

Im Namen des Deutschen Volkes

In der Strafsache gegen

- 1.) den Kaufmann H[] Israel H[] in Mainz, zur Zeit da= selbst im Gerichtsgefängnis in Untersuchungshaft,
 - 2.) die Ehefrau B[] H[] geb. [],
 - 3.) den Kaufmann Wilhelm A[] D[],
- zu 2 und 3: in Mainz,
- 4.) den Kaufmann H[] H[] in Rüsselsheim a.M.
- wegen Verbrechen nach §1 der VO vom 22. April 1938
hat das Reichsgericht, 1. Strafsenat, in der Sitzung
vom 10. Oktober 1939, an der teilgenommen haben

als Richter:

der Reichsgerichtsrat Raestrup

als Vorsitzender

und die Reichsgerichtsräte Dr. Ziegler, Rensch,
Dr. Teuffel, Dr. Rohde,

als Beamter der Staatsanwaltschaft:

der Reichsanwalt Dr. Schneidewin,

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle:

der Justizinspektor Winkler,

auf die Revisionen der Angeklagten nach mündlicher Verhand= lung für Recht erkannt:

Das Urteil des Schwurgerichts in M a i n z vom 19. Juni 1939 wird mit den zu Grunde liegenden Feststellungen aufgehoben; die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung an die Vorin=

stanz

stanz und zwar an die Strafkammer des Landgerichts in Mainz zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe

I. Die Verfahrensrügen sind unbegründet.

1. Alle vier Beschwerdeführer rügen, der Geschäftsführer der Industrie- und Handelskammer Dr. S. [] sei als Sachverständiger vernommen worden und als solcher unvereidigt geblieben, obwohl er nur Bekundungen zeugenschaftlicher Art gemacht habe und deshalb als Zeuge zu vereidigen gewesen sei.

Nach dem Inhalt der Sitzungsniederschrift und der dienstlichen Äußerung des Vorsitzenden und des einen Beisitzers des erkennenden Schwurgerichts ist Dr. S. [] nicht als Zeuge, sondern als Sachverständiger vernommen worden; er hat ein Gutachten darüber erstattet, nach welchen Grundsätzen sich die Industrie- und Handelskammer äußert, wenn das Registergericht einen Antrag auf Eintragung einer Handelsgesellschaft zur Stellungnahme überreicht. Soweit er darüber hinaus nach den dienstlichen Äußerungen der erwähnten Gerichtspersonen Angaben tatsächlicher Art gemacht hat, standen diese mit seinem Gutachten ersichtlich in innerem Zusammenhang. Es war daher nicht geboten, ihn insoweit als Zeugen zu vereidigen. RGSt Bd. 69 S. 97, 98.

2. Der Beschwerdeführer D. [] rügt überdies eine Verletzung des § 250 StPO. Diese will er darin finden, daß die Bekundungen des als Zeugen vernommenen Polizeihauptwachtmeisters F. [] dahin gehend, nach Ansicht der in dem Betrieb der Firma D. [] & Co. beschäftigt gewesenenen Arbeiter sei der Angeklagte H. [] als Leiter des Betriebes anzusehen gewesen, der Urteilsfindung zu Grunde gelegt worden seien. Die Revision meint, ein solches Verfahren laufe dem Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme zuwider. Das ist indessen nicht der Fall. Auch „Zeugen von Hörensagen“ können zum Beweise von Wahrnehmungen dritter Personen vernommen werden, ohne daß damit gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit verstoßen würde. RGSt Bd. 48 S. 246.

II. Sachrügen.

Alle vier Beschwerdeführer, H. [], Frau H. [], D. []
und

und H [] greifen das Urteil auch in sachlichrechtlicher Beziehung in vollem Umfang an. Sie behaupten, die Tatbestandsmerkmale des § 1 der Verordnung gegen die Unterstützung der Tarnung jüdischer Gewerbebetriebe vom 22. April 1938 (RGBl I S. 404) seien abgesehen von der deutschen Staatsangehörigkeit der vier Angeklagten weder nach der äußeren noch nach der inneren Tatseite einwandfrei nachgewiesen. Der Beschwerdeführer H [] rügt insbesondere, es sei keine strafbare Handlung, der drei anderen Beschwerdeführer festgestellt worden, er habe daher auch nicht wegen Beihilfe zu einer solchen verurteilt werden können.

Die Sachrügen greifen durch.

1. Das Schwurgericht hat nicht ausdrücklich erörtert, ob der jüdische Geschäftsmann, dessen Betrieb getarnt werden sollte, als Täter nach dem § 1 der Verordnung vom 22. April 1938 (im folgenden: TarnungsVO genannt) gestraft werden kann; es hat diese Frage stillschweigend bejaht. Dem ist beizutreten. Bedenken gegen die Annahme, daß die Strafdrohung des § 1 der TarnungsVO sich auch gegen den richte, zu dessen Gunsten die Tarnung vorgenommen wurde, könnten vielleicht aus der Fassung der Überschrift der Verordnung („Verordnung gegen die Unterstützung der Tarnung jüdischer Gewerbebetriebe) und aus dem alleinigen Gebrauch des Wortes „mitwirken“ in ihrem § 1 hergeleitet werden. Dem steht indessen entscheidend der Sinn der Verordnung entgegen, die in weitestem Umfang der Verschleierung jüdischer Gewerbebetriebe entgegentreten will und die deshalb unmöglich den Juden selbst, der an einer solchen Verschleierung mitwirkt, straffrei lassen kann.

2. Zur Auslegung des im § 1 der TarnungsVO enthaltenen Begriffs „jüdischer Charakter eines Gewerbebetriebs“ hat das Schwurgericht die dritte Verordnung zum Reichsbürgergesetz vom 14. Juni 1938 (RGBl I S. 627) herangezogen und ausgeführt, nach dem § 3 dieser Verordnung gelte ein Gewerbebetrieb auch dann als jüdisch, wenn er „tatsächlich unter dem beherrschenden Einfluß von Juden“ stehe. Daß diese Begriffsbestimmung als zutreffend auch schon für die TarnungsVO vom 22. April 1938 anzuerkennen ist, hat der 4. Strafsenat des Reichsgerichts in seinem zum Abdruck bestimmten Urteil vom 23. Mai 1939 4 D 190/39 bereits ausgesprochen. Der erkennende Senat tritt dem bei.

3. An Hand der Begriffsbestimmung im § 3 der VO vom 14. Juni

1938

1938 hat das Schwurgericht geprüft, ob der in Frage kommende Gewerbebetrieb tatsächlich unter dem beherrschenden Einfluß des volljüdischen Angeklagten H [] stand; es ist zur Bejahung der Frage gekommen. Die getroffenen tatsächlichen Feststellungen reichen indessen nicht aus, diese Annahme zu rechtfertigen.

Den beherrschenden Einfluß H [] hat das Schwurgericht darin gefunden, daß er zusammen mit seiner Ehefrau im Geschäft tätig war und als einziger die erforderlichen Fachkenntnisse zum Betriebe einer Faserstoffzurichterei und eines Großhandels mit sämtlichen Rohstoffen für die Bürstenfabrikation und verwandte Gewerbe besaß, daß er Bank- und Postvollmacht und endlich ein Kapital, wenn auch in der rechtlichen Gestalt einer Einlage seiner arischen Ehefrau, im Geschäft angelegt hatte (UA. S. 5,6). Die hierin zutage tretende Auffassung des Schwurgerichts, daß der „beherrschende Einfluß“ im Sinne des § 3 der VO vom 14. Juni 1938 grundsätzlich sowohl im Tätigwerden eines Juden als auch in der geldlichen Abhängigkeit von ihm bestehen kann, ist nicht zu beanstanden. Es hätte aber dargetan werden müssen, inwiefern die Tätigkeit H [] und die Tatsache, daß ein seiner Ehefrau gehöriges Kapital im Geschäft angelegt war, ihm eine beherrschende Einflußnahme sicherten. Bank- und Postvollmacht kann auch ein Angestellter haben, der nicht Beherrscher des Betriebes ist. Ebenso wenig folgt daraus, daß ein Angestellter als einziger im Betriebe die zur Führung des Geschäftes erforderlichen Fachkenntnisse besitzt, zwingend, daß dieser Angestellte einen beherrschenden Einfluß im Betriebe habe. Es ist denkbar, daß fachtechnisch geschulte und wegen ihrer Fachkenntnisse unentbehrliche Angestellte in Betrieben tätig sind, ohne daß sie auf die Geschäftsleitung selbst den geringsten Einfluß haben. Das Schwurgericht hätte deshalb im einzelnen nicht nur die Tätigkeit H [] sondern auch die des Gesellschafters D [] und der Ehefrau H [] näher erörtern müssen. Nur dann wäre die Möglichkeit gegeben nachzuprüfen, ob die Meinung des Schwurgerichts, dem Angeklagten H [] habe zufolge der ihm eingeräumten Tätigkeit die angenommene beherrschende Stellung im Betriebe zugestanden, rechtlich einwandfrei ist. Auf die Ansicht der Arbeiter des Betriebes und die des Geschäftsführers der Industrie- und Handelskammer kann es dabei nicht ankommen.

Auch ein beherrschender geldlicher Einfluß des Angeklagten

H []

H[] ist in dem angefochtenen Urteil nicht nachgewiesen. Daß es sich bei dem Ehe- und Erbvertrag vom 19. März 1938 um ein Scheingeschäft im Sinne des § 117 BGB gehandelt habe, kann den Ausführungen des Schwurgerichts nicht mit Sicherheit entnommen werden. Einerseits läßt das Schwurgericht die rechtliche Bedeutung dieses Vertrages dahingestellt (UA. S. 5), andererseits spricht es davon, die spätere Übertragung des Kapitals sei nur eine Formsache gewesen, die an den inneren Eigentumsverhältnissen nichts geändert habe. Ob aber die Willenserklärungen, die die Eheleute H[] am 19. März 1938 zu notariellem Protokoll abgegeben haben, mit beiderseitigem Einverständnis wirklich nur zum Schein abgegeben worden sind, ist daraus nicht zweifelsfrei zu entnehmen. Es bleibt die Möglichkeit offen, daß nach der Annahme des Schwurgerichts der Vertrag vom 19. März 1938 zwar ernst gemeint gewesen sei, im Innenverhältnis der Vertragsschließenden aber Einverständnis darüber bestanden habe, daß die Ehefrau H[] allen Weisungen ihres Ehemannes hinsichtlich der auf ihren Namen gehenden Kapitaleinlage nachzukommen habe und auch wirklich nachkommen wollte. Daß dies die Meinung des Schwurgerichts gewesen sein könnte, scheint zwar dadurch bestätigt zu werden, daß es einerseits die rechtliche Bedeutung des Vertrages vom 19. März 1938 hat dahinstehen lassen, andererseits zusammenfassend die Wirkung des Vertrages vom 19. März 1939 dahin gekennzeichnet hat: „Tatsächlich blieb alles beim Alten“. (UA. S. 5 unten); trotzdem bleibt aber unklar, was in Wirklichkeit hat festgestellt werden sollen.

Aber selbst wenn die Scheinnatur des Vertrages vom 19. März 1938 nachgewiesen oder wenn wenigstens dargetan worden wäre, daß der Angeklagte H[] kraft seiner Stellung als Ehemann durch Weisungen an seine Ehefrau tatsächlich wie ein Gläubiger über die Einlage hätte verfügen können, wäre zwar ein Einfluß, aber noch kein beherrschender Einfluß des Angeklagten H[] klar gestellt. Um erkennen zu können, ob mittels der Forderung der Ehefrau H[] ein beherrschender Einfluß auf den Geschäftsbetrieb der offenen Handelsgesellschaft unter der Firma D[] & Co. durch den Angeklagten H[] ausgeübt worden ist, hätte außerdem erörtert werden müssen, welche Rechtsnatur die „Einlage“ hatte (Darlehn? stille Gesellschaft?), wie sie verzinslich, am Gewinn und Verlust beteiligt, kündbar und rückzahlbar war, in welchem Verhältnis sie ihrer Höhe nach

nach zu den sonstigen Mitteln, den Schulden und der Kreditfähigkeit der offenen Handelsgesellschaft stand und wie die Vermögensverhältnisse der beiden Gesellschafter waren. Über alle diese Einzelheiten gibt das angefochtene Urteil keinen Aufschluß. Es läßt sich deshalb nicht beurteilen, ob etwa die Ehefrau H[] und damit mittelbar ihr Ehemann durch Kündigung und Zurückziehung der Einlage es in der Hand hatte, den Geschäftsbetrieb der offenen Handelsgesellschaft lahmzulegen und auf solche Weise seinen Wünschen hinsichtlich der Geschäftsführung Geltung zu verschaffen.

Da sonach der jüdische Charakter des Gewerbebetriebes nicht ausreichend festgestellt ist, muß das angefochtene Urteil schon aus diesem Grunde aufgehoben werden.

4. Ein weiterer durchgreifender, sachlichrechtlicher Mangel des angefochtenen Urteils liegt darin, daß das „Mitwirken zur Verschleierung“ nicht ausreichend und nicht rechtsirrtumsfrei festgestellt worden ist.

Das Schwurgericht meint, der jüdische Charakter des Geschäftsbetriebes sei dadurch verschleiert worden, „daß er sich nach außen hin als ein artisches Geschäft repräsentierte, von dem kein Mensch eine Ahnung haben konnte, daß die leitende Kraft ein Jude war“. (UA. S. 6). Das könnte für den Zeitpunkt der Gründung der offenen Handelsgesellschaft D[] & Co. zutreffen, wäre aber nicht strafbar, weil es zeitlich vor dem Erlaß der Tarnungs=VO liegen würde. Das Schwurgericht führt denn auch weiter aus (UA. S.7), der Zeitpunkt des Verstoßes der Angeklagten sei der Erlaß der Tarnungs=VO vom 22. April 1938. „Zu diesem ersten Zeitpunkt hätten sie den Betrieb auflösen müssen“. Das ist zweifellos rechtsirrig, denn eine Verpflichtung zur Auflösung verschleierter jüdischer Gewerbebetriebe ist in der Tarnungs=VO nicht enthalten. Die Tarnungs=VO verbietet für die Zeit vom 22. April 1938 an die Mitwirkung bei der Verschleierung jüdischer Gewerbebetriebe; sie gebietet damit gleichzeitig, bei Betrieben, deren jüdischer Charakter vor dem 22. April 1938 verschleiert worden war, die wirklichen Verhältnisse in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung erkennbar zu machen; insoweit stellt sie auch Unterlassungen unter Strafe. Was die Angeklagten hätten tun müssen, um dem § 1 der Tarnungs=VO Genüge zu leisten, läßt sich nach den bisher vorliegenden Feststellungen nicht beurteilen. Der Tatrichter wird sich darüber aber bei

bei der zukünftigen Verhandlung klar werden müssen, denn nur dann wird er in der Lage sein, zur inneren Tatseite die notwendigen Feststellungen einwandfrei zu treffen.

5. Da das angefochtene Urteil aus den vorstehend unter II 3 und 4 erörterten Gründen aufgehoben werden muß, erübrigt es sich, alle sonstigen, von den Revisionen herangezogenen Aufhebungsgründe im einzelnen zu erörtern. Zum Teil werden sie unter den weiter unten (unter III) für die neue Verhandlung zu gebenden rechtlichen Hinweisen behandelt werden, zum Teil können sie, soweit sie nämlich neue Tatsachen enthalten oder die Beweismwürdigung des Tatrichters bekämpfen, im gegenwärtigen Verfahren nicht berücksichtigt werden. §§ 337, 261 StPO.

III. Für die neue Verhandlung sei noch auf folgendes hingewiesen:

1. Das Schwurgericht hat den § 3 der VO vom 14. Juni 1938 der Entscheidung zu Grunde gelegt, ohne sich mit der Vorschrift des § 1 Abs. 2 derselben Verordnung auseinanderzusetzen. Der § 1 Abs. 2 bezieht sich u.a. auf den Gewerbebetrieb einer offenen Handelsgesellschaft; er geht dem § 3 vor, der nur subsidiären Charakter hat. Sollte die neue Prüfung des Sachverhalts ausreichende Anhaltspunkte dafür ergeben, daß der Angeklagte H [] als Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft nur vorgeschoben, in Wirklichkeit aber der Angeklagte H [] Gesellschafter war, so wäre der § 1 Abs. 2 der VO vom 14. Juni 1938 anzuwenden und für die Anwendung des § 3 derselben Verordnung wäre kein Raum. Zu bedenken wäre dabei aber, daß bei der offenen Handelsgesellschaft jeder Gesellschafter den Gesellschaftsgläubigern unbeschränkt haftet (§ 105 Abs. 1 HGB) und daß daher der Angeklagte H [] nur dann als „Strohmann“ angesehen werden könnte, wenn er vermögenslos wäre.

2. Zum inneren Tatbestand des § 1 der Tarnungs=VO ist folgendes zu sagen: Es handelt sich um eine Straftat, die, wie die Worte des Gesetzes „zur Irreführung der Bevölkerung oder der Behörden“ erkennen lassen, nur vorsätzlich begangen werden kann. Zum Vorsatz gehört - abgesehen von dem Zweck der Handlung (zur Irreführung) und dem Beweggrund (aus Eigennutz) - nur das Wissen und Wollen der äußeren Tatbestandsmerkmale. Insoweit genügt auch zum § 1 der Tarnungs=VO der bedingte Vorsatz (so schon zum § 2 das oben unter II 2

an=

angezogenen Urteil des 4. Strafsenats des Reichsgerichts vom 23. Mai 1939 4 D 190/39). Die Kenntnis der Strafbarkeit oder das Bewußtsein, gegen den Sinn der Verordnung zu verstoßen, wird dagegen nicht erfordert. Das Schwurgericht hat daher, indem es in diesen Richtungen Feststellungen getroffen hat (UA. S. 7), die Anforderungen hinsichtlich des inneren Tatbestandes überspannt. Andererseits legt die Art und Weise, wie die Erkundigungen der Angeklagten bei dem Wirtschaftsberater Dr. K[] beurteilt worden sind (UA. S. 6,7) die Vermutung nahe, das Schwurgericht könne auch ein nur fahrlässiges Verhalten der Angeklagten nach dem § 1 der Tarnungs=VO für strafbar erachtet haben. Das wäre rechtsirrig. Immerhin aber könnten die Auskünfte des Dr. K[] auch für die Beurteilung, ob die Angeklagten vorsätzlich gehandelt haben, von Bedeutung sein. Deshalb empfiehlt es sich, künftig im einzelnen zu erörtern, was Dr. K[] den Angeklagten etwa in tatsächlicher Beziehung gesagt hat. Die zusammengefaßte Schlußfolgerung seiner Auslassungen, es bestünden keine Bedenken, könnte rein rechtlicher Natur gemeint gewesen sein und würde keine geeignete Unterlage für die Prüfung der inneren Tatseite darstellen. Im übrigen muß der innere Tatbestand bei jedem Angeklagten besonders geprüft und festgestellt werden, da er bei jedem verschieden gestaltet sein kann.

3. Das Schwurgericht hat zu der Frage, ob die Angeklagten aus eigennützigen Beweggründen gehandelt haben, ausgeführt (UA. S.7), unter Eigennutz sei das Gegenteil von Gemeinnutz zu verstehen. Dem kann in dieser Allgemeinheit nicht beigetreten werden. Unter Eigennutz ist vielmehr nach ständiger Rechtsprechung das auf den eigenen Vorteil gerichtete Streben zu verstehen, das dem Sittengesetz zuwider nicht die gebührende Rücksicht auf die Belange anderer nimmt (so schon RGSt Bd. 41 S. 225 zum § 180 StGB).

Daß die Angeklagten H[], Frau H[] und D[], wenn im übrigen die Voraussetzungen des § 1 der Tarnungs=VO gegeben wären, „aus eigennützigen Beweggründen“ gehandelt hätten, hat das Schwurgericht im Ergebnis zu Recht angenommen. Dagegen hat es bei dem Angeklagten H[] offenbar ein Handeln aus Eigennutz verneint und ihn deshalb nur wegen Beihilfe zum Verbrechen nach dem § 1 der Tarnungs=VO bestraft. Auch dagegen wäre rechtlich nichts einzuwenden, wenn eigennützige Beweggründe bei diesem Angeklagten

wirk=

wirklich nicht in Frage kämen. In dieser Richtung bestehen aber nach den bisherigen Feststellungen Bedenken. Der Angeklagte H [] [] hat nach der Annahme des Schwurgerichts (UA. S. 3) „das Geschäft unterstützt in der Absicht, seiner Tochter und seinem Schwiegersohn eine Existenzmöglichkeit zu schaffen“. Hierin könnte bereits das Streben nach einem - wenn auch nur mittelbaren - Nutzen gefunden werden. Das wird erneut zu prüfen sein.

4. Eingehender Prüfung wird auch die Frage bedürfen, ob die Angeklagten, wenn die sonstigen Tatbestandsmerkmale des § 1 der Tarnungs=VO für gegeben erachtet werden sollten, „zur Irreführung der Bevölkerung oder der Behörden“ gehandelt haben. „Zur Irreführung“ bedeutet lediglich, daß mit der Absicht, irrezuführen, verschleiert worden ist, nicht etwa, wie die Revisionen irrig annehmen, daß durch die Verschleierung eine Irreführung erreicht wird. Die Verschleierung muß erreicht sein, die Irreführung dagegen braucht nur erstrebt zu sein. Das scheint das Schwurgericht auch richtig erkannt zu haben. Künftig wird aber zu erwägen sein, welcher Einfluß in diesem Zusammenhang der Eintragung der Firma D [] & Co. in die Liste der jüdischen Gewerbebetriebe (UA. S. 4) zu kommt. Die Eintragung der jüdischen Gewerbebetriebe in ein Verzeichnis ist durch den § 7 der dritten Verordnung zum Reichsbürgergesetz vom 14. Juni 1938 eingeführt worden. Nach dem § 15 derselben Verordnung ist die Einsicht in das Verzeichnis jedermann gestattet. Sollte noch für die Zeit nach der Eintragung der Firma D [] & Co. in das Verzeichnis eine Irreführungsabsicht der Angeklagten angenommen werden, so müßten sorgfältige, ins einzelne gehende Feststellungen darüber getroffen werden, welche Behörde oder welche Einzelpersonen getäuscht werden sollten. Keineswegs würden dann so allgemein gehaltene Ausführungen genügen, wie sie das Schwurgericht zur Frage der Irreführung bisher gegeben hat (UA. S. 6).

gez. Raestrup

Ziegler

Rensch

Reichsgerichtsrat
Dr. Teuffel ist zum
Heer eingezogen
und an der Abgabe
der Unterschrift
verhindert.
gez. Raestrup

Rohde
