

Die Rechtsprechung
des
Königlichen Ober-Tribunals
in
Straf-Sachen

herausgegeben

von

F. C. Oppenhoff,
Ober-Staats-Anwalt beim Königl. Ober-Tribunal.

Achter Band.

Berlin, 1867.
Druck und Verlag von Georg Reimer.

1867.

Ausländer. — Preußen. — Landesverweisung. — Rückkehr.

Ein Ausländer, welcher, nachdem er des Landes verwiesen war, ohne Erlaubniß zurückkehrt, bleibt straflos, wenn er demnächst die Eigenschaft eines Preußen erlangt.

StGB. § 115 [n. 1].

Erl. (3. II.) v. 3. Jan. 1867 c. Gröppel & Gen. (2. II. Cr.).

Die hannöverschen Unterthanen Eheleute Gr. waren aus Preußen verwiesen worden, demnächst aber im Anfange des Jahres 1866 ohne Erlaubniß zurückgekehrt. Aus § 115 StGB. angeklagt, wurden sie vom AG. freigesprochen, weil sie durch die inzwischen erfolgte Einverleibung Hannovers in Preußen preussische Unterthanen geworden seien. Hierin fand die N.B. des OStA.s eine unrichtige Anwendung des Art. IV. des Einf.-Ges.: die Handlung der Angeklagten (Rückkehr eines ausgewiesenen Ausländers nach Preußen) sei jetzt noch ebenso strafbar, wie früher; die Aenderung in den äußeren Umständen derselben, nach welchen sie jetzt Inländer seien, das Vergehen also künftig nicht mehr begangen könnten, ändere am Thatbestande des früher verübten Vergehens Nichts; nach der Theorie des AG.s müßte die unbefugte Rückkehr eines ausgewiesenen Ausländers auch dann straflos bleiben, wenn er später eine Naturalisation erlange; dasselbe müßte von einem Amtsvergehen gelten, wenn der betr. Beamte demnächst sein Amt niederlege; zc. — Zurückweisung. Erwogen ward:

daß der § 115 des StGB.s den Schutz des Preussischen Staates gegen Ausländer bezweckt, welche nach erfolgter Ausweisung aus dem Lande unberechtigt sich wieder in das diesseitige Staatsgebiet eindringen wollen, und die

eben wegen ihrer Qualität als Ausländer wieder ausgewiesen werden können;

daß daher der gesetzliche Grund der Strafe, die sich wesentlich als ein Exekutionsmittel darstellt, dann nicht zutrifft, wenn der des Landes verwiesene Ausländer zwar bei seiner Rückkehr noch Ausländer gewesen ist, in dem Zeitpunkte aber, wo seine Bestrafung in Frage steht, die Eigenschaft eines Inländers besitzt;

daß mithin der App.-Richter, indem er den § 115 cit. auf den gegenwärtigen Fall schon aus dem Grunde nicht für anwendbar erachtete, weil derselbe sich auf Ausländer beziehe, die beiden Angeklagten aber in Folge der inzwischen eingetretenen Einverleibung des Königreichs Hannover in den Preuß. Staat — möchten sie es auch zur Zeit ihrer Ausweisung und Rückkehr noch nicht gewesen sein — Preußen geworden seien, rechtlich nicht gefehlt hat; seine freisprechende Entscheidung vielmehr in diesem richtigen Grunde ihre Rechtfertigung findet, und somit die auf Verletzung des § 115 gestützte NB. zerfällt.

Antr. d. OStA.: entgeg.

[27. — 3.]

Konkurrenz, reale. — Ausland. — Strafermäßigung.

Die durch die §§ 56 und 57 StGB. für den Fall der realen Konkurrenz gestatteten, resp. vorgeschriebenen Strafermäßigungen und Strafverwandlungen greifen nur insoweit Platz, als jene §§ auf beide Fälle Anwendung finden. Daher bleiben dieselben ausgeschlossen, wenn ein Preuße zuerst im Auslande wegen einer dort begangenen Strafthat verurtheilt ist, und dann in Preußen wegen eines zweiten Verbrechens bestraft wird; der Preußische Richter muß dann die im Auslande verhängte Strafe unberücksichtigt lassen, und zwar selbst dann, wenn inzwischen der betr. ausländische Staat mit Preußen vereinigt worden ist. StGB. § 56 [dort einzutr. als n. 37]. 57.

Erk. (3. II.) v. 3. Jan. 1867 o. Sachlitt (19. II. Cr.).

I hatte am 28. Jan. 1866 in der Nähe von Stendal eine schwere Erpressung und einen Mordversuch, und dann am 30. ej. im Königreiche Hannover ebenfalls einen Mordversuch verübt. Bei dem letzten Vorfalle verhaftet, ward er am 17. März vor den Schw.-Gh. zu Celle gestellt und von diesem zu zwanzigjähriger Kettenstrafe ersten Grades verurtheilt. Nachdem dieses Urtheil rechtskräftig geworden war, ward er nach Stendal abgeliefert, und hier vom Schw.-Gh. am 13. Dez. wegen der am 28. Jan. verübten Verbrechen zu zwanzigjähriger Zuchthausstrafe verurtheilt. Seine NB. fand hierin eine Verletzung des § 57 StGB.: bei der obwaltenden realen Konkurrenz habe der Gh. zu St. auf die vorher zu Celle verhängte Strafe Rücksicht nehmen, und die im cit. § 57 bestimmte Grenze inne halten müssen, zumal da inzwischen das ehemalige Königreich Hannover mit Preußen vereinigt, das Gericht zu Celle jetzt also auch ein Preussisches sei. Zurückweisung. Das Dr. erwog:

daß der Schw.-Gh. zu Celle am 17. März 1866, dem Tage des Erlasses seines Urtheils wider den Implo- ranten wegen des am 30. Jan. ej. verübten Mordversuchs, zwar noch dem Auslande angehörte, die Vollstreckbarkeit seines Urtheils im damaligen Königreiche Hannover aber durch das Gesetz v. 20. Sept. und das Allerhöchste Besitz- nahme-Patent v. 3. Okt. 1866 nicht untergegangen, viel- mehr mit den Hannoverschen Gesetzen und Einrichtungen überhaupt bis zu deren Abänderung an das Königreich Preußen übergegangen ist;

daß hieraus jedoch noch nicht die Anwendbarkeit der §§ 56 und 57 Nr. 1 des StGB.s, unter dessen Herrschaft die Verbrechen des Angeklagten am 28. Jan. 1866 verübt worden sind, für den Schw.-Gh. zu Stendal bei dem Er- lasse des angegriffenen Erkenntnisses folgte, da diese Be- stimmungen verschiedene in Gemäßheit des nämlichen hier geltenden Gesetzbuches auszusprechende Strafen voraus- setzen;

daß es auch dem Richter an jedem Maaßstabe für die Vergleichung und beziehungsweise Reduktion und Verwand- lung der theils im vormaligen Auslande, theils im In- lande bestehenden Freiheitsstrafen so lange gebricht, als

nicht positive Bestimmungen ihm einen solchen an die Hand geben;

daß der Art. 131 des Ges. v. 3. Mai 1852 nicht zur Anwendung kommen kann, weil er nur eine weitere Ausführung des Grundsatzes der §§ 56 und 57 des StGB. für Fälle enthält, worin die in verschiedenen rechtskräftigen Urtheilen erkannten Strafen der dort vorgesehenen Reduktion zu unterziehen sind;

daß daher der vorige Richter weder das materielle, noch das formelle Recht verletzt hat, indem er die von dem Schw.-G. zu Celle erkannte Kettenstrafe ersten Grades bei Anwendung der §§ 175. 31. 332 ad 3. 234. 235 und 236 des StGB. außer Betracht ließ.

Antr. d. StA.: gleichl.

[23.—3.]

Diebstahl. — Miteigenthümer. — Gewahrsam.

Ein Miteigenthümer kann zum Nachtheile des andern an der nicht in seiner Gewahrsam befindlichen gemeinschaftlichen Sache einen Diebstahl begehen.

StGB. § 215 [n. 9].

Erl. (3. II.) v. 3. Jan. 1867 c. Schrör (17. II. Cr.)

spricht den obigen Grundsatz unter Hinverweisung auf die bei Oppenhoff I. c. angeführten Vorentscheidungen des Dr. aus.

Antr. d. StA.: gleichl.

[28.—3.]

Beerdigung. — Leiche. — Kind. — Lebensfähigkeit.

Der todt Körper eines neugeborenen Kindes ist als Leichnam im Sinne des § 186 StGB. nur dann anzusehen, wenn dasselbe diejenige Reife erlangt hatte, daß es außerhalb der Mutter hätte leben können.

StGB. § 186 [n. 5]. Vgl. RdDr. 1. S. 384.

Beschl. (I.) v. 4. Jan. 1867 c. Grabe (10. B. I. Cr.).

Die Instanzgerichte hatten die Eröffnung der Untersuchung gegen die unberehelichte Gr. wegen Bei-Seite-Schaffung der Leiche ihres neu-

geborenen Kindes deshalb abgelehnt, weil das Kind nur eine 28 Wochen alte Frucht gewesen sei und also noch nicht den Grad der Reife erlangt gehabt habe, daß es außer der Mutter hätte fortleben können; unter diesen Umständen könne der todte Körper nicht als ein „Leichnam“ angesehen werden. Die Beschwerde des OStA. s. suchte auszuführen, daß es zum Begriffe des Leichnams eines neugeborenen Kindes genügen müsse, wenn die betr. Frucht äußerlich menschliche Form und Bildung im Gegensatz gegen ganz unreife Leibesfrüchte habe; jede andere Unterscheidung, welche erst eine höchst unsichere Begutachtung durch Sachverständige nöthig mache, könne schon deshalb als Maasstab der Strafbarkeit nicht dienen, weil sich die betr. Umstände der Wahrnehmung und Beurtheilung der Mutter entzögen; jedenfalls müsse es aber genügen, wenn das Kind denjenigen Reifegrad erlangt habe, daß es in das extra-uterinale Leben habe übertreten, wenn es also lebendig habe geboren werden können; auf seine Fähigkeit fortzuleben komme es nicht an; dabei ward auf die Abh. in OArch. 9. S. 449 fgg. verwiesen. Zurückweisung. Gründe:

Die bisher über die Anwendung des § 186 StGB. ergangenen Entscheidungen des Ober-Tribunals, insbesondere B. I. v. 25. März 1853 c. Neumann, J. I. 21. Sept. 1853 c. Grunow und J. I. 3. Mai 1861 c. Mager (O. A. 1. S. 396. 571; 9. S. 458; RbDr. 1. S. 384) gehen übereinstimmend von dem Grundsatz aus, daß unter dem Begriffe „Leichnam“ im § 186 der Körper einer völlig unreifen Frucht nicht verstanden werden könne. Aus den Ausführungen in Ihrer Beschwerde können wir keine Veranlassung entnehmen, von diesem inzwischen auch durch die Wissenschaft (vgl. Abh. in O. A. 14. S. 513) unterstützten Grundsatz abzugehen. — Der sprachliche Begriff des Leichnams ist, wie die diesfälligen Erörterungen ergeben, ein völlig unbestimmter. Er kann daher allein zur Auslegung des Gesetzes nicht benutzt, vielmehr muß dazu der Zweck und der innere Zusammenhang der hier einschlagenden Vorschriften §§ 180. 181. 182. 186 StGB. herangezogen werden. Diese heben den Unterschied und den Gegensatz zwischen „Frucht“ und „Kind“ bestimmt hervor. Indem nun die §§ 181. 182 auch von einer Tödtung der Frucht im Mutterleibe sprechen, erkennen sie zwar in Ueberein-

stimmung mit der medizinischen Wissenschaft das Leben des Fötus im Mutterleibe an, und sie strafen die Tödtung dieses Lebens als das Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht. Dieses Leben des Fötus ist es aber nicht, welches der § 186 im Auge hat. Er ist nach seiner Entstehungsgeschichte an die Stelle der Vorschriften des M.R.8 über die Verheimlichung der Geburt und über die abolitio partus getreten; diese hatten zugleich den Zweck der Vorbeugungsmittel gegen den Kindesmord. Nachdem man sie beseitigt hat, soll der § 186 StGB. durch seine Strafvorschrift gegen die heimliche Beerdigung, resp. die Beiseiteschaffung des Leichnams wenigstens die Möglichkeit sichern, durch die Untersuchung des Leichnams neugebomer unehelicher Kinder, den Verdacht, resp. den Thatbestand einer Kindes tödtung festzustellen. In diesem Sinne steht also der § 186 in enger Verbindung mit dem § 180 StGB. über den Kindesmord. Fordert aber der letztere ein Leben des Kindes im Augenblick der Geburt, gleichgültig ob es die Bedingungen der Fortexistenz gehabt hätte, so kann der § 186 nicht schon das bloße Leben des Fötus allein, welches auch der völlig unreifen Frucht bewohnt, im Auge gehabt haben. Ist an einer solchen Leibesfrucht der Kindesmord überhaupt undenkbar, so hat auch ein Vorbeugungsmittel dagegen im § 186 nicht gegeben werden können. Die vom OStA. hervorgehobenen Sätze über die Fähigkeit „in das extrauterinale Leben überzutreten“, im Gegensatz zu der Fähigkeit, außerhalb des Mutterleibes „fortzuleben“, haben einen vollkommen richtigen Sinn. Die Frucht muß, wie es in dem Erf. v. 3. Mai 1861 heißt, diejenige Reife erlangt haben, welche sie nach den allgemeinen Bedingungen der Vitalität befähigt haben würde, außerhalb des Mutterleibes zu leben, also aus dem Leben im Uterus in das menschliche Leben außerhalb desselben überzutreten. In diesem Sinne nur, nicht aber in dem davon ganz verschiedenen der Lebensfähigkeit überhaupt, also der Fähigkeit, das begonnene Leben außer dem Mutterleibe fortzusetzen, ist der

von Ihrer hervorgehobene Ausdruck „fortleben“ zu verstehen. Hiergegen kommen überall die von Ihnen hervorgehobeneen Rücksichten und Bedenken nicht in Betracht. Ist die Reife der Frucht in dem obigen Sinne Erforderniß des objektiven Thatbestandes im § 186, so kommt es selbstverständlich) auf die Möglichkeit der Wahrnehmungen und Beurtheilungen der unehelichen Mutter über ihre Befugniß, die Handlung vorzunehmen, also auf die Beurtheilung, ob die Frucht eine reife oder unreife war, nicht an. Allerdings mag es sein, daß selbst die Wissenschaft hierüber völlig bestimmte Kriterien nicht aufzustellen vermag, und daß Beispiele von der Geburt lebender Kinder noch vor der Zeit, welche die Wissenschaft als die kritische zu bezeichnen pflegt, vorhanden sind. Im vorliegenden Falle ist dagegen das von dem Instanzrichtern ihrer Entscheidung zum Grunde gelegte ärztliche Gutachten entscheidend, daß die Frucht, welche die Angeeschuldigte am 196sten Tage nach der muthmaßlichen Konzeption geboren hat, höchst wahrscheinlich eine nicht lebensfähige gewesen sei, d. h. daß sie nicht fähig gewesen sei, nach der Geburt ein selbstständiges Leben führen zu können. Da der Anklage der Beweis obliegt, daß dennoch in diejem Sinne eine reife Frucht geboren sei, so waren die Instanzrichter befugt, wie geschehen, die Anklage auf Grund jenes Gutachtens zurückzuweisen.

Antr. d. StA.: Zurückweisung der Beschw.

[15. — 3.]

Diebstahl. — Falscher Schlüssel. — Mangelhafter Verschuß.

Ein mittelst falschen Schlüssels ausgeführter Diebstahl ist aus § 218 Nr. 3 StGB. zu bestrafen, sollte auch der betr. Verschuß mangelhaft gewesen sein.

StGB. § 224 [n. 38].

Erst. (3. I.) v. 4. Jan. 1867 c. Michaels (54. I. Cr.).

Der zweite Richter hat thatsächlich festgestellt, daß das Schloß der Kommode, in welcher das dem Forstmeister M.

entwendete Geld sich befand, verschlossen war. Derselbe hat sodann, ohne einen Rechtsirrtum zu begehen, richtig angenommen: daß es darauf nicht ankomme, ob der Verschluß mangelhaft gewesen ist; die Kommode sei auch in diesem Falle als verschlossen zu betrachten; — eine Auffassung, die dem gewöhnlichen Leben entspricht, und dem § 224 des StGB. nicht entgegensteht.

Antr. d. StA.: gleichl.

[52. — 4.]

Landstreicher. — Umherziehen. — Dauer.

Es unterliegt der tatsächlichen Beurtheilung, wie lange Jemand geschäftlos umhergezogen sein müsse, damit er als Landstreicher betrachtet werden könne.

StGB. § 117 [n. 4 a].

Erk. (B. I.) v. 4. Jan. 1867 c. Müller (81. I. Cr.).

Ein Rechtsirrtum kann darin nicht gefunden werden, daß die Instanzrichter schon ein zwei- bis dreitägiges geschäfts- und arbeitsloses Umherziehen zur Feststellung des Landstreichens für genügend erachtet haben, vielmehr waren sie unzweifelhaft hierzu berechtigt, da das Gesetz eine bestimmte Dauer für jenes, zum Thatbestande des Landstreichens gehörige Umherziehen im § 117 nicht erfordert.

Antr. d. StA.: gleichl.

[53. — 4.]

Disziplin. — Notar. — Gebührenachlaß.

Ein Notar, welcher durch eine unter den Tageslägen bleibende Gebührenberechnung sich eine ausgedehntere Praxis zu verschaffen oder zu sichern sucht, fällt der Disziplin anheim.

Ges. v. 21. Juli 1852 § 2 Nr. 2. Sic: Erk. 27. Juni 1859 (Ertfch. 42. 2. S. 1).

Erk. (I. Civ.-Sen.) v. 7. Jan. 1867 c. Notar Br. (492. D. I.)

Der RA. und Notar Br. hatte zwar das ihm von seinem Schreiber mitgetheilte Anstinnen verschiedener Bankhäuser: dafür, daß sie ihm alle ihre Wechselproteste zuwendeten, einen Gebührenachlaß zu bewilligen, — abgelehnt, es gleichwohl bewußter Weise geschehen lassen, daß thätlich

lich bei jeder Abrechnung ein solcher Abzug gemacht wurde. Er ist deshalb durch das vom Dr. bestätigte Erkenntniß des Ehrenraths zu einer Gebbuße verurtheilt worden. Die Gründe des Dr.s lauten:

Es ist mit der Standesehre eines öffentlich bestellten Notars nicht verträglich, sich durch billigere Verrichtung der Notariatsgeschäfte, als die Gebührentaxe solche honorirt, eine ausgebehntere Praxis zu verschaffen oder zu sichern, wie dies auch bereits in dem diesseitigen Urtheil v. 27. Juni 1859 (Entsch. Bd. 42. S. 1) ausgeführt und als um so tadelnswerther dargestellt worden ist, als durch einen solchen periodischen Gebührenerlaß den begünstigten Bankhäusern die Möglichkeit geboten wird, von ihren Hintermännern Kosten erstattet zu verlangen, welche sie in der Wirklichkeit zum vollen Betrage nicht ausgelegt haben werden. Wenn daher der Ehrenrath, in Gemäßheit der Vdn. v. 30. Apr. 1847 § 2, in der gedachten Gewährung eines Gebührenerlasses Seitens des Angeklagten eine Verletzung der durch Anstand und Ehrenhaftigkeit bedingten Amtspflichten gefunden hat, so liegt kein Grund vor, den Angeklagten hiervon, nach seinem Antrage, loszusprechen. [—2.]

1. Schwurgerichtsvorsitzender. — Inhabilität. — Geschwornendienstliste.
2. Konkurrenz. — Meineid. — Wiederholung.

1. Der mit dem Voritze bei dem Schwurgerichte für eine Sitzungsperiode beauftragte Beamte ist berufen, die Geschwornendienstliste für alle in dieser Periode zu verhandelnden Sachen aufzustellen, sollte er auch aus einem speziellen Grunde nicht im Stande sein, an der Aburtheilung einer einzelnen Sache Theil zu nehmen. Auch in dieser kann dann jene Dienstliste benutzt werden.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 68 [dort einzutr. als n. 3a].

2. Wenn ein Zeuge eine in der Voruntersuchung unter Eid abgegebene falsche Angabe in der Hauptverhandlung unter Berufung auf jenen

Eid leblich wiederholt, so ist das Ganze als ein einziges in derselben Sache abgelegtes Zeugniß anzusehen, und nur einmalige Bestrafung greift Platz. StGB. § 56 [n. 13]. Vgl. RbDr. 5. S. 106.

Grf. (3. B. I.) v. 9. Jan. 1867 c. Eisner (919. I. Cr. v. 1866).

Die NB. des wegen wiederholten falschen Zeugnisses verurtheilten E. rügte:

1) daß bei der Bildung des Schwurgerichts die vom ernannten Schwurgerichtsvorsitzenden aufgestellte Geschwornenliste zum Grunde gelegt worden sei, obgleich der gedachte Vorsitzende, weil er in der Sache als Zeuge vernommen war, gesetzlich behindert gewesen sei, in derselben als Richter zu fungiren;

2) daß mit Unrecht ein Fall der realen Konkurrenz angenommen und § 56 des StGB. gegen ihn zur Anwendung gebracht worden sei, da er das in der Voruntersuchung abgelegte falsche Zeugniß in der Hauptverhandlung unter Berufung auf den früher geleisteten Eid leblich wiederholt habe.

Das Dr. hat den ersten Angriff für verfehlt erachtet, mit Rücksicht auf den zweiten aber das Urtheil des Schw.-Gh.s vernichtet und die Strafverhängung nur wegen eines falschen Zeugnisses ausgesprochen. Gründe:

Mit der Ernennung zum Vorsitzenden für die Schwurgerichtsperiode ging die Pflicht und das Recht der Auswahl der Geschwornen vermöge des Gesetzes auf den betr. Beamten über, und er mußte dieselbe daher bewirken, sobald ihm nicht ein Hinderungsgrund entgegenstand, welcher seine Funktion als Vorsitzender für die ganze Schwurgerichtsperiode als unstatthaft erscheinen ließ. Ein solcher Hinderungsgrund ist aber in seinem Verhältniß nur zu einer einzelnen in der Periode verhandelten Sache nicht zu finden; namentlich sind die gesetzlichen Vorschriften über die Unfähigkeit eines Richters in dem § 143. I, 2 der AGO. hierauf nicht anwendbar, denn diese hindern nur die Theilnahme als Richter in der speziellen Sache, nicht aber die in diesem Sinne nicht richterliche, sondern lediglich die Verwaltung des Gerichts betreffende Thätigkeit jener Auswahl der Geschwornen für die ganze Sitzungsperiode, also für alle darin zu verhandelnden Sachen. Also erst die

Bildung des Schwurgerichts in der speziellen Sache und die Verhandlung derselben unterliegt rücksichtlich der dabei mitwirkenden Richter, also auch des Vorsitzenden, jenen gesetzlichen Vorschriften.

Begründet ist dagegen die Beschwerde über die Anwendung des Strafgesetzes. Der Angeklagte ist wegen wiederholten Meineides, also in realer Konkurrenz nach § 56 des StGB.s verurtheilt. Nach den Verdikten der Geschworenen in Uebereinstimmung mit dem Inhalt der Anklage hat der Angeklagte in der Voruntersuchung c. G. am 29. Aug. 1865 unter Ableistung des Zeugeneides versichert, daß er noch nicht bestraft sei; dieselbe Versicherung hat er sodann, unter Berufung auf jenen am 29. Aug. geleisteten Eid, in der Audienzverhandlung derselben Untersuchungssache c. G. am 30. Okt. 1865 abgegeben. Hierin liegt aber nur ein und dasselbe Zeugniß in derselben Sache, und über dieselbe Thatsache. Das Gesetz geht auch im § 126 des StGB.s nur von der Existenz eines „Zeugnisses“ aus, und ein solches bleibt prozessualisch dasselbe, wenn auch mehrere Eide in Beziehung darauf in derselben Sache abgeleistet worden sind. So ist auch schon in dem B. I. 30. Nov. 1855 c. Ludwig (G. A. 4. S. 248) entschieden.

Antr. d. GStA.: ad 1 gleichl., ad 2 entg.

[15.—4.]

Meineid, fahrlässiger. — Rechtsnachtheil.

1. Die Strafbarkeit eines fahrlässigen Meineides ist nicht dadurch bedingt, daß aus demselben für einen Andern ein Rechtsnachtheil hervorgegangen sei. Ein nach erfolgter Anzeige bewirkter Widerruf kann daher nicht deshalb die Strafbarkeit beseitigen, weil ein Rechtsnachtheil nicht eingetreten sei. StGB. § 132 [n. 9. 12].

2. Die in Betreff eines fahrlässigen Meineides gemachte Anzeige macht einen späteren Widerruf des Thäters wirkungslos, sollte der letz-

tere auch zur Zeit von jener Anzeige noch keine Kenntniß erlangt haben. Ebenbas. [n. 10].

Erk. (Z. I.) v. 9. Jan. 1867 c. Sabich (1284. I. Cr.).

Die des fahrlässigen Meineides angeklagte F. hatte eingewendet, daß sie, noch ehe ein Rechtsnachtheil für einen Anderen entstanden sei, ihre unwahre Angabe bei der betr. Behörde widerrufen habe. Das beseitigten die Instanzrichter durch die Erwägung, daß sie jenen Widerruf erst erklärt habe, nachdem die StA.-schaft in Folge einer eingegangenen Anzeige eingeschritten sei. Hierin fand die NB. eine Verletzung des § 132, weil der Widerruf vor dem Eintritte eines Rechtsnachtheils für einen Andern erfolgt sei. — Zurückweisung. Gründe:

Unter den [festgestellten] Umständen kann der Abs. 2 l. c. der Implorantin nicht zu Gute kommen, weil derselbe als ein nothwendiges Erforderniß nur verlangt, daß der Widerruf erfolgt, bevor eine Anzeige von dem Meineide gemacht, oder eine Untersuchung dieserhalb eingeleitet worden. Daß aber zugleich ein Rechtsnachtheil für einen Anderen eingetreten sein müsse, um wegen fahrlässigen Meineides nach § 132 l. c. bestraft werden zu können, bestimmt der erste Absatz desselben nicht, so daß die Worte in dem zweiten Absatz: „und ehe noch ein Rechtsnachtheil für einen Anderen paraus entstanden ist“, die Bedeutung haben, daß, wenn dies der Fall, die Untersuchung wegen fahrlässigen Meineides auch dann nicht unterbleiben darf, wenn der Thäter selbst, bevor eine Anzeige gegen ihn gemacht, oder strafrechtlich wider ihn eingeschritten worden, bei der betreffenden Behörde seine unwahre Versicherung widerrufen haben sollte. In ähnlicher Weise hat das Kgl. OTr. durch Z. (I, 1351) v. 22. Jan. 1858 c. Nowacka entschieden.

Ebenso unbegründet ist es, wenn die Angeklagte auszuführen sucht, daß ihre Straflosigkeit um deshalb eintreten müsse, weil sie zur Zeit ihrer Anzeige noch keine Kenntniß davon gehabt, daß gegen sie benunzirt oder strafrechtlich eingeschritten sei. Der § 132 l. c. enthält eine dem entsprechenden Bestimmung nicht, sie darf daher auch von dem erkennenden Richter nicht hineingetragen werden.

Antr. d. StA.: gleichl.

[20.—4.]

Non bis in idem. — Pflicht der Prüfung.

Ist es in einem Strafverfahren zur Sprache gekommen, daß über den Angeklagten wegen derselben That schon früher einmal abgeurtheilt worden ist, so muß der befaßte Richter bei Nichtigkeitsstrafe prüfen, ob die damals ergangene Entscheidung eine abermalige Verfolgung ausschliesse oder nicht.

Vbn. v. 3. Jan. 1849 § 1 [n. 49].

Erk. (B. I.) v. 9. Jan. 1867 c. Szulayski (1316. I. Cr. v. 1866).

Sz. wurde vom Staatsgerichtshofe von der Anklage des Hochverraths (gegen Preußen) freigesprochen, zugleich aber war die Verfolgung desselben wegen anderer in der betr. Handlung enthaltener Verbrechen zc. der StA.-schaft vorbehalten*) worden. Diese erhob

*) Als Ausnahmegesetz wird der Staatsgerichtshof mit einer Sache nur insoweit befaßt als seine Zuständigkeit reicht; nur innerhalb dieser Grenzen ist für ihn Art. 30 des Ges. v. 3. Mai 1852 maßgebend. Findet er, daß die den Gegenstand der Anklage bildende That von einem anderen seiner Zuständigkeit nicht überwiesenen Gesichtspunkte aus strafbar sein könnte, so muß er in Betreff dieser seine Inkompetenz aussprechen, indem er gleichzeitig über die erhobene Anklage aberkennt; vgl. Ges. v. 29. Apr. 1853 § 11. Diese „Inkompetenzklärung“ ist jedenfalls dem „Vorbehalte einer anderweitigen Verfolgung“ vorzuziehen; sie kann indistinkte wegen aller nicht zur Zuständigkeit des Staatsgerichtshofs gehörender Straftathen erfolgen, während ein Vorbehalt nur insoweit wirksam sein kann, als er wegen eines speziell hervorgehobenen Gesichtspunktes der Strafbarkeit ausgesprochen worden ist; vgl. Dypenhoff Strafverf. Art. 30 n. 38. 39. Der StGHof kann daher nur solche Gesichtspunkte „vorbehalten“, welche seiner eignen Kompetenz überwiesen sind. In Ermangelung eines solchen Vorbehalts resp. einer Inkompetenzklärung schließt dagegen auch ein Urtheil des StGHofs jede anderweite Verfolgung unbedingt aus. — Da der im § 78 des StGB.s vorgesehene Hochverrath gegen einen ausländischen Staat nach § 1 des cit. Ges. v. 1853 auch zur ausschließlichen Zuständigkeit des StGHofs gehörte, dieser aber den Gesichtspunkt des gedachten Verbrechens nicht speziell vorbehalten hatte, so war hierfür der Einwand des non bis in idem begründet und das AG. durfte sich nicht wegen der vermeintlichen Zuständigkeit des StGHofs inkompetent erklären; vgl. cit. Ges. v. 1853 § 11.

barauf die Anklage wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt; die Gerichtsabtheilung sprach frei; auf die Appellation des StA.s sprach dagegen das AG. die Inkompetenz der Gerichtsabtheilung aus, indem es erwog: der Angeklagte habe nach seinem Geständnisse einen Hochverrath gegen Rußland begangen; für diesen sei nach dem Gef. v. 29. Apr. 1853 § 1 der Staatsgerichtshof ausschließlich kompetent; jedenfalls aber stelle derselbe ein Verbrechen dar, welches eventuell zur Zuständigkeit des Schwurgerichtshofs gehören würde. Die NB. des OStA.s rügte:

1) Verletzung des Art. 7 des Gef. v. 3. Mai 1852, weil das AG. nur dann sich für inkompetent habe erklären dürfen, wenn es seinerseits den Thatbestand eines nach § 78 strafbaren Hochverraths gegen Rußland für vorliegend erachtet habe; diese Prüfung habe es hier nicht vorgenommen;

2) durch das Erkenntniß des Staatsgerichtshofs sei der Angeklagte von der Anklage des Hochverraths unbedingt freigesprochen worden, also auch von der eines unter § 78 fallenden Hochverraths; der vom StGHof hinzugefügte Vorbehalt sei daher auf diese Anklage nicht zu beziehen, und eine Verfolgung wegen derselben nicht mehr statthaft.

Das OTr. hat den ersten Angriff für verfehlt erachtet; mit Rücksicht auf den zweiten aber das angefochtene Erkenntniß vernichtet und die Sache an ein anderes AG. verwiesen. Gründe:

In dem Audienztermine erster Instanz hatte bereits die Kgl. StA.-schaft auf das Erkenntniß des Staatsgerichtshofes v. ic. Bezug genommen, nach welchem der Angeklagte von der Anschulbigung des Hochverrathes freigesprochen, jedoch seine weitere Verfolgung wegen anderer, in den ihm zur Last gelegten Handlungen etwa enthaltener Verbrechen oder Vergehen vorbehalten worden war. Die bei den Untersuchungsakten befindliche Urtheilsabschrift ist demnächst in dem Audienz-Termine erster Instanz verlesen, und in dem hierauf ergangenen Erkenntnisse bemerkt worden, daß eine Freisprechung wegen Hochverrathes erfolgt ist. Durch die Appellation der Kgl. StA.-schaft war das Kgl. AG. zu P. mit der Sache in ihrem ganzen Umfange befaßt, und durfte, da der erwähnte Umstand zur Sprache gebracht worden war, sich der ferneren Prüfung, in welcher Ausdehnung die Freisprechung des Angeklagten, namentlich auch in Beziehung auf die, in dem § 78 des StGB.s erwähnte strafbare

Handlung erfolgt ist, nicht entziehen, und mußte nach vorheriger Einsicht der betreffenden Vorentscheidung feststellen, ob nicht in der That bereits über die, dem Angeklagten zur Last gelegte feindselige Handlung gegen Rußland, im Sinne des § 78 l. c. freisprechend entschieden war. Da dies nicht geschehen, so liegt ein Verstoß gegen den Rechtsgrundsatz non bis in idem, resp. gegen den § 8 des Ges. v. 25. Apr. 1853 vor, somit aber eine Nichtigkeit im Sinne des letzten Absatzes des Art. 108 des Ges. v. 3. Mai 1852.

[20.—4.]

Grenzverrückung. — Eigenthumsgrenze.

Das Verbot der Grenzverrückung ist nicht auf die Verrückung von Eigenthumsgrenzen beschränkt, trifft vielmehr auch da zu, wo die Grenzen verrückt sind, welche zum Zwecke der zeitweiligen Vertheilung der Nutzungen eines gemeinschaftlichen Immobiles zwischen den Betheiligten auf Grund staatlicher Anordnung und unter öffentlicher Autorität gesetzt waren.

StGB. § 243 Nr. 7 [n. 36].

Erk. (Z. II.) v. 10. Jan. 1867 c. Buhl (12. II. Cr.).

Die Hauberge im Amte Friedewald (Kr. Altenkirchen) stehen im gemeinschaftlichen Eigenthume der Haubergsgenossen; die Bewirthschaftung geschieht nach Anleitung der durch RR. v. 9. Nov. 1836 genehmigten, von der Regierung zu Koblenz erlassenen unter dem 21. Nov. ej. verkündeten Haubergs-Ordnung (Kobl. Amtsbl. 1837. S. 59) durch einen gewählten Vorstand unter Aufsicht des Landraths ic. Von Zeit zu Zeit werden einzelne Theile des Haubergs in Benutzung genommen. Dieses geschieht durch Zutheilung eines entsprechenden Antheils („Hahn“) an jeden Intressenten, welcher für sich die Abholzung vornimmt, und den frei gewordenen Boden für das folgende Jahr mit Korn besät. Die Vertheilung nimmt der Vorstand vor, welcher unter Zuziehung des Haubergsneffers die Grenzen der jedem zugewiesenen Raumsfläche durch eingeschlagene Pfähle („Steipen“) bezeichuet.

Im Jahr 1865 glaubte der Haubergsgenosse B. bei der Vertheilung beeinträchtigt zu sein, weil der ihm zugewiesene Hahn zu klein sei. Nachdem er dieserhalb beim Vorstande vergeblich reklamirt hatte,

hat er sechs der seinen „Hahn“ begrenzenden „Steipen“ in die Hähne seiner Nachbarn hinaus gerückt. Deshalb aus § 243 Nr. 7 angeklagt, ward er in 1. Instanz freigesprochen, weil die „Steipen“ weder von den Interessenten als Grenzmerkmale jemals anerkannt, noch auch von einer öffentlichen Autorität gesetzt seien, da der Vorstand eine amtliche Qualität nur in Beziehung auf die Bewirthschaftung des Haubergs, nicht aber in Beziehung auf die Vertheilung habe. Auf die Appellation des St. A. erfolgte in 2. Instanz Bestrafung: der Vorstand sei zur Setzung der „Steipen“ nach der Haubergsordnung amtlich berufen gewesen, eventuell habe er dabei als Bevollmächtigter aller Interessenten gehandelt, und da nach dem Herkommen diese Vertheilung stets als unabänderlich angesehen worden sei, müsse auch hier eine stattgehabte Anerkennung aller Betheiligten angenommen werden; demgemäß finde § 243 Nr. 7 hier Anwendung, da dieser sich nicht allein auf Eigenthumsgrenzen beziehe; im Uebrigen seien durch die Handlung des B. den Nachbarn desselben im Ganzen etwa 4 Ruthen, an welchen ihnen eine einjährige Nutzung (zum Nutzungswerthe von 4 Thrn.) zugestanden, entzogen worden; es habe sonach die Handlung auch zum Nachtheile der letzteren gereicht. —

Die N. B. des B. rügte Gesetzesverletzung: § 243 Nr. 7 beziehe sich nur auf die zur Scheidung des Grundeigenthums gesetzten Grenzen, nicht auch auf Nutzungsgrenzen; auch habe dem Vorstande eine endgültige Vertheilung und Grenzbestimmung nicht zugestanden, da die Haubergsordnung gegen dieselbe einen Widerspruch zulasse.

Die Gen.-Staats-Anwaltschaft hielt die erste Beschwerde insoweit für begründet, als sie die cit. Nr. 7 nur da für anwendbar erachtete, wo es sich von der Abgrenzung bleibender, d. h. dinglicher Berechtigungen am Grunde und Boden handle; sie folgerte dieses aus den §§ 362 fgg. I, 17 A. N., welche genaue Vorschriften über die Bestimmung der Grenzen (des Grundeigenthums) enthielten, und Jedem das Recht erteilten, auf Erneuerung verbunkelter Grenzen anzutragen; die so gesetzten Merkmale sollten — wegen der großen Wichtigkeit des Grundeigenthums für alle Vermögensrechte — besonders gekennzeichnet, und überall wo sie existirten vorzugsweise geschützt werden; offenbar im Zusammenhange mit diesen Vorschriften sei die Strafanordnung des § 1403 II, 20 A. N. ergangen; ganz von denselben Voraussetzungen gehe auch Art. 456 des früheren Rh. St. G. B. aus (— *reconnus pour établir les limites entre différens héritages* —); man müsse daher um so mehr annehmen, daß das St. G. B. bei dieser Auffassung habe stehen bleiben wollen, als die cit. Nr. 7 im Wesentlichen die Fassung des cit. § 1403 beibehalte; die generelle Ausdrucksweise derselben könne daher hier nicht in's Gewicht fallen, zumal diese auf jede für einen ganz

vorübergehenden und durchaus individuellen Zweck vorgenommene Bezeichnung einer Abtheilung passen würde, z. B. auf den Kreisbesitz durch welchen zwei Bewohner ein gemeinschaftlich benutztes Zimmer, oder auf die Furche, durch welche zwei Arbeiter den jedem zur Be- pflügung angewiesenen Theil eines Ackerstücks momentan abtheilten; zc.

Das Dr. hat die NB. zurückgewiesen, indem es erwog:

daß die Worte des § 243 Nr. 7 eine Beschränkung auf die Grenzen des Eigenthums nicht rechtfertigen; daß auch der Sinn des Gesetzes die Anwendbarkeit desselben auf solche Fälle nicht ausschließt, in welchen, wie dies in An- sehung der Hauberge nach der durch die RR. v. 9. Nov. 1836 genehmigten Haubergs-Ordnung v. 21. Nov. 1836 der Fall ist, Grundstücke, die sich im ungetheilten und untheil- baren Gesamteigenthum der Besitzer befinden, zum Zwecke der Vertheilung der Nutzungen unter die verschiedenen In- teressenten, auf eine bestimmte Zeit in reale Antheile ge- theilt, und zu diesem Ende vermöge staatlicher Anordnung und unter öffentlicher Autorität Grenzmale gesetzt werden; daß auch die letztere Voraussetzung von dem App.-Richter als vorhanden mit Recht angenommen worden ist, da der § 14 der Haubergs-Ordnung dem Haubergs-Vorstande die Vertheilung ausdrücklich zuweist, und hieraus die Befugniß zur Setzung der Grenzmale, als dem Mittel zum Zwecke, von selbst folgt;

daß also auf den festgestellten Thatbestand der § 243 Nr. 7 mit Recht angewendet worden ist; zc. [14.—3.]

Gerichtsstand. — Prävention. — Konnexität.

Durch die Prävention wird der Gerichtsstand nur für denjenigen Straffall, auf welchen sich der betr. Antrag des Staatsanwalts bezog, nicht aber auch für einen mit jenem konnexen Fall fixirt. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 4 [n. 8]. Vgl. RdDr. 3. S. 507 und dort die Note; 7. S. 163.

Beschl. (II.) v. 10. Jan. 1867 c. Dolle (5. B. II. Cr.).

Gegen D. war beim StG. zu Magdeburg wegen schweren Dieb- stahls, und gleichzeitig beim RG. zu Queblinburg wegen Betrugs die

Voruntersuchung eingeleitet worden; die StA.-schaft beantragte daher die zuletzt erwähnte Sache auf Grund des Art. 4 cit. ebenfalls an das StG. zu Magdeburg zu verweisen. Da indessen beim StG. zu Magdeburg der Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung früher als in Queblinburg gestellt war, so kam es in Frage, ob es uner diesen Umständen überhaupt einer solchen Verweisung bedürfe, und ob nicht durch jenen Antrag auch für den im Queblinburger Bezirke verübten Betrug der Gerichtsstand durch Prävention fixirt sei, so daß die Abgabe der Sache von Qu. nach M. ohne Weiteres erfolgen könne (vgl. Oppenh. Strafverf. Art. 4 n 5). Das Dr. hat indessen dem Verweisungsantrage Statt gegeben, indem es ohne Zweifel von den im Rubrum ausgesprochenen Grundsätze ausging.

Antr. d. StA.: gleichl.

[28. — 4.]

Betrug. — Vermögensbeschädigung. — Gehobter Gewinn.

Ist Jemand durch Täuschung zur Abschließung eines Rechtsgeschäfts veranlaßt worden, so stellt die Nichterlangung desjenigen Vortheils, den derselbe aus diesem Geschäfte zu ziehen konnte, für sich allein noch keine Vermögensbeschädigung im Sinne des § 241 StGB. dar.

StGB. § 241 [n. 12].

Erk. (3. II.) v. 10. Jan. 1867 c. Sahnendorf (36. II. Cr.).

Der Kaufmann Fr. hatte für S. mehrere Gefälligkeitsaccepte abgegeben und verlangte dafür Deckung. Zu diesem Ende verkaufte S. ihm eine Lokomotive für 2000 Thlr., welche gegen jene Accepte aufgerechnet werden sollten, indem Fr. es nunmehr übernahm, diese aus eigenen Mitteln zu decken. Später stellte sich heraus, daß S. dieselbe Lokomotive vorher schon an einen anderen Gläubiger verkauft und diesem auch übergeben habe. Deshalb des Betrugs (durch Unterdrückung dieser letzteren Thatsache) angeklagt, ward er vom AG. deshalb freigesprochen, weil durch den in Folge der Täuschung zu Stande gekommenen Vertragsabschluß die Vermögenslage des Fr. nicht verschlimmert worden sei; er habe für die Accepte auch früher schon gehaftet (ein Regressanspruch sei ihm aber auch jetzt geblieben). — NB. des StA. Zurückweisung. Erwogen ward:

daß, wenn der Implorant ausführt, daß, nachdem sich die Unwirksamkeit des vom Angeklagten mit Fr. zur Deckung der Gefälligkeitsaccepte des letzteren geschlossenen Kaufkon-

traftes über eine Lokomobile wegen deren schon früher erfolgten Verkaufes herausgestellt habe, Fr. des erhaltenen Deckungsmittels wieder beraubt und dadurch in Schaden versetzt worden sei, dem nicht beizupflichten ist, weil durch die Thatfache, daß jener Vertrag abgeschlossen wurde, ohne von dem Angeklagten erfüllt werden zu können, für sich allein das Vermögen des Fr. eine Verringerung nicht erlitt, da in Folge dieser Nichterfüllung Fr. das Recht auf Deckung der von ihm acceptirten Wechsel, welches er vor Abschließung des Vertrages besessen hatte, auch ferner behielt.

[28. — 3.]

Gerichtsstand. — Strafhaft. — Ergreifung.

Der Umstand, daß der einer Strafthat Beschuldigte an einem dritten Orte eine durch eine andere That verwirkte Freiheitsstrafe verbüßt, begründet dort nicht den Gerichtsstand der Ergreifung.

Gef. v. 3. Mai 1852 Art. 2 Nr. 3. 2 [n. 22. 15].

Befchl. (II.) v. 10. Jan. 1867 c. Meier (98. B. II. Cr. v. 1866) spricht den obigen Grundsatz aus.

Antr. d. GStA.: gleichl.

[23. — 4.]

Rückfall. — Feststellung. — Diebstahl.

Um die Verhängung der Strafe des Rückfalls zu rechtfertigen, bedarf es der Feststellung der tatsächlichen Voraussetzungen desselben in der Weise, daß der Richtiger danach die Richtigkeit der Gesetzesanwendung beurtheilen könne.

StGB. § 219 [n. 5]. Vgl. AbDr. 7. S. 77.

Erk. (V. II.) v. 10. Jan. 1867 c. Schwarz (35. II. Cr.).

Schw. war auf Grund des einen schweren Diebstahl (StGB. § 218) gegen ihn feststellenden Geschwornenspruch vom Schw.-G. mit der Strafe des § 219 Nr. 2 belegt worden, weil „er sich in dem durch § 219 Nr. 2 bezeichneten Rückfalle befinde“. Auf den Kass.-Rekurs desselben ist dieses Urtheil unter Aufrechthaltung des Geschwornenspruchs

vernichtet und die Sache an einen anderen Schw. u. G. verwiesen worden. Erwogen ward:

daß die zur Anwendung des § 219 Nr. 2 StGB. erforderlichen Voraussetzungen des wiederholten Rückfalles von dem Appellhofe nicht festgestellt sind, da zu der beschaffigen, dem Gerichtshofe gesetzlich anheimfallenden Feststellung eine einfache Hinweisung auf das betreffende Gesetz, wie es in dem angegriffenen Urtheile lediglich geschehen ist, nicht genügt, dazu vielmehr die Angabe der tatsächlichen Voraussetzungen, unter welchen das Gesetz die schwerere Rückfallsstrafe eintreten läßt, in dem Urtheil selbst und in der Weise gehört, daß der Nichtigkeitsrichter darnach über die richtige Anwendung des Gesetzes zu befinden in den Stand gesetzt ist;

In Erw., daß daher der Appellhof den das Maaß der erkannten Strafe mit bedingenden § 219 des StGB. durch unrichtige Anwendung verletzt hat, sein Urtheil somit der Kassation unterliegt; zc.

Antr. d. GStA.: gleichl.

[27.—3.]

Unterschlagung. — Nachtheil. — Beschränkung der Verfügung.

Die zum Thatbestande der Unterschlagung erforderliche Benachtheiligung eines Andern kann darin gefunden werden, wenn diesem die augenblickliche Verfügung über die betr. Sache entzogen und ihre Wiedererlangung erschwert wird.

StGB. § 225 [n. 36].

Erk. (Z. I.) v. 11. Jan. 1867 c. Kliment (1218. I. Cr. v. 1866).

Die Feststellung, daß die Veräußerung der Vorräthe an R. zum Nachtheile des L. erfolgt sei, ist rechtlich nicht angreifbar, denn durch diese Veräußerung war dem Eigenthümer jedenfalls die augenblickliche Verfügung über die Vorräthe entzogen und deren Wiedererlangung erschwert, so daß eine Vermögensbeeinträchtigung, ein Nachtheil im

Sinne des § 225 StGB. ohne Rechtsirrtum angenommen werden konnte.

Amtr. d. GStA.: gleichf.

[53. — 4.]

Kosten. — Mehrheit der Angeklagten. — Solidarität.

Die Verurtheilung zu den Nebenkosten trifft in einer gegen mehrere Angeklagte geführten Untersuchung alle zu Strafe verurtheilte Personen solidarisch, insofern das Urtheil selbst nicht etwas Anderes festsetzt. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Verurtheilung gegen Alle wegen derselben oder wegen verschiedener selbstständiger Strafthaten erfolgt ist.

Vbn. v. 3. Jan. 1849 § 178 [n. 7]; Cr.-Ordn. § 619; Ges. v. 3. Mai 1853 § 3. Vgl. RbDr. 4. S. 219.

Erk. (3. I.) v. 11. Jan. 1867 c. de Peterse (1208. I. Cr.).

Der Privat-Sekretär d. P. war unter der Anklage des Diebstahls und zweier Urkundensälschungen, seine Ehefrau unter der Anklage der Theilnahme an den gedachten Verbrechen u. ihres Mannes, und der Fehlerei der dadurch erlangten Sachen vor den Schw.-Gh. gestellt worden. d. P. ward beider Fälschungen und der Unterschlagung schuldig, die Ehefrau d. P. der Fehlerei, nicht aber auch der Theilnahme schuldig befunden. Die NB. der Letzteren rügte es als Verletzung des § 619 der Crim.-Ordn., daß sie solidarisch mit ihrem Manne zu allen (Neben-) Kosten verurtheilt worden sei, während sie doch von der Theilnahme an den Verbrechen ihres Mannes freigesprochen und nur wegen einfacher Fehlerei mit 3monatlichem Gefängniß bestraft worden sei. Zurückweisung. Gründe:

Zwar schreibt der § 178 der Vbn. v. 3. Jan. 1849 vor, daß der Freigesprochene zugleich von der Verpflichtung zur Kostentragung freizusprechen sei, und daß nur der Verurtheilte zugleich zur Tragung der Kosten für verpflichtet erklärt werden solle, so daß also durch diese Bestimmungen die Vorschrift des § 619 der Crim.-Ordn., nach welchem unter Umständen auch bei völliger Freisprechung eine Verurtheilung zur Kostentragung erfolgen konnte, in jedem Falle aufgehoben worden ist. Allein es ist durch jene Bestim-

mungen Nichts über den Fall vorgeschrieben, wenn mehrere Personen zugleich zur Untersuchung gezogen sind. Hierüber ist die Vorschrift des Ges. v. 3. Mai 1853 maassgebend, dessen § 3 vorschreibt, daß der eigentliche, nach dem Tarif zu bestimmende und nach der Höhe der erkannten Strafe zu bemessende Kostenansatz nur von jedem einzelnen zur Strafe Verurtheilten zu erheben sei; hieraus folgt die Ausschließung der solidarischen Verhaftung für diesen Theil der Kosten unter den Verurtheilten von selbst. In Betreff der außer jenem Kostenansatz erwachsenen Nebenkosten bestimmt sodann der § 3 des cit. Ges. wörtlich:

Nur für die — — — Nebenkosten haften alle in derselben Untersuchung verurtheilten Personen solidarisch, wenn nicht in dem Erkenntnisse für einen oder mehrere Verurtheilte etwas Anderes festgesetzt wird.

Wenn nun der nicht aufgehobene § 619 der Crim.-Ordn., welchen auch die Ministerial-Instruktion v. 1. Juni 1854 in Bezug nimmt, die solidarische Haftung aller Theilnehmer an einem Verbrechen, oder der verschiedenen, theils bei dem einen, theils bei dem anderen Verbrechen betheiligten Angeeschuldigten für die Kosten ausspricht, und der § 3 des Ges. v. 1853 diese Vorschrift nur dahin abändert, daß die Solidarität als Regel eintrete, wenn nicht ausdrücklich ein Anderes festgesetzt, so ergiebt sich als nothwendige Folge, daß es einer ausdrücklichen Bestimmung im Urtheil bedarf, wenn eine Ausnahme jener Regel eintreten soll. Hierdurch erlebte die Beschwerde der Angeklagten. Die Regel des § 619 findet auch auf sie Anwendung; sie ist mit dem Hauptangeklagten wegen Theilnahme an der Urkundenfälschung zur Untersuchung gezogen, von dieser Anschuldiung zwar freigesprochen, aber wegen der ihr allein zur Last fallenden Fehlerei zur Strafe verurtheilt; sie ist daher mit dem Hauptangeklagten zugleich zur Untersuchung gezogen und in demselben Erkenntnisse mit diesem, wenn auch wegen eines selbstständigen, sie allein betreffenden Vergehens verurtheilt. Sie kann sich daher, dem noch fortbeste-

henden § 619 der Crim.-Ordn. gegenüber, auf den § 178 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 nicht berufen.

Antr. d. GStA.: gleichl.

[15.—4.]

Diebstahl. — Gewinnsucht. — Feststellung.

Zum Thatbestande des Diebstahls gehört eine gewinnfüchtige Absicht, wird sie bestritten, so bedarf ihr Vorhandensein der ausdrücklichen Feststellung.

StGB. § 215 [n. 60]. Sic: 3. I. 13. Febr. 1867 c. Datka. Vgl. RbDr. 3. S. 201.

Erk. (B. I.) v. 11. Jan. 1867 c. Smentek (1248. I. Cr.).

Es war, weil er „— dem 2c. M. ein Fuder Torf in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen habe“, in 1. Inst. aus § 215. 216 StGB. bestraft worden. In 2. Instanz stellte er unter Beweis: „daß er den Torf nur, um seine Wiese davon zu befreien, aus dem Wasser, in welchem er stand, auf höher gelegenen Acker gefahren, wo er sich noch befinde“. Das die erstrichterliche Feststellung lediglich beibehaltende bestätigende Urtheil des NOb. ist auf die NB. des S. vernichtet worden. Gründe:

Durch die [in 2. Instanz aufgestellte] Behauptung hat Implorant in unzweideutiger Weise die gewinnfüchtige Absicht bei Wegnahme des Torfes bestritten. Die gewinnfüchtige Absicht ist nun zwar nicht ausdrücklich in den Diebstahlsbegriff des § 215 aufgenommen, indessen erhellt aus der Entstehungsgeschichte dieses §, daß durch denselben der gemeinrechtliche Thatbestand des Diebstahls, welcher einen animus furandi und sibi habendi voraussetzt, keineswegs hat verlassen, sondern nur ausgesprochen werden sollen, daß bei vorhandener Absicht der rechtswidrigen Zueignung auch die gewinnfüchtige Absicht als vorhanden anzunehmen sei. Letztere bleibt daher nach wie vor eine selbstverständliche Voraussetzung des Diebstahlsbegriffs, so daß beim Nichtvorhandensein derselben auch von einem Diebstahle nicht die Rede sein kann. Wenn daher auch in der Regel die Feststellung der

rechtswidrigen Absicht zur Anwendung der §§ 215 und 216 cit. hinreicht, so muß doch, da die Absicht der rechtswidrigen Zueignung von weiterer Bedeutung und ohne Gewinnsucht denkbar ist, in solchem Falle, wo die Gewinnsucht ausdrücklich bestritten wird, auf die Prüfung derselben von den Instanzrichtern eingegangen und von ihnen festgestellt werden, ob sie vorhanden ist oder nicht. Dieser Grundsatz ist von dem Ober-Tribunale wiederholt und noch in letzterer Zeit durch die Erkenntnisse B. (I. 1131 v. 1862) v. 9. Jan. 1863 c. Pascal und B. (II, 11) v. 18. Febr. 1864 c. Fricke ausgesprochen (RbDr. 3. S. 201; G. A. 12. S. 285). Hiergegen hat der App.-Richter im vorliegenden Falle gefehlt; denn er hat das erste Erkenntniß unter Aufrechterhaltung der erstrichterlichen Feststellung bestätigt, ohne die vom Imploranten in 2. Instanz aufgestellte, oben angeführte Behauptung in Bezug auf die darin in Abrede gestellte gewinnsüchtige Absicht seiner Prüfung zu unterziehen und über das Vorhandensein derselben eine Feststellung zu treffen.

Antr. d. GStA.: gleichl.

[53. — 4.]

-
1. Schwurgericht, Bildung. — Protokoll. — Abschrift.
 2. Konkurrenz, reale. — Strafabmessung. — Motivirung.

1. Wird ein für eine Sache gebildetes Schwurgericht mit Zustimmung der Betheiligten für eine andere Sache beibehalten, so genügt es, eine beglaubigte Abschrift des über die Bildung desselben aufgenommenen Protokolls zu den andern Akten zu bringen; der Untersiegelung derselben bedarf es nicht.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 68 [n. 18].

2. Es begründet keine Nichtigkeit, wenn in einem Falle der realen Konkurrenz der erkennende Richter die Strafe in einer statthafter Weise ab-

mißt, ohne gleichzeitig erkennbar zu machen, daß er sich der durch Abs. 2 des § 56 StGB. ihm ertheilten Ermäßigungsbefugniß bewußt gewesen sei.

StGB. § 56 [n. 33].

Erk. (3. I.) v. 11. Jan. 1867 c. Lews (Frömming & Gen. 85. I. Cr.).

Zu Nr. 2. Die bei den Untersuchungsakten befindliche beglaubigte Abschrift des Protokolls über die Bildung des Schwurgerichts v. 2. Nov. 1866 ist mit der vorschriftsmäßigen Unterschrift des kgl. K.G.s zu N. resp. der Vollziehung durch den Direktor desselben versehen. Der Mangel des Gerichtesiegels erscheint einflußlos, weil das Originalprotokoll sich bei den Untersuchungsakten desselben Gerichts wider den Kaufmann J. S. befindet, in welcher Sache die Bildung des Schwurgerichts zugleich mit der hier vorliegenden erfolgte. Unter diesen Umständen kann die übrigens nur reglementarische, einen andern, als den gegenwärtigen Fall betreffende Vorschrift des § 27 II, 3 AGD. nicht geeignet sein, eine Nichtigkeit des Schwurgerichts-Verfahrens herbeizuführen. — —

Zu Nr. 6. Allerdings liegt eine reale Konkurrenz der in den §§ 130. 237 des StGB.s vorgesehenen strafbaren Handlungen vor, und es ist auch richtig, daß das angegriffene Erkenntniß sich über die etwaige Berücksichtigung des Abs. 2 des § 56 nicht ausgesprochen, ja denselben nicht einmal erwähnt hat. Allein hieraus ist dennoch eine Nichtigkeit des gedachten Urtheils nicht herzuleiten. Der Abs. 2 des § 56 stellt es in das Ermessen des erkennenden Richters, ob er von der ihm dort zugebilligten Befugniß Gebrauch machen will, oder nicht. Spricht er sich hierüber nicht aus, so giebt er dadurch zu erkennen, daß er die ihm ertheilte Ermächtigung nicht eintreten lassen, sondern nach der Bestimmung des ersten Absatzes des § verfahren will, und hiergegen kann mit der NB. nicht angekämpft werden, da es sich lediglich um eine thatsächliche Erwägung des dazu befugten erkennenden Richters handelt, obschon nicht zu verkennen ist, daß es zweckmäßiger erscheint, wenn in

der diesfälligen Begründung der Entscheidung hervorgehoben wird, ob der Abs. 2 des allegirten § 56 in Anwendung zu bringen gewesen oder nicht.

Antr. d. GSrA.: gleichl.

[20. — 4.]

Urkunde. — Oeffentliche Aufbewahrung. — Bei-Seite-Schaffung.

Die Bei-Seite-Schaffung einer an einem öffentlichen Verwahrungsorte aufbewahrten Sache ist auch dann aus § 106 StGB. zu bestrafen, wenn die letztere im Eigenthume der verwahrenden Behörde stand.

StGB. § 106 [n. 8].

Erk. (3. I.) v. 11. Jan. 1867 c. Wolff (Schröder & Gen. 1297. I. Cr. v. 1866).

W. hatte nach der instanzrichterlichen Feststellung eine Quantität gedruckter Reglements, welche in den Repositorien der Kurmärkischen Landfeuersozietät zum gelegentlichen Gebrauche und zur (unentgeltlichen) Vertheilung an die Kreisdirektionen aufbewahrt wurden, vorsätzlich und in gewinnstüchtiger Absicht weggenommen (bei Seite geschafft). Hierin hatten die Instanzgerichte die Thatbestände der §§ 106 und 215 StGB. in realer Konkurrenz gefunden, und die Strafe des ersteren als die strengere verhängt. Die NB. rügte Verletzung dieses § 106: das Lokal der Landfeuersozietät sei kein „öffentlicher Verwahrungsort“ im Sinne des Gesetzes, und die betr. Reglements kein Gegenstand der „Verwahrung“, da sie lediglich im Privateigenthum der Sozietät ständen, also besessen, nicht aufbewahrt würden; auch gehöre zum Thatbestande des betr. Vergehens die Absicht, „daß die fraglichen Gegenstände sich nicht an ihrem gewöhnlichen Aufbewahrungsorte befinden sollten“, eine solche Absicht sei hier nicht festgestellt. Zur Rückweisung. Gründe:

Ueber die Anwendbarkeit des § 106 StGB. in diesem Falle kann nach den Feststellungen der Instanzrichter kein Bedenken obwalten. Die in der Registratur der General-Landfeuersozietäts-Direktion aufbewahrten und zur Vertheilung an die Kreis-Direktionen bestimmten Reglements waren allerdings nur Eigenthum der zuerst gedachten Behörde. Der Schluß aber, daß sie eben deshalb nicht zu den im § 106 genannten Gegenständen gehörten, weil der Ausdruck

„Aufbewahrungsort“ darauf hinweise, daß es sich hier um die Verwahrung von Objekten handle, welche nicht Eigenthum der aufbewahrenden Behörde seien, ist verfehlt. Der Thatbestand des cit. § enthält vielmehr das Vergehen desjenigen, welcher den besonders qualifizirten „öffentlichen“ Aufbewahrungsort der Urkunden, Register, Akten u. s. w. durch Bei-Seite-Schaffung oder Vernichtung der letzteren verlegt, gleichgültig, ob diese der Behörde selbst gehören, oder ob sie dieselben für einen Dritten im Besitz hat.

Antr. d. StA.: gleichl.

[15. — 4.]

Betrug. — Unterdrücken einer Thatsache. — Verschweigen. — Pflicht.

Die Verschweigung einer Thatsache kann als ein „Unterdrücken“ derselben im Sinne des § 241 StGB. angesehen werden, wenn eine Pflicht zur Kundmachung bestand, sollte diese Pflicht auch nicht rechtlich erzwingbar gewesen sein.

StGB. § 241 [n. 55]. Vgl. RdDr. 4. S. 37; 5. S. 538; 7. S. 715; und unten B. (I, 27) 1. Febr. 1867 c. Kujinska.

Grf. (3. I.) v. 16. Jan. 1867 c. Lehrbaj (1268. I. Cr. v. 1866).

Die Wittve Gr. hatte in Begleitung ihres Sohnes einen Bullen zum Markte gebracht, um diesen zu verkaufen. Der Sohn fand einen Käufer und schloß mit diesem in Gegenwart des Fleischers L. den Vertrag ab. Noch ehe hiervon der Wittve Gr. Kunde geworden war, eilte L. zu ihr, und veranlaßte sie (unter Verschweigung jenes durch den Sohn abgeschlossenen Verkaufes) ihm den Bullen für einen billigeren Preis käuflich zu überlassen und zu übergeben, er hat sodann sofort jenen Bullen an einen Dritten für einen höhern Preis wieder weiter verkauft. Die Wittve Gr. sah sich dadurch genöthigt, denselben von dem Dritten für einen noch höheren Preis wieder anzukaufen, um den ersten von ihrem Sohne abgeschlossenen Kaufvertrag erfüllen zu können. — Hierin fanden die Instanzrichter einen durch L. gegen die zc. Gr. verübten Betrug. Seine NB. fand eine Verletzung des § 241 darin, daß das AG. in dem bloßen Verschweigen einer fremden, ihn (L.) gar nicht berührenden Thatsache ohne positives Handeln ein Unterdrücken derselben gefunden habe. Zurückweisung. Gründe:

Die thatsächliche Feststellung der Instanzrichter enthält den vollen Thatbestand des im § 241 StGB. vorgesehenen Betrugs und es ist nicht ersichtlich, daß die Instanzrichter sich hierbei eines Rechtsirrhums schuldig gemacht haben. Ein solcher kann zunächst in der Feststellung der Irrthums-erregung durch Unterdrücken einer wahren Thatsache nicht gefunden werden. Es ist der Nichtigkeitsbeschwerde zwar zuzugeben, daß das bloße Verschweigen einer wahren Thatsache, das bloße negative Verhalten, den Begriff des Unterdrückens im Sinne des § 241 nicht erfüllt, es ist ihr aber nicht zuzugeben, daß im gegenwärtigen Falle nicht mehr als ein solches negatives Verhalten vorliege. Nach den Feststellungen der Instanzrichter hat Implorant sich — — zu der Wittwe Gr. begeben und mit dieser um einen Bullen gehandelt, von dem er in Folge kurz zuvor erhaltener Mittheilung wußte, daß derselbe bereits durch einen Bevollmächtigten der Gr. verkauft war. Implorant hat weiter bei dem fraglichen Handel der 2c. Gr. den früheren Verkauf, zu dessen Kundmachung er derselben als Eigenthümerin gegenüber im Falle eines ernstlich und ehrlich gewollten Erwerbes verpflichtet war, verschwiegen, den Bullen zu einem bedeutend billigeren, als dem vom ersten Käufer bewilligten, ihm ebenfalls bekannten Kaufpreise erstanden, denselben in Empfang genommen und sofort zu einem höheren Preise verkauft. Durch dieses Vorgehen hat aber Implorant einerseits die 2c. Gr. in dem Glauben, daß sie über den Bullen verfügen könne, wider besseres Wissen erhalten und bestärkt, und andererseits das Verschweigen des früheren Verkaufs mit positiven Handlungen in Verbindung gesetzt und durch diese den irrigen Glauben der Gr. zu einem für ihn vortheilhaften Erfolge hingeleitet. Die Instanzrichter waren unter diesen Umständen sehr wohl in der Lage, eine Irrthums-erregung durch Unterdrücken einer wahren Thatsache festzustellen.

Wenn die NB. weiter rügt, daß Implorant den Verkauf des Bullen nur gelegentlich im Krüge gehört und er

doch von der Wahrheit der angeblich unterdrückten Thatsache hätte überzeugt sein müssen, so erhebt sich dieser Einwand daraus, daß die Instanzrichter für erwiesen erachtet haben, daß Implorant die wahre Thatsache des Verkaufs gewußt hat, und es kann darauf, wo und in welcher Weise er solche erfahren, nicht weiter ankommen.

Antr. d. GStA.: gleichl.

[53. — 4.]

1. Zeuge. — Vereidung. — Konstatirung.

2. Dolmetscher. — Zuziehung. — Nothwendigkeit.

1. Die vorschriftsmäßig erfolgte Vereidung eines Zeugen kann nur durch das Sitzungsprotokoll, nicht durch eine spätere eidliche Versicherung des Zeugen und durch ein Anerkenntniß des Angeklagten konstatirt werden.

Vbn. v. 3. Jan. 1849 § 55 [n. 22b]. Vgl. RbDTr. 1. S. 116; 4. S. 467;

5. S. 46, und unten B. (I, 88) v. 23. Jan. 1867 c. Heyn.

2. Bei einer kommissarischen — einen Theil der Hauptverhandlung bildenden — Vernehmung muß ein Dolmetscher zugezogen werden, sobald aus den Akten ersichtlich ist, daß der (anwesende) Angeklagte der deutschen Sprache nicht mächtig ist. Insbesondere kann die Zuziehung eines Dolmetschers nicht durch die Verlesung des Protokolls in der Sprache des Angeklagten ersetzt werden.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 27 [n. 7]. Vgl. RbDTr. 2. S. 106.

Gr. (W. I.) v. 16. Jan. 1867 c. Lewandowicz (1207. I. Cr. v. 1866).

Nach § 332 der Crim.-Ordn. und § 55 der Vbn. v. 3. Jan. 1849 soll jede Zeugen-Aussage, wenn sie als Beweismittel zu dienen bestimmt ist, eidlich bestärkt werden. Die Unterlassung der Vereidung eines Zeugen hat, wenn sie nicht aus einem, vom Gesetze gebilligten Grunde gerechtfertigt wird, die Nichtigkeit des Verfahrens und des, auf Grund dieses Verfahrens ergangenen Erkenntnisses zur Folge. Daß die Vereidung resp. die Versicherung auf den

früher geleisteten Eid im Audienztermine erfolgt ist, kann gleich jeder anderen vorgeschriebenen Förmlichkeit nach dem Schlusssatz des Art. 78 des Ges. v. 3. Mai 1852, welcher auch auf Untersuchungsfachen, die zur Kompetenz der Gerichts-Abtheilung gehören, Anwendung findet (B. II. 8. Febr. 1854 c. Bunsen, *JMBl.* S. 175), nur durch das Audienz-Protokoll erwiesen werden und ist, falls solche darin nicht registriert ist; davon auszugehen, daß dieselbe nicht stattgefunden hat. Dieses muß auch im vorliegenden Falle geschehen, wo der Gastwirth M. im Audienz-Termin erster Instanz als einziger Beweiszeuge vernommen und über seine Vereidung im Audienz-Protokolle nichts vermerkt ist; dieser Mangel des Protokolles kann keinesweges, wie der App.-Richter vermeint, dadurch für gedeckt erachtet werden, daß in zweiter Instanz in der kommissarisch aufgenommenen Verhandlung v. 13. Juni 1866 der Zeuge seine Vereidung behauptet und der Angeklagte solche anerkannt habe.

Es kann dies um so weniger geschehen, als zu jener Verhandlung v. 2c. ein Dolmetscher nicht zugezogen ist, obwohl es der Zuziehung eines solchen auch ohne den besondern Antrag des Angeklagten bedurfte. Der Richter mußte nämlich von vornherein aus den ihm vorliegenden Akten, insbesondere aus der Zuziehung eines Dolmetschers zur Hauptverhandlung erster Instanz erkennen, daß der Angeklagte der deutschen Sprache nicht mächtig war, und er hat sich jedenfalls während der Verhandlung hiervon überzeugt, wie daraus hervorgeht, daß das Protokoll zwar deutsch aufgenommen, aber polnisch und deutsch vorgelesen ist. Diese Vorlesung in polnischer Sprache kann aber die Zuziehung eines Dolmetschers nicht ersetzen, denn abgesehen davon, daß nicht konstirt, durch wen die Vorlesung erfolgt und ob eine der Gerichtspersonen der polnischen Sprache mächtig gewesen ist, so mußte zu der in Rede stehenden Verhandlung, weil sie kommissarisch aufgenommen ist und einen Theil der Hauptverhandlung bildet, nach Art. 27 des Gesetzes v. 3. Mai 1852 ein Dolmetscher zugezogen wer-

den, welcher nicht zu den mitwirkenden Gerichtspersonen gehörte.

Antr. d. GStA.: gleichf.

[15.—4.]

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. — Verabsäumung einer Sitzung.

Gegen die Verabsäumung eines Sitzungstermins findet eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht Statt.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 130 [n. 3].

Erk. (3. I.) v. 16. Jan. 1867 c. Vogel (1333. I. Cr. v. 1866).

B. sucht das das verurtheilende erstrichterliche Erkenntniß in contumaciam bestätigende Urtheil des AG. durch NB. an, weil er den Audienztermin lediglich durch eine unvorhergesehene Verspätung des benutzten Eisenbahzugs, also ohne sein Verschulden verabsäumt, dieses auch gleich am folgenden Tage dem AG. durch geeignete Beweisstücke nachgewiesen habe. Zurückweisung. Gründe:

Der Art. 130 des Ges. v. 3. Mai 1852 gestattet die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen schuldbloser Versäumniß nur gegen den Ablauf präklusivischer Fristen des Prozesses und gegen die Versäumniß des zur Verhandlung in Uebertretungssachen nach Art. 126 *ibid.* anberaumten ersten Termins. Um einen dieser beiden Fälle handelt es sich hier nicht. Eine präklusivische Frist ist eine solche, welche das Gesetz selbst durch eine bestimmte Zeitdauer begrenzt, und dazu gehört der Audienztermin zur öffentlichen und mündlichen Verhandlung der Sache selbst nicht. Dieser ist erst durch den zweiten Satz der gedachten Vorschrift, hier jedoch ausdrücklich nur auf den hier nicht vorliegenden Fall des Art. 126 beschränkt, getroffen.

Antr. d. GStA.: gleichf.

[15.—4.]

Ober-Tribunal. — Prozeßstück. — Prüfung.

Das Ober-Tribunal hat die Bedeutung eines prozessualischen Aktenstückes selbständig zu prüfen. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 107 [n. 3]. Vgl. RbDr. 6. S. 301; 7. S. 281.

Erst. (B. II.) v. 17. Jan. 1867 c. Tenge (14. II. Cr.).

T. war zur Räumung der Ems bei Vermeidung einer Strafe aufgefordert worden. Als er dieser Aufforderung nicht nachkam, setzte der Bürgermeister gegen ihn „auf Grund des Ges. v. 11. März 1850 § 21, des Ges. v. 28. Febr. 1843 § 21 und des Vorst.-Edikts v. 15. Nov. 1811 § 10 eine Gelbbusse von 5 Thln. fest. Hiergegen provozirte T. auf gerichtliches Gehör; der Polizei-Richter erklärte sich durch Erkenntniß inkompetent, weil die durch das Resolut festgesetzte Gelbbusse keine „Strafe“, sondern nur eine Exekutionsmaaßregel darstelle. Auf den Rekurs des T. hob indessen das O. jenes Urtheil auf und erklärte den Polizei-Richter kompetent, weil „angenommen werden müsse, daß jenes Resolut eine in Gemäßheit des Ges. v. 14. Mai 1852 erlassene Straffestsetzung enthalte, gegen welche T. auf den Rechtsweg provoziren könne. Auf die NB. des OStA. ist dieses Erkenntniß vernichtet und das polizeirichterliche Urtheil bestätigt worden. Die Gründe führen aus, daß das Resolut nach Form und Inhalt keine Straffestsetzung im Sinne des cit. Ges. v. 14. Mai 1852, sondern nur eine polizeiliche Exekutiv-Maßregel darstelle, welche im Rechtswege nicht anzufechten sei. In Betreff der Befugniß des OTr. die Bedeutung des betr. Aktenstücks selbst zu prüfen, erwägt das Erkenntniß:

daß die Prüfung des rechtlichen Wesens und der Wirkungen des durch den Rekurs des Angeklagten angefochtenen Resolutes, Behufs Ermittlung der gerichtlichen Kompetenz nach den dafür maaßgebenden Grundsätzen des Verfahrens, auch, soweit es, um die Grundlage für die Prüfung zu gewinnen, auf eine Konstatirung des stattgehabten Verfahrens ankommt, nicht auf dem Gebiete thatsächlicher Feststellung im eigentlichen Sinne liegt, die bezüglichliche Entscheidung daher auch der Censur des Nichtigkeitsrichters nicht entzogen ist; zc.

Antr. d. OStA.: gleichl.

[29.—3.]

Gewerbe. — Vermittlung fremder Handelsgeschäfte. — Erlaubniß.

Ein Kaufmann bedarf zur gewerbmäßigen Vermittlung fremder Geschäfte der polizeilichen Erlaubniß selbst dann, wenn jene Geschäfte den Charakter von Handelsgeschäften haben.

Gew.-Ordn. v. 17. Jan. 1845 (Ges. v. 22. Juni 1861 Art. I.) §§ 49. 51. 177; D. § 68. Art 272 Nr. 4. 11; Einf.-Ges. z. dems. Art. 9 § 2;

60. — Diese Entscheidung dürfte mit den Ausführungen des darin in Bezug genommenen 3. II. v. 7. Sept. 1865 c. Koch u. Gen. (RbdDr. 6. S. 284) nicht im Einklange stehen; vielmehr erkennt dieses die Befugniß eines Kaufmanns, ohne polizeiliche Erlaubniß fremde Handelsgeschäfte gewerbsmäßig zu vermitteln, als begründet an. —

Vgl. RbdDr. 7. S. 707.

Erk. (B. I.) v. 18. Jan. 1867 c. Grummach (1104. I. Cr. v. 1866).

Der Handelsmann G. hatte gewerbsmäßig für Andere fremde Wechsel, zum Theil nach Beifügung seines eignen Ciro's gegen Provision verkauft, resp. weiterbegeben, und dadurch seinen Kommittenten Geld verschafft, ohne im Besitze einer polizeilichen Erlaubniß zur Vermittlung fremder Geschäfte zu sein. Er war deshalb in 1. Inst. aus §§ 49. 177 der Gew.-Ordn. v. 17. Jan. 1845 verurtheilt worden; auf seinen Rekurs erfolgte aber in 2. Instanz Freisprechung, weil ein Kaufmann nach Art. 272 Nr. 4 des HGB. und Art. 9 Nr. 2 des Einf.-Ges. zu demj. alle Handels- also auch Kommissionsgeschäfte ohne polizeiliche Erlaubniß zu betreiben befugt, und die Vermittlung von Handelsgeschäften nicht mehr ein exklusives Recht der Makler sei. — Die NB. des OStA.s suchte auszuführen, daß die von Gr. vermittelten Geschäfte vom AG. mit Unrecht für „Handelsgeschäfte“ erachtet worden seien; am allerwenigsten seien es solche Handelsgeschäfte gewesen, welche zu seinem Gewerbe als Galanteriehändler zc. gehörten. Das Dr. hat das Erkenntniß vernichtet und den Rekurs des PAnw.s gegen das polizeirichterliche Urtheil zurückgewiesen. Gründe:

Beide vorige Richter stellen thatsächlich fest: „daß der Angeklagte — — aus der Vermittlung von Geschäften und beziehungsweise aus der Uebernahme von Aufträgen ein Gewerbe gemacht hat, ohne dazu die polizeiliche Concession erhalten zu haben.“ Der erste Richter hat daher den Angeklagten auf Grund der §§ 49 und 177 Gew.-Ordn. v. 17. Jan. und des Ges. v. 22. Juni 1861 Art. I. wegen unbefugten Gewerbebetriebes zu 10 Thalern Geldbuße, im Unvermögensfalle zu einer Woche Gefängniß verurtheilt. Der Rekursrichter spricht dagegen den Angeklagten frei, weil der Angeklagte, welcher den Handel mit Galanteriewaaren und rohen Produkten in geringem Umfange anmeldet und in der Klasse B. versteuert habe, befugt sei alle Handelsgeschäfte zu betreiben, die Vermittlung von Handelsgeschäften aber nach § 272 Nr. 4 des D. HGB. ein

Handelsgeschäft und nicht mehr ein exklusives Recht der Mäkler oder besonders concessionirter Personen sei. Allein aus Art. 11 des Handelsgesetzbuchs und aus Art. 60 des Einfuhrungsgesetzes zu demselben ergibt sich, was auch bereits in dem *J.* (II, 160) v. 17. Sept. 1865 c. Koch u. Gen. (RbDr. 6. S. 284) — desgleichen in dem *B.* (I, 947) v. 12. Dez. 1866 c. Levinsohn (RbDr. 7. S. 707) ausgesprochen und näher ausgeführt ist: daß durch das Handelsgesetzbuch und dessen Einfuhrungsgesetz allgemeine, gewerbliche Verhältnisse regelnde auf das öffentliche Recht Bezug habende polizeiliche und strafrechtliche Vorschriften besonderer Gesetze nicht aufgehoben sind, insofern nicht hinsichtlich einzelner Punkte eine den letzteren derogirende Bestimmung getroffen ist. Eine solche derogirende Bestimmung in Betreff der §§ 49 und 177 der Gew.-Ord. enthält aber weder das D. H. G. B. noch das Einf.-Ges. zu demselben.

[18.—2.]

Contumazialverfahren. — Vertheidiger. — Herbeirufung.

Erscheint beim Aufrufe der Sache zur Hauptverhandlung Niemand, so ist in contumaciam zu verfahren; der Herbeirufung des bestellten Vertheidigers aus dem Zimmer der Rechtsanwälte bedarf es nicht. Ihre Unterlassung ist selbst dann nicht als ein Fehler des Verfahrens anzusehen, wenn eine solche Verfahrungsweise sonst auch herkömmlich beobachtet worden ist.

Vbn. v. 3. Jan. 1849 § 35 [n. 1a].

Erk. (3.1.) v. 18. Jan. 1867 c. Schalki (34. I. Cr.).

Laut Audienzprotokoll 2. Instanz war beim Aufrufe der Sache Niemand erschienen. Daß aber der Vertheidiger des Angeklagten noch besonders aufgerufen und resp. aus dem Wartezimmer vom Boten abgerufen werden soll, schreibt das Gesetz nicht vor, und ein etwa beim Gericht in dieser Beziehung obwaltender Usus, wenn er auch erwiesen würde, kann nicht in Betracht kommen.

Antr. d. GStA.: gleichl.

[18.—2.]

Presse. — Verleger 2c. — Nachweis des Verfassers 2c.

Der Verleger 2c. einer Druckschrift strafbaren Inhalts genügt seiner Pflicht den Verfasser 2c. „nachzuweisen“ nicht durch bloße Benennung eines solchen; er muß vielmehr gleichzeitig auch die erforderlichen Beweismittel für jene Behauptung angeben.

Preßgef. v. 12. Mai 1851 §§ 35. 36. Vgl. RbDr. 4. S. 371; Hartm. Preßgef. § 35 n. 9.

Gr. (3. I.) v. 18. Jan. 1867 c. Schwibbe (Stobbe & Gen. 40. I. Cr.).

Der Druckerei-Besitzer Schw., wegen unterlassener Nachweisung des Verfassers (Herausgebers) eines von ihm verlegten Preßzeugnisses strafbaren Inhalts aus § 35 des Preßgef.s verurtheilt, machte im Wege der W. geltend: er habe bei seiner ersten Vernehmung sowohl den Verfasser als den Herausgeber (in der Person des Mit-Angeklagten Redakteurs St.) genannt; sollte dabei nicht auf die Vernehmung des letzteren über die Wahrheit der betr. Behauptungen provoziert sein, so falle dieser Mangel dem Untersuchungsrichter zur Last, welcher es versäumt habe, in dieser Beziehung an ihn eine Frage zu richten; außerdem verstehe es sich aber von selbst, daß, wenn der Herausgeber genannt, zugleich auch dessen Vernehmung erforderlichen Falles verlangt werde; der App.-Richter erkenne sonach den Rechtsgrundsatz: „daß die Benennung eines innerhalb der Preussischen Staaten wohnhaften Herausgebers auch zugleich den Nachweis desselben involvire, insofern seiner Vernehmung kein Hinderniß im Wege stehe und insoweit nicht etwa nachträglich dieser Nachweis als unrichtig ermittelt werde“. — Zurückweisung. Gründe:

Ein Rechtsirrthum des App.-Richters ist nicht ersichtlich, namentlich ist es zutreffend, wenn derselbe bemerkt, daß die bloße Benennung eines angeblichen Herausgebers noch nicht als eine Nachweisung desselben im Sinne des § 35 des Preßgef.s anzusehen sei. Hierzu gehört mindestens die Angabe der erforderlichen Beweismittel, und daß diese erfolgt sei, vermißt eben der Vorderrichter. Die jetzt aufgestellte Behauptung des Imploranten, daß der Untersuchungsrichter dieserhalb an ihn keine Frage gerichtet habe, kann gegenwärtig nach Art. 107 des Ges. v. 3. Mai 1852 nicht in Betracht gezogen werden, und nicht zuzugeben ist

es, daß die Benennung eines Herausgebers auch stillschweigend den Antrag auf dessen diesfällige Vernehmung in sich schließt. Jedenfalls verlangt aber das Gesetz einen bestimmten Beweisanspruch, und da dieser nicht festgestellt worden, fällt auch dem angefochtenen Erkenntniß keine Gesetzes-Verletzung zur Last.

Antr. d. StA.: gleichl.

[20.—2.]

Presse. — Schriftstück eines Kriminalprozesses. — Audienz-Protokoll.

Nur die Veröffentlichung eines Schriftstücks eines Kriminalprozesses als solchen ist strafbar, nicht also die Veröffentlichung des Inhalts eines solchen Schriftstücks, wenn derselbe nicht diesem Schriftstücke entlehnt, das letztere auch nicht als Quelle der Mittheilung angeführt ist.

Demgemäß ist die Veröffentlichung eines Berichts über eine stattgehabte gerichtliche Verhandlung nicht deshalb für strafbar zu erachten, weil sie den Inhalt des Audienz-Protokolls wiedergiebt.

Preßges. v. 12. Mai 1851 § 48.

Beschl. (I.) v. 18. Jan. 1867 (20. B. I. Cr.).

Die — Zeitung hatte einen Bericht über eine vor der Gerichts-Abtheilung in einer Untersuchungssache stattgehabte Verhandlung gebracht, und dabei den Namen des Angeklagten, den Gegenstand der Anklage, den Antrag des StA. und schließlich den vom Gerichte erlassenen Beschluß „zur weiteren Instruktion noch die kommissarische Vernehmung zweier Zeugen anzuordnen“ mitgetheilt. Hierin fand der StA. die Veröffentlichung eines Schriftstücks eines Kriminalprozesses (des Audienzprotokolls) vor Beendigung der Hauptverhandlung, und beantragte beim RG. die Fortdauer der vorläufig bewirkten Beschlagnahme anzuordnen. Beide Instanzgerichte lehnten diesen Antrag ab; das AG. erwog: der betr. Artikel „referire nur über die öffentliche Sitzung; es sei unbedenklich, daß vieles hiervon auch in das Audienz-Protokoll übergegangen sein werde, sowie daß das Audienz-Protokoll ein Schriftstück im Sinne des § 48 des Preßges. sei; dieser § verbiete aber nicht jede Mittheilung aus einem solchen Schriftstücke, sondern nur eine solche, durch welche eine Einwirkung der öffentlichen Meinung

auf einen Strafprozeß vor entschiedener Sache erfolgen könne; das sei hier nicht anzunehmen, da hier nur über einen ganz unwesentlichen Theil der Verhandlung referirt worden sei. — Die Beschwerde des O.S. fand hierin eine Verletzung des cit. § 48, welcher eine solche Unterscheidung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Theilen eines Schriftstückes nicht kenne; jedenfalls könne aber die Mittheilung des ergangenen Beweisresoluts nicht für einen unwesentlichen Theil erachtet werden.

Die General-Staats-Anwaltschaft hielt diese Beschwerde für nicht begründet, da ein unwesentlicher Theil einer Schrift nicht als „ein Schriftstück des Kriminalprozesses“ angesehen werden könne, die Frage aber, ob etwas wesentlich sei, der tatsächlichen Beurtheilung des Instanzrichters anheimfalle; davon abgesehen, werde aber die Anwendbarkeit des § 48 auch durch die tatsächliche Annahme des O.S. ausgeschlossen, daß der Artikel „nur über die öffentliche Sitzung referire, und daß unzweifelhaft vieles hiervon auch in das Audienz-Protokoll übergegangen sein werde“; das O. nehme also an, daß der Bericht nicht dem Audienz-Protokolle entlehnt, daß auch in demselben nicht auf das Protokoll Bezug genommen, daß derselbe vielmehr nach eigener Anschauung bei der öffentlich stattgehabten Verhandlung erstattet sei; das falle nicht unter das Verbot des § 48, welches nur die Veröffentlichung eines Aktenstückes als solchen zum Gegenstande habe, also wenigstens voraussetze, daß das Aktenstück die mittel- oder unmittelbare Quelle der Veröffentlichung gewesen, oder daß in der letztern auf das Aktenstück als Beleg für die Richtigkeit der Mittheilung Bezug genommen sei.

Das O.Tr. hat die Beschwerde zurückgewiesen. Gründe:

Die Beschwerde kann für begründet nicht erachtet werden, denn der angefochtene Beschluß beruht auf der wesentlich tatsächlichen Annahme, daß durch den inkriminirten Artikel in Nr. 46 des Bürger- und Bauernfreundes Schriftstücke eines Kriminalprozesses als solche nicht veröffentlicht sind, und es ist nicht ersichtlich, daß der Appell.-Richter sich bei dieser Annahme eines Rechtsirrhums schuldig gemacht hat.

[53.—3.]

Zoll. — Wiedereinführung einer ausgeführten Waare.

Die Zollfreiheit der vom Inlande durch das Ausland nach dem Inlande versendeten Waaren ist nicht dadurch bedingt, daß die Identität der-

selben durch eine bescheinigte Ausgangsdeklaration dargethan werde; auch andere Beweismittel sind statthaft.

Zoll-Ges. v. 23. Jan. 1838 § 41; Zoll-Ordn. de eod. § 76. Vgl. RbDTr. 3. S. 350; 5. S. 118. Sic: Z. (I, 231) 4. Juni 1856 c. Kuhberg; Z. (I, 902) 19. Nov. 1856 c. Gallmeister; Z. (I, 1154) 17. Dez. 1856 c. Lorel; Z. (I, 830) 6. Okt. 1858 c. Kaulis; Z. (I, 250) 8. Juni 1859 c. Pleines; Z. (I, 837) 19. Okt. 1864 c. Hartwich; Z. (I, 1125) 25. Nov. 1864 c. Wittenberg. — Dabei wird aber vorausgesetzt, daß die aus dem Inlande ausgeführte Sache demnächst in unverändertem Zustande wieder eingeführt werde. — Die Verabstümung der Kontrollvorschriften des cit. § 76 der Zoll-Ordn. kann eine Ordnungsstrafe nach sich ziehen; so die citt. Erff. c. Kuhberg, Kaulis u. Pleines, und Z. (I, 826) 16. Sept. 1864 c. Barneson (RbDTr. 5. S. 118). Vgl. Hartm. Strafgesf. S. 226 zu A § 41.

Erff. (Z. I.) v. 23. Jan. 1867 c. Dobbertin (44. I. Cr.)

spricht den obigen Grundsatz unter Hinverweisung auf Z. (I, 187) 11. März 1863 c. Ernst (RbDTr. 3. S. 350.) aus.

Antr. d. GStA.: gleichl.

[18. — 4.]

1. Zeuge. — Vereidung. — Konstatirung.

2. Theilnahme. — Thäter, welcher? — Fragstellung.

1. Wichtigkeit tritt ein, wenn das Sitzungsprotokoll nicht darthut, daß ein vernommener Zeuge vereidet worden sei, oder die Wichtigkeit seiner Aussage auf einen anderen in der Sache geleisteten Eid versichert habe. Die Konstatirung im Protokolle kann nicht durch eine nachträgliche Registratur des Vorsitzenden ersetzt werden.

Vbn. v. 3. Jan. 1849 § 55 [n. 23]. Vgl. RbDTr. 1. S. 116; 4. S. 467; 5. S. 46; und oben S. 31.

2. Eine Anklage wegen Theilnahme an dem von einem Andern aber nicht Genannten verübten Verbrechen ist nicht erschöpft, wenn die (demnächst verneinte) Frage sich nur auf die That eines bestimmten Thäters bezieht. Dagegen ist es statthaft zunächst die Frage in Beziehung auf einen bestimmten,

und eventuell in Beziehung auf irgend einen (nicht näher bezeichneten) Thäter zu stellen.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 81 [n. 12]. Vgl. RbDr. 7. S. 288.

Erk. (B. 3 I.) v. 23. Jan. 1867 c. Seyn (Maaf & Gen. 88. I. Cr.).

M. und H. waren, der erstere unter der Anklage der vorsächlichen Brandstiftung, H. unter der Anklage: „den Thäter zur That angeflistet und ihm wissentlich Hilfe geleistet zu haben“, — vor den Schw.-G. gestellt worden. Die erste Frage ward in Betreff des M. ganz der Anklage gemäß gestellt; dagegen wurde in Betreff des H. zunächst eine Frage 2.) für den Fall, daß die Frage 1. bejaht werden würde, dahin gestellt: „ob er a) den M. zur That zc. angeflistet und b) ihm Hilfe geleistet habe“; und sodann für den Fall der Verneinung der Frage 1. die dritte Frage hinzugesügt, ob „H. a) einen Anderen zur That angeflistet, und b) dem Thäter zc. Hilfe geleistet habe“. — Die Geschworne bejahten die Fragen 1 und 2. mit einfacher Stimmenmehrheit und sodann die Frage 3. mit absoluter Stimmenmehrheit. Der Gerichtshof verneinte dagegen die erste den M. betreffende Frage, und verurtheilte sodann auf Grund des Geschwornenspruchs ad 3 den H. aus §§ 285. 287. 35 StGB. — Die R. des Letzteren rügte:

1) Verletzung des § 55 der W.n. v. 3. Jan. 1849, weil ein Zeuge und ein Sachverständiger nach der erfolgten eidlichen Bekräftigung ihrer vorher abgegebenen Erklärungen, noch nachträglich auf Befragen Befundungen gemacht, diese aber ausweis des Sitzungsprotokolls nicht ebenfalls beeidigt, resp. als wahr auf den früher geleisteten Eid genommen hätten und

2) Verletzung des Art. 86 des Ges. v. 3. Mai 1852 durch Stellung der dritten Frage; die Anklage habe nur eine dem M. geleistete Theilnahme zum Gegenstande gehabt; der G. habe daher nicht (gegen den Antrag des Verteidigers) eine einem Dritten geleistete Theilnahme zum Gegenstande einer Frage machen können, da diese nur durch ein anderes konkretes Thuen verübt sein könne.

Das Dr. hat mit Rücksicht auf den ersten Angriff das angefochtene Erkenntniß vernichtet, gleichzeitig aber ausgeführt, daß der Angriff ad 2 nicht gerechtfertigt sei. Gründe:

Zu Nr. 1. Eine Versicherung auf den geleisteten Eid kann wie jede andere Förmlichkeit nach Art. 78 des Ges. v. 3. Mai 1852 nicht anders als durch das Audienz-Protokoll erwiesen werden und würde auch eine nachträgliche amtliche Registratur des Vorsitzenden nicht im Stande sein, den desfallsigen Mangel des Protokolls zu decken. Es muß

demgemäß angenommen werden, daß der Gr. v. W. und der Kreisbaumeister L. wegen ihrer nachträglichen Erklärungen auf den früher geleisteten Eid nicht verwiesen sind und solche nicht auf diesen Eid als richtig versichert haben. Die Unterlassung dieser Verweisung respektive Versicherung verstößt aber, da dieselbe nicht durch Anführung eines vom Gesetze gebilligten Grundes gerechtfertigt ist, gegen die im § 332 der Crim.-Ordn., §§ 22. 55 der Vbn. v. 3. Jan. 1849 enthaltene wesentliche Prozeßvorschrift, daß die in der mündlichen Verhandlung vernommenen Zeugen und Sachverständigen alle von ihnen abgegebenen Erklärungen beeidigen, respektive auf den früher geleisteten Eid als richtig versichern müssen. Ein solcher Verstoß muß die Vernichtung des ergangenen Urtheils und des mündlichen Verfahrens zur Folge haben.

Zu Nr. 2. Der Implorant stand wegen Theilnahme an einer vorsätzlichen Brandstiftung unter Anklage. Das Schwurgericht war durch die Anklage mit dieser Theilnahme, welche auch ohne Ermittlung des Thäters den Strafen der §§ 35. 285. 287 StGB. unterliegt, in ihrer Totalität, einschließlicly aller sich daran anschließenden thatsächlichen Momente, auch insoweit solche in der Anklageschrift nicht ausdrücklich erwähnt worden, befaßt. Wäre die Anklage daher auch nur unter der Voraussetzung erhoben gewesen, daß M. der Thäter der Brandstiftung sei, so konnte das Schwurgericht dennoch mit Rücksicht auf die Ergebnisse der Beweisaufnahme und zur Vermeidung einer neuen anderweitigen Verfolgung des Imploranten auf Grund des Art. 81 des Ges. v. 3. Mai 1852, welcher nur die Aufnahme der wesentlichen Merkmale in die den Geschworenen vorzulegenden Fragen vorschreibt, sowohl von vornherein, als auch für den Fall der Freisprechung des M., die Frage generalisiren und unter Abstrahirung von der Person des Thäters in der Art stellen, wie dies in Frage 3 geschehen. Es handelte sich bei Stellung dieser letzteren Frage nicht sowohl um einen andern, durch die mündliche Verhandlung

hervorgetretenen Gesichtspunkt, von dem aus die der Anklage zu Grunde liegenden oder sonst ermittelten Umstände strafbar erschienen, sondern lediglich um Erledigung der Anklage in deren weiterem Umfange unter Festhaltung desselben Gesichtspunkts.

Das Gericht war aber im vorliegenden Falle nicht allein berechtigt, sondern auch verpflichtet, eine von der Person des Thäters abstrahirende Frage zu stellen, denn Implicant war nach der Anklageformel ganz allgemein angeklagt, „den Thäter“ der Brandstiftung, ohne nähere Bezeichnung der Person desselben, angestiftet und dem „Thäter“ hierbei wissentlich Hülfe geleistet zu haben, so daß die Anklage durch eine, eine bestimmte Person als Thäter enthaltende Frage im Falle deren Verneinung nicht ihre vollständige Erledigung gefunden haben würde. Ueberdies hatte auch der StA. am Schlusse seines Vortrags über die Thatfrage den Antrag bei den Geschworenen gestellt, im Falle der Freisprechung des M. den H. für schuldig zu erachten, einem „Andern“ wissentlich Hülfe geleistet zu haben, und hierdurch unzweideutig die Stellung jener allgemeineren Frage verlangt. Diesem Verlangen würde aber der Gerichtshof, selbst wenn H. nur der Theilnahme an der dem M. zur Last gelegten Brandstiftung angeklagt gewesen wäre, haben statt geben oder denselben durch eine motivirte Entscheidung haben ablehnen müssen. Die nicht motivirte Ablehnung solcher Frage würde, wie bereits in dem B. (II, 152) v. 14. Mai 1857 c. Grimberg (JMBI. S. 267; GA. 5. S. 534) ausgesprochen ist, die Nichtigkeit des Verfahrens zur Folge haben.

Antr. d. GStA.: Vernichtung.

[53. — 4.]

1. Legalisirung. — Unterschrift.

2. Presse. — Zeitschrift. — Kautionspflicht.

1. Eine Nichtigkeitsbeschwerde ist genügend legalisirt, wenn sie von einem qualifizirten Rechtsverständigen mitunterzeichnet ist, sollte dieser auch

diese Unterschrift für sich als Mit-Implorant und nicht zum Zwecke der Legalisirung für den anderen Imploranten hinzugefügt haben.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 110 [n. 24].

2. Die Strafe des § 42 des Preßges. ist verwirkt, sobald eine Zeitschrift, für welche eine Kaution nicht hinterlegt worden, eine politische u. Frage erörtert; auf die größere oder geringere Ausführlichkeit dieser Erörterung kommt Nichts an. Preßges. v. 12. Mai 1852 §§ 11. 17. 42. Vgl. *RdDr.* 1. S. 264; 2. S. 425; 7. S. 353.

Erk. (B. I.) v. 23. Jan. 1867 c. Hinshius & Gen. (56. I. Cr.).

Die von dem Rechtsanw. und *M. S.* und dem Prof. Dr. *H.* re- bigirte „Preussische Anwaltzeitung“, für welche eine Kaution nicht hinterlegt war, hatte einen Artikel gebracht, welcher nach der Auffassung des *U. S.* eine politische Frage erörterte. Deshalb aus § 42 des Preßges. verurtheilt, ergriffen sie die *N. B.*, in welcher sie es als eine unrichtige Anwendung des § 11 l. c. rügten, daß der *App.-Richter* es zur Anwendung des Strafgesetzes für ausreichend erachte, wenn in einer wissenschaftlichen Zeitschrift eine politische u. Frage nur „zur Sprache gebracht sei“, ohne daß es dabei „auf den Umfang der Behandlung des betr. Gegenstandes“ ankomme. — Zurückweisung. Gründe:

Zuvörderst könnte es fraglich sein, ob die von dem Mitangeklagten Professor Dr. *H.* eingereichte, indeß nicht speziell legalisirte Anmelde- resp. rechtliche Rechtfertigungsschrift, geeignet ist, das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde zu wahren, weil in dem *ZBl.* v. 16. Juni 1862 c. *Haberecht* (*RdDr.* 2. S. 454. *GA.* 10. S. 564) ganz allgemein ausgeführt ist, daß ein, wenn gleich auf sein Ansuchen, aus dem Justizdienst entlassener richterlicher Beamter nicht befähigt ist, nach Art. 110 des Ges. v. 3. Mai 1852 die Legalisation einer Nichtigkeitsbeschwerde zu bewirken. In dem vorliegenden Falle bedarf es jedoch keiner näheren Erörterung dieser Frage, resp. der Feststellung, ob der Angeklagte, Professor Dr. *H.*, früher Gerichtsaffessor gewesen, und ob er noch jetzt mit Bezug auf sein Amt als königlicher Universitäts-Professor die richterliche Qualifikation

tion beibehalten hat. Denn die erwähnten Schriftstücke sind zugleich von dem Mitangeklagten, Justizrath und Rechtsanwalt H. unterzeichnet, so daß hierdurch der etwaige Mangel als gedeckt angesehen werden kann, da die diesfälligen Ausführungen gemeinschaftliche sind.

In der Sache selbst hat aber eine Verletzung des § 17 des Preßgesetzes nicht stattgefunden, und ebenso wenig ist aus demselben der von den Angeklagten behauptete Rechtsgrundsatz zu entnehmen, „daß die Bestimmung einer Zeitschrift durch das Berühren einer politischen Frage allein noch nicht in der Art verändert werde, daß sie ihre bisherige Kautionsfreiheit verliere.“ Das angefochtene Erkenntniß hat seiner Entscheidung diejenigen Rechtsgrundsätze untergelegt, welche in dem in dieser Sache am 13. Juni 1866 (RdDTr. 7. S. 353) ergangenen Urtheile des Kgl. DTr. als maßgebend bezeichnet worden sind. Es ist sodann ausgeführt, daß in dem inkriminirten Artikel die Erörterung einer politischen Frage gefunden werden müsse, und demnächst wird hinzugefügt, „daß es auf den Umfang der Behandlung des fraglichen Gegenstandes nicht ankomme, daß vielmehr schon das zur Sprache Bringen einer politischen oder socialen Frage einer Druckschrift den Charakter entziehe, welchen der § 17 l. c. zur Befreiung von der Kautionsbestellung erfordere.“ Diese letztere Erwägung ist eine, dem allegirten Gesetze vollkommen entsprechende, und von dem Königlichen Ober-Tribunal bereits in dem 3. I. v. 22. Febr. 1861 c. Hengstenberg (RdDTr. 1. S. 264, GA. 9. S. 276) und dem 3. I. v. 23. Mai 1862 c. Bloch (RdDTr. 2. S. 425) als richtig anerkannt. Auch dort ist ausgeführt, daß es zur Beurtheilung der Kautionspflicht einer periodischen Druckschrift lediglich auf die Thatsache der stattgehabten Besprechung politischer oder socialer Angelegenheiten ankomme, wobei es keinen Unterschied mache, ob dergleichen Fragen mehr oder weniger ausführlich, in dieser oder jener Form zur Sprache gebracht worden, und zu welchem Zwecke dies geschehen sei. Die Richtigkeit dieser Annahme folgt aus der unzweifelhaften Wortfassung

des § 17 l. c. und der Erwägung, daß, wenn man mit den Imploranten auf die längere oder kürzere Besprechung der in Anregung gebrachten Fragen rücksichtigen wollte, es an jedem diesfälligen Maaßstabe fehlen, und die Entscheidung der reinen Willkür überlassen sein würde. Ob, wie die Wichtigkeitsbeschwerde meint, konsequenter Weise auch die bloße Anzeige eines, politische, respektive sociale Fragen behandelnden Werks genügen wird, ein bisher kautionsfreies Blatt kautionspflichtig zu machen, kann dahin gestellt bleiben, da ein solcher Fall nicht vorliegt, und es jedenfalls auf die obwaltenden Umstände ankommen wird, wie diese zur Sprache gelangende Frage thatsächlich zu beantworten ist.

Antr. d. StA.: gleichl.

[20.—4.]

Kaufmann. — Handwerk. — Ausdehnung.

1. Derjenige, welcher gewerbsmäßig Waaren kauft, um sie verarbeitet wieder zu verkaufen, ist als Kaufmann zur Buchführung verpflichtet, sobald jener Gewerbebetrieb ein nicht geringer war. Ist dieses letztere der Fall, so kommt es auf eine Erörterung der Frage nicht mehr an, ob das Gewerbe über den Umfang des Handwerks hinausging.

D. StGB. Art. 4. 10. 271. 272 Nr. 1. 273 Schluff. (StGB. S. 467 n. 2).

2. Die Bilanz muß so aufgestellt werden, daß sie auch einem Dritten eine Uebersicht des Vermögensstandes gewährt.

StGB. § 261 Nr. 3 [n. 36].

3. Eine Bilanz, welche nicht den Vorschriften des Art. 29 StGB. entspricht, ist gar nicht als solche anzusehen; ihre Aufstellung kann daher vor der Strafe des § 261 nicht schützen.

Ebenbas. [n. 37].

Erk. (B. I.) v. 23. Jan. 1867 c. Pfeifer & Gen. (20. I. Cr.).

E. B. nnd E. G. Pf. in 1. Instanz wegen einfachen Bankerutts

bestraft, weil sie nicht alljährlich eine Bilanz gezogen hätten, machten in 2. Instanz geltend: sie gehörten zu denjenigen Handelsleuten, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Handwerksbetriebes hinausgegangen sei; sie seien daher nach Art. 10 HGB. zur Führung der Handelsbücher nicht verpflichtet gewesen. Diesen Einwand beseitigte das UG. durch die Erwägung: der Geschäftsbetrieb des Angeklagten habe darin bestanden, daß sie von Andern rohe Schaafelle einkauften, und sodann nach der geschehenen Verarbeitung die gewonnene Wolle und die gegerbten Häute weiter verkauft, in dieser Weise einen Umschlag von 60 bis 70,000 Thln. erzielt und einen nicht unbedeutenden Kredit in Anspruch genommen hätten und auch Wechselverbindlichkeiten eingegangen seien; hiernach seien sie nicht „Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe“ gewesen; unter diesen Umständen bedürfe es einer Erörterung der Frage nicht, ob „ihr Gewerbe über den Umfang des Handwerksbetriebes hinausgegangen sei“, da nach dem Wortlaute und Zusammenhange des Art. 10 cit. die zuletzt erwähnte Kategorie „von solchen Personen verstanden werden müsse, welche nicht schon anderweit unter den Begriff von Handelsleuten fielen“. Die NB. fand u. A. hierin eine Verletzung des cit. Art. 10; er hebe zwei Fälle hervor, in welchen ein Handelsmann zur Buchführung nicht verpflichtet sei, nämlich wenn der Gewerbebetrieb ein geringer gewesen, oder wenn er über den Umfang des Handwerks nicht hinausgegangen sei. Den ersten Fall habe hier das UG. beseitigt; dagegen habe es noch immer der Prüfung bedurft, ob nicht der zweite von dem ersten ganz verschiedene Ausnahmefall vorliege.

Das Ur. hat nicht nur diesen, sondern auch die übrigen geltend gemachten Nichtigkeitsgründe für nicht stichhaltig erachtet und die NB. zurückgewiesen. Gründe:

Zu Nr. 1. Eine bestimmt erkennbare Grenze zwischen dem Handwerksbetrieb, dem Handelsgeschäft und dem Gewerbebetrieb des Fabrikanten ist in dem D. HGB. nicht gegeben. Der erstere ist an mehreren Stellen nur negativ von den letzteren durch den Satz: „wenn der Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Handwerks hinausgeht“ (z. B. Art. 10. 272 Nr. 1), sowie durch den Schlusssatz des Art. 273 geschieden. Die Instruktion v. 12. Dez. 1861 giebt in Bezug auf die nähere Bestimmung der im Art. 10 bezeichneten Personen im Theil I. Nr. II. nur den Hinweis auf die Veranlagung zur Gewerbesteuer nach dem Ges. v. 19. Juli 1861; sie hat also insoweit den Umfang des Ge-

werbebetriebes überhaupt im Auge. In der That ist dies auch der richtige, demnach in jedem einzelnen Falle thatsächlich festzustellende Gesichtspunkt. Die Angeklagten haben nach der Feststellung des 1. Richters rohe Schaffelle aufgekauft, und dieselben nach geschעהer Verarbeitung, sowohl der gewonnenen Wolle als auch der gegerbten Felle, weiter verkauft. Sie haben daher insoweit Geschäfte betrieben, welche objectiv nach Art. 271 Nr. 1 den Charakter von Handelsgeschäften hatten, und sie würden daher durch den gewerbmäßigen Betrieb dieser Geschäfte von selbst als Kaufleute zu betrachten gewesen sein, wenn nicht die Ausnahmen der Artt. 272, 273 auf sie Anwendung gefunden hätten. Hier werden nämlich die Geschäfte bezeichnet, welche mit Rücksicht auf die Personen, von denen sie betrieben werden, als Handelsgeschäfte betrachtet werden sollen, und hier finden sich in Bezug auf den Handwerksbetrieb die beiden Ausnahmen im § 272 Nr. 1 und im Schlusssatz der § 273, von denen der erstere die Scheidung des Handwerks von dem Fabrikgeschäft, der letztere von dem Geschäft des Kaufmanns bezweckt.

Haben nun also die Angeklagten als Gerber ein Geschäft betrieben, welches nach dem gewöhnlichen Sinne und nach der ausdrücklichen Bezeichnung im § 27 der Gew.-Ordn. v. 17. Jan. 1845 ein Handwerk ist, so würde an und für sich der von ihnen betriebene Aufkauf und die Bearbeitung der Felle resp. der Wolle zum Weiterverkauf, obwohl dieses Geschäft ein Handelsgeschäft ist, sie dennoch nicht zu Fabrikanten oder Kaufleuten gemacht haben, wenn sie es nicht fortgesetzt, also nicht uur gelegentlich, und wenn sie es nicht in einem Umfange betrieben hätten, welcher durch die Größe des Verkehrs, durch den ausgedehnten dafür in Anspruch genommenen Kredit und durch den damit verbundenen Wechselverkehr die Höhe erreicht hätte, welcher, wie bei jedem Handelsmann von größerem Gewerbebetriebe, die, wie der erste Richter sagt, jährliche Klarlegung des Vermögensbestandes nothwendig bedingte.

Zu Nr. 2. Es ist unrichtig, wie die Beschwerde ausführt, daß die Bilanz nicht zur Uebersicht des Vermögensstandes für Dritte, sondern, daß sie nur für den Kaufmann selbst bestimmt sei. Denn im Falle der Zahlungseinstellung, also des Konkurses, soll sie allerdings, wie die Buchführung selbst, auch für Dritte eine solche Uebersicht gewähren.

Richtig ist es sodann ferner zwar, daß der § 261 StGB. unter der Nr. 2 der gänzlich unterlassenen und der unordentlichen Führung der Handlungsbücher, unter der Nr. 3 dagegen nur der unterlassenen Ziehung der Bilanz, nicht also auch der unordentlichen Aufstellung der wirklich gezogenen Bilanz, gedenkt. Allein daraus folgt nicht, daß in diesem letzteren Falle das Gesetz an und für sich unanwendbar wäre, daß also formell dem Gesetze genügt wäre, sobald nur eine Bilanz, gleichgültig wie mangelhaft sie wäre, vorgelegt würde. Der sachverständigen resp. der richterlichen Beurtheilung muß es vielmehr in jedem Falle überlassen bleiben, ob die vorgelegte Bilanz dem gesetzlichen Zwecke entspricht, oder ob sie dazu untauglich ist, ob sie also im letzteren Falle ebenso, als wenn sie gar nicht vorhanden wäre, eine zuverlässige Uebersicht des jedesmaligen Vermögenszustandes verhindere, mögen ihre Mängel in ihr selbst liegen, oder nur Folgen der unrichtigen Buchführung sein. Die Instanzrichter haben jenen zweiten Fall hier angenommen, und es trifft sie daher auch hier der Vorwurf einer Verletzung des Strafgesetzes nicht.

Antr. d. StA.: gleichl.

[15. — 4.]

1. Fragstellung. — Merkmal, identisch. — Mehrheit der Fragen.
2. Brandstiftung. — Gemeingefährlichkeit. — Kenntniß. Bewußtsein.

1. Es ist unstatthaft, ein und dasselbe Merkmal zum Gegenstande einer wiederholten Fragstellung zu machen. Eine widersprechende Beantwortung solcher Fragen zieht Nichtigkeit nach sich.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 81 n. 30. 49. Vgl. RbDr. I. S. 274; 5. S. 128.

2. Das Gesagte findet Anwendung, wenn den Geschwornen in Beziehung auf einen der Brandstiftung Angeklagten zwei Fragen vorgelegt werden, ob ihm bekannt war, daß die angezündete Sache zc. geeignet war das Feuer einer Wohnung mitzutheilen, und ob er sich dieser Lage und Beschaffenheit im Augenblicke der That bewußt war. StGB. § 287 [n. 3].

Urt. (B. I.) v. 25. Jan. 1867 c. Kessler (142. I. Cr.).

K. war unter der Anklage der „vorzüglichen In-Brand-Setzung einer Scheune, welche vermöge ihrer Lage und Beschaffenheit geeignet war, das Feuer einem zur Wohnung von Menschen dienenden Gebäude mitzutheilen“, vor den Schw.-G. gestellt worden. Auf den Antrag des Verteidigers wurden außer der Hauptfrage noch die beiden Nebenfragen gestellt:

- 2) ob es dem K. bekannt gewesen, daß die qu. Scheune vermöge ihrer Lage und Beschaffenheit geeignet gewesen sei, das Feuer einem zur Wohnung von Menschen dienenden Gebäude mitzutheilen;
- 3) ob K. bei Begehung der That sich dieser Lage und Beschaffenheit bewußt gewesen sei.

Die Geschwornen bejahten die Haupt-, sowie die erste Nebenfrage (Nr. 2), verneinten aber die Nebenfrage Nr. 3. Das demzufolge vom G. gefällte, aus § 286 StGB. verurtheilende Erkenntniß ist auf die Nr. des StA.s vernichtet und die Sache zur anderweiten Entscheidung an den Schw.-G. zurückverwiesen worden. Gründe:

Faßt man die beiden Verbisste [ad 2 und 3] dahin auf, daß der Angeklagte im Augenblicke der That zwar die Kenntniß davon gehabt, das von ihm angezündete Scheunengebäude sei nach Lage und Beschaffenheit geeignet, das Feuer dem Wohngebäude mitzutheilen, daß der Angeklagte jedoch nicht das Bewußtsein hiervon gehabt habe, — so liegt hierin ein innerer Widerspruch. Das Bewußtsein der Beschaffenheit einer Sache ist die Vergegenwärtigung der Kenntniß dieser Beschaffenheit. Ist also die gegenwärtige Kenntniß festgestellt, so ist damit nothwendig auch das Be-

wußtsein festgestellt. In soweit fallen also beide Begriffe zusammen. Das Ur. hat es daher für zulässig erachtet, bei einer Fragestellung aus § 287 des StGB.s entweder die Kenntniß oder aber das Bewußtsein von Lage und Beschaffenheit des Gebäudes durch eine beantragte eventuelle Frage festzustellen; eine kumulative Fassung derselben in der hier vorliegenden Art ist dagegen aus dem obigen Grunde niemals in Frage gekommen.

Geht man also von der obigen Voraussetzung aus, daß es sich um Kenntniß und Bewußtsein im Augenblicke der That gehandelt habe, so hat das Verdict zur dritten Frage dem Wesen nach dasjenige wiederum verneint, was die zweite Frage bejaht hatte. Es hätte daher nur eine dieser beiden Fragen gestellt werden dürfen. Nachdem sie aber gestellt waren, mußte der Widerspruch unter den beiden Verdicten auf dem im Art. 97 des Ges.s v. 3. Mai 1852 vorgeschriebenen Wege gelöst werden. Es unterliegt hierbei auch keinem Bedenken, daß die Frage 3 und das Verdict dazu nicht etwa den Zweck gehabt haben, die Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten zur Zeit der That festzustellen. Die Vorsätzlichkeit der Handlung ist festgestellt, ebenso durch das Verdict zur Frage 2 die hier entscheidende Kenntniß der Lage und Beschaffenheit. Wenn daneben dennoch die Zurechnungsfähigkeit zweifelhaft gewesen wäre, so hätte die allerdings zulässige darauf gerichtete Frage nach dem Schlußsate des Art. 81 l. c. eine andere Fassung erhalten müssen. Der Schwurgerichtshof selbst ist auch davon ausgegangen, daß die Zurechnungsfähigkeit selbst nicht verneint sei; denn einmal würde sonst auch die Verurtheilung aus § 286 bedenklich gewesen sein, sodann aber erwägt der Gerichtshof nur bei der Strafzumessung, daß der Angeklagte zur Zeit der That nur durch den Mangel jeglicher Geistesthätigkeit nicht das Bewußtsein der ihm sonst bekannten Eigenschaft der Lage u. s. w. des Gebäudes gehabt habe. Die Zurechnungsfähigkeit überhaupt ist also auch hier nicht verneint.

Anders aber würde anscheinend die ganze Auffassung der Sachlage sein, wenn man, wie es in der Beantwortung der Wichtigkeitsbeschwerde geschieht, davon ausgeht, daß nur die dritte Frage die Bedeutung der Kenntniß resp. des Bewußtseins von Lage und Beschaffenheit im Augenblicke der That zum Gegenstande habe, daß also die zweite Frage nicht von diesem Augenblicke der That, sondern etwa von einem früheren Zeitpunkt spreche, daß also beide Verdicts zusammen den Sinn hätten: der Angeklagte habe zwar jene Kenntniß im Allgemeinen, zu irgend einem anderen Zeitpunkt gehabt, nicht aber im Augenblicke der That. Dies würde dadurch bestätigt werden, daß nur die dritte Frage den Satz enthält: „bei Begehung der That.“ Allein der Zusammenhang der ganzen Fragestellung, also aller drei Fragen zusammen, sowie der Zweck der ganzen auf eine bestimmte That und einen bestimmten Zeitpunkt ihrer Verübung gerichteten Ermittlung widerspricht dem. Darnach ist eine frühere Kenntniß hier gar kein Gegenstand einer besonderen Feststellung und zumal neben der Frage über das jetzige Bewußtsein, d. h. über dasjenige zur Zeit der That. In jedem Falle aber würde auch dann eine Ungewißheit über die Auffassung der Geschworenen obwalten, welche ebenso der nothwendigen Aufklärung auf dem Wege des Art. 97 unterliegen müßte.

[15.—4.]

Sitzungsprotokoll. — Beweisraft. — Aussage.

Das Sitzungsprotokoll ist nur in Betreff der Beobachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten das allein zulässige Beweismittel. Die unvollständige Protokollirung einer von einem Angeklagten oder Zeugen in der Sitzung abgegebenen Erklärung kann daher auch auf anderem Wege dargethan und ein hierauf bezüglicher Beweisantrag nicht lediglich aus dem Grunde abgelehnt

werden, weil eine Beweisführung gegen den Inhalt des Protokolls unstatthaft sei.

Gef. v. 3. Mai 1852 Art. 78 [n. 54. 56. 62. 17]. Vgl. RbDr. 4. S. 309; 5. S. 296; 6. S. 516; 7. S. 23.

Erk. (3. I.) v. 25. Jan. 1867 c. Rüdten (1332. I. Cr. v. 1866).

R. hatte zur Begründung seiner Appellation sich auf Bekundungen der in erster Instanz vernommenen Zeugen berufen, und weil die betr. Erklärungen in das Sitzungsprotokoll nicht aufgenommen worden, um nochmalige Vernehmung dieser Zeugen gebeten. Das AG. hatte diesen Antrag abgelehnt, und in dieser Beziehung u. A. erwogen: daß auf die betreffenden Anführungen schon aus formellen Gründen nicht einzugehen sei, weil nach Art. 78 cit. gegen den Inhalt des Audienzprotokoll eine Beweisführung unzulässig sei, und die in der Audienz etwa bekundeten Thatsachen nur durch dieses Protokoll konstatiert werden könnten.“
NB. — Zurückweisung. Gründe:

In ihrer allgemeinen Fassung geht die Ansicht des App.-Richters von der Bedeutung des Art. 78 zu weit, denn nach jenem Artikel kann nur die Beobachtung der Förmlichkeiten nicht anders als durch das Audienzprotokoll bewiesen werden, dagegen kann nach demselben in Verbindung mit Art. 101 die unvollständige Protokollirung einer Zeugenaussage resp. eines Geständnisses bei Abtheilungssachen in 2. Instanz jedenfalls schon insofern in Betracht kommen, als sie, wenn auch an sich die mündlichen Erklärungen und Bekundungen und nicht der protokollierte Inhalt als Erkenntnisquelle des Richters anzusehen sind, den App.-Richter zu Bedenken gegen die Richtigkeit der erstrichterlichen Feststellung und demgemäß zur Reproduktion der Beweisaufnahme oder Erhebung eines neuen Beweises zu veranlassen geeignet ist. Es kommt jedoch im vorliegenden Falle nicht weiter hierauf an, denn der App.-Richter hat jene Anführungen nicht allein aus dem angegebenen formellen Grunde zurückgewiesen, sondern er hat dieselben auch materiell geprüft und aus thatsächlichen, der Kritik des Nichtigkeitsrichters nicht unterliegenden Gründen für unerheblich erachtet, wodurch der erste, formelle Grund bedeutungslos geworden ist.

Antr. d. GStA.: gleichl.

[53. — 4.]

1. Rechtskraft, relative. — Entscheidung. — Motive.
2. 3. Verstümmelung. — Verunstaltung. — Beeinträchtigung der Thätigkeit.

1. Der Appellationsrichter verlegt nicht die Grundsätze der relativen Rechtskraft, wenn er auf die einseitige Appellation des Angeklagten einen schwereren Thatbestand feststellt, als der erste Richter gethan hatte, in der Endentscheidung aber das erste Urtheil bestätigt.

Bdn. v. 3. Jan. 1849 Abschn. IV. [n. 60. S. 461]. Vgl. RbDr. 1. S. 113. 211. 496. 561; 7. S. 242.

2. Eine „Verunstaltung“ fällt nicht unter den Begriff einer Verstümmelung.

3. Dagegen ist als solche eine wesentliche Beeinträchtigung der Thätigkeit eines zu einer wesentlichen Körperfunktion bestimmten Gliedes anzusehen.

StGB. § 193 [n. 3. 4].

Erk. (B. I.) v. 25. Jan. 1867 c. Michalowski (1277. I. Cr. v. 1866).

M. hatte die v. R. fahrlässiger Weise überfahren und ihr dadurch eine Verletzung an einem Beine zugefügt, in Folge welcher die Knie-scheibe in eine difforme Lage gebracht und beim Gehen ein unheilbares Einknicken des Knies veranlaßt war, welches die Zurücklegung größerer Strecken und die Verrichtung schwerer Arbeiten unmöglich machte. Auf den Antrag des Ehemanneß der R. erfolgte in 1. Instanz Bestrafung des M. wegen „fahrlässiger Körperverletzung“. Er appellirte und machte geltend: die That sei nicht, wie der erste Richter annehme, am 31., sondern am 21. Dez. 1865 begangen; der vom Ehemanne der R. am 27. März 1866 gestellte Antrag sei sonach erst nach Ablauf der 3monatlichen Frist erfolgt und somit eine Strafverfolgung ausgeschlossen. Das UG. stellte fest, daß allerdings die That bereits am 21. Dez. verübt, der Straf Antrag also verspätet sei. Gleichwohl bestätigte es aber das erste Urtheil, weil die der R. zugefügte Verletzung den Charakter einer Verstümmelung an sich trage, die Strafverfolgung also durch einen Straf Antrag gar nicht bedingt sei. — Hierin fand die NB. des M. eine Verletzung der relativen Rechtskraft des ersten Urtheils und eine unrichtige Anwendung des § 193 StGB. Zurückweisung. Gründe:

Zu Nr. 1. Es ist keine reformatio in peius, wenn

auf die mit neuen Thatsachen unterstützte Appellation des Angeklagten der StA. lediglich behufs der Aufrechthaltung der erstrichterlichen Entscheidung einen neuen Beweis antritt und der App.-Richter nun nach Erhebung des beiderseitigen Beweises das erste Urtheil in der Hauptsache bestätigt, obwohl er in der Begründung dieser Bestätigung von einer durch diesen Beweis herbeigeführten veränderten Sachlage ausgeht. Denn der Begriff der Rechtskraft, also auch der relativen, wird nur durch die Hauptentscheidung selbst, nicht durch ihre Motive gebildet.

Zu Nr. 2. Auch darin hat der App.-Richter nicht geirrt, daß er den Strafantrag deshalb nicht für erforderlich erachtet hat, weil eine schwere Körperverletzung vorliege, weshalb der Abs. 2 des § 193 StGB. hier Anwendung finde. Zwar würde in dieser Hinsicht die „Verunstaltung“, welche die verletzte N. erlitten haben soll, nicht ausreichend sein, da eine solche im § 193 als eine der Arten schwerer Körperverletzung nicht genannt ist, und als solche nicht unter den Begriff der „Verstümmelung“ fällt. Denn sie bezieht sich lediglich auf die äußere Form, während die Verstümmelung den Körper selbst in seinen wesentlichen Funktionen trifft. Die Verunstaltung, welche ursprünglich im § 193 neben der Verstümmelung genannt worden war, ist daher auch später in den Entwürfen des StGB.s gestrichen worden. (Goldb. Matt. 2. S. 411.) Dagegen stellt der App.-Richter auf Grund der ärztlichen Gutachten fest: daß die N. in Folge des von dem Angeklagten verursachten Beinbruchs an einem wichtigen, zu wesentlichen Körperfunktionen bestimmten Gliede (dem Bein) eine erhebliche Beeinträchtigung seiner Thätigkeit erlitten habe. Zwar ist es richtig, daß, wie die NB. erwähnt, das Präjudiz v. 26. Sept. 1860 c. Hollenhorst die Verstümmelung dann annimmt, wenn ein zu wesentlichen Funktionen bestimmtes Glied des Körpers seiner Thätigkeit völlig beraubt ist. Allein schon die Motive der gedachten Entscheidung ergeben, daß damit der Thatbestand nicht absolut hat bestimmt, sondern nur der

damals vorliegende Fall hat getroffen werden sollen. Denn es heißt in jenen Motiven:

„Wird dessen (des Gliedes) Kraft durch die Mißhandlung vernichtet oder wesentlich vermindert, ist die Funktion ganz oder größtentheils gehemmt, so ist auch die Kraft des Körpers theilweise aufgehoben, verstümmelt.“

In diesem Sinne also, nicht allein in der Voraussetzung einer völligen Veraubung der Thätigkeit, ist daher bei verschiedenen späteren Entscheidungen der Begriff der Verstümmelung alsdann schon angenommen worden, wenn, wie hier, auch nur eine wesentliche Beeinträchtigung der Thätigkeit des verletzten Körperteils vorlag.

Antw. d. OStA.: gleichl.

[15. — 4.]

1. Appellationsrichter. — Neue Beweisaufnahme. — Prüfung.

2. Bankerutt. — Buchführung. — Hausirer u.

1. Der App.-Richter kann auf den Grund einer neuen Beweisaufnahme eine von der erst-richterlichen abweichende thatsächliche Feststellung treffen, und dabei auch das Ergebnis der nur in erster Instanz stattgehabten Beweisaufnahme frei berücksichtigen.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 101 [n. 101]. Sic: J. (II, 102) 19. Mai 1864 c. Schäfer. Vgl. AbDr. 2. S. 256; 3. S. 343. 401. 480; 5. S. 127; 7. S. 550. 681.

2. Hausirer u. sind von der Pflicht der kaufmännischen Buchführung nur dann befreit, wenn ihr Gewerbebetrieb ein geringfügiger ist.

StGB. § 261 Nr. 2. 3; D. StGB. Art. 10 (StGB. S. 467 n. 1). Sic: Thöl Handelsrecht S. 87; contra: Malower StGB. S. 20 n. 40a (2. Ausg.).

Erk. (J. I.) v. 25. Jan. 1867 c. Primo (1305. I. Cr. v. 1866).

B. wegen einfachen Bankerutts (unterlassener Buchführung) aus § 261 Nr. 2. 3 bestraft, stützte seine NB.:

1) auf eine Verletzung des Art. 101 des Ges. v. 3. Mai 1852: der App.-Richter habe nach stattgehabter neuer Beweisaufnahme seine von der erstrichterlichen abweichende Feststellung zum Theil auf die nur

in 1. Instanz stattgehabte Beweiserhebung gestützt, während der cit. Artikel eine Abweichung nur auf Grund der neuen Beweisaufnahme gestattet;

2) auf Verletzung des Art. 10 des D. HGB.s, nach welchem er als „Hausfirer“ von der Pflicht der Buchführung unbedingt entbunden gewesen sei.

Zurückweisung. Gründe:

Zu Nr. 1. Der Art. 101 giebt gerade dem App.-Richter das Recht, durch Erhebung eines neuen Beweises sich zum Herrn der Thatfrage zu machen und legt ihm keinesweges die Pflicht auf, in solchem Falle die Beweisaufnahme erster Instanz ganz oder theilweis zu wiederholen. Ob er letzteres thun will, ist lediglich in sein Ermessen gestellt und kann aus der Unterlassung einer solchen Wiederholung ein Nichtigkeitsgrund nicht entnommen werden. Der App.-Richter hat nun im vorliegenden Falle sich auf Grund jenes Artikels durch die Vernehmung der Kaufleute B. und Schr. in die Lage versetzt, von der Feststellung des ersten Richters abzuweichen, er hat von diesem Rechte Gebrauch gemacht und in den Entscheidungsgründen hervorgehoben, aus welchen Gründen er die vom ersten Richter seiner Entscheidung zum Grunde gelegten Gutachten für hinfällig erachtet, welches Ergebniß die neue Beweisaufnahme gehabt habe, und daß er auf Grund derselben in Verbindung mit dem in erster Instanz abgegebenen Gutachten des Stadtraths Schm. zu seiner neuen Feststellung gelangt sei. Dieses Verfahren des App.-Richters verstößt aber in keiner Weise gegen die Vorschriften des Art. 101.

Zu Nr. 2. Der § 261 des StGB.s findet gegenwärtig auf Grund des Art. 18 des Einf.-Ges.s z. D. HGB. auf alle Personen Anwendung, welche nach Art. 4 des HGB.s als Kaufleute anzusehen sind, d. h. auf alle Personen, welche gewerbsmäßig Handelsgeschäfte treiben. Nach Art. 28 cit. ist ferner jeder Kaufmann verpflichtet, Bücher zu führen, aus welchen seine Handelsgeschäfte und die Lage seines Vermögens vollständig zu ersehen sind, und nach Art. 29 in jedem Jahre ein Inventar und eine Vermögens-Bilanz an-

zufertigen. Eine Ausnahme hiervon findet nur statt nach Art. 10 l. c. in Betreff der Hölzer, Tröbder, Hausfirer und dergleichen Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe; ferner in Betreff der Wirthe, gewöhnlicher Fuhrleute, gewöhnlicher Schiffer und Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Handwerksbetriebes hinausgeht. Was die erste Kategorie anlangt, so ergibt sich aus der Zusammenstellung „Hölzer, Tröbder, Hausfirer und dergleichen Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe“, sowie aus der, bei Verathung dieser Bestimmung klar ausgesprochenen Absicht, nur Personen von einem geringfügigen Gewerbebetriebe von den Verpflichtungen der Handelsleute zur Buchführung u. s. w. zu entbinden, — vgl. Protokolle der Komm. z. Verathung e. D. S. O. B. S. III. Sitzung CL II., CL III., CL VIII. S. 1256 fgg. — daß der Gesetzgeber auch die erstgenannten, ihrem Gewerbe nach speziell bezeichneten Handelsleute nur in Verbindung mit einem geringen Gewerbebetriebe gedacht hat und letzterer auch hinsichtlich der Hölzer, Tröbder und Hausfirer als die nothwendige Voraussetzung der Ausnahme-Bestimmung des Art. 10 angesehen werden muß. Diese fällt daher mit ihrer Voraussetzung fort, und es treten auch in Betreff der Hölzer u. s. w. die allgemeinen Vorschriften der Artt. 28. 29 l. c. in Kraft, sobald von den Instanzrichtern festgestellt wird, daß der Gewerbebetrieb desselben kein geringer gewesen ist. — Letzteres ist nun im vorliegenden Falle Seitens des App.-Richters geschehen, und zwar auf Grund der von ihm vorgenommenen Prüfung des Umfanges und der Beschaffenheit des Gewerbebetriebes des Imploranten mit besonderer Berücksichtigung der Wechselverpflichtungen desselben, und es kann demgemäß nach den vorerwähnten gesetzlichen Bestimmungen ein Rechtsirrtum darin nicht gefunden werden, daß der App.-Richter den Imploranten nicht zu denjenigen Handelsleuten gerechnet hat, welche nach dem Gesetze zur Führung von Handelsbüchern nicht verpflichtet sind.

Abgesehen hiervon muß aber auch aus den Entschei-

dungsgründen des zweiten Richters entnommen werden, daß derselbe den Imploranten überhaupt nicht für einen einfachen Hausirer angesehen hat, und wird diese Annahme auch dadurch begründet, daß nach den, vom App.-Richter für maßgebend erachteten Gutachten der Implorant u. A. im Juni 1863 zwei Posten Wolle im Betrage von 5358 Thlrn. bezogen, daß er einen bedeutenden Wechselverkehr gehabt hat, sehr erhebliche Provisionsbeträge gebucht sind, daß auch nach der ausdrücklichen Erklärung des B. der Gewerbebetrieb des Imploranten nicht dem von Hökern, Tröblern, Hausirern und dergleichen Handelsteuten ähnlich gewesen ist.

Antr. d. OStA.: Zurückweisung der NB.

[53. — 4.]

Urkunde. — Mahnzettel. — Exekutor.

Ein Mahnzettel, welcher eine auf Grund des Ges. v. 30. Juli 1853 zu bewirkende Exekution einleitet, ist eine Urkunde.

StGB. § 247 [n. 111]; Ges. v. 30. Juli 1853 §§ 8. 9 (GS. S. 909).

Erk. (3. I.) v. 25. Jan. 1867 c. Schröder (23. I. Cr.).

Der beim Landraths-Amte zu Th. als Exekutor angestellte Schr. war beauftragt worden, eine Anzahl von Mahnzetteln denjenigen Personen zu überbringen, welche den Abonnementspreis des Kreisblattes nicht bezahlt hatten. Er hatte dafür von jedem Debeten 1 Sgr. zu erhalten, wie dieses durch einen Vermerk auf dem Mahnzettel durch die Worte „Gebühren des Exekutors 1 Sgr.“ angegeben war. Er hat in diesem Vermerke die Ziffer 1 in 2 verändert, und demgemäß von mehreren Debeten den unächtigen Betrag von 2 Sgr. erhoben, und ist deshalb aus § 251 Nr. 2 und 236 StGB. verurtheilt worden. Die NB. suchte auszuführen, daß die Mahnzettel mit Unrecht für „Urkunden“ erachtet worden seien. Zurückweisung. Gründe:

Die fraglichen Mahnzettel sind in Gemäßheit der §§ 8. 9 des Ges. v. 30. Juli 1853 wegen exekutivischer Beitreibung öffentlicher Abgaben, Gefälle, Lasten u. s. w. von dem Landrath erlassen worden. Solche Mahnzettel sind keineswegs gewöhnlichen Privatmahnbrieffen gleich zu achten, die von dem Belieben des Gläubigers abhängen, während der in Gemäßheit der §§ 8 und 9 l. c. von der Behörde

ausgestellte Mahnzettel von ihr erlassen werden muß, bevor sie die Exekution wegen der Abgabe u. s. w. vollstrecken darf. Sie ist erst 8 Tage nach Insinuation des Mahnzettels an den Restanten dazu berechtigt, und insofern ist ein solcher Mahnzettel allerdings von rechtlicher Erheblichkeit. Die fraglichen Mahnzettel dienen aber auch zum Beweise einer vom Landrath erlassenen amtlichen, einen Rechtsnachtheil androhenden Verfügung, sowie der Berechtigung des mit der Insinuation beauftragten Exekutors 1 Sgr. Gebühren zu erheben. Das OTr. hat auch bereits ausgesprochen, daß gerichtliche Vorladungen öffentliche Urkunden sind, ebenso gerichtliche Aufforderungen zur Zahlung eines Kostenvorschusses, weil auf Grund einer solchen Exekution verfügt werden kann, was auch von den hier in Rede stehenden Mahnzetteln gilt (vgl. Oppenhoff z. StGB. § 247 n. 97. 98. 101). Die Fälschung in Betreff der Höhe der dem insinuierenden Exekutor zustehenden Gebühren ist aber auch von rechtlicher Erheblichkeit, und bildet keineswegs eine ganz gleichgültige Aenderung des Mahnzettels.

Antr. d. StA.: gleichl.

[18.—4.]

Nachdruck. — Aeltere Gesetzgebung.

1. Ein vor Einführung des A.R.s begründetes ausschließliches Verlagsrecht ist durch den Ablauf des dafür ertheilten Privilegiums nicht erloschen und demnächst des durch das A.R. gewährten Schutzes gegen Nachdruck theilhaftig geworden.

A.R. (II, 20. § 1294 — 1296); I, 11. § 996 fgg.; Publ.-Pat. v. 5. Febr. 1794 § IX.

2. Jenes Verlagsrecht stand auch dem Buchhändler zu, welcher nach seiner eignen Idee durch einen Schriftsteller ein Werk verfassen ließ. In diesem Falle dauerte das Verlagsrecht so lange, als die Buchhandlung noch vorhanden war.

A.R. I, 11. §§ 1016. 1020. 1021. 1022 1029. 1030.

Erk. (W. Pl.) v. 28. Jan. 1867 c. Hünfch (5. Pl., 301. II. Cr.).

Der Buchdrucker F. H. Heller zu Salzwebel, Inhaber der dort bestehenden „Schuster'schen Buchdruckerei und Verlags-Handlung“, hatte durch mehrere Geistliche unter dem Titel: „Altmärkisches 2c. Gesangbuch“ eine Sammlung geistlicher Lieder veranstalten lassen und auf Grund eines erlangten Privilegs zuerst im Jahre 1734 und dann wiederholt herausgegeben. Das von Zeit zu Zeit verlängerte Privileg erlosch im Jahre 1783; gleichwohl erschienen auch nach dieser Zeit in derselben Buchhandlung nach Bedürfniß neue Ausgaben, in welchen zum Theil neue Lieder zugelegt waren. Im Jahre 1859 ließ dann auch der Buchdrucker B. eine solche Ausgabe erscheinen, und ward deshalb auf den Antrag der im Besitze der Schuster'schen Buchhandlung befindlichen „A. Schuster'schen Erben“ wegen Nachdruck zur Untersuchung gezogen. Im Laufe des Verfahrens starb B. Das Erkenntniß des O. R. s. W. Pl. 24. Okt. 1864 (Rb. O. R. 5. S. 186) entschied indessen, daß die Frage über die Entschädigungs-Verbindlichkeit der Erben des B. gegen die A. Schuster'schen Erben, sowie über die Konfiskation der nachgedruckten Exemplare im fortgesetzten Strafverfahren zur Entscheidung zu bringen sei.

Das demgemäß mit der Sache befaßte U. G. hat die Erben B. „von der Entschädigungs-Verbindlichkeit und der Konfiskation freigesprochen“, und zur Begründung dieser Entscheidung ausgeführt:

1) vor Einführung des A. R. s. habe ein gegen Nachdruck geschütztes Recht des Schriftstellers gesetzlich nicht existirt; ein solcher Schutz sei nur durch ein landesherrliches Privileg zu erlangen gewesen; die Erben Schuster hätten daher bei der Einführung des A. R. s. und der Verkündung des Ges. v. 11. Juni 1837 ein geschütztes Recht nicht besessen, und sonach auch auf den Schutz, den diese Gesetze gewährten, keinen Anspruch gehabt;

2) selbst wenn aber auch nach dem gemeinen Rechte ein geschütztes Verlagsrecht des Autors existirt hätte, könne dasselbe den Schuster'schen Erben nicht zu Statten kommen, da die betr. Verlags-Handlung, soviel bekannt, durch keinen ihrer Inhaber ein Autorrecht erworben habe; dazu genüge es nicht, daß F. H. Heller selbst die Idee zur Herstellung des Gesangbuchs angegeben, da die eigentl. geistige Arbeit von Andern für ihn unternommen sei, diesen also auch das Autorrecht zugestanden habe; die auf einen solchen Fall bezügliche Vorschrift der §§ 1021. 1022 I, 11 A. R. sei jedenfalls dem gemeinen Rechte fremd gewesen;

3) wäre aber auch die Schuster'sche Handlung des durch das A. R. gewährten Schutzes theilhaftig geworden, so habe derselbe doch nicht bis zur Verkündung des Ges. v. 11. Juni 1837 fortgebauert, da

nach § 996 ff. I, 11 A.R. das Verlagsrecht des Buchhändlers nur auf einem zwischen diesem und dem Verfasser abgeschlossenen Vertrage beruhen könne, und das auf diesem Wege erworbene Recht nur so lange fortbauere, als der Verfasser noch existire oder das betr. Recht seinen Erben vorbehalten oder aber dem Buchhändler das Recht zur Veranstaltung neuer Ausgaben übertragen habe (§§ 1020. 1016. 1029 a. a. D.); sei dagegen keine Buchhandlung mehr vorhanden, welche auf eine neue Ausgabe ein Verlagsrecht habe, so stehe nur noch den Kindern ersten Grades des Verfassers ein Recht zu (§§ 1029. 1030); hiernach habe im J. 1837 die Schuster'sche Handlung ein Verlagsrecht nicht mehr gehabt.

Auf die N.B. des OSt.A. ist dieses Erkenntniß vernichtet, und es sind die Erben B. für verpflichtet erklärt worden, wegen der von ihrem Erblasser im J. 1859 veranstalteten Ausgabe des 2c. Gesangbuchs die A. Schuster'schen Erben zu entschädigen; gleichzeitig ist die Konfiskation der noch vorrätigen Exemplare des Nachdrucks ausgesprochen worden. Gründe:

Zu Nr. 1. Richtig ist es, daß so lange das Römische Reich deutscher Nation bestanden, ein Reichsgesetz zum Schutze von Autor- oder Verlagsrechten gegen Nachdruck nicht zu Stande gekommen ist, trotzdem daß noch die Wahlkapitulationen der beiden letzten römisch-deutschen Kaiser von 1790 und 1792 ein solches in Aussicht gestellt hatten. Es liegt auch in der Natur der Sache, daß weil von einem Nachdruck und einem demselben entgegenstehenden Verlagsrechte erst seit Erfindung der Buchdruckerkunst die Rede sein konnte, man in den Quellen des gemeinen Rechts, die der Hauptsache nach älter sind, Bestimmungen hierüber nicht suchen konnte. Nichtsdestoweniger hatte das praktische Bedürfniß, insbesondere der ausgedehnte Betrieb des deutschen Buchhandels, der gegenseitige Austausch von Verlagsartikeln unter den die Leipziger Messe besuchenden Buchhändlern und die Nothwendigkeit die Rechte des Verlegers aus einem Rechte des Schriftstellers herzuleiten, zuerst zur Ausbildung eines Rechtsverhältnisses zwischen Buchhändlern und Schriftstellern durch Abschließung von sogenannten Verlagsverträgen geführt, die demnach auch von den Lehrern des gemeinen Rechtes erwähnt und als eine besondere Form von Inno-

minat-Verträgen behandelt wurden (vgl. Eichhorn D. Priv.-Recht, 2. Ausg., § 386; Mittermaier D. Priv.-Recht, 5. Ausg., § 296 (204)). Hätte es nun auch wirklich zum Schutze solcher Verträge gegen die Eingriffe dritter Personen durch Nachdruck kein anderes Mittel, als die Nachsuchung von Privilegien gegeben, so konnten doch schon an und für sich die etwaigen, aus diesen Verträgen fließenden Rechte durch Nachdrucks-Privilegien nicht geschaffen, sondern nur festgestellt werden; sodann deutet aber auch das A.R. selbst darauf hin, daß es vorher entstandene und durch Privilegien nicht geschützte Verlagsrechte als solche anerkennen und ihnen denjenigen Schutz habe angebeihen lassen wollen, dessen sie bisher ermangelt haben möchten. Denn der § 1294 II, 20 l. c. sagt wörtlich:

„Bücher, auf welche ein königlicher Unterthan das Verlagsrecht hat, soll Niemand nachdrucken.“

Die folgenden §§ 1295. 1296 enthalten dann verschiedene Strafbestimmungen sowohl für den Fall, daß der Verleger ein Privilegium erlangt hat, als auch für den Fall, daß dieses nicht geschehen ist. Es berechtigt also die Fassung dieser §§ zu der Annahme, daß sich dieselben nicht etwa bloß auf künftige, erst nach Maßgabe der §§ 996 ff. I, 11 l. c. zu begründende, sondern auch auf ältere, als schon bestehend gedachte Verlagsrechte beziehen sollen und den Zweck gehabt haben, diesen für die Zukunft auch ohne Privilegien einen Schutz gegen Nachdruck angebeihen zu lassen.

Abgesehen hiervon kann es aber auch nicht als ein unbestrittener Grundsatz des gemeinen Rechtes, wie es bis zum Erscheinen des A.R.s in den preußisch-brandenburgischen Landen gegolten, anerkannt werden, daß Verlagsrechte auf keine andere Weise, als durch Spezial-Privilegien gegen Nachdruck geschützt werden könnten, der letztere mithin etwas gesetzlich Erlaubtes gewesen sei. Denn so gewiß es ist, daß dieses von vielen Seiten behauptet und der Nachdruck bis auf die neuesten gegen denselben erlassenen Gesetze des vormaligen deutschen Bundes vertheidigt worden

ist, so gewiß ist es, daß von andern Seiten das Gegentheil stattgefunden hat. Beispielsweise ist, wengleich allerdings nicht ohne Widerspruch, versucht worden, den Nachdruck unter die Strafvorschriften über Falsum, Iniuria u. s. w. zu bringen, ihn auch civilrechtlich durch die actio iniuriarum aestimatoria, sowie durch Negatorienklagen für verfolgbar zu erklären; vgl. v. Quistorp Peinl. Recht § 414; Wächter Strafrecht 2. S. 232. 603; D. Wächter: das Verlags-Recht (Stuttg. 1857) 1. S. 6; Pütter der Büchernachdruck (Göttingen 1774) §§ 20—23. 41—44. 48—50. 73. 133—150; ja Pütter, welcher die Ansicht vertheidigt, daß die Nachsuchung von Privilegien gegen Nachdruck hauptsächlich nur in den Territorien anderer, als des eignen Landesherrn, oder zur Herausgabe von Schriften, an denen kein eigentliches Autorrecht mehr existirte, wie von alten Klassikern, Sammelwerken und dergleichen erforderlich gewesen sei (a. a. D. §§ 16. 18. 96—103. 152—156. 167 Note 2), sagt (a. a. D. § 153) ganz ausdrücklich

Sonst aber wird es weder einem Buchhändler noch Gelehrten leicht einfallen, über ein Buch, das der Gelehrte als ein Werk seines Fleißes dem Buchhändler in Verlag giebt, von seinem eigenen Landesherrn ein Privilegium zu suchen, damit in eben dem Lande kein Nachdruck davon gemacht werden dürfe. Für einen solchen Nachdruck kann sich ein jeder Verleger so gesichert halten, daß auch ohne besondere Landesgesetze dafür anführen zu dürfen, ihm nie landesherrliche und richterliche Hilfe entstehen würde, wenn er über einen solchen Nachdruck zu klagen hätte;

ein Zeugniß, welches auch von solchen Rechtslehrern nicht angefochten wird, die sonst mit den rechtlichen Ausführungen Pütters nicht durchweg übereinstimmen (vgl. Jolly d. Lehre v. Nachdruck, Heidelberg. 1862. S. 19), und in verschiedenen Aussprüchen von Juristenfakultäten und Gerichtshöfen eine Bestätigung findet. So wird in einem Urtheile des Leipziger Schöppenstuhls von 1674 der Nachdruck dem Verleger gegenüber deshalb für unerlaubt erklärt, weil derselbe das Werk titulo oneroso an sich erhandelt habe, und wie der

Autor selbst nicht einsten den Nachdruck Andern zu verhandeln befugt sei, cum ex suo contractu ad evictionem teneatur, um desto weniger ein tertius sich das Nachdrucken anmaassen könne (F. H. Böhmer Anleitung, 3. gesch. Gebrauche der Akten, 1734, S. 526). — In gleicher Weise hat die Leipziger Juristenfakultät vor 1706 ein Gutachten abgegeben,

daß ein Buch, so entweder der Autor selbst verlegt, oder ein Buchführer (Buchhändler) von demselben erkaufet, derselben wahres Eigenthum sei, auch, wie insgemein Niemand das Seinige wider seinen Willen zu entziehen, also es ebenmäßig eine ungerichte Sache sei, einem Andern sein Buch durch den Nachdruck zur Ungebühr zu entziehen.

Zulezt heißt es:

Und haben wir dannenhero jedesmahl davor gehalten und darauf erkannt, daß Niemand eines Andern Buch, wenn gleich er kein Privilegium darüber ausbrächt, oder solches hinwiederum expiriret, mit Fug nachdrucken könne, ob er sich gleich deswegen privilegiren lassen; es wäre denn, daß die Exemplare gänzlich abgegangen, oder er einen unziemlichen Wucher damit triebe, und von der h. Obrigkeit dessen erinnert davon abzustehen oder das Buch aufs Neue aufzulegen befehligt würde, oder auch weder vom Verleger noch Eigenthumsherrn Niemand mehr vorhanden. Auf welchen Fall eine anderweite Konzession wohl ausgewirkt werden möchte.

In den vorausgeschickten Gründen wird noch weiter auseinander gesetzt,

daß wenn der Autor oder Verleger, so dessen Recht an sich erhandelt, ein Privilegium ausbittet, solches keinesweges dahin anzusehen sei, daß er hiedurch erst ein Eigenthum an dem Buche acquiriren wolle, gestalten ihm dieses ohnehin zuständig, sondern vielmehr, daß er paratam executionem wider alle Diejenigen, welche ihm zur Ungebühr in dem Seinigen Eintrag thun, wolle halten und diesfalls eine gewisse Strafe gesetzt sein möge, auch bei erhobener Klage nicht allererst ein absonderliches Interesse sammt denen verursachten Schäden beigebracht, oder dessen Ermäßigung des Richters arbitrio blosshin überlassen werden dürfte. (Berger electa disceptat. forens., Lips. 1706. ad Tit. XXXIX. pag. 1096—1099.)

Ganz in ähnlicher Weise hat die Wittenberger Juristen-

fakultät 1722 respondirt und den Verleger auch ohne Privilegium berechtigt erachtet, Andern den Nachdruck des vom Autor erkauften Buches zu verwehren, sowie von den Interessenten des Nachdruckes Ersatz des verursachten Schadens zu fordern (Wernher Select. Obs. for. tit. VI. Pars 10. Obs. 448). Wernher selbst äußert sich bei dieser Gelegenheit dahin:

Sicut quisque a rei suae usu alios recte excludit, ita et bibliopola facultatem typis vulgandi scriptum, a se emtum, indeque lucrum honestum capiendi sibi privative optimo jure vindicat.

Auch bei der Hallischen Juristenfakultät ließen sich ähnliche Ansichten vernehmen. Außer Gundling, der ein Buch nicht nur in Ansehung der Gedanken, sondern auch des Werthes, nach welchem er dasselbe verhandeln könne, als des Autors Eigenthum und die Nachdrucker für Diebe erklärt, ohne daß man ein Privilegium erst nöthig habe (Rechtliche und vernunftm. Bedenken eines Jcti ic. Halle 1726 und Gundlingiana St. 45. v. 1732 Seite 160 ff.), — war es ein Leipziger Docent der Philosophie und Jurisprudenz, Joh. Abr. Birnbaum, welcher den Nachdruck als Diebstahl signalisirte (Schweinfurth 1733), ganz besonders aber J. H. Böhmer, welcher um dieselbe Zeit in verschiedenen Abhandlungen den Nachdruck als eine Läsion des Verlegers in Bezug auf sein von dem Autor als Dominus des Werkes wohl erworbenes Recht auffaßte (Dissertatio de jure circa libros prohib. lection. Halae 1726. 1736 und kurze Anleitung zum gesch. Gebrauch der Akten; Böhmer: Jus Eccles. Protest. IV. 5. tit. 7. § 23.) Ähnliche Ansichten vertheidigte Thurneisen in einer dissertatio inauguralis de recusione librorum furtiva. Basil. 1738. Diese Zeugnisse gegen die rechtliche Zulässigkeit des Nachdruckes unter der Herrschaft des gemeinen Rechtes, denen sich leicht noch mehrere anreihen ließen, beweisen, gegenüber den allerdings nicht minder zahlreichen Aussprüchen für den Nachdruck, mindestens soviel, daß die Frage über die

Wirkungen des Verlags-Vertrages gegen dritte Personen, und über die Verfolgbarkeit des Nachdruckes auch in Fällen, wo Privilegien gegen denselben nicht vorhanden oder schon erloschen waren, bis zum Erscheinen des U.R.s mindestens kontrovers war. Ist dem aber so, so muß der Entscheidung des vorliegenden Falles der § IX. des Publikations-Patentes z. U.R. v. 5. Febr. 1794 zum Grunde gelegt worden, welcher wörtlich dahin lautet:

Insofern jedoch nach der Publikation des Landrechtes aus einer Handlung oder Begebenheit Prozesse entstehen, und die damals vorhandenen, auf den vorliegenden Fall anzuwendenden Gesetze dunkel und zweifelhaft sind, also, daß bisher über den Sinn und die Anwendbarkeit desselben verschiedene Meinungen in den Gerichtshöfen stattgefunden haben, so soll derjenigen Meinung, welche mit den Vorschriften des Landrechtes übereinstimmt, oder derselben am nächsten kommt, der Vorzug gegeben werden.

Daß hier von „Gesetzen“ die Rede ist, während doch, wie gezeigt worden, ein eigentliches Gesetz zum Schutze von Verlagsrechten gegen den Nachdruck vor dem Allgemeinen Landrechte in den preußisch-brandenburgischen Ländern nicht vorhanden war, kann in der Sache nichts ändern, weil das gemeine Recht in seiner Totalität überhaupt nicht durchweg auf wirklichen Gesetzen im heutigen Sinne, sondern sehr oft auf Gewohnheit, Gerichtsgebrauch und Sprüchen von Rechtslehrern beruht, welche die Kraft von Gesetzen erlangt haben. Ebenso wenig steht der Ausdruck „Gerichtshöfe“ entgegen, da zur Zeit des gemeinen Rechtes die Juristenfakultäten, deren Aussprüche eben allegirt sind, die Stellung von Gerichtshöfen im Sinne des § IX. a. a. D. einnahmen.

Ist hiernach die gemeinrechtliche Kontroverse in der Materie von Verlagsrecht und Büchernachdruck für den vorliegenden Fall nach den Vorschriften des U.R.s in den §§ 996 I, 11 und 1294 ff. II, 20 zu entscheiden, so unterliegt es keinem Zweifel, daß wenn die Schuster'sche Buchhandlung ursprünglich ein Verlagsrecht auf das Altmärkisch-

Briegnitz'sche Gesangbuch gehabt hat, dasselbe durch den bloßen Ablauf des dafür ertheilten Privilegiums im Jahre 1783 nicht erloschen, vielmehr als ein bei Publikation des U. R. S. noch bestehendes den Schutz desselben erlangt hat. —

Zu Nr. 2. Auch dieser Ansicht kann nicht beigeppflichtet werden. Denn daß die angezogenen Bestimmungen des U. R. S. keine ganz neuen gewesen seien, vielmehr in den gangbarsten Anschauungen des damaligen Rechtszustandes ihre Quelle gehabt haben, könnten schon die lange vor dem Erscheinen des U. R. S. von Buchhändlern mit Hülfe von einzelnen Schriftstellern herausgegebenen Zeitschriften und anderen Sammelwerken beweisen. Auch Pütter sagt in seiner oben erwähnten Schrift aus dem Jahre 1774 § 34 Nr. II.:

Nicht selten machen Buchhändler selbst Entwürfe, was sie gern für Bücher ausgearbeitet haben möchten, wozu sie dann gewisse Schriftsteller aussuchen und durch ordentliche Kontrakte dengen, und empfiehlt den Schriftstellern, indem er das Vorurtheil derselben bekämpft, sich solchergestalt gleichsam „als Miethlinge“ der Verleger gebrauchen zu lassen, lieber die Vortheile ihres Fleißes mit dem Verleger zu theilen. In gleicher Weise sagt Schmid in seinem Werke: „der Bücherdruck“ zc. Jena 1823“ Seite 83, gestützt auf Aussprüche von Kant und Fichte aus den Jahren 1785 und 1793:

Dieses Verhältniß (zwischen Schriftsteller und Verleger) verändert sich nur wenig bei solchen Werken, deren Entwurf von dem Verleger ausgeht; denn immer bleibt doch der Verfasser der eigentliche Eigenthümer, und wenn etwa die Form des Ganzen ein Gedanke des Verlegers ist, wie dieses bei Sammlungen, periodischen Schriften und dergleichen der Fall ist, so nimmt doch der Herausgeber nur in gewisser Art an der Autorschaft Theil. Die Verfasser der einzelnen Stücke bleiben zwar Eigenthümer ihrer Beiträge, allein auf das Ganze hat nur derjenige ein Eigenthumsrecht, welchem die Form der Verbindung zu einem Ganzen angehört.

Es liegt zu Tage, daß das letztere noch viel mehr in dem

Fälle gelten muß, wenn, wie hier, bei einer Sammlung älterer Kirchenlieder von einem Autorrechte an den einzelnen Stücken nicht mehr füglich die Rede sein kann. Ebenso sagt Wächter (a. a. O. Bb. I. S. 186 Note 12):

Wie bei niederen Arbeiten um Lohn, so kann es auch bei geistigen Arbeiten vorkommen, daß ein Verleger, Besteller, Unternehmer die Anordnung und leitende Idee gab und nur die Ausführung einzelner Arbeiten dem Schriftsteller übertrug. Ist dessen Arbeit nur die eines Gehülfsen und bleibt ihm die Autorschaft des Ganzen als solchen fremd, so steht das ursprüngliche Verlagsrecht hieran dem genannten Verleger oder Unternehmer zu.

Ist hiernach also der Schriftsteller, der nach einer von einem Buchhändler angegebenen Idee für diesen ein Werk abfaßt, nur der Gehülfe, so folgt schon nach gemeinem Sprachgebrauche, daß der Buchhändler als der Autor anzusehen ist, folglich auch das aus dem Autorrechte fließende Verlagsrecht hat. (Vergl. auch E. W. Gräff, Darstellung des Eigenthums des Schriftstellers und Verlegers. Leipzig 1794. S. 22.) Wie nun hieraus hervorgeht, daß dieses Rechtsverhältniß dem gemeinen Rechte keineswegs fremd war, so kann auch die Entstehungsgeschichte der einschlagenden §§ 1021. 1022 I, 11 A.R. zur Bestätigung dieser Ansicht dienen. Eine jenen §§ entsprechende Bestimmung fand sich nämlich in dem gedruckten Entwurfe zum Allg. Gesetzbuche f. d. Preussischen Staaten noch nicht. Schon in der Revisio monitorum wurde zwar eine Bestimmung für den Fall vermißt, daß der Verleger über ein erst noch anzufertigendes Werk kontrahire (Mater. Vol. LXXX. Bl. 251), allein erst auf ein Promemoria des bekannten Buchhändlers Nicolai wurden die jetzigen §§ 1021. 1022. a. a. O. dem Allg. Gesetzbuche einverleibt, indem derselbe darauf hinwies, daß dem Buchhändler bei Werken, die er selbst veranstalte, und durch Andere bearbeiten lasse, namentlich bei Zeitschriften, so wie bei fortgesetzten Publikationen, dergleichen Bock, Magazin der Reisebeschreibungen, ferner der Gothaische genealogische Kalender seien, unmöglich das Eigenthum ab-

gesprochen werden könne (Vol. LXXI. Bl. 106 a. 110 bis 114). Ein Beweis, daß die Vorstellung von dem Autorrechte des Buchhändlers an einem nach seiner Idee von einem oder mehreren Schriftstellern gefertigten oder zusammengestellten Werke, wie sie den §§ 1021. 1022 a. a. D. zum Grunde liegt, keine neue, sondern eine der damaligen Zeit völlig geläufige war. Da nun die thatsächlichen Vor- aussetzungen dieses Falles in Bezug auf die Schuster'sche Buchhandlung gegenüber dem Altmärkisch-Priegnitz'schen Gesangbuche festgestellt worden sind, so hat es auch kein Bedenken haben können, abweichend von der Ansicht des App.- Richters, den A. Schuster'schen Erben das ihnen bestrittene Verlagsrecht an dem gedachten Werke, des Ablaufs des ursprünglichen Privilegiums ungeachtet, zuzusprechen. —

Zu Nr. 3. Diese ganze Argumentation fällt von selbst, wenn, wie gezeigt worden, die Schuster'sche Buchhandlung ihr Verlagsrecht auf das fragliche Gesangbuch nicht auf einen mit dem Autor geschlossenen Vertrag, sondern auf das eigene Autorrecht ihrer früheren Inhaber J. H. Heller und J. Ch. G. Schuster stützt, weil die angezogenen §§ 1016. 1020. 1029. 1030 a. a. D. überall nur den Zweck verfolgen, das dem Buchhändler vom Schriftsteller vertragsmäßig übertragene Verlagsrecht zu Gunsten des Schriftstellers und dessen Erben zu beschränken, mithin auf den hier vorliegenden Fall nicht anzuwenden sind, in welchem der Buchhändler das Autorrecht von Anfang an selbst gehabt hat. In einem solchen Falle kann nach § 1029 a. a. D. nur angenommen werden, daß das ursprünglich vom Buchhändler erworbene Verlagsrecht so lange dauert, als die Buchhandlung desselben noch vorhanden ist, ein Satz, den auch Pütter (a. a. D. § 73), als im gemeinen Recht anerkannt, bezeichnet. Da nun die Schuster'sche Buchhandlung nicht nur beim Erscheinen des Ges. v. 11. Juni 1837, sondern auch zu der Zeit, wo der Nachdruck des Angeklagten erschien, noch existirt hat, so muß ihr unbedenklich der Schutz jenes Gesetzes zu Gute kommen. Ob der angezogene § 1029

durch die §§ 5. 6 des Ges. v. 11. Juni 1837 und die späteren Verordnungen zum Schutze des Autorrechtes vom 5. Juli 1844 (G. S. 261), v. 16. Jan. 1846 (G. S. 149) und v. 26. Jan. 1857 (G. S. 93) eine Beschränkung erlitten habe, kann hier dahin gestellt bleiben, weil jedenfalls der Schutz dieser Gesetze zur Zeit, da der vorliegende Nachdruck erschien (1859), der Schuster'schen Buchhandlung noch zu Statte kam.

Antr. d. -GStA.: gleichl.

[28. — 2.]

Rechtsanwalt. — Disziplin. — Anstand.

Ein Rechtsanwalt, welcher seinen durch den Anstand bedingten Pflichten zuwiderhandelt, verfällt der Disziplin.

Vbn. v. 30. Apr. 1847 § 2; Ges. v. 21. Juli 1852 §§ 2. 66. 68 ff.

Erk. (I. Civ.-Sen.) v. 28. Jan. 1867 c. Rechtsanw. R. (493. D. v. 1866).

Der Rechtsanw. R. hatte im Gerichtsgebäude von Gerichtsakten, welche eine ihm fremde anhängige Sache zum Gegenstande hatten, Einsicht genommen, sich daraus Notizen gemacht, und diese zu einem anonymen polemischen Zeitungsartikel benutzt. Hierin hatte die StA.-schaft eine „Verletzung derjenigen Pflichten gefunden, welche durch den Anstand bedingt werden“. Der Ehrenrath der Rechtsanwälte sprach aber von der dieserhalb aus § 2 des Ges. v. 21. Juli 1852 erhobenen disziplinarischen Anschuldbigung frei, indem er davon ausging, daß seine Strafgewalt — namentlich wegen Verletzung des Anstandes — nur bei wirklichen Dienstvergehen, also nach dem cit. § 2 nur dann eintrete, wenn die Voraussetzungen dieses § vorlägen; es sei daher hier nicht zu untersuchen, ob R. durch die Einsicht der zu seiner Kenntniß nicht bestimmten Akten, und durch die Benutzung von Notizen aus diesen Akten in Verbindung mit anderweiten Mittheilungen zu einem Zeitungsartikel an sich gegen den Anstand gehandelt, sondern nur: ob er nach dem cit. § 2 „eine Pflicht verletzt habe, welche ihm sein Amt auflege“, oder ob er sich durch sein Verhalten in und außer dem Amte der Achtung zc., die sein Beruf erfordert, unwilrbig gezeigt habe; — beides sei nicht anzunehmen.

Auf die Berufung des DStA.s hat das Dr. dieses Urtheil abgeändert und den R. mit einer Warnung belegt. Die Gründe führen in Betreff des Verhältnisses des § 2 der Vbn. v. 30. April 1847 zum § 2 des Ges. v. 21. Juli 1852 Folgendes an:

Es erscheint nicht gerechtfertigt, das Arbitrium des Ehrenraths und die Disziplinargewalt, die ihm der § 2 der Vbn. v. 30. Apr. 1847 beilegt, wonach derselbe nämlich befugt und verpflichtet ist, über die Erfüllung der besondern Amtspflichten, sowie derjenigen Pflichten seiner Standesgenossen zu wachen, welche durch Ehrenhaftigkeit, Redlichkeit und Anstand bedingt werden, durch das Ges. v. 21. Juli 1852 in derjenigen Auffassung, welche der Ehrenrath dem § 2 desselben beimißt, für eingeschränkt zu halten. Es sollen allerdings nach § 66 dieses Gesetzes die §§ 2—7 desselben auf die Rechtsanwälte und Notarien Anwendung finden, im Uebrigen aber die in den §§ 67—77 gegebenen Vorschriften gelten, und zwar soll nach § 68 die Vbn. v. 30. Apr. 1847 mit den nachfolgenden Modifikationen in Kraft bleiben, ohne daß unter den nachfolgenden Modifikationen eine Aenderung des § 2 jener Vbn. v. 1847 getroffen wäre. Diese Fassung steht zunächst einer Auffassung entgegen, welche in der That den § 2 der Vbn. v. 30. Apr. 1847 als wirkungslos erscheinen ließe. Sodann enthält aber dieser § 2 gerade durch die Hinweisung auf die Erfüllung der Pflichten der Standesgenossen, welche durch Ehrenhaftigkeit, Redlichkeit und Anstand bedingt werden, eine speziellere Anweisung für das Arbitrium des Ehrenraths. Andererseits ist der § 2 Abs. 2 des Ges. v. 21. Juli 1852 nicht so enge zu deuten, daß dabei von einer Unwürdigkeit des Vertrauens *zc.* im Allgemeinen, welche der Beschuldigte gezeigt haben müßte, auszugehen wäre, da sonst dabei von einer bloßen Ordnungsstrafe, als genügender Ahndung, nicht die Rede sein könnte.

Antr. d. *ÖStA.*: gleichl.

[—3.]

Jagdpolizei. — Förster. — Revier.

Die Befugniß eines Försters, einen Jäger zur Vorzeigung seines Jagdscheins aufzufordern, ist nicht nothwendig dadurch bedingt, daß er selbst für das betr. Revier angestellt sei; vielmehr kann

nach den obwaltenden Umständen in dieser Beziehung eine weiter gehende Befugniß angenommen werden.

Jagd-Pol.-Ges. v. 7. März 1850 §§ 14. 16; JMin.-Verf. v. 12. März 1842 (ZMbl. S. 100); Verf. d. Min. d. Inn. v. 14. März 1850 (ZMbl. S. 107).

Erk. (B. I.) v. 30. Jan. 1867 c. Becker (1326. I. Cr. v. 1866).

Die Bd. 7 S. 361 erwähnte Sache war vom OTr., nach Vernichtung des freisprechenden appellationsgerichtlichen Urtheils in die 2. Instanz zurückverwiesen worden, zur thatfächlichen Ermittlung, ob der Förster G., welchem der bei Ausübung der Jagd betroffene B. die Vorzeigung des Jagdscheines verweigert hatte, dabei außerhalb seines Reviers thätig gewesen sei, sowie eventuell zur Beantwortung der Frage, ob ein Forstbeamter auch außerhalb seines Reviers befugt sei, Jagdpolizeikontraventionen zu überwachen. Demgemäß stellte das UG. fest: „daß B. — auf der St—er Feldmark bei Ausübung der Jagd von dem für die Kgl. B—er Forst als Forstschutzbeamter angestellten, nicht aber für die St—er Feldmark mit jagdpolizeilichen Funktionen betrauten Förster G. betroffen, diesem, auf dessen Verlangen, seinen Jagdschein vorzuzeigen unterlassen habe. Sodann sprach dasselbe abermals frei, indem es ausführte, daß nach dem JMReskr. v. 12. März 1842 die Beamtenqualität der Forstschutzbeamten als solcher auf deren Revier zu beschränken, und daß hieran weiter durch das Publikandum des Min. d. Inn. v. 14. März 1850, noch durch die Verfügung der Kgl. Regierung zu Gumbinnen v. 12. Apr. 1850 etwas geändert sei, daß vielmehr das Erk. des Komp.-GH. v. 24. Nov. 1855 (ZMbl. 1856, S. 59) von jenem Grundsatz ausgehe; hiernach sei G. nicht befugt gewesen, die Vorzeigung des Jagdscheines von B. zu fordern, und die Nichtbefolgung der Aufforderung durch B. nicht strafbar. Auf die NB. des OStA.s ist dieses Erkenntniß vernichtet und gegen B. die Strafe aus § 16 des J.-Pol.-Ges.s verhängt worden. Urlnbe:

Es handelt sich vorab um die Beantwortung der Frage, ob ein Forstschutzbeamter auch außerhalb seines Reviers befugt ist, Jagd-Polizei-Kontraventionen zu überwachen. Das Publikandum des Min. d. Inn. v. 14. März 1850, welches Anweisungen wegen Ausfertigung von Jagdscheinen erteilt, bestimmt in seinem Schlußsage wörtlich:

„Schließlich sind die Lokalbehörden zu veranlassen, alle Aufsichtsbearbeiter, mit Einschluß der Forstbedienten, Gensb'armen

und Felbhüter, zur Ueberwachung der Jagd-Kontraventionen jeder Art, besonders der Verletzungen der Hege- und Schonzeiten, sowie der Uebertretungen der, durch das Gef. v. 7. März 1850 getroffenen jagdpolizeilichen Vorschriften anzuweisen zc.“

In Folge dessen erließ die Kgl. Regierung zu Gumbinnen am 12. Apr. 1850 eine entsprechende Verfügung an die Landräthe, resp. Lokalbehörden (Amtsbl. S. 82). Der App.-Richter beschränkt diese Anweisung unter Berücksichtigung auf ein am 12. März 1842 erganzenes Min.-Reskr., nach welchem die Beamtenqualität der Forstschutzbeamten als solcher nur für den Umfang ihres Reviers gelten soll, ebenfalls auf diese Begrenzung. Allein diese Bezugnahme ist als eine durchgreifende nicht zu erachten. Denn ob schon es keinem Zweifel unterliegen kann, daß zunächst und hauptsächlich die Amtsqualität der Forstschutzbeamten nur hinsichtlich desjenigen Terrains in Betracht kommt, für das sie angestellt sind, so hat doch auch das Kgl. Tr. öfter und namentlich in Bezug auf das Gef. v. 31. März 1837 bei Widerseßlichkeiten gegen Forst- und Jagdbeamte ausgesprochen, daß es auf die Lage des jedesmaligen Falles ankommt, ob die betreffenden Strafbestimmungen auch dann zur Anwendung zu bringen, wenn sich die Widerseßlichkeit auch außerhalb des speziellen Forstreviers, z. B. bei Gelegenheit der Verfolgung des Forstreviers, ereignet hat. Es wird an sich dem Nichts entgegenstehen, mit Rücksicht auf das, von dem dazu kompetenten Ministerium erlassene Publikandum, gleiche Grundsätze in Betreff des Jagd-Pol.-Gef.s v. 7. März 1850 eintreten zu lassen.

Der App.-Richter stützt seine Ansicht sodann auf das Erkenntniß des Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenz-Konflikte v. 24. Nov. 1855. Der damals vorliegende Fall hatte seine thatsächliche Veranlassung darin, daß innerhalb des Jagdreviers des Freigutsbesizers C. der Förster H. und der Hülfsjäger B., denen die Aufsicht über dasselbe nicht zustand, auf die Jagdgesellschaft zugekommen, und sie nach den Jagdscheinen gefragt, dabei aber ihre Gewehre

behalten hatten. Sie waren deshalb nach § 347 Nr. 11 des StGB. unter Anklage gestellt worden, wobei sie sich auf das Publikandum v. 14. März 1850 bezogen. Die Kgl. Regierung zu Merseburg erhob den Kompetenz-Konflikt, und bei dieser Gelegenheit erwog das angezogene Urtheil v. 24. Nov. 1855:

„daß, wenn man das gedachte Publikandum so auslegen wollte wie die Kgl. Regierung, dies dahin führen würde, daß der Kommunal- und Privatförster mit der Schießwaffe ungehindert in das benachbarte Revier gehen könne, angeblich, um nach Jagdscheinen zu forschen. Dies könne, wie von selbst einleuchte, nicht der Sinn des Publikandums sein, sondern es setze als unabweißliche Bedingung seiner Anwendung voraus, daß der Forstbeamte entweder in seinem Revier bleibe, oder auf irgend eine gesetzliche Weise mit jagdpolizeilichen Funktionen in einem anderen Reviere beauftragt sei.“

Abgesehen davon nun, daß die Beurtheilung eines Falles, bei welchem der betr. Forstbeamte seine amtliche Qualifikation lediglich zu dem Behufe mißbrauchen wollte, um seinerseits eine strafbare Handlung begehen zu können, eine von der vorliegenden Frage ganz verschiedene ist, hat auch das angezogene Erkenntniß einen ganz andern, den jetzigen nicht direkt berührenden Thatbestand zum Gegenstande, und spricht nicht aus, daß die Forstbeamten an und für sich nicht berechtigt sein sollen, außerhalb ihres Reviers Jagdkontraventionen zu überwachen. Damals handelte es sich nur darum, ob ein Forstbeamter befugt sei, ein fremdes Jagdrevier ohne Ablegung des Schießgewehrs zu betreten, um nach Jagdscheinen zu forschen. Dies verneinte der Gerichtshof, alles Uebrige bei Seite lassend, und bemerkte, daß, um hierzu befugt zu sein, der betreffende Forstbeamte auf irgend eine gesetzliche Weise mit jagdpolizeilichen Funktionen in einem andern Reviere beauftragt sein müsse. In dem vorliegenden Falle steht dagegen das Betreten eines fremden Jagdreviers ohne Ablegung des Gewehrs gar nicht in Frage, sondern nur die, ob ein Förster, abgesehen hiervon, vermöge seines Amtes kraft des Publikandi vom

14. März 1850, welches durch den hierzu kompetenten Minister erlassen ist, berechtigt war, die Vorzeigung des Jagdscheins von demjenigen, welcher die Jagd auf einem, wie festgestellt, benachbarten Jagdreviere ausübte, zu verlangen. Daß dies aber an sich zulässig, ergibt die Tendenz des in Rede stehenden Publikandi, das sonst gar keinen rechten Sinn hätte, wenn man dasselbe mit dem App.-Richter dahin auslegen wollte, daß es den Forstbeamten lediglich das Recht erteile, in ihrem eignen Reviere Jagd-Kontraventionen jeder Art zu überwachen. Dies verstand sich ganz von selbst, ohne alle besondere höhere Autorisation. Das Publikandum muß daher etwas Mehreres im Auge gehabt haben, und dies kann nur dahin gegangen sein, den Forstbedienten, gleichviel ob Königlichem oder nicht, jagdpolizeiliche Funktionen in der angegebenen Art ohne ausschließliche Beschränkung auf das ihnen zugewiesene Revier zu übertragen, wobei die jedesmaligen thatsächlichen Verhältnisse in Betracht zu ziehen sind, und danach zu beurtheilen ist, ob der betreffende Beamte innerhalb der Sphäre seiner Amtsbefugnisse geblieben ist. Der Grund dieser Anordnung liegt auch nahe, weil alle die in dem Publikandum benannten Personen solche sind, welche bei den ihnen überwiesenen Geschäften die beste Gelegenheit haben, etwaige Jagdpolizei-Übertretungen wahrzunehmen.

Nach alle diesem hat der App.-Richter rechtlich geirrt, wenn er die in Rede stehende Frage prinzipiell, ohne Unterschied der Fälle, verneint hat. Seine Entscheidung unterliegt deshalb nach Art. 107 Nr. 1 des Ges. v. 3. Mai 1852 der Vernichtung. In der Sache selbst konnte auf die Appellation der Kgl. Staatsanwaltschaft unter Aufhebung des Urtheils erster Instanz v. 23. Okt. 1865 alsbald erkannt werden. Denn beide Vorderrichter haben als thatsächlich feststehend angenommen,

daß der Förster G. für die Bröblanker Forst der bestellte Forstschutzbeamte ist,

daß die Stribstener Feldmark, auf welcher er den Angeklagten

mit Schießgewehr wahrgenommen, und nach seinem Jagdschein gefragt, unmittelbar an die Brühlanker Forst grenzt, sowie daß der Angeklagte bei jenem Vorfall an dem Grenzgraben gelegen.

Unter diesen Umständen ist nicht anzunehmen, daß der Förster G. seine jagdpolizeilichen Befugnisse überschritten hat, wenn er, wie geschehen, den Angeklagten um seine Legitimation zur Ausübung der Jagd befragte, da in Gemäßheit der obigen Ausführung das öfter allegirte Publikandum v. 14. März 1850 derartige Fälle recht eigentlich im Auge gehabt hat. Es ist sodann ferner festgestellt: „daß der Angeklagte seinen Jagdschein vorzuzeigen verweigert hat“, weshalb es nach dem, in dieser Sache am 15. Juni 1866 ergangenen Erkenntniß des kgl. OTr.s (RvOTr. 7. S. 361) zur Anwendung der §§ 15. 16 des Jagd-Pol.-Ges. v. 7. März 1850 nicht weiter darauf ankommt, daß er damals seinen Jagdschein bei sich geführt hat.

Autr. d. OStA.: Verurteilung u. Zurückweisung in d. 2. Instanz.
[20. — 4.]

Bankerutt, einfacher. — Differenzhandel.

Zeittkäufe von marktgängigen Waaren können auch dann für einen „Differenzhandel“ im Sinne des § 261 Nr. 1 StGB. erachtet werden, wenn diese Geschäfte nicht bloß die Preisdifferenz zum Gegenstande hatten, sondern beiderseitig ernstlich gemeint waren und vollständig vollzogen werden sollten.

StGB. § 261 Nr. 1 [n. 10]; D. StGB. Art. 357 Abs. 3. Sic: Erf. IV. Civ.-Sen. v. 24. Febr. 1859 (G. A. 8. S. 775). Vgl. unten Z. (II, 88) v. 21. März 1867 c. Sternberg; RvOTr. 2. S. 306.

Erf. (Z. I.) v. 30. Jan. 1867 c. Jacobssohn (64. I. Cr.).

Z. war aus § 261 Nr. 1 StGB. verurtheilt worden, weil er, — als Handelsmann seine Zahlungen eingestellt habe, und seit — durch Differenzhandel mit Waaren übermäßige Summen schulbig geworden sei.“ Seine NB. rügte: der App.-Richter verlege den cit. §, sowie den Art. 1965 des Rh. StGB.s, weil er einen „Differenzhandel“ annehme, obgleich er selbst feststelle, daß die betr. in Köln abgeschlossen-

nen Geschäfte über Getreide und andere marktgängige Waaren ernstlich gemeint gewesen seien. Zurückweisung. Gründe:

Weber aus dem Wortlaute noch aus der Entstehungsgeschichte des § 261 des StGB. ist zu folgern, daß der in diesem Strafgesetze erwähnte Differenzhandel nur solche Geschäfte umfaßt, welche von beiden Kontrahenten in der übereinstimmenden Absicht geschlossen sind, auf die Preisdifferenz zwischen dem Schluß- und Verfalltage zu spekuliren, und durch Zahlung der Differenz das Geschäft zu lösen, bei welchen also die Form des Kaufs nur zum Schein gewählt ist, so daß aus ihnen als reinen Wetten nach Art. 1965 des BGB. keine Klage gestattet wird. Der im cit. § 261 gedachte Differenzhandel umfaßt vielmehr — wie dies bereits in den Erkenntnissen des Rgl. D.-Tr. B. I. v. 21. März. 1862 (RbDTr. 2. S. 306) und 3. (II, 450). v. 3. März 1864 c. Grafemann (G. A. 12. S. 428) ausgeführt ist — auch solche Geschäfte, welche an sich erlaubt und klagbar sind, aber wegen der darin liegenden Wagniß dann, wenn sie leichtsinniger Weise übermäßig betrieben werden, die Gläubiger eines Handelsmannes gefährden können und deshalb durch das gedachte Strafgesetz den Ausschweifungen, dem Aufwande und dem Spiel gleichgestellt werden. [30.—4.]

Amts-Unterschlagung. — Empfang aus Veranlassung des Amtes.

Ein Beamter, welcher eine aus Veranlassung einer Amtshandlung ihm anvertraute fremde Sache unterschlägt, wird von der Strafe des § 324 StGB. betroffen, selbst wenn er zur Annahme jener Sache nicht ermächtigt war.

StGB. § 324 [n. 9]. Vgl. RbDTr. 1. S. 406; 6. S. 451; 7. S. 515. 602.

Erk. (3.1.) v. 30. Jan. 1867 c. Mistau (157. I. Cr.).

Der Exekutor M., mit der exekutivischen Einziehung eines Geldebetrags beauftragt, hatte dem Gerichte angezeigt, daß der Exquendus A. einen Theil der Forderung an den Gläubiger laut Possichein ein-

gesendet habe, daß aber der Rest von ihm nicht einzuziehen sei. Später hat er diesen Rest von A. in Empfang genommen, aber in seinen Nutzen verwendet. Bestrafung aus § 324. Zurückweisung seiner NB. Gründe:

Mit Rücksicht auf den festgestellten Sachverhalt kann es nicht für rechtsirrhümlich erkannt werden, wenn die Instanzrichter angenommen haben, daß der Angeklagte den gedachten Rest der Forderung des r. F. von dem r. A. in Veranlassung seiner früheren Amtshandlungen, also in amtlicher Eigenschaft im Sinne des § 324 cit. empfangen habe, und es einer tatsächlichen Prüfung, ob er ermächtigt war, dieses Geld anzunehmen, nicht bedürfe.

Antr. d. StA.: gleichl.

[30.—4.]

Unterschlagung. — Versteckter Wucher. — Kauf, simulirter.

Ist ein wucherisches Darlehen nebst Pfandbestellung in die Form eines simulirten Kaufs eingekleidet worden, so kann an dem angeblich verkauften Gegenstande eine Unterschlagung verübt werden.

StGB. § 225 [n. 2].

Grf. (3. I.) v. 30. Jan. 1867 c. Rosenberg (55. I. Cr.).

A. war in 1. Instanz wegen versteckten Wuchers und Unterschlagung der ihm zum Pfande bestellten Sachen in zwei Fällen verurtheilt worden. In zweiter Instanz machte er geltend, daß ihm die Sachen nicht zum Pfande bestellt, sondern unter dem Vorbehalte des Rückkaufs binnen Monatszeit verkauft worden seien, daß er also an denselben eine Unterschlagung nicht habe begehen können. Der App.-Richter bestätigte aber das 1. Urtheil, indem er ausführte: „in dem einen Falle sei der Kauf von den Parteien nicht ernstlich gemeint und von A. nur zur Verschleierung des Wuchers veranlaßt worden; ebenso könne auch im zweiten Falle nicht angenommen werden, daß sich A., soweit das betr. Geschäft in Wechselform unter Vereinbarung der *lex commissoria* gemacht sei, bona fide zum Behalten der Pfandobjekte als Eigenthümer berechtigt geglaubt habe.“ — Die NB. rügte Verletzung des § 225 StGB.s: der zweite Richter gehe von der Annahme aus, daß ein Verkauf der Sachen stattgefunden habe, daß aber unter demselben ein Darlehn resp. Pfandgeschäft versteckt gewesen sei; wäre dem aber wirklich so, so sei ein Vertrag zu Stande gekommen, welcher formell

ihn (N.) innerhalb der Wiederkaufsfrist zur Forderung des höheren Wiederkaufspreises und nach dem Ablaufe jener Frist zum Behalten der Sachen berechtigt habe; die Ausführung des einen oder anderen Rechts enthalte sonach zwar die Realisirung des wucherischen Dolus; dagegen fehle es am Dolus der Unterschlagung; eventuell walte ideale und nicht reale Konkurrenz des Wuchers und der Unterschlagung ob. Zurückweisung. Gründe:

Wenn die N.B. zu behaupten scheint, daß dem Angeklagten durch die Vereinbarungen mit den Darlehns-Schuldnern jedenfalls das formelle Recht zu Dispositionen über die Pfandobjekte zugestanden sei, und er durch solche nur den wucherlichen Dolus realisirt haben würde: So ist ihm darin nicht beizustimmen. Denn wenn jene Vertragsklauseln überhaupt nur zum Schein, zur Verschleierung wucherlicher Geschäfte gemacht waren, so konnte sich der Angeklagte auch nicht zu Dispositionen über die Pfandobjekte aus denselben berechtigt halten. Er war und blieb Darlehnsgeber und Pfandinhaber nach gemeiner Rechtsregel, er konnte sich also nicht nur des Zinswuchers, sondern auch einer Unterschlagung an den Pfandobjekten schuldig machen. Beides stellt sich auch nicht als eine Handlung dar, sondern das eine liegt neben dem andern. Der Thatbestand des Zinswuchers schließt ab mit dem Vorbedingen oder Sichzählelassen von ungesetzlichen Zinsen und die Dispositionen über die dabei gegebenen Unterpfänder können, wie auch wirklich festgestellt ist, einen besonderen Nachtheil für den Pfandgeber darstellen.

[17.—4.]

Rheinisches Verfahren. — Schwurgericht. — Ergänzungsgeschworne. — Zahl.

Nach Rheinischem Verfahren begründet es keine Nichtigkeit, wenn die durch den Ausfall von mehr als 6 Geschwornen auf eine Zahl unter 30 reduzirte Geschwornendienstliste durch den Schwurgerichts-Präsidenten auf 36 ergänzt wird, sobald die so ergänzte Liste dem Angeklagten am Tage vor der Verhandlung zugestellt worden ist.

Nh. StPD. Art. 395. Dieser Artikel schreibt für den Fall, wo an dem zur Verhandlung bestimmten Tage die Zahl der anwesenden nicht entschuldigten Geschworenen weniger als 30 beträgt, die Vervollständigung der Liste auf diese Zahl 30 vor. Die Zuziehung einer größeren Anzahl ist vom Pariser Kassationshofe stets für unstatthaft und eventuell für eine Nichtigkeit erachtet worden; vgl. die Urtheile v. 29. avr. 1819; 31. déc. 1819; 13. janv. 1820; 27. mars 1823; 9. janv. 1824 (Sir. 19. 1. 410; 23. 1. 250; id. Coll. nouv. 6. 1. 69; 159; 166; 7. 1. 214; 370) ebenso ein Erl. des Nh. KSt. v. 9. Juni 1820 (Nh. Arch. 2. 2A. 48). Dagegen nahm ein Z. KSt. 1. Juli 1838 c. Huber an, daß die ganze Vorschrift nur reglementarisch sei und daß also ihre Verabstümung eine Nichtigkeit nicht herbeiführe; in diesem Sinne hatte sich anfänglich auch ein Rej. 18. mars 1813 (Sir. 17. 1. 320 ausgesprochen. — In Frankreich sind übrigens die die Bildung der Geschworenlisten betreffenden Artikel des C. d'instr. cr. durch die Gesetze v. 2. mai 1827 und v. 4. juin 1853 wesentlich abgeändert worden.

Erl. (Z. II.) v. 31. Jan. 1867 c. Göbbels (53. II. Cr.).

Zur schwurgerichtlichen Verhandlung gegen den des zweifachen Mordes angeklagten G. war die Sitzung v. 13. Dez. 1866 bestimmt worden. Da aber die Zahl der auf der Dienstliste stehenden Geschworenen durch Dispensation von 7 derselben bis auf 29 herabgesunken war, so hatte sie der Schwurgerichts-Präsident bereits am 12. Dez. durch Ausloosung von 7 Ergänzungsgeschworenen ergänzt; diese bis auf 36 ergänzte Liste war an demselben 12. Dez. dem Angeklagten abschriftlich zugestellt worden. Der von ihm gegen das verurtheilende schwurgerichtliche Erkenntniß ergriffene Kassationsrekurs rügte Verletzung des Art. 395 der Nh. StPD., welcher nur die Ergänzung bis auf 30 Geschworne gestatte; die übrigen 6 Ergänzungsgeschworenen (von welchen zwei als Mitglieder des Schwurgerichts fungirt hatten) seien daher nicht qualifizirt gewesen, am Spruche Theil zu nehmen. Verwerfung. Erwogen ward:

daß der Assisen-Präsident bereits am 12. Dez. 1866, vor dem Anfange der Verhandlungen wider den Kassationskläger, die Liste der Geschworenen für die ganze Dauer der Assisen des vierten Quartals 1866 wegen des Ausfalles von 7 der ursprünglich berufenen Geschworenen wiederum durch die Ausloosung anderer 7 unter Beobachtung der Förmlichkeiten des Art. 395 StPD. zu der Zahl von 36 ergänzt hatte;

daß diese Zahl nach Art. 387 fgg. das diejenige ist,

welche der Regel nach vorhanden sein soll, damit jeder Angeklagte und die Staatsanwaltschaft durch Ausübung des Refusationsrechts in Gemäßheit der Art. 399 und 400 das. zur Bildung des Schwurgerichts mitwirken können;

daß das grundsätzliche Refusationsrecht des Angeklagten daher nicht dadurch gefährdet worden ist, daß die Geschworenenliste, welche er nach der Vorschrift des Art. 394 das. am Tage vor der Bildung des Schwurgerichts gegen ihn erhalten hat, 36 Namen enthielt;

daß der Fall des Art. 395, insoweit derselbe voraussetzt, daß weniger als 30 Geschworne an dem für die Verhandlung gegen den Angeklagten bestimmten Tage sich eingefunden, und daher Ergänzungs-Geschworne mitzuwirken haben, welche dem Angeklagten nicht Tages vorher notifizirt sein konnten, dem Vorstehenden zufolge nicht vorlag.

Antr. d. StA.: gleichl.

[23.—3.]

Schlägerei. — Angriff. — Mehrheit der Personen.

Die Betheiligung an einem Angriffe, bei welchem ein Mensch erheblich zc. verletzt worden, zieht nur dann die Strafe des § 195 StGB. nach sich, wenn feststeht, daß jener Angriff „von mehreren Personen“ verübt worden sei.

StGB. § 195 [n. 4. 6].

Erk. (B. II.) v. 31. Jan. 1867 c. Klute (Wiedig & Gen. 29. II. Cr.).

Die Angeklagten W. und Kl. waren in erster Instanz auf Grund der Feststellung:

daß W. — (vorsätzlich) dem zc. Kl. mit einem Messer mehrere Verletzungen beigebracht habe, welche eine länger andauernde Arbeitsunfähigkeit zur Folge hatten, und

daß Kl. bei einer Schlägerei, bei welcher Kl. erheblich verletzt worden, sich betheiligt habe, —

aus § 192a resp. 195 StGB. bestraft worden. Auf ihre Appellation bestätigte das O. dieses Urtheil, indem es rücksichtlich des Kl. ermog, daß bei der erstrichterlichen Feststellung, nach welcher derselbe „— bei einer Schlägerei oder einem Angriff, wobei Kl. erheblich verletzt worden, sich

betheiligt habe," — keine wesentlichen Bedenken obwalteten. — NB. Vernichtung des angefochtenen Urtheils und Zurückverweisung der Sache in die 2. Instanz. Erwogen ward:

daß der App.-Richter, während er anfänglich die thatsächliche Feststellung des ersten Richters, nach welcher Kl. der Theilnahme an einer Schlägerei, bei welcher der Wirth N. erheblich verletzt worden, schuldig war, aufrecht erhalten zu wollen erklärt, gleichwohl im weiteren Verlaufe seiner Ausführung den die Anwendbarkeit des § 195 des StGB.s begründenden Thatbestand dahin qualifizirt, daß Kl. sich an einer Schlägerei oder einem Angriffe, wobei N. erheblich verletzt worden, betheiligt, so wie: daß Kl. den Angriff des W. auf den N. durch die Bedrohung eines Dritten — veranlaßt habe; daß hierbei ersichtlich Schlägerei und Angriff als synonym behandelt werden, während beides verschiedene Begriffe sind, indem unter Schlägerei ein in Thätlichkeiten ausgearteter Streit zwischen mehreren Personen, unter Angriff ein einseitig von mindestens zwei Personen ausgegangener Akt verstanden wird; daß zwar nach Inhalt des § 195 beide Begriffe rechtlich insofern gleichbedeutend sind, als beide gleichmäßig den Thatbestand des dort bezeichneten Vergehens bilden, daß jedoch der App.-Richter, wenn er beide nebeneinander hinstellen und unentschieden lassen wollte, welcher als vorhanden anzunehmen, nicht unterlassen durfte, die Voraussetzungen beider festzustellen; daß dies aber nicht geschehen ist, da die Begriffsmerkmale der Schlägerei in dem von dem ersten Richter resumirten und von dem zweiten beibehaltenen Ergebnisse der Beweisaufnahme zwar enthalten sind, dagegen nirgend festgestellt ist, daß der Angriff, bei welchem N. erheblich verletzt worden ist, ein von mehreren Personen verübt gewesen ist; daß demnach die Anwendung des § 195 auf die Sachlage, wie solche sich unter der appellationsrichterlichen Auffassung gestaltet hat, nicht gerechtfertigt erscheint und die Sache einer den obigen Grundsätzen ent-