

Heft 27 (Seite 1073-1120)
6. Juli 1940

10. Jahrgang

Ausgabe A
Wochenausgabe

Deutsches Recht

vereinigt mit

Juristische Wochenschrift

Herausgeber Dr. Hans Frank



Zentralorgan des National-Sozialistischen Rechtswahrerbundes

Deutscher Rechtsverlag G.m.b.H. · Berlin W 35 · Leipzig C 1 · Wien I

Postversandort Leipzig

Inhaltsverzeichnis

Aufsätze

Die Kriegs- und Grenzpropaganda unserer Feinde. Von Dr. jur. habil. H.-H. Dieke	1073
Der Geltungsbereich des deutschen Strafrechts. Von Prof. Dr. Edm. Mezger	1076
Die Verordnung über den Geltungsbereich des Strafrechts in ihrer Bedeutung für die Ostmark. Von Dr. Erwin Pichler-Dregler	1079
Zuständigkeit der Strafgerichte, Sondergerichte und sonstige strafverfahrensrechtliche Vorschriften. Von Stf. Wolfgang Waechter	1083
Auflockerung des Strafverfolgungszwanges bei fehlendem Sühnebedürfnis. Von Dr. jur. Heinz v. Vogel	1085
Ordnungsstrafe gegen den beratenden Anwalt. Von Jfr. Prof. Dr. Erwin Noack	1086
Kontrahierungszwang im Einzelhandel? Von RegR. Dr. R. Winterlin	1088
Eintragung von Strafen in den Führerschein wegen Verletzung der Verkehrsregeln	1089

Schrifttum

W. Eckhardt und H. von Rozzani: Deutsche Verfassungsgeschichte. (Hermann Neuf)	1090
Karl Zeidler und Hans Schlempp: Kriegsverwaltungsrecht. (Hermann Neuf)	1090
Hans Schlempp und Otto Lange: Reichsleistungsgesetz. (Feg)	1090
ABC des Deutschen Beamtengesetzes. (Hermann Neuf)	1090
Ludwig Waldecker: Vorentscheid und Pensionsbescheid im deutschen Beamtenrecht. (Hermann Neuf)	1091
Johannes Gerhardt: Deutsche Arbeits- und Sozialpolitik. (Wolfgang Siebert)	1091
Richard Lehmann: Entwicklung und Inhalt der Fürsorgepflicht des Unternehmers. (Ritsch)	1092
Martin Ebel: Der Mieterschutz im Kriege. (Roquette)	1092
Ludwig M. Orth: Wissenschaft und Wettbewerb. (Philipp Möhring)	1092
Fritz Schulke: Landwirtschaftliche Schuldenregelung im Altreich, in der Ostmark und in den sudetendeutschen Gebieten. (Eduard Gebhard)	1093
Anfrage, Artl, Fepp, Häbichmann, Kernernecht, Kraft, Schesold und Wahl: Verjüngte Steuer-Rechtsprechung in Kartelform. (Delbrück)	1093
Hanns Ecklein: Alphabetische Schlagwortsammlung zur Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs. (Delbrück)	1094
Conrad Böttcher, Hans Merkel, Heinz Müllensiefen und Hartmann: Wirtschaftskartei. (Delbrück)	1094
Erwin Noack: Reichsverteidigungsgesetze	1094

Rechtsprechung

Strafrecht

Strafgesetzbuch

§§ 156, 163 StGB. Der Notar als zuständige Behörde i. S. §§ 156, 163 StGB. — Täuschung des Nachlassgerichts durch falsches Testament und Erschleichung eines Erbscheins. RG.: DR. 1940, 1095 Nr. 1

§ 157 StGB. Über die Anwendung des § 157 StGB. ist nicht vom Standpunkt der Gegenwart aus zu entscheiden, sondern auf Grund der Verhältnisse, die zur Zeit der Beleidigung der unrichtigen Aussage bestanden haben, als der Sachverhalt hinsichtlich der früheren strafbaren Handlung für die Strafverfolgungsbehörden möglicherweise noch ungewiß war. RG.: DR. 1940, 1095 Nr. 2 (Mittelbach)

§ 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Für die Anwendbarkeit des § 157 Abs. 1 Nr. 1 kommt es darauf an, ob im Zeitpunkt der Eidleistung gegenständig (objektiv) die Möglichkeit einer Strafverfolgung bestand; auf die Meinung des Schwörenden selbst ist hierbei nicht abzustellen. RG.: DR. 1940, 1097 Nr. 3

§ 263 StGB.; § 4 VolksschädlingsVO. Ein Betrüger, der einer Greisin 150 RM abschwindelt unter der Vorgabe, diese Summe sei für einen von ihr mütterlich betreuten in Polen gefallenen Soldaten als Wehrsteuer zu bezahlen, ist nicht nur aus § 263 StGB., sondern auch aus § 4 VolksschädlingsVO. zu bestrafen. RG.: DR. 1940, 1097 Nr. 4

§ 263 StGB. Kommt ein Betrug bei Eingehung eines gegenseitigen Vertrags in Betracht, so ist für die Feststellung einer Vermögensbeschädigung zu prüfen, ob nach und infolge der durch die Täuschung veranlassenen Verfügung das Gesamtvermögen einen geringeren Wert hat als vorher. Dabei kommt es lediglich auf den Zeitpunkt der Vermögensverfügung an. RG.: DR. 1940, 1097 Nr. 5

§ 263 Abs. 5 StGB. Fehlt der Strafantrag und ist eine Nachholung wegen Fristablaufs nicht möglich, dann muß die Strafverfolgung unterbleiben. Wenn der Getäuschte und der am Vermögen Geschädigte verschiedene Personen sind, kann als Verletzter nur der Geschädigte angesehen werden. RG.: DR. 1940, 1098 Nr. 6 (Mezger)

Strafrechtliche Nebengesetze

Weder § 13 StrafVerfD. 1937 noch eine andere Bestimmung der StrafVerfD. 1937 macht von den Regeln über das Vorfahrtrecht für Strafen, die polizeilich für den Durchgangsverkehr gesperrt sind, eine Ausnahme. Im Verkehr zu und von der für Durchgangsverkehr gesperrten Straße müssen alle Verkehrsteilnehmer, die die Straße erlaubt oder unerlaubt benutzen — vorbehaltlich des § 13 Abs. 2 Satz 2 StrafVerfD. — einander gleichgestellt werden. RG.: DR. 1940, 1099 Nr. 7 (Boock)

§ 1 Gef. betr. die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit v. 9. April 1900; § 263 StGB.

Der Begriff des zur ordnungsgemäßen Entnahme nicht bestimmten Leiters ist dem § 243 Abs. 1 Nr. 3 StGB. (Nachschlüssel Diebstahl) nachgebildet. Der Begriff ist deshalb der gleiche wie der des falschen Schlüssels oder des anderen nicht zur ordnungsmäßigen Öffnung bestimmten Werkzeugs.

Die Entnahme elektrischer Arbeit unter Abbremsung oder Ausschaltung der Tätigkeit des Zählers ohne Schaffung eines falschen Leiters wird in aller Regel den Tatbestand des Betrugs erfüllen. RG.: DR. 1940, 1101 Nr. 8 (Mezger)

§ 1 KriegswirtschaftsVO.; § 4 StrafanpassungsVO.; § 20 ÜberleitungsVO.

§ 1 Abs. 2 KriegswirtschaftsVO. verlangt nur das Wissen und Wollen des wirtschaftlich nicht gerechtfertigten Zurückhaltens von Geldzeichen; nicht erforderlich ist, daß der Täter böswillig, also im Bewußtsein der Verwerflichkeit seines Vorgehens, die Interessen des deutschen Volkes gefährdet.

Wenn eine in der Ostmark anzuwendende reichsrechtliche Strafvorschrift als Strafe Gefängnis und in besonders schweren Fällen Zuchthaus androht, liegt nur ein einziger — gleitender — Strafsatz vor, der nach § 4 StrafanpassungsVO. Gefängnis von 1 Tag bis zu 5 Jahren und Zuchthaus von 1—15 Jahren umfaßt.

§ 20 ÜberleitungsVO. ist unmittelbar nur dann anwendbar, wenn die Strafe nach einer Vorschrift des ehemaligen österreichischen Bundesrechts bemessen wurde; dem Grundgedanken des § 20 entspricht es jedoch ihn auch

auf Fälle der Bemessung der Strafe nach einer in der Ostmark geltenden Strafvorschrift des Reichsrechts anzuwenden. RG.: DR. 1940, 1102 Nr. 9

§ 244 StPD. Bei der Ablehnung eines Beweisantrags wegen Prozeßverschleppung müssen alle Umstände angegeben werden, denen das Gericht seine Überzeugung von der Verschleppungsabficht entnimmt.

§ 24 VereinfVO. v. 1. Sept. 1939. Voraussetzung der Anwendung des § 24 ist, daß die Strafkammer bei der Gewinnung ihrer Überzeugung, die ihr in § 244 Abs. 2, § 155 Abs. 2 StPD. auferlegte Pflicht, die Wahrheit zu erforschen, nicht verletzt hat.

Ablehnung eines Alibibeweises. RG.: DR. 1940, 1140 Nr. 10 (Mittelbach)

Straftilgungsgesetz

Das Straftilgungsgesetz v. 9. April 1920 hindert den Strafrichter nicht, schon getilgte Vorstrafen als Beweisanzeichen zur Feststellung persönlicher Eigenschaften des Angekl. und zur Strafzumessung zuungunsten des Angekl. heranzuziehen. — Daran ist auch nichts durch die VO. v. 17. Nov. 1939 (RGBl. I, 2254) geändert worden. RG.: DR. 1940, 1105 Nr. 11

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

§§ 823, 826 BGB. Zur Frage, wann die Verfolgung eines Rechts gegen die guten Sitten verstößt. — Die von der Rspr. für den Wirtschaftskampf entwickelten Grundsätze gelten auch, wo sich die Beteiligten nicht als wirtschaftliche Wettbewerber gegenüberstehen. Hans-VO.: DR. 1940, 1106 Nr. 12

§ 839 BGB.; Art. 131 RVerf. Jeder, der einem öffentlichen Auftr. — z. B. des Bürgermeisters — zur Beteiligung an einer unentgeltlichen Gemeinschaftsarbeit nachkommt, erfüllt keine öffentlich-rechtliche Verpflichtung, sondern nur eine sittliche Anstandspflicht und begründet ein Auftrags- oder auftragsähnliches Verhältnis mit der betreffenden öffentlichen Stelle. Er kann, wenn er bei der Arbeit zu Schaden kommt, keinen Anspruch aus § 839 BGB., Art. 131 RVerf. wegen mangelnder Erfüllung der Aufsichtspflicht durch die verantwortlich gewesenen Beamten geltend machen, da diese in einem lediglich bürgerlich-rechtlichen Pflichtenkreis handeln. RG.: DR. 1940, 1108 Nr. 13 (Gerstel)

§ 839 BGB.; Art. 131 WeimVerf. Durch Art. 131 WeimVerf. ist das Reich (oder Land) als Schuldner an die Stelle des Beamten getreten. Wenn es nun auch nur unter den gleichen Voraussetzungen haftet, wie der Beamte nach § 839 BGB., so folgt daraus doch keineswegs, daß für die Beurteilung des Schuldverhältnisses die persönliche Lage des Beamten, dessen Handlung dieses Verhältnis begründet hat, maßgebend bleiben müßte. Die Staatshaftung soll zwar den Belangen des Beamten, ebenso aber den Interessen des geschädigten dienen. RG.: DR. 1940, Nr. 14

Die Folge des § 839 Abs. 3 BGB. tritt ein, wenn durch den unterlassenen Rechtszwar die Beseitigung der schädigenden Handlung, aber nicht die Abwendung des Schadens erreicht worden, hierfür vielmehr Einleitung eines neuen Verfahrens erforderlich gewesen wäre. RG.: DR. 1940, Nr. 19

(Fortsetzung Seite



In 2. Auflage liegt vor:

VERMÖGENSVERWALTUNG

IN VORMUNDSCHAFTS- UND NACHLASSACHEN

von **Dr. Oskar Möhring**

Rechtsanwalt in Berlin

Mit einem Vorwort von Oberlandesgerichtsrat (RJM) Ernst Ludwig Rexroth

Dieses Werk ist ein Handbuch des gesamten Rechts der Vermögensverwaltung in Vormundschafts- und Nachlassachen. Da es die Verwaltung von Vermögen zum Gegenstande hat, ist es vornehmlich ein Buch des Wirtschaftsrechts. Es wendet sich an alle diejenigen, die mit solchen Vermögensverwaltungen zu tun haben, auch wenn sie nur gelegentlich Fragen auf diesem Gebiete bearbeiten. Es ist eine gründliche Einführung für denjenigen, der neu mit solchen Vermögensverwaltungen befaßt wird; es bietet aber auch dem erfahrenen Verwalter eine bisher nicht vorhandene Zusammenfassung des einschlägigen Rechts und seiner praktischen Anwendung. Neben wertvollen Beiträgen zur Gestaltung dieses Rechtsgebiets bringt es die wichtigen höchstrichterlichen Entscheidungen, ohne veraltete Judikatur und praktisch überholte Meinungen mitzuschleppen. — Für den Vormundschafts- und Nachlaßrichter eröffnet der Verfasser interessante Einsichten in denjenigen Teil der Vermögensverwaltung, in dem er selbst nicht unmittelbar mitwirkt, sondern von dem er erst aus den historischen Berichten seiner Vermögensverwalter erfährt. Da der Verfasser sich nicht nur mit Fragen der Freiwilligen Gerichtsbarkeit befaßt, sondern sich auch bemüht, auf dem Gebiete des Wirtschaftsrechts, des Rechts der gesellschaftlichen Beteiligungen, des Devisen- und Steuerrechts abgerundete Einzeldarstellungen zu bringen, macht er den richterlichen Beamten, ebenso wie den Rechtspfleger und Rechnungsbeamten mit Spezialgebieten vertraut, die an sich abseits des Gebietes der Freiwilligen Gerichtsbarkeit liegen. Er weist dabei auf Gefahrenquellen hin und gibt Ratschläge, die geeignet sind, Schäden und Regresse zu verhüten. Der Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer, oder wer sonst mit solchen Vermögensverwaltungen betraut wird, ohne besondere Spezialerfahrungen zu haben, findet in dem Buch einen zuverlässigen Ratgeber; und selbst der Spezialist wird viele interessante Fragen in neuer Beleuchtung erkennen. Das Buch ist für jeden Vermögensverwalter, für Rechtsanwälte, Amtsgerichte, Versicherungsgesellschaften, aber auch für die Industrie- und Handelskammern von hohem Nutzen.

Umfang: 286 Seiten

Preis: kart. 6.— RM

Bei jeder Buchhandlung erhältlich oder direkt beim Verlag!

DEUTSCHER RECHTSVERLAG · BERLIN

HILDEBRANDSTRASSE 8

Soeben erschienen nachstehende

wichtige Nachträge

zu
Fischbach, Deutsches Beamtengesetz. RM. 3.—

Preis des Hauptbandes (Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 82) mit Nachtrag... RM. 12.—

Die zahlreichen und wichtigen Änderungen des Beamtenrechts, die seit dem Erscheinen von Fischbachs Kommentar zu verzeichnen sind, werden in diesem Nachtrag, nach Gruppen geordnet, wiedergegeben und gewährleisten somit die anhaltende Brauchbarkeit des Kommentars.

zu
Haaf-Blanzmann, Handwerkerversorgungsgesetz.

RM. 1.50

Preis des Hauptbandes (Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 219) mit Nachtrag... RM. 10.50

Die 2. Durchführungsverordnung vom 28. Okt. 1939, die auch allerlei sachliche Ergänzungen des wichtigen Gesetzes bringt, wird von den Interessenten dringend erwartet. Sie ist eingehend in der Art des Hauptwerkes kommentiert. Weitere ergänzende Erlasse, Bescheide und Verordnungen vervollständigen diesen Nachtrag.



Verlag Walter de Gruyter & Co., Berlin W 35

zu
Witte, Justizbeitreibungsordnung. RM. 0.40

Preis des Hauptbandes (Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 209) mit Nachtrag... RM. 4.—
Der Nachtrag enthält einige neuere Ausführungsverordnungen über Sicherung und Vollstreckung, ferner namentlich die Einführungsverordnungen für Ostmark, Sudetenland und Protektorat.

zu
Witte, Kostengesetze und Gebührenordnungen der Rechtspflege. RM. 0.75

Preis des Hauptbandes (Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 204) mit Nachtrag... RM. 4.—
Eine größere Anzahl ergänzender Bestimmungen, die seit dem Erscheinen des Hauptwerkes zugegangen sind, werden hier übersichtlich, unter jeweiliger Bezugnahme auf die Stelle im Hauptwerk, zu der sie gehören, mitgeteilt und bringen so das Buch auf den heutigen Stand.

zu
Weirauch, Eisenbahnverkehrsordnung. 5. Auflage. RM. 0.30

Preis des Hauptbandes (Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 8) mit Nachtrag... RM. 8.—
Eine Reihe von Neuerungen zugleich mit der Einführung der Einführungsverordnung in den angegliederten Ostgebieten, machte diesen Nachtrag nötig, der den Benutzern des Hauptwerkes unentbehrlich sein wird.

DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI

v. TRESCKOW & Co.
Geheim-Ermittlungen a/A
 Beobachtungen • Spezial Auskünfte
 Berlin W 15, Kurfürstendamm 23 • Tel: 91 09 00

DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI

Opfert für das Kriegshilfswerk!

Soeben erschien:

Das Deutsche Beamtengesetz (DBG)

vom 26. Januar 1937 mit den Änderungen durch das Gesetz vom 25. März 1939, der amtlichen Begründung, den Durchführungs-, Ausführungs- und Ergänzungsvorschriften unter besonderer Berücksichtigung des Kriegs-Beamtenrechts und der für die Ostmark, den Sudetengau, das Protektorat Böhmen und Mähren und die eingegliederten Ostgebiete ergangenen beamtenrechtlichen Sondervorschriften

erläutert von

Professor Dr. Arthur Brand

Landgerichtspräsident a. D. in Dresden, Mitglied des Ausschusses für Beamtenrecht der Akademie für Deutsches Recht

Dritte, vollständig neubearbeitete und bedeutend erweiterte Auflage
6. bis 8. Tausend

Erste Großdeutsche Auflage
XII, 954 Seiten. 1940

Gebunden RM 27.—

Zu beziehen durch jede Buchhandlung

Verlag von Julius Springer in Berlin

Bestell-Nr. 163

Was versteht man unter „völkerrechtlichem Großraum“?

Ein neuer Begriff des Völkerrechts und der internationalen Politik ist im Entstehen begriffen. Jeder gebildete Deutsche, der seine Zeit richtig verstehen will, muß sich darüber unterrichten.

Täglich aktueller werden die Probleme, die der angesehene Staats- und Völkerrechtslehrer
STAATSRAT
PROF. DR. CARL SCHMITT
in seinem Buch
VÖLKERRECHTLICHE
GROSSRAUMORDNUNG
(Interventionsverbot
für raumfremde Mächte)
behandelt.

Diese Schrift liegt jetzt als zweite Ausgabe vor. Das Interesse, das sie im In- und Ausland gefunden hat, dauert unvermindert an. Dieses Interesse wird durch die Zeitereignisse noch gesteigert.

Preis: kart. 3.— RM

DEUTSCHER RECHTSVERLAG
BERLIN — LEIPZIG
WIEN

Deutsches Recht

vereinigt mit

»Juristische Wochenschrift«

Herausgegeben unter Mitarbeit der Reichsgruppenwälder des NSRB.

Richter und Staatsanwälte:

Dr. Gessroy

Rechtsanwälte:

Dr. Droege

Rechtspfleger:

Singer

Notare:

Wolpers



Verwaltungsrechtswahrer:

Dr. Stuckart

Hochschullehrer:

Dr. Ritterbusch

Wirtschaftsrechtswahrer:

Dr. Mönckmeier

Junge Rechtswahrer:

Billig

vom Reichsführer des NSRB, Dr. Hans Frank

Heft 27

10. Jahrgang

6. Juli 1940

Die Kriegs- und Greuelpropaganda unserer Feinde Hintergründe und Erscheinungsarten¹⁾

Von Dr. iur. habil. H.-H. Dieze, Dozent an der Universität Kiel

Je stürmischer der Vormarsch der deutschen Truppen im Westen vor sich ging, um so mehr bemühten sich die westlichen Demokratien um die Verstärkung ihrer bekannten Kriegs- und Greuelpropaganda. In Ermangelung eigener Erfolge versuchten sie nach alter Methode, das Verhalten der Deutschen in jeder nur denkbaren Hinsicht als „barbarisch“ und „teutonisch“ zu schildern, um dadurch gleichsam die allgemeine Aufmerksamkeit von ihrer eigenen Lage abzulenken und auf einen Punkt zu richten, der völlig außerhalb der fraglichen Tatbestände liegt. Jedenfalls wurde stets bisher ein siegreiches deutsches Vorgehen von der übelsten Hey- und Greuelpropaganda begleitet, als wenn sich derart nüchterne Tatsachen, wie es die deutschen Siege nun einmal sind, durch die schmutzige Flut der feindlichen Propaganda leugnen oder gar aus der Welt schaffen ließen! Es ist dabei aufschlussreich zu sehen, wie sich heute auch in dieser Frage auf der außenpolitischen Ebene dieselben

Vorgänge wiederholen, wie sie bis zum Jahre 1933 in der innenpolitischen Auseinandersetzung der NSDAP mit ihren Feinden an der Tagesordnung waren. „Was damals gegen die Partei in Deutschland ging, geht heute gegen Deutschland in der Welt“²⁾. Dieses Wort trifft nicht zuletzt auch auf die gesamte Propaganda zu. Wie damals die nationalsozialistische Bewegung, in der man sehr bald die Wiedergeburt des deutschen Wesens sich vollziehen sah, in einem ungeheuren Diffamierungszug von allen Seiten her angegriffen und besudelt wurde, ebenso wird heute das Deutsche Reich mit den übelsten Vorwürfen überschüttet, die insgesamt nur eine Wiederholung der einst im Innern Deutschlands vorgebrachten Argumente darstellen. Damals bedienten sich jene Heyer und Feinde der deutschen Einheit mit mehr oder weniger Erfolg jener Handlanger, die sie in der Führung der deutschen Parteien befaßen, und heute ist es die von ihnen gekaufte Auslandspresse, mit deren Hilfe sie von draußen her ihre Giftpfeile gegen die deutsche Einheit abschließen. Aus den inneren Gegnern von einst sind die äußeren Feinde von heute geworden — eine Tatsache, die für die Erkenntnis und für die Abwehr gerade des von den Feinden mit Eifer betriebenen Propagandafeldzuges außerordentlich lehrreich ist. Denn wenn die nationalsozialistische Bewegung während der Kampfzeit mit ihren Gegnern hat fertig werden können, obwohl diese sich innerhalb der deutschen Grenzen selber festgesetzt hatten, dann wird sie nunmehr ebenso auch den Sieg über die feindlichen Propagandisten davontragen, die ihren Sitz im neutralen oder feindlichen Ausland zu nehmen gezwungen wurden. Nur das Kampffeld hat sich erweitert, aber die Methoden und die Ziele der feindlichen Propaganda sind sich gleichgeblieben, und wenn auch die propagandistische Auseinandersetzung einen sozusagen internationalen Charakter angenommen hat, während sie bis zum Jahre 1933 eine nur innerdeutsche Angelegenheit bildete, dann ist doch

¹⁾ Der vorl. Aufsatz wurde nicht erst „ad hoc“ konzipiert. Er entstand vielmehr auf eine Anregung der Schriftleitung hin und will einen Teil der Aufgaben beleuchten, die das Kieler Institut für Politik und Internationales Recht seit langen Jahren im Dienst der Erforschung der feindlichen Propaganda auf dem Gebiet der wissenschaftlichen Auseinandersetzungen leistet. Daher enthält er nur eine Übersicht über die Fülle der einschlägigen Fragen, ohne den Anspruch auf systematische Vollständigkeit zu erheben. Seine Grundgedanken wurden am 14. Juni 1940 vor der Würzburger Studentenschaft vorgetragen.

Zur allgemeinen Literatur vgl. aus der Vielzahl der erst seit Kriegsausbruch erschienenen Bücher und Broschüren vor allem: Wanderscheck, „Weltkrieg und Propaganda“ (2. Aufl. 1939); ders., „Frankreichs Propaganda gegen Deutschland“ (1940); ders., „Die englische Lügenpropaganda im Weltkrieg und heute“ (1940); Schwabe, „Die französische Auslandspropaganda“ (1940); ders., „Die französische Schule im Dienste der Völkerverhetzung“ (1940); Krause, „Die britische Auslandspropaganda“ (1940) und Lehmann, „Wie sie lügen“ (1939/40). Aus früherer Zeit besonders: Avenarius, „Das Bild als Verleumder“ (o. J.); ders., „Das Bild als Narr“ (1918) und Haas, „Die Propaganda im Ausland“ (1916).

²⁾ Stabschef der SA. Luhe in einem Schreiben an die SA-Männer an der Front in „Völkischer Beobachter“.

auch zu bedenken, daß aus der ehemals nur kleinen Bewegung des Führers heute ein geschlossener Block von 80 Millionen geworden ist, der den ihm aufgezwungenen Propagandakrieg ebenso siegreich bestehen wird, wie ihn einst die NSDAP. für sich gewonnen hat.

Die Lehre, die sich aus dieser Parallele³⁾ zwischen der Kampfszeit der NSDAP. und der heutigen Kampfszeit ergibt, betrifft vor allem die Hintergründe der feindlichen Lügen- und Greuelpropaganda. Wie es damals die erstrebte deutsche Einheit und Gemeinschaft war, die das stete Ziel aller Angriffe bildete, so ist es heute die endlich errungene deutsche Einheit und die darin⁴⁾ angekündigte Einigung und Zusammenführung aller Völker des europäischen Kontinents. Stets bildet die Einheit und die Geschlossenheit der Anschauungen den ausgemachten Feind jener Heher, die überall ein Chaos oder einen Pluralismus der Meinungen und Richtungen schaffen möchten, nur weil sie aus dieser allgemeinen Auflösung und Aufspaltung des Lebens ihren Profit ziehen wollen. Sie können ähnlich den Spaltpilzen und Parasiten in der Naturgeschichte gleichsam nur auf dem Boden einer allgemeinen Fäulnis, d. h. der Zersetzung natürlicher Zusammenhänge gedeihen, und ihr Streben geht infolgedessen dahin, Mißtrauen und Haß zu säen und Gegensätze dort zu schaffen, wo es solche gar nicht zu geben brauchte. Wie es England beispielsweise stets zu verhindern versucht hat, daß der europäische Kontinent zu einer echten, d. h. in eigener Verantwortung geschaffenen und aus eigener Kraft getragenen Ordnung gelangte, nur weil eine derartige gesamteuropäische Ordnung die Schiedsrichterrolle Englands zwangsläufig hätte illusorisch werden lassen, ebenso hat es durch seine gesamte Propaganda die Bildung einer — ich möchte sagen — wahrhaften und wahrhaftigen öffentlichen Meinung Europas hintertrieben und sein ganzes Ziel darin gesehen, ideelle Gegensätze zu schaffen und geistige Trennungslinien nach Willkür zu ziehen, bloß um nicht nur politisch, sondern auch geistig-moralisch den Ausschlag geben zu können. Diese künstlich und systematisch betriebene Aufspaltung der öffentlichen Meinung des Kontinents geschah im Weltkrieg durch eine schamlose Schwarz-Weiß-Malerei, indem sich England, und in seinem Schlepptau Frankreich, als die alleinigen Träger von Recht und Gerechtigkeit, Freiheit und Zivilisation und Menschlichkeit und Demokratie ausgaben, und indem das Deutsche Reich zum Land der Diktatur, der Barbarei und der Brutalität gestempelt wurde. Der gleiche Vorgang wiederholt sich heute, und gerade diese Art und Weise, schroffe geistige Fronten ohne jede sachliche Berechtigung zu ziehen, hat ungeheuer viel, ja alles dazu beigetragen, um den wahren Verlauf auch der geistigen Fronten zu verschleiern und ganz Europa in zwei Lager aufzuspalten, die einander bereits rein wertmäßig unversöhnlich gegenüberstehen sollen. Allein England als der bewußte Stifter dieser Unordnung, und mit ihm Frankreich, glauben, den Gewinn aus diesem Chaos

der Meinungen ziehen zu können, und sie sind es ja gewöhnt, derart im Trüben fischen zu gehen.

Aber nicht nur dieses Verhalten ist für die feindliche, und zumal die englische, Propaganda im allgemeinen bezeichnend. Auch die Tatsache verdient hervorgehoben zu werden, daß die Westmächte nicht nur politisch, sondern auch geistig mit Vorliebe andere, fremde Mächte für sich fechten lassen. Politisch-militärisch hat sich England, solange es möglich war, im Hintergrunde gehalten und die von ihm „garantierten“ Staaten zunächst bluten lassen, ehe es selber dazu gezwungen wurde, sich zum Kampf zu stellen. Ebenso hat England auf dem Gebiet der Kriegspropaganda stets danach getrachtet, sich und seine Ziele scheinheilig hinter einer glatten Fassade schönklingender Phrasen, Ideologien und Parolen zu verbergen, die, wenn nicht den Gegner selber, so doch die übrige Welt bewußt über den tatsächlichen Sinn des von England gewünschten Kampfes täuschen sollten. Und wieder sind es hier die Werte des Rechts, der Gerechtigkeit und der Kultur, für die die Westmächte zu streiten vorgeben. Im Grunde genommen jedoch werden all diese Werte nur deshalb von England und Frankreich im Munde geführt und gleichsam zum Vorbehaltsgut und zum Monopol der Westmächte erklärt, weil sie die Weltöffentlichkeit eher zu betören in der Lage sind als das Eingeständnis der egoistischen Ziele, für die die westeuropäischen Mächte in Wahrheit kämpfen. Es werden mithin, wie auf dem politisch-militärischen Kriegsschauplatz, ebenso auch im Bereich der geistigen Auseinandersetzung fremde Mächte ins Treffen geführt — geistige, seelische, ideelle Mächte, hinter denen der Gegner sich zu verbergen und mit deren Hilfe er zu siegen trachtet. Allein auch in dieser Hinsicht hat Deutschland den Feind entlarvt. Es hat die gewaltige geistige Auseinandersetzung, die sich im Hintergrunde der militärischen Kämpfe vollzieht, als das herausgestellt, was sie in Wahrheit ist: als den Kampf zweier Weltanschauungen, deren eine plutokratisch-materialistisch und deren andere sozialistisch und idealistisch ist, und es wurde mit dieser Leistung der Feind auch geistig gesehen aus jener Scheinposition hinausgeworfen, in die er sich endgültig hineinmanövriert zu haben glaubte, indem er die Begriffe Kultur und Barbarei, Demokratie und Diktatur⁵⁾ und andere Scheinargumente verwendete, um (der Vergleich sei gewagt) gedeckt und geschützt durch diesen künstlich erzeugten Nebel einer ideologischen Begriffsverwirrung, zum eigentlichen Angriff überzugehen.

Obwohl also hierdurch die eigentliche Fragestellung, um die es im Grunde geht, heute nicht mehr, wie es im Weltkrieg der Fall war, verdeckt und verschleiert und umgemodelt werden kann, sondern in aller Klarheit feststeht, läßt die feindliche Propaganda nichts unversucht, um von den ihr immer noch eigenen, bekannten Hintergründen her das deutsche Volk zu diffamieren. Hier wiederholt sich sowohl die während des Weltkriegs dauernd geübte Methode als auch die in der Nachkriegszeit gegenüber der NSDAP. angewandte Methode der geistigen und politischen Desavouierung. Deutschland gilt heute als Weltfeind ebenso, wie es in den Jahren von 1914—1918 als Feind der Menschheit und wie die Partei bis zum Jahre 1933 als Feind der innerstaatlichen Ordnung hingestellt wurde. Der Zweck, das deutsche Volk als den Gegner jedweder internationalen Ordnung darzustellen, soll erreicht werden, nicht nur, indem Deutschland allgemein und sozusagen abstrakt als ein solcher Feind angeprangert wird, sondern auch dadurch, daß verschiedene Erscheinungen des deutschen Wesens gesondert und sozusagen konkret verächtlich gemacht werden. Hier sind es in erster Linie das deutsche Soldatentum, die deutsche Kultur, die deutsche Außen-

³⁾ Vgl. allgemein Fried in seiner Rede am 12. Jan. 1940 in Lemgo: „Frankfurter Zeitung“ 25, 40; Leh, am 13. Jan. 1940 in Lippe: „Deutsche Allgemeine Zeitung“ 26/27, 40; Rosenberg, am 16. April 1940 in Danzig: „Deutsche Allgemeine Zeitung“ 183/84, 40 und Rosenberg, „Die Revolution Europas“: „Völkischer Beobachter“ 133/34, 40. Vgl. auch den Aufsatz: „Genau wie damals...“: „Nordische Rundschau“ 32, 40 und Dieke, „Die Auflösung der europäischen Scheinverfassung vom 28. Juni 1919“: „Kieler Blätter“ 1940, 20 ff.

⁴⁾ Über die enge Verbindung von europäischem und deutschem Schicksal, ja, die besondere Verantwortung Deutschlands für eine gesamteuropäische Ordnung vgl. nur Sprin-genschmid im Schulungsheft der NSDAP., 1937, S. 1—12 („Deutschland kämpft für Europa“) und neuestens Bauer, „Europas Schicksalswende“ (1940). Im übrigen wird noch ein eigener Aufsatz an dieser Stelle die entsprechenden Fragen im Zusammenhang behandeln.

⁵⁾ Hierzu vgl. Ritterbusch, „Demokratie und Diktatur“ (1939).

politik und die deutsche Führerschaft, die als die belächeltesten Themen der feindlichen Lügen- und Greuelpropaganda beständig wiederkehren. Dazu einige Beispiele!*)

Das deutsche Soldatentum wurde während des Weltkrieges vor allem in unzähligen bildlichen Darstellungen verunglimpft. Es erschien geradezu als der sichtbare Träger des angeblichen deutschen Hunnentums, und vor allem die Greuelpropaganda, die sich im Anschluß an den deutschen Einmarsch in Belgien bildete, scheute keine Mittel, um alle Schrecklichkeiten, die sich überhaupt nur ausdenken ließen, mit dem deutschen Soldaten in Verbindung zu bringen. Das gleiche wiederholte sich während des Feldzuges in Polen, und ebenso wird heute der deutsche Vormarsch in Holland, Belgien und Frankreich vom Vorwurf der unglaublichsten Greuelthaten begleitet. Daraus gilt der deutsche Soldat als roher Gewaltmensch, dem keine kulturellen Güter heilig sind. Er ist es angeblich, der Zivilisten niedermegelt, Frauen und Mädchen vergewaltigt, Greise zu Tode martert, Kindern die Hände abhackt, ermordete Frauen ausplündert, Städte und Kirchen verwüftet, Geiseln foltert und Leichen verstümmelt — kurz als Ausgeburt des Satanischen gilt, als „Boche“ oder „Hunne“.

Die deutsche Kultur bildet daneben für die feindliche Propaganda ein besonders wichtiges Angriffsziel deshalb, weil Deutschland als Land der Dichter und Denker schon seit Jahrhunderten eine geistige Weltmacht ersten Ranges darstellt. Soll daher das deutsche Wesen bis in die tiefsten Schichten seiner Existenz hinein getroffen werden, so muß die deutsche Kultur auf der ganzen Linie angegriffen und in den Schmutz gezogen werden. Vor allem sind es die deutsche Philosophie und Wissenschaft sowie die deutsche Rechts- und Staatsauffassung, die bewußt entstellt bzw. mit den niedrigsten Vorwürfen überhäuft werden. Hier sind es insonderheit Kant und Hegel, Nietzsche und Treitschke, der deutsche Idealismus und die deutsche Romantik, die in zahllosen Büchern, die ganze Bibliotheken füllen, als Ausgeburt eines brutalen, mythischen, ja dämonischen und jedenfalls unberechenbaren Deutschtums verhöhnt und verspottet werden. Die deutsche Wissenschaft erscheint danach als organisierte Mordgier, die deutsche Kultur als geistige Waffe einer imperialistischen Eroberungssucht. Bücher wie diese erschienen während des Weltkrieges: „L'Allemagne Barbare“, „Mentalité Teutonque“, „The Appetite of Tyranny“, „La Kultur déchainée“, „Los Bocheros“, „Degenerate Germany“, „La Civilisation latine contre la Barbarie Allemande“ oder „Some Germans“. Und gegenwärtig sind es, um nur einige Beispiele zu nennen, folgende Bücher, die den gleichen Zweck erfüllen sollen: „Les Alleagnes“ (1939, von Berr), „Les étapes allemandes“ (1940, von Bordeaux), „Doctrinaires de la révolution allemande“ (1940, von Vermeil), „Hérédité et Racisme“ (1939, von Rostand), „I loved Germany“ (1940, von Wrenck), „La France en face de l'Allemagne“ (1939, von Garotte), „Race et Nation“ (von Weiß), „Civilisation et Kultur“ (von Bastier), „Machiavel et l'Allemagne“ (von Berr), (die letzten drei in der nach dem jetzigen Kriege herausgegebenen Schriftenreihe „Collection Descartes — Pour la vérité“!).

Im engen Zusammenhang hiermit steht der Angriff auf die deutsche Außenpolitik, welche mit den Schlagworten „Pangermanismus“, „Imperialismus“, „Germanische Weltherrschaft“ und ähnlichen Begriffen belegt wird, die Deutschland als den Feind und Unterdrücker aller freien Völker bezeichnen sollen. Im Weltkrieg erschienen Bücher mit den Überschriften: „Les Ambitions de l'Allemagne en Europe“, „L'Europe sous la Menace Alle-

mande en 1914“, „Le Péril Allemand et l'Europe“, „Le Pangermanisme“, „Le Plan Pangermaniste démasqué“, „Das annexionsistische Deutschland“, „L'expansion de l'Allemagne“, und heute ist es wiederum „die deutsche Gefahr“, die aller Welt vor Augen gehalten wird, um die nötige „Stimmung“ gegen das Reich zu erzeugen. Vereint mit dem Lügenfeldzug gegen die deutsche Volksgruppenpolitik richten sich die Angriffe vor allem gegen die angebliche Völkerrechtsfeindschaft Deutschlands, ja, es wird die gesamte Arbeit des Nationalsozialismus als gleichsam außerhalb von Recht und Gesetz stehend betrachtet. Einige Beispiele aus der Gegenwart: „Die Völkerrechtslehre des Nationalsozialismus“ (1937, von Briftler), „Het Nationaal Socialisme“ (1940, von van den Burg), „Quand Hitler espionne la France“ (1939, von Willard), „Le drame franco-allemand“ (1940, von Daudet), „La Guerre de trente ans“ (1940, von Maffier), „For what do we fight?“ (1939, von Angel), „Thinking aloud in war-time“ (1939, von Weatherhead).

Schließlich ist es die deutsche Führerschaft, gegen die der Haß der feindlichen Propaganda sich richtet — sei es um Volk und Führung voneinander zu trennen, sei es, um in der Führerschaft das ganze deutsche Volk selber zu treffen. Ehedem waren es der Kaiser und das kaiserliche Haus, die in zahllosen Broschüren und Büchern, Bildern und Karikaturen, ja Romanen und Dramen verunglimpft wurden. Bezeichnend genug sind bereits Büchertitel wie diese: „Attila and the Huns“, „The last of the Huns“ oder „Le dernier Faust“. Die Methoden haben sich bis heute auch hier nicht gewandelt, ja, die ganze Ideenarmut der feindlichen Propaganda zeigt sich gerade hier erschreckend deutlich. Der Führer gilt als Diktator, als Antichrist und Hunnenkönig. Zu seiner Charakterisierung und zur Veranschaulichung dessen, daß es sich bei ihm um die Verkörperung des brutalen deutschen Wesens schlechthin handele, werden oft die unmöglichsten Dinge gemacht. So greift, um nur ein Beispiel zu nennen, Lauret im Temps vom 17. Mai 1940 (S. 2) die Glosse einer schweizerischen Zeitung über Grimmselhausens Roman „Simplicius Simplicissimus“ auf und glaubt in der Romangestalt des Jupiter einen „Hitlerien in dix-septième siècle“ sehen zu müssen! Bücher erscheinen wie „Les dictateurs“ (1935, von Bainville), „Hitler m'a dit“ (1939, von Kaufmann), und fast täglich weiß die ausländische Presse Neues über die „verbrecherischen“ Pläne des Führers oder seiner Mitarbeiter zu berichten.

So wird Deutschland im einzelnen oder insgesamt zum Feind der menschlichen Kultur und zum Störenfried jeder gesitteten Gemeinschaft gestempelt. Die feindliche Propaganda spricht heute von der „Clairté“, die nach dem 10. Mai 1940 eingetreten sei, indem Deutschland klar seinen Willen bewiesen habe, „de partir à la conquête de l'Europe et du monde“⁷⁾ und Europa als „Skaven zu seinen Füßen liegen zu sehen“. Kein Geringerer als der französische Völkerrechtler Barthélemy befaßt sich mit der Frage „Y-a-t-il une conscience universelle?“⁸⁾ — eine Fragestellung, die sehr bezeichnend für den Willen der Westmächte ist, wiederum — und zwar, wie es scheint, im letzten Augenblick — die gesamten noch neutralen (bzw. nicht kriegsführenden) Staaten gegen Deutschland dadurch einzunehmen, daß an irgendwelche internationalen Kräfte appelliert wird. Wiederum werden angesichts der angeblichen deutschen Weltherrschaftspläne „Les risques de la neutralité“⁹⁾ betont, und es wird die These aufgestellt, kein Gewissen könne vor der „deutschen Gefahr“ neutral bleiben, alle Völker der Erde seien vielmehr dazu verpflichtet, sich in die Front der Alliierten, d. h. in die Front des Kampfes für das Abendland ein-

*) Vgl. Dieke, „Die Kriegs- und Greuelpropaganda unserer Feinde (Erkenntnis und Abwehr)“, „Kieler Blätter“ 1940, 124 ff.

7) „Temps“ v. 18. Mai 1940, 1.

8) „Temps“ v. 23. Mai 1940, 1.

9) „Temps“ v. 17. Mai 1940, 1.

zureihen¹⁰). Dasselbe Vorgehen wie im Weltkrieg! Denn auch damals wurde die Frage gestellt: „Êtes-vous neutres devant le Crime?“¹¹). Und es hieß: „Wer nicht für uns ist, ist wider uns“, um einen Druck auf die noch nicht am Kampf beteiligte Welt auszuüben. Damals wie heute wird Deutschland als totaler Feind der Menschheit ausgegeben, um eine totale Feindschaft der Menschheit gegen Deutschland zu erzeugen¹²). Darin liegt eine der Hauptaufgaben der feindlichen Lügen- und Greuelpropaganda, allein die Verhältnisse haben sich seit 1914 auch hier gewandelt, und ein Erfolg hat sich bisher nicht eingestellt.

Er ist auch dort ausgeblieben, wo mittels einer hemmungslosen Propagandataktik der Versuch unternommen wurde, das deutsche Volk innerlich zu zermürben. Das berüchtigte Wort „Deutsche können nur durch Deutsche besiegt werden“ wurde von der feindlichen Propaganda während des Weltkrieges bewußt befolgt, und ein weiterer Zweck des Lügenfeldzuges bestand somit darin, die inneren Abwehrkräfte des Volkes zu lähmen, Unsicherheit und Mißtrauen nach Deutschland hineinzugetragen sowie Streit und Zwiespalt zu schaffen, indem mit Vorliebe und mit Vorbedacht Führung und Volk, Katholiken und Protestanten, Süddeutsche und Norddeutsche, Bürger und Proletarier und andere Gruppen gegeneinander ausgespielt wurden, und indem vor allem von den „zwei Deutschländern“ (Les deux Alle-magnes) gesprochen wurde: dem verträumten unpolitischen und darum auch ungefährlichen, „besseren“ Deutschland der Philosophen und der Dichter und dem barbarischen, brutalen und darum bedrohlichen Deutschland der Militärs und Politiker¹³). Dasselbe wiederholt sich heute, doch ist es, was die Wirkung innerhalb Deutschlands angeht, zur Erfolglosigkeit verurteilt, und selbst im Lager der Feinde wird die Ansicht geäußert, es gebe nur ein

Deutschland, und es sei verfehlt, auf die Opposition, eines „besseren“, heimlichen Deutschlands zu vertrauen¹⁴).

Alles in allem ergibt sich das folgende Bild: Die Kriegs- und Greuelpropaganda unserer Feinde von heute hat nicht nur innerhalb Deutschlands ihre gesamte Wirkung verloren, sondern auch in der übrigen Welt eine erhebliche Einbuße an ihrer Durchschlagskraft erlebt. Der Grund hierfür liegt darin, daß sich mit alten Zielen und mit alten Methoden die Ordnung und die Entstehung einer neuen Zeit, ja einer neuen Welt nicht verhindern läßt. Den westlichen Demokratien ist auf allen Lebensgebieten das Gesetz des Handelns entrispen worden — nicht zuletzt auch in der Frage der Propaganda. Die sich hier zeigende Gedankenschwäche und Ideenarmut, der Mangel an wirklich zündenden Einfällen, die völlige Unfruchtbarkeit in geistiger Hinsicht — das alles verurteilt die feindliche Propaganda von vornherein zur Wirkungslosigkeit. Im Weltkrieg mochten sich jene bekannten Methoden noch bewähren: sie waren verhältnismäßig neu, und Deutschland war ihnen kaum gewachsen. Aber schon während der Kampfzeit, in den Jahren von 1920—1933, mußten die Gegner den Rückzug in jenem Kampfe antreten, den sie in der alten Weise damals gegen die NSDAP führten. Sie haben aus diesen Ereignissen nichts gelernt, sondern versuchen nun sogar zum dritten Male, den Gegner mit den alten Waffen zu schlagen. Der Ausgang dieses Kampfes ist über jeden Zweifel erhaben. Die Gewißheit des deutschen Sieges gründet sich nicht nur auf die geistige und materielle Stärke des deutschen Volkes, sondern auch auf das verheißungsvolle Vorbild jenes Kampfes, den einst der Führer mit seiner Bewegung, deren erster Propagandaleiter er war, um die Einheit und Freiheit des deutschen Volkes siegreich beendet hat — allen schmutzigen Anfeindungen einer entfesselten Hesp-propaganda zum Trotz!

(Abgeschlossen am 10. Juni 1940.)

¹⁰) Vgl. den Aufsatz „Pour la Civilisation“ im „Temps“ v. 22. Mai 1940, 1.

¹¹) Vgl. die gleichnamige Schrift Dohson (1916).

¹²) Vgl. Dieke a. a. O. S. 129.

¹³) Vgl. besonders Bremer, „Kultur und Barbarei“: „Kieler Blätter“ 1940, 29 ff.

¹⁴) Vgl. den Aufsatz „La seule Allemagne“ von Pierre Milie im „Temps“ v. 17. Febr. 1940, 1.

Der Geltungsbereich des deutschen Strafrechts

Von Professor Dr. Edm. Mezger, München.

Eine Neuregelung des Geltungsbereichs des Strafrechts für das Gebiet des Großdeutschen Reiches einschließlich der Reichsgaue der Ostmark, sowie für das Protektorat Böhmen und Mähren, soweit dort deutsches Strafrecht anzuwenden ist, bringt die WD. des Ministerrats für die Reichsverteidigung vom 6. Mai 1940 (RGBl. I, 754). Sie berührt grundsätzliche und wichtige Fragen und verwirklicht einen bedeutsamen Teil der in der Amtlichen Strafrechtskommission erarbeiteten Neuordnung des deutschen Strafrechts¹).

¹) Gürtner, „Das kommende deutsche Strafrecht“. Allgemeiner Teil. 1. Aufl. (1934) S. 140—146 und 2. Aufl. (1935) S. 219—225. Die Fragen wurden in erster Lesung 15. Sitzung (26. Jan. 1934) und in zweiter Lesung 58. Sitzung (25. März 1935) behandelt; die Überprüfung 104. Sitzung (28. Okt. 1936) brachte keine wesentliche Änderung. Im Entw. Juli 1936 sind die Bestimmungen in den §§ 86—90 enthalten und stimmen in der Hauptsache mit der jetzt getroffenen Regelung überein. Die Änderung „Strafgesetze des Reichs“ in die jetzige Fassung „deutsches Strafrecht“, um die materielle Rechtsauffassung (vgl. § 2 StGB. n. F.) zum Ausdruck zu bringen, war schon bei der Überprüfung vorgesehen. Der Kreis der Auslandsstaaten der Ausländer in § 4 Abs. 3 StGB. n. F. ist erweitert. Die Regelung des Orts der Tat in § 3 Abs. 3 StGB. n. F. entspricht dem § 14 Abs. 1 Entw.

I.

Die wichtigste und einschneidendste Neuerung gibt § 3 Abs. 1 StGB. n. F.: „Das deutsche Strafrecht gilt für die Tat eines deutschen Staatsangehörigen, einerlei, ob er sie im Inland oder im Ausland begeht.“

Nach dem bisherigen § 3 StGB. fanden die Strafgesetze des Deutschen Reichs Anwendung auf alle im Gebiete desselben begangenen strafbaren Handlungen. Es galt m. a. W. auch für den Deutschen grundsätzlich das sog. Territorialprinzip (Raumgrundsatz). Nun ist es beim deutschen Staatsangehörigen durch den Personalgrundsatz ersetzt.

Ältestes deutsches Strafrecht kehrt damit wieder. Aber wir müssen bezweifeln, ob dieser Grund für die Neuordnung wirklich bestimmend gewesen ist und sie ihrem Wesen nach erklärt. Denn jenes älteste deutsche Recht war Stammesrecht und galt für die Angehörigen des Stammes als solche, wo auch immer in der Welt. Dies waren andere Verhältnisse als heutzutage. Bewahrt hatte sich der Personalgrundsatz in der Ostmark, nämlich in § 36 Osterr. StGB. 1852 als Rechtsseite des Grundsatzes der Nichtauslieferung des Nationalen²). Dieser Umstand ist nicht ohne Einfluß auf die Neuregelung gewesen.

²) S. dazu auch Bd. VI, 229.

Die entscheidenden Gründe für die Anerkennung des Personalgrundsatzes im nationalsozialistischen Recht liegen aber in selbständigen Erwägungen. Sie hängen zusammen mit dem doppelten Zweck, der für das Strafrecht der neuesten Zeit immer klarer und deutlicher hervortritt und nach zwei Richtungen hinweist: auf 1. wirksamen Schutz konkreter „Rechtsgüter“ und auf 2. Kampf gegen gemeinschaftswidrige „Haltung“ des Volkzugehörigen³⁾. Beides ist für die vorliegende Neuregelung von Bedeutung.

Zunächst handelt es sich um ganz konkrete Interessen, die dazu drängen, die Auslandsstrafstat des deutschen Staatsangehörigen dem Personalgrundsatz und nicht nur, wie bisher im allgemeinen, dem Territorialgrundsatz zu unterstellen. Es ist das Rechtsgut des deutschen Ansehens in der Welt, das dabei in Frage steht. Der deutsche Staatsangehörige, der im Ausland Straftaten begeht, gefährdet das deutsche Ansehen im Ausland; denn er ist, ob er es selbst will oder nicht, Vertreter des Deutschtums im Ausland und erscheint dort als solcher. Daher haben wir ein Interesse daran, daß er dort die durch das Strafrecht gezogenen Grenzen nicht überschreite. Und zwar gilt dies auch dann, wenn es sich um Taten handelt, die nur nach deutschem Recht und nicht auch nach dem Rechte des Tatorts unter Strafe stehen. Gewiß mag dann nicht jeder im Ausland und nicht jeder Angehörige des Gastlandes Anstoß an solchem Tun nehmen. Aber wir fordern vom Deutschen im Ausland, daß er sich dort so verhalte, wie sich dies nach unserer Auffassung gehört und ziemt.

Es kommt aber noch ein weiterer Gesichtspunkt in Betracht, und er ist für die Neueinführung des Personalgrundsatzes der entscheidende gewesen. Es ist der Gesichtspunkt der Treuepflicht des Deutschen gegenüber seinem Vaterland und Staat, der Gesichtspunkt der Bindung des Volksgenossen an die Volksgemeinschaft. Hier ergibt sich allerdings für die Gesetzgebung eine Schwierigkeit: jene Treuepflicht beruht auf der blutmäßigen Zugehörigkeit zum deutschen Volke und müßte, in positiver wie in negativer Richtung, demnach ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit gelten. In diesem Sinne läßt sich aber der Personalgrundsatz praktisch nicht durchführen. Die *W.D.* hat deshalb, den früheren Beratungen entsprechend, den fester umgrenzten und vor unerwünschten Kollisionen sichereren Begriff der „deutschen Staatsangehörigen“ an die Stelle der blutmäßigen Volkzugehörigkeit gesetzt. Vom deutschen Staatsangehörigen (und nur von ihm) verlangt sie strafrechtes Verhalten unter allen Umständen, auch im Ausland.

Dieser Begriff des „deutschen Staatsangehörigen“ umfaßt beides: den Deutschen, der im Inland seinen Wohnsitz hat und nur eine gelegentliche Reise ins Ausland unternimmt, und den Auslandsdeutschen, der im Ausland geboren ist und Deutschland vielleicht bisher noch nie in seinem Leben gesehen hat oder der doch wenigstens seit Jahren im Ausland unter Fremden ansässig ist. Es ist einleuchtend, daß im zweiten Fall die Einführung des Personalgrundsatzes nicht ganz ohne Bedenken ist: das Damoklesschwert einer Strafverfolgung oder einer Denunziation verhindert vielleicht den Auslandsdeutschen an der Rückkehr in sein Vaterland. Hier muß eben das Opportunitätsprinzip des gleichzeitig neu eingeführten § 153 a St.P.D. nötigenfalls eingreifen.

Schwierigkeiten bereitet die richtige Behandlung des sog. Neubürgers, d. h. desjenigen, der zur Zeit der Tat Ausländer war, aber nachher Deutscher geworden ist. Die *W.D.* regelt den Fall in § 4 Abs. 2 Nr. 1 StGB. n. F. Hier gingen bei der Beratung die Meinungen auseinander: auf der einen Seite wurde eine Behandlung als Ausländer für die früher begangene Tat vorgeschlagen, da doch nicht rückwirkend eine Treueverpflichtung entstehen könne, wäh-

rend auf der andern Seite die Gleichbehandlung mit dem Inländer empfohlen wurde, da doch auch für diesen Neubürger nach seinem Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit der Grundsatz der Nichtauslieferung (§ 9 StGB.) gelte. Wir kommen auf die getroffene Regelung im Zusammenhang mit den Auslandsstrafstaten der Ausländer (III) zurück.

II.

Das schwierigste Problem der getroffenen Neuregelung ist angedeutet in § 3 Abs. 2 StGB. n. F. Er besagt: „Für eine im Ausland begangene Tat, die nach dem Recht des Tatorts nicht mit Strafe bedroht ist, gilt das deutsche Strafrecht nicht, wenn die Tat nach dem gesunden Empfinden des deutschen Volkes wegen der besonderen Verhältnisse am Tatort kein strafwürdiges Unrecht ist.“

Es handelt sich m. a. W. um die Berücksichtigung der Tatsache, daß Taten mitunter sehr verschieden zu beurteilen sind, je nachdem sie im Inland oder unter gänzlich verschiedenen Verhältnissen im Ausland begangen worden sind. Bei Erlaß eines deutschen Strafgesetzes denkt der Gesetzgeber in der Regel nur an die Begehung der Tat im Inland, und er hat deshalb andersgeartete Verhältnisse am fremden Ort bei seiner Strafandrohung gar nicht mitberücksichtigt. Auch abgesehen davon setzt jedes Gesetz für seine Anwendung bestimmte tatsächliche Verhältnisse voraus, und diese können in wesentlichen Teilen anders im Inland und anders im Ausland liegen.

Zahlreich sind die Beispiele, an die sich hier denken läßt. Teilweise handelt es sich unmittelbar um eine Verschiedenheit der rechtlich-sittlichen Anschauungen, z. B. in Fragen der Bigamie (§ 171 StGB.), der widernatürlichen Unzucht (§ 175 StGB.), der Abtreibung (§ 218 StGB.). Dann aber sind es wieder mehr Dinge der äußeren Ordnung, die verschieden beurteilt werden, z. B. wenn jemand öffentlich ein Glücksspiel veranstaltet, wo dies (anders als in § 284 StGB.) nicht verboten ist⁴⁾. Endlich liegen häufig innerhalb bestehender Gesetze die Dinge an verschiedenen Orten verschieden: auch wo Körperverletzung, Bestechung und Betrug grundsätzlich wie bei uns strafbar sind, kann eine Tracht Prügel gegenüber einem widerpenstigen Neger, ein kleineres oder vielleicht auch ein größeres Geschenk an einen Beamten beim Abschluß eines Geschäfts, ein etwas ausgiebigeres „Schmäcklein Heimlichkeit beim Handel“⁵⁾ am andern Orte eine ganz andere Bedeutung haben als eine entsprechende Tat unter unseren Verhältnissen. Ja man wird im Blick auf andersartige Sitten beim kaufmännischen Handeln oftmals sogar sagen können: Nicht alles, was bei uns Betrug ist, ist auch im Ausland Betrug. Wie verwickelt aber mitunter die Dinge liegen, mag ein Beispiel zeigen, das sich zwar in der 1. Auflage des Strafrechtskommissionsberichts findet, aber in der 2. Auflage weggefallen ist, offenbar weil hier noch weitere Gesichtspunkte in Betracht kommen, als es zunächst schien⁶⁾. Das Beispiel bezieht sich auf die klimatischen, geographischen und rassischen Verschiedenheiten bei verschiedenem Begehungsort der Tat. Es betrifft den Geschlechtsverkehr mit noch nicht 14jährigen Personen (§ 176 Nr. 3 StGB.) in tropischen Ländern. Bei weißrassigen Kindern mag die Tat auch dort genau so schwer ins Gewicht fallen wie eine Inlandsstat, bei einer dreizehnjährigen, also längst geschlechtsreifen Eingeborenen aber fällt der zunächst in § 176 Nr. 3 StGB. maßgebende Gesichtspunkt weg. Aber: indem der Fall für den deutschen Staatsangehörigen zugleich den

⁴⁾ Sofern man nicht hier sogar sagen will, daß damit die in Deutschland erforderliche behördliche Erlaubnis stillschweigend als erteilt zu gelten habe.

⁵⁾ Hellmuth Mayer, „Das Strafrecht des Deutschen Volkes“ (1936) S. 128.

⁶⁾ 1. Aufl., S. 143; 2. Aufl., S. 222.

³⁾ Gute Ausführungen dazu bei Antolisei, „Problemi penali odierni“ (Milano 1940) S. 55, 78/79.

Gefichtspunkt der Rassenchande aufwirft, verläßt er wiederum das Gebiet bloß tatsächlicher Verschiedenheit und zeigt, wie die Bindung an deutschen Normen trotz der geographischen Verschiedenheit unerläßlich ist.

Man muß sich klarmachen, daß es sich bei diesem ganzen Problem um eine kontinuierliche Reihe mit zahlreichen Übergangsstufen handelt, d. h. um eine Stufenfolge von Fällen, an deren einem Ende eine „normative“ Verschiedenheit der Beurteilung steht, bei der wir verlangen, daß der Deutsche auch im Ausland die deutsche Anschauung seinem Handeln zugrunde legt (Beispiel: Unterlassen der Bigamie, der widernatürlichen Unzucht, der Abtreibung, auch wo sie am Orte der Tat straflos sind), während an dem andern Ende der Reihe eine bloß „tatsächliche“ Verschiedenheit (etwa der üblichen Geschäftsgewohnheiten) liegt, bei der die besonderen Verhältnisse am Tatort ausschlaggebend sind.

Diese schwierigen Fragen will § 3 Abs. 2 StGB. n. F. einer gefeglichen Richtlinie unterstellen. Ohne einen gewissen Schematismus und ohne gewisse Gewaltfamkeiten geht es auch hier nicht. Zunächst: oft handelt es sich ja in diesen Dingen nicht nur um das „Ob“ der Strafbarkeit, sondern vor allem um das „Wie“. Eine vielleicht auch am ausländischen Ort nicht erlaubte Tat „wiegt“ doch dort ganz anders als unter unsern heimatischen Verhältnissen. Wir würden gerne auch solche Abstufungen in der neuen Gesetzesbestimmung berücksichtigt sehen. Doch diese zieht hier festere, aber damit auch starre Linien: wo die Tat unter irgendeinem Gesichtspunkt nach dem Rechte des Tatorts mit Strafe bedroht ist, da kommt die Ausnahme überhaupt nicht zur Anwendung, da bleibt es bei der Geltung des deutschen Strafrechts nach dem strengen Personalgrundsatz. Und weiter: wenn solche Strafandrohung am Tatort fehlt, dann entscheidet das „gesunde Empfinden des deutschen Volkes“ nach den „besonderen Verhältnissen am Tatort“, ob ein „strafwürdiges Unrecht“ vorliegt. Daß dabei das deutsche Empfinden und nicht etwa das des Tatorts maßgebend ist, ist nach dem grundsätzlichen Entscheid für den Personalgrundsatz auch für die vorliegende Frage klar und folgerichtig. Aber wenn danach das „Unrecht“ — freilich nicht das Unrecht schlechthin, sondern nur das „strafwürdige“ Unrecht — bejaht ist, so gelangen die deutschen Strafgesetze auch hier ohne weitere besondere Abstufung zur Anwendung. Es bleiben also beispielsweise die sonst geltenden Strafminima unverändert in Geltung. Unbilligkeiten größerer Art müßte auch hier mit der Durchbrechung des Verfolgungszwanges nach § 153a StGB. ausgeglichen werden.

III.

Die Straftaten der Ausländer sind in § 4 StGB. n. F. geregelt. Es ist zu unterscheiden:

1. Für Inlandstaten von Ausländern gilt nach § 4 Abs. 1 StGB. n. F. wie bisher der Territorialgrundsatz. Das ist selbstverständlich und folgt aus der Rechtsgüterschutz Aufgabe des Strafrechts innerhalb des deutschen Hoheitsgebiets. Sucht man nach einem ethischen Hintergrund solcher Strafe, so kann man auf die Gastverpflichtung des Ausländers beim Aufenthalt im Inland Bezug nehmen.

2. Für Auslandstaten von Ausländern liegt die Sache verwickelter. Hier unterscheidet die WD. weiter:

a) Für die eine Gruppe von Fällen, nämlich in § 4 Abs. 2 StGB. n. F., gibt sie eine allgemeine, aber bedingte Regel. Die Bedingung lautet: daß die Tat „durch das Recht des Tatorts mit Strafe bedroht oder der Tatort keiner Straf Gewalt unterworfen ist“. Letzteres umfaßt die früher viel besprochenen „Delikte aus staatenlosem Gebiet“. Trifft die Bedingung der ausländischen Strafandrohung am Tatort usw. zu, so gilt das deutsche Strafrecht (also nicht etwa das des Tatorts!) in drei Fällen: aa) wenn der Täter die deutsche Staatsange-

hörigkeit nach der Tat erworben hat, also beim sog. Neubürger, den wir schon oben erwähnt haben; bb) wenn die Straftat gegen das deutsche Volk oder gegen einen deutschen Staatsangehörigen gerichtet ist, also beim Zuteffen eines ganz allgemein und weit gefaßten Schutzgrundsatzes; cc) wenn der Täter im Inland betroffen und nicht ausgeliefert wird, obwohl die Auslieferung nach der Art der Straftat zulässig wäre. Der Neubürger (aa) kann also nach seiner Einbürgerung in allen Fällen, in denen die frühere Straftat am Tatort mit Strafe bedroht war, dem deutschen Recht entsprechend zur Verantwortung gezogen werden.

b) Für eine zweite Gruppe von Fällen, nämlich in § 4 Abs. 3 StGB. n. F., gibt die WD. besondere, hier aber unbedingte Regeln. Die in den einzeln Nr. 1—9 genannten Straftaten sind „unabhängig von dem Recht des Tatorts“ nach deutschem Strafrecht zu beurteilen. Es handelt sich um deutsche Amtsträger usw., Hoch- und Landesverrat, Sprengstoffverbrechen, Kinder- und Frauenhandel, Verrat von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen eines deutschen Betriebs, Meineid in deutschem Verfahren, Münzstrafaten, Vertrieß von Betäubungsmitteln und Handel mit unzüchtigen Veröffentlichungen. Hier gilt also der Enumerations- (Aufzählungs-)grundsatz.

IV.

Eine nicht unwichtige allgemeine Bestimmung über den Ort der Straftat enthält § 3 Abs. 3 StGB. n. F.: „Eine Tat ist an jedem Ort begangen, an dem der Täter gehandelt hat oder im Falle des Unterlassens hätte handeln sollen oder an dem der Erfolg eingetreten ist oder eintreten sollte.“

Zunächst ist klargestellt, daß es, wie bisher nach richtiger und ganz überwiegend anerkannter Lehre, für den Ort der Straftat sowohl auf die Tätigkeit des Handelnden (sog. Tätigkeitstheorie), wie auch auf den Erfolg (sog. Erfolgstheorie) ankommt, daß also beide Gesichtspunkte miteinander verbunden sind. Fraglich könnte nach dem Wortlaut dagegen sein, ob dabei auch die Orte der Zwischenwirkung für die Ortsbestimmung mit maßgebend sind⁷⁾, d. h. die Orte, an denen sich das Geschehen, wenn wir es dabei in seiner wirklichen Gestalt nehmen, zwischen der Tätigkeit des Täters und dem letzten noch maßgebenden tatbestandlichen Erfolg abgepielt hat. Der Wortlaut nennt zunächst nur das „Handeln“ und den „Erfolg“, also scheinbar nur den Anfangs- und Endpunkt und nicht das Zwischenliegende. Gleichwohl ist auch letzteres für die Ortsbestimmung als mit maßgebend anzusehen. Der Entw. 1927 § 8 hatte einst unmißverständlich in diesem Sinne gesagt: „Wo sich der Tatbestand der strafbaren Handlung ganz oder zum Teil verwirklicht hat.“ Entsprechend lautete auch der Entw. 1. Lesung 1934 § 361. Im Entw. 2. Lesung, Vorabdr. Febr. 1936, steht dann in § 15: „Wo der Täter gehandelt hat oder ... wo der Erfolg eingetreten ist“, was der jetzigen WD. entspricht. Damit war aber keine sachliche Änderung beabsichtigt; nur der unschöne Ausdruck „der Tatbestand verwirklicht“ sollte vermieden werden⁸⁾.

Wenn ferner neben das „gehandelt hat“ das „hätte handeln sollen“ und neben das „der Erfolg eingetreten ist“ das „eintreten sollte“ getreten ist, so waren dafür verschiedenartige Gründe bestimmend: bald war es die Rücksicht auf die Unterlassungstat (wie in der WD. selbst), bald auf den Versuch, bald auf den Gedanken des Willensstrafrechts. Was gemeint ist, ist klar. Für die Ortsbestimmung, richtiger: für die Anknüpfung von Rechtsfolgen an örtliche Beziehungen der Tat sind nicht nur die objektiven (gegenständlichen) Beziehungen der Tat, sondern auch die subjektiv (persönlich) gedachten Beziehungen derselben maß-

⁷⁾ S. dazu mein „Strafrecht“ (1933) S. 154.

⁸⁾ S. zum Ganzen: 15. Sitzung v. 26. Jan. 1934 und 66. Sitzung v. 4. Mai 1935.

gebend — sei es die vom Recht („hätte handeln sollen“), sei es die vom Täter („eintreten sollte“) gedachten Beziehungen.

Die Bestimmung gilt für das ganze Strafrecht, nicht nur für die vorliegenden Fragen. § 5 StGB. n. F. läßt außerdem das deutsche Strafrecht, unabhängig von dem Recht des Tatorts, für Taten gelten, die auf einem deutschen Schiff oder Luftfahrzeug begangen werden. Gemeint ist damit eine Gleichstellung dieser Tatorte mit dem „Inland“.

V.

Nach Artikel I der WD. sind durch die vorstehenden Vorschriften die §§ 3—5, 8 und 37 RStGB. ersetzt. Bemerkenswert ist auch, was von den alten Bestimmungen weiterhin bestehen bleibt: es ist § 6 StGB. über die im Ausland begangenen Übertretungen, die also — bei Deutschen und Ausländern! — nur dann zu bestrafen sind, wenn dies durch besondere Gesetze oder Verträge angeordnet ist. Gemeint sind damit „Übertretungen“ (§ 1 Abs. 3 StGB.) im Sinne des deutschen Rechts. Geblieben ist ferner das ausdrückliche Auslieferungsverbot des § 9 StGB.

Nach Artikel II der WD. werden in die StPD. die §§ 8a und 153a neu eingefügt. Wichtig ist die Einschränkung der Verfolgung in § 153a StPD. n. F. Nach Abs. 1 kann der Staatsanwalt von der Verfolgung einer Tat, die ein deutscher Staatsangehöriger im Ausland oder ein ausländischer Staatsangehöriger auf einem ausländischen Schiff oder Luftfahrzeug im Inland begangen hat, absehen, wenn die Verfolgung vom Standpunkt der Volksgemeinschaft aus nicht geboten oder unverhältnismäßig schwierig wäre. Durch diese Regelung im Sinne des Opportunitätsprinzips sollen unerwünschte Folgen der Neuordnung vermieden werden. Nach Abs. 2 wird eine Auslandsstat eines Ausländers immer nur auf Anordnung des Reichsministers der Justiz verfolgt. Auch dies dient der Vermeidung unerwünschter Kollisionen. Abs. 3 regelt im Sinne einer Erleichterung den Fall, in dem schon im Ausland eine Strafe vollstreckt ist.

Nach Artikel III ist die im RGBl. v. 14. Mai 1940 verkündete WD. eine Woche nach der Verkündung in Kraft getreten. Bemerkenswert ist Abs. 3 Satz 2: die WD. „kann“ auch auf Straftaten Anwendung finden, die vor ihrem Inkrafttreten begangen worden sind.

Die Verordnung über den Geltungsbereich des Strafrechts in ihrer Bedeutung für die Ostmark

Von Oberstaatsanwalt Dr. Erwin Fichler-Dreyler, Steyr

Die Verordnung über den Geltungsbereich des Strafrechts vom 6. Mai 1940 (RGBl. I, 754) verfolgt zweierlei Ziele:

1. Das im Altreich geltende StGB. ist grundsätzlich von dem Gedanken des Territorialprinzips beherrscht. Dieses entspricht jedoch keineswegs den Grundforderungen eines nationalsozialistischen Strafrechts. Der nationalsozialistische Staat beruht auf der Idee der Volksgemeinschaft. Diese verlangt aber von jedem Deutschen, daß er sich in der ganzen Welt, wo immer er sich befindet, so verhält, wie er sich in der Heimat verhalten müßte, um nicht mit dem deutschen Strafgesetz in Widerspruch zu kommen. Auch in der Fremde ist er der Heimat zur Treue verpflichtet. Diesen Forderungen entspricht das Personalitätsprinzip, das jeden Deutschen, auch wenn er sich im Ausland befindet, dem deutschen Strafrecht unterwirft. Durch die gegenständliche WD. soll für die räumliche Geltung des Strafgesetzes das Personalitätsprinzip an die Spitze gestellt werden. Dies war sohin das eine Ziel der gegenständlichen WD.

2. Während für das Altreich das StGB. für das Deutsche Reich gilt, blieb für die Ostmark das OstStGB. in Geltung. Die beiden Strafgesetzbücher weichen jedoch gerade auf dem Gebiete des sog. internationalen Strafrechts erheblich voneinander ab. Dazu kam noch, daß auf Grund des § 1 StrafAnpassWD. v. 8. Juli 1938 (RGBl. I, 844), die Bestimmungen des OstStGB. über das internationale Strafrecht auch bei jenen Strafvorschriften des Deutschen Reiches anzuwenden sind, die auch im Lande Österreich gelten. Nur in besonderen Fällen, und zwar bei Hochverrat und Landesverrat, bei Wehrmittelbeschädigung und bei hochverräterischen Handlungen gegen einen ausländischen Staat (WD. v. 20. Juni 1938 [RGBl. I, 640]) galten die bezüglich Bestimmungen des StGB. für das Deutsche Reich. So ergaben sich auf dem Gebiete des internationalen Strafrechts selbst bei jenen Strafvorschriften, die im Altreich wie in der Ostmark in gleicher Weise in Geltung waren, wie etwa, um ein Beispiel zu nennen, bei der WD. über außerordentliche Rundfunkmaßnahmen, Unterschiede. Die Vereinheitlichung des Rechtes des Altreichs und der Ostmark in den Bestimmun-

gen über das internationale Strafrecht, war somit das weitere Ziel der WD.

Es erscheint zweckmäßig, vorerst die bezüglich Bestimmungen beider Strafgesetze in ihren Grundzügen aufzuzeigen, um einerseits ihre Unterschiede darzulegen und andererseits die Neuerungen der gegenständlichen WD. deutlich zu machen. Das StGB. für das Deutsche Reich stellte in § 3 bish. Fass. das Territorialprinzip an die Spitze. Hinsichtlich der Inlandsdelikte wurden demnach Inländer und Ausländer gleich behandelt. Hingegen bestand hinsichtlich der im Ausland begangenen Verbrechen und Vergehen der Grundsatz, daß sie in der Regel nicht verfolgt werden sollten. Das Territorialprinzip war jedoch mannigfach durchbrochen, und zwar durch das Schutzprinzip für Hoch- und Landesverrat gegen das Deutsche Reich, weiter durch das Prinzip der Weltrechtspflege (Universalprinzip) für Münzverbrechen und Münzvergehen und schließlich durch das Personalprinzip für Verbrechen und Vergehen deutscher Staatsangehöriger im Ausland. Dabei war jedoch das Personalprinzip durch das Prinzip der identischen Norm beschränkt, so daß ein Deutscher, der in einem Lande, wo die gleichgeschlechtliche Unzucht zwischen Männern nicht mit Strafe bedroht ist, eine solche beging, im Inland nicht verfolgt werden konnte. Demgegenüber galten nach dem OstStGB. nachfolgende Grundsätze:

- das Personalitätsprinzip für strafbare Handlungen von Inländern im In- oder Ausland, und zwar unbeschränkt durch das Prinzip der identischen Norm (§§ 36, 235 OstStGB.);
- das Territorialprinzip für alle Inlandsstaten von Ausländern (§§ 37, 234 Abs. 1, 293 OstStGB.);
- das Realprinzip (Schutzprinzip) hinsichtlich bestimmter, namentlich im § 38 OstStGB. aufgezählter strafbarer Handlungen von Ausländern im Ausland (Hochverrat, Spionage, Münzverfälschung u. a., sowie § 295 OstStGB.);
- das Prinzip der Weltrechtspflege für sonstige Auslandsstaten von Ausländern, die sich nach österreichischem Recht als Verbrechen im engeren Sinne darstellen, wenn sie auch nach dem Strafgesetz des Ortes ihrer Begehung strafbar sind (§§ 39, 40 OstStGB.).

Die Verschiedenheit der Bestimmungen in den beiden Strafgesetzbüchern zeigt sich deutlich etwa im Anwendungsgebiet der WD. über außerordentliche Rundfunkmaßnahmen. Während Altreichsdeutsche im Ausland straffrei feindliche Sender hören und deren Nachrichten verbreiten konnten, waren Östmärker wegen solcher Handlungen strafbar. Dieses Beispiel zeigt gleichzeitig die Nachteile des StGB. für das Deutsche Reich und läßt erkennen, daß das ÖStGB. den Forderungen der nationalsozialistischen Strafrechtserneuerung bedeutend näher kam. Dieser Umstand findet seine Begründung darin, daß das ÖStGB. aus der Zeit des Absolutismus stammt — das StGB. v. 27. Mai 1852 ist, wie das Rundfunkpatent selbst sagt, nur eine „Neue Ausgabe“ des StGB. v. 3. Sept. 1803 — während das StGB. für das Deutsche Reich v. 15. Mai 1871 ein Produkt liberalistischer Weltanschauung ist. Es war daher nur begreiflich, daß die Forderung, nach Neuregelung des internationalen Strafrechts, und zwar gerade nach dem Vorbild des ÖStGB. immer deutlicher wurde (Geispach, „Das Kriegsstrafrecht“, I, S. 42). Der Gesetzgeber hat nun die Regelung der Bestimmungen über den räumlichen Geltungsbereich des Strafgesetzes der kommenden Strafrechtserneuerung vorweggenommen. Die WD. über den Geltungsbereich des Strafrechts beschreitet hierbei gesetzestechnisch den Weg der Novellierung des RStGB. und der RStPD., wobei unter Aufhebung der bezüglichlichen Bestimmungen des ÖStGB. und der ÖStPD. die neuen reichsrechtlichen Bestimmungen auch für die Ostmark in Kraft gesetzt werden.

Aufgehoben werden die §§ 36—41, 234 u. 235 ÖStGB. An ihre Stelle treten die §§ 3—5 n. F. RStGB. sowie die bisherigen §§ 7 u. 9 RStGB. Auf dem Gebiete des Strafverfahrensrechtes wird § 34 Abs. 2 Satz 3 ÖStPD. aufgehoben. Die neuen §§ 8 a u. 153 a RStPD. treten auch für das Anwendungsgebiet des österreichischen Strafrechts in Kraft. Die WD. ist eine Woche nach ihrer Verkündung — das bezügliche Reichsgesetzblatt wurde am 14. Mai 1940 ausgegeben — in Kraft getreten. Sie kann auch auf Straftaten Anwendung finden, die vor ihrem Inkrafttreten begangen worden sind. Die zur Durchführung und Ergänzung der WD. erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften erläßt der Reichsminister der Justiz (Art. III der WD.).

Die neuerschaffenen Bestimmungen entsprechen durchaus den Gedanken und Forderungen der nationalsozialistischen Strafrechtserneuerung. Daß hierbei Grundgedanken des österreichischen Strafrechts weitgehend berücksichtigt wurden und so Eingang auch in das Strafrecht des Altreichs fanden, können wir Östmärker nur begrüßen. Wir verbinden damit den Wunsch, daß auch bei den weiteren Arbeiten am großdeutschen Strafrecht das wertvolle östmärkische Erbe gut ebenso beachtet und verwertet wird. Im folgenden sollen nun die einzelnen Bestimmungen der WD. und ihre Auswirkungen für das Rechtsgebiet der Ostmark behandelt werden.

I. Straftaten von Inländern

Bezüglich der Straftaten deutscher Staatsangehöriger stellt § 3 Abs. 1 RStGB. n. F. grundsätzlich das Personalitätsprinzip an die Spitze. Das deutsche Strafrecht gilt für die Tat eines deutschen Staatsangehörigen, einerlei, ob er sie im Inland oder im Ausland begeht. Aus internationalen Erwägungen konnte jedoch nicht vom Standpunkt der Volkszugehörigkeit ausgegangen werden. Volksdeutsche Angehörige fremder Staaten müssen als Angehörige dieser Staaten angesehen und behandelt werden. Wenn die WD. von „deutschem Strafrecht“ spricht, so ist hier sowohl wie auch an den anderen Stellen innerhalb seines Anwendungsgebietes auch das österreichische Strafrecht zu verstehen. Eine Vereinheitlichung der Behandlung von Auslandsstaten und Ausländern ist keineswegs beabsichtigt. Für Auslandsstaten von Östmärkern gilt ebenso

das in der Ostmark geltende Strafrecht, wie für Ausländer, die in der Ostmark verfolgt werden.

Für die Auslandsstaten deutscher Staatsangehöriger lassen sich folgende Grundsätze aufstellen:

- a) Maßgebend ist die Staatsangehörigkeit zum Zeitpunkt der Begehung der Tat. Für den Täter, der die deutsche Staatsangehörigkeit erst nach der Tat erworben hat, gilt die Bestimmung des § 4 Abs. 2 Ziff. 1 RStGB. n. F.
- b) Anzuwenden ist stets das deutsche (österr.) Strafrecht, niemals das Strafrecht des Begehungsortes, selbst wenn es etwa im Hinblick auf Strafart, Strafmaß oder Verjährung milder wäre.
- c) Das Gesetz spricht von Tat schlechthin. Es macht daher keinen Unterschied, ob sich die Tat als ein Verbrechen, ein Vergehen oder eine Übertretung im Sinne des deutschen (österr.) Strafrechts darstellt.
- d) Der deutsche Staatsangehörige ist niemals an das Ausland auszuliefern. Diese bereits in den §§ 36, 235 ÖStGB. enthaltene Bestimmung findet sich nunmehr in § 9 RStGB.
- e) Die Zulässigkeit der Bestrafung einer im Ausland begangenen Straftat ist grundsätzlich nicht davon abhängig, ob die Tat auch nach den Gesetzen des Begehungsortes mit Strafe bedroht ist.
- f) Es ist unerheblich, ob der deutsche Staatsangehörige wegen der Tat bereits im Ausland bestraft wurde, ob ihm die Strafe dort nachgesehen, das Verfahren eingestellt oder er freigesprochen wurde.
- g) Die im Ausland erlittene Strafe ist in die nach dem deutschen (österr.) Strafrecht zu verhängende Strafe einzurechnen. Diese in § 36 Abs. 2 ÖStGB. enthaltene Bestimmung befindet sich nunmehr in dem auch in der Ostmark geltenden § 7 RStGB. Dieser besagt, daß eine im Ausland vollzogene Strafe, wenn wegen derselben Handlung im Gebiete des deutschen Reiches abermals eine Verurteilung erfolgt, auf die zu erkennende Strafe in Anrechnung zu bringen ist. Daraus folgt, daß
- h) Urteile ausländischer Strafbehörden in keinem Falle im Inland vollzogen werden dürfen, was § 36 Abs. 3 ÖStGB. ausdrücklich feststellt.

Eine Neuerung ergibt sich demnach für die Ostmark nur hinsichtlich der Vergehen und Übertretungen. Bisher war die Bestrafung von Inländern wegen im Ausland verübter Vergehen und Übertretungen ausgeschlossen, wenn der Täter wegen der Tat schon im Ausland bestraft oder ihm dort die Strafe nachgesehen worden war (§ 235 ÖStGB.). Künftighin werden also Vergehen und Übertretungen ebenso behandelt, wie dies bei Verbrechen bereits bisher der Fall war.

Nun kann bei Auslandsstaten von Inländern ein generelles Absehen davon, ob die Tat auch nach dem Strafrecht des Begehungsortes mit Strafe bedroht ist, zu einer Überspizung des Personalitätsprinzips führen. Ortliche Sitten und Gewohnheiten, völkische und geographische Verschiedenheiten können eine im Ausland begangene Straftat eines Inländers unter Umständen als nicht strafwürdig erscheinen lassen. Man denke nur an die Gebote der WD. über außerordentliche Rundfunkmaßnahmen. Soll ein deutscher Staatsangehöriger, der etwa geschäftlich im neutralen Ausland weilt, bei seiner Rückkehr im Inland bestraft werden, wenn er dort den Sender des Gastlandes gehört und dessen Nachrichten an Staatsangehörige des Gastlandes oder sei es selbst an ebenfalls dort lebende deutsche Staatsangehörige verbreitet hat? Die Frage ist wohl nach gesundem Empfinden zu verneinen, denn die Genehmigung des Aufenthalts im neutralen Ausland schließt auch die Berechtigung und das Vertrauen in sich, die Nachrichten des Gastlandsferbers ebenso zu hören, wie die dortigen Zeitungen zu lesen. § 3 Abs. 2

RGStGB. n. F. trifft daher eine auch für das österr. Strafrecht neue Einschränkung von dem Personalprinzip, die obigen Erwägungen gerecht wird. Die Regelung entspricht dem Entwurf zum kommenden deutschen Strafrecht (Gürtner, „Das kommende deutsche Strafrecht“, Allg. Teil, S. 222). Für eine im Ausland begangene Tat, die nach den Gesetzen des Tatortes nicht mit Strafe bedroht ist, gilt nämlich das deutsche (österr.) Strafrecht nicht, wenn die Tat nach dem gesunden Empfinden des deutschen Volkes wegen der besonderen Verhältnisse am Tatort kein strafwürdiges Unrecht ist. Diese Einschränkung wird in dem angeführten Beispiel zur WD. über außerordentliche Rundfunkmaßnahmen zutreffen. Andererseits wird nach dem gesunden Empfinden des deutschen Volkes ein Deutscher, der im Ausland gleichgeschlechtliche Unzucht begeht, eine Deutsche, die sich im Ausland ihre Leibesfrucht abtreibt, oder ein Deutscher, der im neutralen Ausland feindliche Sender hört und deren Nachrichten dortselbst an Deutsche verbreitet, unabhängig davon strafwürdig erscheinen, ob die Tat auch nach den Gesetzen des Begehungsortes mit Strafe bedroht ist oder nicht.

II. Straftaten von Ausländern

Hinsichtlich der Straftaten von Ausländern, worunter auch Staatenlose zu verstehen sind, bestimmt § 4 Abs. 1 RGStGB. n. F., daß das deutsche (österr.) Strafrecht auch für Taten gilt, die ein Ausländer im Inland begeht. Es gilt hier sowie bisher das Territorialprinzip. Gegenüber der bisherigen Regelung (§§ 37, 234 Abs. 1, 239 ÖstStG.) tritt sohin keine Änderung ein.

Was nun die Auslandstaten von Ausländern anlangt, so unterliegen sie grundsätzlich nicht der deutschen Strafgewalt, da man von ihnen füglich nicht verlangen kann, daß sie sich bei ihrem Verhalten nach dem deutschen Strafrecht richten. Die WD. über den Geltungsbereich des Strafrechts stellt hier jedoch im Sinne des Schutzprinzips bzw. im Sinne des Prinzips der Weltrechtspflege Ausnahmen auf, wobei sich zwei Gruppen unterscheiden lassen, je nachdem, ob die Anwendung des deutschen (österr.) Strafrechts davon abhängig ist, ob die begangene Straftat auch durch das Recht des Begehungsortes mit Strafe bedroht ist oder nicht.

§ 4 Abs. 3 RGStGB. n. F. zählt unter Zahl 1—9 eine Reihe von Straftaten auf, für die unabhängig vom Recht des Tatortes das deutsche (österr.) Strafrecht gilt. Es handelt sich hier um Delikte, die sich gegen die Grundfesten des deutschen Staates richten oder internationale Kulturinteressen und damit wieder mittelbar Interessen des deutschen Staates verletzen. Ihre Aufzählung ist erschöpfend. Die Zahl ist gegenüber dem bisherigen Recht (§ 38 ÖstStG.) bedeutend erweitert worden. Nachdem auch hier die WD. lediglich von Straftaten spricht, ist es keineswegs nötig, daß es sich um Verbrechen im technischen Sinne handelt. Ebenso ist es bedeutungslos, ob auf die erwähnten Straftaten etwa wie bei Hoch- und Landesverrat Strafvorschriften des Reichsrechts oder entsprechende Strafbestimmungen des österreichischen Rechts anzuwenden sind. Niemals ist das ausländische Recht, selbst wenn es milder wäre, anzuwenden. Hinsichtlich der Unrechnung allenfalls wegen solcher strafbarer Handlungen bereits im Ausland vollzogener Strafen gilt § 7 RGStGB.

Die Bestrafung von Ausländern nach deutschem (österr.) Strafrecht wegen der im § 4 Abs. 2 RGStGB. n. F. angeführten Straftaten hingegen hat zur Voraussetzung, daß die Straftat auch nach dem Recht des Begehungsortes mit Strafe bedroht ist. Diese Voraussetzung ist dann hinfällig, wenn der Tatort keiner Strafgewalt untersteht, es sich also um staatenloses Gebiet, etwa den Nordpol, handelt. Die hierher gehörigen Fälle sind:

1. Der Täter hat die deutsche Staatsangehörigkeit nach der Tat erworben. Hat der Neubürger sohin vor Er-

werb der deutschen Staatsangehörigkeit eine strafbare Handlung im Ausland begangen, so soll er im Inland demnach nur dann bestraft werden, wenn die Tat auch am Begehungsort strafbar war, da er zur Zeit der Tat noch nicht an die deutschen Gesetze gebunden war. Die WD. will eine rückwirkende Bindung an das deutsche Strafrecht ausdrücklich verhindern. Diese Einschränkung gilt jedoch nicht für allfällige Straftaten nach § 4 Abs. 3 RGStGB. n. F.

2. Die Straftat ist gegen das deutsche Volk oder gegen einen deutschen Staatsangehörigen gerichtet. Hier handelt es sich um strafbare Handlungen, die sich gegen Deutsche oder deutsche Interessen richten. Die Bestimmung ergibt sich aus dem Treueverhältnis des einzelnen zum Staat, das andererseits dem Staat die Verpflichtung auferlegt, seine Staatsangehörigen auch im Ausland zu schützen. Bemerkenswert ist, daß hier über die Grenzen der Staatsangehörigkeit hinweg auch das deutsche Volk als völkischer Begriff Schutz findet. Unter die gegenständlichen Straftaten fallen daher auch die Polengreuel, die sich nicht so sehr gegen die einzelnen deutschen Volkzugehörigen, sondern gegen das gesamte deutsche Volk gerichtet haben.

3. Der Täter wird im Inland betroffen und nicht ausgeliefert, obwohl die Auslieferung nach der Art der Straftat zulässig wäre. Gedacht ist hier an Fälle, wo ein Ausländer im Ausland eine Straftat gegen Nichtdeutsche begangen hat und nicht ausgeliefert werden kann, weil etwa ein Auslieferungsantrag nicht gestellt wird oder die Durchführung der Auslieferung im Einzelfalle nicht möglich ist. Es handelt sich hier um den Grundsatz der Weltrechtspflege, den das österreichische Strafrecht in §§ 39, 40 ÖstStG. bereits kannte und der nun in dieser allgemeinen Form auch im Altreich Eingang findet. Gegenüber §§ 40, 234 Abs. 2 ÖstStG. ergibt sich jedoch die Neuerung, daß das Prinzip der Weltrechtspflege nunmehr auch für Vergehen und Übertretungen gilt, die bisher straflos blieben, und daß der Täter auch dann nach dem deutschen Strafrecht zu behandeln ist, wenn die Behandlung nach dem Strafrecht des Ortes, wo er die Tat begangen hat, gelinder ausfiele.

Zusammenfassend ergeben sich daher für die drei Fälle des § 4 Abs. 2 RGStGB. n. F. folgende Grundsätze:

- Da das Gesetz nur von Straftaten schlechthin spricht, ist es gleichgültig, ob es sich um Verbrechen, Vergehen oder Übertretungen handelt.
- Die Tat ist in jeder Richtung nach dem deutschen (österr.) Strafrecht zu beurteilen, auch wenn die Behandlung nach dem Recht des Begehungsortes gelinder ausfiele (Straftat, Strafausmaß) oder wegfiel (Verjährung). Ausländisches Recht ist niemals anzuwenden.
- Gefordert ist lediglich, daß die Tat zur Zeit der Begehung am Begehungsort mit Strafe bedroht war. Daß sie aus irgendwelchen Gründen (Gesetzesänderung, Amnestie) am Tatort zur Zeit der Verfolgung nicht mehr strafbar ist, bleibt ohne Einfluß. Das Recht des Tatortes ist sohin nur insofern von Bedeutung, als die Tat zur Zeit der Begehung nach dem Recht des Tatortes überhaupt nicht mit Strafe bedroht war.

III. Tatort

§ 5 RGStGB. n. F. bringt zunächst eine Erweiterung des Begriffes Inland. Das deutsche (österr.) Strafrecht gilt nämlich unabhängig von dem Recht des Tatortes auch für Taten, die auf einem deutschen Schiff oder Luftfahrzeug begangen werden. Diese Bestimmung hat Bedeutung für die Straftaten von Ausländern. Demnach ist strafrechtlich als Inland anzusehen:

- Das deutsche Reichsgebiet einschließlich der Küsten-

gewässer von drei Meilen und der Luftsäule über dem Reichsgebiet.

- b) Deutsche Schiffe und Luftfahrzeuge, und zwar ausnahmslos ohne Rücksicht, ob es sich um Staats- oder Privatschiffe bzw. Luftfahrzeuge handelt und weiters ohne Rücksicht darauf, ob sie sich auf hoher See oder in fremden Küstengewässern und Häfen oder innerhalb einer fremden Luftsäule befinden. Bisher galten Privatschiffe mit Erreichung der fremden Küstengewässer bzw. Luftfahrzeuge mit dem Einfliegen in die fremde Luftsäule als Gebiet des betreffenden Auslandes. Die Inlassen deutscher Schiffe und Luftfahrzeuge unterstehen nunmehr ausnahmslos dem deutschen (österreich.) Strafrecht, wofür sie auch dessen Schutz genießen.

Weiter enthält § 3 Abs. 3 RStGB. n. F. eine Umschreibung des Begriffes Tatort. Eine Tat ist demnach an jedem Ort begangen, an dem der Täter gehandelt hat oder im Falle des Unterlassens hätte handeln sollen oder an dem der Erfolg eingetreten ist oder eintreten sollte. Die Einreihung dieser Bestimmung in den § 3 RStGB. n. F., der von den Straftaten deutscher Staatsangehöriger handelt, darf wohl nicht zu der Annahme verleiten, daß diese Umschreibung des Tatortes nur für Straftaten deutscher Staatsangehöriger gelten soll. Es handelt sich vielmehr um eine allgemeine Bestimmung darüber, wann eine Inlandsstat vorliegt. Eine andere Auslegung ließe die Bestimmung sinnlos erscheinen, da der deutsche Staatsangehörige ja ohnehin auch wegen der im Ausland begangenen Straftaten gemäß § 3 Abs. 1 RStGB. n. F. ausschließlich dem deutschen Strafrecht unterliegt. Allerdings wäre diese Bestimmung vielleicht glücklicher außerhalb des Rahmens des § 3 RStGB. n. F. zu behandeln gewesen. Für das Gebiet des österreichischen Strafrechts liegt in dieser Umschreibung des Tatortes keine Neuerung. Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes war eine Tat nicht nur dann im Inland begangen, wenn das strafbare Verhalten im Inland stattgefunden hat, sondern auch dann, wenn der Erfolg des im Ausland unternommenen Angriffs im Inland eingetreten ist oder hätte eintreten sollen (§ 8 ÖStGB.). Der Oberste Gerichtshof hatte sich also bei Distanzdelikten weder einseitig für die Erfolgsthese noch für die Tätigkeitsthese, sondern für die gemischte Theorie entschieden (anders allerdings ÖSt. III/77). Jedenfalls ist in der Frage, ob die Tat als im Inland begangen anzusehen ist, positiv-rechtlich nunmehr die kombinierte Theorie anerkannt. Überdies ist ausdrücklich festgestellt, daß bei Straftaten, die im Versuch stecken geblieben sind, nicht nur der Ort, wo die Versuchshandlung vorgenommen wurde, sondern auch der Ort als Tatort anzusehen, wo der beabsichtigte Erfolg hätte eintreten sollen. Zu bemerken ist, daß § 3 Abs. 3 RStGB. n. F. lediglich die materiell-rechtliche Frage, ob eine Tat im Inland begangen ist und daher den inländischen Strafgesetzen unterliegt, löst. Die prozessrechtliche Frage, welcher Ort als Tatort nach § 51 ÖStGB. anzusehen ist, ist hiervon zu unterscheiden. Die verfahrensrechtliche Bestimmung des § 51 ÖStGB., wonach das Strafverfahren in der Regel demjenigen Gerichte zusteht, in dessen Sprengel die strafbare Handlung begangen wurde, und zwar auch dann, wenn der zum Tatbestand gehörige Erfolg an einem anderen Orte eingetreten ist, bleibt unberührt. Die Zuständigkeitsfrage kann jedoch erst dann zur Erörterung kommen, wenn die materiell-rechtliche Frage, ob eine Inlandsstat vorliegt, positiv entschieden ist.

IV. Gerichtsstand

§ 8a RStGB. n. F. schafft einen neuen Gerichtsstand, und zwar den Gerichtsstand des Verwahrungsortes. Er besagt, daß der Gerichtsstand auch bei dem Gericht begründet ist, in dessen Bezirk der Beschuldigte zur Zeit der Erhebung der Anklage auf behördliche An-

ordnung verwahrt wird. Der Ausdruck „Erhebung der Anklage“ ist jedoch im Sinne des § 170 RStGB. auszu-legen. Es ist daher zuständigkeitsbegründend nicht nur der Verwahrungsort zum Zeitpunkt der Einbringung der Anklageschrift bzw. der Stellung des Strafantrages im vereinfachten Verfahren, sondern auch zum Zeitpunkt der Einbringung des Antrages auf Einleitung der Voruntersuchung. Im amtsgerichtlichen Verfahren tritt an ihre Stelle der Zeitpunkt der Anbringung des mündlichen oder schriftlichen Antrages auf gesetzliche Bestrafung (§ 451 Abs. 1 ÖStGB.). Bezüglich der Verwahrung wird lediglich gefordert, daß sie auf eine behördliche Anordnung gegründet ist. Die anordnende Behörde muß jedoch keineswegs eine Justizbehörde sein, es kommen vielmehr alle jene Behörden in Betracht, die an sich zu einer solchen Maßnahme berechtigt sind. Unter Verwahrung ist daher beispielsweise gerichtliche Verwahrungshaft, Untersuchungshaft, Strafhaft, aber auch Schutz- oder Vorbeugungshaft zu verstehen.

Der neue Gerichtsstand gilt aber nicht etwa nur für Auslandsstaten, sondern, wie sich aus seiner Einreihung in der RStGB. ergibt, gleichermaßen auch für Inlandsstaten. Bei Auslandsstaten tritt der Gerichtsstand des Verwahrungsortes gleichrangig neben den in § 54 ÖStGB. angeführten Gerichtsstand des Wohnsitzes oder Aufenthaltsortes. Der subsidiäre Gerichtsstand des Begehungsortes bleibt bestehen.

Bezüglich der Inlandsstaten ist festzuhalten, daß § 8a RStGB. keine dem § 52 Abs. 1 Satz 2 ÖStGB. entsprechende Bestimmung enthält, wonach die Sache an das Gericht des Tatortes abzugeben sei, wenn der Staatsanwalt des einen oder des anderen Sprengels, der Privatankläger oder der Beschuldigte es verlangt. Daraus folgt, daß der Gerichtsstand des Verwahrungsortes vollkommen gleichrangig neben den Gerichtsstand des Tatortes tritt. Auch das Zuborkommen ist mangels einer besonderen Bestimmung im Verhältnis zwischen dem Gericht des Tatortes und dem des Verwahrungsortes sowohl, als auch zwischen mehreren Gerichtsständen des Verwahrungsortes untereinander unentscheidend, da die ÖStGB. keine dem § 12 RStGB. entsprechende allgemeine Regel enthält, wonach unter mehreren zuständigen Gerichten das Zuborkommen entscheidet. Gerade darin liegt der praktische Wert des neuen Gerichtsstandes, der es ermöglicht, ohne den Umweg der Delegation die tatsächlichen Bedürfnisse berücksichtigen zu können. War das Verfahren bei dem Gerichte des Tatortes wegen des unbekanntes Aufenthaltes des Täters gemäß § 412 ÖStGB. eingestellt, so kann, wenn der Täter nunmehr auf Grund der Umschreibung aufgegriffen und bei einem anderen Gericht in Verwahrungshaft genommen wird, der Staatsanwalt beim Gericht des Verwahrungsortes die Einleitung der Voruntersuchung beantragen und seine Zuständigkeit nach § 8a RStGB. in Anspruch nehmen, selbst wenn das Gericht des Tatortes durch Untersuchungshandlungen zuvorgekommen war. Ebenso kann in diesem Falle der Staatsanwalt beim Gericht des Tatortes die Einleitung der Voruntersuchung und gleichzeitig die Abtretung an das Gericht des Verwahrungsortes beantragen, wenn etwa die Ladung von Zeugen aus seinem Sprengel nicht nötig ist und die Abtretung aus sonstigen Gründen, wie etwa zur Ersparung höherer Überstellungskosten zweckdienlich erscheint. Nach rechtskräftiger Verurteilung in den Anklagestand bleibt jedoch auch weiterhin nur mehr der Weg der Delegation offen (§ 219 ÖStGB.). Können sich die Gerichte des Tatortes und des Verwahrungsortes nicht einigen, so wird im Sinne des § 64 ÖStGB. vorzugehen sein, wobei sich die Entscheidung des Kompetenzkonfliktes auf Zweckmäßigkeitsabwägungen stützen wird. Gegen die Abtretung bzw. die Ablehnung eines dahin zielenden Antrages kann, soweit dies nach Art und Stand des Verfahrens zulässig ist, die Beschwerde erhoben werden (§§ 113,

219, 481 StStPD.), doch kann, da der Gerichtsstand des Tatortes und der des Verwaltungsortes gleichrangig sind und auch das Zuborkommen unter ihnen nicht entscheidet, nicht etwa Unzuständigkeit des unter ihnen angerufenen Gerichtes geltend gemacht werden, wenn die Zuständigkeit jedes von ihnen an sich gegeben ist (§§ 208 letzter Satz, 212, 468 Zahl 1 StStPD.). Auch hebt ein Wechsel im Verwahrungsort den einmal begründeten Gerichtsstand nicht auf. Allerdings können wechselseitige Abtretungen, soweit solche nach dem Stand des Verfahrens noch möglich sind, aus Zweckmäßigkeitsgründen stattfinden.

An der Sollvorschrift des § 23 Abs. 2 StJGG., wonach in erster Linie, falls nicht besondere Gründe eine Ausnahme rechtfertigen, das Vormundschaftsgericht und in zweiter Linie das Gericht des Wohnsitzes oder Aufenthaltes zuständig ist, wurde nichts geändert. Ihnen folgt nach § 23 Abs. 2 JGG. i. Verb. m. § 8a RStPD. an dritter Stelle gleichrangig mit dem Gericht des Tatortes das des Verwaltungsortes. Wie gesagt handelt es sich hier jedoch nur um eine Sollvorschrift. Meist wird ja auch die Tatsache der Verwahrung als ein besonderer, eine Ausnahme rechtfertigender Grund anzusehen sein. Allgemein gesehen ist die Einführung des neuen Gerichtsstandes durchaus zu begrüßen, da sie einem auch bei Inlandstaten wiederholt hervorgetretenem Bedürfnis der Praxis entspricht.

V. Verfolgung

§ 34 Abs. 2 Satz 3 StStPD. hatte bereits das Legalitätsprinzip durch das Opportunitätsprinzip ersetzt und den Staatsanwalt ermächtigt, von der Verfolgung eines im Ausland begangenen Verbrechens abzusehen oder zurückzutreten, wenn der Täter schon im Ausland dafür bestraft worden und nicht anzunehmen ist, daß das inländische Gericht eine strengere Strafe verhängen werde. Der Grundgedanke dieser formalrechtlichen Bestimmung bedurfte im Hinblick auf die Erweiterung der materiellrechtlichen Bestimmungen ebenfalls einer Erweiterung. § 34 Abs. 2 Satz 3 StStPD. wurde durch die gegenständliche W. aufgehoben und durch § 153a RStPD. ersetzt, der jedoch die Grundgedanken der österreichischen Bestimmungen übernahm.

Hinsichtlich der Auslandstaten von Ausländern bestimmt § 153a RStPD. allgemein, daß diese vom Staatsanwalt nur auf Anordnung des Reichsministers der Justiz verfolgt werden dürfen. Rücksichten internationaler Art, die der Staatsanwalt naturgemäß nicht übersehen kann, sollen hierdurch wahrgenommen werden können.

§ 153a RStPD. bestimmt weiter, daß der Staats-

anwalt in zwei Fällen von der Verfolgung absehen kann, und zwar:

1. Von der Verfolgung einer Tat kann abgesehen werden, wenn wegen derselben Tat im Ausland schon eine Strafe gegen den Beschuldigten vollstreckt worden ist und die im Inland zu erwartende Strafe nach Anrechnung der ausländischen nicht ins Gewicht fielen (Abs. 3). Die Erweiterung gegenüber dem bisherigen österreichischen Recht besteht darin, daß nunmehr diese Bestimmung auch für Vergehen und Übertretungen gilt. Dies war notwendig, da die Beschränkung des § 235 StStG., wonach Vergehen und Übertretungen deutscher Staatsangehöriger im Ausland nicht geahndet werden konnten, wenn der Schuldige wegen der Tat schon im Ausland bestraft oder ihm dort die Strafe nachgesehen worden war, weggefallen ist. Das Legalitätsprinzip wird somit hier bezüglich sämtlicher Straftaten, seien sie nun Verbrechen, Vergehen oder Übertretungen, und zwar gleichgültig, ob sie von Ausländern oder Inländern im Ausland begangen wurden, durch das Opportunitätsprinzip ersetzt. Die weitere in § 30 StJGG. enthaltene Ausnahme vom Legalitätsprinzip wird hierdurch nicht berührt. Was die Anrechnung der im Ausland verhängten Strafen anlangt, so müssen die Voraussetzungen des § 7 RStGB. vorhanden sein, es muß sich also um eine Strafe für dieselbe Tat handeln.
2. Der Staatsanwalt kann ferner von der Verfolgung einer Tat, die ein deutscher Staatsangehöriger im Ausland begangen hat, absehen, wenn die Verfolgung vom Standpunkt der Volksgemeinschaft aus nicht geboten oder unverhältnismäßig schwierig wäre (Abs. 1). Es handelt sich auch hier um eine Ausnahme vom Legalitätsgrundsatz, und zwar teils aus materiellen, teils aus formalen Erwägungen heraus. Aus gleichen Gründen gilt diese Bestimmung auch für Straftaten, die ein ausländischer Staatsangehöriger auf einem ausländischen Schiff oder Luftfahrzeug im Inland begangen hat.

So hat die W. über den Geltungsbereich des Strafrechts, einem Bedürfnis der Praxis folgend, auf dem Gebiete des internationalen Strafrechts eine Vereinheitlichung vorgenommen. Sie hat damit einen Ausschnitt aus dem kommenden großdeutschen Strafrecht bereits jetzt in Geltung gesetzt und damit erreicht, daß die bestehenden Verschiedenheiten auf strafrechtlichem Gebiete nunmehr dem Ausland gegenüber nicht mehr oder doch fast nicht mehr in Erscheinung treten.

Zuständigkeit der Strafgerichte, Sondergerichte und sonstige Strafverfahrensrechtliche Vorschriften

Von Staatsanwalt Wolfgang Waechter, Altenstein

§ 24 der JustW. v. 21. Febr. 1940 sieht vor, daß die Anklagebehörde beim Sondergericht oder dieses selbst das Verfahren zur Verhandlung im ordentlichen Verfahren abgeben können.

Der Wortlaut des § 24 entspricht im wesentlichen dem des § 3a der W. über die Bildung von Sondergerichten v. 21. März 1933, der durch die W. vom 6. Mai 1933 (S. 259) eingefügt worden ist.

So wie im bisherigen Rechtszustand ist auch jetzt die Abgabe ins ordentliche Verfahren auch dann möglich, wenn es sich um einen Tatbestand handelt, der an sich in den Rahmen der ausschließlichlichen sondergerichtlichen Zuständigkeit gehört (§ 13 a. a. D.).

Die ratio legis ergibt sich aus der besonderen Zweckbestimmung der Sondergerichte, deren Schlagkraft durch umfangreiche und schwierige Verfahren nicht gehemmt

werden darf. § 24 a. a. D. ist also gewissermaßen ein Sieb, durch das die Straftaten, für die das Sondergericht nach § 13 an sich ausschließlich zuständig ist, die jedoch zur Verhandlung vor dem Sondergericht nicht geeignet sind, an die ordentlichen Gerichte abfließen.

Die Entscheidung, ob ein Verfahren zur Verhandlung vor dem Sondergericht geeignet ist, trifft entweder die Anklagebehörde beim Sondergericht oder dieses selbst. Dabei ist das Sondergericht jedoch an einen dahingehenden Antrag der Anklagebehörde gebunden. Darans ergibt sich, daß das Sondergericht von sich aus ohne Mitwirkung der Anklagebehörde oder gegen deren Willen eine Verweisung ins ordentliche Verfahren nicht vornehmen kann. Das wird bestätigt durch den Satz 1 des Abs. 1 des § 25 a. a. D. Danach muß das Sondergericht auch dann in der Sache erkennen, wenn seine Zuständigkeit nicht begründet ist.

Aus dieser Vorschrift folgt zugleich, daß das Sondergericht nach Beginn der Hauptverhandlung eine Verweisung gemäß § 24 a. a. D. nicht mehr vornehmen kann. Dagegen ist eine solche Verweisung bis zum Beginn der Hauptverhandlung mangels einer entgegenstehenden Bestimmung möglich, und zwar auch dann noch, wenn bereits Termin zur Hauptverhandlung angeordnet war. Rechtssystematisch bestehen dagegen keine Bedenken, weil das Verfahren vor dem Sondergericht keinen Eröffnungsbeschluß kennt. Allerdings treten die sonst an die Eröffnung des Hauptverfahrens geknüpften Wirkungen vor dem Sondergericht bereits mit der Einreichung der Anklageschrift ein. Daß indes die Einreichung der Anklageschrift qualitativ der Eröffnung des Hauptverfahrens nicht gleichsteht, ergibt sich aus der Bestimmung des § 22 Abs. 3 Satz 2 a. a. D., daß entgegen § 156 StPD. die Anklage vor dem Sondergericht noch bis zum Beginn der Hauptverhandlung zurückgenommen werden kann. Entgegen dem ordentlichen Verfahren behält also die Anklagebehörde beim Sondergericht auf das Verfahren bis zum Beginn der Hauptverhandlung wesentliche Einflußmöglichkeiten.

Nur daraus sind auch die Folgen zu erklären, die sich an einen Verweisungsbeschluß durch das Sondergericht selbst knüpfen. Denn während eine gerichtliche Verweisung sonst regelmäßig die Zuständigkeit eines anderen Gerichtes begründet (§§ 269, 270 StPD.), das im Verweisungsbeschluß bezeichnet sein muß, erfolgt die Verweisung hier nur „in das ordentliche Verfahren“. Da es nach ausdrücklicher Vorschrift im ordentlichen Verfahren einer neuen Anklageschrift bedarf, folgt, daß das Verfahren nicht an ein anderes, nunmehr etwa zuständiges Gericht gelangt, sondern an die im ordentlichen Verfahren zuständige Anklagebehörde. Damit ergibt sich rechtssystematisch der eigenartige Zustand, daß die Verweisung durch sondergerichtlichen Beschluß die Zuständigkeit von einem Gericht auf eine Strafverfolgungsbehörde überträgt. Diese Regelung widerspricht an sich dem System des geltenden Strafverfahrensrechts. Sie erklärt sich aber aus der besonderen Aufgabenstellung der Sondergerichte. Während im ordentlichen Verfahren der Sachverhalt bei Anklageerhebung abschließend geklärt sein soll, ist das bei Sondergerichtsanklagen nicht möglich. Das Sondergerichtsverfahren, das — im weitesten Sinne — politische Aufgaben hat, muß mit der äußersten Schnelligkeit vorangetrieben werden. Nicht selten gehen erst nach Anklageerhebung noch Ermittlungsberichte ein, die erkennen lassen, daß eine Verhandlung vor dem Sondergericht nicht möglich oder tunlich ist. Diesen Schwierigkeiten des beschleunigten Sondergerichtsverfahrens entspricht die Abgabemöglichkeit ins ordentliche Verfahren. Hier wird aber auch erkennbar, weshalb die Abgabe an die Anklagebehörde des ordentlichen Gerichts erfolgen muß. Denn erst damit wird die Möglichkeit gegeben, die Untersuchungshandlungen vorzunehmen, deren Durchführung der Anklagebehörde beim Sondergericht wegen der dort gebotenen Beschleunigung versagt waren. Daraus folgt aber gleichzeitig, daß der Abgabebeschluß des Sondergerichts für die Weiterbehandlung des Verfahrens in keiner Weise ein Präjudiz schafft. Die ordentliche Anklagebehörde ist vielmehr in der Beurteilung des ihr übergebenen Sachverhalts völlig frei. Sie kann ohne weitere Ermittlungen Anklage erheben, sie kann mehr oder weniger umfangreiche weitere Ermittlungen anstellen, sie kann das Verfahren aber auch zur Einstellung gelangen lassen.

Nur insoweit besteht — zwar nicht nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift, wohl aber nach dem Zweck des Gesetzes — eine Beschränkung, als sie das Verfahren nicht erneut der Staatsanwaltschaft beim Sondergericht vorlegen kann, wenn nicht weitere Ermittlungen wesentliche neue Gesichtspunkte ergeben haben. Die dahin gehende Weisung an die ordentliche Anklagebehörde liegt nicht etwa in dem Abgabebeschluß des Sondergerichts, sondern

in dem Abgabeantrag der Anklagebehörde beim Sondergericht. Wird dieser Abgabeantrag gestellt, so bringt die Anklagebehörde beim Sondergericht damit zugleich ihren eigenen Abgabewillen zum Ausdruck, dem nach der gesetzlichen Regelung die ordentliche Anklagebehörde — ohne daß insoweit von einem Über- oder Unterordnungsverhältnis gesprochen werden kann — Folge leistet. Dieser Abgabewille kann sich aber naturgemäß nur auf den Sachverhalt beziehen, der im Zeitpunkt der Abgabe aus den Akten ersichtlich war. Ergeben also etwaige weitere Ermittlungen keine Veränderung dieses Sachverhaltes, so ist eine Zurückschiebung der Sache an das Sondergericht oder dessen Anklagebehörde nicht möglich. Dabei ist hervorzuheben, daß eine veränderte rechtliche Betrachtungsweise keinen neuen Sachverhalt schafft. Auch bei veränderter rechtlicher Betrachtung ist also die ordentliche Anklagebehörde an die Abgabe gebunden.

Diese Bindung wirkt weiter, falls nunmehr Anklage vor dem ordentlichen Gericht erhoben wird. Zuvor ist der Abgabebeschluß des Sondergerichts aus den dargelegten Gründen keiner materiellen Rechtskraftwirkung fähig. Bei unverändertem Sachverhalt bindet er jedoch — wenn gleich das zu Unrecht bestritten wird — das ordentliche Gericht dahin, daß dieses nicht etwa seine Zuständigkeit verneinen kann, weil das Sondergericht ausschließlich zuständig sei und seine Ermessensfreiheit im Rahmen des § 24 in dem Abgabebeschluß falsch angewandt habe. Das heißt, daß dem ordentlichen Gericht die Nachprüfung eines Abgabebeschlusses gemäß § 24 schließlich versagt ist. Allerdings sind Fälle denkbar, in denen es zweifelhaft sein kann, ob nach neuen Ermittlungen der ordentlichen Anklagebehörde nur eine neue Rechtsbeurteilung oder ein neuer Sachverhalt vorliegt. So ist in einem Falle ein Verfahren vom Sondergericht abgegeben worden, weil Bedenken bestanden, ob der Beschuldigte — ein Gewaltverbrecher — voll oder vermindert zurechnungsfähig war. Ein nach der Abgabe eingeholtes neues Gutachten ergab die volle Zurechnungsfähigkeit. Das ordentliche Gericht hielt die Zurückverweisung an das Sondergericht für geboten, weil eine neue Tatsache vorliege. Dieser Auffassung ist nicht beizutreten. Die Abgabe durch das Sondergericht erfolgt, weil aus den in § 24 a. a. D. genannten Gründen „die alsbaldige Aburteilung der Tat“ nicht erforderlich ist. Hier liegt das Schwergewicht dieser Bestimmung. Ergibt sich also nach der Abgabe ein neuer Sachverhalt, dann ist vorerst zu prüfen, ob dieser neue Sachverhalt nunmehr die alsbaldige Aburteilung der Tat erforderlich macht. Das wird in den seltensten Fällen zu bejahen sein. Regelmäßig wird die Sache so liegen, daß das Sondergericht die in Betracht kommenden neuen Tatbestände bereits in den Kreis seiner Erwägungen einbezogen hat und trotzdem übereinstimmend mit der Anklagebehörde beim Sondergericht zu der Auffassung gelangt ist, daß die alsbaldige Aburteilung der Tat nicht erforderlich ist. In diesen Fällen kommt eine Zurückschiebung in keinem Falle in Betracht. Aber auch im anderen Falle — also bei verändertem Sachverhalt — kann das ordentliche Gericht eine abgegebene Sache nicht wieder zurückschieben. Das ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus dem Gesetz, wohl aber aus seinem Ziel. Dies besteht, wie dargelegt, in der äußersten Beschleunigung der sondergerichtlichen Verfahren. Ob diese äußerste Beschleunigung — die alsbaldige Aburteilung — erforderlich ist, ist eine rein politische Entscheidung. Zu derartigen Entscheidungen ist aber der Richter grundsätzlich nicht berufen. Die Abgabemöglichkeit des § 24 durchs Sondergericht selbst ist kein Widerspruch zu dieser Auffassung, denn der Abgabebeschluß ist von dem placet der — politischen — Staatsanwaltschaft abhängig. Danach ergibt sich, daß dem ordentlichen Gericht ohne Ausnahme die Nachprüfung der sondergerichtlichen Abgabe versagt ist. Soweit eine Nachprüfung geboten ist, ist sie ausschließlich der ordentlichen Staatsanwaltschaft — als

politischer Behörde — vorbehalten, die bei neuem Sachverhalt die Akten der Staatsanwaltschaft beim Sondergericht, nicht etwa diesem selbst, vorlegt.

Die gegenteilige Auffassung kann sich nicht etwa auf den § 25 Abs. 3 a. a. D. berufen. Diese Bestimmung bezieht sich offenkundig nur auf jene Fälle, in denen die Möglichkeit einer sondergerichtlichen Zuständigkeit überhaupt noch nicht erörtert worden ist (§ 13 Durchf. v. 13. März 1940). Da, wo das geschehen ist, und eine Abgabe gemäß § 24 a. a. D. erfolgt ist, ist eine Zurückverweisung ans Sondergericht unzulässig und soweit sie dennoch erfolgt, rechtsunwirksam.

Das gilt jedoch nicht nur für die Fälle, in denen das Sondergericht selbst die Abgabe ins ordentliche Verfahren beschlossen hat, sondern in gleicher Weise auch dann, wenn die Staatsanwaltschaft beim Sondergericht ein Verfahren vor Anklageerhebung ins ordentliche Verfahren abgegeben hat. Denn für die Wirkung der politischen Abgabeentscheidung muß es gleich sein, ob die Abgabe durch Vermittlung des Sondergerichts oder unmittelbar durch die Staatsanwaltschaft beim Sondergericht erfolgt. Ebenso also, wie die Abgabe durch das Sondergericht die ordentliche Staatsanwaltschaft bindet, ebenso bindet die Abgabe durch die Staatsanwaltschaft beim Sondergericht das ordentliche Gericht. Eine Wechselwirkung, die sich systematisch ergänzt und aus der politischen Bedeutung des Sondergerichtsverfahrens begründet.

Allerdings ist zu fordern, daß die Abgabeübertragung der Staatsanwaltschaft beim Sondergericht bei den Hauptakten bleibe und nicht, wie es gelegentlich geschieht, als interne Verfügung zu den staatsanwaltschaftlichen Hand-

akten genommen wird. — Denn, wie dargelegt, ist diese Abgabeübertragung nicht nur interne Abgabeübertragung, sondern echte Verfahrensentscheidung. Daß diese Verfahrensentscheidung nicht vom Gericht, sondern von der Strafverfolgungsbehörde gegeben wird, entspricht der dargelegten Eigenart der in Betracht kommenden Verfahren. Freilich wird in der Praxis diese Bedeutung der Abgabeübertragung durch die sondergerichtliche Staatsanwaltschaft noch des öfteren verkannt. Diese entgegenstehende Auffassung wird indes eindeutig durch die Erwägung widerlegt, daß die Entscheidung über die Zuständigkeit durch die Staatsanwaltschaft beim Sondergericht auch dieses selbst bedingungslos bindet (so auch Oberstaatsanwalt Hennerici: DR. 1940, 618, 619 Sp. 1). Es wäre aber unverständlich, wenn ein Verfahrensakten der Staatsanwaltschaft zwar das Sondergericht, nicht aber das ordentliche Gericht binden sollte.

So ergibt sich, daß die Abgabe durch die Staatsanwaltschaft beim Sondergericht bei der ordentlichen Staatsanwaltschaft und demselben Gericht dieselbe Wirkung zeitigt, wie wenn die Abgabe durch das Sondergericht erfolgt.

Diese Wirkungen sind — noch einmal zusammengefaßt — die, daß

- a) dem ordentlichen Gericht die Nachprüfung einer Abgabeentscheidung und eine etwaige Zurückziehung ans Sondergericht schlechthin versagt ist,
- b) die ordentliche Staatsanwaltschaft ebenfalls an die Abgabeentscheidung gebunden ist; daß sie das Verfahren der sondergerichtlichen Staatsanwaltschaft jedoch dann wieder vorlegen kann, wenn weitere Ermittlungen einen neuen Sachverhalt ergeben haben.

Auflockerung des Strafverfolgungszwanges bei fehlendem Sühnebedürfnis

Von Dr. jur. Heinz v. Vogel

Immer wieder liest man in den Tageszeitungen davon, daß kleine Kinder infolge der Unachtsamkeit ihrer Mütter in mit heißem Wasser gefüllte Kessel fallen und dadurch zu Tode verbrüht werden. Soweit diese Unglücksfälle ein gerichtliches Nachspiel wegen fahrlässiger Tötung haben, kann man häufig bemerken, daß die Bestrafung der Mütter weitesten Kreisen völlig unverständlich bleibt. Man will es nicht verstehen, daß eine Frau zu dem schwereren Verlust, den sie als Mutter durch den Verlust ihres Kindes erleidet, „auch noch“ gerichtlich bestraft werden soll.

Diese Beobachtung führt auf ein Problem hin, das ganz allgemein einmal der Überlegung wert ist. Es ist die Frage, welchen Einfluß es auf die Bestrafung haben soll, daß der Täter selbst durch die Folgen der Tat in irgendeiner Hinsicht schwer betroffen wurde. Soweit es sich um vorsätzliche Taten handelt, ist diese Frage kein Problem. Der Täter, der bewußt die Tat will, muß auch die Folgen, soweit sie ihn selbst betreffen, auf sich nehmen. Anders ist dies bei der fahrlässigen Tat. Hier will der Täter weder die Tat noch ihre Folgen. Es kann daher sehr wohl die Frage aufgeworfen werden, welchen Einfluß die Tatsache, daß der Täter selbst durch die Folgen der Tat schwer betroffen wurde, auf seine Bestrafung haben soll. Die nachfolgenden Zeilen werden sich nur mit der fahrlässigen Tat befassen.

Der zunächst erwähnte Fall, in dem die schuldige Mutter durch den Tod ihres Kindes seelisch schwer getroffen wird, betrifft nur eine Seite des Problems. Genau so häufig ist der Fall, daß ein Täter durch die Folgen seiner fahrlässigen Tat körperlich schwer getroffen wird. Als Beispiel sei ein Fall aus der Praxis erwähnt, in dem ein Motorradfahrer infolge fahrlässiger Übertretung einer Verkehrsvorschrift mit einem Straßenbahnwagen zusammenstieß und dabei ein Bein verlor, während im übrigen nur

Sachschaden entstand. Auch hier verstanden es viele Volksgenossen nicht, daß der Täter, der durch seine Tat lebenslang zum Krüppel wurde, nun auch noch wegen fahrlässiger Transportgefährdung bestraft werden mußte. Man redete wie in dem Fall der unvorsichtigen Mutter davon, daß der Täter bereits genug bestraft sei. Was bedeutet nun die Auffassung, der Schuldige sei „genug bestraft“, rechtlich gesehen? Es wird damit keineswegs gesagt, daß die Tat nicht strafwürdig sei. Im Gegenteil, man stellt sich durchaus auf den Standpunkt, daß eine strafbare Handlung vorliege. Von einem Unrechtsausschließungsgrund oder von einem Schuldausschließungsgrund kann nicht die Rede sein. Man ist nur der Ansicht, daß das Schicksal bereits die Strafe für die Verfehlung vorweggenommen habe und daß deswegen auf ein weiteres — durch die Organe der Rechtspflege auferlegtes — Strafmaß verzichtet werden könne. Diese Volksmeinung besagt mit anderen Worten, daß kein Bedürfnis nach Sühne der Tat mehr bestehe. Der entscheidende Gesichtspunkt für das zum Ausdruck kommende Empfinden dürfte somit ein fehlendes Sühnebedürfnis sein. Das Bedürfnis nach Sühne der Tat ist bereits befriedigt, man meint daher jetzt auf ein gerichtliches Verfahren verzichten zu können.

So gesehen, liegt der Einwand gegen die Bestrafung nicht auf der materiellen Ebene des Strafrechts, sondern er richtet sich gegen den unbedingten Strafverfolgungszwang. Es wird — wie z. B. bei Anwendung des § 153 St. v. D. — davon ausgegangen, daß zwar alle Voraussetzungen für eine strafbare Handlung vorliegen, daß aber aus besonderen Gründen von der Erhebung einer Anklage abgesehen werden könne. Daß die erwähnten Fälle ihrer Natur nach eine besondere Behandlung erfordern, beweist die Praxis der Gerichte. Man könnte vielleicht sagen, daß bei der geschilderten Volksmeinung falsches Mitleid eine

Rolle spielen könnte. Den Gerichten wird man diesen Vorwurf nicht machen wollen. Tatsächlich empfinden aber auch sie, daß hier der Staat auf Bestrafung verzichten könne. Dies ergibt sich aus den Urteilen. Dem Verfasser sind Fälle bekannt, in denen gegen Mütter wegen fahrlässiger Tötung ihrer Kinder Geldstrafen von 150 *R.M.* und sogar nur von 50 *R.M.* ausgesprochen wurden. Das sind Strafen, die in keinem Verhältnis zu dem Tod eines Menschen stehen, der dadurch — nach außen hin — gesühnt werden soll. Derartige Strafen wirken formell. Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, daß der Richter durch die Bestrafung nur einer Form genügen mußte und daß er lieber ganz von Strafe abgesehen hätte. Jede Strafe aber, die erkennen läßt, daß mit ihr nur einer Form genügt wurde, schadet der Autorität der Strafrechtspflege mehr, als wenn überhaupt von der Einleitung eines Strafverfahrens abgesehen worden wäre! Deswegen kann auch das angechnittene Problem nicht im Strafmaß gelöst werden.

Man kann die Frage stellen, ob nicht, auch wenn die Volksgemeinschaft eine Sühne nicht mehr erwartet, aus Gründen der Abschreckung eine Bestrafung notwendig ist. Wer jedoch einmal gesehen hat, mit welcher Teilnahmelosigkeit und Verständnislosigkeit in diesen Fällen der schwer getroffene Täter die Verhandlung über sich ergehen läßt, wird überzeugt sein, daß der Täter selbst einer Abschreckung nicht mehr bedarf. Aber auch die Abschreckung anderer erfordert nicht die Bestrafung. Die Veröffentlichung über den Verbrüfungstod eines Kindes in den Tageszeitungen wird auf jede Mutter eine wesentlich größere Abschreckungswirkung haben als die Kenntnis von der Tatsache, daß eine solche Mutter mit einer Geldstrafe von 50 *R.M.* oder 150 *R.M.* bestraft wurde! Ebenso sind schwere Unfallschäden ein wirksameres Abschreckungsmittel als eine formell ausgesprochene geringe Geldstrafe.

Mancher Praktiker wird vielleicht einwenden, daß man auch schon mit den geltenden Vorschriften diesen besonders gelagerten Fällen gerecht werden könne. Tatsächlich wird dies auch versucht. Nur bei einem Teil der in Frage kommenden Fälle ist dies ohne rechtliche Schwierigkeiten möglich. Keine Bedenken bestehen z. B. dagegen, wenn der Schuldige nur eine Übertretung begangen hat, von Strafe abzusehen, indem man das öffentliche Interesse verneint. Der Verfasser denkt hierbei an einen Fall, in dem eine alte Frau beim Überschreiten einer Straße fahrlässig gegen eine Verkehrs Vorschrift verstößt, dadurch von einem Kraftfahrzeug angefahren wurde und sich schwere innere Verletzungen

zugog. Wenn es sich um Vergehen handelt, so macht die Praxis teilweise von der Möglichkeit der Einstellung wegen Geringsfügigkeit nach § 153 StW. reichlichen Gebrauch. Wenn man aber nicht diese Bestimmung in einer sicherlich ungewollten Weise verbiegen will, so kann man mit ihr nicht allen in Frage kommenden Fällen gerecht werden. Zum Beispiel ist es in den Fällen der fahrlässigen Tötung unmöglich zu sagen, daß die Folgen der Tat „unbedeutend“ seien. Ebenso ist dies in vielen anderen Fällen, insbesondere, wenn man die Folgen, die der Schuldige selbst zu tragen hat, auch als Folgen der Tat ansieht.

Das kommende Strafverfahren ist der Auslöschung des Strafverfolgungszwanges durchaus günstig gestimmt. Die Grenze zwischen Verfolgungszwang und Entschließungsfreiheit der Anklagebehörde soll zugunsten der Entschließungsfreiheit verschoben werden).

Es erscheint im Sinne dieser Auffassung nicht abwegig, zu überlegen, ob man nicht auch den geschilderten Fällen durch eine besondere Bestimmung gerecht werden sollte. Eine solche Bestimmung könnte etwa folgendermaßen aussehen: „Bei fahrlässig begangenen Handlungen kann von Erhebung der öffentlichen Anklage abgesehen werden, wenn der Beschuldigte durch die Folgen der Tat selbst schwer betroffen ist, und die Tat mit Rücksicht hierauf nach dem gesunden Volksempfinden eine strafrechtliche Sühne nicht erfordert.“

Selbstverständlich ist, daß man mit einer solchen Bestimmung der wahren Gerechtigkeit nur dann dienen könnte, wenn ihre Handhabung verständig auf den Einzelfall Rücksicht nimmt. Die Vorschrift muß eine „Rann-Vorschrift“ sein. Es lassen sich daraus Fälle denken, in denen das Volksempfinden eine Sühne erwartet, obwohl der Täter durch die Tat seelisch oder körperlich schwer betroffen wurde. Dies wird z. B. dann der Fall sein, wenn eine besonders große Leichtfertigkeit vorliegt oder wenn der Täter durch wiederholte Verfehlungen in der gleichen Richtung gezeigt hat, daß ihn die Folgen der Tat allein nicht genügend belehren können. Wenn eine verantwortungsvolle Strafverfolgungsbehörde diese Fälle richtig erkennt, dann wird die Auslöschung des Strafverfolgungszwanges in den übrigen Fällen dem Volksempfinden entsprechen.

Jedenfalls ist das aufgeworfene Problem eine Erörterung wert. Eine solche Erörterung anzuregen, soll der Sinn dieser Zeilen sein.

1) Staatssekretär Dr. Freisler im Bericht der amtlichen Strafprozeßkommission, 1938, S. 49.

Ordnungsstrafe gegen den beratenden Anwalt

Bemerkungen zum Urteil des Reichsgerichts vom 24. Nov. 1939, Deutsches Recht 1940, 403¹⁶

Von Justizrat Professor Dr. Erwin Noack, Berlin

Die Entscheidung des RG. v. 24. Nov. 1939, III 26/39: DR. 1940, 403¹⁶ gibt Anlaß zur Behandlung eines grundsätzlich bedeutungsvollen Problems des anwaltlichen Ständerechts, mit dem sich allerdings das RG. nicht zu befassen hatte.

Der Entscheidung liegt folgender Fall zugrunde:

Ein Rechtsanwalt hatte im Jahre 1937 einem Erzeuger, der auf einem Wochenmarkt Obst verkaufte, den Rat erteilt, entgegen dem Verbot der örtlichen Preisbehörde das Obst nicht zum Erzeugerpreis, sondern zu dem höheren Kleinhandelspreis an die Verbraucher zu verkaufen. Wegen dieses Vorganges wurde der Anwalt durch die Preisüberwachungsstelle in eine Ordnungsstrafe nach § 4 des Ges. v. 29. Oktober 1936 genommen; sein Einspruch gegen die Straffestsetzung wurde durch Bescheid der Preisbildungsstelle zurückgewiesen. Daraufhin erhob der Anwalt gegen das Deutsche Reich Klage auf Schadensersatz in Höhe der Hälfte der Ordnungsstrafe mit der

Begründung, die zuständigen Beamten hätten bei der Straffestsetzung ihre Amtspflicht vorsätzlich oder fahrlässig verletzt. Das RG. hat die Klage abgewiesen mit der Begründung, es handele sich nicht um eine echte Amtspflichtverletzungsklage, sondern um eine Klage, mit der unter dem Mantel einer Amtspflichtverletzungsklage ein Angriff gegen die Straffestsetzung selbst erfolgen sollte.

Aus diesem Tatbestande ergibt sich die Frage, ob der klagende Rechtsanwalt ständerechtlich einwandfrei handelte, als er seinem Mandanten den Rat erteilte, der Anordnung der Preisbehörde zuwiderzuhandeln, um so mittelbar eine gerichtliche Nachprüfung der Preisfestsetzung zu erreichen.

I. Zulässigkeit des Rechtsweges gegen Maßnahmen der Preisbehörden

a) Unzweifelhaft sind die Preisfestsetzungen und sonstigen Anordnungen der Preisbehörden Verwaltungsakte; ebenso steht fest, daß Verwaltungsakte vor Gerichten in

ihrem Bestande nur angegriffen werden können, wenn der Rechtsweg gegen die betreffenden Verwaltungsakte durch Gesetz oder gesetzesgleiche Vorschriften ausdrücklich zugelassen ist. Dies ergibt sich aus § 13 GVG., nach dem vor die Zivilgerichte nur bürgerliche Rechtsstreitigkeiten gehören.

In Wissenschaft und Rechtsprechung ist es jedoch seit langem unbekannt, daß die Frage der Gültigkeit eines Verwaltungsaktes in einem bürgerlichen Rechtsstreit geprüft werden kann, soweit diese Frage die Vorfrage für die Entscheidung einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit bildet. Eine solche Nachprüfung als Vorfrage ist jedoch auch dann unzulässig, wenn die Nachprüfung des Verwaltungsaktes durch Gesetz ausdrücklich ausgeschlossen ist.

b) Es entsteht somit die Frage, ob nicht in den preisrechtlichen Vorschriften ein Verbot enthalten ist, Maßnahmen der Preisbehörden auch dann im Rechtswege nachzuprüfen, wenn es sich um die Entscheidung einer Vorfrage für eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit handelt. Nun sieht § 6 Abs. 1 des Gesetzes über die Bestellung eines Preiskommissars vor, daß die Maßnahmen der Preisbehörden für die Gerichte und die übrigen Verwaltungsbehörden bindend sind.

Dies bedeutet zunächst einmal, daß die Gerichte nicht befugt sind, Verwaltungsakte einer Preisfestsetzung daraufhin nachzuprüfen, ob in dem betreffenden Einzelfall überhaupt eine Preisfestsetzung erfolgen konnte, und ob sie zweckmäßig war.

Es entsteht jedoch die weitere Frage, ob das Gesetz nicht mit dieser Vorschrift überhaupt jegliche Klage ausschließen wollte, die überhaupt zu einer irgendwie gearteten Prüfung des Verwaltungsaktes der Preisbehörde führen könnte, ob also insbesondere eine Klage wegen Amtspflichtverletzung des den betreffenden Verwaltungsakt vornehmenden Beamten ausgeschlossen sein sollte. Man wird dem RG. darin beistimmen müssen, wenn es erklärt, daß eine so weitgehende Auslegung des § 6 Abs. 1 nicht geboten ist. Der Gesetzgeber hatte offenbar nur den normalen Ablauf des Verwaltungsgeschehens im Auge. Eine Amtspflichtverletzung eines Beamten stellt aber einen außergewöhnlichen Fall dar. Wenn das Gesetz Gerichte und Verwaltungsbehörden an die Maßnahmen der Preisbehörden bindet, so soll dies zunächst nur für den Normalfall gelten. Das Gesetz wollte den Preisbehörden eine schnelle und reibungslose Arbeit ermöglichen, indem es sie vor einer Kontrolle ihrer laufenden Maßnahmen durch die mit den Preisvorschriften nicht in dem gleichen Umfang vertrauten Zivilgerichte schützte. Dieser Grundgedanke wird aber nicht verletzt, wenn man eine Amtspflichtverletzungsklage trotzdem zuläßt; eine Belastung der laufenden Arbeit der Preisbehörden und eine Verminderung ihrer Schlagkraft tritt dadurch nicht ein, denn die Amtspflichtverletzung wird eben immer nur ein Ausnahmefall bleiben. Es würde im Gegenteil von vornherein ein Mißtrauensvotum gegen die Preisbehörden sein, wenn man es für erforderlich halten wollte, zwecks Aufrechterhaltung einer reibungslosen Arbeit und der Schlagkraft dieser Behörden Amtspflichtverletzungsklagen auszuschließen.

Auch andere Bestimmungen schließen den Rechtsweg gegen Verwaltungsakte besonders aus oder bestimmen, daß die betreffenden Verwaltungsakte für Gerichte und andere Verwaltungsbehörden bindend sind. Trotzdem hat die Rechtsprechung in allen diesen Fällen den Standpunkt vertreten, daß eine Amtshaftungsklage durch derartige Bestimmungen nicht ausgeschlossen ist. So ist z. B. durch § 73 des Gef. über das Verfahren in Versorgungssachen der Rechtsweg für Versorgungsansprüche ausdrücklich ausgeschlossen, da hierfür das besondere Verfahren vor den Versorgungsgerichten besteht. Trotzdem hat das RG. in der Entscheidung: JW. 1938, 2763⁴¹ die Amtshaftungsklage für zulässig erklärt, obwohl außerdem auch noch § 86

Abs. 1 RVerfG. bestimmt, daß jeder über das Gesetz hinausgehende Anspruch ausgeschlossen ist. Ebenso sieht § 249 RAbgD. den Ausschluß des Rechtsweges für Steueransprüche vor, und zwar einschließlich der Ansprüche des Steuerpflichtigen auf Rückerstattung von Steuern. Trotzdem hat das RG. (RGZ. 157, 197 = JW. 1938, 2012¹³ [m. Anm.]) die Amtshaftungsklage zugelassen in einem Fall, in dem der Steuerpflichtige eine Steuernachzahlung amnestie leisten mußte, obwohl er infolge einer Steueramnestie davon befreit war, jedoch diese Amnestie vom Finanzamt deswegen nicht auf ihn angewandt worden war, weil die nach dem betreffenden Amnestiegesetz erforderliche Anzeige der Steuerhinterziehung durch Verschulden eines Beamten nicht zu den richtigen Steuerakten gekommen war. Das RG. hat die Klage auf Rückzahlung des betreffenden, unnötigerweise gezahlten Steuerbetrages für zulässig erachtet.

Mit Rücksicht auf diese Rechtsprechung in ähnlichen Fällen und die oben dargelegten besonderen Gründe erscheint es daher gerechtfertigt, wenn man den § 6 des Gef. über die Bestellung eines Preiskommissars ebenso wie die vorerwähnten Bestimmungen des Steuer- und Versorgungsrechts dahin auslegt, daß eine Amtshaftungsklage durch ihn nicht ausgeschlossen werden soll (ebenso Krause: JW. 1936, 3576 und in „Die Arbeitslosenhilfe“ 1936, 414).

c) Das RG. hat sich weiter mit der Frage zu befassen gehabt, ob abgesehen von der Zulässigkeit der Amtshaftungsklage diese nicht auch wegen Ausschlusses eines Schadenersatzanspruchs materiell rechtlich unbegründet ist, weil § 6 des Gef. über die Bestellung eines Preiskommissars bestimmt, daß eine Entschädigung wegen eines Schadens, der durch eine Anordnung oder Maßnahme auf Grund dieses Gesetzes entsteht, nicht gewährt wird.

Zwar kann man dem RG. nicht folgen, wenn es erklärt, daß die Straffestsetzung keine Maßnahme auf Grund dieses Gesetzes ist, sondern nur die Folge einer Zuwiderhandlung gegen Anordnungen auf Grund dieses Gesetzes. Auch die Strafbefugnis des Preiskommissars beruht auf dem Gef. v. 29. Okt. 1936. Ob ein Verwaltungsakt einer Preisbehörde ausgelöst wird durch die wirtschaftliche Entwicklung oder durch Naturereignisse, z. B. die Festsetzung von Höchstpreisen im Falle einer Mißernte, oder ob ein Verwaltungsakt veranlaßt wird durch eine Zuwiderhandlung gegen eine bereits erlassene Anordnung einer Preisbehörde, ist gleichgültig. Das Motiv nimmt einem solchen Verwaltungsakt nicht seinen rechtlichen Charakter als Verwaltungsakt und damit als Maßnahme der Preisbehörden.

Dagegen ist die Ansicht des RG. richtig, daß unter „Entschädigung“ im Sinne des Gef. v. 29. Okt. 1936 nur der Fall eines Ausgleichs für wirtschaftliche Schäden zu verstehen ist, die durch Preisfestsetzungen, Geschäftsstichungen und ähnliche Maßnahmen der Preisbehörden entstehen, also durch Maßnahmen, die durch die normale, ordnungsgemäße Arbeit der Preisbehörden hervorgerufen werden. Ein Schadenersatz für einen durch eine Amtspflichtverletzung hervorgerufenen Schaden sollte dagegen durch das Gesetz nicht ausgeschlossen werden. Aus den oben bereits dargelegten Gründen besteht hierfür auch ebensowenig ein Bedürfnis wie für den Ausschluß der Amtshaftungsklage schlechthin. Es sollte also durch diese Bestimmung, wie das RG. richtig ausführt, nur festgelegt werden, daß nicht etwa eine Entschädigung ähnlich der Enteignungsentchädigung verlangt werden kann.

d) Richtig ist das RG. jedoch bei der Entscheidung des ihm vorliegenden Falles zu dem Ergebnis gelangt, daß es sich um eine echte Amtshaftungsklage handele. Das RG. hat in ständiger Rechtsprechung (vgl. RGZ. 83, 304; 118, 227; 143, 84; 144, 253; 146, 257; 157, 197) verlangt, daß der Kläger einer Amtshaftungsklage einen

Tatbestand behaupten muß, der in bestimmter Weise ein schuldhaftes, pflichtwidriges, daher zum Schadensersatz verpflichtendes Verhalten eines an der Anwendung oder Unterlassung beteiligten Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt deutlich erkennen läßt. Es ist also nicht ausreichend, daß behauptet wird, die betreffende Maßnahme stelle eine falsche rechtliche Auslegung dar, sondern es muß darüber hinaus eingehend klargelegt werden, inwiefern der die Anordnung treffende Beamte schuldhaft und pflichtwidrig gehandelt hat, als er die seiner Entscheidung angeblich zugrunde liegende Rechtsnorm falsch auslegte, also z. B. durch die Behauptung, daß er einen in ständiger Rechtsprechung anders entschiedenen, völlig gleichliegenden Fall im Gegensatz zu dieser Rechtsprechung behandelt hat. Im vorliegenden Fall hat jedoch der klagende Rechtsanwalt sich darauf beschränkt, auseinanderzusetzen, daß der gegen ihn ergangene Strafbescheid ungerechtfertigt sei, weil die Preisfestsetzung, gegen die der Mandant des Anwalts auf Grund des Rates des klagenden Anwalts verstoßen hatte, unberechtigt war. Der klagende Anwalt hatte ja auch mit seinem Rat den Zweck verfolgt, die Maßnahme der Preisbehörde, nämlich die Preisfestsetzung, den Gerichten zur Nachprüfung zu unterbreiten.

Zusammenfassend kann man also sagen:

§ 6 des Gef. über die Bestellung eines Preiskommissars erklärt eine Klage wegen Amtspflichtverletzung eines Beamten einer Preisbehörde nicht für unzulässig. Es schließt auch einen Schadensersatzanspruch wegen Amtspflichtverletzung eines solchen Beamten nicht aus. Die vom RG. in ständiger Rechtsprechung gestellten Anforderungen in der Begründung einer Amtshaftungsklage gelten jedoch auch im vollen Umfang für die Begründung einer Amtshaftungsklage wegen Maßnahmen einer Preisbehörde.

II. Standesrechtliche Zulässigkeit des Antrags der Zuwiderhandlung gegen einen nach Ansicht des Anwalts wichtigen Verwaltungsakt

Der Anwalt ist nicht ausschließlich Vertreter der Interessen seines Mandanten. Er ist vielmehr Organ der Rechtspflege und hat als solcher nicht nur darauf zu achten, daß die von ihm vertretene Partei mit ihren Ansprüchen durchdringt. Er ist vielmehr gerade dazu berufen, dafür zu sorgen, daß die Partei sich bei der Verfolgung ihrer Ansprüche der richtigen und zulässigen Mittel bedient. Diese Pflicht obliegt dem Anwalt nicht nur, damit er seiner Partei Kosten spart, indem er sie vor dem Gebrauch falscher Rechtsmittel bewahrt, sondern auch, um den geordneten Ablauf von Verwaltungs- und Rechtsprechungsarbeit zu erleichtern, indem er die Behörden vor der Bearbeitung von Anträgen bewahrt, die in die Zuständigkeit anderer Behörden fallen. Die Pflicht des Anwalts geht aber noch weiter. Er hat bei der Beratung

seiner Mandanten auch darauf zu achten, daß diese in ihren Maßnahmen die Achtung vor dem Gesetz und damit vor der Staatsgewalt bewahren, indem sie auf die Verfolgung von Ansprüchen verzichten, wenn diese Ansprüche unbegründet sind, und indem sie sich bei der Durchsetzung ihrer vermeintlichen Rechte nur der vom Gesetz für zulässig angesehenen Mittel bedienen. Ebenso wie der Anwalt seiner Partei nicht raten darf, eine Forderung gegen einen Dritten im Wege der Selbsthilfe mit Gewalt beizutreiben, darf der Anwalt auch seine Partei nicht veranlassen, einem von ihm für ungültig angesehenen Verwaltungsakt zuwiderzuhandeln, um so die Nachprüfung des Verwaltungsakts zu ermöglichen. Das Gesetz gibt in der Regel genügend Rechtsmittel an die Hand, um die Nachprüfung eines Verwaltungsakts in einem geordneten Verfahren sicherzustellen. Wenn das Gesetz den Rechtsweg vor den Gerichten ausschließt, so hat der Anwalt diese Vorschrift zu beachten und jedem seiner Mandanten zu dem gleichen Verhalten zu raten. Ein Weg zur Nachprüfung von Verwaltungsakten ist immer offen, nämlich die Dienstaufsichtsbeschwerde. Im vorliegenden Fall hätte also der Anwalt diese Beschwerde seinem Mandanten anraten können. Er verletzte jedoch seine Standespflicht, wenn er zu einer Disziplinlosigkeit gegenüber einer Verwaltungsmaßnahme aufforderte, um auf diese Weise die vom Gesetz mißbilligte Prüfung des für ungültig gehaltenen Verwaltungsaktes vor den Zivilgerichten zu provozieren.

Es ist in standesrechtlicher Hinsicht des weiteren auch noch folgendes zu beachten:

Durch sein Tätigwerden hat der Anwalt es veranlaßt, daß er als Anstifter einer Gesetzesübertretung bestraft wurde, ja, daß er im Bescheide des Reichskommissars vom 14. Jan. 1938 „schlechthin als Preistreiber“ bezeichnet wurde. Wenn nun auch der Anwalt entgegen dem Bescheide des Reichskommissars nicht als Täter wird anzusehen sein, so liegt m. E. doch bei ihm Anstiftung zur Handlung seines Mandanten vor. Wenn er glaubte, daß diese Handlung nicht rechtswidrig sei, weil sie nach seiner Ansicht nicht gegen das Gef. zur Durchführung des Vierjahresplans — Bestellung eines Reichskommissars für die Preisbildung — v. 29. Okt. 1936 i. Verb. m. der 1. Bd. über die Wahrnehmung der Aufgaben und Befugnisse des Reichskommissars für die Preisbildung v. 12. Dez. 1936 — verstieß, so befand er sich lediglich in einem Irrtum über die Bedeutung und Tragweite von Strafvorschriften, der die Rechtswidrigkeit seines Handelns nicht ausschließt.

Ein Anwalt darf sich aber nicht der Gefahr aussetzen, durch seine Tätigkeit als Anstifter zur Verletzung von Vorschriften zu erscheinen, die dem Schutze der Gesamtheit dienen, zu dessen Verwirklichung ja gerade der Anwalt als Organ der Rechtspflege mitzuwirken in erster Linie berufen ist. Auch aus diesem Grunde wird daher das geschilderte Verhalten des Anwalts als standeswidrig anzusehen sein.

Kontrahierungszwang im Einzelhandel?

Von Regierungsrat Dr. R. Winterlin, Berlin.

Die Bewirtschaftung bestimmter lebenswichtiger Waren und die kriegsbedingte Vernappung einzelner Waren haben das Problem der gleichmäßigen Verteilung in das öffentliche Interesse gerückt. In diesem Zusammenhang wurde auch die Ansicht vertreten, daß in bestimmtem Umfange der Einzelhändler rechtlich verpflichtet sei, einzelne Waren an seine Kunden zu verkaufen.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß in Kriegszeiten die Weigerung eines Einzelhändlers, etwa eines Lebensmittelhändlers, einem Kunden aus persönlichen Gründen Waren abzugeben, für diesen sehr schwerwiegende Nachteile mit

sich bringen kann. Es besteht dann durchaus die Möglichkeit, daß der Kunde, zumal an kleineren Orten, die gewünschten Waren überhaupt nicht erhält. In diesen Fällen ist der Einzelhändler nach § 826 BGB. Schadensersatzpflichtig, da er dem Kunden in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise Schaden zugefügt hat.

Diese Schadensersatzpflicht führte nun verschiedentlich zu der Auffassung, auf Grund der Bestimmung des § 826 BGB. lasse sich ein Kontrahierungszwang für verknappte oder bewirtschaftete Waren herleiten. Dies trifft jedoch nicht zu. § 826 BGB. bestimmt, daß bei vorsätzlicher

Schadenzufügung eine Schadenserzulpflicht eintritt. Eine Verpflichtung zu einem Vertragsabschluß wird aber auf Grund dieser Bestimmung nicht begründet. § 826 BGB. gehört zu den Bestimmungen, welche die Rechtsfolgen bei unerlaubten Handlungen festlegen. Das eigentliche Vertragsrecht wird durch die genannte Bestimmung nicht berührt.

Ein Kontrahierungszwang wäre aber auch für die tägliche Praxis nicht zweckmäßig. Es muß dem Einzelhändler überlassen bleiben, bei verknappten Waren eine gerechte Verteilung durch eine Kontingentierung des Verkaufs vorzunehmen. Diese gleichmäßige Verteilung wäre aber gefährdet, wenn einzelne Kunden sich auf einen Kontrahierungszwang berufen könnten, wonach gerade sie mit bestimmten Mengen dieser verknappten Waren zu beliefern wären. Nur der Einzelhändler selbst kann übersehen, wie er die vorhandenen Waren am besten gleichmäßig und gerecht an die einzelnen Kunden abgibt. Der Kunde kann dies nicht beurteilen. Der Einzelhändler muß auch die Möglichkeit haben, Stammkunden, welche seit längerer Zeit ihren Bedarf bei ihm decken, bevorzugt zu beliefern. Er wird dabei die ihm bekannten Verhältnisse seiner Stammkunden entsprechend berücksichtigen und z. B. eine Kundin, welche eine große Familie zu versorgen hat, mit entsprechend größeren Mengen beliefern als einen alleinstehenden Kunden.

Die bevorzugte Belieferung der Stammkunden sollte aber auch nicht zu einer Monopolstellung der Stammkunden führen. Eine ausschließliche Belieferung der Stammkunden hätte eine Benachteiligung der Volksgenossen zur Folge, welche wegen einer Dienstverpflichtung oder aus sonstigen Gründen ihren Wohnsitz wechseln müssen.

Auch bei den Waren, welche der Bewirtschaftung unterliegen, würde ein Kontrahierungszwang nicht zur Behebung bestehender Schwierigkeiten führen. Wenn auch erfreulicherweise diese Waren in den allermeisten Fällen bei Abgabe von Bezugsscheinen oder der entsprechenden Karten erhältlich sind, so kann es doch vorkommen, daß einzelne Waren etwa infolge von Transportschwierigkeiten nicht in der erforderlichen Menge eingetroffen sind. In diesem Falle muß es dem Einzelhändler möglich sein, auch bei solchen Waren eine gewisse Kontingentierung vorzunehmen.

Auch die Bestimmung des § 1 der Kriegswirtschafts-WD. v. 4. Sept. 1939 (RGBl. I, 1609) verbietet dem Einzelhändler nicht, verknappte Waren von sich aus zu kontingentieren. Nach § 1 Kriegswirtschafts-WD. wird bestraft, wer Erzeugnisse, die zum lebenswichtigen Bedarf der Bevölkerung gehören, beiseite schafft oder zurückhält und dadurch böswillig die Deckung dieses Bedarfs gefährdet. Die Einteilung des Warenverkaufs zum Zwecke einer gleichmäßigen Deckung des Bedarfs der Bevölkerung fällt nicht unter die Strafbestimmung des § 1 Kriegswirtschafts-WD., da sie ja gerade der Befriedigung des Bedarfs der Bevölkerung dient und nicht die Deckung dieses Bedarfs gefährdet. Aus der Bestimmung des § 1 Kriegswirtschafts-WD. kann auch kein Kontrahierungszwang hergeleitet werden. Ein Verbot der Zurückhaltung von Waren ist nicht gleichbedeutend mit einer Verpflichtung zum Verkauf an bestimmte Kunden.

Nach § 1 Ziff. 3 der Verbrauchsregelungsstraf-WD. v. 6. April 1940 (RGBl. I, 610) wird bestraft, wer in Ausübung eines Gewerbes oder Berufs bezugsbeschränkte Erzeugnisse dem Verbraucher (Versorgungsberechtigten) vorenthält, obwohl er zur Abgabe verpflichtet ist. Dies ist z. B. der Fall, wenn der Kunde auf seinen Antrag in eine Kundenliste eingetragen worden ist. Der Einzelhändler hat sich damit selbst zum Abschluß eines Vertrages mit dem Kunden bereit erklärt. Er kann sich strafbar machen, wenn er aus persönlichen Gründen trotz Eintragung des Kunden in die Kundenliste diesen nicht beliefern will. Der Zweck der genannten Bestimmung der Verbrauchsregelungs-

straf-WD. ist also, die böswillige Vorenthaltung von Waren unter Strafantrohung zu setzen. Ein Kontrahierungszwang wird aber auch durch diese WD. nicht begründet, da sie dem Kunden kein Recht auf die Abgabe einer bestimmten Ware gibt.

Zusammenfassend ist zu sagen:

Die bestehenden gesetzlichen Bestimmungen geben keine Rechtsgrundlage für einen Kontrahierungszwang im Einzelhandel. Die dem Einzelhändler eingeräumte Vertragsfreiheit entbindet ihn jedoch nicht von seinen Pflichten gegenüber der Volksgemeinschaft. Gerade während des Krieges steht er an besonders verantwortlicher Stelle bei der Durchführung der Maßnahmen, welche eine gerechte Verteilung der vorhandenen Güter an alle Volksgenossen gewährleisten sollen. Erfüllt er diese Pflichten nicht und sündigt dadurch in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise einem Volksgenossen Schaden zu, so macht er sich Schadenserzulpflichtig. Wenn auf Grund seines Verhaltens festzustellen ist, daß er die zur Führung eines Handelsbetriebes erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt, so kann ihm auf Grund von § 20 der WD. über Handelsbeschränkungen die Fortführung des Handelsbetriebes untersagt werden. Ferner bestehen noch die Strafantrohungen der Kriegswirtschafts-WD. und der Verbrauchsregelungsstraf-WD., falls die betreffenden Tatbestände erfüllt sind.

Erfreulicherweise kann jedoch festgestellt werden, daß der Einzelhandel seine Verpflichtungen gegenüber der Volksgemeinschaft während des Krieges erkannt hat. Nur in ganz wenigen Ausnahmefällen war ein gemeinschaftswidriges Verhalten festzustellen. Nach siegreicher Beendigung des Krieges wird es sich ergeben, daß der Einzelhandel als Berufsstand das Seinige zur Erhaltung der inneren Front beigetragen hat.

Eintragung von Strafen in den Führerschein wegen Verletzung der Verkehrsvorschriften

Nachstehenden Runderlaß des Reichsführers SS und Chefs der Deutschen Polizei im Reichsministerium des Innern gebe ich hiermit den Justizbehörden¹⁾ bekannt.

(1) Zur Entlastung der Polizeibehörden setze ich hiermit unter Abänderung des Abs. 2 des RdErl. v. 10. März 1937 (RMBl. 425) die untere Grenze für eintragungspflichtige Geldstrafen mit sofortiger Wirkung auf 20 RM fest. Es sind also künftig außer Freiheitsstrafen alle wegen Verletzung der Verkehrsvorschriften verhängten Geldstrafen von 20 RM einschl. ab in den Führerschein einzutragen. Diese Anordnung hat keine rückwirkende Kraft; alle vor Veröffentlichung dieses Runderlasses auf Grund der bisherigen Bestimmungen bereits eingetragenen Geldstrafen unter 20 RM werden von dieser Anordnung nicht berührt.

(2) Vielfach bestehen Unklarheiten über die Eintragung von Strafen von Fahrlehrern oder sonst zur Ausbildung von Kraftfahrzeugführern ermächtigten Personen, die sie auf Grund ihrer strafrechtlichen Verantwortung für strafbare Handlungen ihrer Fahr Schüler erlitten haben. Nach § 3 Abs. 2 KraftfG.²⁾ gilt der Begleiter als Führer des Kraftfahrzeugs; gemäß § 6 StrafVerfZulD.³⁾ ist der Fahrlehrer (Inhaber der Ausbildungserlaubnis) für die Führung des Fahrzeugs verantwortlich. Demnach sind also grundsätzlich die Strafen der Fahrlehrer wegen Verletzung der Verkehrsvorschriften durch ihre Schüler in den Führerschein einzutragen. Ich bin jedoch damit einverstanden, daß in den Fällen, in denen das Verschulden der Fahrlehrer offensichtlich gering ist und die Eintragung der Strafe eine unbillige Härte bedeuten würde, von der Eintragung abgesehen wird. In Zweifelsfällen ist mir zu berichten. Auch diese Anordnung hat keine rückwirkende Kraft.

(AB. d. RM. v. 5. Juni 1940 (4240 — IIIa⁴ 559). — ZS. 669.)

¹⁾ Gültig auch in den eingegliederten Ostgebieten.

²⁾ Bgl. RGBl. 1909, 437.

³⁾ Bgl. RGBl. 1937, I, 1215.

Schrifttum

Dr. W. Eckhardt, RegR., Dr. G. von Rozycki, RegR.: Deutsche Verfassungsgeschichte vom germanischen Volksstaat bis zum Dritten Reich. (Neuegestaltung von Recht und Wirtschaft, Heft 13, 3. Teil.) 1. Aufl. Leipzig 1940. Verlag W. Kohlhammer, Abt. Schaeffer. 164 S. Preis kart. 3,50 RM.

Das vorliegende Heft der bekannten Schaeffer-Sammlung enthält, wie sein Titel angibt, eine Darstellung der deutschen Verfassungsgeschichte vom germanischen Volksstaat bis zum Dritten Reich. Es versteht sich von selbst, daß der Leser durch den darin behandelten weiten geschichtlichen Zeitraum — bei dem geringen Umfang des Heftes — nur mit „Siebenmeilenstiefeln“ hindurchschreitet. Eine wirklich eindringliche, verfassungsgeschichtliches Verständnis erst von Grund auf erweckende Darstellung darf der Benutzer von dem Heft nicht erwarten. Das entspräche auch sicher nicht der Zielsetzung seiner Verf. Man darf vielmehr der Bearbeitung, in der sie den weitverzweigten und fast unerschöpflichen Stoff der deutschen Verfassungsgeschichte bieten, entnehmen, daß sie dem Benutzer des Heftes auf der Grundlage einer bei ihm vorausgesetzten Vertrautheit mit dem Thema eine kurzgefaßte und alles Wesentliche mit pädagogischer Prägnanz hervorhebende Übersicht vermitteln wollen. Dieses Ziel wird mit der gebotenen Darstellung auch zweifellos in einer recht glücklichen Weise erreicht. Die verfassungsgeschichtliche Schilderung ist lebendig, anschaulich, einprägsam und anregend und läßt — nach der Durcharbeitung des Heftes — die Umrisse und die wichtigsten Einzelheiten der deutschen Verfassungsentwicklung gut im Gedächtnis haften. Daher wird insbesondere der examensreife Student, der bereits eine verfassungsgeschichtliche Vorlesung gehört und eine eindringliche wissenschaftliche Darstellung der deutschen Verfassungsgeschichte durchgearbeitet hat, das Heft mit Nutzen gebrauchen können, wenn er sich vor der Prüfung die wichtigsten Tatsachen und Ergebnisse nochmals in das Gedächtnis einprägen will.

RM. am RG. Hermann Reuß, Berlin.

Dr. Ralf Zeitler, Vizepräf. des Deutschen Gemeindetages, und Dr. Hans Schlempp, Hauptreferent im Deutschen Gemeindetag: Kriegsverwaltungsrecht. Sammlung der kriegsrechtlichen Gesetze, Verordnungen und Erlasse für den Bereich der inneren Verwaltung. 1. Bd.: Verfassung und Allgemeine Verwaltung. 2. Bd.: Beamten- und Arbeitsrecht. 3. Bd.: Steuern, Finanzen, Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen. 4. Bd.: Wohlfahrtspflege, Gesundheitswesen, Krankenhauswesen. Berlin 1940. Carl Heymanns Verlag. Preis Bd. I 6,40 RM, Bd. II 2,80 RM, Bd. III 1 RM, Bd. IV 4,40 RM.

Die vorliegende Sammlung kriegsrechtlicher Gesetze, Verordnungen und Erlasse hat gegenüber den verschiedenen sonst erschienenen Sammlungen des Kriegsverwaltungsrechts ihr besonderes Gepräge dadurch, daß sie eine klare Beschränkung des wiedergegebenen Rechtsstoffes vorgenommen hat. Das soll schon der Titel „Kriegsverwaltungsrecht“ verdeutlichen. Die Auswahl des Stoffes ist vor allem im Hinblick auf die Bedürfnisse des kommunalen Sektors und die Bedürfnisse der inneren staatlichen Verwaltung getroffen worden. Als Benutzerkreis, an den sich die Sammlung bei dieser Stoffwahl vorzugsweise wendet, kommen vor allem die Verwaltungen der Gemeinden und Gemeindeverbände sowie die Behörden der staatlichen inneren Verwaltung (Amtsbürgermeister, Landräte, RegPräf. usw.) in Betracht. Da aber gerade diese Behörden in der „vorderen Linie“ des Alltagsgeschehens stehen, ist das für sie in der vorliegenden Sammlung bereitgestellte, kriegsrechtliche „Normalhandwerkzeug“ im Grunde genommen eine besonders sachgemäße Zusammenstellung aller praktisch bedeutsamen Kriegsvorschriften. Aus diesem Grunde wird über den genannten Benutzerkreis hinaus auch jeder, der irgendwie in der täglichen Rechtspraxis steht, die Sammlung mit Vorteil benutzen. Die sachgemäße Auswahl des darin abgedruckten Vorschriftenmaterials ist dadurch gewährleistet, daß die Herausgeber und Bearbeiter der Sammlung sämtlich im Dienste des Deut-

schen Gemeindetages stehen, d. h. im Dienst einer Körperschaft, deren Aufgabe es u. a. gerade ist, die im ganzen Reich bei den örtlichen Verwaltungsstellen auftauchenden Fragen der täglichen Verwaltungspraxis zentral zu sammeln, zu untersuchen und das Ergebnis der Untersuchung wieder als allgemeine Verwaltungsmaxime den örtlichen Verwaltungen zur Verfügung zu stellen. Auf diese Weise ist bei den Herausgebern und Bearbeitern der vorliegenden Sammlung der zuverlässige Blick für die Bedürfnisse der Praxis besonders gewährleistet.

RM. Hermann Reuß, Berlin.

Reichsleistungsgesetz v. 1. Sept. 1939 mit den Pferde- und Kraftfahrzeug-Ergänzungsbestimmungen, dem Notdienstrecht, der PersonenschädenVO. und der SachschädenfeststellungsVO., herausgegeben und erläutert von Dr. Hans Schlempp, Hauptreferent im Deutschen Gemeindetag, und Otto Lange, Kreishyndikus. 3. neu bearbeitete und erw. Aufl. des „Wehrleistungsgesetzes v. 13. Juli 1938“. Berlin 1940. Deutscher Gemeindeverlag GmbH. XII, 311 S. Preis brosch. 5,90 RM.

Durch VO. v. 1. Sept. 1939 wurde das Wehrleistungsgesetz zum Reichsleistungsgesetz umgestaltet. Die Herausgeber der Gesetzesausgabe des Wehrleistungsgesetzes v. 13. Juli 1938 haben deshalb in der eben erschienenen 3. Auflage den Buchtitel entsprechend geändert und den Stoff durch entsprechende Umarbeitung und Ergänzung der neuen Rechtslage angepaßt. Im Hinblick auf das im Krieg gesteigerte Interesse für die gesetzlichen Vorschriften einschlägiger Art haben die Herausgeber dem mit Erläuterungen versehenen Reichsleistungsgesetz und seinen Durchführungsvorschriften das gesamte Notdienstrecht, die PersonenschädenVO. und die SachschädenfeststellungsVO. mit den zu ihrer Durchführung ergangenen Rechts- und Verwaltungsvorschriften angefügt. Die Einleitung gibt einen zusammenfassenden Überblick über das gesamte in der Ausgabe behandelte Rechtsgebiet. Der Wert des durch zwei Nachträge ergänzten und hierdurch auf den Stand von Ende 1939 gebrachten Werkes liegt außerdem in der zusammenfassenden, systematisch geordneten Wiedergabe des Wortlauts der einschlägigen Vorschriften für den praktischen Gebrauch. Es ist nach seiner Bearbeitung und ganzen Anlage geeignet, rasche und zuverlässige Auskunft in allen bei der Anwendung der behandelten Rechtsvorschriften sich ergebenden Fragen zu erteilen.

RM. Dr. Peß, Berlin.

ABC des Deutschen Beamtengesetzes. Alphabetischer Führer durch das DBG. Herausgegeben vom Hauptamt für Beamte der Reichsleitung der NSDAP. 2. verm. u. verb. Aufl. Berlin 1940. Verlag Beamtenpresse GmbH. 128 S. Preis brosch. 0,75 RM.

Die Schrift gibt eine Erläuterung zu Stichwörtern des deutschen Beamtenrechts, die nach der Reihenfolge des Alphabets geordnet sind. Sie ist in Inhalt und Darstellungsweise darauf abgestellt, den breiten Schichten der deutschen Beamtenschaft, auch den Beamten des einfachen und des mittleren Dienstes, zu den täglich auftauchenden Berufsfragen des Beamtenrechts in schlichter, leicht faßlicher Sprache eine kurze, aber praktisch ausreichende Aufklärung zu geben. Deshalb ist jede Beschränkung der Darstellung mit Rechtsprechungs- und Schrifttumshinweisen vermieden.

Wie sehr nach einer solchen Schrift ein Bedürfnis besteht, geht daraus hervor, daß die Schrift schon in zweiter Auflage vorliegt. Zu ihrer daraus ersichtlichen weiten Verbreitung dürfte auch der erfreulich niedrige Preis der Schrift beigetragen haben, der auch bei der jetzt erschienenen zweiten Auflage noch für jeden Beamten leicht erschwinglich ist.

Gegenüber ihrer ersten Auflage hat die Schrift an Umfang und Inhalt erheblich gewonnen. Die Zahl der erläuterten Stichwörter ist gewachsen. Die Erläuterungen sind überarbeitet worden und eindringlicher gestaltet. Man kann die Schrift jetzt (im Rahmen ihrer bescheidenen Zielsetzung) als eine „Gesamtdarstellung des deutschen Beamtenrechts in Einzelstichwörtern“ bezeichnen. Alle für das Beamtenrecht praktisch belangvollen Fragen werden in der alphabetischen

Reihenfolge der einschlägigen Stichwörter behandelt, so daß die Schrift den Charakter eines „beamtenrechtlichen Wörterbuches“ hat. Auch dem anspruchsvolleren Benutzer, der sich nicht endgültig mit dem, was die vorliegende Schrift bietet, begnügen kann, bietet sie doch wenigstens eine „erste Hilfe“.

RM. am RG. Hermann Reuß, Berlin.

Prof. Dr. Ludwig Waldecker: Vorentscheid und Pensionsbescheid im deutschen Beamtenrecht. Eine rechtswissenschaftliche Untersuchung zu § 143 DVBG. Bonn 1940. Ludwig Köhrtche Verlag. 61 S. Preis brosch. 1,80 RM.

Nach § 143 DVBG. ist die Klage eines Beamten, Ruhestandsbeamten oder Hinterbliebenen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche aus dem Beamtenverhältnis erst zulässig, wenn die oberste Dienstbehörde den streitigen Anspruch in einem sog. „Vorentscheid“ abgelehnt oder wenn sie innerhalb von sechs Monaten, nachdem ihr der Antrag des Beamten usw. zugegangen ist, nicht entschieden hat. Der Vorentscheid der obersten Dienstbehörde ist also Prozeßvoraussetzung für eine solche Klage. Die Klage muß bei Verlust des Klagerrechts innerhalb von sechs Monaten seit Bekanntgabe des Vorentscheids oder seit Ablauf der hierfür gesetzlich vorgesehenen Verschweigungsfrist erhoben werden. Die Rechtswirkungen eines Vorentscheids greifen nach § 143 Abs. 2 DVBG. auch gegenüber einem Pensionsbescheid Platz. Auch insoweit läuft eine Klageausschlussfrist von sechs Monaten, die mit der Zustellung des Bescheides beginnt.

Mit der rechtlichen Tragweite dieser Regelung befaßt sich die vorl. Untersuchung. Sie bietet zunächst einen aufschlußreichen Überblick über die Vorläufer des § 143 DVBG. im früheren preußischen und Reichsbeamtenrecht, wobei vor allem auch die zum früheren Recht ergangene Rechtsprechung erörtert wird. Auf der Grundlage dieser geschichtlichen Betrachtungen, die auch für das Verständnis des heutigen Rechts noch von aktuellem Interesse sind, wendet sich der Verf. sodann seinem eigentlichen Thema, dem Sinn und der Tragweite des § 143 DVBG., zu. Dabei ist vor allem der von ihm mehrfach und nachdrücklich gebrachte Hinweis bemerkenswert, daß die beiden in § 143 Abs. 1 und 2 DVBG. rechtlich gleichgestellten Tatbestände, der Vorentscheid und der Pensionsbescheid, ihrer Struktur nach durchaus wesensverschieden sind. „Die Bedeutung des Vorentscheids ist im Gegensatz zum Pensionsbescheid nicht die einer Feststellung, sondern eines letzten Wortes der Verwaltung“ (S. 31). Besonders deutlich kommt die Rechtsnatur des Vorentscheids in folgender Auslassung des Verf. (S. 38 Fußnote) zum Ausdruck: „Der Vorentscheid ist einfach die Stellungnahme der obersten Dienstbehörde zu dem Antrag des Beamten. Er stellt nichts fest und wirkt sich nur im Falle der Ablehnung des erhobenen Anspruchs als richtungweisende Prozeßvoraussetzung aus, während das Gewicht auf der Eröffnung der Klagefrist liegt.“ Im Gegensatz hierzu kommt der Verf. hinsichtlich des Pensionsbescheides zu dem richtigen Ergebnis, „daß der Pensionsbescheid etwas ganz anderes ist als der Vorentscheid — nicht ein letztes Wort der Verwaltung, sondern eine förmliche konstitutive Verwaltungsentscheidung“ (S. 47). Diese begriffliche Klarstellung verfolgt der Verf. in seiner Schrift in die verschiedenen sich daraus ergebenden Konsequenzen. Dabei hält er dem Schrifttum zum Beamtenrecht — m. E. mit Recht — entgegen, daß es oft ohne die gebotene kritische Unterscheidung Rechtsfälle, die in gerichtlichen Urteilen über Pensionsbescheide ergangen sind, einfach auch auf den Fall des Vorentscheides übertrage, obwohl einer solchen Übertragung die Wesensunterschiede zwischen Vorentscheid und Pensionsbescheid im Wege ständen.

Zusammenfassend ist die Schrift als ein verdienstvoller kritischer Beitrag zu einer praktisch wichtigen Spezialfrage des deutschen Beamtenrechts zu bezeichnen.

RM. am RG. Hermann Reuß, Berlin.

Dr. Johannes Gerhardt, Prof. an der Univ. München: Deutsche Arbeits- und Sozialpolitik. Berlin 1939. Verlag Duncker & Humblot. X, 278 S. Preis geb. 12,50 RM., brosch. 10 RM.

In einer Zeit, in der erstmalig die Sozialpolitik in ihrer ganzen Tiefe erkannt worden ist und von umfassenden gesamtstaatlichen Grundlagen her entwickelt und durchgeführt wird, kann die vorliegende gründliche Darstellung schon wegen der allgemein-politischen Bedeutung ihres Themas auch bei den Rechtswahrern besondere Beachtung verlangen. Es

kommt hinzu, daß die Zusammenhänge zwischen Sozialpolitik und Recht jeden Rechtswahrer, der sich mit sozialrechtlichen Fragen beschäftigt, geradezu zwingen, sich auch über die sozialpolitische Seite seines Fragenbereichs Klarheit zu verschaffen. Es ist gerade eine der Haupterkennnisse, die uns das Buch von Gerhardt vermittelt, daß Arbeitspolitik und Arbeitsrecht unlöslich miteinander verbunden sind, wobei das Arbeitsrecht durchaus nicht nur eine bestätigende Aufgabe zugewiesen bekommt, sondern oft die sozialpolitischen Ziele mitgestaltet und entscheidend verwirklicht; eine weitere Erkenntnis ist, daß diese Zusammengehörigkeit von beiden Seiten noch stärker beachtet werden muß als bisher.

Aus dem reichhaltigen Inhalt des Buches seien folgende Abschnitte genannt: Der Weg der deutschen Sozialpolitik (Einleitung); die Arbeit in der Volkswirtschaft (Volk und Arbeit, vom Wesen der menschlichen Arbeit, Formen der Arbeit, die Arbeitsgliederung, die Arbeitsverfassung, die wirtschaftliche Gesamtleistungsfähigkeit); Grundzüge neuzeitlicher Arbeitsverfassungen (Der Liberalismus, kollektivistische Arbeitsverfassung, berufsständische Arbeitsverfassung, die Arbeitsverfassung des Faschismus); Betrieb und Betriebsgemeinschaft (Der Betrieb als soziales Gebilde, Betriebsverfassungen, vom Wesen der Betriebsgemeinschaft, soziale Betriebspolitik); die Ordnung der nationalen Arbeit (Grundlagen der deutschen Arbeitsverfassung, die Ordnung des Betriebes, die überbetriebliche Regelung des Arbeitslebens, die rechtliche Gestaltung des Arbeitsverhältnisses). Diese Abschnitte stellen den ersten Hauptteil des Werkes dar. Im zweiten Teil werden, wiederum in reicher Untergliederung, folgende Hauptgebiete behandelt: Arbeitsschutz; Sozialversicherung; Arbeitslosigkeit und Arbeitsbeschaffung; Arbeitseinsatz; Lohnpolitik; Arbeitsfürsorge.

Die Darstellung aller dieser Abschnitte gewinnt dadurch besonders an Wert, daß die Sozialpolitik — über Unterschied und Abgrenzung zwischen Sozialpolitik und Arbeitspolitik äußert sich der Verf. etwas kurz — bewußt als Bestandteil der Volkswirtschaftspolitik gesehen wird; der Verf. nimmt den Gesichtspunkt „Volk und Arbeit“ zum maßgebenden Ausgangspunkt der Einzeldarstellung. Allerdings tritt diese einheitliche Grundrichtung im zweiten Teil der Arbeit nicht mehr so deutlich in Erscheinung, so daß die interessantesten Zusammenhänge etwa zwischen Arbeitsschutz und Arbeitseinsatz, Arbeitseinsatz und Lohnpolitik, Arbeitsschutz und Sozialversicherung auf diese Weise nicht so deutlich sichtbar werden, wie es der umfassend gestaltenden Kraft des deutschen Sozialismus in Idee und Wirklichkeit entspricht.

Abschließend seien hier noch einige Punkte angedeutet, in denen der Rechtswahrer, insbesondere der Arbeitsrechtler, gegenwärtig in besonderer Maße mit dem Arbeitspolitiker zusammengehen muß.

1. Der Aufbau der staatlichen Arbeitsverwaltung ist noch im Fluß; kennzeichnend für die Entwicklungsrichtung sind die in neuerer Zeit erfolgten Verhandlungen zwischen Reichstreuhänderamt und Arbeitseinsatzbehörden, Reichstreuhänderamt und Gewerbeaufsichtsamtern, Arbeitseinsatzämtern und Gewerbeaufsichtsamtern. Was der Sozialpolitiker für oder gegen eine weitere Vereinheitlichung und die damit verbundene noch stärkere Entwicklung einer Arbeitsverwaltung als Sonderverwaltung zu sagen hätte, wird nicht nur den Arbeitsrechtler, sondern etwa auch den Verwaltungsrechtler besonders interessieren.

2. Im Arbeitsrecht zeigt sich seit geraumer Zeit in der rechtlichen Behandlung des Lohnanspruchs eine „Verbindung“ von Lohnanspruch (in dem engeren Sinne des Anspruchs auf Gegenleistung und Entgelt) mit der arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht. Sozialpolitisch hängt diese Frage zusammen z. B. mit der Berechtigung erhöhter Löhne für Verheiratete usw. Diese Wandlung des Lohngedankens, deren rechtliche Auswirkung u. a. eben die Verbindung der Lohnzahlungspflicht mit der sogenannten Fürsorgepflicht des Unternehmers ist, wird vom Verf. wohl noch zu kurz behandelt.

3. Wenn der Verf. sich in dankenswerter Weise mit der Rechtsnatur der Betriebsgemeinschaft (S. 71 f.) beschäftigt, so würde es für den Rechtswahrer von besonderem Wert sein, wenn er noch mehr über die praktischen sozialpolitischen Folgen der einen oder der anderen Auffassung erfahren könnte.

4. Ähnlich liegt es mit den Begriffen „Unternehmer“ und „Betriebsführer“. Die hier besonders großen Schwierig-

keiten arbeitsrechtlicher Art legen die Frage nahe, welcher arbeitspolitische Unterschied zwischen Unternehmer- und Betriebsführerfunktion besteht, oder ob man etwa vom sozialpolitischen Standpunkt aus eine sachliche Unterscheidung überhaupt für unmöglich hält. Auch über die sozialpolitische Rechtfertigung des § 3 ArbZG. mit seinen Schwierigkeiten in der Stellvertretung des Betriebsführers würde der Arbeitsrechtler gern noch ausführlichere Darlegungen hören.

Hiermit konnten nur einige der Anregungen aufgezeigt werden, die das Buch Gerhards dem Rechtsmahrer bietet; wir sind dem Verf. jedenfalls für seine wertvolle Darstellung zu großem Dank verpflichtet.

Prof. Dr. Wolfgang Siebert, Berlin.

Richard Lehmann: Entwicklung und Inhalt der Fürsorgepflicht des Unternehmers. (Reihe A Band 3 der „Schriften zum Arbeitsrecht“.) Berlin-Leipzig-Wien 1940. Deutscher Rechtsverlag. 115 S. Preis kart. 4,50 RM.

Seitdem man erkannt hat, daß das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit nur als personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis richtig verstanden werden kann, ist die Fürsorgepflicht aus einer arbeitsvertraglichen Nebenpflicht zu der das ganze Verhalten des Unternehmers maßgeblich bestimmenden Hauptpflicht geworden. Die vorliegende Arbeit macht es sich zur Aufgabe, diese Entwicklung nachzuzeichnen und die wichtigsten Einzelpflichten aufzuzeigen, in denen sich die Fürsorgepflicht „konkretisiert“. Der Verf., der dabei auf den grundlegenden Arbeiten Wolfgang Sieberts fußt, gibt ein in allen wesentlichen Punkten zutreffendes Bild vom gegenwärtigen Stande der Lehre und Rechtsprechung auf diesem schwierigen und in vielen Einzelheiten noch umstrittenen Gebiete. Auch die Darstellung der vergangenen Epoche des Arbeitsrechts ist gut gelungen, wobei man freilich davon auszugehen hat, daß es dem Verf. nicht darum zu tun war, heute überwundene Lehmeinungen historisch zu erklären und auf dem Hintergrund der damaligen Zeitverhältnisse zu würdigen, sondern sie in einen wirkungsvollen Gegensatz zur heutigen Auffassung zu stellen.

Daß das stärkere Herausarbeiten der personenrechtlichen Natur des Arbeitsverhältnisses auch praktische Folgen von teilweise großer Tragweite hat, zeigen besonders die Ausführungen des Dritten Kapitels über die Einzelpflichten des Unternehmers bei Bestehen, bei und nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Sie sind mit reichen Belegen aus der Rechtsprechung versehen und werden auch dem Praktiker wertvolle Aufschlüsse geben können. Eine kritische Stellungnahme im einzelnen ist an dieser Stelle nicht möglich. Nur in der Frage der Lohnzahlungspflicht möchte ich einen Widerspruch äußern. Für Lehmann ist auch die Pflicht zur Lohnzahlung ein Ausfluß der Fürsorgepflicht (§ 92f.). Daraus folgert er u. a., daß mangels einer Bestimmung über die Lohnhöhe der Lohn nach dem Gesichtspunkte der Fürsorge festzusetzen sei. Dann müßte die Höhe des Lohns sich also im Zweifel nach den Bedürfnissen des Beschäftigten, seinem Familienstand usw. richten. Das widerspricht m. E. sowohl dem Leistungsgrundsatz als auch der allgemeinen Übung. Ich möchte deshalb daran festhalten, daß die Pflicht zur Lohnzahlung sich unmittelbar daraus ergibt, daß der Beschäftigte seine Arbeitskraft dem Unternehmer zur Verfügung stellt. Wenn u. U. der Lohn auch bei Verhinderung des Beschäftigten an der Arbeitsleistung weiterzuzahlen ist, so zeigt das nur, daß auch die Lohnzahlungspflicht von der Fürsorgepflicht beeinflusst wird, nicht aber, daß jene aus dieser hervorgeht.

Prof. Dr. Ritsch, Kiel.

Dr. Martin Ebel, MinR. im ArbM.: „Der Mieter-schutz im Kriege“. Berlin 1939. Carl Heymanns Verlag. 44 S. Preis brosch. 1,60 RM.

Die Neuordnung des Mietrechts durch die Septembergesetzgebung 1939 machte allgemein eine Ergänzung der bisherigen Erläuterungswerke zum MietSchG. erforderlich. Verf. hat mit dem vorliegenden Bändchen, das bereits im Oktober 1939 abgeschlossen ist, für sein nunmehr in achter Auflage vorliegendes bekanntes und allseitig gebrauchtes Erläuterungsbuch zum MietSchG. eine solche Ergänzung gegeben. Er stellt in dem Hauptteil die neuen gesetzlichen Bestimmungen systematisch zusammen. Dabei beschränkt er sich nicht auf die Darstellung der Neuordnung, sondern gibt im Zusammenhang damit zugleich eine kurze Übersicht über

den Inhalt des MietSchG. überhaupt. So zählt er die Mietaufhebungsgründe im einzelnen auf und bespricht sie und erörtert dann unter besonderen Abschnitten kurz die Fragen der Räumungsfristen, der Aufrechnung, des Verzichts und des Mietwuchers. Als Anhang wird der Gesetzeswortlaut abgedruckt, zunächst ein Auszug aus dem MietSchG., dann die vier AusfW. zur W. über Kündigungsfrist in Miet- und Pachträume v. 28. Aug. 1937 und abschließend die W. über Bewilligung von Zahlungsfristen in Rechtsstreitigkeiten. Der Praktiker, der im täglichen Gebrauch eine übersichtliche Darstellung der Rechtslage sowie die Texte der neuen W. benötigt, wird dieses Büchlein als Ergänzung des Erläuterungsbuches zum MietSchG. nicht entbehren können.

RA. u. Notar Dr. Roquette, Königsberg (Pr.).

Wissenschaft und Wettbewerb. Zur Frage des unlauteren Wettbewerbs durch wissenschaftliche Äußerungen von Dr. Ludwig M. Orth. (Band 6 der Beiträge zum Patent-, Marken- und Wettbewerbsrecht.) Berlin-Wien 1940. Albert Limbach-Verlag. 82 S. Preis kart. 5,60 RM.

Der Verf. hat das Thema Wissenschaft und Wettbewerb beschränkt auf die Erörterung der Frage des unlauteren Wettbewerbs durch wissenschaftliche Äußerungen. Er hat damit einen wertvollen Beitrag zu einem gerade durch die moderne Werbepreis mehr und mehr in den Vordergrund tretenden Problem des Wettbewerbs geliefert. Der Hinweis auf wissenschaftliche oder häufig nur pseudo-wissenschaftliche Beurteilungen wird zunehmend als Hauptwerbungsfaktor, insbesondere bei der Werbung für pharmazeutische und kosmetische Erzeugnisse verwandt. Wenn auch die Anordnungen des Werberates einer allzu mißbräuchlichen Verwendung wissenschaftlicher Äußerungen entgegengetreten sind, so ergeben sich doch aus der modernen Werbepreis, soweit sie die Wissenschaft zum Vorspann benützt, eine Fülle von Rechtsfragen wettbewerbsrechtlicher Natur, deren Erörterung lohnend ist.

Der Verf. hat seine Arbeit aufgeteilt in eine Untersuchung über Fragen des unlauteren Wettbewerbs durch wissenschaftlich-kritizierende Äußerungen, die er im Teil I behandelt, und durch Werbung mit positiven wissenschaftlichen Äußerungen, die er im Teil III erörtert. Eingeschaltet hat er als Teil II eine Untersuchung der Frage, was als wettbewerbsfreie und was als wettbewerbsunfreie Wissenschaft anzusehen ist. Diese Aufteilung des Stoffes ist nicht sehr glücklich. Die Unterscheidung zwischen Teil I und Teil III ist nur eine rein äußerliche. Als kritizierende Äußerung wertet der Verf. die Äußerungen, die sich gegen ein Erzeugnis wenden, während er als Werbung mit wissenschaftlichen Äußerungen die Äußerungen kennzeichnet, die sich für ein Erzeugnis einsetzen. Klarer würden wohl die Hauptprobleme herausgestellt werden, wenn der Verf. untersucht hätte, wie weit es zulässig ist, wissenschaftliche Äußerungen für gewerbliche Leistungen bzw. im Kampf gegen gewerbliche Leistungen im Rahmen des Wettbewerbs zu verwenden; hierbei hätte er auf die Darstellungen des Teiles II, wettbewerbsfreie und wettbewerbsunfreie Wissenschaft, als selbständige Darstellung verzichten und bei dem Hauptthema jeweils wieder unterscheiden können, ob es sich um wissenschaftliche Äußerungen handelte, die im Auftrage eines Wettbewerbers gemacht worden sind, oder um solche, die unabhängig vom Wettbewerbskampf entstanden sind.

Bei der Darstellung im einzelnen gibt der Verf. einen recht guten Überblick über die zu den Einzelfragen ergangenen Entscheidungen und Lehrmeinungen. Er setzt sich insbesondere auf S. 14 ff. eingehend mit der Frage auseinander, ob eine wissenschaftliche Äußerung als Tatsachenäußerung i. S. des § 824 BGB. anzusehen ist, und bekämpft hierbei die Auffassung des RG., daß diese Frage verneint (RGZ 84, 294). Orth vertritt die Auffassung, daß, sobald die Möglichkeit der Nachprüfung der objektiven Grundlage einer wissenschaftlichen Äußerung gegeben ist, eine Tatsachenbehauptung vorliegt; er zieht daraus den Schluß, daß die Möglichkeit gegeben ist, wissenschaftliche Äußerungen im Rahmen des § 824 BGB. und § 14 UWG. zu bekämpfen, wenn die Nachprüfung der objektiven Grundlage ergibt, daß die Äußerung auf einem Irrtum beruht (§. 17). Orth verkennt nicht, daß diese seine Auffassung eine Gefahr für die Freiheit wissenschaftlicher Äußerungen darstellt. Denn in Konsequenz dieser Auffassung muß jeder Wissenschaftler damit rechnen, daß ein Gewerbetreibender, der mit einer wissenschaftlichen Beurteilung seines Produktes nicht zufrieden ist, gegen den

Verfasser der Äußerung unter Berufung auf § 824 BGB. vorgeht und unter Anziehung von wissenschaftlichen Gegenäußerungen darlegt, daß die objektiven Grundlagen der Äußerung unrichtig sind.

Die Konsequenz dieser Auffassung wäre, daß vor den ordentlichen Gerichten wissenschaftliche Streitfragen ausgetragen werden müßten; denn schon die Frage, was objektiv nachprüfbar ist, ist — wie zahlreiche Auseinandersetzungen in Patentprozessen täglich zeigen — in den einzelnen Zweigen der Wissenschaft durchaus streitig. Die weitere Folge wäre die, daß manche wissenschaftliche Tätigkeit durch Klagen beeinflusst werden könnte, die zu Einschüchterungszwecken erhoben werden. Der Verf. will dem nun dadurch helfen, daß er dem Wissenschaftler den Schutz des § 824 Abs. 2 BGB. in Wahrnehmung berechtigter Interessen zur Seite stellt (s. S. 23) und ihm diesen Schutz auch der Unterlassungsfrage gegenüber geben will. Er bekämpft daher die ständige Rechtsprechung des RG., nach welcher dem Unterlassungsanspruch gegenüber die Berufung auf § 824 Abs. 2 BGB. versagt (S. 31). Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Der Unterlassungsanspruch ist vom RG. gegenüber dem Einwand, die Äußerung sei nur in Wahrung berechtigter Interessen erfolgt, in ständiger Rechtsprechung durchaus zu Recht gegeben, da derjenige, der durch eine unwahre Äußerung getroffen ist, in jedem Falle die Möglichkeit haben muß, eine Weiterverbreitung dieser unwahren Äußerung zu verhindern. Von diesem Rechtsgrundsatz abzugehen, besteht keine Veranlassung, insbesondere dann nicht, wenn man nunmehr mit dem Verf. davon ausgehen will, daß dann aber die Unterlassungsfrage gegeben sein soll, wenn derjenige, der die Äußerung getan hat, sie weiterverbreitet, obwohl er zwischenzeitlich von der Unwahrheit unterrichtet worden ist, dann, glaubt nämlich der Verf., könne der Unterlassungsanspruch gegeben werden, weil ja nunmehr die Gutgläubigkeit vernichtet sei (S. 34). Praktisch bedeutet das, die Gewährung des Unterlassungsanspruches von einem subjektiven Verhalten desjenigen abhängig zu machen, der die Handlung begeht, deren Unterlassung gefordert wird. Da der Unterlassungsanspruch aber als Besitzstörungszugriff unabhängig von jedem Verschulden zu gewähren ist, steht die Auffassung des Verf. in Widerspruch zu der herrschenden Grundauffassung der Unterlassungsfrage.

Das vom Verf. gefundene Ergebnis ist auch in seinen Konsequenzen unpraktisch; denn die Gewährung der Unterlassungsfrage nach erfolgter Klärung bedeutet praktisch die Ausräumung des vom Verf. eingeführten Einwandes der Wahrnehmung berechtigter Interessen.

Durch die vorstehende Stellungnahme soll nicht das Verdienst des Verf., neue Wege für die Lösung dieser schwierigen Frage gesucht zu haben, geschmäflert werden. Die selbständige Betrachtungsweise bewirkt, daß das Buch nicht nur als Fundstelle für das gegebene Entscheidungsmaterial wertvoll ist, sondern auch Anregungen zu Auseinandersetzungen der vorstehenden Art gibt.

N. Dr. Philipp M ö h r i n g, Berlin.

Dr. Friß Schulte, RGR. im RZM.: Landwirtschaftliche Schuldenregelung im Altreich, in der Ostmark und in den sudetendeutschen Gebieten. Gesetze, Verordnungen und das gesamte sonstige Material. Berlin 1940. W. v. Deder's Verlag G. Schenk. XVI, 1262 S. Preis geb. 30 RM.

Das Werk ist eine wertvolle Ergänzung des Schrifttums zum landwirtschaftlichen Entschuldungsrecht. Der stattliche Band enthält auf 1216 Seiten eine Kodifikation des gesamten Rechts der landwirtschaftlichen Entschuldung des Altreichs, der Ostmark und des Sudetenlandes nach dem Stande vom 1. Jan. 1940. Er ist ein handliches Corpus iuris der landwirtschaftlichen Schuldenregelung, in welchem sämtliche einschlägigen Gesetze und Verordnungen, die Gemeinschaftlichen Richtlinien der Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft und der Justiz, die sonstigen interessierenden ministeriellen und amtlichen Verlautbarungen sowie zahlreiche wichtige Bekanntgaben der Deutschen Rentenbank-Kreditanstalt zu finden sind. Vorbemerkungen, Zusammenstellungen, Übersichten, Verweisungen und Anmerkungen ermöglichen eine rasche und eingehende Orientierung über Rechtssetzung, Rechtsprechung und Schrifttum sowie über Einzelfragen und Fragenzusammenhänge. Musterbeispiele für Entschuldungspläne, Vergleichsvorschläge, Grundbucheintragungen und Grundbucheintragungen schließen sich an.

Der Verf. hat sich mit der Herausgabe dieses Werkes, das weit mehr als eine bloße Gesetzes- und Vorschriften-sammlung mit Formularbuch ist, zweifellos ein großes Verdienst erworben. Er hat ein Handbuch des Rechts der landwirtschaftlichen Schuldenregelung und der damit im Zusammenhang stehenden Gebiete geschaffen, das eine erschöpfende Zusammenfassung dieser weitverzweigten, entwicklungs-gemäß in zahlreichen Einzelbestimmungen verstreuten Materie gibt und darüber hinaus gründlichste Kenntnisse für die Entscheidung des Einzelfalles und für das Studium der Kommentare und der speziellen Literatur vermittelt. Das Werk dürfte für die Entschuldungsämter und Entschuldungsstellen, aber auch für die übrigen mit der landwirtschaftlichen Schuldenregelung Befassten, insbesondere die Grundbuch-ämter, bald unentbehrlich geworden sein.

N. Dr. Eduard Gebhard, Karlsruhe.

Verjüngte Steuer-Rechtsprechung in Kartei-form. Höchstergerichtliche Entscheidungen in Reichssteuer-sachen (ohne Zoll- und Verbrauchsteuergesetze). Ausgewählt und zusammengestellt von Dr. Anzorge, Reichs-richter beim RZM., Arlt, SenPräf. a. D. beim RZM., Hepp, Reichsrichter beim RZM., Dr. Hübschmann, SenPräf. beim RZM., Kernernecht, Reichsrichter beim RZM., Dr. Kraft, Reichsrichter beim RZM., Dr. Schesold, Reichsrichter beim RZM., Dr. Wahl, Reichs-richter beim RZM., sämtlich München. In 12 Bänden. Köln. Verlag Dr. Otto Schmidt. Preis 92,50 RM. (Gesamt-preis bis 30. Sept. 1939). Preis vierteljährl. Erg. 9 RM.

Die „Mozel-Kartei“, das altbewährte Hilfsmittel des steuerlichen Praktikers, liegt nunmehr in einer „Verjüngungsausgabe“ vor, die aus der Zeit vor dem 1. Juli 1938 nur diejenigen Entscheidungen enthält, die auch jetzt noch Bedeutung haben. Erst dadurch wird die Anschaffung des Werkes auch demjenigen ermöglicht, der es nicht von Anfang an bezogen und auf dem laufenden gehalten hat. Aber auch der Benutzer der alten vollständigen Ausgabe wird gern zu der Verjüngungsausgabe übergehen, die den ganz unübersichtlich gewordenen Umfang der Kartei auf 12 Bände zusammenfaßt und dem alten Benutzer die Entscheidung darüber abnimmt, welche Teile der alten Ausgabe er als überholt ausscheiden will und welche nicht. So wird die Verjüngungsausgabe allseitig begrüßt werden, und sie wird den Grundstock für den weiteren Ausbau einer umfassenden Entscheidungssammlung für die Zukunft bilden.

Für die Zeit seit 1. Juli 1938 gelten die monatlichen Lieferungen gleichmäßig für die alte Ausgabe und für die Verjüngungsausgabe, so daß diese Verjüngungsausgabe für die Zukunft allein maßgebend sein wird.

Bei einer solchen Sammlung besteht die Aufgabe der Herausgeber einmal in der Auswahl der abzurufenden Entscheidungen und sodann in ihrer Anordnung. Selbstverständlich kann man über eine solche Auswahl nie und da stets verschiedener Meinung sein: Wer nur ein bestimmtes Sondergebiet bearbeitet, wird auf diesem Sondergebiet vielleicht Lücken empfinden, während ihm andere Gebiete wieder zu ausführlich behandelt erscheinen. Da aber das Werk für alle bestimmt ist, die mit der steuerlichen Rechtsprechung zu tun haben, so war hier ein Mittelweg geboten, und dieser ist in der Verjüngungsausgabe ebenso wie in den weiteren monatlichen Lieferungen mit Sicherheit und Erfolg beschritten worden. Wenn verschiedentlich noch ältere Entscheidungen nachträglich abgedruckt werden, so mag das seinen Grund in ihrer nachträglich hervorgetretenen Bedeutung oder in anerkannten Wünschen und Anregungen aus dem Leserkreis haben. Auf jeden Fall ist sowohl eine allzu große Ausführlichkeit wie eine allzu starke Beschränkung vermieden. Ebenso wie früher sind erfreulicherweise nicht nur Entscheidungen des RZM. abgedruckt, sondern in steigendem Umfang auch Entscheidungen der Strafsenate des RG. und solche des PrOStG., dessen Rechtsprechung auf dem Gebiete der Gewerbesteuer vielfach noch unmittelbare Anwendung finden kann, soweit sie nicht überhaupt in den Wortlaut des GewStG. aufgenommen worden ist.

Bei der Anordnung sind ebenfalls die alten bewährten Grundzüge beibehalten worden. Wenn Entscheidungen für mehrere Gesetzesstellen bedeutsam sind, so wird die Begründung nur an einer Stelle gebracht, während an den übrigen Stellen nur der Leitsatz abgedruckt und auf die Abdruckstelle der Gründe hingewiesen wird. Erhebliche Schwierigkeiten machen bei der Anordnung natürlich die vielfachen

Anderungen der Gesetze, soweit sie nicht mit einer vollständigen Neufassung der Gesetze verbunden sind. Hier bleibt wohl kein anderer Weg, als daß die Entscheidungen für die neue Fassung mit neuer Nummernfolge an die Entscheidungen zur alten Fassung angegeschlossen werden. Dadurch entsteht dann auf der anderen Seite natürlich die Gefahr einer gewissen Unübersichtlichkeit, zumal wenn zu der gleichen Gesetzesbestimmung eine größere Anzahl von Entscheidungen gebracht werden. Diese Schwierigkeiten werden für den Benutzer durch Stichwortverzeichnisse vermindert, die zu einigen Bestimmungen mit besonders umfangreicher Rechtsprechung (z. B. § 1 UmsStG.) bereits erschienen sind und hoffentlich zu weiteren Bestimmungen noch folgen, wobei ich insbesondere an §§ 4 und 5 EinkStG., § 6 KörperStG. usw. denke.

Wenn an dieser Stelle einige äußere Anregungen gegeben werden können, so wäre es zunächst erwünscht, wenn die Sammelmappen nicht nur mit Stechmechanik, sondern auch mit Ringmechanik geliefert werden würden, was die Einordnung und Benutzung außerordentlich erleichtert. Ferner wäre zu erwägen, ob der an einigen Stellen bereits beschrittene Weg einer sachlichen Unterteilung innerhalb einzelner Gesetzesbestimmungen noch weiter beschritten werden könnte, und schließlich wäre zu erwägen, ob, ähnlich wie dies im RStBl. seit einigen Jahren geschieht, zwischen der Darstellung des Sachverhalts und der Darstellung der Entscheidungsgründe durch verschiedene Größe des Druckes äußerlich unterschieden werden könnte, wobei man weiterhin noch erwägen könnte, besonders wichtige Entscheidungen oder besonders wichtige Sätze durch besonders verstärkten Druck hervorzuheben.

RA. und Notar Dr. Delbrück, Stettin,
Fachanwalt für Steuerrecht.

Alphabetische Schlagwortsammlung zur Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs. Verjüngungsausgabe umfassend die gültige Rechtsprechung des RFH. der Jahre 1928 bis einschl. 1939. Herausgegeben von RegR. Hanns Eckstein, Leiter der Hauptbetriebsprüfungsstelle beim FinA. für Körperschaften in München. Bearbeitet von Hermann Gegerle, Steuerberater und Wirtschaftstreuhänder (RSWB), Obersteuerinspektor Mondschien, Steuerinspektor Dipl.-Volkswirt Galena und Steuerinspektor Tischler. München 1940. Buchdruckerei und Verlagsanstalt Carl Gerber. 1268 S. Preis geb. 49,50 RM, Loseblattform 48 RM.

Das Erscheinen dieser inzwischen zu einem sehr stattlichen Bande angewachsenen Verjüngungsausgabe der bekannten Schlagwortsammlung wird allgemein begrüßt werden. Besonders wichtig ist es, daß es sich in Wahrheit eigentlich gar nicht um eine Schlagwortsammlung, sondern um eine Sammlung von Leitsätzen handelt, so daß man in sehr vielen Fällen schon aus diesem Buche selbst die Antwort darüber entnehmen kann, wie der RFH. zu einer bestimmten Frage steht oder wie sich seine Rechtsprechung dazu entwickelt hat. Die Leitsätze innerhalb der einzelnen Schlagwörter sind nach den verschiedenen Gesetzesbestimmungen unterteilt. Jedem einzelnen Leitsatz ist zunächst in Schrägschrift die Fundstelle in der „Prozel-Kartei“ beigeigüt, und dann sind in besonders übersichtlicher Form rechts neben jedem Leitsatz der Tag und das Altzeichen des Urteils sowie die Fundstelle im RStBl., in der Amtlichen Sammlung und in „Steuer und Wirtschaft“ angegeben.

Einen gewissen Eindruck von dem Umfang kann man vielleicht daraus gewinnen, daß das Stichwort „Abgrenzung zwischen Betriebs- und Privatvermögen“ mehr als sechs volle Seiten umfaßt, das Stichwort „Abschreibung“ ebenfalls sechs Seiten und das Stichwort „Abhebung wegen Abnutzung“ fast ebensoviele.

Das etwa acht Seiten umfassende Stichwort „Haftung“ ist wiederum zunächst nach Gesetzen (Abgabenordnung, Aufbringung, Einheitsbewertung und Vermögensteuer, Einkommen- und Körperschaftsteuer, Erbschaftsteuer, Grunderwerbsteuer, Kapitalverkehrssteuer, Kraftfahrzeugsteuer, Lohnsteuer, Steuerabzug von Aufsichtsratsvergütungen, Umsatzsteuer) gegliedert und dann innerhalb des Abschnittes „Abgabenordnung“ noch einmal in die Unterabschnitte „Allgemeines, Haftung bei Erwerb, Veräußerung und Fortführung, Gesamtschuldnerische Haftung, Haftung von Vertretern und Bevollmächtigten, Haftung bei Steuervergehen und für Strafen“.

Wenn es vor einigen Jahren dem Bearbeiter von Steuerfachen vielleicht noch möglich erscheinen mochte, die gesamte Rechtsprechung des RFH. mit ihren Fundstellen einigermaßen im Kopf zu haben oder mit Hilfe einiger eigener Aufzeichnungen zu übersehen, so ist das bei dem immer größeren Umfang der Rechtsprechung jetzt völlig unmöglich geworden. Man ist auf technische Hilfsmittel jeder Art angewiesen, und unter diesen Hilfsmitteln wird die Verjüngungsausgabe der Schlagwortsammlung eine besonders wichtige Stelle einnehmen.

RA. und Notar Dr. Delbrück, Stettin,
Fachanwalt für Steuerrecht.

Wirtschafts-Kartei. Zusammenfassung der Abteilungen Karteihandbuch des Wirtschaftsrechts, Karteihandbuch des Steuerrechts. Herausgegeben von Dr. Conrad Böttcher, RA. und Notar, Dr. Hans Merkel, Stabshauptabteilungsleiter im Reichsnährstand, Dr. Heinz Müllersiefen, Leiter der Abteilung Kartellaufsicht der Reichsgruppe Industrie, DRegR. Hartmann, Berlin, u. a. Stuttgart 1939. Verlag für Wirtschaft und Verkehr, Forkel & Co. Hest 219—240. Preis je Blatt 0,07 RM.

Im Anschluß an die DR. 1940, 239 angezeigten Hefte liegen nunmehr die Hefte von Ende November 1939 bis Mitte April 1940 vor, die die Darstellung des Steuerrechts und des Wirtschaftsrechts in der bisherigen Weise weiter fortführen. Auch diese Hefte zeichnen sich durch sorgfältige Bearbeitung des Stoffes und eingehende Berücksichtigung aller irgendwie hervortretenden Möglichkeiten aus und geben in ihrer Gesamtheit ein Nachschlagewerk, auf das man sich verlassen kann, zumal es auf allen wesentlichen Gebieten gefolgt, die Darstellung stets auf dem Laufenden zu halten.

Die Bedeutung der „Tagesfragen“ und der „kriegswirtschaftlichen Tagesfragen“ für den Leser tritt von Monat zu Monat stärker in den Vordergrund; es ist besonders erfreulich, daß zu den „kriegswirtschaftlichen Tagesfragen“ ein weiteres Schlagwortverzeichnis erschienen ist.

Auf steuerrechtlichem Gebiet brachten die neuen Lieferungen vor allem Neudarstellungen des Einkommensteuer- und Körperschaftsteuerrechts unter Verarbeitung der neuen Einkommensteuerrichtlinien und Körperschaftsteuerrichtlinien, ferner des Lohnsteuerrechts unter Berücksichtigung der Lohnsteuerrichtlinien. Auch Abschnitte aus der Darstellung der Vermögensteuer sind auf Grund der gesetzlichen Änderungen und der neuen Richtlinien neu bearbeitet worden.

In aktuellen Fragen und Regelungen sind weiter behandelt: Die neuen Grundsteuer-Billigkeitsrichtlinien, Einzelheiten zur Abgabe der Steuererklärungen, Zweifelsfragen um den Kriegszuschlag, die Besteuerung stiller Reserven (Ausverkaufsgewinne), die unter dem Einfluß der Kriegsverhältnisse entstandenen Bilanzfragen, das neue RFH.-Urteil über Altbesitzzinsen, die steuerliche Behandlung der auf Grund des Reichsleistungsgesetzes gewährten Zahlungen usw.

Auf wirtschaftlichem Gebiet sind besonders bemerkenswert: Eine eingehende Darstellung der Vertragshilfe WD. aus der Feder von MinDirig. Dr. Bogels, Darstellungen der Großhandelsperre, des Marktschutzes in den Ostgebieten, der einheitlichen Vollstreckung im Großdeutschen Reich, des deutschen Rußlandgeschäftes auf Grund der deutsch-russischen Wirtschaftsvereinbarungen, des Einflusses „veränderter Umstände“ auf bestehende Vertragsbeziehungen, der Behandlung feindlichen Vermögens, der Wirtschaftsverwaltung während des Krieges, ferner eine Zusammenstellung kriegswirtschaftlicher Fragen um den Kraftwagen, eine vorläufige Darstellung der WD. über Gemeinschaftshilfe sowie der erste Teil einer Neudarstellung der Organisation der gewerblichen Wirtschaft.

RA. und Notar Dr. Delbrück, Stettin,
Fachanwalt für Steuerrecht.

Reichsverteidigungsgesetze. Gesetze, Verordnungen und Erlasse im Kampf um die Sicherung des Reiches und seiner Rechte. Herausgegeben vom NS-Rechtswahrerbund. Bearbeitet von Prof. Dr. Erwin Roca, RA. und Notar in Berlin. (Loseblattausgabe.) 10. Hg. (nach dem Stande vom 12. März 1940), Preis 5,70 RM; 11. Hg., Preis 4,85 RM; 12. Hg., Preis 7,15 RM. Berlin-Weipzig-Wien 1940. Deutscher Rechtsverlag.

Rechtspredung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

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

Rechtspolitisch besonders bedeutsame Entscheidungen:

Strafrecht S. 1098 Nr. 6 und S. 1101 Nr. 8; betr. Rechtsverhältnisse bei Gemeinschaftsarbeit S. 1108 Nr. 13

Strafrecht

Strafgesetzbuch

**** 1. RG. — §§ 156, 163 StGB. Der Notar als zuständige Behörde i. S. §§ 156, 163 StGB. — Täuschung des Nachlassgerichts durch falsches Testament und Erschleichung eines Erbscheins.**

Daß sich die Angekl. durch die fälschliche Anfertigung des Testaments und seine Vorlage an das AG. Werber der schweren Privaturlundenfälschung und zugleich des Betrugsversuchs schuldig gemacht hat, ist von der Strk. ohne Rechtsirrtum bargetan. Die Rev. kann mit der Behauptung, daß es an einer ordnungsmäßigen Feststellung des Gebrauchsmachens fehle, keinen Erfolg haben. An die tatsächliche Feststellung des Urteils, daß die Angekl. das Testament durch *u. S.* dem AG. zur Eröffnung eingereicht hat, ist das RevG. gebunden. Das Gebrauchmachen ist auch dadurch gegeben, daß das Testament am 2. Febr. 1939 der Ansicht der Angekl. entsprechend eröffnet worden ist. Die Annahme, daß durch Vorlegung eines falschen Testaments und Erschleichung eines Erbscheins der Nachlassrichter getäuscht und die wirklichen Erben oder die Eigentümer der schon zu Lebzeiten des Erblassers übereigneten Gegenstände geschädigt werden können, entspricht der *Kpr.* des RG. (RGSt. 39, 225, 228; 53, 260). Die Angekl. hat durch ihre Täuschungshandlungen diesen Erfolg bewußt erstrebt und wäre schon deshalb des Betrugsversuchs schuldig, auch wenn in Wirklichkeit ein Vermögensschaden nicht möglich gewesen wäre (RGSt. 63, 391, 392; 64, 130; 70, 151, 157, 158 = *JW.* 1936, 1671⁹; *RGUrt.* 6 D 207/35 v. 9. Okt. 1935: *JW.* 1936, 513¹⁵).

Zu der Beurteilung wegen Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung ist folgendes auszuführen. Die Versicherung ist am 17. Febr. 1939 vor dem Notar B. in W., also nach dem am 1. Juli 1937 erfolgten Inkrafttreten der *RGNotarD.* v. 13. Febr. 1937 (RGBl. I, 191) wissentlich falsch abgegeben worden. Vor diesem Zeitpunkt ist der preussische Notar von der *Kpr.* im Falle der Erbesequitimation nach § 3 Abs. 2 Satz 2 des preuß. Ges. über gerichtliche Erbesequitimungen v. 12. März 1869 neben dem Nachlassgericht als zur Abnahme eidesstattlicher Versicherungen zuständige Behörde (RGSt. 59, 175; 67, 408; 70, 266, 268 = *JW.* 1936, 2805²³ [m. Anm.]; RGSt. 71, 172 = *JW.* 1937, 1791²⁷; RGSt. 73, 144, 145 = *DR.* 1939, 988⁷) angesehen worden (RGSt. 17, 341, 185; 18, 246, 255; 21, 220). Im § 2356 BGB. (Beweis der Voraussetzungen für die Erteilung eines Erbscheins) ist, wie im Falle des § 3 Abs. 2 Satz 2 des Ges. v. 12. März 1869 bestimmt, daß die eidesstattliche Versicherung vor Gericht oder einem Notar abgegeben werden kann. Der preussische Notar war deshalb auch auf Grund des § 2356 BGB. als eine neben dem Nachlassgericht zur Abnahme eidesstattlicher Versicherungen zuständige Behörde im Sinne der aufgeführten Entscheidungen anzusehen.

Hieran ist durch das Inkrafttreten der *RGNotarD.* vom 13. Febr. 1937 nichts geändert worden. Nach ihr sind die preussischen Notare wie bisher (RGSt. 18, 246) keine Behörden (§§ 1, 2 *RGNotarD.*). Der § 24 Abs. 2 *RGNotarD.* regelt wie früher der Art. 3 Abs. 1 *BayNotarG.* v. 9. Juni 1899, an dessen Wortlaut er sich eng anschließt, nur die Zuständigkeit zur „Beurkundung“ eidesstattlicher Versicherungen, aber nicht die Frage, inwieweit der Notar als eine zur Abnahme von eidesstattlichen Versicherungen zuständige Behörde i. S. der §§ 156, 163 StGB. anzusehen ist (vgl. zu Art. 3 Abs. 1 *BayNotarG.* *RGUrt.* 1 D 1041/23 v. 4. März 1924: *JW.* 1924, 971¹; *BayNotZ.* 1933, 129). Da die *RGNotarD.* die Zuständigkeit des Notars i. S. der §§ 156, 163 StGB. nicht geregelt

hat, ist sie wie bisher den im einzelnen Falle einschlägigen eidesstattlichen Bestimmungen zu entnehmen. Die im § 2356 Abs. 2 BGB. erwähnte eidesstattliche Versicherung kann danach neben dem Nachlassgericht auch vor einem Notar als zuständiger Behörde i. S. der §§ 156, 163 StGB. abgegeben werden.

Die Strk. hat hiernach mit Recht angenommen, daß die Angekl. am 17. Febr. 1939 durch die Abgabe der falschen eidesstattlichen Versicherung vor dem Notar B. in W. gegen § 156 StGB. verstoßen hat. Die Strk. hat aber ihre weitere Feststellung, daß in dieser eidesstattlichen Versicherung die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins beantragt war und daß der Notar die eidesstattliche Versicherung bei dem AG. Werber eingereicht hat, nicht rechtlich gewürdigt. Hierzu kommt folgendes in Betracht. Mit der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung vor dem Notar war die Straftat nach § 156 StGB. „vollendet“, aber nicht „beendet“ (RGSt. 18, 246, 256 Abs. 4; 58, 13, 14; *RGUrt.* 1 D 1511/33 v. 26. Jan. 1934: *JW.* 1934, 837⁹; RGSt. 71, 193, 194 = *JW.* 1937, 1808⁶²). Sie wurde dadurch fortgesetzt, daß die den Antrag auf Erbscheinerteilung enthaltende falsche eidesstattliche Versicherung von dem Notar entsprechend dem Willen der Angekl. dem Nachlassgericht zugeleitet wurde. Gerade diesem gegenüber war ja der Beweis über die Eigenschaft als Erbe zu führen. Eine solche Beweisführung vor einer Behörde ist der Zweck der eidesstattlichen Versicherung (RGSt. 47, 156, 158, 159; *RGUrt.* 1 D 1041/23 v. 4. März 1924: *JW.* 1924, 971¹). Hieraus ergibt sich, daß die eidesstattliche Versicherung nicht nur vor dem Notar, sondern auch vor dem Nachlassgericht abgegeben wurde. Dann wurde aber die mit der Vorlage des falschen Testaments begonnene und bei der Testamentsöffnung fortgesetzte Täuschung des Nachlassrichters weiter fortgesetzt durch die Abgabe der schriftlichen eidesstattlichen Versicherung vor ihm. Es ist deshalb der Tatbestand des fortgesetzten Betrugsversuchs erfüllt, der mit der schweren Privaturlundenfälschung und der Abgabe der falschen eidesstattlichen Versicherung in Tateinheit steht. Denn der Vorsatz der Angekl. ging ersichtlich dahin, die Täuschung des Nachlassrichters bis zur Ausstellung des Erbscheins durchzuführen. Auf Grund der Feststellungen der Strk. kann das RevG. den Schuldspruch hiernach berichtigen. Daß nicht die Urschrift der eidesstattlichen Versicherung, sondern deren notarielle Ausfertigung dem Nachlassrichter vorgelegt wurde, ist ohne Bedeutung (RGSt. 70, 130, 133 Abs. 1; vgl. auch §§ 15, 46 der Dienstordnung für Notare, *W. d. RM.* v. 5. Juni 1937: *DZ.* S. 874).

(RG., 2. StrSen. v. 15. April 1940, 2 D 62/40.) [He.]

*

2. RG. — § 157 StGB. über die Anwendung des § 157 StGB. ist nicht vom Standpunkt der Gegenwart aus zu entscheiden, sondern auf Grund der Verhältnisse, die zur Zeit der Begehung der unrichtigen Aussage bestanden haben, als der Sachverhalt hinsichtlich der früheren strafbaren Handlung für die Strafverfolgungsbehörden möglicherweise noch ungewiß war. †)

Ob sich die Angekl. mit Recht auf den § 157 StGB. berufen habe, hat das AG. sowohl im Hinblick auf den § 169 StGB. als auch im Hinblick auf den § 263 StGB. geprüft.

1. Zum § 169 StGB. führt es dem Sinne nach aus, in den früheren Angaben der Angekl. über ihre geschlechtlichen Beziehungen während der Empfängniszeit liege keine strafbare Personenstandsunterdrückung i. S. des § 169 StGB. vor, weil die Angekl. der festen Überzeugung gewesen sei, daß der S. der Erzeuger ihres Kindes sei, und deshalb habe der Angekl. zur Zeit ihrer Zeugenvernehmung bei Angabe der Wahrheit kein Strafverfahren wegen Vergehens nach dem § 169 StGB. gedroht.

Sierbei ist übersehen, daß unter Umständen auch einem Unschuldigen eine Strafverfolgung wegen einer Tat drohen kann, die er nicht begangen hat, und daß auch in solchen Fällen der § 157 StGB. anwendbar ist (RGSt. 69, 41 = JW. 1935, 1247¹¹). Außerdem ist möglicherweise auch übersehen, daß über die Anwendung des § 157 StGB. nicht vom Standpunkte der Gegenwart aus zu entscheiden ist, sondern auf Grund der Verhältnisse, die zur Zeit der Beibehaltung der unrichtigen Aussage bestanden haben, als der Sachverhalt hinsichtlich der früheren strafbaren Handlung für die Strafverfolgungsbehörden möglicherweise noch ungewiß war (RGSt. 69, 42 = JW. 1935, 1247¹¹). Der gute Glaube der Angekl. an die Vaterschaft des S. hätte also eine sonst etwa vorhandene Gefahr einer Strafverfolgung wegen Personenstandsveränderung nur dann beseitigen können, wenn er schon zur Zeit der Zeugenvernehmung der Angekl. mit hinlänglicher Sicherheit erkennbar gewesen wäre.

Außerdem aber ist für den Personenstand des Kindes der Angekl. nicht nur von Bedeutung, ob S. oder ein anderer es erzeugt hat, sondern auch, ob der Erzeuger überhaupt nach Maßgabe des § 1717 BGB. festgestellt werden kann. Es wäre sehr wohl möglich, daß die Angekl. von der Vaterschaft des S. fest überzeugt gewesen ist und daß er auch in Wirklichkeit der Erzeuger ist, daß aber gleichwohl wegen des Verkehrs der Angekl. mit anderen Männern die Vaterschaft niemals festgestellt werden kann. Aus diesem Grunde könnte sich möglicherweise die Angekl. trotz ihrer Überzeugung von der Vaterschaft des S. sogar ganz bewußt einer Veränderung des Personenstandes des K. schuldig gemacht haben, indem sie ihren Verkehr mit anderen Männern wahrheitswidrig abtritt. Um so näher hätte die Gefahr einer Strafverfolgung wegen Vergehens nach dem § 169 StGB. liegen können.

Ob der § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. wegen einer solchen Gefahr zugunsten der Angekl. anwendbar ist, muß hiernach nochmals geprüft werden.

2. Daß die Vaterschaft an dem Kinde möglicherweise überhaupt nicht festgestellt werden kann, ist auch in der Bemerkung des LG. unberücksichtigt geblieben, das Verhalten der Angekl. könne schon deshalb nicht als Betrug angesehen werden, weil sie den S. tatsächlich für den Vater gehalten habe. Nicht schon, weil die Mutter den S. für den Vater hielt, und auch nicht ohne weiteres, wenn S. vielleicht wirklich der Vater war, sondern nur, wenn es gelang, die Einwendung des S. abzuwehren, konnte das Kind den Rechtsstreit gegen ihn wegen der Unterhaltsansprüche gewinnen (vgl. hierzu auch die Grundgedanken des Urteils RGSt. 72, 133, 134/138 = JW. 1938, 2001¹). Für die Anwendbarkeit des § 157 StGB. würde es allerdings unter dem Gesichtspunkte des sog. Prozeßbetrugs im Endergebnis auf diese Unstimmigkeit des angef. Urteils deshalb nicht ankommen, weil das LG. mit Recht angenommen hat, daß die Angekl. von einem nur versuchten Prozeßbetrug zum Nachteile des S. bei Angabe der vollen Wahrheit durch ihre Zeugenaussage zurückgetreten sein würde und aus diesem Grunde keine Strafverfolgung wegen versuchten Prozeßbetrugs zu befürchten gehabt hätte. Daß sie aber vor ihrer Zeugenvernehmung einen Betrug gegenüber S. schon vollendet habe, wovon sie nicht mehr i. S. des § 46 StGB. hätte zurücktreten können, das könnte je nach Beschaffenheit des inneren Tatbestands zu bejahen sein, wenn S. die Zahlungen, die er an die Angekl. oder das Kind vor dem Beginne des Rechtsstreits entrichtet hat, geleistet haben sollte, ohne daß es möglich wäre, seine Vaterschaft festzustellen; darüber ergeben die Urteilsfeststellungen keine Klarheit.

Soweit in den früheren Angaben der Angekl. die Erschleichung eines Armenrechts zugunsten des Kindes zu finden sein sollte, würde das nach den bisherigen Feststellungen zur Annahme eines Betrugs zum Nachteil des S. nicht hinreichen (vgl. RGUrft. v. 7. Dez. 1939, 3 D 819/39; HöchstR. Rspr. 1940 Nr. 330). Insofern könnte unter Umständen ein vollendeter Betrug zum Nachteil der Reichskasse begangen sein. Bei der neuen Verhandlung und Entsch. wird der Tatrichter auch diesen Punkt abschließend prüfen und dabei insbes. auch erwägen müssen, ob die Gefahr einer Strafverfolgung unter diesem Gesichtspunkte auch nach der neueren Rspr. über die Verfolgbarkeit unrichtiger Prozeßbehauptungen allzu entfernt ist (vgl. RGSt. 64, 104).

(RG., 1. Str.Sen. v. 3. Mai 1940, 1 D 1017/39.) [Se.]

Anmerkung: Seit Jahren bilden die Strafmäßigungs-

gründe des § 157 StGB. den Gegenstand rechtlicher Beauftragungen in der Rev.Just., worauf Schaffstein bereits in JW. 1937, 147 zu IV hinweist. Seitdem hat sich das Bild nicht geändert, wie die in der Zwischenzeit ergangenen weiteren Entsch. zeigen (vgl. RG.: JW. 1937, 469¹⁴, 1792²⁹; 1938, 166⁶, 579², 657², 1106³, 1159², 1313², 1385¹, 1584⁴, 1803², 2197⁶; 1939, 621⁸; DR. 1940, 73¹, 105³, 639⁷).

Für die Frage, ob der Strafmäßigungsgrund des § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. gegeben ist, hat das RG. in feststehender Rspr. folgende Gesichtspunkte als maßgeblich erachtet:

1. Es ist entscheidend, ob im Zeitpunkte der Eidesleistung objektiv die Möglichkeit einer Strafverfolgung bestand (vgl. z. B. RG.: JW. 1938, 657²).
2. Auf die Meinung des Schwörenden von der ihm drohenden Gefahr einer Strafverfolgung ist hierbei nicht abzustellen (vgl. z. B. RG.: JW. 1938, 1106³).
3. Die Möglichkeit einer Strafverfolgung besteht immer dann, wenn mit ihr nach den Erfahrungen des Lebens allgemein gerechnet werden muß und ihr bei dem Entschluß zum Handeln eine Bedeutung beigemessen wird, d. h. ein objektiver Beurteiler ihr solche Bedeutung beimißt (vgl. RG.: JW. 1938, 657²). Ob ein voller Beweis für die strafbare Handlung zu erbringen sein wird, ist gleichgültig (vgl. RG.: JW. 1938, 2197⁶), es ist nicht einmal nötig, daß wirklich eine Dortat begangen worden ist (vgl. RG.: DR. 1940, 105³). Es wird keine naheliegende Gefahr vorausgesetzt, es genügen auch fernere Möglichkeiten (vgl. RGSt. 62, 57).

Die Strafmilderung des § 157 StGB. wird nach den Mot. 3 StGB. dem Zeugen oder Sachverständigen deswegen gewährt, weil „in ihm mit der Pflicht, die Wahrheit zu sagen, die Rücksicht auf eigene Gefahr in Kollision tritt“. Obwohl dieser gesetzgeberische Grund in einer Reihe von Entsch. bei der Begrenzung des Kreises der in Frage kommenden Personen (nicht der Ankläger, der Gehilfe oder eine Partei) besonders hervorgehoben wird (vgl. z. B. RG.: JW. 1938, 1313², 1803², 579², 1584⁴), hält das RG. an dem Grundsatz zu 2 fest. Dabei kann schlechterdings von einer Interessenkollision nicht gesprochen werden, wenn der Schwörende von der ihm bei richtiger Aussage drohenden Gefahr nichts weiß und sie somit auch nicht in den Kreis seiner Erwägungen zieht. Mit Recht weist Schaffstein auf die fehlende seelische Zwangslage des Täters (JW. 1938, 1385¹ Anm. zu 3) hin. Das RG. bleibt weiterhin bei seiner rein formalen Auffassung.

Dieser Rspr. Rechnung tragend, beginnt in solchen Fällen ein Suchen nach Möglichkeiten der Strafverfolgung, die dem Täter gedroht haben können. Der Meineid der Kindesmutter über ihren Mehrverkehr kann schon als Schulbeispiel gelten. Grundlegende Bedeutung kommt insoweit dem Urteil des RG.: JW. 1938, 1385¹ (RGSt. 72, 113) zu. Die Gefahr der Strafverfolgung wird in dem möglichen Vorliegen einer Personenstandsunterdrückung und eines Prozeßbetruges gesehen.

Den Ausführungen des Urteils über die mögliche Strafverfolgung aus § 169 StGB. ist unter Zugrundelegung der Grundsätze zu 3 zuzustimmen. Ob der subjektive Tatbestand des § 169 StGB. bei der Kindesmutter erfüllt ist, dürfte in den meisten Fällen zweifelhaft sein. Der Auffassung, daß man in der heutigen Zeit den bedingten Vorfall auf Seiten der Mutter im Zweifel wird bejahen müssen (vgl. Bep. Ler.: DR. 1940, 1487, 1489), vermag ich nicht beizupflichten. Die Kindesmutter macht sich über den Personenstand in der Regel überhaupt keine Gedanken, sondern will die materielle Seite geregelt wissen. Immerhin hat sie eine Strafverfolgung mit ziemlicher Sicherheit zu gewärtigen, was ohne Rücksicht auf den Ausgang dieses Verfahrens genügt. Bei der Bedeutung der Feststellung des Personenstandes ist diese Möglichkeit sogar sehr naheliegend und erscheint der Hinweis auf § 1717 BGB. berechtigt.

Zu der Lehre des Prozeßbetruges dürften die vom RG. gemachten Ausführungen als gesichertes Ergebnis der Entwicklung zu werten sein (vgl. zu dieser Frage Wolf: JW. 1938, 1922). Hinzuzufügen wäre lediglich darauf, daß die Kindesmutter in dem Prozeß vor ihrer eigenen eidlichen Vernehmung schon in irgendeiner Form tätig geworden sein muß, die bei § 157 StGB. zu berücksichtigende Straftat darf nicht in der unwahren Aussage selbst liegen (vgl. RGSt. 62, 211).

StA. Dr. Mittelsbach, Berlin.

3. RG. — § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Für die Anwendbarkeit des § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. kommt es darauf an, ob im Zeitpunkt der Eidesleistung gegenständig (objektiv) die Möglichkeit einer Strafverfolgung bestand; auf die Meinung des Schwörenden selbst ist hierbei nicht abzustellen, so daß seine irrige Annahme, es drohe ihm die Gefahr einer Strafverfolgung, die Anwendung des § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. nicht begründen kann, und er andererseits eine wirklich drohende Gefahr nicht zu kennen braucht und trotzdem die Strafermäßigung des § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. genießt.

Zur Frage der Anwendbarkeit des § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. ist nicht darauf abzustellen, ob eine Verurteilung wegen einer Vortat zu erwarten ist; es ist nicht einmal Voraussetzung, daß eine Vortat wirklich begangen worden ist. Vielmehr kann es selbst dann ausreichen, wenn nach der bei der Eidesleistung gegebenen Sachlage durch die Offenbarung der Wahrheit die — nicht bloß entfernte — Gefahr einer Strafverfolgung herbeigeführt oder verstärkt würde (vgl. RGSt. 69, 41, 43 = JW. 1935, 1247¹¹).

(RG., 1. Str.Sen. v. 12. April 1940, 1 D 68/40.) [Ge.]

4. RG. — § 263 StGB.; § 4 VolksschädlingwD. Ein Betrüger, der einer Greisin 150 RM abschwindelt unter der Vorgabe, diese Summe sei für einen von ihr mütterlich betreuten in Polen gefallenen Soldaten als Wehrsteuer zu bezahlen, ist nicht nur aus § 263 StGB., sondern auch aus § 4 VolksschädlingwD. zu bestrafen.

(RG., 4. Str.Sen. v. 16. April 1940, 4 D 158/40.)

** 5. RG. — § 263 StGB. Kommt ein Betrug bei Eingehung eines gegenseitigen Vertrags in Betracht, so ist für die Feststellung einer Vermögensbeschädigung zu prüfen, ob nach und infolge der durch die Täuschung veranlaßten Verfügung das Gesamtvermögen einen geringeren Wert hat als vorher. Dabei kommt es lediglich auf den Zeitpunkt der Vermögensverfügung an.

Der Beschw. hat im Dezember 1934 gemeinschaftlich mit der Mitangeklagten — seiner früheren Ehefrau — den S. durch Täuschungen zum Abschluß eines Vertrages bestimmt, nach dem S. ein Darlehen in Höhe von 4000 RM gewährte, wofür ihm zwei Hypotheken der Frau R. von 7000 und 1000 RM verpfändet wurden; an Zinsen und Tilgungsbeträgen wurden monatlich je 25 RM vereinbart. Hinsichtlich des dem Beschw. gehörenden Grundstücks, auf dem die in Frage kommenden Hypotheken eingetragen waren, war die Zwangsversteigerung angeordnet und im September 1934 gemäß § 30 ZwVerfStG. nur einstweilen eingestellt worden. Die Zinsen und Tilgungsraten wurden nur drei Monate lang gezahlt. Das Grundstück des Beschw. wurde im Jahre 1936 versteigert; S. fiel mit den ihm verpfändeten Hypotheken vollständig aus; er hat das Darlehen nicht zurückerhalten.

Das LG. hat den Beschw. wegen gemeinschaftlich mit seiner früheren Ehefrau begangenen Betrages verurteilt.

Seine Rev. ist nicht begründet.

I. Die Täuschungshandlungen, der dadurch verursachte Irrtum des Getäuschten, seine Vermögensverfügung, die Vermögensbeschädigung und der ursächliche Zusammenhang sind in dem Urteil ausreichend nachgewiesen. Besonders gibt die Annahme eines Vermögensschadens des S. zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß.

Kommt wie hier ein Betrug bei Eingehung eines gegenseitigen Vertrags in Betracht, so ist nach den in der Rspr. des RG. entwickelten Grundsätzen (RGSt. 16, 1 ff.; 43, 171, 172; 68, 379, 380) für die Feststellung einer Vermögensbeschädigung zu prüfen, ob nach und infolge der durch die Täuschung veranlaßten Verfügung das Gesamtvermögen einen geringeren Wert hat als vorher.

Dabei kommt es lediglich auf den Zeitpunkt der Vermögensverfügung an, nämlich darauf, ob sich zu diesem Zeitpunkt die Vermögenslage des Getäuschten infolge der Vermögensverfügung ungünstiger gestaltet hat als vorher. Die Frage, wie die Verhältnisse sich später entwickelt haben, kann für das erkennende Gericht zwar einen Anhalt für die Beurteilung des inneren Tatbestandes des Betrages geben, verbindet es aber nicht von der Prüfung, welche Ansprüche dem Getäuschten überhaupt zustanden, und ob diese Ansprüche schon im Augenblick der Vermögensverfügung minderwertig oder mindestens erheblich gefährdet und infolgedessen in ihrem Wert stark herabgesetzt waren. Daß eine solche Gefährdung eine Vermögensbeschädigung darstellen kann, ist in der Rspr.

anerkannt (RGSt. 16, 1, 11 und 77, 81; 38, 266; 39, 184, 186 und 420, 427; 44, 28, 31; 66, 56, 59).

Bei der Gewährung eines Darlehens sind die durch die Darlehenshingabe begründeten Gegenforderungen mit dem Gegenstand des Darlehens zu vergleichen. Im vorl. Fall war deshalb die Vermögenslage des Getäuschten zu untersuchen, der 4000 RM als Darlehen hingeben und dafür die sich aus dem Darlehensvertrage ergebenden Gegenansprüche — auf Zurückerstattung des Darlehens zu dem sich aus dem Vertrage oder einer Kündigung ergebenden Termin sowie auf monatliche Zahlung der Zinsen und Tilgungsraten — erworben hatte, für die ihm zur Sicherheit die beiden Hypotheken verpfändet waren.

In Fällen, in denen die Ansprüche des Getäuschten für sich betrachtet im Hinblick auf die Vermögenslage des Darlehensnehmers oder auf sonstige Umstände auch ohne die gewährten Sicherheiten wirtschaftlich sicher sind, ist eine Prüfung der Sicherheiten entbehrlich. In den Fällen jedoch, in denen die sich aus dem Darlehensvertrage ergebenden Gegenansprüche des Darlehensgebers an und für sich dem Gegenstand des Darlehens nicht gleichwertig sind, bedarf es einer besonderen Prüfung, ob die gegebenen Sicherheiten vollwertig sind und die Gegenforderungen für den Zeitpunkt des Vertragschlusses dem hingebenen Darlehensbetrag gleichwertig machen. Minderwertige Gegenforderungen werden aber dem Gegenstand des Darlehens regelmäßig nur durch solche Sicherheiten gleichwertig, die es dem Darlehensgeber ermöglichen, bei Fälligkeit seiner Ansprüche ohne besondere Schwierigkeiten und Aufwendungen alsbald zu seinem Gelde zu kommen. Das kann u. U. durch Bestellung vollwertiger Faustpfänder, durch rechtswirksame und ausreichende Sicherungsübereignung oder durch die selbstschuldnerische Bürgschaft einer zahlungsfähigen Person erreicht werden. Dagegen sind Sicherheiten, bei denen der Darlehensgeber, um sein Geld zu erhalten, z. B. einen Rechtsstreit führen oder erheblichere Kosten aufwenden muß, in der Regel auch dann keine vollwertige Sicherung der an und für sich minderwertigen Gegenforderungen des Darlehensgebers, wenn deren Befriedigung aus den Sicherheiten schließlich zu erwarten steht.

Das LG. ist offensichtlich von diesen Grundsätzen ausgegangen. Es führt aus, daß eine Vermögensbeschädigung deshalb anzunehmen sei, weil S. für die hingebenen 4000 RM nur eine „höchst unsichere“ und nur „schwach gesicherte“ Forderung erhalten habe. Wenn er bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks aus den ihm verpfändeten Hypotheken von 7000 und 1000 RM befriedigt worden wäre, so würde es sich nur um eine nachträgliche Wiedergutmachung des schon vorher eingetretenen Schadens gehandelt haben. Diese Ausführungen sind, soweit damit zunächst das Tatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung nach § 263 StGB. zur äußeren Tatseite festgestellt worden ist, nach Lage der Sache rechtlich nicht zu beanstanden.

Der Beschw. hatte sich nun damit verteidigt, er habe die dem S. verpfändeten Hypotheken für so sicher gehalten, daß S. für seine Forderung bei einer Zwangsversteigerung auf jeden Fall befriedigt werde.

Das LG. meint dazu, es könne dahingestellt bleiben, ob der Beschw. angenommen habe, die Hypotheken seien so sicher, daß S. bei einer Zwangsversteigerung zu seinem Gelde kommen werde.

Diese Stellungnahme des LG. ist, wie die darauf folgenden Ausführungen zur Frage einer Wiedergutmachung des eingetretenen Schadens erkennen lassen, nur so zu verstehen, daß das LG. als möglich annimmt, der Beschw. habe geglaubt, der dem S. entstandene Vermögensschaden werde durch Befriedigung in der Zwangsversteigerung ausgeglichen werden.

Damit schließt das LG. also nicht aus, daß sich der Beschw. des Vermögensschadens bewußt gewesen ist, der dem S. durch den Abschluß des Darlehensvertrags und die Hingabe der 4000 RM entstanden ist.

Nach den Feststellungen des LG. war die durch die Darlehenshingabe begründete Gegenforderung des S. auf Rückzahlung des Darlehens an und für sich wertlos, ebenso der Anspruch auf Zahlung der vereinbarten Zinsen und Tilgungsbeträge. Die Urteilsfeststellungen ergeben weiter, daß die verpfändeten Hypotheken nach der Annahme des LG. die durch Darlehenshingabe entstandenen Forderungen des S. nicht vollwertig in der Weise sicherten, daß er bei Fälligkeit seiner Ansprüche ohne weiteres, rechtzeitig und ohne Aufwendung

von Kosten, zu seinem Geld kommen konnte. Dem Zusammenhang der Urteilsgründe ist bei dieser Sachlage als Überzeugung des RG. zu entnehmen, daß sich der Beschw. in diesem Sinne der Vermögensbeschädigung des Darlehensgebers S. bewußt war, mag er auch geglaubt haben, S. werde bei einer Zwangsversteigerung schließlich befriedigt werden. Eine besondere Absicht, das Vermögen des S. zu schädigen, brauchte dem Beschw. nicht nachgewiesen zu werden. Es genügt, wenn er sich bei seinem Vorgehen bewußt war, durch seine Täuschungshandlungen auch nur eine einer Vermögensbeschädigung gleichkommende Vermögensgefährdung des S. herbeizuführen, oder wenn er sich einen solchen Schaden auch nur als mögliche Folge seines Handelns vorgestellt hätte und für den Fall seines Eintritts auch mit ihm einverstanden gewesen wäre. In dem vorl. Fall kommt aber ein nur bedingter Vorsatz nicht in Betracht, da sich die beiden Angekl. bei dem Abschluß des Vertrags bewußt waren, daß sie nicht in der Lage seien, den eingegangenen Verpflichtungen nachzukommen.

(RG., 2. Str.Sen. v. 18. März 1940, 2 D 16/44.)

*

**** 6. RG. — § 263 Abs. 5 StGB. Fehlt der Strafantrag und ist eine Nachholung wegen Fristablaufs nicht möglich, dann muß die Strafverfolgung unterbleiben. Wenn der Getäuschte und der am Vermögen Geschädigte verschiedene Personen sind, kann als Verletzter nur der Geschädigte angesehen werden. †)**

Die Verurteilung des Angekl. wegen Betrugs zum Nachteil seiner beiden unehelich geborenen Kinder kann nicht aufrechterhalten bleiben. Die Rev. weist mit Recht darauf hin, daß hierzu der erforderliche Strafantrag fehlt (§ 263 Abs. 5 StGB.; RGSt. 72, 324). Da die Frist zur Stellung des Strafantrags verstrichen, die Nachholung des Strafantrags daher nicht mehr möglich ist, muß die Verurteilung wegen Betrugs entfallen. Sie kann von hier aus beseitigt werden.

Von Seiten der Reichsanwaltschaft wurde allerdings die Auffassung vertreten, daß das Hindernis des fehlenden Strafantrags nicht der Strafverfolgung wegen Betrugs entgegenstehe. Nach ihrer Meinung sind beim Betrug der am Vermögen Geschädigte und der Getäuschte als die Verletzten anzusehen, wenn sie verschiedene Personen sind. Im vorl. Falle seien zwar die leiblichen Kinder des Angekl. an ihrem Vermögen geschädigt worden, getäuscht worden sei aber der Richter, und auf Grund seiner Verfügung sei bei den Kindern die Vermögensbeschädigung eingetreten. Der Richter gehöre aber nicht zu den in § 263 Abs. 5 StGB. genannten Personen. Wie in allen Fällen, in denen als Verletzte mehrere Personen in Betracht kämen und nicht die sämtlichen Personen strafantragsberechtigt seien, sei auch hier die Strafverfolgung nicht von der Stellung eines Strafantrags abhängig.

Dieser Auffassung kann nicht beigegeben werden. Wie schon die Fassung des § 263 StGB. ergibt, ist der Betrug eine Strafbestimmung, die dem Schutze des Vermögens dient. Aus der Zahl der denkbaren Fälle, in denen jemand das Vermögen eines anderen beschädigen kann, sind als strafbar wegen Betrugs die Fälle erklärt worden, in denen die Vermögensbeschädigung durch die Erregung eines Irrtums herbeigeführt worden ist. Durch das Tatbestandsmerkmal der Täuschung soll also nur das Mittel bezeichnet werden, mit dem der Täter gegen das geschützte Rechtsgut, das Vermögen eines anderen, vorgeht, nicht aber soll damit eine weitere Richtung des Schutzes aufgezeigt werden. Wollte man nämlich den Getäuschten um der Täuschung willen als Mitverletzten ansehen, so würde das voraussetzen, daß durch die Bestrafung des Betrugs die Pflicht zur Angabe der Wahrheit geschärft und das Recht auf die Wahrheit als solches geschützt werden sollte. Dieser Gedanke lag dem Gesetzgeber bei Aufstellung des Tatbestandes des § 263 StGB. fern. Die neuere Gesetzgebung ist zwar bestrebt, auf allen Rechtsgebieten der Wahrheit zum Siege zu verhelfen, sie hat aber bis jetzt noch kein Strafgesetz erlassen, das unmittelbar dem Schutze des Rechtes auf Wahrheit diene. Es kann daher auch nicht angenommen werden, daß durch die neuere Gesetzgebung der Sinn und der Zweck des § 263 StGB. erweitert worden wäre.

Von der Reichsanwaltschaft wurde zur Stützung ihrer Anschauung vor allem auf die Rspr. zum § 247 StGB. hingewiesen, nach der beim Diebstahl sowohl der Eigentümer der gestohlenen Sache als auch der Inhaber des Gewahrsams an ihr als Verletzte anzusehen sind. Nach dieser Rspr.

steht der Strafverfolgung kein Hindernis entgegen, wenn Eigentümer und Gewahrsamsinhaber nicht in einer Person zusammentreffen und einer von ihnen nicht zu den im § 247 StGB. genannten Personen gehört (vgl. RGSt. 4, 346; 50, 46). Diese Rspr. kann für den Fall des Betrugs nicht zum Vergleiche herangezogen werden. Sie geht von der Auffassung aus, daß bei dem strafbaren Tatbestand des Diebstahls der Gewahrsam und das Eigentum in gleicher Weise geschützt werden. Von diesem Standpunkt aus sind notwendig Eigentümer und Gewahrsamsinhaber als Verletzte anzusehen, wenn sie verschiedene Personen sind. Die Rspr. hat aber niemals angenommen, daß die Strafandrohung wegen Betrugs in gleicher Weise gegen die Verletzung des Vermögens und gegen die Verletzung der Wahrheit gerichtet wäre. Dies ist auch niemals im Schrifttum von beachtlicher Seite geäußert worden. Vielmehr sind alle Erläuterungsbücher der Anschauung, daß als Verletzter nur der in seinem Vermögen Geschädigte in Betracht kommt.

Deshalb kann auch der Erwägung keine entscheidende Bedeutung zugemessen werden, daß sowohl beim Diebstahl als auch beim Betrug die Strafbarkeit von der Erfüllung zweier äußeren Voraussetzungen abhängig ist. Diese seien, so wird ausgeführt, beim Diebstahl: der Eingriff in fremdes Eigentum und der Bruch des Gewahrsams; beim Betrugs: die Vermögensbeschädigung und die Täuschung. Dem ist entgegenzuhalten, daß die Straftat jeweils gegen den gerichtet ist, der Träger des geschützten und verletzten Rechtsguts ist. Das ist nach dem eben Ausgeführten beim Betrug nur der Geschädigte, beim Diebstahl der Gewahrsamsinhaber und der Eigentümer.

Auch steht der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen, daß auch der Gewahrsam als solcher für sich allein durch ein Strafgesetz nicht geschützt wird, daß der Gewahrsamsbruch beispielsweise dann straflos bleibt, wenn eine fremde Sache nicht in Zueignungsabsicht weggenommen wird. Das Strafgesetz kann und will nicht jeder denkbaren Einwirkung auf das Rechtsgut entgegentreten, dessen Schutze es zu dienen bestimmt ist; in dieser Hinsicht ist der strafrechtliche Schutz eines Rechtsguts immer unvollkommen. Wie weit der Schutz des Strafgesetzes reicht, ergibt sich aus dem gesetzlichen Tatbestand. In dem hier zu erörternden Zusammenhang kann nur von Bedeutung sein, ob der Gesetzgeber die hier in Frage stehende Strafbestimmung, den § 263 StGB., zum Schutze der Wahrheit oder besser zum Schutze des Rechtes auf Wahrheit aufgestellt hat. Diese Frage ist oben bereits mehrmals verneint worden.

Entscheidend kann auch nicht sein, ob die Täuschung gegenüber einer staatlichen Einrichtung, hier gegenüber einem Richter, begangen worden ist, und ob damit, wie die Reichsanwaltschaft meint, der Betrug über den im § 263 Abs. 5 StGB. vorgesehenen engen Rahmen einer privaten Angelegenheit hinausgegangen ist. Von solchen Unterscheidungen hat das Gesetz die Strafverfolgung nicht abhängig gemacht, sie ist lediglich an den Strafantrag einer der dort genannten Personen gebunden, wenn sie die Verletzten, d. h. die Geschädigten sind.

Die Auffassung des Senats führt allerdings dazu, daß nach § 61 Nr. 3 StPD. in dem Verfahren wegen Betrugs von der Bereidigung des Getäuschten nicht abgesehen werden kann, wenn er nicht der Geschädigte ist. Diese Folgerung widerspricht aber in keiner Weise dem Gedanken des § 61 Nr. 3 StPD., der der Lebenserfahrung Rechnung tragen will, daß häufig der „Verletzte“ gegen den Angekl. voreingenommen ist. Bei dem, der sich lediglich täuschen läßt, ist nach der Lebenserfahrung nicht in dem Maße mit Voreingenommenheit zu rechnen, als bei dem, der durch die Täuschung in seinem Vermögen unmittelbar betroffen ist. Daß es im Einzelfall anders sein kann, steht dieser Erfahrung nicht entgegen. Ganz abgesehen davon ist der Begriff des Verletzten aus dem Strafgesetz zu bestimmen, nicht kann die Verfahrensvorschrift bestimmend für den Begriff des Verletzten i. S. des § 263 StGB. sein.

(RG., 1. Str.Sen. v. 9. April 1940, 1 D 161/40.) [Se.]

Anmerkung: Ich halte die Entscheidung für richtig. Die Verhältnisse liegen beim Diebstahl und beim Betrug durchaus verschieden. Dort sind durch § 242 StGB. zwei Personen in ihrer Lage geschützt: der Gewahrsamsinhaber und der Eigentümer. Mag der Gewahrsam auch kein förmliches „Recht“ sein, so bedeutet er doch eine schutzfähige und schutzwürdige Beziehung zur Sache. Anders in § 263 StGB.: der Getäuschte, wenn er

nicht selbst der Geschädigte ist, erscheint lediglich als Mittelsperson, die den Erfolg der Straftat unwissentlich herbeiführt. Er ist nicht selbst in seiner besonderen Lage geschützt. Ein selbständiges „Recht auf Wahrheit“, an das sich als Schutzgegenstand zunächst denken ließe, ist nirgends anerkannt und auch nicht anzuerkennen (dagegen schon Binding, Lehrb. I, 2. Aufl., 1902, S. 339). Auch beim sog. Prozeßbetrug kann dies nicht anders sein. Wenn man diesen, was bekanntlich nicht ganz unbestritten ist, im Rahmen des § 263 StGB. bestehen läßt, so jagt man damit zugleich, daß hier der Richter die gleiche Rolle spielt, wie sonst die getäuschte Mittelsperson. Das „Unrecht der Lüge“ ihm als Amtsperson gegenüber steht in anderen Beziehungen und macht ihn nicht zum Verletzten. Daher rechtfertigt sich auch insoweit das Ergebnis des Urteils.

Prof. Dr. Edmund Mezger, München.

Strafrechtliche Nebengesetze

**** 7. RG. — Weber § 13 StrafVerfD. 1937 noch eine andere Bestimmung der StrafVerfD. 1937 macht von den Regeln über das Vorfahrtsrecht für Straßen, die polizeilich für den Durchgangsverkehr gesperrt sind, eine Ausnahme. Im Verkehr zu und von der für Durchgangsverkehr gesperrten Straße müssen alle Verkehrsteilnehmer, die die Straße erlaubt oder unerlaubt benutzen — vorbehaltlich des § 13 Abs. 2 Satz 2 StrafVerfD. — einander gleichgestellt werden. †)**

1. Das angefochtene Urteil bezeichnet es als rechtserhebliche Frage, ob sich der Angekl. auf ein Vorfahrtsrecht berufen kann. Inwieweit diese Frage im vorl. Falle rechtserheblich ist, geht allerdings aus den späteren Ausführungen des Urteils nicht deutlich hervor; immerhin muß angenommen werden, daß die Entscheidung zugunsten des Angekl. durch die Annahme des RG. beeinflusst worden ist, der Angekl. habe kein Vorfahrtsrecht gehabt, weil „die von ihm befahrene St.-Straße ein Privatweg sei, der nicht für den allgemeinen unbeschränkten öffentlichen Verkehr zugelassen sei, ihr Verkehr vielmehr auf die Anlieger der Straße und die sog. Zubringer, also auf einen bestimmten Interessentenkreis, begrenzt sei“. Vornehmlich gegen diese Annahme des RG. wendet sich die Rev., und zwar mit Recht.

Es ist nicht ganz klar, ob die Ausführungen des RG. ein Ausdruck der Ansicht sein sollen, daß die St.-Straße überhaupt kein öffentlicher Weg, sondern nur ein sog. „Interessentenweg“ sei. Jedenfalls muß aber als feststehend angesehen werden, daß sie ein öffentlicher Weg ist. Denn es steht fest, daß an ihren beiden Enden je ein amtliches Verkehrszeichen i. S. des § 3 StrafVerfD. angebracht ist, inhalts dessen diese Straße „für den Durchgangsverkehr gesperrt“ ist; wäre die St.-Straße kein öffentlicher Weg, so hätte die Verkehrspolizei nicht unangefochten durch die beiden Verbotstafeln die Regelung des Verkehrs auf dieser Straße übernehmen können. Daß der Grund und Boden der Straße im Privateigentum der H.-Hütte steht, hat für die Frage der Öffentlichkeit des Wegs keine entscheidende Bedeutung. Auch die Verkehrseinschränkung, die durch das Verbot des Durchgangsverkehrs getroffen worden ist, nimmt der Straße nicht die Eigenschaft eines öffentlichen Verkehrsweges.

Unter diesen Umständen kann nicht gebilligt werden, was das RG. über das Verhältnis der St.-Straße zur Sch.-Straße ausgeführt hat. Der Rev. ist vielmehr darin zustimmen, daß seit dem 1. Jan. 1938 das Vorfahrtsrecht für alle Straßenkreuzungen und Straßeneinmündungen — abgesehen von Sonderrechten nach § 48 StrafVerfD. — durch den § 13 StrafVerfD. 1937 geregelt ist. Das Recht zur Vorfahrt bestimmt sich also in erster Linie nach Farbzeichen oder nach den Weisungen oder Zeichen, die im Einzelfall von einem Verkehrspolizeibeamten gegeben werden (§ 13 Abs. 3 i. Verb. mit § 2 Abs. 1 StrafVerfD.), in zweiter Linie nach den amtlichen Verkehrszeichen gemäß dem § 13 Abs. 1 StrafVerfD., in letzter Linie hilfsweise nach der allgemeinen Regel des § 13 Abs. 2 StrafVerfD., daß derjenige die Vorfahrt hat, der von rechts kommt. Diese Regelung gilt, abgesehen von dem § 48 StrafVerfD. 1937, ausnahmslos; sie kann also nicht durch solche Überlegungen und Abwägungen durchbrochen werden, wie sie das RG. in dem Sinne angestellt hat, daß auf der St.-Straße kein nennenswerter Kraftfahrzeugverkehr, auf der Sch.-Straße dagegen, besonders in neuerer Zeit infolge der Einsetzung vieler Lastkraftwagen, ein sehr starker Verkehr stattfindet, so daß „eine sich auf den § 13 Abs. 2 Straf-

VerfD. stützende Bevorrechtigung der St.-Straße gegenüber der Sch.-Straße (nach Ansicht des RG.) in krassem Widerspruch zu dem gesamten Sinn und Zweck der gesetzlichen Vorfahrtsregelung stehen würde“. Das RG. hat bei dieser Ausführung übersehen, daß Sinn und Zweck der Regelung des Vorfahrtsrechts nach dem § 13 der neuen StrafVerfD. 1937 im Gegensatz zu den früheren Vorschriften dahin gehen, Verkehrsunfälle durch eine Zuteilung des Vorfahrtsrechts zu vermeiden, die überall und jederzeit auch für den ortsfremden Verkehrsteilnehmer zweifelsfrei erkennbar ist, während die vom RG. geschilderten regelmäßigen Verkehrsverhältnisse an einer einzelnen Straßenkreuzung oder -einmündung ortsfremden Personen nicht zuverlässig bekannt sein können. Auch eine für den Durchgangsverkehr gesperrte Straße kann u. U., wenigstens zu gewissen Tageszeiten — etwa bei Beginn und Ende von Arbeitsschichten in anliegenden industriellen Werken —, einen sehr starken Verkehr aufweisen.

Nach den getroffenen Feststellungen war an der in Betracht kommenden Straßeneinmündung damals weder eine besondere Regelung durch Weisungen oder Zeichen von Polizeibeamten oder durch Farbzeichen getroffen (§ 13 Abs. 3 StrafVerfD.) noch waren Verkehrszeichen gemäß dem § 13 Abs. 1 StrafVerfD. vorhanden. Im Verhältnis zu dem Kraftfahrzeugfahrer S. kam der Angekl. von rechts. Vorbehaltlich des Einflusses, den der noch zu behandelnde § 48 StrafVerfD. im vorl. Fall üben könnte, hätte das RG. also nach § 13 Abs. 2 StrafVerfD. 1937 das Vorfahrtsrecht dem Angekl. zuerkennen müssen. Daran wird nichts dadurch geändert, daß die St.-Straße für den Durchgangsverkehr gesperrt war; denn weder der § 13 selbst noch eine andere Bestimmung der StrafVerfD. 1937 macht von den Regeln über das Vorfahrtsrecht für Straßen, die polizeilich für den Durchgangsverkehr gesperrt sind, eine Ausnahme. Es kommt auch nichts darauf an, daß der Angekl. im vorl. Fall durch die St.-Straße durchgefahrene ist, sich also nicht nach dem Verbot des Durchgangsverkehrs gerichtet hat. Denn nach dem Grundgedanken des § 13 StrafVerfD. soll das Recht zur Vorfahrt immer nur nach äußerlich für jedermann erkennbaren Merkmalen bestimmt werden; ob aber ein Verkehrsteilnehmer, der in eine für den Durchgangsverkehr gesperrte Straße einbiegt oder aus ihr herauskommt, unter dem Gesichtspunkte des Verbots des Durchgangsverkehrs die Straße mit Recht oder mit Unrecht benützt, ist für andere Verkehrsteilnehmer an der Kreuzungs- oder Einmündungsstelle nicht erkennbar; daher müssen im Verkehr zu und von der für Durchgangsverkehr gesperrten Straße alle Verkehrsteilnehmer, die die Straße erlaubt oder unerlaubt benutzen — vorbehaltlich des § 13 Abs. 2 Satz 2 StrafVerfD. — einander gleichgestellt werden. Es kann daher als unerheblich auf sich beruhen bleiben, ob sich in der St.-Straße in neuerer Zeit trotz der polizeilichen Verbotsschilder ein regelmäßiger Durchgangsverkehr tatsächlich entwickelt hat, wie die Rev. behauptet, und ob der Angekl. damals von dem Verbot des Durchgangsverkehrs durch den Bescheid des Polizeireviers rechtswirksam befreit worden war.

2. Das RG. verneint die Frage, ob der Angekl. ein „Sondervorfahrtsrecht“ nach § 48 StrafVerfD. für sich in Anspruch nehmen konnte, mit der kurzen Begründung, daß keine hierzu erforderliche Signalvorrichtung an dem Wagen angebracht gewesen sei, den der Angekl. führte. Auch hierin ist das angefochtene Urteil für den vorl. Fall nicht einwandfrei. Richtig ist nur, daß das Recht auf freie Bahn nach dem § 48 Abs. 3 StrafVerfD. 1937 nur von solchen Fahrzeugen der Polizei und Feuerwehr in Anspruch genommen werden kann, die sich durch besondere Zeichen bemerkbar machen. Dieses Recht auf freie Bahn hatte der Angekl. also nicht, da er mangels einer geeigneten Einrichtung an dem Wagen keine besonderen Zeichen geben konnte. Das RG. hat aber nicht ausreichend geprüft, ob auf die Fahrt des Angekl. die Befreiungsvorschrift des § 48 Abs. 1 StrafVerfD. anwendbar war. Nach der Feststellung des RG. hatte der Angekl. den Auftrag, den Waffenmeister der Polizei an einen Ort zu fahren, an dem „eine aufgefundene Granate sicherzustellen war“. Ob an Ort und Stelle, wo sich die Granate befand, schon irgendwelche Vorkehrungen gegen die von ihr drohenden Gefahren getroffen worden waren und was darüber der Polizei in S. bekannt war, ist bisher nicht aufgeklärt. Möglicherweise war also die Lage nicht unmittelbar gefährlich; alsdann wäre die Fahrt des Angekl. nicht so eilig gewesen, daß sie irgendein Verhalten erfordert hätte, das von den Vorschriften der StrafVerfD. abgewichen wäre. Möglicher,

weise aber bestand an Ort und Stelle eine Gefahrenlage, die ein Eingreifen des Waffenmeisters so schnell als irgend möglich verlangte, oder mußte wenigstens die Polizei in S. nach den ihr vorliegenden Meldungen mit dem Bestehen einer solchen Gefahrenlage rechnen. Dann würde für die Fahrt des Angekl. der § 48 Abs. 1 StrafVerfD. gegolten haben. In diesem Falle wäre der Angekl. von den Vorschriften der StrafVerfD. einschließlich des § 13 überhaupt befreit gewesen; die Regelung der Vorfahrt durch den § 13 StrafVerfD. käme dann also hier als solche überhaupt nicht in Betracht. Hinzuweisen ist aber darauf, daß der Angekl. auch in diesem Falle die allgemeine Pflicht gehabt hätte, Leben, Leib sowie Habe und Gut anderer sorgfältig zu schonen, daher auch die Pflicht, durch zweckmäßiges eigenes Verhalten und, soweit er besondere Rücksichten anderer Verkehrsteilnehmer beanspruchte, durch rechtzeitige Ankündigung seines Herannahens Unfällen vorzubeugen (vgl. RGSt. 65, 158).

3. Das LG. trennt scharf das Verhalten des Angekl. vor dem Befahren der Einmündungsstellen der St.-Straße von dem Verhalten bei diesem Befahren. Denn das Urteil bemerkt, der Angekl. habe sich vor dem Einbiegen in die Sch.-Straße so vorsichtig verhalten, daß er selbst nicht an ein Vorfahrtsrecht gedacht haben könne; auch bei der Strafzumessung wird „zugunsten des Angekl. sein vorsichtiges und umsichtiges Verhalten bei Annäherung an die gefährliche Straßeneinmündung gewertet“. Andererseits wird aber gegen das Verhalten des Angekl. bei dem Befahren der Einmündung ein dreifacher Vorwurf erhoben: er hätte seine Umschau von der Brücke aus nicht genügen lassen, sondern unmittelbar vor dem Einbiegen in die Sch.-Straße nach links blicken sollen, auch habe er bei dem Einbiegen die Kurve „geschnitten“, und ferner habe er veräußert, durch ein Warnzeichen auf sein Herannahen aufmerksam zu machen.

Gegen die scharfe Trennung in der Beurteilung einerseits des Heranfahrens, andererseits des Befahrens der Einmündungsstelle ergeben sich Bedenken aus den begleitenden Feststellungen des LG. Aus ihnen muß entnommen werden, daß sich das Nahen des Angekl. über die Brücke hinüber und das Einfahren in die Sch.-Straße trotz der geringen Geschwindigkeit des Wagens innerhalb einer ganz kurzen Zeit aneinander angeschlossen. Zugleich ist festgestellt, daß der Angekl. infolge seiner Umschau von der Brücke aus geglaubt habe, die Einmündung der Straße für sich frei zu haben. Infolge dieser letzten Feststellungen hätte einerseits das gesamte folgende Verhalten des Angekl. auf der Grundlage des irrigen Glaubens an die Freiheit der Einfahrt beurteilt, hätte aber auch andererseits erörtert werden müssen, ob der Irrtum des Angekl., freien Weg zum Einbiegen zu haben, schuldlos war. Es hätte also geprüft werden sollen, ob nicht das Verschulden des Angekl., soweit es in mangelhafter Umschau liegen sollte, in einem früheren Zeitpunkte anzunehmen sei, als das LG. meint, nämlich schon zur Zeit desfahrens über die Brücke, als der Angekl. sich aufrichtete, um nach links hin zu sehen. Die örtlichen Verhältnisse werden als von der Brücke aus sehr unübersichtlich geschildert. Daher wird zu erörtern sein, ob und in welchem Maße etwa ein Verschulden des Angekl. darin gelegen haben könnte, daß er möglicherweise annahm, von der Brücke aus so zuverlässige Wahrnehmungen über die augenblicklich bestehende Verkehrslage in der Sch.-Straße machen zu können, daß es weiterer Vorsichtsmassregeln während der unmittelbar darauf folgenden Weiterfahrt nicht bedurfte. An der Betrachtungsweise des angefochtenen Urteils ist hiernach zu beanstanden, daß das LG. das Verhalten des Angekl. vor und das Verhalten während der Fahrt in die Sch.-Straße in seiner Beurteilung zu sehr auseinanderreißt, anstatt zu berücksichtigen, daß sich innerhalb einer ganz kurzen Zeitspanne das spätere Verhalten aus dem vorhergehenden Tun und Denken des Angekl. — vielleicht mit einer gewissen inneren Notwendigkeit — entwickelt haben kann.

4. Unter ausdrücklichem Hinweis auf den § 12 Abs. 1 Satz 1 StrafVerfD. macht das LG. dem Angekl. einen besonderen Vorwurf daraus, daß er verabsäumt habe, „den gefährdeten S. durch ein Warnzeichen auf sein Kommen aufmerksam zu machen“. Ebenso wie der § 13 würde auch der § 12 StrafVerfD. hier nicht unmittelbar maßgebend gewesen sein, wenn die Fahrt des Angekl. zur Erfüllung einer hoheitlichen Aufgabe der Polizei Befreiung von den Vorschriften der StrafVerfD. erbeizt hätte (§ 48 Abs. 1 StrafVerfD.); auch hier würde gegebenenfalls der Inhalt der allgemeinen Sorgfaltspflicht an die Stelle der einzelnen Vorschriften der

StrafVerfD. treten. Aber auch abgesehen von der Frage einer Einwirkung des § 48 StrafVerfD. ist die Heranziehung des § 12 StrafVerfD. im vorl. Fall mindestens bisher nicht einwandfrei begründet.

Die Vorschriften darüber, wann von Kraftfahrzeugführern Warnzeichen zu geben sind, haben sich mit der Vermehrung und Einbürgerung des Kraftfahrzeugverkehrs in der Weise entwickelt, daß die Verpflichtung zur Abgabe von Warnzeichen allmählich eingeschränkt worden ist (vgl. die rechtsgeschichtliche Übersicht bei Müller, „Straßenverkehrsrecht“, Anm. 1 zu § 12 StrafVerfD.). Insbesondere die Fassung des § 12 StrafVerfD. 1937 wollte, wie sich aus der Dienstamweisung an die Polizeibehörden zur Durchführung der Vorschriften über Straßenverkehr (abgedr. bei Müller a. a. O.) ergibt, die Verpflichtung zur Abgabe von Warnzeichen einschränken, um den Lärm zu verhindern und alle Verkehrsteilnehmer zur Vorsicht zu erziehen. Dementsprechend werden die Vorschriften des § 12 Abs. 1 StrafVerfD. in der genannten Dienstamweisung dahin ausgelegt, die Verpflichtung zur Abgabe eines Warnzeichens setze voraus, daß ein anderer Verkehrsteilnehmer auf der Straße sei. Daher genügt es im allgemeinen nicht, daß jenseits eines Hindernisses für freie Sicht vielleicht ein Verkehrsteilnehmer auf der Straße sein könnte, sondern der Fahrzeugführer ist zur Abgabe eines Warnzeichens nur für solche — gefährdete — Verkehrsteilnehmer berechtigt und verpflichtet, die er bei pflichtmäßiger Aufmerksamkeit in dem Gefahrenbereich wahrnimmt. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob das ausnahmslos gilt, auch entfernt von größeren Ansiedlungen, zum Beispiel auf kurvenreichen und unübersichtlichen Gebirgsstraßen, wo der Lärm des Warnzeichens niemanden erheblich belästigen und nicht verkehrstörend oder -hemmend wirken kann; in anderen Ortslagen aber, insbesondere in städtischen Verhältnissen, um die es sich im vorl. Falle nach den allerdings nicht klaren Feststellungen des LG. zu handeln scheint, ist es weder geboten noch nach dem § 12 StrafVerfD. auch nur zulässig, vor jeder unübersichtlichen Straßenecke ein Warnzeichen nur deshalb zu geben, weil in einer kreuzenden oder einmündenden Straße, in die der Fahrer noch keinen Einblick hat, vielleicht Verkehrsteilnehmer vorhanden sein könnten, denen das Nahen des eigenen Fahrzeuges anzukündigen wünschenswert ist. Vielmehr muß den Gefahren unübersichtlicher Straßenkreuzungen und -einmündungen auf andere Weise als durch regelmäßige Abgabe von Schallzeichen begegnet werden.

Nach den bisher getroffenen Feststellungen des LG. hatte der Angekl. vor der Einmündung in die Sch.-Straße Umschau gehalten und niemanden gesehen, den er gefährdete. Wie bereits bemerkt, ist zwar zu prüfen, ob darin eine Fahrlässigkeit des Angekl. lag. Da der Angekl. aber niemanden gesehen hatte, hätte er durch Hupen während seiner Annäherung an die Sch.-Straße ein Warnzeichen nur zu dem Zwecke abgeben können, jemanden zu warnen, den er nicht gesehen hatte, der aber vielleicht vorhanden sein könnte. Dazu war er — wenigstens wenn örtliche Verhältnisse vorlagen, in denen Lärm möglichst vermieden werden muß — nach dem § 12 StrafVerfD. nicht verpflichtet und sogar nicht einmal berechtigt. Trotz dem Verbot des § 12 Abs. 1 Satz 2 StrafVerfD. hätte der Angekl. allerdings auf Grund des § 48 Abs. 1 StrafVerfD. ein Warnzeichen dann geben dürfen, wenn die Erfüllung der polizeilichen Aufgabe, die Granate unschädlich zu machen, es erfordert hätte, die Fahrt besonders zu beschleunigen und dabei den Gefahren der besonderen Schleunigkeit der Fahrt durch Warnzeichen zu begegnen. In diesem Falle könnte — je nach den Umständen — angenommen werden, daß der Angekl. auch verpflichtet gewesen sei, ein Warnzeichen für Verkehrsteilnehmer zu geben, die er noch nicht sehen konnte.

(RG., 1. StrSen. v. 5. April 1940, 1 D 633/39.) [Se.]

Anmerkung: Der Angekl., ein auf einer Dienstfahrt befindlicher Polizeibeamter, bog aus der für den Durchgangsverkehr gesperrten St.-Straße nach links in die Sch.-Straße. In der Kreuzung stieß er mit dem von links kommenden Kraftwagen des Verletzten zusammen.

Dieser Tatbestand gibt dem RG. Anlaß, sich zu einer Reihe von Rechtsfragen zu äußern.

1. Das RG. begründet seine Feststellung, die St.-Straße sei ein öffentlicher Weg, mit der Tatsache, daß an ihrer beiden Enden je ein amtliches Verkehrszeichen i. S. des § 3

StraßVerfD. angebracht ist, inhaltlich dessen diese Strafe „für den Durchgangsverkehr gesperrt“ ist; es meint, wenn die Strafe kein öffentlicher Weg wäre, so hätte die Verkehrspolizei nicht angefochten durch die beiden Verbotstafeln die Regelung des Verkehrs auf dieser Straße übernehmen können. Diese Schlussfolgerung erscheint nicht ganz einleuchtend. Auch wenn die Strafe kein öffentlicher Weg (im Sinne des Wegerechts), sondern ein Privatweg oder ein sog. Interessentenweg wäre, würde die Verkehrspolizei unzweifelhaft zur Regelung des Verkehrs auf dieser Straße berechtigt sein; denn öffentlicher Weg im Sinne des Verkehrswegs bedeutet nicht rechtlich-öffentlicher, sondern tatsächlich öffentlicher Weg (vgl. Müller, 13. Aufl., C 1a zu § 1 KraftfG., S. 145 f.). Aber auch wenn das RG. bei seiner Beweisführung die tatsächliche Öffentlichkeit der Strafe gemeint haben sollte, so wäre seine Beweisführung noch nicht zwingend: Auch wenn die Strafe nicht tatsächlich öffentlich wäre, hätte die Verkehrspolizei ungefochten die Regelung des Verkehrs übernehmen können, nämlich dann, wenn niemand gegen das Verhalten der Polizei Einspruch erhob.

Die Frage, ob die Strafe ein öffentlicher Weg im Sinne des Verkehrsrechts ist, ist für die Entsch. des Rechtsfalles von Bedeutung, denn nur bei ihrer Bejahung können die Regeln der StraßVerfD. unmittelbar angewendet werden. Die Frage kann jedoch nicht, wie es das RG. tut, durch Begünstigung auf die beiden polizeilichen Verbotsschilder „für den Durchgangsverkehr gesperrt“ beantwortet werden, vielmehr bedarf es der Feststellung, ob die Strafe tatsächlich öffentlich, d. h. von einem nicht durch persönliche Beziehungen untereinander zusammenhängenden Personenkreise (Müller a. a. D.), benutzt wird. Das ist nach den Urteilsgründen offenbar der Fall.

2. Nach der Rechtsauffassung des RG. gilt die Grundregel des § 13 Abs. 2 StraßVerfD. („rechts vor links“) auch dann, wenn die von rechts kommende Straße für den Durchgangsverkehr polizeilich gesperrt ist. Dagegen dürfte nichts einzuwenden sein. Zweifelhaft aber kann sein, ob, wie das RG. meint, nichts darauf ankommt, daß der von rechts kommende Angekl. das Verbot des Durchgangsverkehrs übertreten hat. Verstieß der Angekl. gegen das polizeiliche Verbot des Durchgangsverkehrs, so dürfte er dort überhaupt nicht fahren, mithin auch nicht einem anderen Fahrzeug den Weg verstopfen; es ließe sich m. E. wohl die Auffassung vertreten, daß er dann die Vorfahrt nicht hatte (so z. B. RG. v. 8. Nov. 1935: BAGE. 1936 S. 148) oder zumindest sich nicht auf sie berufen durfte.

3. Das LG. hatte erwogen, daß auf der Strafe kein nennenswerter Kraftfahrzeugverkehr, auf der Sch. Straße dagegen ein sehr starker Verkehr stattfindet, so daß „eine sich auf den § 13 Abs. 2 StraßVerfD. stützende Bevorrechtigung der Strafe gegenüber der Sch. Straße in krassem Widerspruch zu dem gesamten Sinn und Zweck der gesetzlichen Vorfahrtsregelung stehen würde“. Das RG. tritt dieser Auffassung mit guten Gründen entgegen. Trohdem ist die Tatsache, daß die Strafe verkehrssarm, die Sch. Straße dagegen sehr verkehrsreich ist, nicht ohne Einfluß auf die rechtliche Beurteilung des Falles. Auch der Vorfahrtsberechtigte ist von den allgemeinen Sorgfaltspflichten nicht frei, insbes. gilt auch für ihn § 1 StraßVerfD. (vgl. Müller, 13. Aufl., Anm. 8 zu § 13 StraßVerfD., S. 1032). Es ist anerkanntes Recht, daß, wer aus einer unbedeutenden Seitenstraße in eine verkehrsreiche Hauptstraße fährt, verpflichtet ist, sich mit besonderer Sorgfalt in den fließenden Verkehr auf der Hauptstraße einzufügen (vgl. OLG. Dresden v. 26. Nov. 1937: BAGE. 1938 S. 72; Müller in der Anm. zu OLG. München v. 30. Nov. 1936: BAGE. 1937 S. 124; Müller, 13. Aufl., Anm. 15 zu § 13 StraßVerfD., S. 1040). Die Verletzung dieser Pflicht kann, wenn sie auch den Vorfahrtsfall nach § 13 Abs. 2 StraßVerfD. unberührt läßt, ein Mitverschulden des Vorfahrtsberechtigten begründen.

4. Die Urteilsausführungen über die Verpflichtung zur Abgabe eines Warnzeichens werden dem § 12 StraßVerfD. gerecht. Zutreffend hebt das RG. hervor, daß den Gefahren unübersichtlicher Straßenkreuzungen und -einmündungen auf andere Weise als durch regelmäßige Abgabe von Schallzeichen begegnet werden muß; das geeignete Mittel dazu wird in der Regel langsames und besonders vorsichtiges Fahren sein.

5. Zu § 48 StraßVerfD. betont das RG. mit Recht, daß die zulässige Berufung auf die Sonderrechte der Behörde,

Polizei usw. von der allgemeinen Sorgfaltspflicht, Leib, Leben sowie Hab und Gut anderer sorgfältig zu schonen, nicht befreit.

Dr. S. Dooß, ReichsbahnR. im RWertM.

*

** 8. RG. — § 1 Gef. betr. die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit v. 9. April 1900; § 263 StGB.

Der Begriff des zur ordnungsgemäßen Entnahme nicht bestimmten Leiters ist dem § 243 Abs. 1 Nr. 3 StGB. (Nachschlüssel Diebstahl) nachgebildet. Der Begriff ist deshalb der gleiche wie der des falschen Schlüssels oder des anderen nicht zur ordnungsmäßigen Öffnung bestimmten Werkzeugs.

Die Entnahme elektrischer Arbeit unter Abbremsung oder Ausschaltung der Tätigkeit des Zählers ohne Schaffung eines falschen Leiters wird in aller Regel den Tatbestand des Betrugs erfüllen. †)

Die Beurteilung des Angekl. wegen Vergehens gegen § 1 des Gef. betr. die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit v. 9. April 1900 wird aus sachlich-rechtlichen Gründen von den getroffenen Feststellungen nicht getragen. Die Strafe sieht als erwiesen an, daß der Angekl. in den Elektrizitätszähler, den die Bewag bei ihm zur Feststellung des Stromverbrauchs aufgestellt hatte, ein Loch geschlagen und durch diese Öffnung mittels eines Drahtes oder eines Werkzeuges die Systemscheibe des Zählers zeitweise aufgehalten und so bewirkt hat, daß der Zähler einen geringeren als den tatsächlichen Stromverbrauch anzeigte. Nach § 1 des Gef. vom 9. April 1900 ist unter den weiteren Voraussetzungen des Tatbestandes strafbar, wer einer elektrischen Anlage oder Einrichtung fremde elektrische Arbeit mittels eines Leiters entzieht, der nicht zur ordnungsmäßigen Entnahme von Arbeit aus der Anlage oder Einrichtung bestimmt ist. Dieses Tatbestandsmerkmal ist nicht erfüllt, wenn ohne Veränderung der ordnungsmäßigen zur Zuführung des elektrischen Stromes bestimmten Leitung nur das zur Feststellung der verbrauchten elektrischen Arbeit dienende Meßgerät, der Zähler, durch besondere Maßnahmen des Täters in seiner Bewegung gehemmt oder festgehalten wird, so daß es die entnommene elektrische Arbeit nicht oder doch nicht im vollen Umfange aufzeichnen kann. Wer ohne Änderung der Stromleitung nur den Zähler während des Verbrauchs elektrischer Arbeit abbremst oder anhält, macht sich gerade die Tatsache zunutze, daß das Triebwerk des Zählers durch den ihn durchfließenden elektrischen Strom je nach der Einrichtung des Zählers unmittelbar oder mittelbar auch ausgeschaltet, so ist eine Stromentnahme mittels eines falschen Leiters nicht gegeben (vgl. RGSt. 35, 213). Die Auffassung der Strafk., die gerade zum Zwecke der Aufzeichnung des Verbrauchs durch den Zähler geführte Zuleitung sei nur so lange zur ordnungsmäßigen Entnahme der elektrischen Arbeit bestimmt, als die Zählvorrichtung nicht durch den Strombezieher ausgeschaltet sei, läßt sich nicht halten. Der Begriff des zur ordnungsmäßigen Entnahme nicht bestimmten Leiters ist, wie sich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes über die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit ergibt (vgl. Verhandlungen des Reichstags I. Sess. 1898/1900 Bd. 169, 4320; Bd. 170, 4923 ff., 4929; Bd. 176, 2370, 4023), dem § 243 Abs. 1 Nr. 3 StGB. (Nachschlüssel Diebstahl) nachgebildet. Der Begriff ist deshalb der gleiche wie der des falschen Schlüssels oder des anderen nicht zur ordnungsmäßigen Öffnung bestimmten Werkzeugs. Die Bestimmung des Leiters zur ordnungsmäßigen Entnahme elektrischer Arbeit ist eine Eigenschaft von gewisser Dauer. Die Eigenschaft kann dem Leiter durch den Verfügungsberechtigten, d. i. den, der über die Abgabe der elektrischen Arbeit zu bestimmen hat, also das Stromlieferwerk, entzogen und dann wieder verliehen werden (RGSt. 39, 436 ff.). Sie kann aber nur allgemein bestehen oder nicht bestehen (vgl. RGSt. 35, 213) und nicht davon abhängig sein, ob die Entnahme der elektrischen Arbeit durch den zum ordnungsmäßigen Strombezug bestimmten Leiter unter gewissen Umständen dem Willen des die elektrische Arbeit Liefernden annehmbar zuwiderläuft.

Diesem Ergebnis stehen die Urteile in RGSt. 42, 19 und 3 D 827/27 v. 16. Febr. 1928 nicht entgegen. In den dort behandelten Fällen ist zwar auch der Zähler ausgeschaltet worden, aber nicht wie hier durch bloßes Abbremsen oder Anhalten des Zählwerkes, sondern durch eine Veränderung der den elektrischen Strom aufnehmenden und weiterführenden Einrichtungen in der Weise, daß die auf den Stromdurchfluß ansprechenden Teile des Zählers umgangen wurden, ein anderer Stromweg und damit ein zur ordnungsmäßigen Entnahme nicht bestimmter Leiter hergestellt und zur Entnahme der elektrischen Arbeit benützt wurde. Die Entnahme elektrischer Arbeit unter Abbremsung oder Ausschaltung der Tätigkeit des Zählers ohne Schaffung eines falschen Leiters wird aber in aller Regel den Tatbestand des Betrugs erfüllen, wie in der schon genannten Entsch. RGSt. 35, 213 dargelegt ist. Wer entgegen seiner sich aus dem Zweck des Zählers ohne weiteres ergebenden und meist in den Stromlieferungsbedingungen noch ausdrücklich vereinbarten Vertragspflicht, sich jeder Einwirkung auf den Zähler zu enthalten, das Zählwerk des Zählers hemmt, erstrebt und bewirkt damit regelmäßig, daß der Zähler eine geringere als die tatsächlich entnommene Menge elektrischer Arbeit anzeigt. Er täuscht damit den Beauftragten des Stromlieferwerkes, die den Zähler in bestimmten Zeitabschnitten ablesen, vor, nur die dem Zählerstand entsprechende Menge elektrischer Arbeit verbraucht zu haben und erreicht dadurch seiner Absicht gemäß, daß ihm das Lieferwerk nur die sich nach dem Zählerstand ergebende geringere Strommenge in Rechnung stellt und damit um den Wert des tatsächlichen Mehrverbrauchs mindestens zunächst geschädigt wird. Wenn das Lieferwerk auch dadurch den Anspruch auf Bezahlung des vom Zähler nicht angezeigten Mehrverbrauchs nicht verliert und ihn nach Aufdeckung der Täuschung nachfordern kann, so würde damit ein bereits vollendeter Betrug nicht beseitigt, sondern nur der bereits entstandene Schaden wiedergutmacht werden. Beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 1 des Gef. v. 9. April 1900 bleibt allerdings für eine Bestrafung wegen Betrugs kein Raum, weil der § 1 des genannten Gesetzes gegenüber dem § 263 StGB. das spezielle Gesetz ist und ihm daher vorgeht (vgl. O. V. 55, 314; 57, 213; Stenglein, „Nebengesetze“ Bd. II, 362 oben). Dagegen ist auch in RG. Ur. v. 29. April 1926, 3 D 182/26 darauf hingewiesen worden, daß Bestrafung wegen Betrug in Betracht kommt, wenn § 1 des Gef. v. 9. April 1900 nicht erfüllt ist.

Unter dem Gesichtspunkt des Betruges hat die Strk. den Sachverhalt nicht geprüft. Das angef. Urteil mußte deshalb nebst den tatsächlichen Feststellungen aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entsch. an die Strk. zurückverwiesen werden; nach Sachlage besteht keine Möglichkeit der Richtigstellung des Urteils durch das RevG.

Bei der erneuten rechtlichen Beurteilung wird die Strk. auch zu prüfen haben, ob nicht mit der durch Täuschung bewirkten Vermögensschädigung der Bewag Tateinheitlich auch ein Vergehen der Sachbeschädigung (§ 303 StGB.) zusammenrifft, für dessen Verfolgung der erforderliche Straf Antrag ordnungsmäßig gestellt ist.

(RG., 2. StrSen. v. 29. April 1940, 2 D 153/40.) [Se.]

Anmerkung: Das Urteil legt überzeugend dar, daß der vorl. Fall dem § 1 des Gef. betr. die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit v. 9. April 1900 (RGBl. 228) unmittelbar nicht unterfällt. Wie die RD. Druch. ergeben, die in RGSt. 35, 311 ff. (das vorl. Urteil zitiert fälschlich S. 211 ff., 213) erwähnt sind, diente § 243 Nr. 3 StGB. dem zit. § 1 zum Vorbild. Eine Ausdehnung des Gesetzes auf Fälle, in denen die Entziehung nicht mittels eines Leiters geschieht, der zur ordnungsmäßigen Entnahme nicht bestimmt ist, vielmehr „auf andere Weise rechtswidrig“ erfolgt, insbes. eine Ausdehnung auf Veränderungen an den Elektrizitätszählern, ist in der Begründung des Entwurfs ausdrücklich abgelehnt (s. zit. RGSt. 35, 311 ff., 314). Dementsprechend lehnt auch das genannte frühere Urteil (3. StrSen. v. 26. Juni 1902) das Gesetz v. 9. April 1900 ab, nimmt aber wegen des Bewirkens falscher Zahlenangaben auf dem Zähler, wie das vorl. Urteil, Betrug nach § 263 StGB. an. Gegenüber RGSt. 39, 436 (1. StrSen. vom 14. Febr. 1907) und RGSt. 42, 19 (2. StrSen. v. 20. Okt. 1908) besteht, wie mit Recht ausgeführt wird, kein Widerspruch. Erwähnt sei noch, daß auch RGSt. 68, 65 ff., 67 (2. StrSen. v. 18. Dez. 1933) das Gesetz v. 9. April 1900 als eine „Son-

dervorschrift“ bezeichnet, die „die Anwendung des § 263 StGB. ausschließen würde“. Gleiches nimmt das vorl. Urteil an.

Das Urteil prüft aber nicht, was nach den Umständen doch wohl geboten gewesen wäre, ob eine sog. entsprechende Anwendung (§ 2 StGB. n. F.) des § 1 des Gef. v. 9. April 1900 in Frage kommt. Zwar: man könnte sich von vornherein auf die „ausdrückliche“ Ablehnung in der Begründung des Entwurfs berufen. Durchschlagend ist dieser Grund für sich allein jedoch nicht. Denn ein Ausschluß des § 2 StGB. wegen ausdrücklicher gegenteiliger Stellungnahme des Gesetzes muß sich aus dem Gesetze selbst ergeben. Dies ist aber hier auch der Fall, denn die Parallele des § 243 Nr. 3 StGB. steht nicht nur in der Begründung des Entwurfs, sondern ist dem Gesetze selbst zu entnehmen. Daraus folgt, daß eine Entnahme von Elektrizität in der hier geschilderten Form nicht vom „Grundgedanken“ des Gef. v. 9. April 1900 umfaßt wird. Damit entfällt die Anwendbarkeit des § 2 StGB. n. F.

Daran könnte allerdings die nachfolgende Erwägung Zweifel erwecken. Legt man den Standpunkt des vorl. Urteils zugrunde, so ergibt sich als Rechtslage: Unterläßt es der Täter, einen ordnungswidrigen Leiter zu benutzen, so wird er (wie in den früheren und im jetzigen Urteil überzeugend begründet wird) wegen Betrugs nach § 263 StGB. bestraft, sofern im übrigen dessen Voraussetzungen vorliegen; verwendet der Täter dagegen auch noch einen ordnungswidrigen Leiter, so entgeht er dadurch der höhergreifenden Betrugsstrafe. Dies ist sicher eine gewisse Unstimmigkeit. Aber sie wird dadurch gemildert, daß (vom Betrug im Rückfall abgesehen) die strengereren Betrugsfolgen nicht zwingender Art sind. „Entziehen“ und „durch Täuschung sich verschaffen“ sind eben tatsächlich Gegensätze, wie dies auch die Gegenüberstellung und das Beispiel von Diebstahl, § 242 StGB., und Betrug, § 263 StGB., zeigt (vgl. RGSt. 14, 121). Diese Gegensätze sind im Falle des vorl. Urteils einander etwas angenähert, da auch beim Betrugsfall ein gewisses „Entziehen“ mitwirkt; aber sie sind nicht aufgehoben. Bei Anwendung des § 1 des Gef. v. 9. April 1900 verneint Stenglein, „Strf. Nebengesetze“, 5. Aufl. 1931, Bd. II, 362 Note 9 mit Recht auch real konkurrierenden Betrug.

Wir glauben also, daß das Urteil Zustimmung verdient. Prof. Dr. Edmund Mezger, München.

*

** 9. RG. — § 1 KriegswirtschaftsWD.; § 4 StrafanpaßungsWD.; § 20 ÜberleitungsWD.

1. § 1 Abs. 2 KriegswirtschaftsWD. verlangt nur das Wissen und Wollen des wirtschaftlich nicht gerechtfertigten Zurückhaltens von Geldzeichen; nicht erforderlich ist, daß der Täter böswillig, also im Bewußtsein der Wertlosigkeit seines Vorgehens, die Interessen des deutschen Volkes gefährdet.

2. Wenn eine in der Ostmark anzuhaltende reichsrechtliche Strafvorschrift als Strafe Gefängnis und in besonders schweren Fällen Zuchthaus androht, liegt nur ein einziger — gleitender — Strafraz vor, der nach § 4 StrafanpaßungsWD. Gefängnis von 1 Tag bis zu 5 Jahren und Zuchthaus von 1—15 Jahren umfaßt.

3. § 20 ÜberleitungsWD. ist unmittelbar nur dann anwendbar, wenn die Strafe nach einer Vorschrift des ehemaligen österreichischen Bundesrechts bemessen wurde; dem Grundgedanken des § 20 entspricht es jedoch ihn auch auf Fälle der Bemessung der Strafe nach einer in der Ostmark geltenden Strafvorschrift des Reichsrechts anzuwenden.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angekl. macht die Nichtigkeitsgründe des § 281 Ziff. 5 und 9a OstStPD. geltend. Die Beschwerde findet eine unzureichende Begründung des Ausspruchs über entscheidende Tatsachen (§ 281 Ziff. 5 OstStPD.) darin, daß das Gericht die Verantwortung des Angekl., er habe von der in Betracht kommenden Vorschrift der KriegswirtschaftsWD. keine Kenntnis gehabt, ohne nähere Begründung abgelehnt hat. Die Beschwerde macht geltend, daß nach § 1 Abs. 2 KriegswirtschaftsWD. nur strafbar sei, wer Geldzeichen böswillig zurückhalte, wie das auch § 1 Abs. 1 erfordere. Von einem solchen böswilligen Zurückhalten könne beim Angekl. mit Rücksicht auf sein hohes Alter, die damit verbundene Senilität und insbes. deshalb nicht gesprochen werden, weil der Angekl. schon zehn Jahre hindurch sein Bargeld stets zinslos im Schließfach verwahrt und es nicht verheimlicht, sondern ordnungsmäßig ange-

meldet habe. Nach Ansicht der Beschwerde kann die Tat des Angekl. beim Abgang eines vorfälligen Zweiderhandels gegen § 1 Abs. 2 KriegswirtschaftsWD. keine gerichtlich strafbare Handlung sein (§ 281 Ziff. 9a ÖStStP.).

Diesen Ausführungen der Beschwerde kommt Berechtigung nicht zu.

Daß der Angekl. Geld zurückgehalten hat, gibt er selbst zu. Diese Handlung wäre nur dann nicht strafbar, wenn der Angekl. das Geld aus einem wirtschaftlich gerechtfertigten Grund zurückgehalten hätte. Die Beschwerde behauptet selbst nicht, daß dies der Fall gewesen sei. Damit hat der Angekl. nicht nur den äußeren Tatbestand gesetzt, den das Gesetz erfordert, sondern es ist auch seine Schuld erwiesen. § 1 Abs. 2 KriegswirtschaftsWD. verlangt nur das Wissen und Wollen des wirtschaftlich nicht gerechtfertigten Zurückhaltens von Geldzeichen. Wer ihm gehöriges Bargeld, das er zur Deckung eigener Bedürfnisse nicht braucht, nicht der Wirtschaft zuführt, sondern es seiner Bestimmung als Umlaufmittel durch Hortung entzieht, verhält sich kriegsschädlich, weil dadurch die finanzielle Ausrüstung des deutschen Volkes im Kriege beeinträchtigt wird. Ein über das Wissen und Wollen des Zurückhaltens von Geldzeichen ohne gerechtfertigten Grund hinausgehender Vorsatz ist nicht erforderlich. Abweichend von § 1 Abs. 1 KriegswirtschaftsWD. setzt die Strafbarkeit nach § 1 Abs. 2 dieser WD. nicht voraus, daß der Täter durch sein Verhalten wirtschaftliche Interessen des deutschen Volkes böswillig, also im Bewußtsein der Verwerflichkeit seines Vorgehens gefährdet.

Einer Begründung dafür, daß die Unkenntnis des Gesetzes nicht entschuldigend, bedurft es nicht. Die KriegswirtschaftsWD. ist gehörig kundgemacht, mit dem Tag der Verkündung in Kraft getreten und damit für jedermann verbindlich. Der Angekl. kann sich von seiner Verantwortlichkeit nicht mit dem Hinweise darauf befreien, daß auch dritte Personen von dem Inkrafttreten der KriegswirtschaftsWD. keine Kenntnis hatten. Eine sinngemäße Anwendung des § 71 DevG. ist ausgeschlossen.

Soweit bisher besprochen, ist die Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen.

Hingegen kommt den Ausführungen in der Berufung so weit Berechtigung zu, als darin die Verhängung von Zuchthaus bekämpft wird. Die unrichtige Bezeichnung eines Rechtsmittels kann dem Angekl. nicht zum Nachteil gereichen.

Ob die nach § 1 Abs. 2 KriegswirtschaftsWD. strafbaren Handlungen im Sinne des österreichischen Landesrechts Verbrechen oder Vergehen sind, ist auf Grund des § 5 StrafenanpassungsWD. zu entscheiden. Nach § 5 Abs. 1 Ziff. 1 dieser WD. ist eine mit Zuchthaus bedrohte strafbare Handlung im Sinne des österreichischen Landesrechts ein Verbrechen. § 5 Abs. 3 ergänzt diese Vorschrift im Satz 1 dahin, daß der gesetzliche Straffatz unter Berücksichtigung etwaiger namentlich in der Strafvorschrift angeführter Erschwerungs- oder Milderungsumstände maßgebend ist, und im Satz 2 dahin, daß bei wahlweiser Androhung von Strafen verschiedener Art die schwerste maßgebend ist. Der Ausdruck „in besonders schweren Fällen“ kann als namentliche Aufzählung eines Erschwerungsumstandes nicht angesehen werden. Denn unter namentlich angeführten Erschwerungsumständen sind nur solche zu verstehen, die durch ihre Bestimmtheit die gesetzliche Strafandrohung in mehrere scharf abgegrenzte Straffätze derart zerlegen, daß deren Wahl dem Ermessen des Gerichts entzünd ist und daß auf Grund einer Vergleichung des angewandten Straffatzes mit den tatsächlichen Feststellungen erkannt werden kann, ob die Strafe nach dem richtigen Straffatz bemessen wurde. Wenn eine in der Dstmark anzuwendende reichsrechtliche Strafvorschrift als Strafe Gefängnis und in besonders schweren Fällen Zuchthaus androht, liegt nur ein einziger — gleitender — Straffatz vor, der nach § 4 StrafenanpassungsWD. Gefängnis von einem Tag bis zu fünf Jahren und Zuchthaus von ein bis fünfzehn Jahren umfaßt. Die Gefängnis- und die Zuchthausstrafe sind in einem solchen Fall aber auch nicht wahlweise nebeneinander angedroht, da auf Zuchthaus nur in besonders schweren Fällen zu erkennen ist. Von den Vorschriften des § 5 Abs. 2 StrafenanpassungsWD. ist daher der erste Satz nicht unmittelbar anwendbar, weil er eine Strafandrohung voraussetzt, die aus zwei durch namentlich angeführte Erschwerungs- oder Milderungsumstände scharf abgegrenzten Straffätzen besteht; der zweite Satz dieses Absatzes ist deshalb unanwendbar, weil es sich bei einem gleitenden Straffatz nicht um die wahlweise Androhung von

Strafen verschiedener Art handelt. Für die Frage, ob ein Verbrechen oder ein Vergehen im Sinne des österreichischen Landesrechts vorliegt, wird aber in den in Rede stehenden Fällen ebenso wie bei der wahlweisen Androhung von Strafen verschiedener Art die schwerste Strafe maßgebend sein. Das folgt auch aus dem ersten Satz des § 5 Abs. 3 StrafenanpassungsWD., der den gesetzlichen Straffatz für maßgebend erklärt; denn dieser umfaßt auch die Zuchthausstrafe. Nur wenn die gesetzliche Strafandrohung zwei durch namentlich angeführte Erschwerungs- oder Milderungsumstände getrennte Straffätze umfaßt, entscheidet nach § 5 Abs. 1 Satz 1 StrafenanpassungsWD. der im einzelnen Fall anzuwendende Straffatz darüber, ob im Sinne des österreichischen Landesrechts ein Verbrechen oder Vergehen vorliegt.

Zu der Frage, ob der Ausspruch über die Strafe deshalb mit Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden kann, weil das Gericht zu Unrecht einen besonders schweren Fall angenommen oder nicht angenommen und demgemäß die Strafe mit Gefängnis oder Zuchthaus bemessen hat, ist folgendes zu bemerken:

Hier ergibt sich zunächst, daß die Nichtigkeitsbeschwerde in einem solchen Fall auf den Nichtigkeitsgrund des § 281 Ziff. 11 ÖStStP. nicht gestützt werden kann; denn dieser setzt verschiedene, durch namentlich angeführte Erschwerungs- oder Milderungsumstände getrennte Straffätze voraus. Ebenjowenig kommt der Nichtigkeitsgrund des § 281 Ziff. 10 ÖStStP. in Betracht; denn aus diesem Nichtigkeitsgrund kann der Strafausspruch an sich nicht angefochten werden.

Vor dem Inkrafttreten der überleitWD. v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358) konnte ein auf der Annahme oder Nichtannahme eines nicht namentlich im Gesetz angeführten Erschwerungsumstands beruhender Strafausspruch nach § 283 ÖStStP. mit Berufung angefochten werden, und zwar zum Nachteil des Angekl., wenn nicht auf die strengste vom Gesetz angeordnete Strafart, zum Vorteil des Angekl., wenn nicht auf die mildeste zulässige Strafart erkannt worden ist. Die überleitWD. v. 28. Febr. 1939 hat die Berufung gegen Urteile der RG. mit Ausnahme der Urteile der Einzelrichter im vereinfachten Verfahren beseitigt. Dafür hat § 20 überleitWD. einen neuen Nichtigkeitsgrund eingeführt, der dann vorliegt, wenn das Gericht das außerordentliche Milderungs- oder Strafumwandlungsrecht zu Unrecht angewandt oder nicht angewandt hat. Diese Vorschrift ist unmittelbar nur anwendbar, wenn die Strafe nach einer Vorschrift des ehemals österr. Bundesrechts bemessen wurde. Denn nach § 7 Abs. 2 StrafenanpassungsWD. finden die im § 20 überleitWD. angeführten Milderungs- und Umwandlungsvorschriften des ehemals österr. Bundesrechts auf die in der Dstmark geltenden reichsrechtlichen Strafvorschriften keine Anwendung. Die im Reichsrecht häufigen Bestimmungen, die ein Abgehen vom ordentlichen Strafrahmen in besonders leichten oder besonders schweren Fällen oder wenn mildernde Umstände vorliegen, vorsehen, sind in der überleitWD. unberücksichtigt geblieben. Die RPr. hat hier eine Lücke auszufüllen, die ihren Grund in den Verschiedenheiten des reichsrechtlichen und des noch geltenden österr. Strafen-systems hat.

Bei Ausfüllung dieser Lücke wird davon auszugehen sein, daß jeder vernünftige Grund für die Annahme fehlt, der Gesetzgeber habe durch Unterlassung einer Bestimmung über die Anfechtbarkeit des Strafausspruchs wegen rechtsirriger Annahme eines besonders schweren Falles oder mildernder Umstände zum Ausdruck bringen wollen, daß in solchen Fällen eine Überprüfung des Strafausspruchs durch das RG. ausgeschlossen sein soll. Daß diese Fälle im § 20 überleitWD. unberücksichtigt geblieben sind, dürfte darauf zurückzuführen sein, daß die überleitWD. vor allem das ehemals österr. Bundesrecht und dessen vom Reichsrecht abweichendes Strafen-system im Auge hatte. Dem § 20 überleitWD. liegt aber offensichtlich der Gedanke zugrunde, daß jedes nach § 281 Ziff. 11 ÖStStP. nicht rückbare Abgehen von dem gesetzlichen Straffatz auf Grund einer Vorschrift, die eine außerordentliche Milderung oder Umwandlung der Strafe gestattet, mit Nichtigkeitsbeschwerde anfechtbar sein soll, wenn die Milderungs- oder Umwandlungsvorschrift mit Unrecht angewandt worden ist; ebenso bildet es einen Nichtigkeitsgrund, wenn der gesetzliche Straffatz angewendet worden ist, obwohl dies nach den Vorschriften über das außerordentliche Milderungs- oder Strafumwandlungsrecht nicht hätte geschehen sollen. Diesem Grundgedanken des Gesetzes entspricht es, im Falle der Bemessung der Strafe nach

einer in der Ostmark geltenden Strafvorschrift des Reichsrechts die Wichtigkeitsbeschwerde i. S. des § 20 überleitWD. zuzulassen, wenn das Gericht infolge eines Rechtsirrtums mildernde Umstände oder einen besonders leichten Fall angenommen oder nicht angenommen und infolgedessen den zulässigen mildernden Strafrahmen angewandt oder nicht angewandt hat. Was für die Anfechtbarkeit der Zubilligung mildernder Umstände gilt, muß selbstverständlich auch für die Anfechtbarkeit der Annahme eines besonders schweren Falles gelten. In beiden Fällen handelt es sich nicht um eine reine Ermessensfrage, sondern zum Teil auch um eine Rechtsfrage, deren richtige Lösung nach der Rspr. des RG. im Revisionsverfahren überprüfbar ist. Es muß sonach — dem Grundgedanken des § 20 überleitWD. entsprechend — auch in der Ostmark bei den auf Grund kollegialer Beschlußfassung ergehenden Urteilen der LG. das RG. zur Prüfung der Frage angerufen werden können, ob die Annahme oder Nichtannahme eines besonders schweren oder eines besonders leichten Falles oder mildernder Umstände auf einem Rechtsirrtum beruht.

Das LG. hat über den Angekl. eine Zuchthausstrafe deshalb verhängt, weil sich das Verhalten des Angekl. „mit Rücksicht auf die Höhe des ohne Grund zurückgehaltenen Betrags als ein besonders schwerer Fall kennzeichnet“. Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden. Wie das RG. wiederholt erklärt hat, kann ein besonders schwerer Fall nur in einem Geringfügigen gefunden werden, der sich einigermaßen deutlich von dem gewöhnlichen Bild einer strafbaren Handlung der in Betracht kommenden Art in einer den Täter belastenden Weise unterscheidet. Hierbei ist die Tat in ihrer Gesamtheit und insbes. auch die Persönlichkeit des Täters zu würdigen. Zu Lasten des Angekl. spricht nur die Höhe des zurückgehaltenen Betrags. Demgegenüber hat das Erstgericht bei der Beurteilung der Frage, ob ein besonders schwerer Fall vorliegt, weder die bei Bestimmung des Strafmaßes zugunsten des Angekl. angeführten Umstände, daß er unbescholten und gut beleumundet ist und im wesentlichen geständig war, noch den Umstand berücksichtigt, daß der Angekl. seine schon vor vielen Jahren aus Furcht vor Verlust in einem Schließfach hinterlegten Ersparnisse wieder im bewußten Zuwiderhandeln gegen das neue Gesetz noch in der Absicht, die deutsche Volkswirtschaft zu schädigen, zurückgehalten hat. Der in der Nichtberücksichtigung dieser Umstände liegende Rechtsirrtum hat das Erstgericht veranlaßt, die Strafe nicht innerhalb des nur Gefängnis vorsehenden ordentlichen Strafrahmens, sondern innerhalb des nur in besonders schweren Fällen anzuwendenden besonderen Strafrahmens mit Zuchthaus zu bemessen. Der Wichtigkeitsbeschwerde ist daher, soweit sie sich gegen den Strafauspruch richtet, stattzugeben.

(RG., 6. Str.Sen. v. 12. März 1940, 6 D 49/40.) [R.]

Strafprozeßordnung

10. RG. — § 244 StPD. Bei der Ablehnung eines Beweisanspruchs wegen Prozeßverschleppung müssen alle Umstände angegeben werden, denen das Gericht seine Überzeugung von der Verschleppungsabsicht entnimmt.

§ 24 VereinfWD. v. 1. Sept. 1939. Voraussetzung der Anwendung des § 24 ist, daß die Strafkammer bei der Gewinnung ihrer Überzeugung die ihr in § 244 Abs. 2, § 155 Abs. 2 StPD. auferlegte Pflicht, die Wahrheit zu erforschen, nicht verletzt hat.

Ablehnung eines Alibibeweises. f)

Das Fahrrad ist am 23. Sept. 1939 in der Zeit von 21 bis 22 Uhr vor der Gastwirtschaft G. in Brandenburg gestohlen worden. In der Hauptverhandlung hat der Angekl. den Antrag gestellt, seinen Stubenkameraden Da. als Zeugen zu laden, damit er bekunde, daß sich der Angekl. am 23. Sept. 1939 zwischen 21 und 22 Uhr im Lager N. (4 km von Brandenburg entfernt) aufgehalten habe. Nachdem festgestellt worden war, daß Da. sich im Urlaub befand, verzichtete der Angekl. auf seine Vernehmung. Nur stellte aber der Verteidiger den Antrag, Da. zu laden und die Sache zu vertagen. Dieser Antrag wurde in der Hauptverhandlung abgelehnt, weil der Sachverhalt genügend geklärt sei und der Angekl. den Antrag zum Zwecke der Prozeßverschleppung gestellt habe. Im Schlußwort beantragte der Verteidiger nochmals „Vertagung und Ladung des Zeugen Da., allenfalls mildere Bestrafung“.

Im Urteil ist ausgeführt, der Antrag sei abgelehnt worden, weil es dem Angekl. offensichtlich darauf angekommen sei, den Prozeß zu verschleppen und überdies der Sachverhalt hinreichend geklärt erscheine. Die Rev. bemängelt die Ablehnung des Beweisanspruchs als unzulässig. Ihrer Begründung ist aber zu entnehmen, daß auch die Verletzung des § 244 Abs. 2 StPD. gerügt sein soll.

Soweit der Antrag deshalb abgewiesen wurde, weil er der Verschleppung diene, ist die Abweisung nicht ausreichend begründet. Denn nach ständiger Rspr. des RG. ist bei Ablehnung eines Beweisanspruchs wegen Prozeßverschleppung nicht nur nachzuweisen, daß die beantragte Beweiserhebung eine Prozeßverschleppung herbeiführen konnte, sondern es sind auch alle Umstände anzugeben, denen das Gericht seine Überzeugung von der Verschleppungsabsicht entnimmt. Diese sorgfältige Begründung wird gefordert, damit der Angekl. nicht durch ungerechtfertigtes Abschneiden von Beweisansprüchen in seinen Verteidigungsrechten geschmälert wird (RGSt. 20, 206; 65, 304, 306; RGUrt. 2 D 383/32 v. 21. April 1932: ZW. 1932, 2732³³; RGUrt. 4 D 984/38 v. 24. Jan. 1939: ZW. 1939, 627¹⁷). Hieran ist auch durch § 24 VereinfWD. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1658) nichts geändert worden. Diesen Anforderungen wird die in der Hauptverhandlung verkündete Ablehnung des Beweisanspruchs nicht gerecht, da sie Gründe, warum das Vorliegen einer Prozeßverschleppungsabsicht angenommen wird, überhaupt nicht enthält.

Die Ablehnung des Beweisanspruchs ist in der Hauptverhandlung weiter damit begründet worden, „daß der Sachverhalt genügend geklärt sei“. Die Strk. will damit offensichtlich von dem ihr in § 24 VereinfWD. v. 1. Sept. 1939 eingeräumten Rechte Gebrauch machen, einen Beweisanspruch abzulehnen, wenn nach dem freien Ermessen des Gerichtes die Erhebung des Beweises zur Erforschung der Wahrheit nicht mehr erforderlich ist. Es kommt nun darauf an, ob dieser Grund für sich allein geeignet ist, die Ablehnung des Beweisanspruchs zu rechtfertigen.

Der § 24 a. a. D. erstreckt die Vorschriften des § 244 Abs. 1 StPD. auf alle Gerichte. Die Strk. konnte deshalb den Beweisanspruch ablehnen, wenn sie nach ihrem freien, d. h. pflichtgemäßen Ermessen die Erhebung des Beweises zur Erforschung der Wahrheit nicht für erforderlich hielt. Voraussetzung war aber, daß die Strk. bei der Gewinnung ihrer Überzeugung die ihr in § 244 Abs. 2, § 155 Abs. 2 StPD. auferlegte Pflicht, die Wahrheit zu erforschen, nicht verletzt hat (RGUrt. 4 D 781/39 v. 1. Dez. 1939: DR. 1940, 195⁶; RGUrt. 2 D 852/39 v. 22. Jan. 1940). Hierzu ist folgendes auszuführen:

Beantragt war die Erhebung eines Alibibeweises. Bei der Ablehnung solcher Beweise nach § 24 VereinfWD. muß der Tatrichter, da diese Beweise für die Schuldfrage von entscheidender Bedeutung sind, mit besonderer Sorgfalt prüfen, ob er auch ohne die Beweiserhebung Feststellungen treffen kann, die zur Bejahung der Schuldfrage ausreichen. Dabei darf er nicht übersehen, daß er zwar auch hier das Beweisergebnis vorwegnehmen darf, sich aber notwendig mit der Frage auseinanderzusetzen muß, wie die Sachlage zu beurteilen wäre, wenn der benannte Zeuge bestätigen würde, der Angekl. könne zur Zeit der Tat nicht am Tatort gewesen sein. Kann der Tatrichter die Beweiserhebung nicht wegen der Unglaubwürdigkeit des Zeugen oder aus anderen Gründen für die Wahrheitsforschung als belanglos bezeichnen, dann muß er den Beweis erheben, wenn er seine Aufklärungspflicht nicht verletzen will. Gewinnt er aber auf Grund seines freien, d. h. pflichtgemäßen Ermessens die Überzeugung, daß die Aussage aus den oder jenen Gründen für die Erforschung der Wahrheit nicht von Bedeutung ist, so kann er auch von der Erhebung eines Alibibeweises absehen.

Der Ablehnungsbeschluß, der nach § 34 StPD. begründet werden muß, ist aber auch im Falle der Ablehnung eines Alibibeweises hinreichend begründet, wenn gesagt wird, daß die Beweiserhebung zur Erforschung der Wahrheit nicht erforderlich sei. Mit dieser Begründung ist einer Rüge aus § 24 VereinfWD. der Boden entzogen, wenn die Entscheidung nicht willkürlich getroffen ist. Dagegen bleibt auch gegenüber einer in dem dargelegten Sinne genügend begründeten Ablehnung die Rüge aus § 244 Abs. 2 StPD. möglich. Ob eine solche Rüge gerechtfertigt ist, wird dann in der Regel nur auf Grund der Urteilsausführungen entschieden werden können. Es wird deshalb dann, wenn die Ablehnung nur mit dem Wortlaut des § 24 a. a. D. begründet ist, bei der Ablehnung eines Alibibeweises sich nicht stets umgehen lassen, daß im

Urteil ausgeführt wird, warum der Tatrichter die Beweiserhebung zur Erforschung der Wahrheit nicht für erforderlich gehalten hat. Denn sonst ist dem RevG. unter Umständen nicht die Möglichkeit gegeben, auf eine Rüge aus § 244 Abs. 2 StPD. zu prüfen, ob der Tatrichter bei der Ablehnung der Beweiserhebung aus Rechtsirrtum die Pflicht zur Wahrheitsforschung verletzt hat.

Im vorl. Falle ergibt sich aus den Urteilsgründen, daß die Strk. die Erhebung des Alibibeweises ohne Verletzung ihrer Aufklärungspflicht abgelehnt hat. Denn sie ist bei der Ablehnung davon ausgegangen, daß der Angekl. dem Kriminaloberassistenten W. bei der polizeilichen Vernehmung v. 25. Sept. 1939 zugegeben hat, daß er am 23. Sept. 1939 bis gegen 22 Uhr in Brandenburg verweilt und erst dann die Rückkehr nach dem Lager N. angetreten hat, also zur Zeit des Diebstahls in Brandenburg gewesen ist. Die Strk. kommt zu diesem Ergebnis auf Grund der Aussage des W. in der Hauptverhandlung, obwohl in der Niederschrift über die polizeiliche Vernehmung v. 25. Sept. 1939 über ein solches Geständnis des Angekl. nichts enthalten ist.

Das Urteil führt dann weiter aus, der Angekl. habe auch vor dem Ermittlungsrichter nicht geltend gemacht, daß er zur Zeit des Diebstahls nicht in Brandenburg war. Er habe das Rad gestohlen, da er zu der angegebenen Zeit zugegebenermaßen in verschiedenen Lokalen, darunter offenbar auch in dem von G., eingekehrt und am 24. Sept. 1939 im Besitze des Rades betrunken worden sei, die Tat ihm auch als häufig wegen Diebstahls Vorbestraftem ohne weiteres zugetraut werden könne. Überdies sei seine Einlassung über den Unbekannten, von dem er das Rad erhalten haben wolle, ein Märchen. Schließlich habe er sich in dem Lokal von K. auch dadurch verdächtig gemacht, daß er so tat als ob das Rad ihm nicht gehöre.

Hiernach hat die Strk. auf Grund der Aussagen des Angekl. im Vorverfahren und in der Hauptverhandlung und auf Grund des übrigen Beweisergebnisses die Überzeugung gewonnen, daß er der Dieb ist. Der angebotene Alibibeweis konnte nach der Auffassung der Strk. eine Änderung dieser Überzeugung nicht herbeiführen. Der Angekl. war mit dem Beweisanspruch erst in der Hauptverhandlung v. 3. Jan. 1940 hervorgetreten, nachdem er zwei Tage nach der Tat bei der polizeilichen Vernehmung v. 25. Sept. 1939 zugegeben hatte, zur Zeit der Tat in Brandenburg gewesen zu sein. Auch vor dem Ermittlungsrichter hat er dieses Zugeständnis nicht widerrufen. Durch die Anklageschrift, die am 3. Nov. 1939 festgestellt worden ist, war er nochmals darauf hingewiesen worden, wann der Diebstahl geschehen sein sollte. Trotzdem hat er vor der Hauptverhandlung nicht bestritten, daß er zur Zeit der Tat in Brandenburg war. Er hat den Antrag in der Hauptverhandlung zunächst selbst zurückgenommen, auch nichts darüber vorgebracht, warum der zur Zeit der Hauptverhandlung ortsbewegende Zeuge sich noch nach drei Monaten solle daran erinnern können, daß der Angekl. am 23. Sept. 1939 in der Zeit von 21—22 Uhr im Lager N. war. Für die Täterschaft des Angekl. sprechen nach der Überzeugung des Gerichts auch die übrigen, oben angeführten Umstände. Wenn die Strk. bei dieser Sachlage dem angebotenen Alibibeweise gegenüber ihrer aus der Hauptverhandlung gewonnenen Überzeugung die ausreichende Beweiskraft versagte, so kann darin eine Verkenning der Aufklärungspflicht nicht erblickt werden. Die Strk. hätte hiernach dem Zeugen, auch wenn er das Alibi bestätigt hätte, offensichtlich nicht geglaubt, weil sie seine Aussage, auch wenn sie mit bestem Wissen abgegeben war, aus den vorstehenden Gründen nicht so bewertet hätte, daß sie die Überzeugung von der Täterschaft des Angekl. erschütterten konnte. In der Ablehnung des Beweisanspruchs kann hiernach im vorl. Falle eine Verletzung der Aufklärungspflicht nach § 244 Abs. 2 StPD. nicht erblickt werden.

(RG., 2. StrSen. v. 1. April 1940, 2 D 107/40.) [Ge.]

Anmerkung: I. § 244 VereinfStPD. hindert das Gericht nicht, eine Ablehnung von Beweisansprüchen auf die in § 245 Abs. 2 StPD. aufgeführten Gründe zu stützen. Die Auffassung, diese Bestimmung sei durch § 24 a. a. D. ausgeschaltet (so Dalcke, 1940, S. 1730; Schaffheitle: DZ. 1939, 1513), ist nur bedingt richtig. Die Bestimmung der StPD., welche die in der Praxis entwickelten Ablehnungsgründe zusammenfaßt, hat lediglich ihre Bedeutung als gesetzliche Schranke für die Ablehnung von Beweiserhebungen verloren.

Der auf die früheren Gründe gestützte Ablehnungs-

beschluß muß jedoch den vom RG. in ständiger Praxis erhobenen Anforderungen (vgl. RG.: JW. 1937, 1836¹²⁷; JW. 1938, 806³⁰, 1019¹⁵) genügen. Das war hier zweifellos nicht der Fall. Ergänzend wäre lediglich zu bemerken, daß der Antrag vom Verteidiger des Angekl. gestellt war. Ob eine Verschleppungsabsicht vorgelegen hat, ist aus der Person des Antragstellers zu beurteilen. Das Gericht hätte also den Nachweis seiner Überzeugung dahin erbringen müssen, daß der Verteidiger eine solche Absicht verfolgte (vgl. RG.: JW. 1931, 2818³⁷; JW. 1938, 1885²²; RG.: DZ. 1932, 363; SchLoh: JW. 1930, 2508 zu 4; Löwe, „Komm. z. StPD.“, 19. Aufl., § 244 Anm. 11a).

II. Die Ausführungen über die Ablehnung eines Alibibeweises nach § 24 a. a. D. sind von grundlegender Bedeutung. Das Gericht kann heute jeden Beweisanspruch auf Grund dieser Bestimmung mit der Begründung ablehnen, daß der Sachverhalt genügend geklärt sei (vgl. RG.: Recht 1929 Nr. 1412). Eine Revision aus § 24 a. a. D. ist dann nur mit der Begründung möglich, daß „Willkür“, nicht „freies Ermessen“ vorgelegen habe. Die alten Schranken, die das Gesetz (§ 245 Abs. 2 StPD.) der Ablehnung von Beweisansprüchen setzte, sind gefallen, sobald das Gericht seine Entscheidung im Rahmen des § 24 a. a. D. trifft. Aber die freie Stellung des Richters gegenüber den Anträgen findet nach wie vor ihre Grenze in der Pflicht, alles zu tun, was zur Erforschung der Wahrheit notwendig ist. Sicher verdient diese Verpflichtung besondere Beachtung (vgl. Löwe, Nachtrag z. StPD., 1936, zu § 244). Die Prüfung einer Rüge aus § 244 StPD. steht dem RevG. stets offen (vgl. RG.: DR. 1940, 689¹⁹; Schwärz, „StPD.“, 1938, § 245 Anm. B 2).

Jede Prüfung einer Verletzung der Aufklärungspflicht trägt die Gefahr in sich, die Beweismäßigkeit des Gerichts als solche in die Revisionserörterungen einzubeziehen und damit gesetzwidrig die psychologischen Grundlagen der tatsächlichen Feststellungen zum Gegenstand der Revisionsnachprüfung zu machen. Durch die Aufnahme der Aufklärungspflicht in den § 244 StPD. sollten aber die Rechte des RevG. auf keinen Fall erweitert werden (vgl. Veröffentlich. d. DZ. z. d. Strafrechtsnovellen v. 28. Juni 1935). Andererseits muß das RevG. prüfen, ob die schon vorliegenden Verhandlungsergebnisse eine so zuverlässige Beurteilung zulassen, daß von weiterer Beweisaufnahme Abstand genommen werden kann. Daher befaßt sich das RG. eingehend mit den erhobenen Beweisen und ihrer Würdigung. Es versteht sich hierbei in die Lage des Tatrichters und prüft lediglich, ob bei der feststehenden, aus den Beweiserhebungen nach dem Urteil gewonnenen Überzeugung der Tatrichter noch hätte Veranlassung nehmen müssen, auf den Alibibeweis einzugehen. Es setzt also nur den abgelehnten Beweisanspruch in Beziehung zu der vom Gericht gewonnenen Überzeugung, deren Gewinnung es im einzelnen nicht nachprüft. Die Unterlagen für eine solche Nachprüfung muß der Tatrichter im Urteil liefern, wenn er einen so wichtigen Beweisanspruch ablehnt. Die Anforderungen an die Pflicht zur Wahrheitsforschung hat das RG. mitunter recht weit gefaßt (vgl. RGSt. 67, 98). Mit Recht hält es hier die Aufklärungspflicht nicht für verletzt. Die Entsch. zeigt aber die Schwierigkeit, über einen Alibibeweisanspruch hinwegzukommen. Der Tatrichter hielt den Angekl. für den Dieb und sah diese Auffassung für unerschütterlich an. Dabei lag gegen den Zeugen und dessen Glaubwürdigkeit nichts vor. Aber die gesamten Umstände des Prozesses und das bisher vorliegende Beweisergebnis zeigten, daß es sich nur um eine letzte Ausflucht des Angekl. handelte. So sind es letzten Endes doch wieder Erwägungen über die Prozeßverschleppung, die — unter anderem Gesichtspunkte gesehen — die Entsch. tragen. — Nach geltendem Revisionsrecht ist der Entsch. zuzustimmen.

Staatsanwalt Dr. Mittelbach, Berlin.

Straftilzungsgesetz

11. RG. — Das Straftilzungsgesetz v. 9. April 1920 hindert den Strafrichter nicht, schon getilgte Vorstrafen als Beweisanzeichen zur Feststellung persönlicher Eigenschaften des Angekl. und zur Strafzumessung zuungunsten des Angekl. heranzuziehen. — Daran ist auch nichts durch die StPD. v. 17. Nov. 1939 (RGBl. I, 2254) geändert worden.

Die StPD. hat zwar zu dem § 4 des Ges. einen neuen Abs. 4 hinzugefügt, der die Wirkungen der Tilgung von Vorstrafen im Strafregister verstärkt; daher gilt jetzt nicht nur wie bisher die getilgte Beurteilung nicht mehr als Be-

strafung im Sinne solcher Vorschriften, die eine schwerere Strafe oder andere Rechtsnachteile für den Fall androhen, daß der Täter bereits bestraft ist (§ 5 Abs. 2 des Gef.), sondern es ist dem Verurteilten auch gestattet, nach Tilgung der Vorstrafe im Strafregister jede Auskunft über Tat und Strafe zu verweigern und sich als unbestraft zu bezeichnen. Gleichwohl ist aber im letzten Satz des neuen Abs. 4 zu § 4 des Gef. ausdrücklich dem Gericht und der StA. die Befugnis eingeräumt, anzuordnen, daß der Verurteilte auch über bereits getilgte Strafen Auskunft zu geben habe. Damit ist anerkannt, daß auch die im Strafregister bereits getilgten Vorstrafen für eine pflichtmäßige Verwertung in späteren gerichtlichen Urteilen gegen den Angekl. dem Strafrichter zugänglich bleiben. Das kann auch nicht anders sein. Denn (vgl. RGSt. 69, 11/12 = JW. 1935, 523¹⁹) ein Ausspruch, daß eine getilgte Verurteilung fortan als ungeschehen gelten solle, würde außerhalb des Machtbereichs staatlicher Gesetze liegen; was sich an früheren Bestrafungen eines Angekl. ereignet hat, kann daher für die Erkenntnis der Persönlichkeit des Täters und für die richtige Bestimmung des Strafmaßes nicht weniger beachtlich sein als andere wichtige Begebenheiten aus seinem Vorleben. Auf die Berücksichtigung solcher Ereignisse im Vorleben des Angekl. kann die Strafrechtspflege um so weniger verzichten, als gerade nach der neueren strafrechtlichen Entwicklung der größte Wert darauf gelegt wird, bei der Beurteilung der Straftat die Persönlichkeit des Täters richtig zu erkennen und zu treffen.

(RG., 1. Str.Sen. v. 16. April 1940, 1 D 194/40.) [Se.]

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

12. DW. — §§ 823, 826 BGB. Zur Frage, wann die Verfolgung eines Rechts gegen die guten Sitten verstößt. — Die von der Rspr. für den wirtschaftlichen Wettkampf entwickelten Grundätze gelten auch da, wo sich die Beteiligten nicht als wirtschaftliche Wettbewerber gegenüberstehen.

Die Bekl. betreibt den Fischfang mit einer Flotte von 68 Seefischen. In B. besitzt die Bekl. eine 60 000 qm große Betriebsstätte. Der Betriebsplatz ist an drei Seiten eingefriedigt und grenzt mit der vierten Seite bei einer Kajenlänge von 450 m an den Fluß L., auf dem am Grundstück der Bekl. ihre Logger liegen, um für die Fahrten ausgerüstet zu werden. Vom Lande aus führt der Gesamtverkehr zu den Fahrzeugen nur über die Betriebsstätte der Bekl., die an der Straße eine Sperre eingerichtet hat, die jetzt dauernd von einer Wache besetzt ist, um den Verkehr zu den Loggern beaufsichtigen zu können.

Der Kl. ist früher als Besatzungsmitglied auf Fahrzeugen der Bekl. zur See gefahren und besitzt daher persönliche Beziehungen zu ihren Seeleuten. Im Frühjahr 1936 übernahm der Kl. ein in B. bestehendes Ausrüstungsgeschäft für Seeleute, dem der Betrieb eines Privatteilungs-lagers gestattet war, und das den Bedarf der Seeleute mit unverzollten Waren (Stiefeln, Zigarettenpapier, Tabak und Spirituosen) belieferte.

Auch der Bekl. war von der Zollbehörde der Betrieb eines Privatteilungs-lagers gestattet worden. Im Frühjahr 1933 übertrug sie dieses zollfreie Lager auf das ebenfalls in B. ansässige Ausrüstungsgeschäft K., das den Betrieb auf dem eingefriedigten Gelände der Bekl. fortsetzte. Die Firma K. zahlte für die ihr überlassenen Räume der Bekl. niemals Miete. Für die Belieferung des persönlichen Bedarfs von Seeleuten kamen für die Firma K. und den Kl. als Kunden im wesentlichen nur die Besatzungsmitglieder der Bekl. in Frage, da sich der Hafenverkehr in B. fast völlig auf Feringssischerei beschränkt.

Im Frühjahr 1936 verbot die Bekl. ihren Schiffsbesatzungen, geistige Getränke für den Reisebedarf von einer anderen Stelle zu beschaffen als von der Firma K. Verbotswidrig beim Kl. zur Lieferung frei Bord gekaufte zollfreie geistige Getränke, die in Zollbeamtenbegleitung im offenen Wagen über das Gelände der Bekl. an Bord der Fischlogger gefahren werden sollten, wurden auf Geheiß der Bekl. angehalten und nicht an Bord gelassen. Die Besatzungsmitglieder waren daher darauf angewiesen, beim Kl. ein-

gekaufte geistige Getränke selbst abzuholen und mit Begleitschein I an Bord der Logger zu bringen, während die Firma K. die bei ihr gekauften Waren unmittelbar an Bord der Logger schaffen lassen konnte. Besatzungsmitglieder, die beim Kl. gekaufte Waren an Bord bringen wollten, wurden auf Anordnung der Bekl. angehalten und veranlaßt, die Waren zurückzubringen. Da sie verkauft waren, verweigerte der Kl. die Rücknahme. Darauf ließ die Bekl. die Waren des Kl. beschlagnahmen und den betreffenden Seemann mit sofortiger Entlassung bedrohen. Am 2. Sept. 1938 erweiterte die Bekl. das Verbot auf den Einkauf unverzollter Waren jeder Art. Am 3. Sept. 1938 ließ sie bereits an Bord gekaufte Waren des Kl. wieder zurückschaffen. Auf die persönlichen Vorstellungen der Besatzungsmitglieder hin drohte ihnen die Bekl., sie abzumustern und das Schiff liegenschaftlich zu lassen.

Am 5. Sept. 1938 fragte die Zollbehörde, der die Bekl. das Verbot mitgeteilt hatte, beim Kl. an, ob bei ihm, obwohl er bisher nur die Loggerbesatzungen der Bekl. beliefert habe, infolge des Verbots noch die Voraussetzungen für das ihm widerruflich genehmigte Privatteilungs-lager gegeben wären, und bemerkte, daß ein Lagerbedürfnis infolge des Verbots nicht mehr anerkannt werden könne, falls der Kl. keine weiteren Abfahrstellen für seine unverzollten Waren habe.

Der Kl. verlangt von der Bekl. Schadenersatz und Unterlassung aller Maßnahmen, die den Handel mit unverzollten Waren mit den Besatzungsmitgliedern hindern.

Das LG. hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung hat das BG. dem Unterlassungsanspruch stattgegeben.

Der Kl. könnte die Bekl. nur aus einer unerlaubten Handlung auf Schadenersatz in Anspruch nehmen, dessen tatsächliche Voraussetzungen er beweisen muß.

In ständiger Rspr. hat das RG. den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als verkörpertem Willen im Gegensatz zur bloßen Freiheit der wirtschaftlichen und gewerblichen Betätigung zu den „sonstigen Rechten“ des § 823 Abs. 1 BGB. gezählt. Es hat aber eine Verletzung dieses eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes nur angenommen, wenn der Eingriff nicht nur den Ertrag des Geschäfts minderte, sondern sich unmittelbar gegen seinen Bestand richtete, sei es, daß Betriebshandlungen tatsächlich gehindert wurden, wie durch Bedrohung oder gewaltsame Abhaltung von Kunden vom Besuch des hochfotierten Geschäfts, oder daß seine Schließung oder Einschränkung verlangt oder daß seine rechtliche Zulässigkeit verneint wurde. Unter diesem Gesichtspunkt könnte eine Haftung aus § 823 BGB. also nur in Frage kommen, soweit die Bekl. ihren Gefolgsleuten unter Androhung der Entlassung verboten hat, aus einem anderen Privatteilungs-lager als dem Lager der Firma K. zum persönlichen Bedarf während der Reise gekaufte geistige Getränke oder andere Waren an Bord der Logger zu bringen. Dieses unstreitig ausgesprochene und energig durchgeführte Verbot hatte zur selbstverständlichen Folge, daß die Besatzungsmitglieder zum mindesten zu einem erheblichen Teil ihren Bedarf nicht mehr aus dem Privatteilungs-lager des Kl. deckten. Verzollte Waren beim Kl. zu kaufen war ihnen nicht verboten. Da aber keinem vernünftigen Seemann, der die billigeren Waren, insbes. Tabak und geistige Getränke, aus einem Privatteilungs-lager erhalten kann, einfallen wird, verzollte Waren zur Mitnahme auf die Reise zu kaufen, kam also das Verbot in seiner Wirkung dem Verbot, sich überhaupt für die Reise beim Kl. einzudecken, gleich. Für unverzollte Waren hatten die Besatzungsmitglieder nur während sie sich auf der Reise der Logger befanden Verwendung. Die Frage ist also, ob das Vorgehen der Bekl. vorzäglich oder fahrlässig widerrechtlich war. Berücksichtigt werden muß bei der Beurteilung dieser Frage, daß der durch die nationalsozialistische Bewegung zum Siege geführte Gemeinschaftsgedanke von beiden Parteien die Pflicht zur Rücksicht auf die schutzwürdigen Belange des anderen Teils verlangt. Auch der Mißbrauch eines formalen Rechts kann rechtswidrig sein.

Der Anspruch aus § 826 BGB. setzt zunächst voraus, daß die Handlungen der Bekl., auf die der Kl. seinen Schadenersatzanspruch stützt, gegen die guten Sitten verstießen. Sittenwidrig ist, was dem gesunden, auf der nationalsozialistischen Weltanschauung beruhenden Volksempfinden widerspricht. Die Ausübung eines formalen Rechts schließt die Möglichkeit, daß das Verhalten der Bekl. gegen die guten Sitten verstieß, nicht aus (vgl. dazu RG.: JW. 1926, 986;

SeuffArch. 79 Nr. 185 u. a. m.). Für die Feststellung einer Widerrechtlichkeit oder eines Verstoßes gegen die guten Sitten genügt aber die Tatsache allein, daß ein Verhalten einem anderen Schaden gebracht hat, nicht, wie auch das RG. in ständiger Rspr. bis in die Zeit nach der Machterhebung hinein immer wieder hervorgehoben hat. Die Verfolgung des eigenen Rechts oder der eigenen Belange ist, für sich allein betrachtet, niemals eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung, selbst wenn sie einen anderen schädigt. Niemand hat die Pflicht, sein eigenes erlaubtes Interesse dem eines anderen nachzusetzen oder die Ausübung eines Rechts zu unterlassen, weil dadurch die Belange eines anderen geschädigt werden (RGKomm., 8. Aufl., Anm. 2 zu § 826 BGB. S. 632 oben und außer den dort erwähnten Entsch. ZB. 1933, 46; RGZ. 140, 431). Für den wirtschaftlichen Wettkampf hat das RG. insbes. immer wieder ausgesprochen (vgl. RGKomm. a. a. O. Anm. 5 zu § 826 BGB. und die dort erwähnten Entsch.), daß selbst das Bewußtsein einer Schädigung der anderen Wettbewerber, solange ein jeder das erlaubte Interesse mit erlaubten Mitteln verfolgt, einen Verstoß gegen die guten Sitten nicht begründen kann. Gegen die guten Sitten verstößt ein solches Vorgehen nur, wenn unerlaubte Kampfmittel angewandt werden, oder wenn das Verhalten die wirtschaftliche Vernichtung des anderen Teiles oder doch seine übermäßige wirtschaftliche Schädigung, die in keinem Verhältnis zum Vorteil des Schädigers steht, oder eine übermäßige Einschränkung der wirtschaftlichen Freiheit des Geschädigten zur Folge hat (vgl. dazu insbes. ZB. 1933, 46 = SeuffArch. 87 Nr. 42 = LZ. 1933, 526). Was für den wirtschaftlichen Wettkampf im eigentlichen Sinne von der Rspr. entwickelt worden ist, wird auch bei einem wirtschaftlichen Kampf, bei dem sich die Beteiligten nicht als Wettbewerber im eigentlichen Sinne gegenüberstehen, zu beachten sein. Wenn es auch auf das Bewußtsein der Unfittlichkeit nicht als Voraussetzung der Klage ankommt, so kann doch von einer sittlich verwerflichen Handlung nicht mehr die Rede sein, wenn der Täter sie in der zum Bewußtsein der Unfittlichkeit gegensätzlichen, redlichen Überzeugung vornimmt, daß er rechtmäßig in Verfolgung eines erlaubten Interesses oder gar einer sittlichen oder rechtlichen Pflicht so handeln dürfe und müsse.

Es kann nun keinem Zweifel unterliegen, daß die Bekl. als Eigentümerin des Grundstücks und der Logger nicht verpflichtet ist, Händler, die sie auf ihrem Betriebsgelände und ihren Schiffen nicht dulden will, das Betreten zu gestatten. Bei einem Betriebe von dem Umfang der Bekl. kann ihr grundsätzlich nicht zugemutet werden, daß sie von einem solchen Verbot absteht. Ebenso wenig kann zweifelhaft sein, daß sie nicht nur ein erhebliches eigenes Interesse, sondern auch die Verpflichtung hat, zu beaufsichtigen, in welchem Umfang ihre Schiffsbesatzungen Tabak und geistige Getränke an Bord der Schiffe zum Privatverbrauch mitnehmen. Die Gefahr, daß solche Waren, insbes. Tabak und Alkohol, im Ausland wie im Inland bei gelegentlichen Anlaufen eines fremden Hafens geschmuggelt werden, besteht immer.

Ein Alkoholmißbrauch kann größte Gefahren für Leben und Gesundheit der Besatzungen zur Folge haben. Daran ändert die volle Kommandogewalt des Kapitäns nichts. Wenn auch in den §§ 87, 88 S.O. nur von einer Erlaubnis des Kapitäns die Rede ist, ohne die der Schiffsmann, wenn er sich nicht nach § 96 S.O. strafbar machen will, Güter, geistige Getränke und Tabak, den er nicht für seinen persönlichen Reisebedarf braucht, nicht an Bord bringen darf, so ist damit nicht gesagt, daß nicht der Reeder, dem die Oberaufsicht über den gesamten Dienstbetrieb seiner Flotte zusteht, das Recht und die Pflicht habe, sich um diese Fragen zu kümmern.

Die Möglichkeit, die aufs Schiff gebrachten Waren an der Sperre zu kontrollieren, mag, zumal wenn es sich nicht um verschlossene Pakete handelt, bis zu einem gewissen Grade gegeben sein. Bei dem Umfang des Betriebes der Bekl. ist aber ohne weiteres davon auszugehen, daß sie, zumal bei verschlossenen Paketen, nicht genügt. Der Kapitän oder sein Stellvertreter können ebensowenig in jedem Augenblick einen Seemann, der ein Paket mit Sachen an Bord bringt, auf die Menge der mitgebrachten Sachen untersuchen. Die Anordnung, daß nur gegen einen vom Kapitän unterzeichneten Sammelbestellschein Waren aus dem Freilager geliefert werden dürfen, würde nichts nützen, denn es besteht keine genügende Gewähr dafür, daß der Kapitän im-

mer den ausgefüllten Bestellschein unterzeichnet. Weder beim Kl. noch bei der Firma K. ist dieses Verfahren auch nur einigermaßen restlos durchgeführt worden, weil die praktischen Verhältnisse ihm offenbar widerstreben. Die Zollverwaltung hat nur Zollinteressen zu vertreten und ist nicht verpflichtet, sich den Anordnungen der Bekl. über die mitzunehmenden Gegenstände zu unterwerfen. Sie ist übrigens ebensowenig in der Lage, der Bekl. die persönliche Verantwortung abzunehmen. über die Frage, wieviel Alkohol und Tabak für eine Seereise notwendig sind, können sehr viele verschiedene Meinungen — vor allem zwischen den Seeleuten und der Bekl. — bestehen. Die Bekl. erklärt unwiderlegt und glaubhaft, daß der Kapitän und sein Stellvertreter unmittelbar vor der Abfahrt andere Dinge zu tun haben, als den Zollbeamten bei der Abnahme der Begleitscheine I zu begleiten.

Die entscheidende Frage ist mithin zunächst, ob die Bekl. gegen die guten Sitten gehandelt hat, wenn sie dem Kl., obwohl sie ihm jahrelang den Vertrieb aller Waren aus dem Privatteilungsager bis Anfang 1936 gestattet hatte, diesen Vertrieb vom Frühjahr 1936 ab mehr und mehr unmöglich machte, obwohl der Kl. bereit war, sich derselben Kontrolle zu unterwerfen wie die Firma K. Diese Kontrolle würde der Bekl. zwar die doppelte Arbeit machen. Die Unkosten würden sich durch diese erweiterte Kontrolle aber sicher nur um einen geringen Betrag erhöhen, während der Kl. zum allermindesten durch das Verhalten der Bekl. einen schweren Schaden erleidet, wenn er nicht gar zur Aufgabe seines Betriebes gezwungen wird. Die Bekl. behauptet selbst nicht, daß sich bis zum Jahre 1936 Unzuträglichkeiten aus der Möglichkeit eines doppelten Bezuges von Seiten der Angehörigen desselben Schiffes ergeben hätten. Sie gibt auch keinen Grund dafür an, daß solche Unzuträglichkeiten künftig zu erwarten seien oder daß die Möglichkeit eines Doppelbezuges für sie die Unkosten der Kontrolle in einer ihr nicht zukunfenden Weise erhöhen würde. Unter diesen Umständen ist die oben gestellte Frage objektiv zu bejahen. Der Bekl. ist aber zu glauben, daß sie in der redlichen Überzeugung gehandelt habe, sie dürfe rechtmäßig in der Verfolgung eines erlaubten Interesses und einer rechtlichen wie sittlichen Verpflichtung so handeln, wie sie es getan habe. Es handelt sich um einen Streit, bei dem beide Teile aus guten Gründen von ihrem Recht überzeugt waren. Bei der verwickelten Sach- und Rechtslage kann der Bekl. auch ein Rechtsirrtum nicht als Fahrlässigkeit angerechnet werden. Eine Haftung der Bekl. aus § 823 Abs. 1 BGB. scheidet also aus, weil ihr das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit oder eine fahrlässige unrichtige Beurteilung der Rechtslage nicht nachgewiesen ist. Aus demselben Grunde braucht die Bekl. auch für die Vergangenheit aus § 826 BGB. keinen Schadensersatz zu leisten, da nach der oben erwähnten Rspr. des RG. — vgl. insbes. RGZ. 123, 279 — von einer sittlich verwerflichen Handlung nicht mehr die Rede sein kann. Der Zahlungsantrag des Kl. ist daher abzuweisen.

Dagegen sind die vom Kl. weiter erhobenen Unterlassungsanträge aus § 1004 BGB., den die Rspr. des RG. auch auf andere durch die Rechtsordnung geschützte Rechtsgüter, die unter das „sonstige Recht“ des § 823 Abs. 1 BGB. fallen, anwendet, und der nur einen gegenständlich rechtswidrigen Angriff voraussetzt, zum Teil begründet. Die Bekl. hat, wie sie selbst nicht bestreitet, ihren Verbots durch die Androhung, die sie übertretenden Schiffsbesatzungsmitglieder sofort zu entlassen, größten Nachdruck verliehen. übrigen würde schon die gleichfalls unbestrittene energische Zurückweisung der gekauften Waren zwecks Durchführung des ersten Verbots, da auch ohne besondere Androhung die zuwiderhandelnden Seeleute ihre Entlassung befürchten mußten, genügen, um einen objektiv rechtswidrigen Eingriff in den Gewerbebetrieb des Kl. durch Abhaltung von Kunden festzustellen. Wenn auch die Bekl. nicht verpflichtet ist, dem Kl. persönlich das Betreten ihrer Betriebsstätte oder ihrer Schiffe unbeschränkt zu gestatten, so ist sie doch nicht berechtigt, die Heranschaffung von Waren, die aus dem Privatteilungsager des Kl. gekauft sind, mit Zollbegleitung, mag auch dazu die Anwesenheit des Kl. oder eines seiner Angestellten erforderlich sein, und den Transport bis auf ihre Logger zu verhindern. Insoweit würde nach der gesamten Sachlage eine Verufung auf ihr Eigentum am Grundstück und an den Schiffen ein Mißbrauch ihres Rechts dem Kl. gegenüber sein, da er ihr keinen genügenden Grund gegeben hat, die ursprüngliche Zulassung dieser Transporte

zu widerrufen. In dieser Verhinderung liegt die Hinderung einer mit dem Gewerbebetrieb des Kl. nach den örtlichen Verhältnissen verbundenen Betriebsabhandlung. Die andere Art der Beförderung mit Begleitschein I, die nur eine Folge ihrer Maßnahmen war und ihre Übersicht noch erheblich erschwert, braucht die Befl. nicht zu dulden. Selbstverständlich ist die Aufhebung der bisher erlassenen Verbote eine Folge dieser Beurteilung des Unterlassungsanspruchs. Ebenso selbstverständlich ist, daß die Befl., wenn der Kl. ihr einen ernsthaften Grund zum Mißtrauen gibt, das Recht hätte, wieder zu ihren Verboten zurückzukehren.

(HansRG., Art. v. 18. Juli 1939, 2 U 73/39.)

*

13. RG. — § 839 BGB.; Art. 131 WeimVerf. Jeder, der einem öffentlichen Aufruf — z. B. des Bürgermeisters — zur Beteiligung an einer unentgeltlichen Gemeinschaftsarbeit nachkommt, erfüllt keine öffentlich-rechtliche Verpflichtung, sondern nur eine sittliche Anstandspflicht und begründet ein Auftrags- oder auftragsähnliches Verhältnis mit der betreffenden öffentlichen Stelle. Er kann, wenn er bei der Arbeit zu Schäden kommt, keinen Anspruch aus § 839 BGB., Art. 131 WeimVerf. wegen mangelnder Erfüllung der Aufsichtspflicht durch die verantwortlich gewesenen Beamten geltend machen, da diese in einem lediglich bürgerlich-rechtlichen Pflichtenkreis handelten. †)

Die verfl. Stadt forderte im Sommer 1937 ihre Bewohner auf, den Bau einer Straße in Gemeinschaftsarbeit unentgeltlich auszuführen. Auch der Kl., von Beruf Apotheker, stellte sich zur Verfügung und erhielt, bevor die Arbeit am 12. Sept. 1937 begann, wie jeder Teilnehmer, ein Schreiben des Bürgermeisters der Befl. v. 8. Sept., in welchem ihm die für ihn angeordnete zweistündige Arbeitszeit mitgeteilt und er darauf hingewiesen wurde, daß jeder Volksgenosse versichert sei und daher unbesorgt am Arbeitsplatz erscheinen könne. Am 13. Okt. 1937 kam die Reihe an ihn. Er hatte Erde mit auszuheben und abzufahren. Er sprang dabei auf eine in Bewegung befindliche, beladene Lore, die kurz darauf entgleiste. Durch den damit verbundenen Ruck will er mit seinem Geschlechtsteil gegen den Kipphebel gestoßen sein und einen Keilbruch sich zugezogen haben. Der Unfall wurde beim Gemeinde-Unfallversicherungsverband der Provinz Ostpreußen angezeigt. Der Rentenaussschuß lehnte jedoch eine Entschädigung des Kl. ab, da der Keilbruch nicht durch den Unfall verursacht worden sei. Die Berufung des Kl. wurde durch Spruch des OVerf. zurückgewiesen.

Der Kl. hat nunmehr die Befl. verantwortlich gemacht und behauptet, sie habe nicht für ordnungsmäßige Legung der Lorenschienen gesorgt, es auch an der erforderlichen sachkundigen Aufsicht fehlen lassen und ferner durch das erwähnte Schreiben v. 8. Sept. 1937 die Verpflichtung übernommen, die Teilnehmer für alle Arbeitsschäden schadlos zu halten. Er hat deshalb klagend die Zahlung von 79,60 RM bereits bezahlter Unfallkosten sowie die Feststellung verlangt, daß die Befl. ihm alle weiteren aus dem Unfall entstandenen und noch entstehenden Kosten zu erstatten habe.

Die Klage wurde in allen drei Instanzen abgewiesen.

Das RG. führt aus: Da der Streitwert von 1000 RM die Revisionssumme nicht erreicht, ist das U. seiner Rev. insoweit nur zugänglich, als es den Klagegrund des § 839 BGB. betrifft. Denn die Rev. ist nach § 547 Nr. 2 ZPO. und § 71 Abs. 3 ZVG. i. Verb. m. § 39 Nr. 3 PrAGBVG. von der Höhe des Beschwerdegegenstandes nur dann unabhängig, wenn der Unfall des Kl. durch die schuldhafte Verletzung einer in Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt begangenen Amtspflichtverletzung verursacht worden ist, für deren Folgen die Befl. auf Grund von Art. 131 WeimVerf. und § 839 BGB. haftet.

Die Möglichkeit einer solchen Haftung läßt sich jedoch, entgegen der Auffassung des BG., den vorgetragenen Klagefakten nicht entnehmen. Voraussetzung für die Haftung ist, daß die schadenverursachende Amtspflichtverletzung, die der Kl. dem Bürgermeister oder anderen für die Gefahrlosigkeit und ordnungsmäßige Beaufsichtigung der Gemeinschaftsarbeit verantwortlich gewesenen Beamten vorwirft, in Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt begangen ist. Dazu genügt es aber nicht, daß die Gemeinschaftsarbeit, worauf das BG. die Entsch. über die Frage abstellt, eine gemeinnützige gewesen ist, an der sich nach Vermögen zu beteiligen für jeden Einwohner der Befl. einer allgemeinen Anstandspflicht — das BG. spricht von nationaler Pflicht — ent-

sprech. Nicht auf die Art der geleisteten Arbeit kommt es an, sondern auf die Art des Verhältnisses, welches durch die Arbeit zwischen dem Kl. einerseits und der Befl. und infolgedessen auch ihren für Einrichtung und Beaufsichtigung der Arbeit verantwortlichen Beamten andererseits entstanden ist. Die öffentliche Gewalt, in deren Ausübung die Amtspflichtverletzung begangen sein muß, erschöpft sich zwar nicht in der Anwendung obrigkeitlicher Zwangsmaßnahmen, sondern kann auch die Grundlage einer dem Beamten obliegenden öffentlich-rechtlichen Fürsorge bilden, sie muß aber stets Ausfluß des öffentlichen Rechtes sein und scheidet überall dort aus, wo der Beamte in einem lediglich bürgerlich-rechtlichen Pflichtenkreis handelt. Der Kl. hat, als er dem Aufruf des Bürgermeisters zur Beteiligung an der unentgeltlichen Gemeinschaftsarbeit nachkam, keine öffentlich-rechtliche Verpflichtung, sondern nur eine sittliche Anstandspflicht erfüllt. Dadurch, daß er sich der Befl. für die Arbeit nach den Weisungen der sie leitenden Personen freiwillig und unentgeltlich zur Verfügung stellte, hat er einen Auftrag angenommen. Damit ist zwischen den Parteien ein Auftrags- oder auftragsähnliches Verhältnis begründet worden, ganz ähnlich, wie es gemeinhin entsteht, wenn jemand der Anforderung eines Beamten an Privatpersonen folgt, bei einem Brande oder Aufruhr Hilfe zu leisten (RGZ. 94, 169; 98, 197). Die dadurch zwischen den Parteien geschaffenen rechtlichen Beziehungen sind genau so rein bürgerlich-rechtlicher Natur, wie diejenigen zwischen der Befl. und bezahlten Arbeitern, deren sie sich dienstvertraglich zur Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Straßenbaupflicht hätte bedienen können. Der Beamte, der in dem danach bürgerlich-rechtlichen Pflichtenkreis der Befl. eine ihm gegenüber dem Kl. obliegende Amtspflicht verletzt haben sollte, hat somit nicht in Ausübung öffentlicher Gewalt gehandelt.

Daran, daß deshalb der in der Rev. Inst. allein nachprüfbare Klagegrund der Haftung für Amtspflichtverletzungen nach dem Klagevorbringen ausscheidet, muß die Rev. von vornherein scheitern.

(RG., III. ZivSen., U. v. 15. März 1940, III 80/39.) [R.]

Anmerkung: Das Urteil ist ein Beitrag zur rechtlichen Erfassung der Gemeinschaftshilfe, die sich in der nationalsozialistischen Volksordnung immer mehr herausbildet.

I. Die Gemeinschaftshilfe begegnet uns in den verschiedensten Zusammenhängen und mit dem mannigfaltigsten Inhalt: vom Einfangen eines Bienenenschwarms bis zur Straßenunterhaltung, von der Kinderverschickung bis zur Erntehilfe der Studenten, vom Abwracken der Gitter bis zum Schneeräumen usw. Daraus folgt schon: die einzelnen Arten der Gemeinschaftshilfe berühren sich in dem kameradschaftlichen und gemeinschaftsbezogenen, meist freiwilligen Einfluß; ihre rechtliche Regelung dagegen muß sich durchaus unterscheiden, weil es sich um Dinge handelt, die weder auf einen tatsächlichen noch auf einen rechtlichen Nenner zu bringen sind. Insbes. kann die Gemeinschaftshilfe in verschiedenen rechtlicher Gestalt vorkommen.

a) Sie kann in einem hoheitsrechtlichen Befehl ihren Grund haben.

1. Ein solcher Befehl vermag insbes. von den Trägern der Staatsgewalt auszugehen, z. B. von der Polizei (Ruffschuß!) und auch von anderen Behörden, so gemäß der NotdienstVO. v. 15. Okt. 1938 (RGBl. I, 1441). In derartigen Fällen hat der zur Dienstleistung herangezogene Volksgenosse einen Anspruch auf Fürsorge, beispielsweise zum Schutz seiner Gesundheit gegen Gefahren bei der Dienstleistung. Die schuldhafte Verletzung dieses Anspruchs stellt zugleich eine in Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt begangene Amtspflichtwidrigkeit dar (Art. 131 WeimVerf., § 839 BGB.).

2. Der hoheitsrechtliche Befehl zur Gemeinschaftshilfe kann aber auch von der NSDAP. oder ihren Gliederungen usw. ausgehen, wie das z. B. bei der SA. oft der Fall ist. Das RG. müßte, seiner bisherigen Rspr. folgend, auch hier Art. 131 WeimVerf. anwenden (RGZ. 169, 193 = DR. 1939, 1785). Indessen begegnet dieser rechtliche Ausgangspunkt so erheblichen Bedenken, daß er m. E. nicht aufrecht erhalten werden kann. Die Frage ist vielmehr ohne Anlehnung an die Staats- und Beamtenhaftung aus der besonderen Lebensordnung der Partei heraus zu entscheiden, und sie erledigt sich praktisch durch Gewährung eines weit-

gehenden Versicherungsschutzes (vgl. hierzu Dingg: DR. 1940, 1790).

b) Das Gegenstück zu den erwähnten Fällen ist die Gemeinschaftshilfe, die sich weder im Rahmen eines Befehls noch im Rahmen eines Rechtsgeschäfts vollzieht. Diese Art kommt sogar besonders häufig vor. Viele Rechtswahrer haben die Neigung, alle Sachverhalte möglichst einem der bekannten Rechtsgebilde oder wenigstens dem Begriff des Rechtsgeschäfts überhaupt unterzuordnen. Sie übersehen daher nur allzu leicht, daß es viele Dinge gibt, die namentlich außerhalb eines Rechtsgeschäfts liegen. Man muß sich das als Warnung vor Augen halten, um nicht Gefahr zu laufen, auch hier die einfachsten Tatbestände zu verzerren. Wer Gemeinschaftshilfe leistet, erfüllt in erster Linie eine sittliche Pflicht, und er erfüllt sie regelmäßig um ihrer selbst willen. Diese Angelegenheit zum Gegenstand einer auf Rechtsgeschäft beruhenden Bindung zu machen, besteht nicht ohne weiteres ein Bedürfnis (vgl. hierzu allgemein Herschel: DZ. 1939, 596 ff.). Auch wer zur Gemeinschaftshilfe aufruft, äußert damit nicht ohne weiteres den Willen, denjenigen, der sich zur Verfügung stellt, rechtlich zu binden. Vielmehr wird es ihm oft genügen, den „Gemeindrang“ zu wecken und zu leiten; das weitere, insbes. die Ausföhrung, überläßt er dem einzelnen angesprochenen Volksgenossen selbst. Kurz, die Tatsache, daß Gemeinschaftshilfe geleistet wird, begründet nicht einmal schlechthin die Vermutung, daß diese Tätigkeit auf Rechtsgeschäft beruht; vielmehr kann man ein Rechtsgeschäft nur dort annehmen, wo Tatbestandsteile hinzutreten, aus denen auf einen Willen zu einem rechtsgeschäftlichen Binden oder Gebundenwerden zu schließen ist.

Diese Auffassung wird auch dem inneren Werte der Gemeinschaftshilfe gerecht. Ihr Schwerpunkt liegt in dem absolut selbstlosen und hier außerdem freiwilligen Einsatz für eine gemeinnützige Aufgabe, und dieser findet grundsätzlich gerade darin seinen besten und schönsten Ausdruck, daß die Beteiligten es hierbei belassen und nicht erst die rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten in Anspruch nehmen. Im Regelfalle wird eine rechtsgeschäftliche Bindung in diese Lebensbeziehung nur etwas Fremdes hineintragen. Lediglich in besonders entwickelten Einzelfällen erscheint eine rechtsgeschäftliche Abrede am Platze. Andererseits wird der Helfer dadurch nicht rechtlos gestellt; denn gegen widerrechtliche Eingriffe in seine Lebensgüter und gegen die Folgen dieser Eingriffe schützen ihn die §§ 823 ff. BGB. hinreichend, wobei zu beachten ist, daß denjenigen, der Gemeinschaftshilfe verlangt oder in Anspruch nimmt, deliktisch eine erhöhte Verantwortung, vor allem im Sinne einer Fürsorge, trifft. Haftung aus Rechtsgeschäft und Haftung aus unerlaubter Handlung nähern sich allerdings praktisch hier.

c) Es kann ausnahmsweise sein, daß die Gemeinschaftshilfe auf Grund eines Rechtsgeschäfts geleistet wird. Dabei ist vorweg zu beachten, daß das Rechtsgeschäft keineswegs immer mit dem Zustande kommen wird, der die Gemeinschaftshilfe verlangt hat. Der Aufruf wird mitunter nur als Anregung — etwa des Bürgermeisters — zu verstehen sein, mit einem Dritten, z. B. mit einem Hochwassergeschädigten, ein solches Rechtsgeschäft abzuschließen. Das namentlich dann, wenn es sich nicht um eine eigene Angelegenheit des Auffordernden handelt (vgl. auch § 676 BGB.).

Bei der Frage, ob ein Rechtsgeschäft gewollt und erklärt ist, wird im Zweifel eine Untersuchung der Interessenlage der Beteiligten förderlich sein. Sind Gründe erkennbar, die es nahelegen, dem Helfer einen Schutz oder dem anderen Teil eine sorgfältige Leistungsverrichtung rechtsverbindlich besonders zuzusagen bzw. solche Zusagen entgegenzunehmen? Die Untersuchung dieser und ähnlicher Fragen dürfte oft für die Auslegung des Verhaltens der Beteiligten bedeutsam sein. Mitunter kommt — nebenbei bemerkt — auch Verschulden beim Abschluß des Rechtsgeschäfts in Frage, z. B. wenn dem Helfer das Vorhandensein eines Versicherungsschutzes zugesagt wird, der in Wahrheit nicht besteht.

Das vorstehende Urteil nimmt an, es handle sich um einen Auftrag. Etwas später spricht es von einem „Auftrags- oder auftragsähnlichen Verhältnis“. Gewiß kann auch der Auftrag als rechtsgeschäftliche Form der Gemeinschaftshilfe in Betracht kommen, jedoch m. E. nur selten. Wenn die Gemeinde einem Architekten die ehrenamtliche Planung und Bauleitung eines Ehrenmals überträgt, so mag das u. U.

Auftrag sein. Aber im vorl. Falle sprechen, selbst wenn man den Begriff des Auftrags sehr weit faßt und die Verrichtung beim Straßenbau als Geschäftsbeforgung gelten läßt, gegen die Annahme eines Auftrags Bedenken, von denen die folgenden die wichtigsten sind:

1. Beim Auftrag steht die Übertragung einer Geschäftsbeforgung im Vordergrund; hier jedoch liegt der Ton auf dem freiwilligen Beispringen des Helfers.

2. Der Beauftragte hat nach Maßgabe des § 670 BGB. einen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen. Das paßt zur Gemeinschaftshilfe nicht. Hier entspricht es natürlicher Verkehrsauffassung, daß jeder Helfer seine Aufwendungen (Zahrfkosten usw.) selbst trägt, sofern nichts anderes vereinbart wird oder sich — wie z. B. bei Hilfe in Not- oder Unglücksfällen hinsichtlich des vom Helfer erlittenen Schadens (vgl. Faug de la Croix: JW. 1939, 457 ff. und unten zu 3) — aus der Natur der Sache ergibt. Denn auch die Aufwendungen gehören grundsätzlich als Sachleistungen zur Gemeinschaftshilfe.

3. Den Vorschriften des BGB. über den Auftrag ist jede Pflicht zur Personenfürsorge fremd. Wir können uns aber heute kaum eine auf Rechtsgeschäft beruhende Gemeinschaftshilfe vorstellen, bei der nicht der Helfer gegebenenfalls einen rechtsgeschäftlichen Anspruch auf sozialen Schutz bei Verrichtung seiner Leistung, vielleicht sogar einen Anspruch auf Ersatz zufälliger Sach- und Körperchäden hat. Im letzteren Falle kann beim Auftrag nur eine entsprechende Anwendung des § 670 BGB. helfen (RG.: JW. 1937, 152²). Die Regelung des BGB. selbst ist in dieser Beziehung sehr unvollkommen und gerade für die Gemeinschaftshilfe wenig passend.

4. Im vorl. Falle wurde durch Gemeinschaftshilfe eine StraÙe gebaut. Es verträgt sich nicht mit unbefangener Auffassung, diese Gemeinschaftshilfe — wenn man bei ihr überhaupt ein Rechtsgeschäft bejahen will — in eine Vielzahl gleichgerichteter Aufträge zu zergliedern. Das ist ein ähnlicher logizistischer Fehler, wie die frühere Zerlegung der Betriebsgemeinschaft in schulrechtliche Arbeitsverträge. Man wird sich auch hier für ein personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis aussprechen müssen, und zwar für ein personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis eigener Art, auf das weder die Bestimmungen über den Auftrag noch die über das Arbeitsverhältnis anwendbar sind, bei dem der Leiter der Gemeinschaftshilfe zu einer beträchtlichen Personenfürsorge verpflichtet ist und bei dem auch unmittelbare Rechtspflichten der Helfer untereinander bestehen.

Die Einreihung solcher Tatbestände in den Begriff des Auftrags wird nur selten dem Wesen der Sache gerecht und führt auch praktisch kaum weiter. Starre Regeln lassen sich nicht aufstellen. Man wird jeden Fall der Gemeinschaftshilfe für sich zu betrachten haben. Gelangt man dabei trotz der gebotenen Zurückhaltung zu dem Ergebnis, daß ein Rechtsgeschäft vorliegt, so muß man sich hüten, dieses vorschnell unter eines der Rechtsgebilde des BGB. zu pressen; man wird vielmehr versuchen müssen, seiner Eigenart gerecht zu werden, und man wird dabei oft genug auf unmittelbare Heranziehung des BGB. verzichten müssen.

II. Im verfahrensrechtlichen Ergebnis ist dem RG. beizutreten, da die in Rede stehende Betreuung der Helfer durch die Gemeinde nicht zu deren hoheitsrechtlichem Geschäftskreis gehörte. Die Gemeinde ist nicht als Inhaber der Hoheitsgewalt in die Erscheinung getreten, sondern als „Privatrechtsperson“, wie sie es auch tut, wenn sie Grundstücke kauft. Es ist ja auch nicht einzusehen, warum die Gemeinde zwar nicht hoheitsrechtlich tätig sein soll, wenn sie Arbeiter einstellt, wohl aber wenn sie freiwillige Helfer heranzieht. Das wäre sinnwidrig.

Allerdings mag es bedauerlich erscheinen, daß dem hilfreichen Kl. dadurch der Revisionsrechtszug versperrt wird, der ihm bei Anwendung des Art. 131 WeimVerf. offenstände. Aber sachlich-rechtlich hat er kaum einen Nachteil, da er auch ohne Annahme eines hoheitsrechtlichen Verhältnisses einen ausreichenden Rechtsschutz genießt.

Prof. Dr. Wilhelm Herschel, Frankfurt a. M.

** 14. RG. — § 839 BGB.; Art. 131 WeimVerf.

Durch Art. 131 WeimVerf. ist das Reich (oder Land) als Schuldner an die Stelle des Beamten getre-

ten. Wenn es nun auch nur unter der gleichen Voraussetzung haftet, wie der Beamte nach § 839 BGB., so folgt daraus doch keineswegs, daß für die Beurteilung des Schuldverhältnisses die persönliche Lage des Beamten, dessen Handlung dieses Verhältnis begründet hat, maßgebend bleiben müßte. Die Staatshaftung soll zwar den Belangen des Beamten, ebenso aber den Interessen des Geschädigten dienen.

Es kann daher auch nicht anerkannt werden, daß der Beamte einen Rechtsanspruch darauf hätte, von dem in Anspruch genommenen Reich seinerseits nur nach Maßgabe seiner wirtschaftlichen Verhältnisse herangezogen zu werden. Hier muß es genügen, daß das Reich von sich aus Billigkeitsrück-sichten wahren lassen kann.

Wird von dem Reich aus dem Gesichtspunkt der Amtshaftung ein Schmerzensgeld gefordert, so kommen für dessen Bemessung die persönlichen Verhältnisse des schuldigen Beamten nicht in Betracht.

(RG., VI. Zivilsen., U. v. 6. März 1940, VI 231/39.) [N.] (<= RGZ. 163, 87.)

*

15. OLG. — §§ 840, 426, 254 BGB. Anforderungen an die Sorgfalt eines Aufsichtspflichtigen, wenn dieser die Aufsicht aus Gefälligkeit übernommen hat.

Am 13. April 1938 wollten der Bekl. und der fünfjährige Hans-Heinrich B. nach L. zu dem Bruder des Bekl. fahren. Der Bekl. hatte es übernommen, den Kleinen B. mit nach L. zu nehmen. Die Mutter des Kindes, Frau B. — die Schwester einer Schwägerin des Bekl. —, hatte das Kind von L. nach S. gebracht und es auf dem Hauptbahnhof dem Bekl. übergeben. Auf der Strecke Wittenberg—Stendal, zwischen den Bahnhöfen S. und L., ist der Junge aus dem D-Zug gefallen und dabei schwer verletzt worden. Der Vater des Kindes hat die Kl. — die Reichsbahn — für die durch den Unfall entstandenen Schäden in Anspruch genommen, die auf Grund des ReichshaftpflichtG. ihre Schadensersatzpflicht anerkannt hat.

Die Kl. hat nun behauptet, der Bekl. habe sich nach der Station W. nicht mehr genügend um den Jungen gekümmert, ihn vielmehr im Seitengange des D-Zuges längere Zeit sich selbst überlassen. Das Kind sei dann in den vorderen Nebenwagen gegangen, habe dort die Wagentür auf der rechten Seite der Fahrtrichtung selbst geöffnet, wie es nach dem Unfall gegenüber dem Arzte und mehreren Beamten der Reichsbahn zugegeben habe, und sei dabei aus dem Zuge gefallen. Der Bekl. habe die von ihm übernommene Pflicht zur Beaufsichtigung und Betreuung des Kindes gröblich verletzt und dadurch das Herausfallen des Kindes aus dem Zuge mit den schweren Folgen verursacht. Er hätte den fünfjährigen Jungen unter keinen Umständen unbeaufsichtigt auf den Gang hinauslassen dürfen. Da der Unfall ganz überwiegend von dem Bekl. durch grobe Vernachlässigung seiner Aufsichtspflicht dem Kinde gegenüber verursacht sei und daneben die Eisenbahnbetriebsgefahr völlig in den Hintergrund trete, habe der Bekl. der Kl. alles, was sie wegen des Unfalles des Kindes bisher habe aufwenden und in Zukunft noch werde aufwenden müssen, voll zu ersetzen.

Die Regressklage der Kl. ist in beiden Instanzen abgewiesen worden.

Die auf §§ 840, 426, 254 BGB. gestützte Klage kann deshalb keinen Erfolg haben, weil der Bekl. dem verletzten Hans-Heinrich B. wegen des von diesem erlittenen Unfalles nicht schadensersatzpflichtig ist. Es ist davon auszugehen, daß der Bekl. dadurch, daß er es übernommen hatte, das fünfjährige Kind nach L. mitzunehmen, gegenüber diesem auf der Fahrt eine Fürsorge- und Aufsichtspflicht hatte. Eine schuldhafte Verletzung dieser Aufsichtspflicht, die nach § 823 Abs. 1 BGB. eine Haftung begründen würde, ist aber nach den Feststellungen des Gerichts zu verneinen. Bei einem fünfjährigen Kind ist zwar an sich die Aufsichtspflicht ziemlich weit auszudehnen; andererseits darf sie auch nicht überspannt werden. Bei Prüfung der Frage, ob eine Verletzung einer Aufsichtspflicht vorliegt, ist im einzelnen Falle davon auszugehen, in welchem Maße dem jeweils in Anspruch genommenen überhaupt eine solche obliegt. Hierbei ist z. B. ein strengerer Maßstab anzulegen bei einer Mutter bzw. einer sonstigen zum unmittelbaren Verwandtschaftskreis gehörenden Person oder bei einer Kindergärtnerin, die die Beaufsichtigung gegen Entgelt übernommen hat, als bei dem Bekl., der es lediglich aus Gefälligkeit übernommen hat, während der Fahrt auf das Kind aufzupassen. Die damit

vom Bekl. übernommene Fürsorge- und Aufsichtspflicht muß sich im Rahmen dessen halten, was billigerweise von ihm erwartet und ihm zugemutet werden kann. Wenn man hiervon ausgeht, kann man in dem Verhalten des Bekl. keine Verletzung seiner Aufsichtspflicht erblicken.

Nach seinen glaubwürdigen Bekundungen war ihm der Junge von der Mutter als folgsam und artig geschildert worden, der ihm keine besondere Arbeit machen werde. Außerdem hat die Mutter dem Jungen kurz vor der Abfahrt in S. nochmals eingeschärft, alles zu tun, was der Bekl. ihm sagen werde. Hiernach konnte er darauf vertrauen, daß das Kind seinen Anweisungen gehorchen und ihm keine besondere Mühe machen werde. Hinzukommt, daß das Kind sich nach der Bekundung des Bekl. während der Fahrt von S. bis W. durchaus ruhig und vernünftig betragen hat, so daß dieser nicht den Gedanken haben konnte, daß es zu irgendwelchen Dummheiten neigte. Wenn er unter diesen Umständen den Jungen allein auf den Seitengang des D-Zuges hinausließ, so kann darin eine Vernachlässigung seiner Aufsichtspflicht nicht erblickt werden, insbes. da er nach seiner eigenen Bekundung dem Jungen noch eingeschärft hat, ganz in der Nähe zu bleiben und vor allem nicht in einen Nachbarnwagen hinüberzugehen, was der Junge zunächst auch befolgt hat. Die Tatsache an sich, daß der Bekl. den Jungen allein auf den Gang hinausließ, genügt hiernach nicht für die Annahme einer Fahrlässigkeit. Denn bei einer rund 15stündigen Bahnfahrt war dem Bekl. nicht zuzumuten, das Kind überhaupt nicht von der Hand oder vorübergehend aus den Augen zu lassen. Bei einer solchen langen Fahrt muß dem Bekl., einem 34jährigen Junggefallen, eine gewisse Bewegungsfreiheit zugebilligt werden. Man muß es als genügend erachten, wenn er im allgemeinen ein Auge auf das Kind behielt und es insbes. durch Ermahnungen auf die besonderen Gefahren im Zuge hinwies, um so mehr, als die Mutter das Kind als besonders folgsam hingestellt hatte. Der Bekl. hielt den Jungen, der zunächst vor dem Fenster stand und sich dann mit einem Mitreisenden über eine im Gang befindliche Karte unterhielt, tatsächlich auch unter Aufsicht. (Wird ausgeführt.)

Aber auch daraus kann dem Bekl. kein Vorwurf gemacht werden, daß er sich nach seiner eigenen Bekundung erst kurz vor Stendal, also ungefähr eine halbe Stunde nach dem Unfall, an den Zugführer gewandt hat. (Wird ausgeführt.) Überdies wäre dies für den Unfall nicht mehr ursächlich.

Bei dieser Sachlage kann auch dahingestellt bleiben, ob das Kind die Wagentür selbst geöffnet hat oder ob diese nicht ordnungsmäßig geschlossen war. Da das Gericht eine Vernachlässigung der Aufsichtspflicht verneinen muß, war die Klage schon aus diesem Grunde abzuweisen.

(Hans OLG., Urt. v. 20. März 1940, 5 U 392/39.)

*

16. RG. — § 988 BGB. Ein Grundstückskäufer, dem der Verkäufer das Grundstück auf Grund eines nichtigen Kaufvertrages übergeben hat, hat den Besitz am Grundstück i. S. des § 988 BGB. unentgeltlich erlangt.

Die Revkl. haben am 30. Juni 1937 dem Erblasser der RevBekl. dessen Rittergut P. und seiner Ehefrau das dieser eigentümliche, wirtschaftlich aber zu B. gehörige Vorwerk Wo. für eine Rente abgelaufen, nachher auch übergeben erhalten und bewirtschaftet und nach ihrer Behauptung auch einige Zahlungen dafür an die Verkäufer geleistet. Sie haben aber, nachdem der Erblasser der RevBekl. wegen Altersschwachsinnns entmündigt worden war und seine Tochter gegen ihn ein Urteil erstritten hatte, das die Nichtigkeit des Verkaufs von B. wegen Geschäftsunfähigkeit des Verkäufers beim Vertragsschluß feststellte, am 27. Nov. 1937 auf Verlangen des Vormunds des Entmündigten die Liegenschaften wieder geräumt, ehe noch deren Auflassung und Umschreibung im Grundbuche erfolgt war. Die Parteien streiten nunmehr um die Ernte von P. und Wo. aus 1936/37. Von den beiden Vorinstanzen sind die Revkl. durch Teilurteil verurteilt worden, darin einzuwilligen, daß die Rübelgelder, die die Zuckerrüben Mü. für gelieferte und noch zu liefernde Zuckerrüben aus dieser Ernte zu entrichten hat, an die RevBekl. ausgezahlt werden. Hiergegen wendet sich die Rev., mit der in erster Linie die völlige Abweisung jener Klageforderung erstrebt wird.

Das OLG. hat die Beurteilung der Revkl. rechtlich damit begründet, daß der Besitz einer Sache, die dem Besitzer auf Grund eines nichtigen Verkaufs übergeben worden sei, i. S.

des § 988 BGB. als unentgeltlich erlangt angesehen werden müßte, wenn man das aber nicht wolle, die Regelung der Ansprüche des Eigentümers gegen den Besitzer auf Herausgabe oder Vergütung von Sachnutzungen in den §§ 988 ff. BGB. nicht als erschöpfend betrachtet werden könne, sondern bei Erlangung des Besitzes auf Grund eines nichtigen Kaufvertrags neben diesen Bestimmungen dafür die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung als anwendbar zu erachten seien. Mit beiden Erwägungen hat das BG. sich bewußt in Gegensatz gesetzt zu einer Reihe von gegenteiliger Rechtsauffassung folgenden Reichsgerichtsentscheidungen. Der 5. ZivSen. hat erwogen, daß hier die Billigkeit jedenfalls für die Rev. Vekl. spreche, und hat deshalb den Großen Senat gemäß § 137 Abs. 1 BGB. um die Entscheidung folgender Fragen gebeten:

1. Hat ein Grundstücks Käufer, dem der Verkäufer das Grundstück auf Grund eines nichtigen Kaufvertrags übergeben hat, den Besitz am Grundstück unentgeltlich erlangt (§ 988 BGB.)? Verneinendensfalls:
2. Ist ein solcher Käufer in Ansehung von Früchten, die er nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft und in gutem Glauben an sein Besitzrecht gezogen hat, gegen jeden Herausgabe-, Wertersatz- und Verrechnungsanspruch des Grundstückseigentümers geschützt (§ 993 BGB.)?

Der Große Senat bejaht die erste Frage, womit sich die zweite erledigt. Seine Entscheidung beruht auf folgenden Erwägungen:

Bei nichtigem Verkauf, aber gültiger Übereignung kann der ursprüngliche Eigentümer gemäß den dann anzuwendenden Bereicherungsvorschriften von dem Sachbesitzer die Herausgabe oder Vergütung nicht bloß der Sache selbst, sondern auch der daraus gezogenen Nutzungen verlangen (§ 818 Abs. 1 und 2 BGB.). Es kann darum nicht der Wille des Gesetztes sein, daß dann, wenn nicht nur der Verkauf, sondern auch die Übereignung rechtswirksam ist, der Besitzer also eine schlechte Rechtsstellung erlangt hat, der Eigentümer ihm gleichwohl die im guten Glauben an sein Besitzrecht (§ 990 BGB.) gezogenen Sachnutzungen sollte belassen müssen. Allerdings ist die Verpflichtung des Besitzers im ersten Falle dadurch beschränkt, daß er gegen die ihm ohne Rechtsgrund zugeflossenen Vorteile bis zur Höhe ihres Wertes etwaige ihm durch dasselbe Ereignis oder in innerem Zusammenhang damit erwachsene Nachteile nach Billigkeit zur Ausgleichung bringen und also auch den geschuldeten Wertersatz für gezogene Nutzungen um die für die ordnungsmäßige Bewirtschaftung der Sache aufgewandten Kosten, einschließlich solcher Ausgaben, die er zur Befreiung auf der Sache ruhender Lasten gemacht hat, aber auch von ihm etwa gemachter Kaufpreiszahlungen kürzen oder die Herausgabe der Nutzungen von deren Zugumzugerstattung bis zu jener Wertgrenze abhängig machen darf. Auch mindert seine Verpflichtung sich auf die zur Zeit der Anhängigmachung des Herausgabe- oder Vergütungsanspruchs bei ihm noch vorhandene Vermögensvermehrung, sofern nicht einer der Tatbestände der §§ 819 Abs. 1 und 2 und 820 Abs. 2 BGB. vorliegt. Dahingegen würde der Besitzer im zweiten Fall dann, wenn ihm die Nutzungen verblieben, die Ausgaben für die Gewinnung der Nutzungen, die gewöhnlichen Erhaltungskosten für die Sache und die Aufwendungen zur Befreiung der nicht auf dem Stammwert der Sache ruhenden Lasten selbst zu tragen haben (§§ 994 Abs. 1 Satz 2, 995 BGB.). Trotzdem würde sich dann in aller Regel eine durch nichts gerechtfertigte wesentliche Schlechterstellung des Eigentümers im Vergleich zum ersten Falle ergeben.

Wer den Besitz einer Sache durch eine gültige Schenkung, also mit rechtl. Grund, erlangt hat, ohne Eigentümer geworden zu sein, ist nach § 988 BGB. verpflichtet, dem Eigentümer die Nutzungen, die er aus der Sache in gutem Glauben an sein Recht zum Besitze vor Rechtshängigkeit gezogen hat, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben. Nun hat es zwar gute Gründe, daß die Rechtsstellung eines Beschenkten wie in mancher anderen so auch in dieser Hinsicht keine so sichere und uneingeschränkte ist wie etwa die eines Käufers bei gültigem Kaufvertrage. Es ist aber nichts ersichtlich, was es rechtfertigen könnte, auch denjenigen, der etwas ohne rechtl. Grund erlangt hat, vor einem Geschenknehmer zu bevorzugen. Auch das zwingt zu der Annahme, daß ein Besitzer, der den Besitz auf Grund eines nichtigen Kaufvertrages bekommen hat, mindestens ebenfalls nach Bereicherungsgrundsätzen dem Eigen-

tümer zur Herausgabe der in gleicher Lage gezogenen Nutzungen verpflichtet ist.

Wenn das RG. in früheren Entscheidungen von der gegenteiligen Rechtsauffassung ausgegangen ist, so insbes. der 6. ZivSen. in dem Urteil VI 182/31 v. 24. Sept. 1931 und der 5. ZivSen. in den Urteilen V 74/30 v. 5. März und 9. Juli 1932 (RGZ. 133, 283 und 137, 206), so kann daran demnach nicht festgehalten werden. Der Sache nach ist diese Auffassung übrigens auch schon aufgegeben in den Urteilen des 8. ZivSen. 458/32 v. 3. Juli 1937 (RGZ. 141, 310), des 7. ZivSen. VII 282/35 v. 26. Juni 1936 (RGW. 1936 Nr. 143) und des 5. ZivSen. V 77/37 v. 2. Okt. 1937 (ZB. 1937, 3158¹⁾), die beim Fehlen eines rechtswirksamen Pacht- oder Kaufvertrags dem Eigentümer das Recht zuerkennen, den zurückgeforderten Pachtzins oder Kaufpreis um den Wert der von dem Besitzer gezogenen und dem Eigentümer entgangenen Nutzungen zu kürzen. Denn wenn diese Nutzungen wirklich nach dem Willen des Gesetztes dem Besitzer verbleiben sollten, dann dürften sie ihm auch nicht auf solche Weise entzogen werden; ob der Besitzer schon etwas auf den Pachtzins oder den Kaufpreis gezahlt hat oder nicht, kann für eine vernünftige Interessenabwägung in dieser Frage nicht von ausschlaggebender Bedeutung, eine unterschiedliche Regelung jener beiden Tatbestände darum nicht wohl vom Gesetzte gewollt sein.

Die hiernach abzulehnende Rechtsauffassung ergibt sich aber als unausweichliche Folge, wenn man, wie jene Reichsgerichtsentscheidungen es getan haben, einerseits in den Bestimmungen der §§ 985 ff. BGB. über die Ansprüche des Eigentümers gegen den Besitzer hinsichtlich der Sachnutzungen eine in sich geschlossene und lückenlose Sonderregelung erblickt, neben der für die Anwendung der allgemeinen Bereicherungsvorschriften kein Raum ist, und andererseits es ablehnt, die in § 988 BGB. ausgesprochene Verpflichtung des Besitzers, der den Besitz unentgeltlich erlangt hat, dem Eigentümer die von ihm gezogenen Sachnutzungen nach Bereicherungsgrundsätzen herauszugeben, auf solche Besitzer zu erstrecken, denen die Sache auf Grund eines nichtigen Verkaufes oder eines anderen ungültigen Austauschgeschäftes übergeben worden ist. Beides zusammen kann also nicht richtig sein; vielmehr muß, wie schon das BG. erkannt hat, mindestens eine der beiden Rechtsansichten aufgegeben werden.

In der ersten Frage ist nun zwar, wie in dem Urteil des 5. ZivSen. v. 5. März 1932, V 74/30 (RGZ. 137, 206) zutreffend dargelegt ist, die reichsgerichtliche Rpr. anfänglich nicht ganz einhellig gewesen. Seit dieser Entscheidung aber, die die Auffassung der §§ 985 ff. BGB. als einer den allgemeinen Vorschriften des Bereicherungsrechts vorgehende und sie ausschließenden, erschöpfenden Sonderregelung als nunmehr einheitliche Ansicht des 4., des 5. und des 6. ZivSen. bezeichnet, sind abweichende reichsgerichtliche Erkenntnisse, soweit ersichtlich, nicht mehr ergangen. Mindestens seit diesem Urteile liegt also insoweit eine feste einheitliche Rpr. des RG. vor. Die Meinung von der abschließenden, sondergesetzlichen Natur der Regelung des Verhältnisses zwischen Eigentümer und Besitzer in den §§ 985 ff. BGB. beschränkt sich zudem nicht auf die Sachnutzungen und die Unwendbarkeit der Bereicherungsvorschriften; sie bezieht sich vielmehr auch auf die Verwendungen und den Schadensersatz für Unmöglichkeit der Herausgabe und Beschädigungen der Sache und auf das Nichteingreifen anderer Bestimmungen allgemeiner Art, insbes. der Vorschriften über unerlaubte Handlungen (vgl. z. B. die Urteile des 5. ZivSen. V 270/36 v. 6. Juni 1937 [ZB. 1937, 2519¹⁰⁾] und des 7. ZivSen. VII 179/37 v. 1. März 1938 [RGZ. 157, 132]). Im rechtswissenschaftlichen Schrifttum hat sie durchweg Zustimmung gefunden (vgl. RGRKomm., 8. Aufl., B. 3 § 987 Anm. 1 und § 993 Anm. 1; *Planck-Vordmann*, 5. Aufl., § 993 Anm. 1 b; *Staudinger-Rober*, 10. Aufl., § 987 Anm. 10 und § 993 Anm. 2). Für den Gesetzgeber mußte zudem der Gedanke einer erschöpfenden Sonderregelung des Verhältnisses zwischen Eigentümer und Besitzer um ihres praktischen Wertes willen besonders nahe liegen. Dafür, daß eine solche auch wirklich von ihm beabsichtigt war, sprechen, wie in RGZ. 137, 206 eingehend ausgeführt ist, in der Tat die Gesetzesmaterialien. Dieser Wille ergibt sich aber auch deutlich aus dem ganzen Aufbau jener gesetzlichen Vorschriften.

Daß die gesetzliche Regelung trotzdem unbestreitbar gewisse Lücken aufweist, steht nicht entgegen. Sie erklären sich daraus, daß man bei der Fassung des Gesetztes entweder diese besonderen Tatbestände übersehen oder geglaubt hat, von

ausdrücklichen Vorschriften hier absehen zu können, weil sich die richtige Regelung ohne weiteres ergebe. Das gilt z. B. von der Haftung des Fremdbesizers für Eingriffe in das Eigentum, die den Rahmen seines wirklichen oder vermeintlichen Besitzrechts überschreiten, mit der sich die Urteile des 4. ZivSen. IV 402/20 v. 17. Jan. 1921 (RGZ. 101, 307) und des 5. ZivSen. V 469/22 v. 20. Jan. 1923 (RGZ. 106, 149) befassen haben. Ebenso fehlt eine ausdrückliche Bestimmung für den Fall, daß der Besitzer vor seiner Belangung durch den Eigentümer gutgläubig die Sache veräußert oder verbraucht und dadurch eigene Ausgaben erspart hat, wo es sicherlich unbillig wäre, wenn der Besitzer dem Eigentümer nicht wenigstens die noch vorhandene Bereicherung herausgeben müßte (RGKKomm., Anm. 1 zu § 993). Es wird endlich auch anerkannt werden müssen hinsichtlich der Verpflichtung solcher Fremdbesizer, zur Herausgabe der von ihnen gezogenen Nutzungen, die den Besitz unentgeltlich erlangt haben, und deren Nichtinbeziehung in den § 988 BGB, offensichtlich nur darauf beruht, daß man bei der nachträglichen Einfügung der dem § 957 BGB. entsprechenden Vorschrift vergessen hat, darin außer dem § 900 des ersten Entwurfs (= § 955 BGB.) auch den eben neu beschlossenen § 900 a (= § 988 BGB.) anzuziehen (Prot. III S. 349).

Diese Sachlage konnte zu dem Gedanken führen, daß bei der Aufstellung der Vorschriften für die Ansprüche des Eigentümers hinsichtlich der Sachnutzungen auch der Fall des ohne Rechtsgrund erworbenen Besitzes übersehen worden sei, zumal da dieser Tatbestand weder in den Motiven zum BGB. noch in den Protokollen der Kommission für die zweite Lesung bei der Erörterung jener Vorschriften erwähnt ist. Nach dem zu Anfang Gesagten könnte dann zur Ausfüllung der Lücke nur eine entsprechende Anwendung des § 988 BGB. in Frage kommen. Näher aber liegt es, da es sich keineswegs um einen leicht zu übersehenden, seltenen, oder besonderer Regelung nicht bedürftigen wenig bedeutsamen Tatbestand handelt, diese Vorschrift selbst dahin zu deuten, daß als unentgeltlich erlangt in ihrem Sinne auch der ohne rechtlichen Grund erworbene Besitz anzusehen ist.

Die Anwendbarkeit des § 988 BGB. auf einen Besitzer, der den Besitz durch einen nichtigen Kauf erlangt hat, ist bisher, soweit ersichtlich, nur in zwei reichsgerichtlichen Entscheidungen näher erörtert und verneint worden, nämlich in den Urteilen des 6. ZivSen. VI 182/31 v. 24. Sept. 1931 (RGZ. 133, 283) und des 5. ZivSen. V 74/30 v. 5. März 1932 (RGZ. 137, 206), während der 4. ZivSen. die Frage in dem Urteile IV 251/29 v. 23. Juni 1930 (RGZ. 129, 307) zwar aufgeworfen, aber offengelassen hat. Dagegen hat der 4. ZivSen. in dem Urteile IV 715/21 v. 6. Juli 1922 (RGZ. 105, 246) mit eingehender Begründung die eines rechtlichen Grundes entbehrenden Verfügungen eines Testamentsvollstreckers als unentgeltlich i. S. des § 2205 Satz 3 BGB. behandelt (ebenso sein Urteil IV 965/23 v. 30. Juni 1924: Gruch. 68, 67). Im rechtswissenschaftlichen Schrifttum teilen zwar die führenden Erläuterungsbücher zum BGB. den Standpunkt des 5. und 6. Senats (vgl. RGKKomm., 8. Aufl., Bd. 3, Anm. 2 zu § 988; Pland-Brandmann, 5. Aufl., Bd. 3, Anm. 2 b zu § 988 und Staudinger-Rober, 10. Aufl., Bd. 3, Anm. 2 b zu § 988). Es haben sich aber auch immer wieder beachtliche Stimmen sowohl für den § 988 BGB. wie für den nach seiner Entstehung und seinem sachlichen Inhalt mit ihm zusammenhängenden § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB. gegen diese enge Auslegung des Begriffs der Unentgeltlichkeit und für die Einbeziehung des Rechtsgrundmangels in ihn ausgesprochen oder doch, weil sie das Ergebnis jener Deutung als unbefriedigend empfanden, nach einer anderen Möglichkeit für die Erstreckung dieser Vorschriften auf die Fälle des Erwerbs ohne rechtlichen Grund oder deren entsprechende rechtliche Behandlung gesucht (vgl. von Thur, „Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts“ Bd. II S. 142; Dertmann, „Verfügungen ohne Rechtsgrund über fremde Sachen“: Recht 1915, 510). In dieser Frage liegt also keineswegs eine allgemein anerkannte Rechtsmeinung vor.

Die Erlangung oder der Erwerb eines Vorteils ist das Gegenstück oder die Rehrseite zu der Zuwendung eines solchen. Zur Erläuterung dessen, was unter unentgeltlichem Erwerb zu verstehen ist, kann deshalb die Rechtslehre über entgeltliche und unentgeltliche Zuwendungen herangezogen werden (vgl. hierzu namentlich die bezüglichen Bemerkungen des RGKKomm. zu § 516 BGB. sowie die einschlägigen Erörterungen in den Abhandlungen von Dertmann, „Ent-

geltliche Geschäfte“, und von Liebisch, „Das Wesen der unentgeltlichen Zuwendungen“).

Danach ist zunächst festzustellen, daß Entgeltlichkeit und Unentgeltlichkeit keine rein tatsächlichen Eigenschaften bedeuten, sondern Bezeichnungen für besondere Rechtslagen darstellen. Unentgeltlicher Erwerb insbes. ist etwas wesentlich anderes als kostenloser Erwerb. Ein Erwerb kann unentgeltlich sein trotz erheblicher dafür vom Erwerber gemachter Aufwendungen (z. B. an Anwaltsgebühren, Reisegeld, Beurkundungskosten u. ä. m.); er kann entgeltlich sein, auch wenn er dem Erwerber bisher noch keinen Fennig gekostet hat und dieser dafür auch künftig nichts ausgeben wird, z. B. weil er nichts hat. Das ist für den Erwerb zufolge eines gültigen Rechtsgrundgeschäftes außer allem Streit. Ebensowenig aber, wie es bei einem Erwerb auf Grund eines gültigen Kaufs für seine Kennzeichnung als entgeltlich oder unentgeltlich darauf ankommt, ob der Erwerber auf den Kaufpreis bereits irgend etwas gezahlt hat, kann das hierfür bei ungültigem Grundgeschäft entscheidend sein. Der Gedanke, den durch einen nichtigen Kauf erlangten Sachbesitz als unentgeltlich erworben anzusehen, wenn der Besitzer noch nichts auf den Kaufpreis gezahlt hat, vielleicht auch, wenn er zwar solche Zahlungen geleistet hat, das Geld aber unbeschwerlich zurückbekommen kann, als entgeltlich erworben aber, wenn diese Voraussetzung nicht zutrifft (vgl. Werner: Zw. 1930, 3210, Anm. zu Nr. 2), muß darum von vornherein abgelehnt werden, weil die Ähnlichkeit der Sachlage, die er annimmt, in Wirklichkeit gar nicht besteht. Seine Durchführung würde aber auch zu unerträglichen praktischen Schwierigkeiten führen, wenn der Besitzer nur einen Teil des vereinbarten Preises entrichtet hat oder nicht zurückbekommen kann. Ähnliche Schwierigkeiten ergeben sich zwar ebenso bei einem Besitzserwerb auf Grund einer gültigen sog. gemischten Schenkung. Aber hier handelt es sich um verhältnismäßig seltene Fälle, bei denen diese unbedenklich in Kauf genommen werden konnten. Zudem wird bei dem Verkauf einer Sache kaum jemals ein besonderer Preis für die Besitzüberlassung ausgemacht, so daß sich hier überhaupt nicht feststellen lassen würde, ob und inwiefern diese durch die betreffende Teilzahlung abgegolten wäre. Noch unmöglicher als die hierbei vorausgesetzte Zerlegung des Erwerbs in einen unentgeltlichen Teil aber würde es sein, wollte man jede noch so geringe Teilzahlung des Besitzers genügen lassen, um seinen Besitzserwerb zu einem entgeltlichen zu machen mit der Folge, daß er ihretwegen die gezogenen Nutzungen ohne Rücksicht auf ihren vielleicht weit höheren Wert behalten dürfte, während er sie sonst an den Eigentümer herauszugeben hätte. Für den Fall offenerer Unbilligkeit etwa dem Eigentümer Abhilfe durch Anwendung des § 242 BGB. in Aussicht zu stellen, ihn also statt einer klaren gesetzlichen Regelung auf eine allgemeine Vorschrift zu verweisen, deren Auswirkung im Einzelfall sich nicht übersehen läßt, hieße ihm Steine statt Brot geben und würde auf sachenrechtlichem Gebiet am allerwenigsten erträglich sein.

Entgeltlich ist ein Erwerb, wenn er kraft Gesetzes oder kraft rechtsgeschäftlicher Bestimmung rechtlich abhängig ist von einer als Ausgleichung aufgefaßten eigenen Zuwendung, in dem Sinne, daß er nur zusammen mit dieser endgültig sein soll. Dabei kann jene Abhängigkeit geschaffen sein sowohl durch wechselseitige Verpflichtung wie durch Setzung einer entsprechenden Bedingung oder eines entsprechenden Rechtszweckes (sog. synallagmatische, konditionale,kausale Verknüpfung), es kann auch — wie beim Empfang einer geschuldeten Leistung — die Zuwendung unmittelbar mit dem Erwerbe rechtlich verbunden sein. Unentgeltlich ist ein Erwerb, wenn durch Gesetz oder Rechtsgeschäft festgesetzt ist, daß er von einer solchen ausgleichenden eigenen Zuwendung rechtlich nicht abhängen soll. Durch ein nichtiges Rechtsgeschäft kann aber eine derartige Abhängigkeit weder begründet noch ausgeschlossen werden. Besteht daher bei einem Erwerb weder eine gesetzliche Bestimmung hierüber noch eine gültige rechtsgeschäftliche, so ist für die Bezeichnung des Erwerbs, der dann übrigens von der Rechtsordnung auch niemals als endgültig anerkannt wird, als entgeltlich oder unentgeltlich in der dargelegten Bedeutung überhaupt kein Raum. Neben den Fällen des entgeltlichen und des unentgeltlichen Erwerbs in diesem ursprünglichen Sinne stehen also die des rechtsgrundlosen, ungerechtfertigten Erwerbs als eine selbständige dritte Gruppe.

Es bleibt jedoch selbstverständlich unbenommen, da, wo es tatbestandsmäßig nicht auf die Gültigkeit des Grund-

geschäfts ankommt, sondern nur auf dessen Inhalt, in einem übertragenen Sinne auch bei rechtsgrundlosem Erwerb von Entgeltlichkeit zu sprechen, je nachdem die eine oder die andere bei Gültigkeit des Grundgeschäfts vorliegen würde, so wie es der 5. und der 6. ZivSen. in den angezogenen Urteilen als im § 989 BGB. geschehen angenommen haben, freilich ohne zu beachten, daß für die Interessenabwägung bei Aufstellung dieser Vorschrift die Gültigkeit des Grundgeschäfts sicherlich nicht unerheblich gewesen sein kann, und daß darum eine solche Deutung hier besonderer Begründung bedürft hätte.

Ebenso wenig kann es verwehrt sein, in einem Zusammenhange, in dem es allein darauf ankommt, ob der Erwerb in seiner Endgültigkeit von einer ausgleichenden Zuwendung rechtlich abhängig ist, aber belanglos ist, ob rechtswirksam feststeht, daß er davon nicht abhängen soll, oder ob es an einer gültigen Bestimmung hierüber fehlt und der Erwerb darum der Endgültigkeit ermangelt, die Fälle rechtsgrundlosen Erwerbs mit den Fällen unentgeltlichen Erwerbes im eigentlichen Sinne zu einer Gruppe zusammenzufassen und den Fällen entgeltlichen Erwerbes als solche nicht entgeltlichen oder unentgeltlichen Erwerbs im weiteren Sinne gegenüberzustellen. Das hat der 4. ZivSen. in dem Urteile IV 715/21 v. 6. Juli 1922 (RGZ. 105, 246) als im § 2205 Satz 3 BGB. geschehen betrachtet und diese Meinung dort methodisch richtig mit der Gleichwertigkeit der rechtsgrundlosen und der unentgeltlichen Verfügung für die dieser Vorschrift zugrunde liegende Interessenabwägung zu rechtfertigen gesucht.

Eine solche Sachlage ist aber auch bei der Bestimmung des § 988 BGB. gegeben. Für die Fälle unentgeltlicher Besitzerlangung i. e. S. ist die Bereicherungshaftung des Besitzers gegenüber dem Eigentümer hinsichtlich der gezogenen Nutzungen dort zweifelhaft angeordnet, also für diesen Tatbestand vom Gesetzgeber sicherlich für angemessen erachtet worden. Daß die gleiche Mindesthaftung des Besitzers aber auch für die Fälle ungerechtfertigter Besitzerlangung der dem Gesetz zugrunde liegenden Wertung und Abwägung der in Betracht kommenden widerstehenden Interessen entspricht, ergibt überzeugend der Vergleich mit der Rechtslage in den Fällen, wo nicht nur der Besitz, sondern auch das Eigentum ohne Rechtsgrund an den Besitzer gekommen ist. Das spricht entscheidend dafür, daß das Gesetz auch hier mit dem Wort „unentgeltlich“ jenen weiteren Begriff bezeichnen, also unter unentgeltlicher Besitzerlangung auch den rechtsgrundlosen Besitzerwerb mitverstanden wissen will.

Solcher Auslegung steht auch die Entstehungsgeschichte des § 988 BGB. nicht entgegen. Der erste Entwurf eines BGB. enthielt noch keine entsprechende Vorschrift. Auch seine Verfasser aber hatten schon erkannt, daß eine gleichmäßige Behandlung des Falles, daß der Besitzer nur den Besitz ohne Rechtsgrund erlangt hat, und des anderen Falles, daß er so auch das Eigentum erworben hat, hinsichtlich der Sachnutzungen geboten ist; sie hatten jedoch, weil sie die im Eigentumsrecht hierzu allgemein getroffene Regelung auch für diese Tatbestände für sachgemäßer erachteten als die Bereicherungshaftung, dieses Ziel durch Einfügung eines Satzes in die Bereicherungsvorschriften zu erreichen gesucht, daß dann, wenn jemand eine ohne Rechtsgrund zum Eigentum empfangene Sache zurückzugewähren habe, sich seine Verpflichtungen zur Herausgabe und Vergütung der Nutzungen nach den Vorschriften über die Verpflichtungen des Besitzers gegenüber dem Eigentümer bestimmen sollten (§ 740 Abs. 2 des I. Entwurfs). Die Kommission für die zweite Lesung des Gesetzes war anderer Ansicht über die Angemessenheit dieser Regelung und strich deshalb jenen Satz. Folgerichtig hätte man zugleich in die Regeln für den Eigentumsanspruch eine Bestimmung einschließen müssen, daß ein Besitzer, der den Besitz ohne rechtlichen Grund erlangt habe, dem Eigentümer die aus der Sache gezogenen Nutzungen, soweit nicht eine weitergehende Haftung begründet sei, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben habe. Eine so lautende Vorschrift findet sich jedoch im zweiten Entwurf nicht. Wohl aber wurde damals im Anschluß an Zusätze zu den einzelnen Bestimmungen über den Rechtserwerb vom Nichtberechtigten, welche die daraus dem Berechtigten erwachsenden Nachteile vermindern sollten und schließlich in § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB. zusammengefaßt worden sind, hinter dem dem § 955 BGB. entsprechenden § 900 des ersten Entwurfs als § 900 a eine sich sachlich mit § 988 BGB. deckende Vorschrift eingefügt und nachher bei der Redaktion des zweiten Entwurfs in einer der

heutigen gleichen Fassung in den Titel über die Ansprüche aus dem Eigentum versetzt (§ 902 des zweiten Entwurfs). Darüber, ob man hierbei außer den Fällen des unentgeltlichen Erwerbs i. e. S. auch die des rechtsgrundlosen Erwerbs im Auge gehabt hat, sagen die Protokolle nichts. Da es sich aber bei diesen Fällen um einen in der Rspr. sicherlich nicht weniger häufigen Tatbestand handelt, kann nicht wohl angenommen werden, daß man sie übersehen hätte. Es bleibt also nur die Möglichkeit, daß man eine ausdrückliche Regelung hierfür als entbehrlich angesehen hat, weil sie sich aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und den aufgestellten Vorschriften in ihrem Zusammenhange ohne weiteres ergebe, und die andere, wahrscheinlichere, daß man die Unentgeltlichkeit hier in dem weiteren Sinne verstanden hat, in dem sie den Rechtsgrundmangel einschließt. Ein Beweisgrund gegen eine solche Auslegung des § 988 BGB. läßt sich hiernach der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung nicht entnehmen.

Das Bedenken, daß diese Deutung des Begriffs der Unentgeltlichkeit vielleicht für den § 988 BGB. und möglicherweise auch für den § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB. zu einem angemessenen Ergebnisse führe, für den § 516 BGB. aber sicherlich unrichtig sei und auch bei anderen Bestimmungen wie z. B. den §§ 31 Nr. 2 u. 32 Nr. 2 RD. und dem § 3 Nr. 2 u. 4 AufG. schwerlich zutreffen könne, schlägt nicht durch. Denn nichts zwingt dazu, anzunehmen, daß der Ausdruck überall in dem gleichen Sinne angewandt worden sei. Es bedarf vielmehr für jede Vorschrift einer besonderen Prüfung, welche Bedeutung diesem Worte bei ihr zukommt, wie sie z. B. der 4. ZivSen. hinsichtlich des § 2205 Satz 3 BGB. in dem Urteile IV 715/21 v. 6. Juli 1922 (RGZ. 105, 246) vorgenommen hat.

Nicht zu bestreiten ist freilich, daß bei solcher Auffassung des § 988 BGB. die Bestimmung in § 993 Abs. 1 Halbs. 2 BGB., der Besitzer sei im übrigen weder zur Herausgabe von Nutzungen noch zum Schadensersatz verpflichtet, an Bedeutung erheblich einbüßt. Sie wird aber auch hinsichtlich der Nutzungen keineswegs gegenstandslos; sie behält z. B. ihre Anwendbarkeit für den Fall, daß der Besitzer den Besitz auf Grund eines gültigen Kaufes erlangt und nur die Eigentumsübertragung nichtig ist. Deshalb kann daraus kein durchschlagender Einwand hergeleitet werden. Im übrigen fügt sich die Vorschrift des § 988 BGB. auch so verstanden durchaus harmonisch in die Gesamtheit der Bestimmungen über die Eigentumsansprüche ein.

Sie bedeutet auch keine unbillige Belastung für den Besitzer. Das ist schon deshalb ausgeschlossen, weil sich Inhalt und Umfang seiner Herausgabepflicht nach den Bestimmungen über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung bemessen, die selber in den Grundgedanken und ihrer Ausgestaltung im einzelnen auf Billigkeitserwägungen beruhen, und bei deren Anwendung auf besondere Tatbestände deshalb entsprechend dem Grundsatz des § 242 BGB. solche Erwägungen immer wieder ergänzend heranzuziehen sind. Hiernach ist der Besitzer nicht bloß hinsichtlich solcher Verwendungen berechtigt, den für gezogene Nutzungen zu leistenden Wertersatz um ihren Betrag zu kürzen oder die Herausgabe in Natur von ihrer Zugunzugerstattung bis zur Höhe des Wertes der Nutzungen abhängig zu machen, deren Ersatz er nach den §§ 994 ff. BGB. vom Eigentümer auch dann verlangen kann, wenn ihm die Nutzungen verbleiben, sondern auch hinsichtlich der in ordnungsmäßiger Wirtschaft auf die Gewinnung der Nutzungen verwendeten Kosten (vgl. § 102 BGB.) sowie der von ihm für die Sache selbst aufgewendeten gewöhnlichen Erhaltungskosten einschließlich der Ausgaben für solche Belastungen der Sache, die nicht als auf deren Stammwert gelegt anzusehen sind (§§ 994 Abs. 1 Satz 2, 995 BGB.). Das gleiche Recht steht ihm aber hinsichtlich solcher Aufwendungen zu, die er für den Erwerb der Sache gemacht hat. Hierzu gehören vor allem auch etwaige Zahlungen, die er auf den Kaufpreis geleistet hat, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er vom Eigentümer auch deren Herausgabe an ihn verlangen könnte oder diesem, z. B. weil er nicht mehr bereichert ist, eine solche Verpflichtung nicht obliegt. Das gilt selbst dann, wenn die Sache dem Besitzer nicht von dem Eigentümer, sondern von einem Dritten verkauft worden ist und deshalb auch nicht jener, sondern dieser das Geld erhalten hat. Auf einen etwa begründeten Schadensersatz- oder Bereicherungsanspruch gegen den Dritten braucht der Besitzer sich nicht verweisen zu lassen, sondern ist gegebenenfalls nur gehalten, dem Eigentümer auch diesen Anspruch herauszugeben (vgl. 5. ZivSen. v. 24. März 1915: RGZ. 86, 343). Alles das folgt

aus dem grundlegenden Satze des Bereicherungsrechts, daß sich die Haftung des Verpflichteten von Anfang an auf die bei ihm ohne Rechtsgrund eingetretene Vermögensvermehrung beschränkt und daß dieser deshalb gegen die erlangten Vorteile die in innerem Zusammenhang damit erlittenen Nachteile zur Ausgleichung bringen kann (RGKKomm., Anm. 7 zu § 818 BGB.). Bei einem nichtigen gegenseitigen Vertrage führt er nach feststehender Rspr. dazu, daß der Anspruch auf Rückgewähr der eigenen Leistung beschränkt ist durch die von dem Empfänger gemachte Gegenleistung (sog. Salotheorie; RGKKomm., Anm. 8 zu § 818 BGB.). Hierdurch wird im Ergebnis für das Verhältnis zwischen Eigentümer und Besizer hinsichtlich der Sachnutzungen dasselbe erreicht, was bei dem von Werner (ZB. 1930, 3210, Anm. zu Nr. 2) gemachten Vorschlag durch die Beschränkung der Anwendbarkeit des § 988 BGB. auf die Fälle erzielt werden soll, wo der Besizer für den Erwerb der Sache Opfer gebracht hat, und zwar ohne die mit jenem Vorschlag verbundenen theoretischen und praktischen Schwierigkeiten; es wird aber, was nur billig ist, abweichend davon in Höhe des Wertes der gezogenen Nutzungen ein etwaiger Anspruch des Besitzers auf Vergütung seiner eigenen Aufwendungen durch deren Ausgleichung gegen jene verbraucht, so daß dieser von ihm nicht mehr anderweitig geltend gemacht werden kann. Eine weitere Milderung der Verpflichtung des Besitzers zur Herausgabe der gezogenen Nutzungen liegt darin, daß nach § 818 Abs. 3 und 4 BGB. seine Pflicht zum Wertersatz auf die bei Klagerhebung noch vorhandene Vermehrung seines Vermögens begrenzt ist, soweit nicht der Tatbestand des § 819 Abs. 1, des § 819 Abs. 2 oder des § 820 Abs. 2 BGB. vorliegt.

(RG., Großer Sen. f. Zivilsachen, Beschl. v. 30. Jan. 1940, GSZ 3/38 V 76/38.) [Se.]

*

17. RG. — § 1298 BGB. Die längere Zeit aufrecht erhaltene Täuschung einer Verlobten über ihr Alter berechtigt den Mann zum Rücktritt vom Verlöbniß.

Der Bfkl. beruft sich als Grund für seinen Rücktritt vom Verlöbniß auf Täuschung durch die Kl. über ihr Alter. Sie ist tatsächlich nicht, wie sie behauptet hat, i. J. 1904, sondern i. J. 1901 geboren. Sie war also zur Zeit der Eingehung des Verlöbnisses nicht 29 Jahre alt, sondern 31. Sie war demgemäß auch nicht mit dem Bfkl. annähernd gleichaltig, sondern einige Jahre älter als dieser. Ins Gewicht fällt hier dabei, daß von vornherein vorauszusehen war, daß eine baldige Heirat nicht erfolgen konnte, da erst die wirtschaftlichen Grundlagen gesichert werden sollten. So war auch der Plan der Parteien. Dann gewinnt aber unter den vorl. Umständen die falsche Angabe der Kl. an Bedeutung. Denn heute ist sie nicht, wie sie vorgepiegelt hat, 36, sondern 39 Jahre alt. Damit verkürzt sich das gebärfähige Alter der Kl. bzw. die Zeit, in der sie ohne sonderliche Gefahren einem Kinde das Leben schenken kann, immer mehr. Diese falsche Altersangabe hat die Kl. während der ganzen Zeit der Verlobung aufrechterhalten. Darin liegt eine erhebliche Unaufrichtigkeit, die auch auf ihr sonstiges Wesen Schlüsse zuläßt. Sie hat aber auch gegenüber der Polizei diese falsche Angabe gemacht, also auch die Behörde getäuscht, woraus sich erhebliche Unannehmlichkeiten für die Parteien im Falle einer Eheschließung ergeben könnten. Sie hat sich schließlich auch nicht geschämt, in der Klage die falsche Altersangabe zur Begründung vortragen zu lassen, daß sich infolge der langen Dauer des Verlöbnisses ihre Heiratsaussichten erheblich gemindert hätten. Zwar müssen Gründe, die nach Rücktritt von dem Verlöbniß eintreten, bei der Beurteilung, ob ein solcher Grund vorliegt, regelmäßig ausscheiden. Immerhin beleuchtet auch dieser Vortrag die oben erwähnte Unaufrichtigkeit der Kl.

Der Rücktritt des Bfkl. war also berechtigt. Denn es ist ihm zu glauben, daß diese durch Jahre hindurch betätigte Unaufrichtigkeit der Kl. ihn, wenn er sie vor Eingehen des Verlöbnisses gekannt hätte, von einem solchen mit der Kl. abgehalten hätte. Ihm kann auch nicht entgegengehalten werden, daß er diesen Grund zunächst nicht als Rücktrittsgrund angegeben hat, sondern sich in wesentlichen bloß auf die Krankheit des Bruders beschränkt hat. Denn es kommt nur darauf an, daß ein wichtiger Grund zum Rücktritt überhaupt vorlag (München: DZ. 1938, 198).

(RG., 13. Zivilsen., Urt. v. 7. März 1940, 13 U 4070/39.)

*

**** 18. RG. — § 2033 BGB. über den Erbteil eines Miterben können dessen Erben nur gemeinsam verfügen; es ist nicht etwa jeder einzelne dieser Erbschreiber für seinen Anteil an dem Erbteile Verfügungsberechtigter.**

Die Kl., ihre Mutter und drei Geschwister sind zu je $\frac{1}{5}$ Testamentserben der am 19. Nov. 1919 verstorbenen Ernestine B., einer Großtante der Kl., geworden. Die Mutter der Kl. verstarb am 25. Febr. 1932 und hinterließ die Kl. zusammen mit ihren vier Brüdern als Miterben zu je $\frac{1}{5}$. In ihrem eigenhändigen Testament hatte die Mutter der Kl., Elise Sch., letztwillig verfügt: „Mein Vermögen erben meine fünf Kinder oder deren gesetzliche Erben“... In einem Nachtrag dazu v. 3. Juni 1926 ist noch für das zum Nachlaß der Ernestine B. gehörige Rittergut Z. bestimmt: „Mein Anspruch als Miterbe des Rittergutes Z. soll ebenfalls gleich- anteilig an meine fünf Kinder bzw. deren gesetzliche Erben fallen.“ Eine förmliche Auseinerklärung hat hinsichtlich keiner der beiden Nachlässe stattgefunden.

Durch notariellen Vertrag v. 29. und 30. Dez. 1937 verkaufte und übertrug die Kl. mit Einwilligung ihres Ehemannes — außer einem hier weiter nicht in Betracht kommenden Nacherbenteil — ihren ganzen Erbanteil von $\frac{1}{5}$ an dem Nachlaß der Großtante und weiter einen Erbanteil von $\frac{1}{25}$ dieses Nachlasses, der ihr nach ihrer Ansicht als Miterbin ihrer Mutter zustand, auf den Bfkl. Beide Anteile wurden in dem Vertrag zusammengefaßt und als $\frac{6}{25}$ -Erbanteil an dem Ernestine B.ischen Nachlaß bezeichnet. Der Kaufpreis betrug 95 169,80 RM. Er sollte gezahlt werden, sobald feststand, daß der Vertrag einer staatlichen Genehmigung nach der Bekanntmachung über den Grundstücksverkehr v. 26. Jan. 1937 nicht bedürfe oder eine etwa erforderliche Genehmigung erteilt sei. Spätestens am 27. Jan. 1938 stand fest, daß eine solche Genehmigung nicht erforderlich war. Der Bfkl. leistete trotzdem zunächst keine Zahlungen auf den vereinbarten Kaufpreis. Der Testamentvollstrecker des B.ischen Nachlasses vertrat nämlich in seinem Schreiben v. 3. Febr. 1938 gegenüber dem Rechtsbeistand der Kl. die Ansicht, daß die Kl. nur über ihren eigenen $\frac{1}{5}$ -Erbanteil am B.ischen Nachlaß habe verfügen dürfen, dagegen zur Verfügung über ihren weiteren Anteil als Miterbin mit ihren vier Brüdern nach ihrer Mutter wegen der Vorchrift des § 2033 Abs. 2 BGB. nur nach vorheriger Auseinerklärung oder Teilkausaufhebung der Miterben nach der Mutter über deren Nachlaß berechtigt und der Kaufvertrag deshalb hinsichtlich des $\frac{1}{25}$ -Anteils rechtsunwirksam sei. Auf diesen Standpunkt hat sich späterhin auch der Grundbuchrichter gestellt, der zunächst im Grundbuch des zum B.ischen Nachlaß gehörigen, den eigentlichen Gegenstand des Kaufvertrags bildenden Ritterguts Z. auf Grund des Kaufvertrags die Umschreibung aller Erbanteile der Kl. vorgenommen hatte, und hat deshalb am 25. April 1938 von Amts wegen zugunsten der Kl. einen Widerspruch hinsichtlich der Umschreibung des $\frac{1}{25}$ -Anteils eingetragen.

Der Rechtsbeistand der Kl. hielt dagegen die Abtretung aller Erbanteile der Kl. für zulässig und forderte den Bfkl. im Auftrage der Kl. mit Schreiben v. 17. Febr. 1938 zur Zahlung des ganzen Kaufpreises sowie von 4% Verzugszinsen davon seit dem 27. Jan. 1938 und 324,39 RM Mahnkosten auf. Der Bfkl. hat daraufhin im Laufe der zweiten Hälfte des Februar und der ersten Hälfte März 1938 einen Gesamtbetrag von 75 135,96 RM auf den eigenen Erbanteil der Kl. von $\frac{1}{5}$ gezahlt. Die Zahlung des weiteren Kaufpreises für den restlichen Anteil hat er abgelehnt.

Mit der Klage hat die Kl. von dem restlichen Kaufpreis einen Teilbetrag von 6500 RM nebst 4% Zinsen seit dem 27. Jan. 1938, ferner 243,91 RM Verzugszinsen auf die gezahlten Beträge und 307,01 RM Mahnkosten verlangt.

Das VG. hat der Kl. nur 340,60 RM an Verzugszinsen und Mahnkosten zugesprochen, im übrigen aber die Klage abgewiesen. Die Berufung der Kl. hatte keinen Erfolg. Auf die Anschlussberufung des Bfkl. hat das VG. den Bfkl. nur zur Zahlung von insgesamt 262,07 RM verurteilt, im übrigen aber die Klage abgewiesen.

Die Rev. dieser Klage blieb, abgesehen von einer geringfügigen Erhöhung der ihr zugesprochenen Verzugszinsen, erfolglos.

Den Anspruch der Kl. auf Zahlung von 6500 RM des Restkaufpreises hält das VG. für unbegründet, weil es in Übereinstimmung mit dem VG. die Rechtsgültigkeit des Kaufvertrages v. 29. und 30. Dez. 1937 insoweit verneint, als die Kl. darin über den von ihrer verstorbenen Mutter her

überkommenen $\frac{1}{25}$ -Anteil an dem B.schen Nachlaß verfügt hat. Die Auffassung der Kl., daß dieses sechste Fünftel nicht ein einzelner Gegenstand in der Erbschaft nach der Mutter, sondern ein Sondernachlaß nach ihr gewesen sei, der für sich nach § 1922 Abs. 2 BGB. beurteilt werden müsse und über den sie daher auch nach § 2033 Abs. 1 BGB. von sich aus dinglich verfügen können, sei nicht zutreffend. Dieses Erbteil habe — und darin liege der maßgeblich entscheidende Unterschied gegenüber den den B.schen Miterben selbst mit dem Tode der Tante an deren Gesamtnachlaß zugefallenen Erbteilen — neben und außer den sonstigen auf die Kinder übergegangenen Vermögenswerten der Mutter einen einzelnen der verschiedenen Nachlaßgegenstände nach ihr und darum nur zusammen mit allem anderen mütterlichen Nachlaß, aber nicht für sich allein den „Erbteil“ gebildet, auf den die Vorschrift des § 1922 Abs. 2 BGB. sich beziehe. Denn Erbteil im vorliegenden Sinne sei der Erbanteil des Miterben am Gesamtnachlaß des Erblassers, aber nicht an dessen verschiedenen Einzelbestandteilen, auch wenn es sich bei ihnen wie hier u. a. um den Erbteil des Erblassers an einer früheren Erbschaft seinerseits handele.

Eine förmliche Auseinandersetzung wegen des mütterlichen Nachlasses zwischen den Miterben Geschwistern Sch. habe bisher nicht stattgefunden. Eine Zustimmung oder Genehmigung der Miterben zur Verfügung der Kl. liege nicht vor.

Sonach sei der Kaufvertrag insoweit rechtsunwirksam, als er die dingliche Übertragung des weiteren Anteils der Kl. über ihren eigenen unmittelbar nach der Großtante geerbten Erbteil hinaus enthalte. Das schließe eine schuldrechtliche Wirksamkeit der Vereinbarung zwar nicht aus; doch hätten hier die Vertragsschließenden offenbar eine bloß schuldrechtliche Verpflichtung überhaupt nicht gewollt. Mit der teilweisen Unwirksamkeit des Kaufvertrages entfalle der Anspruch der Kl. auf den restlichen Kaufpreis und damit auch auf den von der Kl. verlangten Teilbetrag von 6500 *R.M.*

Die Rev. greift in erster Linie die Ansicht des BG. an, daß die Verfügung der Kl. über den ihr erst als Erbin ihrer Mutter zugefallenen Anteil am B.schen Nachlaß unwirksam sei. Sie ist der Ansicht, daß auch insoweit die Vorschriften der §§ 1922 Abs. 2 und 2033 Abs. 1 BGB. anzuwenden seien, daß also einer von mehreren Erbeserben, die einen Miterben beerbt haben, über den ihm durch den Tod des Miterben zugefallenen Anteil am Nachlaß dinglich verfügen könne. Diese Ansicht ist aber, wie schon in dem Urteil des BG. überzeugend ausgeführt ist, unrichtig. Alles, was die Rev. dagegen vorbringt, schlägt nicht durch. Die Rev. verkennt offenbar, daß beim Tode des seinerseits von mehreren beerbten Miterben dessen Anteil an dem ursprünglichen Nachlaß (hier also dem B.schen Nachlaß) zwar nunmehr einen einzelnen Gegenstand des neuen Nachlasses bildet, dadurch aber keineswegs seine Eigenschaft als Erbteil des ursprünglichen Nachlasses verliert. Infolgedessen bleibt entgegen der Ansicht der Rev. die Möglichkeit für die Gläubiger des ursprünglichen Nachlasses unberührt, diesen Erbteil auch weiterhin ohne Rücksicht auf seine Zugehörigkeit zum neuen Nachlaß in Anspruch zu nehmen. Wie schon das BG. ausgeführt hat, ist die Entwicklung beim Tode eines von mehreren beerbten Miterben die, daß die mehreren Erben dann eine besondere gesamthänderische Untergruppe innerhalb der Erbengemeinschaft bilden dergestalt, daß diese Untergruppe als solche in die Stellung des Miterben eintritt. Miterben i. S. des § 1922 Abs. 2 und des § 2033 BGB. sind dann nicht die einzelnen Mitglieder der Untergruppe, sondern die Untergruppe als Einheit. Wäre es anders, so wäre die Bestimmung des § 1952 Abs. 3 BGB., nach der von mehreren Erben des Erben jeder den seinem Erbteil entsprechenden Teil der Erbschaft ausschlagen kann, überflüssig, da dieses Recht der Erbeserben sich sonst schon aus § 1922 Abs. 2 i. Verb. m. § 1942 BGB. ergeben müßte. Auf dem hier vertretenen Standpunkt steht auch der RGKomm., wenn es dort zu § 1952 Anm. 3 heißt: „Durch Abs. 3 dieses Paragraphen wird eine Abweichung von § 2033 Abs. 2 begründet, da die Ausschlagung eines von mehreren Erbeserben, was von einigen mit Unrecht bestritten wird, eine Verfügung über seinen Anteil an einem einzelnen Nachlaßgegenstand bedeutet, nämlich an der einen Bestandteil der den mehreren Erbeserben unmittelbar angefallenen Erbschaft bilden, mittelbar angefallenen (transmittierten) Erbschaft.“ Daß, wie die Rev. meint, ein Widerspruch darin liege, daß der Alleinerbe des Miterben über den Anteil dinglich solle verfügen können, während allgemein dem Alleinerben die Ver-

fügung über die Erbschaft als Ganzes ver sagt sei, ist nicht zuzugeben. Der Alleinerbe des Miterben tritt für sich in die Stellung des Miterben ein, unbeschadet seiner Rechte am sonstigen Nachlaß des Miterben, und es ist nur natürlich, daß er dann zum Miterben des ursprünglichen Nachlasses geworden, über seinen Anteil am ursprünglichen Nachlaß, der zugleich einen Nachlaßgegenstand im Nachlaß des verstorbenen Miterben bildet, dinglich verfügen kann, so wie es in dem Fall, daß der Miterbe von mehreren beerbt wird, diese mehreren Erben als Gemeinschaft zusammen ebenfalls tun können. Die Rev. ist der Ansicht, die hier vertretene Auffassung führe dazu, daß die Kl. tatsächlich das ihr zustehende Ausschlagungsrecht verliere; sie könne, obgleich sie erst durch die Erbauseinandersetzung Erbin des B.schen Nachlasses werden würde, doch das Ausschlagungsrecht nur während der Dauer von 6 Wochen über den Erbfall ausüben, weil sie schon alsbald gewußt habe, daß sie Erbin des Miterbenanteils ihrer Mutter geworden sei. Diese Überlegung geht jedoch von falschen Voraussetzungen aus. Wie sich aus § 1952 BGB. ohne weiteres ergibt, besteht für die Erben des Miterben überhaupt nur ein Ausschlagungsrecht in bezug auf den Anteil des verstorbenen Miterben, wenn dieser bei seinem Tode das Ausschlagungsrecht noch hatte, und dann kann nach der ausdrücklichen Vorschrift des Abs. 3 jeder der Erbeserben ohne weiteres — also auch ohne daß eine Auseinandersetzung stattgefunden hat — den seinem Erbteil entsprechenden Teil der Erbschaft ausschlagen. Hatte der Erbe bzw. Miterbe aber sein Recht auf Ausschlagung bereits verwirkt, so haben auch seine Erben in bezug auf die fragliche Erbschaft kein Ausschlagungsrecht mehr, sondern nur ein Ausschlagungsrecht in bezug auf den Gesamtnachlaß des Erben oder Miterben, in dem die fragliche Erbschaft einen Nachlaßgegenstand bildet. Wenn die Rev. die Annahme des BG., daß die Sch.schen Erben mit dem Erbfall Miterben des B.schen Nachlasses geworden seien, ohne daß eine Auseinandersetzung des Sch.schen Nachlasses stattgefunden habe, mit dem Hinweis bekämpft, daß es keine Erbfolge in einzelne Nachlaßgegenstände gebe, sondern nur eine Erbfolge in einen Gesamtnachlaß, so geht das schon deshalb fehl, weil es sich tatsächlich um eine Erbfolge in den Gesamtnachlaß, nämlich hier der Witwe Sch. handelt, die den Anteil der Witwe Sch. am B.schen Nachlaß als Nachlaßgegenstand mitergreift und damit die Gemeinschaft der Sch.schen Erben zum Inhaber des der Witwe Sch. zugefallenen Anteils am B.schen Nachlaß und in diesem Sinne zum Miterben des B.schen Nachlasses macht.

Auch die sonstigen von der Rev. erhobenen Bedenken erledigen sich ohne weiteres durch die vorher aufgezeigte Doppelstellung des fraglichen Erbteils, der im Sch.schen Nachlaß einen Nachlaßgegenstand bildet, ohne daß damit seine Zugehörigkeit zum B.schen Nachlaß berührt wird.

(RG., IV. Zivilsen., U. v. 8. Febr. 1940, IV 125/39.) [R.]

Grundbuchrecht

** 19. RG. — §§ 12, 53 Abs. 1 Satz 2, 54 Abs. 1 Satz 2 BGB. a. F.; § 839 BGB.; § 6 B.D. über die Haftung des Reichs für die Justizbeamten v. 3. Mai 1935 (RGBl. I, 587); § 254 BGB.; § 867 Abs. 2 ZPO.

Eine entgegen der Vorschrift des § 867 Abs. 2 ZPO. auf mehreren Grundstücken als Gesamthypothek eingetragene Zwangshypothek ist, wenn sich der Verstoß gegen § 867 Abs. 2 aus der Eintragung ergibt, nichtig und gemäß § 53 Abs. 1 Satz 2 B.D. n. F. von Amts wegen zu löschen.

Die Folge des § 839 Abs. 3 BGB. tritt nicht ein, wenn durch den unterlassenen Rechtsbehelf zwar die Beseitigung der schädigenden Amtshandlung, aber nicht die Abwendung des Schadens erreicht worden, hierfür vielmehr die Einleitung eines neuen Verfahrens erforderlich gewesen wäre.

Das OVG. erblickt die schuldhafteste Amtspflichtverletzung des Streithelfers des bekl. Reiches — eines Grundbuchrichters — darin, daß er, statt der der Vorschrift des § 867 Abs. 2 ZPO. nicht entsprechenden Antrag zurückzuweisen oder eine Zwischenverfügung gem. § 18 B.D. zu erlassen, eine unwirksame Hypothek eingetragen habe. Es hatte nämlich der Kl. u. in N. als Vertreter der Kl. auf Grund eines Arrestbefehls in Höhe von 6500 *R.M.* gegen den Landwirt Karl K. in Z. auf dessen im Grundbuch von Z. verzeichneten zwei Grundstücken eine Grundhypothek einzutragen, ohne die Forderung gem. § 867 Abs. 2 ZPO. auf die beiden Grundstücke zu verteilen. Entgegen der Bestimmung des § 867 Abs. 2 ZPO. hat dann auch der Grundbuchrichter die

Arresthypothek unverteilt auf die beiden Grundstücke für die Kl. eingetragen. Auf Grund eines aus dieser Zwangshypothek erwirkten Titels trat die Kl. einer laufenden Zwangsversteigerung bei; ihr Beitritt wurde auch zugelassen. Nach Feststellung der Richterteilung der Forderung auf die beiden Grundstücke im Zwangsversteigerungstermin wurde jedoch der Zuschlag durch Beschluß verjagt, nachdem die Arresthypothek der Kl. inzwischen im Grundbuch von Amts wegen gelöscht worden war und der erstbetreibende Gläubiger die Einstellung des Verfahrens bewilligt hatte. In diesem Verfahren war ein Höchstgebot von 6200 RM abgegeben worden. Von dem zu erwartenden Versteigerungserlös wären vor der Kl. andere Gläubiger mit Forderungen von insgesamt 571,08 RM zu befriedigen gewesen. Im Range nach der damals gelöschten Zwangshypothek war der Grundbesitz zur Zeit der Zwangsversteigerung noch belastet mit einer am 23. Okt. 1935 eingetragenen Sicherungshöchstbetragshypothek von 4000 RM (Nr. 18), einer am 11. Jan. 1926 eingetragenen Erbgeldhypothek von 12000 GM für die Kinder des Schuldners (Nr. 19) und einer am 14. Juni 1926 eingetragenen Sicherungshypothek von 400 RM (Nr. 20).

Die Kl. hat behauptet, der Grundbesitz habe einen Wert von 12300 RM, deshalb sei bei der gegenwärtigen dinglichen Belastung des Grundbesitzes ein neues dingliches Vorgehen aussichtslos.

Sie ist der Ansicht, für den ihr entstandenen Schaden müsse der Bekl. mindestens zu einem Teile haften; denn wenn auch ein Mitverschulden des hier vertretenden Anwalts nicht in Abrede genommen werden solle, so habe doch überwiegend die unrichtige Behandlung der Sache durch den Grundbuchrichter den Schaden verursacht.

Das OLG. stellt fest, daß die Kl., wenn der Streithelfer (Grundbuchrichter) pflichtgemäß verfahren wäre, entweder einen neuen ordnungsmäßigen Antrag eingereicht oder ihren früheren Antrag richtiggestellt und dann nach Eintragung einer wirksamen Arresthypothek in der gesamten Höhe ihrer Forderung im Zwangsversteigerungsverfahren Berücksichtigung gefunden hätte. Diese Erwägungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen und werden auch von der Rev. nicht beanstandet. Aus § 929 Abs. 3 ZPO. ergibt sich kein Bedenken. Die Frist begann nach § 932 Abs. 3 ZPO. erst mit dem Eingang des Antrages bei dem zuständigen OLG. am 1. Jan. 1925 (Jonas-Pohle, *Wem. II 2 zu § 932 ZPO.*), die Zustellung des Arrestbefehls an den Schuldner ist nach der Feststellung des OLG. am 7. Jan. 1925 erfolgt.

Für die Haftung des bekl. Reichs sind die Bestimmungen des § 12 OGD. a. F., des § 839 BGB. und des § 6 B.D. über die Haftung des Reichs für die Justizbeamten vom 3. Mai 1935 (RGBl. I, 587) maßgebend. Die Voraussetzung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. ist gegeben, da der Arrestschuldner mittellos ist und die Schadenersatzansprüche der Kl. gegen die Rechtsanwälte, die sie mit der Vollstreckung des Arrestbefehls beauftragt hatte, verjährt sind, ohne daß der Kl. hieran ein Verschulden zur Last zu legen ist.

Die Rev. wendet sich in erster Linie dagegen, daß das OLG. die Bestimmung des § 839 Abs. 3 BGB. für nicht anwendbar erachtet hat. Hiernach entfällt jede Schadenersatzpflicht des Staates, wenn der Verletzte schuldhaft unterlassen hat, den Schaden durch den Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Daß der Kl. selbst in dieser Beziehung kein Verschulden zur Last fällt, hat das OLG. einwandfrei festgestellt. Nach der Rspr. des RG. (vgl. RGZ. 138, 114 [117]) müßte die Kl. aber auch dann die Bestimmung des § 839 Abs. 3 BGB. mit der Folge des Verlustes jedes Ersatzanspruchs gegen das Reich gegen sich gelten lassen, wenn die Rechtsanwälte, die sie mit der Vollstreckung des Arrestbefehls betraut hatte und die hinsichtlich der Verpflichtung der Schadensabwendung ihre Erfüllungsgehilfen in ihrem Verhältnis gegenüber dem Reich waren, schuldhaft veräußert hätten, den Schaden durch den Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Das OLG. hat aber rechtlich einwandfrei verneint, daß im gegebenen Falle der Schaden durch den Gebrauch eines Rechtsmittels hätte abgewendet werden können. Was die Rev. hiergegen vorbringt, schlägt nicht durch. Gewiß ist nach der Rspr. der Ausdrucks „Rechtsmittel“ nicht im engen technischen Sinne zu verstehen, sondern es fallen darunter alle Rechtsbehelfe, die sich gegen die schädigende Amtshandlung oder Unterlassung richten und die nach gesetzlicher Ordnung ihre Beseitigung oder Berichtigung ermöglichen. Aber immer muß es sich darum handeln, daß durch den Rechtsbehelf nicht nur die Beseitigung der schädigenden

Amtshandlung oder Unterlassung, sondern auch die Abwendung des Schadens erreicht wird. Ist zu diesem Zweck ein neues selbständiges Verfahren erforderlich, so handelt es sich insoweit nicht mehr um den Gebrauch eines Rechtsmittels. Die Unterlassung eines solchen Schrittes kann vielmehr nur unter dem Gesichtspunkte des § 254 BGB. gemündigt werden (vgl. HöchstRspr. 1934 Nr. 1452; ZW. 1935, 772⁵; 1938, 1029²⁵; RGZ. 150, 323 [328]). Im gegebenen Falle war der Schaden der Kl. dadurch eingetreten, daß der Streithelfer eine nichtige Hypothek in das Grundbuch eingetragen hat. Die Hypothek war, da der Verstoß gegen § 867 Abs. 2 ZPO. sich aus der Eintragung selbst ergab, ihrem Inhalt nach unzulässig. Sie war daher gem. § 54 Abs. 1 Satz 2 OGD. n. F., § 53 Abs. 1 Satz 2 OGD. a. F. von Amts wegen zu löschen. Die Anregung zur Vornahme der Löschung ist zwar als Rechtsmittel i. S. des § 839 Abs. 3 BGB. anzusehen. Allein ein solcher Schritt hätte nur dazu geführt, daß die Hypothek gelöscht wurde, ohne daß eine den Erfordernissen des § 867 Abs. 2 ZPO. genügende wirksame Hypothek eingetragen werden konnte. Denn hierfür lag kein Antrag vor. Der frühere Antrag konnte nicht mehr berichtigt werden, weil er durch die vollzogene Eintragung erledigt war. Es hätte vielmehr eines völlig neuen der Bestimmung des § 867 Abs. 2 ZPO. entsprechenden Antrages bedurft, der nach dem eben Ausgeführten nicht mehr als Rechtsmittel i. S. des § 839 Abs. 3 ZPO. angesehen werden könnte, selbst wenn er mit der Anregung auf Löschung der unwirksamen Hypothek verbunden worden wäre.

Endlich halten auch die Ausführungen des OLG., daß die Anwendung des § 254 BGB. dem hier geltend gemachten Teilanspruch nicht entgegenstehe, den Angriffen der Rev. stand. Zutreffend geht das OLG. davon aus, daß die Kl. ein schuldhaftes Verhalten ihres Anwalts gem. § 278 BGB. nur insoweit zu vertreten hat, als dieser es veräußert hat, nach Eintragung der nichtigen Hypothek Schritte zur Abwendung des Schadens zu ergreifen. Denn erst von diesem Zeitpunkt ab bestand zwischen der Kl. und dem bekl. Deutschen Reich eine schuldrechtliche Beziehung, wie sie die Anwendung des § 278 BGB. voraussetzt (vgl. RGZ. 138, 114 [117]). Für den von dem Kl. bei der Einreichung des Eintragungsantrags begangenen Fehler hat dagegen die Kl. nicht einzustehen, wie das OLG. einwandfrei ausführt. Es kann daher der von der Rev. hervor gehobene Gesichtspunkt, daß dieser Antrag schon grundlegend für den Eintritt des Schadens gewesen sei, zumungunsten der Kl. nicht verwertet werden. Dann aber kann dem OLG. aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden, wenn es annimmt, daß der Schaden durch die vom Streithelfer veräußerte Eintragung der nichtigen Hypothek in höherem Maße schuldhaft verursacht sei als dadurch, daß der Anwalt der Kl. die Nachricht von der Eintragung nicht sorgfältig geprüft und die Löschung der nichtigen sowie die Eintragung einer den gesetzlichen Vorschriften entsprechenden Arresthypothek nicht veranlaßt hat, und wenn es daher annimmt, daß der eingeklagte Betrag, der ein Drittel des entstandenen Schadens nicht erreicht, auf alle Fälle zu Lasten des Bekl. geht.

(RG., V. ZivSen., II. v. 18 März 1940, V 169/39.) [R.]

*

20. RG. — § 51 OGD.

1. In den Racherbenvermerk im Grundbuch sind auch etwaige Ersatznacherben aufzunehmen.

2. Die Eintragung des Vermerks darf nur dann unterbleiben, wenn außer den Racherben auch die Ersatznacherben zugestimmt haben.

Das OGD. hat in einem Falle, wo der Erblasser für die eingesetzten Racherben deren Abkömmlinge zu Ersatznacherben berufen hatte, von der Eintragung des Racherbenvermerks abgesehen, obwohl dies nur von den Racherben selbst, dagegen nicht auch von den Ersatznacherben bewilligt worden war. Dem ist das OLG. beigetreten. Das RG. hat der weiteren Beschwerde eines Ersatznacherben stattgegeben.

Der Racherbe kann auf die Eintragung seines Rechts verzichten, ohne das Racherbenrecht selbst auszuschielen (RGZ. 151, 397 = ZW. 1936, 3180⁴; RGZ. 52, 169). Die Erklärung bedarf dem OGD. gegenüber der Form des § 29 Abs. 1 Satz 1 OGD. Der Verzicht wird wirksam, wenn er beim OGD. eingeht und ist unwiderruflich. Durch ihn begibt sich der Racherbe des in der Eintragung liegenden Schutzes gegen gutgläubigen Rechtsverkehr (vgl. § 892 Abs. 1 BGB.). Ferner braucht der Grundbuchrichter nach Eingang

des Verzichts auf das Recht des Nacherben keine Rücksicht mehr zu nehmen.

Der Ersahnacherbe hat nun allerdings vor Eintritt des Erbfalles noch nicht die Rechte und Pflichten des Nacherben (RGZ. 145, 319; Zimmer: JurMdsch. 1934, 241). Er hat nicht etwa die rechtliche Stellung eines weiteren Nacherben, sondern nur die eines Ersahmannes, der Rechte und Pflichten erst erwerben kann, wenn er in die durch den Eintritt des Erbfalles frei gewordene Stellung des Nacherben einrückt. Vorher ist ihm ein Einfluß auf die Verwaltung des Nachlasses verjagt. Er muß daher eine mit Zustimmung des Nacherben vorgenommene Verfügung des Vorerben über Nachlassgegenstände auch dann gegen sich gelten lassen, wenn er dazu nicht gehört worden ist (RG.: JW. 1936, 3563). Andererseits erlangt der Ersahnacherbe bereits mit dem Eintritt des Erbfalles ein Anwartschaftsrecht, das, wenn es auch schwächer als das des Nacherben ist, doch gewisse erbrechtliche Wirkungen beispielsweise darin äußert, daß der Nacherbe sein Nacherbenrecht nur vorbehaltlich des Rechtes des Ersahnacherben auf den Vorerben übertragen kann (JFG. 18, 224); der Vorerbe bleibt ferner mit Rücksicht auf den möglichen Eintritt des Erbfalles und seine künftige Herausgabepflicht (§ 2130 BGB.) bis zu diesem Zeitpunkt auch dem Ersahnacherben gegenüber zur dauernden ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses verpflichtet. Es ist also nicht so, daß der Ersahnacherbe vor Eintritt des Erbfalles überhaupt noch keine Rechte hätte.

Damit ist freilich noch nicht entschieden, ob der Ersahnacherbe in den Nacherbenvermerk aufgenommen werden muß oder nicht. Diese Frage ist in der Rspr. und im Schrifttum bestritten (dafür: OLG. Rostock: RGZ. 43, 304; OLG. Braunschweig: JFG. 5, 314; OLG. Dresden: JFG. 7, 270; Henke-Mönch, § 51 Erl. 3 Aa; Hesse-Saage-Fischer, „BWB“, 2. Aufl., § 51 A III 1b; dagegen: RGZ. 35, A 216; Gütthe-Triebebel, „BWB“, 6. Aufl., § 51 A 3 und 10; zweifelnd RGZ. 42, 227). In seiner neueren Rspr. hat sich der Senat der überwiegenden Meinung angeschlossen und die Ansicht vertreten, daß auch der Ersahnacherbe in den Nacherbenvermerk aufgenommen werden müsse, um ihn gegen eine Beeinträchtigung seiner künftigen Rechte durch gutgläubigen Rechtsverkehr zu schützen und um die bei Eintritt des Erbfalles eintretende weitere Verfügungsbeschränkung des Vorerben bereits bei der Eintragung des Vermerks im Grundbuch ersichtlich zu machen (JW. 1937, 2046; 1938, 1411). Hierdurch wird vermieden, daß ein Dritter im Vertrauen auf das Fehlen einer nicht erwähnten Ersahnacherberrechte erwirbt, während in Wahrheit vielleicht der Erbfall bereits eingetreten und der Ersahnacherbe in die Nacherbenstellung eingerückt ist. Das Recht auf Schutz gegen die aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs drohenden Gefahren setzt nicht notwendig voraus, daß die Mitwirkung des Geschützten zu Verfügungen über das eingetragene Recht notwendig ist; der Schutz ist vielmehr in Ermangelung einer entgegenstehenden Gesetzesvorschrift auch demjenigen zuzubilligen, der erst in Zukunft und unter bestimmten Voraussetzungen eine Rechtsstellung erwirbt, kraft deren grundsätzlich nur mit seiner Zustimmung über ein eingetragenes Recht wirksam verfügt werden kann.

An der letzten Ansicht des Senats ist festzuhalten. Bei der Umschreibung des Eigentums auf den Vorerben dürfte demnach ohne Zustimmung der Ersahnacherben von der Eintragung des Nacherbenvermerks nicht abgesehen werden. In dem Nacherbenvermerk sind alle Nacherben und Ersahnacherben namentlich aufzuführen, soweit dies nach Lage des Falles möglich ist (Henke-Mönch, § 51 Erl. 3 A). Durch den Vermerk sind der Nacherbe und dessen Erbe (RG.: JW. 1936, 2749), der weitere Nacherbe und der Ersahnacherbe gegen eine etwaige Beeinträchtigung ihrer Rechte gesichert. Daraus folgt, daß dem Ersahnacherben der ihm durch die Eintragung gewährte Schutz nicht durch einseitige Maßnahmen des Nacherben entzogen werden darf. Ein Verzicht auf die Eintragung ist demgemäß nur dann wirksam, wenn er auch von dem Ersahnacherben erklärt worden ist.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 9. Mai 1940, 1 Wx 20/40.)

Zivilprozessverfahren, Gebühren- und Kostenrecht

21. RG. — § 158 Abs. 2 BGB.; § 4 Abs. 1 W. vom 5. Febr. 1934 (RGBl. I, 85); W. v. 12. Febr. 1939 (RGBl. I, 205); § 152 Österr. ABGB. Die Erklärung eines

Minderjährigen, der seine Niederlassung im Sudetengau hat, daß er die Vaterschaft eines unehelichen Kindes anerkenne, kann von den Gerichten des Altreichs beurkundet werden, auch wenn die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters noch nicht vorliegt.

Das AG. in Tetschen führt die Vormundschaft über ein uneheliches Kind, dessen Erzeuger der minderjährige N. G. ist. Dieser stammt aus dem Sudetengau und war dort als Elektrotechniker beschäftigt, bis er zur Erfüllung der Wehrpflicht eingezogen wurde und nach Jüterbog kam. Das AG. in Tetschen ersuchte das AG. in Jüterbog, den Erzeuger über die Anerkennung der Vaterschaft, die Verpflichtung zur Unterhaltszahlung und die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung zu hören. Das AG. in Jüterbog lehnte dies bis zur Weibringung der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters des Minderjährigen ab. Auf den gemäß § 159 Abs. 2 BGB. gestellten Antrag des AG. Tetschen hat das AG. die Rechtshilfeverweigerung des AG. in Jüterbog für ungerechtfertigt erklärt.

Das AG. in Jüterbog hat nach § 2 ZGB., §§ 157 ff. BGB. dem AG. in Tetschen als einem deutschen Gericht Rechtshilfe zu leisten (vgl. W. v. 16. Jan. 1939 [RGBl. I, 38] Art. I § 1 Ziff. III 1). Das Ersuchen darf nach § 158 Abs. 2 BGB., abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden Falle der örtlichen Unzuständigkeit des ersuchten Gerichtes, nur dann abgelehnt werden, wenn die vorzunehmende Handlung nach dem Rechte des ersuchten Gerichtes verboten ist. Diese Voraussetzung ist entgegen der Annahme des AG. in Jüterbog nicht erfüllt. Das letztere prüft die Wirksamkeit der von dem Erzeuger abzugebenden Erklärungen zu Unrecht auf Grund der bürgerlichen Gesetze des Altreichs. Die Frage ist richtigerweise nach dem im Sudetengau geltenden Rechte zu beurteilen, d. h. nach dem österreichischen ABGB.

Das hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit des Erzeugers anzuwendende Recht bestimmt sich nach den Grundsätzen des sog. interlokalen Privatrechts, die denjenigen des internationalen Privatrechts entsprechen, also gem. Art. 7 Abs. 1 EGBGB. nach seiner an die Stelle der Staatsangehörigkeit tretenden Landesangehörigkeit. Da es eine solche nicht mehr gibt, bestimmt § 4 Abs. 1 W. v. 5. Febr. 1934 (RGBl. I, 85), der durch die W. v. 12. Febr. 1939 (RGBl. I, 205) für die sudeten-deutschen Gebiete in Kraft gesetzt worden ist, folgendes: Soweit nach den geltenden Gesetzen rechtszwecklich ist, welche deutsche Landesangehörigkeit ein Reichsangehöriger besitzt, ist maßgebend, in welchem Lande er seine Niederlassung hat. Das ist hier für den Erzeuger des Kindes, der noch minderjährig und nur zur Erfüllung seiner Wehrpflicht in das Altreich gekommen ist (vgl. § 9 Abs. 2 BGB.), der Sudetengau geblieben. Nach dem dort geltenden Recht des österreichischen ABGB. kann die zur Wirksamkeit eines unter väterlicher Gewalt stehenden Kindes erforderliche Einwilligung des Vaters (§ 152 ABGB.) allgemein auch nachträglich erklärt werden (vgl. § 855 Satz 2, 3 ABGB.). Die Erklärungen, zu deren Abgabe dem Erzeuger Gelegenheit gegeben werden soll, sind also auch beim Fehlen der vorgängigen Zustimmung des Vaters nicht schlechthin nichtig, sondern können durch dessen nachträgliche Zustimmung wirksam werden. Bei dieser Rechtslage, die von derjenigen des BGB. (vgl. RGZ. 87, 426) gerade in der hier wesentlichen Beziehung abweicht, besteht für das AG. in Jüterbog kein Anlaß, die Entgegennahme der Erklärungen des Erzeugers wegen unheilbarer Unwirksamkeit abzulehnen.

(AG., 1. ZivSen., Beschl. v. 11. April 1940, 1 Gen IV 2.40.4.)

22. OLG. — § 91 ZPO.; § 398 BGB. Ein außergerichtlicher Vergleich über die Kosten wirkt auch gegen den Zessionar des Kostenerstattungsanspruchs, mag selbst das die Kostentheilung zugunsten des Zedenten enthaltende Urteil infolge Rechtsmittelrücknahme (auf Grund des Vergleichs) rechtskräftig werden. †)

Die Verkl. haben in einem Vorprozeß, den die Kl. gegen die Firma B. geführt hat, diese anwaltschaftlich vertreten. Als die Fa. B. am 10. Juni 1938 ein obliegendes Urteil erstritten hatte, in dem der Kl. die Kosten des Rechtsstreits auferlegt worden waren, hatten sie ihren Anspruch auf Erstattung ihrer außergerichtlichen Kosten am 2. Juli 1938 an die Verkl. abgetreten. Diese haben das der Kl. am 29. Juli 1938 mitgeteilt.

Inzwischen hatte die Kl. gegen das Urteil v. 10. Juni

1938 Rev. eingelegt. Der Rechtsstreit wurde schließlich durch einen Vergleich beendet, in dem die außergerichtlichen Kosten der Kl. und der Fa. W. gegeneinander aufgehoben wurden. Auf Grund dieses Vergleichs nahm die Kl. ihre Rev. gegen das Urteil v. 10. Juni 1938 zurück.

Die Verkl. ließen, als Rechtsnachfolger der Fa. W., am 23. März 1939 Kosten auf Grund jenes Urteils für sich gegen die Kl. festsetzen.

Die Kl. meint, der Vergleich v. 29. Sept. 1938 habe den Kostenerstattungsanspruch zum Erlöschen gebracht. Darin ist ihr der Senat aus folgenden Gründen beigetreten:

Der Kostenerstattungsanspruch, den die Fa. W. an die Verkl. abgetreten hatten, war bedingt, und zwar auflösend bedingt (RGZ. 145, 13). Er wäre unbedingt geworden, wenn das Urteil v. 10. Juni 1938 rechtskräftig geworden wäre. Das ist aber nicht geschehen. Der Prozeß zwischen der Kl. und der Fa. W. ist vielmehr dadurch beendet worden, daß die Parteien sich am 29. Sept. 1938 verglichen haben. Daß die Kl. — in Erfüllung dieses Vergleichs — die Rev. zurückgenommen hat, die sie zunächst gegen das Urteil v. 10. Juni 1938 eingelegt hatte, und daß der Urf. deshalb das Urteil als rechtskräftig angesehen und dem Kostenfestsetzungsgefuhr stattgegeben hat, vermag daran nichts zu ändern, daß der Vorprozeß in Wahrheit mit dem Vergleich sein Ende gefunden hat.

Der bedingte Anspruch, den die Verkl. durch die Abtretung erworben hatten, ist aber dadurch entfallen, daß die Kostenentsch. aus dem Urteil im Vergleich nicht aufrechterhalten, sondern daß vereinbart worden ist, die Kosten sollten gegeneinander aufgehoben werden. Die Verkl. meinen freilich, die Fa. W. hätte im Vergleich gar nicht mehr über den ihr abgetretenen Kostenerstattungsanspruch verfügen dürfen, der Vergleich sei deshalb ihnen gegenüber nach § 407 BGB. unwirksam, zumal da die Kl. von der Abtretung Kenntnis gehabt habe. Dabei verkennen sie aber die Natur des Kostenerstattungsanspruchs als eines Anhängels des Hauptanspruchs, der im Verhältnis zum Streitgegenstand jeder Selbständigkeit entbehrt, solange er nicht endgültig (und unbedingt) zugesprochen ist (Willembücher, „Kostenfestsetzungsverfahren“, 10. Aufl., S. 69), und dessen Existenz und Umfang vom Rechtsstreit abhängig ist (RGZ. 83 S. 10, 307). Aus dieser abhängigen Natur des Kostenerstattungsanspruchs ergibt sich, daß seine Abtretung ebensowenig wie seine Pfändung das Recht der Partei einschränken darf, über den Gegenstand des Rechtsstreits selbst durch Verzicht, Vergleich oder Anerkenntnis zu verfügen. Dieses Recht zur freien Verfügung bringt aber in gewissen Fällen, besonders bei Verzicht und Anerkenntnis, häufig von selbst eine Änderung einer bisher ergangenen Kostenentsch. und damit auch den Fortfall eines bis dahin bestehenden (bedingten) Kostenerstattungsanspruchs mit sich. Ist die Partei aber nicht gehindert, so — mittelbar — über einen bedingten Erstattungsanspruch zu verfügen, dann muß ihr auch das Recht zustehen, beim Abschluß eines Vergleichs unmittelbar über einen derartigen Anspruch zu verfügen, selbst wenn sie ihn abgetreten hat, oder m. a. W. eine Kostenverteilung zu vereinbaren, die mit derjenigen einer schon vorliegenden, noch nicht rechtskräftigen gerichtlichen Entsch. nicht übereinstimmt. Wäre es anders, dann würde der Erstattungsanspruch nicht Anhängel des Hauptanspruchs sein, dann hätte es beispielsweise der Pfändungsgläubiger einer bedingten Kostenforderung in der Hand, den Vergleichsabschluß in der Hauptsache zu hintertreiben. Aus alledem ergibt sich, daß die Fa. W. trotz der Abtretung des Kostenerstattungsanspruchs an die Verkl. berechtigt war, im Vergleich v. 29. Sept. 1938 eine Kostenverteilung zu vereinbaren, die von der im Urteil des Senats abwich.

(ÖB. Jena, Urf. v. 21. März 1940, 1 U 50/40.)

Anmerkung: Es mag sich um einen nicht alltäglichen Fall handeln, wenn eine Partei noch im Laufe des Rechtsstreits ihren Kostenerstattungsanspruch an ihren Prozeßbevollmächtigten abtritt. Immerhin interessiert er unter dem größeren Gesichtspunkt, wie weit überhaupt der Kostenerstattungsanspruch, bevor er durch rechtskräftiges Urteil (Vergleich) endgültig festgelegt worden ist, Gegenstand rechtsgeschäftlicher Verfügung (auch durch Zwangsvollstreckung) sein kann.

Dazu muß man, wie obige Entsch. es zutreffend tut, auf die Rechtsnatur des Kostenerstattungsanspruchs zurückgehen. Er wird rechtlich existiert als Anspruch bereits mit

Rechtshängigkeit, und zwar als — jeder Partei gegen die andere zustehender — durch Erlaß eines Urteils aufhebend bedingter Anspruch. Er wandelt sich durch Erlaß eines Urteils in einen zugunsten der darin als Kostengläubigerin genannten Partei — durch Aufhebung des Urteils — auflösend bedingten Anspruch. Erst durch Rechtskraft des Urteils wird er zu einem endgültigen und unbedingten Anspruch.

Kann dieser auch schon vor der Rechtskraft des Urteils zum Gegenstand rechtsgeschäftlicher Verfügungen der Parteien gemacht werden? Das ist zu bejahen. Denn er nimmt rechtlich keine andere Stellung ein wie jeder sonstige — aufschiebend oder auflösend — bedingte Anspruch, ist also vor allem auch der Abtretung fähig. Nach außen hin, für den Prozeß, ändert sich zwar dadurch nichts. Es tritt nicht etwa der Zessionar als Partei insoweit, d. h. wegen des Kostenerstattungsanspruchs, in den Prozeß ein, was schon mit Rücksicht auf die besondere Eigenart dieses Anspruchs als bloßer Nebenerscheinung des Prozesses, als, wie ÖB. Jena es ausdrückt, Anhängel des Hauptanspruchs nicht möglich ist.

Nun ist die Rechtslage verhältnismäßig klar und einfach, wenn nach Erlaß eines Urteils mit Kostenauspruch die Parteien durch gerichtlichen Vergleich das Urteil aufheben. Denn damit wird im Verhältnis der Parteien zueinander und demgemäß mit Wirkung für und gegen einen etwaigen Zessionar auch der Kostenauspruch beseitigt und so die auflösende Bedingung herbeigeführt, gleichgültig, in wessen Hand als Gläubiger sich der Anspruch gerade befindet. Die Frage der Aktivlegitimation zur Verfügung über den Kostenauspruch durch Vergleich kann dann überhaupt nicht auftauchen. Denn daß nur die Prozeßparteien zu solchem Vergleich legitimiert sind und so die Wirkungen des Urteilspruchs unmittelbar beseitigen können, bedarf kaum besonderer Erwähnung.

Nicht so klar ist jedoch die Rechtslage bei einem außergerichtlichen Vergleich (so der obige Fall). Solch Vergleich berührt bekanntlich den Bestand des Rechtsstreits und damit eines in diesem etwa schon ergangenen Urteils unmittelbar nicht. So kommt es, daß ungeachtet solchen Vergleichs das Urteil rechtskräftig werden kann, vor allem dann, wenn auf Grund des Vergleichs ein Rechtsmittel zurückgenommen wird. Welches ist aber die Auswirkung auf den abgetretenen Kostenerstattungsanspruch?

Ohne Frage ist dieser, rein äußerlich betrachtet, zu einem unbedingten geworden und als solcher nunmehr endgültig in der Person des Zessionars erwachsen. Für eine Verfügungsbefugnis der Prozeßparteien über den Anspruch wäre mithin kein Raum mehr. Wohl aber können sie vor dem Eintritt der Rechtskraft darüber an sich ungehindert verfügen. Denn die Abtretung des — noch bedingten — Anspruchs bedeutet nichts anderes als die rechtsgeschäftliche Erklärung der Übertragung des Anspruchs auf den Dritten mit der Einschränkung, daß der Anspruch nur erworben werde, falls die abtretende Partei ihrerseits ihn endgültig erwerben sollte. Eine Verpflichtung, zu ihrem Teile alles dazu zu tun, und demgemäß alles zu unterlassen, was diesen Erwerb hindern könnte, also keine Vereinbarung mit der Gegenpartei über Aufhebung der Kosten gegeneinander zu treffen, wird man darin — jedenfalls in aller Regel — nicht erblicken können, und zwar eben wegen der in der Akzessorität des Kostenerstattungsanspruchs begründeten Eigenart desselben. Der Sinn solcher Abtretung ist ein völlig in der Schwebe befindlicher Rechtserwerb, eine Anwartschaft, die noch von Einwirkungen der Prozeßparteien abhängig ist.

So ergibt sich denn folgende Rechtslage:

Der endgültige, unbedingte Rechtserwerb des Zessionars ist nur ein äußerlicher. Materieell steht ihm der Verzicht der abtretenden Partei auf Kostenerstattung entgegen, der zu einem Zeitpunkt erklärt worden ist, wo für solchen Verzicht und deshalb für seine materielle Auswirkung noch Raum war. Auf diesen Verzicht kann die Gegenpartei sich auch dem Zessionar gegenüber berufen. Doch bedarf sie dazu des Weges über die Klage aus § 767 ZPO. Auf diesem Umweg gelangt sie dann zu demselben Ergebnis, als wenn gleich von Anfang an dieselbe Vereinbarung in einem gerichtlichen Vergleich mit unmittelbarer Wirkung getroffen worden wäre.

Ist es schon zur Kostenfestsetzung gekommen, dann richtet sich die Klage gegen den Kostenfestsetzungsbeschuß,

sonst gegen den Titel selbst, das Urteil. Wichtig ist aber, zu beachten, daß keine rechtliche Handhabe besteht, etwa überhaupt eine Kostenfestsetzung zu verhindern oder gegen einen Kostenfestsetzungsbeschluß unter Hinweis auf den Vergleich die Rechtsbehelfe des § 104 ZPO. zu ergreifen. Denn die Festsetzung findet ihre Stütze in dem rechtskräftigen Urteil. Es muß also die Klage aus § 767 ZPO. erhoben werden.

So gelangt vorstehendes Urteil des OLG. Jena zwar zu einem richtigen Ergebnis. Doch können seine Rechtsausführungen insoweit nicht gebilligt werden, als es von einem „Nichtrechtskräftigwerden“ der Kostenentsch. spricht.

RGR. Dr. Gaedeker, Berlin.

*

23. OLG. — § 890 ZPO.; Gnadenerlaß v. 9. Sept. 1939. Folge rechtskräftiger Verneinung der Anwendbarkeit des Erlasses. Keine Anwendung auf juristische Personen.

Die Schuldnerin, eine Aktiengesellschaft, ist wegen Zuwiderhandlungen gegen ein durch einstweilige Verfügung erlassenes Verbot in 3 Fällen zu Geldstrafen verurteilt worden. Ihrem Antrag, den Wegfall der durch die Beschlüsse des OLG. Dr. 23 OH 6/39 v. 19. Juli 1939, 23 OH 7/39 v. 28. Aug. 1939 und 23 OH 9/39 v. 2. Sept. 1939 ausgeworfenen Strafen auf Grund des Gnadenerlasses des Führers v. 9. Sept. 1939 (RGBl. I, 1753) auszusprechen, hat das OLG. entsprochen. Auf die sofortige Beschwerde der Gläubigerin ist der Antrag zurückgewiesen worden aus folgenden Gründen:

Die sofortige Beschwerde ist zulässig (§ 793) und auch begründet.

Am 14. Sept. 1939, dem Tage des Inkrafttretens des Gnadenerlasses v. 9. Sept., waren die drei den Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bildenden Strafverfahren noch anhängig. Gegen die im ersten Rechtszuge bereits ergangenen Bestrafungsbeschlüsse wurde erst später sofortige Beschwerde eingelegt. Das BeschwG. hatte also (zu vgl. R. Schäfer bei Pfundtner-Neubert, „Das neue Deutsche Reichsrecht“, II. Rechtspfl. c 13 S. 77, Anm. 1 zu § 6, § 3 Ausf. Best. vom 13. Sept. 1939 [RGBl. I, 1760]; W. d. R. v. 14. Sept. 1939: DZ. S. 1492, unter 1) von Amts wegen die Anwendbarkeit des Erlasses zu prüfen. Durch Zurückweisung der Beschwerden in seinen Beschlüssen 4 W 157, 147, 137/39 vom 30. und 2. Nov. 1939 hatte der Senat die Anwendbarkeit abgelehnt, im Beschluß 4 W 157/39 ausdrücklich, nachdem die Schuldnerin auf den Gnadenerlaß ihre sofortige Beschwerde mit gestützt hatte. Damit ist rechtskräftig die Anwendbarkeit des Gnadenerlasses verneint und sind die Rechtsbehelfe der ZPO. erschöpft (vgl. auch R. Schäfer, „Gesetz über die Gewährung von Straffreiheit“, 1938, Anm. B III 2 zu § 6, S. 78). Neue Tatsachen, die die Frage nach der Zulässigkeit nochmaliger Prüfung nahelegen könnten (vgl. — allerdings für noch nicht rechtskräftig abgeschlossene Verfahren — die von R. Schäfer a. a. O. S. 78/79 angeführten Entsch. DRZ. 1933 Nr. 286; 1935 Nr. 426), sind nicht gegeben. Damit scheidet auch die vom OLG. angenommene „entsprechende Anwendung des § 458 I ZPO.“ aus, abgesehen davon, daß für Anwendung dieser Vorschrift auf Strafen der ZPO. keine Rechtsgrundlage gegeben ist, vielmehr § 766 ZPO. anzuwenden wäre (vgl. auch Baumbach, „ZPO.“ § 890 Anm. 6 a. E.). Schon aus diesem Grunde ist die Abänderung des angefochtenen Beschlusses im Sinne der Abweisung des Antrags der Schuldnerin erforderlich.

Selbst bei Unterstellung einer nochmaligen Nachprüfbarkeit der rechtskräftigen Beschlüsse durch das OLG. aber wäre dessen Ansicht, der Gnadenerlaß erstreckt sich auch auf die nach § 890 ZPO. verhängten Strafen, für den vorliegenden Fall abzulehnen, weil die bestrafte Schuldnerin eine Aktiengesellschaft ist und der Gnadenerlaß v. 9. Sept. 1939 nach der Auffassung des Senats auf juristische Personen sich nicht bezieht. Dahingestellt, ob die einer solchen auferlegte Geldstrafe überhaupt der Vergnadigung zugänglich ist, sind jedenfalls in dem Gnadenerlaß v. 9. Sept. 1939 „für die Zivilbevölkerung“ unter „allen Personen“ sinngemäß nur die natürlichen Personen zu verstehen. Diese Amnestie ist nach ihrem Sinne, mit Rücksicht auf den uns aufgezwungenen, alle Volksgenossen ergreifenden und ihre Kräfte erfordernden Krieg dem Straffähigen geringfügigen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten zu verzeihen und ihnen die Last einer Bestrafung abzunehmen, abgestellt auf den einzelnen Volksgenossen, also auf natürliche Personen, aber nicht auf eine Aktiengesellschaft. Die dieser auferlegte Geldstrafe hat etwas völlig Unpersön-

liches, sie wird aus den Einnahmen des Unternehmens gezahlt, berührt als Strafe keine Einzelperson, insbes. auch nicht den gesetzlichen Vertreter und ist auch von dessen Wechsel unabhängig (vgl. auch R. Schäfer bei Pfundtner-Neubert, „Rechtsverteidigungsrecht“, II. Rechtspfl. c 13 S. 3; die abweichende Fassung in Pfundtner-Neubert, „Das neue Deutsche Reichsrecht“, II. Rechtspfl. c 13 S. 95 enthält vermutlich einen Druckfehler, da ein Versehen des Setzers eher im Weglassen, als im Einfügen des Wortes „nicht“ anzunehmen ist). Danach wäre aus diesem sachlichen Grunde im gleichen Sinne zu entscheiden.

Somit erübrigt sich ein nochmaliges Eingehen des Senats auf die vom OLG. bejahte Frage, ob die Strafen des § 890 ZPO. zu den Ordnungsstrafen im Sinne des Gnadenerlasses gehören. Immerhin mag auf die Ausführungen bei Grau-Schäfer, „Das preußische Gnadenrecht“, 1931, S. 135 unter 4a, b und bei Schmidt-Schäfer-Krug-Saacke, „Das preußische Strafbollstreckungs- und Gnadenrecht“, 1933, S. 77 Anm. 8 und die hier erläuterten Vorchriften der W. v. 26. Aug. 1919 (Pr. Z. M. B. S. 405) unter I 1 und des Pr. Ges. v. 1. Aug. 1933 (Pr. Ges. S. 293) § 43 hingewiesen werden, wo sehr wohl zwischen Ordnungsstrafe und Strafe aus § 890 ZPO. unterschieden, diese neben jener daher ausdrücklich erwähnt wird, während andererseits die abweichende Fassung in der Gnadenordnung v. 6. Febr. 1935 unter diesen Umständen einen sicheren Hinweis auf die Auslegung des Gnadenerlasses nicht gibt (vgl. auch Schmitt: M. d. B. 1938, 438 und andererseits R. Schäfer: Z. B. 1935, 1346⁷ Anm.).

(OLG. Dresden, Beschl. v. 4. April 1940, 4 W 30/40.)

*

24. OLG. — §§ 13 Ziff. 3, 23 Ziff. 18 NZGebD.; § 788 ZPO.; § 779 BGB.

1. Die Vergleichsgebühr des § 13 Ziff. 3 NZGebD. steht dem Rechtsanwalt nur für einen Vergleich zu, der im Wege gegenseitigen Nachgebens ein bestehendes streitiges Rechtsverhältnis zwischen den Parteien beseitigt.

2. Eine Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner im Offenbarungseidsverfahren oder einem sonstigen Verfahren der Zwangsvollstreckung, eine schuldtitelmäßig feststehende Schuld in bestimmten Raten abzutragen, stellt keinen Vergleich nach § 779 BGB. dar. Daher kann für eine derartige Vereinbarung auch dann keine Vergleichsgebühr beansprucht werden, wenn sie entgegen dem üblichen Brauch nicht zur Niederschrift des Gerichts im Termin zur Leistung des Offenbarungseides, sondern außergerichtlich schriftlich niedergelegt wird.

3. Die $\frac{1}{10}$ -Gebühr für das Offenbarungseidsverfahren nach § 23 Ziff. 18 NZGebD. kann mit den sonstigen Zwangsvollstreckungskosten ohne besondere Kostenfestsetzung beigetrieben werden. Diese Kosten können durch die Abschrift des Antrages auf Einleitung des Offenbarungseidsverfahrens oder durch Bezugnahme auf die Offenbarungseidsakten nachgewiesen werden.

Zu dem vorl. Offenbarungseidsverfahren ist am 24. Jan. 1940 ein „Vergleich“ dahin zustande gekommen, daß der Schuldner die auf Grund zweier Schuldtitel bestehende Schuld in bestimmten Raten abtragen kann.

Für die Mitwirkung bei diesem „Vergleich“ beansprucht der Prozeßbevollmächtigte des Gläubigers die Vergleichsgebühr nach § 13 Ziff. 3 NZGebD.

Außerdem begehrt er besondere Festsetzung der Gebühr aus § 23 Ziff. 18 NZGebD. für das Offenbarungseidsverfahren.

Der Urk. hat beide Anträge abgelehnt.

Gegen diesen ablehnenden Beschluß hat der Gläubiger Erinnerung eingelegt. U. a. weist er darauf hin, daß wenigstens eine $\frac{20}{10}$ -Gebühr nach § 34 Pr. NZGebD. für den Vertragsentwurf (Entwurf der als Vergleich aufgezogenen Vereinbarung über die Ratenzahlungen) hätte festgesetzt werden müssen.

Die Erinnerung ist nicht begründet.

Die Vergleichsgebühr des § 13 Ziff. 3 NZGebD. entsteht nur dann, wenn ein Vergleich abgeschlossen wird, der ein bestehendes streitiges Rechtsverhältnis zwischen den Parteien durch gegenseitiges Nachgeben beseitigt (§ 779 ZPO.).

Diese sachlichen Voraussetzungen erfüllt der Vergleich v. 24. Jan. 1940 nicht. Die Schuldtitel über die vom Schuldner zu zahlenden Beträge liegen vor. Streitig ist daher die

Forderung des Gläubigers nicht mehr. Es handelt sich auch nicht mehr um ein Anerkenntnis der bestehenden Schuld. Der Schuldner hat sich lediglich verpflichtet, die bereits schuldtitelmäßig festgestellte Schuld in bestimmten Raten abzuführen. Wenn aus dieser Ratenzahlungsbewilligung in diesem Falle ein „Vergleich“ gemacht worden ist, so widerspricht das nicht nur der Übung, derartige Ratenzahlungen durch Niederschrift des Gerichts im Termin zur Leistung des Offenbarungseides festzulegen, sondern ein derartiger Vergleich ist auch gar kein Vergleich i. S. des § 779 BGB., für den allein die Vergleichsgebühr des § 13 Ziff. 3 RA-GebD. beansprucht werden kann.

Die Gebühr nach § 34 PrRA-GebD. steht dem Rechtsanwalt auch nicht „für den Vertragsentwurf“ zu.

Einen besonderen „Vertrag“ über die Ratenzahlungsbewilligung aufzusetzen, war sachlich weder notwendig noch gerechtfertigt. Es hätte das übliche Verfahren angewandt werden können, die Vereinbarung über die Ratenzahlungen zur Niederschrift des Gerichts im Termin aufzunehmen.

Es besteht auch kein Anlaß, die Gebühr für das Offenbarungseidsverfahren besonders festzusetzen.

Die Kosten einzelner Vollstreckungshandlungen bedürfen keiner gerichtlichen Festsetzung. Sie werden mit dem Hauptanspruch ohne besonderen Kostenfestsetzungsbeschluß beigetrieben. Davon macht die Gebühr des Rechtsanwalts (Rechtsbeistandes) für das Offenbarungseidsverfahren keine Ausnahme.

Der Rechtsanwalt (Rechtsbeistand) braucht, wie das auch regelmäßig geschieht, nur den Durchschlag seines Antrages auf Einleitung des Offenbarungseidsverfahrens weiteren Anträgen auf Vornahme einer Zwangsvollstreckungsmaßnahme als Beleg dafür beizufügen, daß er das Offenbarungseidsverfahren veranlaßt hat. Gegebenenfalls kann er auch auf die Offenbarungseidsakten Bezug nehmen. Die Gebühr des Rechtsanwalts (Rechtsbeistandes) für das Offenbarungseidsverfahren wird dann ohne weiteres bei weiteren Vollstreckungen berücksichtigt.

(AG. Wuppertal, Beschl. v. 16. März 1940, 20 M 51/40.)

*

25. AG. — § 23 Ziff. 18 RA-GebD.; § 788 ZPO.

1. Für mehrere zur gleichen Zeit gegen denselben Schuldner für denselben Gläubiger beantragte Zwangsvollstreckungsmaßnahmen steht dem Rechtsanwalt (Rechtsbeistand) nur eine $\frac{1}{10}$ -Gebühr aus § 23 Ziff. 18 RA-GebD. nach den zusammen-gerechneten Geldforderungen zu.

2. Der Rechtsanwalt (Rechtsbeistand) ist verpflichtet, mehrere Schuldtitel desselben Gläubigers gegen denselben Schuldner gleichzeitig zu vollstrecken und in einem Zwangsvollstreckungsauftrag zusammenzufassen.

Der Prozeßbevollmächtigte der Gläubigerin hat auf Grund zweier Schuldtitel zwei getrennte Anträge auf Forderungspfändungen zu gleicher Zeit gestellt. Er hat für jeden Antrag eine Gebühr nach § 23 Ziff. 18 RA-GebD. von je 4,50 RM angefordert. Die Gesamtgebühren von 9 RM sind aber nur in Höhe von 7,50 RM, berechnet nach dem Gesamtbetrag der beiden Forderungen aus beiden Anträgen, erstattungsfähig.

Der Prozeßbevollmächtigte der Gläubigerin war verpflichtet, beide Anträge gegen denselben Schuldner auf Forderungspfändungen vom gleichen Tage in einem Antrag zusammenzufassen und nur einen einheitlichen Antrag zu stellen. Statt dessen hat er jedoch zwei getrennte Anträge, dazu noch auf Pfändung und Überweisung derselben Forderung des Schuldners, gestellt. Diese getrennte Antragstellung ist in keiner Weise sachlich gerechtfertigt oder notwendig. Die dadurch entstandenen Mehrkosten braucht der Schuldner nicht zu ersetzen, weil sie zu den Zwangsvollstreckungskosten gehören, die durch die nicht ordnungsmäßige Antragstellung entstanden sind.

Jeder Gläubiger und jeder Prozeßbevollmächtigte eines Gläubigers hat die unbedingte Pflicht, dem Schuldner die

sachlich nicht gerechtfertigten Zwangsvollstreckungskosten zu eriparen und nur die Kosten entfallen zu lassen, die ein ordnungsmäßiger Betrieb der Zwangsvollstreckung erfordert.

(AG. Wuppertal, Beschl. v. 7. Febr. 1940, 21 M 572/40.)

*

26. AG. — §§ 2 Ziff. 1, 7 Abs. 2 S. 1, 15 Abs. 1 S. 2, 123 KostD. In Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit darf im Beschwerdeverfahren die Vornahme einer Beweisnahme nicht von der Zahlung oder Sicherstellung eines Kostenvorschusses abhängig gemacht werden.

In einem Beschwerdeverfahren über die von einem gesetzlichen Erben entgegen einem vorhandenen Testament beantragte Erteilung eines Erbscheins ordnete das AG. die Einholung eines schriftlichen Gutachtens über die vom Antragsteller geltend gemachte Unfähigkeit des Erblassers zur Testamentserrichtung (§ 2 Abs. 2 TestG.) an. Es machte die Beweiserhebung von der Einzahlung eines Kostenvorschusses abhängig und wies nach fruchtlosem Ablauf einer dafür gesetzten Frist die Beschwerde zurück. Die weitere Beschwerde hat Erfolg gehabt.

Das AG. sieht darin, daß der auf Grund der §§ 2, 7 KostD. erforderliche Kostenvorschuß nicht gezahlt worden ist, ein Hindernis für die Durchführung der angeordneten Beweiserhebung und entscheidet demgemäß, indem es die Testierunfähigkeit des Erblassers nicht für dargetan hält. Dieses Verfahren entspricht nicht dem Gesetz. Auf die Tätigkeit des Beschw. als solchen, mag auch mit der Beschwerde eine Anweisung an das AG. zur Erteilung eines Erbscheins begehrt werden, kann die Bestimmung des § 7 Abs. 2 Satz 1 KostD. über die Abhängigmachung eines Geschäfts von einem Kostenvorschuß nicht angewendet werden. Die von dem Beschw. erbetene Entsch. über sein Rechtsmittel ist keine „Vornahme eines Geschäfts“ i. S. dieser Vorschrift. Andernfalls müßte, da die KostD. den Gerichten die Abhängigmachung bei Antragsgeschäften grundsätzlich zur Pflicht macht, in jedem Falle der Einlegung einer Beschwerde — und ebenso der weiteren Beschwerde — die Entsch. über das Rechtsmittel von der Zahlung eines Kostenvorschusses abhängig gemacht werden. Unter „Geschäften, die auf Antrag vorzunehmen sind“, können vielmehr i. S. des § 7 Abs. 2 Satz 1 KostD. nur die beim Gericht der ersten Instanz beantragten Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit verstanden werden. Das ergibt sich auch aus der Regelung, welche die KostD. hinsichtlich der Beschwerdekosten getroffen hat: Gebühren werden für die Entsch. des BeschwGer. vom Beschw. als dem „Antragsteller“ (§ 2 Nr. 1 KostD.) nur bei Zurückweisung oder Verwerfung des Rechtsmittels erhoben (§ 123 Abs. 1 Nr. 1 KostD.). Hat die Beschwerde Erfolg, so ist das Beschwerdeverfahren gebührenfrei (§ 123 Abs. 1 Satz 2 KostD.). In diesem Falle bleiben auch die beim BeschwGer. entstandenen Auslagen nach § 15 Abs. 1 Satz 2 KostD. unerhoben, und zwar selbst dann, wenn die Beschwerde erst auf Grund neuer Tatsachen und Beweismittel, die im ersten Rechtszuge schuldhaft nicht vorgebracht waren, zum Erfolge führt (Jonas-Melsheimer, „KostD.“, § 15 IV Abs. 1; Korintenberg-Wenz, § 15 Num. 4). Steht aber bis zum Augenblicke der Entsch. des BeschwGer. in keiner Weise fest, ob Kosten (Gebühren und Auslagen) für das Beschwerdeverfahren überhaupt entstehen, so darf der Fortgang des Beschwerdeverfahrens als solchen nicht von der Vorauszahlung von Kosten abhängig gemacht werden, auch nicht von der Vorauszahlung der Auslagen, die, wie hier, durch eine Beweisnahme entstehen, die sich auf Grund neuen tatsächlichen Vorbringens des Beschw. als notwendig erweist. Dieser Standpunkt des Senats steht im Einklang mit der Rechtsauffassung des für die Entsch. in Kostenfällen der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuständigen ZivSen. 1a des AG.

(Für das Schuldbereinungsverfahren gilt nach § 12 Abs. 6 Satz 3 SchuldbereinG. etwas anderes.)

(AG., 1. ZivSen., Beschl. v. 14. März 1940, 1 Wx 790/39.)

Hauptschriftleiter: Professor Dr. Reinhard Höhn, Stellvertreter: Rechtsanwalt Erich Schmidt, beide Berlin. — (Mitarbeiter: Rechtsanwalt Dr. Helmut Seydel, Rechtsanwalt Rudolf Jensen, Rechtsanwalt Rudolf Leppin [z. Z. bei der Wehrmacht].) — Für die Anzeigen verantwortlich: Hans Neumann-Hofer, Berlin. Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf: 213718. Verlag: Deutscher Rechtsverlag GmbH, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8. Fernruf: 224054; Leipzig C 1, Inselstr. 10. Fernruf: 72566; Wien I, Riemergasse 1. Fernruf: R 27216. Postkonten des Verlages: für Bezugsgebühren Leipzig Nr. 74242, für Anzeigenbeiträge Berlin Nr. 45176. Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 2 vom 1. Okt. 1939. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. Bezugspreis: monatlich 2,50 RM, Vorzugspreis für Junge Rechtswahrer monatlich 2,— RM; Einzelheft 1,— RM.

Das Hotel für den beruflich reisenden Rechtswahrer

Hospiz am Bhf. Friedrichstr. Berlin
Albrechtstr. 8, 3 Minuten vom Bhf. Friedrichstraße, Tel.-Adr.: Friebahn-hospiz Berlin, Telephon: 42 57 41

Hospiz am Askanischen Platz
Saarlandstraße 74, gegenüber dem Anhalter Bhf. Tel.-Adr.: Askahospiz Berlin, Tel.: 19 60 11, Naturgarten

Hospiz am Gendarmenmarkt
Mohrenstr. 27/28, Station d. Untergrundbahn Friedrichstadt, Tel.-Adr. Mohrenhospiz Berlin, Tel.: 16 60 11

Stöcker-Hospiz
Saarlandstraße 59, Siebentes Haus vom Anhalter Bahnhof, Tel.-Adr. Missionshospiz Berlin, Tel. 19 15 46

Alle Bequemlichkeiten d. Neuzeit i. d. Zimm., Ztrhz., Tel., fl. Wasser, Bäder/Sitzungsräume



Für Referendare z. Assessorenexamen

Pension Stengert

Berlin W 30, Viktoria-Luise-Platz 4

Telefon: 25 38 65

U.-Bhf. Viktoria-Luise-Platz v. d. Hause. Zimm. m. Frühstück ab 2.50 RM., m. Abendessen incl. Tee ab 3.50 RM. Teilw. fl. Wass. Beste Empfehlungen aus Juristenkreisen. — 25 Jahre —

Die Bücher
des Deutschen Rechtsverlages erhalten Sie in jeder Buchhandlung. Katalog und Prospekte liefern wir auf Wunsch kostenlos und direkt

Deutscher Rechtsverlag
Berlin W 35 — Helen I

Wissenschaftliche Hilfsstelle Deutscher Rechtsanwälte

Es wird heute doppelt wünschenswert sein, bei der wissenschaftlichen Untersuchung rechtlicher Fragen in Berufsaufgaben von Rechtsanwälten und Notaren einen treuen Hilfsarbeiter zu haben. Die Wissenschaftliche Hilfsstelle ist wie immer zu jeder Hilfe in jeder wissenschaftlichen Frage bereit, besonders auch in Fragen des ausländischen Rechts und des Rechts der neuen Reichsteile und der besetzten Gebiete (Ostmark, Sudetenland, Protektorat, Polen).

Wissenschaftliche Hilfsstelle der

Hans-Goldan-Stiftung

Leipzig, Bismarckstraße 10

Innerhalb weniger Monate die dritte Auflage!

Bestell-Nr. 143

Das gesamte deutsche

GNADENRECHT

nebst verwandten Gebieten

Systematische Textausgabe mit Anmerkungen und einem ausführlichen Sachregister

von

Regierungsrat Wolfgang Menschell

Die **große systematische Textausgabe** ist in ihrer dritten Auflage auf den neuesten Stand gebracht.

Der „**Gnaden-Menschell**“ ist für die Fachwelt schon zu einem unentbehrlichen Helfer geworden.

Aus dem Inhalt: I. Teil: Die Grundlagen des Gnadenrechts; II. Teil: Das Gnadenrecht in Strafsachen; III. Teil: Das Gnadenrecht in Dienststraf- und Ehrengerichtssachen; IV. Teil: Die Straffreiheitsgesetze seit 1934; V. Teil: Vergünstigungen für das Strafregister und die polizeilichen Listen; VI. Teil: Die Mitwirkung der NSDAP. an der Ausübung des Gnadenrechts durch staatliche Organe; VII. Teil: Das Gnadenrecht der NSDAP., ihrer Gliederungen und angeschlossenen Verbände; VIII. Teil: Die Rückgliederung Straffälliger in den Arbeitsprozeß und die Wiederverwendung aus dem öffentlichen Dienst ausgeschiedener Personen.

Deutsches Recht A: ... Es ist ein Werk, das an Gründlichkeit, Vollständigkeit und Klarheit im Aufbau kaum übertroffen werden kann und daher sehr wertvoll für jedermann ist, der sich über Fragen des Gnadenrechts unterrichten will.

Deutsche Justiz: ... Damit darf das Werk als die bisher vollständigste Zusammenstellung gnadenrechtlicher und verwandter Bestimmungen angesprochen werden. Durch diese Eigenschaft und durch die Übersichtlichkeit seiner Anordnung wird es sich in der Praxis der Bewegung sowohl wie der staatlichen Verwaltung als zuverlässiges Hilfsmittel bewähren und überall dort unentbehrlich werden, wo, wie es häufig der Fall ist, die Gnadenfrage über den Bereich der einzelnen Verwaltung hinausgreift.

Ministerialblatt d. Reichs- u. Pr. M. d. Innern: ... So ist in dem Buch alles vereinigt, was für den Bearbeiter von Gnadensachen zu einer erschöpfenden Kenntnis des Stoffes gehört, so daß das Buch ihm ein wertvolles Hilfsmittel sein wird.

Umfang: 536 Seiten
mit einem ausführlichen Sachregister

Preis: 9.60 RM
Ganzleinenband

DEUTSCHER RECHTSVERLAG · BERLIN W 35
HILDEBRANDSTRASSE 8

§§ 840, 426, 254 BGB. Anforderungen an die Sorgfalt eines Aufsichtspflichtigen, wenn dieser die Aufsicht aus Gefälligkeit übernommen hat. *Sandberg*: DR. 1940, 1110 Nr. 15
 § 988 BGB. Ein Grundstücksäufer, dem der Verkäufer das Grundstück auf Grund eines nichtigen Kaufvertrags übergeben hat, hat den Besitz am Grundstück i. S. des § 988 BGB. unentgeltlich erlangt. *RG*: DR. 1940, 1110 Nr. 16

§ 1298 BGB. Die längere Zeit aufrecht-erhaltene Täuschung einer Verlobten über ihr Alter berechtigt den Mann zum Rücktritt vom Verlöbniß. *RG*: DR. 1940, 1114 Nr. 17

§ 2033 BGB. Über den Erbteil eines Miterben können dessen Erben nur gemeinsam verfügen; es ist nicht etwa jeder einzelne dieser Erben für seinen Anteil an dem Erbteile Verfügungsberechtigt. *RG*: DR. 1940, 1114 Nr. 18

Grundbuchrecht

§§ 12, 53 Abs. 1 Satz 2, 54 Abs. 1 Satz 2 BGB. a. F.; § 839 BGB.; § 6 B.D. über die Haftung des Reichs für die Justizbeamten v. 3. Mai 1935 (RGBl. I, 587); § 254 BGB.; § 867 Abs. 2 ZPD.

Eine entgegen der Vorschrift des § 867 Abs. 2 ZPD. auf mehreren Grundstücken als Gesamthypothek eingetragene Zwangshypothek ist, wenn sich der Verstoß gegen § 867 Abs. 2 aus der Eintragung ergibt, nichtig und gemäß § 53 Abs. 1 Satz 2 BGB. n. F. von Amts wegen zu löschen.

Die Folge des § 839 Abs. 3 BGB. tritt nicht ein, wenn durch den unterlassenen Rechtsbehelf zwar die Beseitigung der schädigenden Amtshandlung, aber nicht die Abwendung des Schadens erreicht worden, hierfür vielmehr die Einleitung eines neuen Verfahrens erforder-

lich gewesen wäre. *RG*: DR. 1940, 1115 Nr. 19

§ 51 BGB.

In den Nachberbenbermerk im Grundbuch sind auch etwaige Ersagnacherben aufzunehmen.

Die Eintragung des Bermerks darf nur dann unterbleiben, wenn außer den Nachberben auch die Ersagnacherben zugestimmt haben. *RG*: DR. 1940, 1116 Nr. 20

Zivilprozeßverfahren, Gebühren- und Kostenrecht

§ 158 Abs. 2 BGB.; § 4 Abs. 1 B.D. vom 5. Febr. 1934 (RGBl. I, 85); B.D. v. 12. Febr. 1939 (RGBl. I, 205); § 152 SterrABGB. Die Erklärung eines Minderjährigen, der seine Niederlassung im Sudetengau hat, daß er die Vaterschaft eines unehelichen Kindes anerkenne, kann von den Gerichten des Reichs beurkundet werden, auch wenn die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters noch nicht vorliegt. *RG*: DR. 1940, 1117 Nr. 21

§ 91 ZPD.; § 398 BGB. Ein außergerichtlicher Vergleich über die Kosten wirkt auch gegen den Zessionar des Kostenerstattungsanspruchs, mag selbst das die Kostentilgung zugunsten des Zedenten enthaltende Urteil infolge Rechtsmittelrücknahme (auf Grund des Vergleichs) rechtskräftig werden. *OLG. Jena*: DR. 1940, 1117 Nr. 22 (Gaedeke)

§ 890 ZPD.; Gnadenerlaß v. 9. Sept. 1939. Folge rechtskräftiger Verneinung der Anwendbarkeit des Erlasses. Keine Anwendung auf juristische Personen. *OLG. Dresden*: DR. 1940, 1119 Nr. 23

§§ 13 Ziff. 3, 23 Ziff. 18 RAGebD.; § 788 ZPD.; § 779 BGB.

Die Vergleichsgebühr des § 13 Ziff. 3 RAGebD. steht dem Rechtsanwalt nur für einen Vergleich zu, der im Wege gegenseitigen Nachgebens ein bestehendes Streitiges Rechtsverhältnis zwischen den Parteien beseitigt.

Eine Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner im Offenbarungsverfahrens oder einem sonstigen Verfahren der Zwangsvollstreckung, eine schuldtitelmäßig feststehende Schuld in bestimmten Raten abzutragen, stellt keinen Vergleich nach § 779 BGB. dar. Daher keine Vergleichsgebühr.

Die $\frac{1}{10}$ -Gebühr für das Offenbarungsverfahrens nach § 23 Ziff. 18 RAGebD. kann mit den sonstigen Zwangsvollstreckungskosten ohne besondere Kostenfestsetzung beigetrieben werden. *AG. Wuppertal*: DR. 1940, 1119 Nr. 24

§ 23 Ziff. 18 RAGebD.; § 788 ZPD. Für mehrere zur gleichen Zeit gegen denselben Schuldner für denselben Gläubiger beantragte Zwangsvollstreckungsmaßnahmen steht dem Rechtsanwalt (Rechtsbeistand) nur eine $\frac{1}{10}$ -Gebühr aus § 23 Ziff. 18 RAGebD. nach den zusammengerechneten Geldforderungen zu.

Der Rechtsanwalt (Rechtsbeistand) ist verpflichtet, mehrere Schuldtitel desselben Gläubigers gegen denselben Schuldner gleichzeitig zu vollstrecken und in einem Zwangsvollstreckungsauftrag zusammenzufassen. *AG. Wuppertal*: DR. 1940, 1120 Nr. 25

§§ 2 Ziff. 1, 7 Abs. 2 S. 1, 15 Abs. 1 S. 2, 123 KostO. In Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit darf im Beschwerdeverfahren die Vornahme einer Beweisaufnahme nicht von der Zahlung oder Sicherstellung eines Kostenvorschusses abhängig gemacht werden. *RG*: DR. 1940, 1120 Nr. 26

Offene Stellen

Assessor(in)

mit wirtschaftlichem Verständnis, nach Möglichkeit bäuerlicher Herkunft, selbständig arbeitend, als jur. Sachbearbeiter(in) für sofort gesucht.

Viehwirtschaftsverband Sudetenland
 Reichenberg-Ober-Rosenthal 288, Goethestraße 19.

Führende deutsche Treuhandgesellschaft sucht für treuhänderische Tätigkeit im besetzten Gebiet

Wirtschaftsrechtler

die die holländische oder französische Sprache beherrschen.

Bewerbungen mit Lebenslauf, Zeugnisabschriften und Lichtbild unter Angabe von Gehaltsansprüchen sind zu richten unt. **P. 81720** an **Ala, Berlin W 35**.

Gesucht für Berlin

Hypothekensachbearbeiter

zur Aushilfe, g. F. Halbtagsstellung.

Bewerbungen mit Lichtbild und Zeugnisabschriften unter **A. 1184** an: **Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.**

Gesuchte Stellen

Erfahrener

Rechtsanwalt und Notar

sucht Praxisübernahme od. Sozietät in West- oder Mitteldeutschland.

Angebote unter **A. 1182** an: **Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.**

Volljurist

mit langjähr. prakt. Erfahrung übernimmt Anwalts- und Notarvertretung in Berlin.

Angebote unter **A. 1187** an: **Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.**

Erfahrener Volljurist,

Dr. jur.,

sucht Betätigung in Handel, Industrie oder sonstigem Unternehmen. Angebote unter **A. 1186** an: **Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.**

Assessor,

Ex. gut, mehrf. Anwaltsvertr., z. Z. in groß. Kart. d. Papierindustr. iat., sucht Nebenbesch. f. d. Nachm.-Stdn. ohne Bind. an Bürostdn. in Berlin. Erw. insb. Hilfsarb. bei Anw. od. dgl. Ang. u. **A. 1185** an: **Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.**

Bürovorsteher,

ledig, seit 1919 Bürovorsteher, über 11 Jahre in einer Praxis, firm und selbst. Arbeiter, befand. in Kosten- u. Zwangsvollstreckung, Steno 200 Silb. und flott Maschine, firm in Buchführung, sucht Stellung, auch Alleintraft, Gehalt nach Übereinkunft. Ang. u. **A. 1183** an: **Deutsch. Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.**

Bekanntmachungen verschiedener Art

Verkaufe:

JW. 1902-1932, gebd.
 JW. 1933-1939, ungeb. zu-
 Gen. Reg. z. JW. Bd. 8-29, gebd. sammen
 Dtsch. Recht 1934-1939, ungeb. RM. 65.-
 Reichsges. Bl. 1932-1936, gebd.
 Hess. Ges. Sammlg. 1819-1925
 Verpackung und Fracht trägt der Käufer
 Dr. K. H. Rohde, Darmstadt, Saalbaustr. 77

Wir suchen zu kaufen:

Entscheidungen des RG. in Zivilsachen ab Band 130 bis 172 sowie Register ab Band 21 bis 160 gebunden.

Entscheidungen des RG. in Strafsachen ab Band 50 bis 73 sowie Register ab Band 20 bis 65 gebunden.

Angebote erbitten wir an **Trewendt & Granler u. H. Sack** G. m. b. H. Juristische Fachbuchhandlung **Breslau I, Albrechtstr. 15**

DETEKTIV

seit 1899
 Langjährige Auslandstätigkeit. Hochw. Refer. / Garant. f. zuverl. u. gewissenhafteste Arbeit / Keine Vor-schubverpflichtung / Zeitgem. Honorar.

WOLTZ,

Kriminalbeamter a. D. (pens.) u. Sohn **BERLIN W 9, Columbushaus, Potsdamer Platz, Fernspr.: 22 31 30** Nachruf: 48 44 68 u. 30 70 80

Academia-Schreibmaschinenstube

langjährige Fachkräfte **Berlin W 8 • Friedrichstraße 78** (U.-Bahn Französische Straße) Voranmeldung: Telefon 12 41 96

KRIEGSSTRAFRECHT

für die allgemeinen Gerichte unter besonderer Berücksichtigung
des Rechtes der Ostmark

Mit Anmerkungen herausgegeben von Oberstaatsanwalt Dr. Pichler-Drexler und
Staatsanwalt Dr. Allinger-Csollich

Die Schrift enthält die seit Kriegsausbruch erlassenen kriminellen Strafvorschriften unter Ausschluß des Wirtschaftsstrafrechts. Sie sind mit erläuternden Anmerkungen versehen, die sich jedoch auf das für die Praxis Notwendige beschränken und (zugunsten des unmittelbar praktischen Gebrauches) auf die Behandlung theoretischer Streitfragen verzichten. Die preiswerte Broschüre will einem dringenden Bedürfnis nach handlicher Zusammenfassung dieser Vorschriften entgegenkommen. Ihre Adressaten sind die Richter bei den allgemeinen Gerichten, die Referenten der Sondergerichte, die Rechtsanwälte, wie überhaupt alle Rechtswahrer, die mit der strafrechtlichen Materie befaßt werden oder befaßt werden können. Darüber hinaus leistet das Büchlein wertvolle Dienste den Beamten der Polizei und der Gendarmerie. Es ist besonders für die tägliche Arbeit der Rechtswahrer und Beamten in der Ostmark bestimmt, und darum wurden die Verhältnisse der Ostmark in erster Linie berücksichtigt. Die Schrift vermittelt einen raschen Überblick über die zur Anwendung gelangenden gesetzlichen oder gesetzesähnlichen Vorschriften und will auf ihre Weise vermeiden helfen, daß an sich unter die neuen gesetzlichen Bestimmungen fallende Straftaten aus Unkenntnis oder mangelhafter Kenntnis dieser Bestimmungen von strafrechtlicher Verfolgung ausgenommen werden. Das nicht aufgenommene Wirtschaftsstrafrecht bildet eine Materie für sich, auf die in der vorliegenden Zusammenstellung um so eher verzichtet werden konnte, als bei der Handhabung des Wirtschaftsstrafrechts schon bei der Anzeigerstattung in den meisten Fällen mit dem Stoffe bestens vertraute Stellen beteiligt sind. Auf dem Gebiete des allgemeinen Strafrechts ist dies in der Regel nicht der Fall, so daß die vorliegende Schrift vor allem auch einem Bedürfnis der juristisch nicht vorgebildeten Beamten entgegenkommt.

Umfang: 62 Seiten

Preis: kart. 2.10 RM

Bei jeder Buchhandlung erhältlich oder direkt beim Verlag!

DEUTSCHER RECHTSVERLAG · BERLIN W 35, HILDEBRANDSTR. 8

Das gesamte Anleihestockrecht nebst Ausschüttung des Anleihestocks

Text und Kommentar zum Anleihestockgesetz vom 4. 12. 1934 und
zu sämtlichen bisher ergangenen Durchführungsbestimmungen von

Assessor Hans Kahler

im Reichs- und Preussischen Wirtschaftsministerium

Nach dem Stande vom März 1938 / Umfang 307 Seiten

Kartonierte / Preis 10.80 RM.

„Dieses Werk, das auch die Begründung zum Anleihestockgef. und zum Änderungsgef. vom 9. 12. 1937 enthält, ist die bei weitem umfassendste Darstellung des Anleihestockrechts. Sie ist besonders wertvoll wegen der Hinweise auf die Ministerialpraxis. . . die Benutzung als Nachschlagebuch für die Praxis leicht gemacht. Die vielen Fragen, die sich bei Anwendung des Anleihestockgef. ergeben, sind in knapper und klarer Weise erörtert. . . Hierdurch ist das Werk besonders aktuell, das auf dem von ihm behandelten Spezialgebiet nat.-soz. Wirtschaftspolitik als maßgebliches Handbuch angesprochen werden kann.“

Notar Dr. Bergmann in der „Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht“, Heft 17, 1938.

Bestellungen übernehmen alle Buchhandlungen oder der Verlag

W. Moeser Buchhandlung · Leipzig C 1

Der herabgesetzte Preis für das Grundwerk

und die ersten 6 Lieferungen nur RM. 48.-

Das Standard-Werk in Loseblatt-Form

REICHSVERTeidIGUNGSGESETZE

Gesetze, Verordnungen und Erlasse im Kampf
um die Sicherung des Reiches und seiner Rechte

Herausgeber: **NS.-RECHTSWAHRERBUND**

Bearbeiter: **PROF. DR. ERWIN NOACK**

Rechtsanwalt und Notar in Berlin

*liefern wir ab sofort mit Einschluß der ersten 6 Ergänzungs-
lieferungen und von 3 Leinenordnern zu einem Tauschal-
preis von RM. 48.-*

*Die weiteren Ergänzungsblätter zum Grundwerk kosten
2½, die Auswechselblätter 1½ Hg. je Seite*

Soeben ist die 13. Lieferung erschienen

Ausführliche Angebote erhalten Sie
durch jede Buchhandlung oder vom Verlag

Deutscher Rechtsverlag · Berlin · Leipzig · Wien