenschaft haben; denn andernfalls hätten diese Gemeinden keinen Zerlegungsanteil erhalten können. Der § 16 a. a. D. aber hat den Sinn, daß jede Gemeinde die — ohne oder nach erfolgter Zerlegung — ihr zur Verfügung stehenden Gewerbesteuergrundbeträge zu Zuschlägen sowohl zwecks Erhebung der gemeindlichen Gewerbesteuer wie der gemeindlichen Verurschulbeiträge verwenden kann. Die gegenteilige Meinung, wonach dies Zuschlagsrecht zwecks Erhebung der Schulbeiträge, anders als bei der Gewerbesteuer, nur solchen Gemeinden eigne, in deren Bezirk eine oder mehrere Einzelbetriebsstätten vorhanden sind, nicht dagegen solchen Gemeinden, die an einer „einheitlichen“ Betriebsstätte beteiligt sind, ergibt keinen vernünftigen Sinn.

Aus diesen Gründen geben Gesetz und Ortsatzung dem beklagten Amte die Möglichkeit, das klagende Elektrizitätswerk für die zu der einheitlichen Betriebsstätte gehörenden Gemeinden des Amtsbezirks zu Verurschulbeiträgen heranzuziehen.

(PrOVG., 8. Sen., Urt. v. 18. Juni 1935, VIII C 47/33.)

**63.** Gewerbesteuer. Ermittlung des Gewerbeertrags. GewStB. v. 23. Nov. 1923, 15. März 1927, 17. April 1930 u. 9. Dez. 1930 (GS. 1923, 519; 1927, 21; 1930, 93, 291.) Barez Geld und Forderungen gehören nicht zu dem „beweglichen Anlagekapital“ und sind daher bei dem Vermögensvergleich nach § 12 Abs. 1 EinkStG. nicht zu berücksichtigen.

Der praktische Arzt Dr. med. K., der zur Gewerbesteuer nach dem Ertrage für 1931 veranlagt worden ist, hatte beantragt, einen Verlust von 14 000 RM, der ihm beim Zusammenbruch eines Bankhauses erwachsen sei, vom Gewerbeertrage abzusetzen. Der Gewerbeversicherungsamt lehnte dies ab, weil es sich nicht um einen mit der beruflichen Tätigkeit des Dr. K. zusammenhängenden Vorfall handele, sondern nur sein Privatvermögen betroffen worden sei.

Der Gewerbeversicherungsamt hielt hinsichtlich der Kontoforrentforderungen in Höhe von 10 000 RM einen Geschäftsverlust für vorliegend; im übrigen verneinte er einen solchen, weil der StPfl. den überschüssigen Betrag für sich verwendet hätte.

Gegen die Entsch. des Gewerbeversicherungsamts wendet sich die RBeSchw. des Vorsitzenden des Gewerbeversicherungsamts. Sie rügt unrichtige Anwendung des bestehenden Rechts. Dr. K. habe keine kaufmännische Buchführung gehabt. Als freiberuflich Tätiger setze er keine wirtschaftlichen Güter um. Von seinen Einnahmen habe er allerdings Unkosten verschiedener Art zu bestreiten (Miete, Gehalt für Hilfskräfte, Fachliteratur u. dgl.), damit aber seien seine „Geschäfte“ erschöpft. Was von den Einnahmen nicht für Ausgaben verbraucht werde, sei sein Verdienst „bzgl.“ Vermögen, über das frei verfügt werden könne.

Das OVG. hob die Vorentschr. auf und wies die Ver. des StPfl. zurück.

Unstreitig ist der StPfl. nicht verpflichtet, Handelsbücher nach den Vorschr. des HGB. zu führen, er führt solche auch tatsächlich nicht. Für die Ermittlung seines Gewerbeertrages gelten daher gem. § 5 Abs. 1 GewStB. die Vorschr. des § 12 EinkStG. von 1925. Der Gewinn ist danach in seinem Falle „der Überschuss der Einnahmen über die Ausgaben zuzüglich des Mehrwerts oder abzüglich des Minderwerts der Erzeugnisse, Waren oder Vorräte des Betriebs, der dem Betrieb dienenden Gebäude nebst Zubehör sowie des beweglichen Anlagekapitals am Schlusse des Steuerabschnitts gegenüber dem Stand am Schlusse des vorangegangenen Steuerabschnitts“. Da der hier streitige Verlust unzweifelhaft keine Ausgabe i. S. jener Vorschr. ist, kommt nur in Frage, ob er bei dem in ihr erwähnten Vermögensvergleich berücksichtigt werden kann. Die Vorschr. des § 12 Abs. 1 EinkStG. läßt eine Gewinnfeststellung durch Vermögensvergleich aber nur in beschränktem Umfang zu und sondert deshalb aus dem Betriebsvermögen eine Anzahl bestimmter Gegenstände aus, die allein bei der Gewinnermittlung zu berücksichtigen sind. Ein Bankguthaben könnte demnach nur dann hierbei mitgerechnet werden, wenn es unter die im § 12 a. a. D. bezeichneten Gegenstände fiele. Dies muß sowohl für den aktiven Bestand des Kontos wie für dessen Verminderung bis zum völligen Verlust gelten. Denn „Mehrwert“ und „Minderwert“ der Gegenstände sind in der gesetzlichen Vorschr. gleichberechtigt nebeneinandergestellt. Von den im § 12 angeführten Vermögensstücken scheiden „Erzeugnisse und Waren des Betriebs“, unter welche die einem Bankkonto zugeführten Gelder schlechterdings nicht zu rechnen sind, ebenso aus wie „Gebäude und Zubehör“. Fraglich kann es sein, ob die Forderung an die Bank etwa zu den „Vorräten“ des Betriebes gezählt werden kann. Stru k hat (Erläut. zum EinkStG., 1, 696, Anm. 23 a zu § 12) für Kassembestände diese Frage mit zutreffender Bezugnahme auf die Begr. des Gesekentwurfes verneint; der Gerichtshof schließt sich dem an. Sonach bleibt nur zu prüfen, ob das „bewegliche Anlagekapital“ ein Bankkonto umfaßt. Auch dies ist zu verneinen. Zu dem beweglichen Anlagekapital werden nur diejenigen Gegenstände gerechnet, welche unmittelbar zur Erfüllung des Betriebszwecks dienen, wie Geräte und Maschinen. Zu ihm gehört beim Geistesarbeiter das geistige Rüstzeug, wie die Bücherei; beim Arzt wären außerdem Apparate und Instrumente zum beweglichen Anlagekapital zu rechnen. Im Gegensatz zu dem „beweglichen Anlagekapital“ steht das unlaufende oder Betriebskapital, zu dem auch die baren oder in Forderungen bestehenden Betriebsmittel gehören (vgl. Stru k a. a. D. S. 696 Anm. 22; auch OVG. 92, 8).

Aus diesen Erwägungen muß ein Bankkonto bei der Ermittlung des Gewinns gem. § 12 EinkStG. ganz außer Betracht gelassen werden. Daraus folgt nach den zu Anfang gegebenen Darlegungen, daß die Minderung, ja — wie hier — der völlige Verlust des Geldes ohne jeden Einfluß auf die Ermittlung des Gewinns bleiben muß. Wie Stru k hierzu an der Hand der Begr. zum Entw. des EinkStG. mit Recht ausführt, wirken sich Einnahmen und Ausgaben bei der Gewinnermittlung schon dadurch aus, daß sie innerhalb des Steuerabschnitts als bezogen (geleistet) gelten, in dem sie fällig geworden oder, ohne fällig zu sein, den

EtPfl. tatsächlich zugeflossen (erwachsen) sind (§ 11 REinkStG.). Dadurch wird der Gewinn- oder Verlustsaldo ermittelt (vgl. auch K u h n, Einkommensteuer, 5. Aufl., S. 227, Anm. 15 c). Was mit dem Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben geschieht, ist für die Ermittlung des steuerbaren Gewinns ohne Bedeutung. Würde der nach Deckung der Ausgaben übrig bleibende Teil der einge-nommenen Gelder dann noch ein mal als „Mehrwert“ gemäß § 12 REinkStG. gegenüber dem Stande am Schluß des voran-gegangenen Steuerabschnitts mitgerechnet werden, so würde es zu einer Doppelbesteuerung kommen; eine solche aber entspräche nicht dem Gesetze. Es kommt daher, da Gewinn und Verlust nach dem Vorstehenden gleichzusetzen sind, auch nicht darauf an, ob bei dem inzwischen angelegten Bestande später ein Verlust eintritt (vgl. für die Behandlung eines durch Diebstahl verursachten Ab-ganges an barem Gelde, K u h n a. a. D., S. 219, Anm. 12 zu § 12).

Bei einem Unternehmen, dessen Gewinn nach § 12 REink-StG. zu ermitteln ist, dürfen also weder der Barbestand, noch ein in einer Forderung, z. B. gegen eine Bank, bestehendes Guthaben bei der Ermittlung des Gewinns berücksichtigt werden. Deshalb ist es auch, wie wiederholt zu betonen ist, nicht angängig, zugunsten des EtPfl. Vermögens abg ä n g e bei solchen Wertobjekten zu be-rücksichtigen.

Hiernach hat der VerAusSch. dadurch, daß er dies — wenig-stens teilweise — trotzdem getan hat, das bestehende Recht verletzt. Seine Entsch. war demgemäß aufzuheben.

Bei freier Beurteilung ist die Sache spruchreif.

Die Ver. des EtPfl. gegen die Einspruchsentscheidung des Ge-werbesteuerausschusses vom 15. April 1932 war aus den vorstehen-den Gründen lediglich zurückzuweisen. Es verbleibt somit bei der ursprünglichen Veranlagung.

(PrDVG., 8. Sen., Entsch. v. 8. Okt. 1935, VIII G St 248/33.)

\*

64. § 35 RWGD. Darlehns- und Hypothekenvermitt- lung. Der geschäftliche Verkehr mit Bankhäusern gibt dem Darlehns- und Hypothekenvermittler noch nicht das Recht, sich Bankkommissionär zu nennen. Die Vermittlung um- faßt nicht ohne weiteres Bankkommissionsgeschäfte. Die unterschiedslose Anwendung des Ferntagverfahrens durch den Darlehns- und Hypothekenvermittler begründet den Vorwurf seiner Unzuverlässigkeit.

Auf Klage der Ortspolizei untersagte das BezVerwGer. dem H. durch Urteil, das Gewerbe der Vermittlung von Im- mobilien- und Darlehnsverträgen zu betreiben, weil er gemäß § 35 Abs. 3 RWGD. als unzuverlässig in bezug auf diesen Ge-werbetrieb anzusehen sei. Er habe, so führt das Urteil u. a. aus, seinen Betrieb i. J. 1926 auf seinen Geschäftsbriefbogen als be- hördlich zugelassen bezeichnet. Der Verdacht, daß er es getan habe, um falsche Vorstellungen über die Art seines Geschäfts zu erwecken, sei begründet. In der folgenden Zeit habe er sich als Bankkom- missionär bezeichnet, ohne dazu berechtigt zu sein, wie die Gutachten der Industrie- und Handelskammer ergäben. Diese Angabe sei wiederum geeignet gewesen, die Öffentlichkeit über Art und Um- fang seines Geschäfts zu täuschen.

Gegen einen einwandfreien Geschäftsbetrieb spreche auch das von ihm angewandte Ferntagverfahren. Er weise die Darlehns- sucher zunächst an einen als Sachverständigen bezeichneten W., der gegen erhebliche Bezahlung ein Gutachten erstatte, ohne die zu be- leihenden Gegenstände besichtigt zu haben. W. zahle nach eigener Angabe des Bekl. gewisse Beträge an ihn für die Zuweisung der Kunden. Nach dem Gutachten der Industrie- und Handelskammer könne dieses Verfahren keinesfalls als allgemein üblich anerkannt werden. Die Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen in Hamburg habe am 2. Nov. 1933 erklärt, das Ferntagverfahren sei bei ihr Gegenstand fast täglicher Beanstandungen. Personen, die sich eines derartigen Geschäftsgebarens bedienten, könnten zweifel- los nicht den Anspruch erheben, als vertrauenswürdig zu gelten. Das BezVerwGer. mache sich die Ansicht dieser Stelle zu eigen.

Die Rev. des Bekl. wies das DVG. zurück.

Die Vorgänge waren geeignet, dem BezVerwGer. die Über- zeugung zu geben, daß der Bekl. unzuverlässig in bezug auf seinen Gewerbebetrieb ist. Er hat seinen Betrieb eine Zeitlang als be- hördlich zugelassen und später als Bankkommissionsgeschäft bezeich- net. Wie lange er es getan hat, ist gleichgültig. Es genügt, daß er es getan und erst auf polizeiliche Warnung hin es unterlassen hat.

Das BezVerwGer. hatte ausreichenden Anlaß, seine Behauptung, er habe beide Bezeichnungen in gutem Glauben benutzt, nicht als glaubwürdig anzusehen. Er war nach seiner eigenen Angabe als Bankfachmann vorgebildet und in mehreren Bankhäusern als sol- cher angestellt gewesen. Das BezVerwGer. konnte daher so viel Kenntnis des Geschäftslebens bei ihm voraussetzen, daß er wußte, die Anmeldung eines Geschäftsbetriebes bei der Polizeibehörde, ohne daß diese eine Zulassung ausdrücklich erklärte, ihn vielmehr nur duldet, stelle noch nicht eine behördliche Zulassung des Be- triebes dar, eine solche spreche sich vielmehr in einer deutlichen er- kennbaren behördlichen Tätigkeit, in der Erteilung einer Erlau- bis aus. Eine Erlaubnis hatte er aber für sein Geschäft nicht er- halten. Das BezVerwGer. konnte ferner von ihm erwarten, daß ihm der Begriff des Bankkommissionsgeschäftes aus seiner früheren Tätigkeit bekannt war, daß er daher wußte, in dem geschäftlichen Verkehre mit Banken und in der Vermittlung von Bankkrediten bestehe ein solches Geschäft nicht. Denn bei diesem ist nach der ge- setzlichen Begriffsbestimmung der Bankkommissionär in eigenem Namen für fremde Rechnung tätig. Der Bekl. hat aber nach seiner eigenen Angabe nur Darlehen und Hypotheken vermittelt. Die An- spruchnahme von Bankhäusern bei einer derartigen Tätigkeit gibt der Vermittlung noch nicht die wesentlichen Eigenschaften eines Bankkommissionsgeschäftes. Die Herstellung einer Verbindung zwi- schen Geldgeber und Darlehnsnehmer reicht auch dann nicht aus, ein solches Geschäft im Rechtsinne darzustellen, wenn eine Bank in die Verbindung eingeschaltet oder Geldgeber ist. Der Bekl. durfte sich daher wegen seiner vermittelnden Tätigkeit nicht Bankkom- missionär nennen. Das BezVerwGer. ist daher mit Recht der An- sicht der Kl. gefolgt, der Bekl. habe sowohl die eine wie die andere Bezeichnung benutzt, um größere Vorstellungen von der Art und dem Umfang seines Gewerbebetriebes hervorzurufen, als sie be- gründet waren.

Das BezVerwGer. hat auch in der Anwendung des so ge- nannten Ferntagverfahrens mit Recht ein Merkmal der Unzuver- lässigkeit gefunden. Ob der Bekl. von dem Sachverständigen jedes- mal eine nennenswerte Gebühr für die Zuwendung des Auf- trages erhalten hat, kann auf sich beruhen bleiben. Die regelmäßige Erstattung eines Gutachtens durch einen Sachverständigen, der sich mit der Lage und der Beschaffenheit des zu beleihenden Grundstücks nicht vertraut gemacht, sondern sich sein Urteil lediglich auf Grund schriftlicher Unterlagen gebildet hat, und die trotzdem erfolgte Ver- wendung dieses Gutachtens als Grundlage der Beleihung kann nicht als einwandfrei gelten. Mag ein solches Verfahren auch in einzelnen Fällen zu ausreichenden Ergebnissen führen, so wider- spricht seine stete Benutzung durch den Bekl. doch einer gewissen- haften Geschäftsführung. Bei ihrer Beurteilung kam es nicht im Betracht kommen, ob der Geldgeber selbst sich bei der Hingabe eines Darlehns oder einer Hypothek allein mit schriftlichen Unterlagen begnügen will, um die Kreditwürdigkeit des Schuldners oder der zu beleihenden Sache nachzuprüfen. Gewährt er das Darlehn oder die Hypothek nach eigenem Gutdünken, so bleibt ihm der Umfang der Nachprüfung überlassen. Anders liegt es aber, wenn der Ver- mittler ein Gutachten einholt, um dem Geldgeber die Gelegenheit zur Nachprüfung zu bieten. Dann muß erwartet werden, daß der Vermittler ihm so sichere Nachweise vorlegt, daß die Gefahr eines Fehlgreifens nicht besteht. Der Bekl. mußte sich sagen, daß das sogenannte Ferntagverfahren nicht in allen Fällen eine ausreichende Sicherheit bieten konnte. Seine regelmäßige Anwendung gleich am Anfang der Vermittlung stellte aber auch dem Darlehnsucher gegenüber ein nicht zu billiges Verhalten des Bekl. dar. Der Darlehnsucher wurde von vornherein mit den Kosten des Gut- achtens belastet, obwohl der Erfolg seines Antrages noch zweifelhaft war. Er war aber zu der Ausgabe gezwungen, weil er sonst über- haupt keine Aussicht auf das gewünschte Darlehn hatte. Kam es nicht zustande, so war die Ausgabe vergeblich gewesen. Sollte also das Ferntagverfahren nicht gänzlich zu verwerfen sein, so hätte sich seine Anwendung im besten Falle erst dann rechtfertigen lassen, wenn zu übersehen war, daß der Abschluß des Darlehnsgeschäftes bevorstand, aber noch das Gutachten erforderte. Die Einholung des Gutachtens von vornherein ließ sich mit einer gewissenhaften Ge- schäftsführung, deren Aufgabe es ist, den Nutzen des Kunden zu wahren, nicht vereinigen. Der Bekl. durfte sich daher des Ver- fahrens jedenfalls nicht in dieser Weise bedienen. Die Auffassung des BezVerwGer., daß er sich durch die Handhabung des Verfah- rens nicht vertrauenswürdig gezeigt habe, war daher nicht als eine rechtsirrtümliche anzusehen.

(PrDVG., 3. Sen., Urv. v. 20. Juni 1935, III C 84/35.)



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, Wil. elmstraße 34.

**3 Weihnachtstiften**  
 in Qualitätsweine in 4-5 Sorten  
 W.R.1 W.R.2 W.R.3  
 12 Fl. 13.30 21 Fl. 19.85 30 Fl. 27.90 RM.  
 Weingut Wirth, Wöllstein b. Bingen a. Rhein  
 Besitzer: F. Wirth, Lehrer i. R.  
 Bästl zu b. größt. Weingüt. Rheinhessens

... Jetzt schnell noch eine Kiste  
**Moselwein** für die Festtage  
 von der Moselweinkellerei F. & W. Schmitgen,  
 Berncastel 185 (Mosel)  
 10 Fl. 10.- oder 12.- RM franko, auch  
 Doppelpackung. Sortenverzeichnis mitverl!

**Luisenstift** (Tochteranstalt der ev.-luth. Diakonissenanstalt zu Dresden)  
 in **Radebeul 2** bei Dresden in freier und schöner Lage.  
 bewährte Erziehungsanstalt für Töchter christlicher Eltern, mit staatlich anerkannter Höherer Mädchenschule. Sorgfältige Erziehung. Gute Verpflegung, gesunde Wohn- und Schlafräume. Schöner, parkartiger Garten mit Spiel- und Tennisplätzen. Aufnahme nach erfüllter Grundschulpflicht.  
 Oberin: Ilse Freitin von Loewenclau.  
 Schulleitung: Oberstudienrat Dr. Prof. Bischoff.

dein **SEKT** sei **Deinhard**  

 DEINHARD KABINETT  
 vollendet in Geschmack und Bekömmlichkeit

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

## Terminkalender für das Jahr 1936

in der seitherigen beliebten Ausstattung sofort lieferbar.  
 Holzfreies, starkes Papier, Fadenheftung, Molestknecken 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 35x23 cm	RM. 5.-
Nr. 2	34x11 1/2 "	RM. 3.25
Nr. 3	34x11 1/2 "	RM. 3.-
Nr. 4	34x11 1/2 "	RM. 1.75

**Hans-Goldan-Stiftung**  
 Berlin C2, Neue Friedrichstr. 11 · Tel. E 2 Kupfergraben 2894  
 Dresden-A., Pillnitzer Str. 50  
 Düsseldorf, Wilhelm Hirschhoff,  
 Bäckerich Bez. Düsseldorf,  
 Dorf-Wessel-Strasse 31  
 Frankfurt a. M.,  
 Carl Brandner, Heilmatrix 17  
 Hamburg 36, Gänsemarkt 35  
 Leipzig, Beethovenstraße 11  
 Stettin, Passauer Straße 1

**für die Festtage nur das Beste:**

**Trinkt die guten Schuh-Weine**

1933er Reilkirch Goldlay	..... RM. 1.30
Orig.-Abf. Eigenwachstum	
1934er Biesporter Goldtröpfchen Auslese	„ 1.60
Wachstum Lenzenderer	
1934er Erdener Treppchen Spätlese	.... „ 2.-
Orig.-Abf. St. Ehlen Erben	
1934er Wehlener Sonnenuhr feine Auslese	„ 2.50
Orig.-Abf. Reuscher	

Preis per 1/2 Flasche o. Glas ab Reil. - 3tel 6 Wochen od. 2% Skonto bei sof. Barzahlung. - Ratenzahlungen.  
**Weingut Josef Schuh, Reil (Mosel)**

**Berufshauptpflicht-Versicherung gegen Vermögensschäden mit jahrzehntelangen eigenen Erfahrungen**

**ALLIANZ**  
 DAS BUNDNIS AUF GEGENSEITIGEM VERTRAUEN

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

Die Zeitschrift für **Bauern- u. Bodenrecht:**

## Recht des Reichsnährstandes

die einzige Zeitschrift für das gesamte Agrarrecht u. die verwandten Rechtsgebiete  
 Herausgeber: Ministerialdirektor **Dr. Wilhelm Saure**  
 Erscheint 2 mal monatl. / Bezugspreis monatl. RM. 2.- zuzüglich 4 Rpsfg. Zustellgebühr

Fordern Sie Probe-Stücke von der  
**Reichsnährstand Verlags-Ges. m. b. H., Berlin SW 11, Hedemannstraße 30**

§ 267 StGB. Zur rechtswidrigen Absicht i. S. des § 267 StGB. RG.: JW. 1935, 3389 Nr. 21 (Anm.: Klefisch)

§§ 348, 349, 354, 355 StGB. Amtsunter-schlagung. Ein sogenannter „Fangbrief“ ist nicht als eine Urkunde i. S. des § 348 Abs. 2 StGB. anzusehen. RG.: JW. 1935, 3392 Nr. 26 = RGSt. 69, 271

§ 348 Abs. 2 StGB. Begriff des Beiseite-schaffens; nicht notwendig ist eine Entfernung aus den amtlichen Räumen. RG.: JW. 1935, 3390 Nr. 22

§ 350 StGB. Schwere Amtsunter-schlagung. Auf den Willen und die Fähigkeit zu sofortigem Ersatz kommt es — anders als bei der gewöhn-lichen Unterschlagung — für die Amtsunter-schlagung nicht an. RG.: JW. 1935, 3391 Nr. 24

§ 351 StGB. Ein kath. Pfarrer, der als Mitglied und Vorsitzender des Kirchenvorstandes unter staatlicher Aufsicht Kirchenvermögen ver-waltet, übt eine Tätigkeit aus, die nicht mehr als rein innerkirchliche, sondern als Erfüllung staatlicher Aufgaben anzusehen ist. Der Verwal-ter wird so zum Beamten im strafrechtlichen Sinn. RG.: JW. 1935, 3391 Nr. 25

§§ 359, 350, 351 StGB. Begriff des Beam-ten im strafrechtlichen Sinn. RG.: JW. 1935, 3391 Nr. 23

§ 366 Ziff. 7 StGB. Werfen von Unrat. OLG. Raumburg: JW. 1935, 3406 Nr. 49

2. Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 83)

§ 4 B.D. des RPräs. zum Schutz von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933. B.D. des Bad-NdZ. v. 15. Mai 1933. Zur Auslegung der RPräsV.D. v. 28. Febr. 1933. Die Freiheit sich zu vereinigen (Art. 137 WeimVerf.) ist nicht gewährleistet, wenn eine sich bildende Religions-gesellschaft in offenkundiger Weise das Ziel ver-folgt, den Bestand des Staates zu vernichten oder auch nur zu schwächen, oder wenn eine be-reits bestehende Religionsgesellschaft beginnt, sich so zu betätigen. RG.: JW. 1935, 3377 Nr. 7

§ 4 RPräsV.D. zum Schutz von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933. Die B.D. des Säch-NdZ. v. 18. April 1933 betr. Auflösung der Vereinigung Ernster Bibelforscher ist rechtmäßig. RG.: JW. 1935, 3379 Nr. 8

3. Verordnung gegen unbefugten Gebrauch von Kraftfahrzeugen und Fahrrädern

B.D. gegen unbefugten Gebrauch von Kraft-fahrzeugen und Fahrrädern; vgl. § 242 StGB. RG.: JW. 1935, 3388 Nr. 17 (Anm.: Richter)

4. Versicherungsaufsichtsgesetz

§ 136 VersAufsG.; vgl. § 266 StGB. RG.: JW. 1935, 3389 Nr. 20

5. Reichsabgabenordnung

§ 396 AbgO.; vgl. § 263 StGB. RG.: JW. 1935, 3389 Nr. 18

6. Reichsgewerbeordnung

§ 42 b Abs. 3 GewO. Begriff der Bildwerke und Druckschriften nach § 42 b Abs. 3 GewO. Zur Auslegung des § 6 Abs. 2 PresbG. OLG. München: JW. 1935, 3405 Nr. 48

7. Gaststättengesetz

§ 17 Abs. 2 GaststättG.; PrMdZV.D. vom 27. Mai 1933 über Beschäftigung von weiblichen Arbeitnehmern in Gaststätten (GS. 213). Die B.D. ist eng auszulegen. RG.: JW. 1935, 3401 Nr. 38

8. PresbGesetz

§ 6 Abs. 2 PresbG.; vgl. § 42 b Abs. 3 GewO. OLG. München: JW. 1935, 3405 Nr. 48

9. Reichsstrafverkehrsordnung

§ 1 Abs. 2 RStrafVerfO. und AusfAnw. da-zu; vgl. § 222 Abs. 2 StGB. OLG. Dresden: JW. 1935, 3402 Nr. 42 (Anm.: Gülbe)

§ 25 RStrafVerfO. Die Rücksicht auf Wünsche und vermeintliche oder wirkliche Bedürfnisse des Verkehrs hat hinter der Sicherheit des Men-schenlebens auf der Straße zurückzutreten. RG.: JW. 1935, 3397 Nr. 33

§ 25 RStrafVerfO. ist als selbständige Straf-norm anzusehen. OLG. Dresden: JW. 1935, 3404 Nr. 46

§ 25 RStrafVerfO.; vgl. § 413 StPD. OLG. Raumburg: JW. 1935, 3406 Nr. 50

§§ 25, 27 Abs. 1 und 36 RStrafVerfO.; vgl. § 24 KraftfVerfO. OLG. Dresden: JW. 1935, 3403 Nr. 44 (Anm.: Gülbe)

§§ 25 und 28 Abs. 3 RStrafVerfO. Das Ver-langen, trotz der Regelung des Verkehrs durch Zeichen i. S. des § 28 Abs. 3 RStrafVerfO. mit verkehrswidrigem Verhalten der anderen Verkehrsteilnehmer zu rechnen, ist mit der Grundregel des § 25 RStrafVerfO. nicht in Einklang zu bringen. RG.: JW. 1935, 3401 Nr. 39

§§ 25, 36 RStrafVerfO. Nur wenn besondere Umstände die Verletzung des Vorfahrtsrechtes er-kenubar werden lassen, braucht darauf Rücksicht genommen zu werden. OLG. Dresden: JW. 1935, 3403 Nr. 43 (Anm.: Gülbe)

§§ 25, 36 RStrafVerfO. Zur Anwendung des § 25 ist es nötig, daß ein bestimmter Anderer geschädigt oder mehr als unvermeidbar behin-dert oder belästigt worden ist, — nicht nur der Verkehr als solcher; Transportgefährdung. OLG. Dresden: JW. 1935, 3404 Nr. 45

§ 26 Abs. 5 RStrafVerfO. Der Begriff des „Raummangels“ ist erfüllt, wenn der Zwischen-raum zwischen Schienen und rechter Vordschwelle so gering ist, daß ein Überholen auf der rechten Seite dadurch unmöglich gemacht ist, nicht aber, wenn der Raum nur durch einen anderen Ver-kehrsteilnehmer versperrt ist. RG.: JW. 1935, 3401 Nr. 40

§ 32 Abs. 3 RStrafVerfO.; vgl. AusfAnw. zur RStrafVerfO. zu § 27. RG.: JW.: 1935, 3401 Nr. 41

9 a. Ausführungsanweisung zur Reichsstraf-verkehrsordnung

AusfAnw. zur RStrafVerfO. zum § 27 Abs. 1 Satz 2; § 32 Abs. 3 RStrafVerfO. Ist ein Reichspostkraftwagen ein „langsam beweglicher Verkehrsteilnehmer“ i. S. der AusfAnw. zum § 27 (Vorfahrtsrecht)? Ist er ein „Wegerechts-fahrzeug“ im Sinne des § 32? RG.: JW. 1935, 3401 Nr. 41

10. Kraftfahrzeugverkehrsverordnung

§ 24 KraftfVerfO.; §§ 25, 27 Abs. 1 und 36 RStrafVerfO. Auf die Beachtung des Vor-fahrtsrechts darf vertraut werden, solange nicht besondere Umstände die Nichtbeachtung erkennbar werden lassen; die nach § 25 ver-pönten Erfolge müssen ganz konkret und be-stimmt festgestellt werden. OLG. Dresden: JW. 1935, 3403 Nr. 44 (Anm.: Gülbe)

II.

1. Gerichtsverfassungsgesetz

§§ 63, 66 GVG. Der Fall der „Verhin-derung des ordentlichen Vorsitzenden“ Um-fang der Geschäftsverteilungsbefugnis des Prä-sidiums. Zulässigkeit der Bestellung eines zwei-ten Vertreters. RG.: JW. 1935, 3393 Nr. 27

2. Strafprozessordnung

§ 127 StPD. Voraussetzungen für die Be-fugnis eines Polizeibeamten, eine Person „zur Wache mitzunehmen“. RG.: JW. 1935, 3393 Nr. 28

§ 172 StPD. Zur Frage, wer Strafantrags-berechtigt ist bei Beleidigung der katholischen

Kirche. OLG. Frankfurt a. M.: JW. 1935, 3404 Nr. 47

§ 223 StPD. Liegt zwischen Gerichtsort und Wohnsitz des Zeugen eine Entfernung von über 250 km (Berlin—Schneidemühl), dann darf angenommen werden, daß dem Zeugen das Erscheinen in der Hauptverhandlung wegen des damit verbundenen Zeitverlustes nicht zu-gemutet werden kann. RG.: JW. 1935, 3393 Nr. 29 (Anm.: Weh)

§ 249 Satz 2 StPD. Verlesung eines frü-heren Urteils. Das Gericht kann die Unter-lagen der früheren Entscheidung bei der Bil-dung der eigenen Überzeugung mit benutzen. RG.: JW. 1935, 3395 Nr. 30 (Anm.: Hammer)

§ 251 StPD. Bei einer Rüge nach § 251 Abs. 3 StPD. kommt es darauf an, ob die Verlesung sachlich zulässig war und ob die Sachlage auch ohne Einhaltung der in § 251 Abs. 3 StPD. vorgeschriebenen Förmlichkeiten den Prozeßbeteiligten klargeworden ist. RG.: JW. 1935, 3393 Nr. 29 (Anm.: Weh)

§§ 336, 337 StPD.; StraffreiG. v. 7. Aug. 1934. Tatzeit und Tatort können vom Neuen einer gesonderten Nachprüfung entgegen der eindeutigen Feststellung des Tatrichters auch dann nicht unterzogen werden, wenn sie für die Frage der Anwendbarkeit eines Straf-freiG. mittelbare Bedeutung haben. RG.: JW. 1935, 3396 Nr. 31 (Anm.: S. Richter) = RGSt. 69, 318

§ 413 StPD. Bedeutung von Mängeln einer polizeilichen Strafverfügung. § 25 RStraf-VerfO. Beschädigung des Weges. OLG. Raumburg: JW. 1935, 3406 Nr. 50

3. Militärstrafgerichtsordnung

§ 44 Ziff. 4 MilStGO. Ein Kriegsgerichts-rat, der gleichzeitig Rechtsberater des höheren Kavalleriekommandeurs ist, ist wegen dieser Eigenschaft nicht kraft Befehles von der Aus-übung des Richteramts im Verfahren gegen Angehörige der Kavalleriedivision ausge-schlossen. RG.: JW. 1935, 3397 Nr. 34 (Anm.: Siebert)

4. Gesetz über die Gewährung von Straf-freiheit

StraffreiG. v. 7. Aug. 1934; vgl. §§ 336, 337 StPD. RG.: JW. 1935, 3396 Nr. 31 (Anm.: S. Richter)

§ 3 Nr. 3 StraffreiG. v. 7. Aug. 1934. Die in Befehl v. 7. Aug. 1934 gebrauchten Aus-drücke „übereifer“ und „sich hinreißen lassen“ sind Rechtsbegriffe. RG.: JW. 1935, 3397 Nr. 32

C.

1. Preussisches Allgemeines Landrecht

§§ 550, 556 ff. II 11 ALR. Ruhegehalts- und Hinterbliebenenversorgung der niederen Stufen-beamten. Aus der Beamteigenschaft Grund- nicht ohne weiteres nach allgemeinen Grund-sätzen des Staats- und Verwaltungsrechts ein Recht auf Ruhegehalt. RG.: JW. 1935, 3376 Nr. 6

2. Reichsgewerbeordnung

§ 35 RGewO. Darlehns- und Hypotheken-vermittlung. Die unterschiedslose Anwendung des Ferntagverfahrens durch den Darlehns- und Hypothekenvermittler begründet den Vor-wurf seiner Unzulässigkeit. PrDVG.: JW. 1935, 3416 Nr. 64

3. Versicherungsaufsichtsgesetz v. 6. Juni 1934 (RGBl. I, 315)

§ 3 VersAufsG. v. 6. Juni 1934. Für die Zuständigkeit der Landesbehörde nach § 3 VersAufsG. gegeben sind, ist lediglich die Satzung des Vereins maßgebend, nicht der tatsächliche Geschäftsbetrieb. Die Aufhebung der Vor-rechte der Länder durch RGef. v. 30. Jan. 1934 hat zunächst an § 3 VersAufsG. und der Zu-ständigkeit des RegPräs. in Preußen nichts geändert. PrDVG.: JW. 1935, 3413 Nr. 60

(Fortsetzung Seite 8)

### Offene Stellen Juristen

#### Juristin,

Missioin od. Referendarin, zuverlässige Arbeiterin, mit Neigung für wissenschaftl. Tätigkeit, gutem Gedächtnis, deutlicher Handschrift (Raschinerhandschrift?), völlig gesund, arisch, als wissenschaftliche Mitarbeiterin ab Januar 1936 gesucht. Anfangsgehalt 200 RM. Selbstgesch. Bewerb. mit Zeugnisabschr., Lebenslauf u. Lichtbild unter **Y. 848** an den Verlag d. Bl., Leipzig, erb.

#### Arischer Bürogehilfe

sofort gesucht, evtl. 1. 1. 36, schön. u. lez. Sprechz. u. Büromitbenutzung bei günstigen Bedingungen.

Mechaniker und Notar Werda, Berlin W, Grunewaldstr. 54, I.

Arischer Anwalt in Hamburg mit 15jähr. Praxis, schon in

#### Bürogemeinschaft

mit 20, bietet weiterem arischen Kollegen ebensolche. Zuschriften unter **A. 854** an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

#### Bürogemeinschaft

wird arischen Rechtsanwalt und Notar in gutbeschäft. Anwalts- u. Notariatsbüro in Berlin, Nähe Unter den Linden (7 Zimmer, 5 Angestellte) zu günst. Bedingungen geboten. Spät. Kooperation möglich. Mitteilungen unter **B. 195** a. d. Zweigstelle d. Bl., Berlin SW 48, Hedemannstraße 14, erbeten.

#### Praxisaustausch.

Rechtsanwalt u. Notar in München. Wünsch. sucht mit Kollegen Praxis austauschen. Mitteilungen unter **B. 857** an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

### Gesuchte Stellen Juristen

#### Praxisübernahme

in Berlin gesucht. Mitteilungen unter **T. 843** an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

#### Anwaltspraxis,

nur einträgliche, in einer Stadt mit 80-100.000 Einwohnern zu übernehmen gesucht. Mitteilungen unter **W. 846** an den Verlag dieses Bl., Leipzig, erbeten.

#### Praxisübernahme,

Berliner Westen oder Zentrum, gutes Notariat Bedingung. gesucht. Mitteilungen unter **B. 172** an die Zweigstelle dieses Blattes, Berlin SW 48, Hedemannstraße 14, erbeten.

Rechtsanwalt aus dem Oberlandesgerichtsbezirk Naumburg (Saale) sucht **Amts- u. Landgerichtspraxis** in der Mark oder im Vorort von Berlin zu erwerben oder zu tauschen. Mitteilungen u. **G. 860** an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

#### Arischer Anwalt,

37 Jahre alt, nicht unermögend, mit mehrjähriger Praxis u. abgeschlossener kaufm. Vorbildung, sucht **Assoziation** od. **Praxisübernahme** in norddeutscher Klein- od. Mittelstadt. Mitteilungen unter **S. 841** an den Verlag dieses Bl., Leipzig, erbeten.

#### Sozietät

als **Junior-Partner** sucht **junger Rechtsanwalt**, 32 Jahre, Arier, mit ersten Referenzen, publizistisch tätig. Mitteilungen unter **U. 844** an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

3g. Kammergerichtsanwalt sucht

#### Bürogemeinschaft

oder **Sozietät** mit **Landgerichtsanwalt**. Mitteilungen unter **B. 197** an die Zweigstelle dieses Bl., Berlin SW 48, Hedemannstraße 14, erbeten.

#### Rechtsanwalt,

Arier, evang., anerkt. guter Jurist, schriftst. tätig, sucht **Assoziation** oder **Bürogemeinschaft**, mögl. gegen Hilfsarbeit. Bevorz. Frankfurt a. M. oder sonstiges Westdeutschland. Mitteilungen unter **L. 868** an den Verlag dieses Bl., Leipzig, erbeten.

#### Berichtsaessler,

26 Jahre, große repräf. Erscheinung aus bester Familie, beide Examen mit Prädikat, z. Z. bei ländlicher Entschuldigungsstelle, sucht **Unterkommen** in **Wirtschaft** od. **Industrie**, evtl. **Assoziation** od. **Praxisübernahme**. Mitteilungen unter **V. 845** an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erb.

#### Affessor, Dr. jur.,

Arier, 29 J., ledig, mit guten Zeugnissen und reicher Erfahrung in der Anwaltsstätigkeit, sucht für sofort **Anwalts- oder Notarvertretung**. Mitteilungen unter **R. 840** an den Verlag dieses Bl., Leipzig, erbeten.

#### Volljurist, Dr. jur.,

Arier, ledig, Mitte 30, mehrere Jahre Anwalt und Syndikus, sucht **Stellung** als jur. Mitarbeiter bei Anwalt oder Industrie. Mitteilungen an Müller, Plauen i. V., Reinsdorferstr. 24, I.

#### Wo ist der Rechtsanwalt,

der einem befähigten Assessor zur Einarbeitung in die Anwaltspraxis **Anfangsstellung** gewährt? Mitteilungen unter **B. 195** an die Zweigstelle dieses Blattes, Berlin SW 48, Hedemannstraße 14, erbeten.

#### Volljurist u. Kaufmann,

arisch, hanseat. Ausbildung, gewandter Unterhändler, fleißiger Arbeiter, sucht **Stellung** bei Banken, Handel oder Industrie. Gute Zeugnisse u. Referenzen vorhanden. Angebote unter **A. L. 612** an Ma, Lübed.

### Gesuchte Stellen Büropersonal

#### Jüngerer Bürovorsteher,

11 1/2 J. im Fach, vollk. selbst. Arbeiter in beiden Fächern, Spezialist f. Hausbesitz u. Steuern, ungehindert, sucht zum 1. 1. 36 od. später **Tätigkeit** in Anwaltsbüro oder Industrie. Beste Zeugnisse und Referenzen. Angebote unter **F. 858** an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

#### Bürovorsteher,

26 1/2 Jahre alt, sucht **Stellung**. Angebote erbeten an Bierstedt, Hohentramm (Altmark).

#### Bürovorsteher,

43 Jahre alt, in beiden Fächern mit Erfolg tätig gewesen, sucht **Stellung**. Eintritt nach Vereinbarung. Angebote unter **J. 864** an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erb.

#### Anwaltsgehilfe,

frem im Mahn-, Klage-, Kosten- und Zwangsvollstreckungswesen, sucht **Stellung** als **Bürovorsteher** oder **Gehilfe**. Angebote unter **K. 865** an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

### Bekanntmachungen verschiedener Art

#### Rechtsanwalt

sucht **Kollegin** im Alter v. 25-30 J. (blonder norddeutscher Typ) zwecks späterer **Heirat** kennen zu lernen. Mitteilungen unter **Z. 851** an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

Vollständige, moderne

#### Anwaltsbibliothek,

Kommentare neuester Auflagen, im ganzen oder einzelne Werke **billigst zu verkaufen**. Angebote unter **H. 862** an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

#### Zu verkaufen:

**Entsch. d. Reichsgerichts Zivils.** Bd. 1-140 mit Reg.-Bden.  
**Entsch. d. Reichsgerichts Strafs.** Bd. 1-65.  
**Entsch. d. Finanzhofes.** Bd. 1-37  
Angebote unter **C. 855** an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

#### Zurückgekauft

werden von der **Jur. Wochenschrift:**

Jahrg. 1934: Heft 35

„ 1918: Heft 1

zum Preise von je 50 Pfg.

W. Mooser Buchhandlung, Leipzig C I

## Alformin verordnen die Ärzte zum Gurgeln

bei Heiserkeit, Katarrh der Schleimhäute des Rachens, des Halses und des Mundes, bei Mandelentzündung (Angina) und Erkältungen. Ein **Vorbeugungsmittel** 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.



## Talare

und  
Barette

unverändert aus reinem Kammgarn bzw. reiner Schurwolle, Auswahl oder bemustertes Angebot z. D. Das **führende Haus**

## Christoph H. Wolf

der **suacclaff** **Koblenz** **fachmann**  
Fernspr. 43441/42 **Mainz** **Karmeliterplatz 4**

## Gratis

Preisliste „P 9“ über hygien. Artikel sendet **Medicus, Berlin SW 68**, Alte Jakobstr. 8

## PENSION SPLENDID

a. d. **Gedächtniskirche**, 2 Min. v. **Bhf. Zoo, Berlin**  
**Budapester Str. 49 / B 4 1750 / Fließ. W.**  
**Zentralheiz. / Ab RM 3.- inkl. Frühstück.**

## Pension Naumann

Inh. **Frau verw. Rechtsanwältin Käthe Burtin**  
**BERLIN - WILMERSDORF,**  
**Nikolsburger Platz 6/7, U.-Bhf.**  
**Hohenzollernplatz, Tel.: H 74704 u. 4705.**  
**Fließ. Wasser u. Tel. in jedem Zimmer.**  
**Vorzügl. Verpflegung, Zeitgem. Preise.**

## Zu verkaufen:

**Reichsgesetzblatt 1893-1933 / Juristische Wochenschrift 1903 bis 1933**, beides ab 1921 ungebunden gut erhalten. Zuschriften unter **D. 856** an den Verlag d. Blattes, Leipzig, erb.

## Zu verkaufen:

**RGE. Zivils.** Bd. 1-148 m. sämtl. Reg.-Bden.  
**RGE. Strafs.** Bd. 1-68 m. sämtl. Reg.-Bden.  
**Entsch. d. Reichsarbeitsgerichts.** Bd. 1-14.  
**Entsch. d. RFH.** Bd. 1-38 m. Reg.-Bden.  
**Jahrbücher d. Würt. Rechtspfl.** Bd. 1-29.  
**Jur. Wochenschr.** geb. 1922 bis einschl. 1935.  
**Steuer u. Wirtsch.** geb. 1926 bis einschl. 1935.  
**Reichsgesetzblatt.** Teil I u. II 1922-1935.  
**Württ. Regierungsblatt.** geb. 1918-1935.  
Angebote unter **X. 847** an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

## ROBEN

für **Rechtsanwälte,**  
**Richter, Gerichtsbeamte**



Das **Fachhaus** für den **Bürobedarf**  
der **Rechtsanwälte u. Notare**

**DRESKE**  
&  
**KRÜGER**  
**HANNOVER-W**

## Den Stellejuchenden wird empfohlen,

**Bewerbungen auf Zifferanzeigen keine Originalzeugnisse beifügen.** / Zeugnisabschriften, Lichtbilder usw. sollen zweckmäßig auf der Rückseite Namen und Anschrift des Bewerbers tragen.

# Die Deutsche Anwalt- und Notar-Versicherung

**Lebensversicherungsverein auf Gegenseitigkeit**

ist die Versicherungsanstalt der deutschen Juristen

Früher: Ruhegehalts, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte u. Notare zu Halle (S.)

Günstige Tarife • Kurbeihilfen  
Elzehilfe • Hohe Überschußauschüttungen

4. Preussisches Landesverwaltungs-gesetz  
§ 71 PrVerwG. v. 30. Juli 1887 (GS. 195).  
Umfang der Aufklärungspflicht des Verwaltungsrichters. PrDVBG.: JW. 1935, 3403 Nr. 55

5. Preussisches Zuständigkeits-gesetz  
PrZustG. Wegeunterhaltung. Observanz. PrDVBG.: JW. 1935, 3408 Nr. 56 (Anm.: Neuf)

6. Preussisches Polizeiverwaltungs-gesetz  
§§ 3, 6, 33, 77 PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931. Eine wegebaupolizeiliche Verfügung kann nur an den Wegebaupflichtigen, nicht an einen Dritten gerichtet werden. Andererseits kann ein Dritter als Störer des Verkehrs nur durch wegeverkehrs-polizeiliche Verfügung belangt werden. Die staatlichen Polizeibehörden sind nach § 3 Abs. 2 PolVerwG. auf den ihnen als Ortspolizeibehörde gemäß § 6 a. a. D. überwiesenen Gebieten stets zugleich Kreispolizeibehörden. Festsetzung eines Zwangsgeldes. PrDVBG.: JW. 1935, 3410 Nr. 57

§ 42 PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931. Die Pflicht zur Beleuchtung eines Privatwegs durch den Grundeigentümer. Jede rechtmäßige polizeiliche Verfügung, die nur eins von mehreren zur Gefahrenabwehr tauglichen Mitteln vorschreibt, enthält einen ungeschriebenen Zusatz, nämlich die Bereitwilligkeitserklärung der

Polizei, auf Antrag die Anwendung eines anderen von ihr nicht vorgeschriebenen tauglichen Mittels zu gestatten. PrDVBG.: JW. 1935, 3411 Nr. 58

§ 42 PolVerwG. v. 1. Juni 1931. Wird unter Nichtbeachtung von an sich zwingenden Vorschriften einer PolV., von denen aber Ausnahmen gewährt werden können, eine Bauerlaubnis erteilt, so liegt darin nicht ohne weiteres die Einwilligung einer Ausnahme von ihnen. Die Polizei darf daher nachträglich die erteilte Bauerlaubnis gemäß § 42 Abs. 1 a PolVerwG. vom 1. Juni 1931 dadurch einschränken, daß sie die Beachtung der nicht beobachteten Bestimmungen fordert. PrDVBG.: JW. 1935, 3412 Nr. 59

7. Gewerbe- und Handelslehrer-Befoldungs-gesetz  
v. 16. April 1928 i. d. Fass. v. 12. Sept. 1931

§ 16 Abs. 2 a und 4 Gew.- u. Handelslehr-BefoldG. v. 16. April 1928 (GS. 89, 96), abg. durch Teil 1 Kap. IV § 1 Ziff. 8 d. sog. 1. Pr-SparV.D. v. 12. Sept. 1931 (GS. 179, 191). Das Recht der Gemeinden, in Form von Zuschlägen zu den Gewerbesteuergrundbeträgen Berufs-schulbeiträge von den Gewerbetreibenden „für ihre Betriebsstätten im Bezirke“ zu erheben, besteht sowohl dann, wenn im Gemeindebezirk eine oder mehrere Einzelbetriebsstätten vorhanden

sind, als auch dann, wenn eine über mehrere Gemeinden sich erstreckende einheitliche Betriebsstätte jenen Bezirk mitumfaßt. PrDVBG.: JW. 1935, 3414 Nr. 62

8. Preussische Mustersteuerordnung für die Erhebung einer Zuwachssteuer

Wertzuwachssteuer. Gewährt eine Steuerermäßigung dem Veräußerer eine Steuerermäßigung, wenn der Erwerber Gebäude errichtet hat, so hat ein Anspruch auf die Ermäßigung nur der Veräußerer, dessen Erwerber als Grundstücke-eigentümer die Gebäude errichtet hat, d. h. bei mehreren Veräußerungsgeschäften kann die Steuervergünstigung nur auf das letzte der Veräußerungsgeschäfte beschränkt werden. Anwendung finden. PrDVBG.: JW. 1935, 3413 Nr. 61

9. Gewerbesteuerverordnung

GewStV.D. v. 23. Nov. 1923, 15. März 1927, 17. April 1930 und 9. Dez. 1930 (GS. 1923, 519; 1927, 21; 1930, 93, 291). Gewerbesteuer. Erwerb des Gewerbes. Bare Geld und Forderungen gehören nicht zu dem „beweglichen Anlagekapital“ und sind daher bei dem Erwerb möglicherweise nach § 12 Abs. 1 Entw. nicht zu berücksichtigen. PrDVBG.: JW. 1935, 3415 Nr. 63

Nach dem neuesten Stand der Gesetzgebung liegt vor:

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.

Die handelsrechtlichen Vorschriften erläutert

Die steuerrechtlichen Vorschriften erläutert

von  
**Dr. Karl-August Crisfolli** und **Hans Groschuff**  
Amtsgerichtsräten in Berlin

von  
**Ernst Raemmel**  
Oberregierungsrat im Reichsfinanzministerium

Umfang VIII und 300 Seiten

Preis kart. RM. 6.-

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 Umwandlungsmöglichkeiten und Formulare für die regelmäßig vorkommenden Umwandlungsfälle.

### Aus Besprechungen:

... Der Besitz der zweiten Auflage des Buches ist für alle, die sich mit dem Problem der Umwandlung von Kapitalgesellschaften zu befassen haben, unerlässlich. *Wirtschaftsblatt der Industrie- und Handelskammer zu Berlin, Heft 32, 1935.*

In diesem Werk haben sich drei anerkannte Spezialisten in die schwierige Aufgabe geteilt, die Materie des Umwandlungsrechts auch dem Laien für die Praxis verständlich zu machen. ... Eine vorzügliche Übersicht über die Umwandlungsmöglichkeiten ist als Anlage beigefügt, sie erleichtert ungemein die Anwendung der erlassenen Vorschriften auf jeden praktischen Fall, mag er noch so außergewöhnlich oder schwierig erscheinen. Ein besonderes Lob verdient auch die Formularzusammenstellung am Schlusse des Werkes. *Creditreform, Heft 11, 1935.*

**W. Moeser Buchhandlung / Leipzig C 1**