

85. 1. Was ist unter „Auftreten als Verfügungsberechtigter“ i. E. der §§ 35 Abj. 2 Satz 3 DcbG. 1935, 108 HAbgD. zu verstehen?

2. Zur Frage der Beweislast und des Vorteils nach dem § 45 Abj. 1 Satz 3 DcbG. 1935.

3. Welches ist der Begriff des „Bevollmächtigten“ i. E. der §§ 416 Abj. 1, 102—107 HAbgD.?

IV. Straffenat. Urt. v. 3. Juni 1938 g. Sch. u. a. 4 D 113/38.

I. Landgericht Dresden.

Das LG. hat die Mitinhaber der offenen Handelsgesellschaft „E.'s Verkehrswerbung-Gesellschaft“, Hans und Herbert E., wegen vorsätzlichen Nichtanbieten ausländischer Wertpapiere, Vergehens gegen

die §§ 42 Abs. 1 Nr. 6, 35 Abs. 1 und 2 DevG. 1935, zu je einem Jahr und sechs Monaten Gefängnis, Hans E. daneben zu einer Geldstrafe von 40 000 RM., ersatzweise zweihundert Tagen Gefängnis, Herbert E. zu einer Geldstrafe von 60 000 RM., ersatzweise dreihundert Tagen Gefängnis, verurteilt. Ferner ordnet das Urteil an, die schweizer Wertpapiere im Nennbetrage von 129 000 schweizer Franken nebst Zinsscheinen einzuziehen. Der Verurteilung liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Der Kaufmann Max E., der Vater der Angeklagten Hans und Herbert E., ist im Juli 1934 durch Flugzeugunglück ums Leben gekommen. Er ist allein von seiner Ehefrau Ella E., der Nebenbeteiligten, beerbt worden. Diese übertrug die Regelung der Nachlassangelegenheiten ihren Söhnen, den oben genannten Hans und Herbert E. Es stellte sich auf Grund von zwei im Nachlasse vorgefundenen Schrankfachschlüsseln und einem anhängenden Zettel mit Kennwort heraus, daß Max E. ein Schließfach bei einer Bank in Zürich besessen hatte. Erst am 27. Dezember 1936 begaben sich Hans und Herbert E. nach Zürich, um den ihnen und ihrer Mutter bis dahin unbekanntem Inhalt des Schließfaches festzustellen und „auch diese Dinge für ihre Mutter“ in deren Auftrage zu „ordnen“. Sie fanden in dem Fache schweizer Wertpapiere im Nennbetrage von 132 500 schweizer Franken. 3500 Franken fanden sie nebst Zinsscheinen unter verdecktem Absender an die Deutsche Gesandtschaft in B. Den Rest übergaben sie in einem versiegelten Paket einem in der Schweiz wohnhaften Verwandten zur Aufbewahrung, angeblich als „vertrauliche Briefe“. Sie boten die Wertpapiere nicht der Reichsbank an. Ihrer Mutter machten sie, wie sie unwiderlegt behaupten, von dem Funde keine Mitteilung.

Gegen das vorbezeichnete Urteil hat die StA. Revision eingelegt, soweit nicht gegen die Nebenbeteiligte, Frau Ella E., auf Haftung für die Geldstrafen und Kosten nach den §§ 46 DevG., 416 RAbgD. erkannt worden ist. Die Nebenbeteiligte, Frau Ella E., hat Revision eingelegt, soweit auf Einziehung der ausländischen Wertpapiere im Falle der vorsätzlichen Verletzung der Anbietungspflicht erkannt worden ist.

Aus den Gründen:

1. Soweit Hans und Herbert E. wegen vorsätzlichen Nichtanbietens der ausländischen Wertpapiere verurteilt worden sind, ist

das Urteil im Schuldspruche rechtskräftig. Gleichwohl muß auch dieser in diesem Falle auf die Revision der Nebenbeteiligten, Frau Ella S., hin nachgeprüft werden, da sie ihre gegen die Einziehung gerichtete Revision zulässigerweise auch damit begründet, der Schuldspruch gegenüber Hans und Herbert S., der die Grundlage für den Auspruch der Einziehung bildet, sei rechtlich unzutreffend (§§ 31, 32 DurchfW.D. v. 4. Februar 1935 zum DevG.; RWUrt. v. 14. September 1937 4D 375/37 = JZS. 1937 S. 291 Nr. 19 = SRR 1938 Nr. 269; v. 25. November 1937 3D 684/37 = JZS. 1938 S. 38 Nr. 11; vgl. auch für das Steuerstrafverfahren RWSt. Bd. 63 S. 294, 299, 300; Bd. 67 S. 32; Bd. 69 S. 32, 37, 38). Die Nebenbeteiligte darf diesen Schuldspruch auch mit der Begründung angreifen, die Verurteilung der Haupttäter sei in verfahrensrechtlich fehlerhafter Weise zustande gekommen (RWSt. Bd. 69 S. 32, 37, 38).

a) Das gegen die Verurteilung von Herbert und Hans S. gerichtete Vorbringen der Revision der Nebenbeteiligten ist unbegründet. Aus der Stellung, die ihnen ihre Mutter, die Nebenbeteiligte, bei der Regelung des Nachlasses eingeräumt hat, namentlich für die Ordnung des Schließfachinhaltes in der Schweiz, ergibt sich eindeutig, daß sie i. S. des § 35 Abs. 2 DevG. mindestens „in sonstiger Weise“ die „Verfügungsmacht“ über die in dem Schließfache vorgefundenen Wertpapiere ausgeübt haben (RWUrt. v. 9. Januar 1933 3D 1217/32 = JZS. 1933 S. 427 Nr. 6).

Es ist aber auch die Rechtsauffassung der Strafkammer richtig, Hans und Herbert S. seien i. S. des § 108 ABGD. als „Verfügungsberechtigte aufgetreten“ (vgl. den § 35 Abs. 2 Satz 3 DevG.). Rechtsirrig ist die Ansicht der Revision, von einem Auftreten als Verfügungsberechtigter i. S. des § 108 ABGD. könne nur dann gesprochen werden, wenn nach außen hin erkennbar gemacht werde, daß die Verfügungsberechtigung für einen anderen ausgeübt werden solle. Als Verfügungsberechtigter, i. S. dieser Bestimmung tritt vielmehr auch der auf, der nach außen hin handelt, als wenn er kraft eigenen Rechtes verfüge. Das entspricht der ständigen Rechtsprechung des RFG., der der erf. Senat beitrifft (vgl. dazu RFG. Bd. 13 S. 146, 150, 151; Bd. 15 S. 116, 118, 119; Bd. 40 S. 190, 193, 194). Die Entscheidung RFG. Bd. 20 S. 153, die die Revision anführt, betrifft einen Sonderfall, der hier nicht in Betracht kommt (bei einem Rechtsanwalt infolge Klage für seinen Auftraggeber durchlaufende Gelder).

Die beiden Angeklagten waren daher verpflichtet, die Wertpapiere gemäß dem § 1 DurchfW.D. v. 4. Februar 1935 z. DevG. (RWB. I S. 114) i. Verb. m. dem § 35 DevG. anzubieten. Daß sie sich dieser Pflicht bewußt gewesen sind, hat das LG. ausdrücklich festgestellt. Da sie dieser Pflicht nicht binnen einer Woche nach ihrer Rückkehr ins Inland nachgekommen sind (vgl. § 1 Abs. 4 DurchfW.D. v. 4. Februar 1935 z. DevG.), haben sie sich nach dem § 42 Abs. 1 Nr. 6 DevG. strafbar gemacht.

b) Auch die tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen für die Einziehung der Wertpapiere selbst sind in dem angefochtenen Urteile dargetan.

Die Revision wendet sich gegen die Bemerkung des Urteiles, die Nebenbeteiligte habe nicht „den ihr obliegenden Beweis erbracht, sie habe keinen Vorteil gehabt“. Die Revision vertritt die Auffassung, der § 45 Abs. 1 Satz 3bürde dem Betroffenen keine Beweislast auf, vielmehr seien dieselben Grundsätze anzuwenden wie im Falle des § 186 StGB. In dem Urteile v. 16. November 1934 1 D 829/34 (= JR. 1935 S. 535 Nr. 40) hat das RG. diese Frage dahingestellt sein lassen. Es läge nahe, den sonstigen strafrechtlichen Grundsätzen entsprechend auch hier eine eigentliche Beweislast des Nebenbeteiligten nach Art des bürgerlichen Rechtsstreites zu verneinen und die Bestimmung nicht rein wörtlich, sondern dahin auszulegen, das Gericht habe auch diese Frage von Amts wegen zu prüfen, müsse aber, da es sich um eine Ausnahmenvorschrift handele, ebenso wie im Falle des § 186 StGB. und bei Straffreiheitsgesetzen, zu Ungunsten des Nebenbeteiligten entscheiden, wenn kein Nachweis zu Gunsten des Nebenbeteiligten geführt sei, daß er keinen Vorteil gehabt habe. Die Frage braucht aber auch in dieser Sache nicht endgültig entschieden zu werden; denn aus dem Urteile geht hervor, daß das Gericht auch dann ordnungsmäßig verfahren ist, wenn die Bestimmung in diesem Sinne auszulegen sein sollte; denn die Nebenbeteiligte, die in der Verhandlung durch einen Rechtsanwalt vertreten war, hat ausweislich der Niederschrift keine Beweisangebote gestellt, die dartun sollten, daß sie keinen Vorteil gehabt habe. Offensichtlich konnte sie keine weiteren als die Tatsachen hierfür vorbringen, auf die sie sich berufen hat, nachdem sie in der Hauptverhandlung hervorgetreten sind. Auch die Revisionsbegründung führt keine Beweise an, die in dieser Richtung etwa noch hätten erhoben werden können und müssen.

Den in der Hauptverhandlung erörterten Sachverhalt hat die Strafkammer aber ohne Rechtsirrtum dahin gewürdigt, es sei nicht nur kein Beweis dafür erbracht, daß die Nebenbeteiligte keinen Vorteil gehabt habe, sondern es sei sogar das Gegenteil erwiesen. Einen „Vorteil“ hat die Strafkammer mit Recht zumindest darin gesehen, daß der Nebenbeteiligten die Nachzahlung erheblicher Steuern erspart geblieben ist, bis die Straftat aufgedeckt wurde. Ohne Bedeutung ist es, daß mit der Aufdeckung dieser Vorteil nachträglich wieder verloren gegangen ist. Mit Recht hat die Strafkammer einen Vorteil aber auch bereits darin gefunden, daß die Nebenbeteiligte Eigentümerin der ausländischen Wertpapiere geblieben ist. Es entspricht dem Grundgedanken der Devisenvorschriften, schon in dem Umstande, daß den gesetzlichen Bestimmungen zuwider ausländische Wertpapiere der öffentlichen Devisenbewirtschaftung vorenthalten werden und dem Eigentümer erhalten bleiben, einen Vorteil des Eigentümers dieser Werte zu sehen. Auch braucht der Nebenbeteiligte entgegen der Annahme der Revision von dem Vorteile keine Kenntnis erlangt zu haben; denn der Begriff „Vorteil“ ist hier rein nach der äußeren Sachlage zu bestimmen.

Hiernach ist die Einziehung der Wertpapiere mit Recht ausgesprochen worden. Die Revision der Nebenbeteiligten ist daher unbegründet.

2. Zutreffend rügt die Revision der StA., die Strafkammer habe es mit fehlerhafter rechtlicher Begründung abgelehnt, die Haftung der Frau Ella E. für die Geldstrafen, die gegen die Angeklagten Hans und Herbert E. im Falle des vorsätzlichen Nichtanbietens verhängt worden sind, und für die ihnen insoweit zur Last fallenden Kosten des Strafverfahrens und der Strafvollstreckung auszusprechen (§ 46 DevG.¹) und § 416 ABgD.).

Rechtsirrig ist die Ansicht der Strafkammer, daß gewählte Vertreter oder Bevollmächtigte der Art, wie sie hier in Betracht kommen, nicht zu den im § 416 Abs. 1 ABgD. aufgeführten „Vertretern, Verwaltern oder Bevollmächtigten i. S. der §§ 102 bis 107“ ABgD. gehören. Der § 108 ABgD. ist offenbar nur deshalb nicht im § 416 Abs. 1 ABgD. erwähnt worden, weil er auch diejenigen Fälle umfaßt, in denen jemand ohne wirkliche Vollmacht oder Verfügungsberechtigung für einen anderen zu Unrecht als

¹ J. d. J. d. W. v. 1. Dezember 1936 (RWSl. I S. 1009) Nr. 7. D. C.

Bevollmächtigter oder Verfügungsberechtigter auftritt. Dann treffen ihn selbst nach dem § 108 RAbgD. zwar die steuerrechtlichen Pflichten, die den Personen obliegen, für die er auftritt; es wäre aber unbillig, diesen Personen eine Haftung für die Geldstrafen und Kosten deder aufzubürden, die sie nicht bevollmächtigt oder mit Verfügungsmacht ausgestattet haben. Auch der § 108 Satz 2 RAbgD. gilt, wie eine sinngemäße Auslegung ergibt, nicht für den „falschen Bevollmächtigten“. Der Begriff des Bevollmächtigten an sich ist aber in dem § 107 RAbgD., den der § 416 Abs. 1 RAbgD. aufführt, derselbe wie im § 108. Beide Bestimmungen regeln nur die Stellung und die Pflichten des Bevollmächtigten nach verschiedenen Richtungen hin. Während der § 108 Satz 1 RAbgD. die steuerrechtlichen Pflichten des Bevollmächtigten festlegt, bestimmt der § 107 RAbgD., wann der Steuerpflichtige ein Recht darauf hat, sich bei der Erfüllung seiner steuerlichen Pflichten eines solchen Bevollmächtigten zu bedienen, wann ihm das jedenfalls gestattet werden kann und welche Beschränkungen ihm in der Auswahl des Bevollmächtigten auferlegt werden dürfen. Da überdies der § 102 Abs. 2 RAbgD. ausdrücklich bestimmt, daß für die Vertretung und die Vollmacht die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes gelten, soweit keine Sonderbestimmungen in den §§ 103 bis 111 RAbgD. getroffen werden, kann kein Zweifel bestehen, daß unter einem „Bevollmächtigten“ i. E. der §§ 107, 416 Abs. 1 RAbgD. allgemein auch der gewählte Bevollmächtigte, d. h. eine Person zu verstehen ist, der durch Rechtsgeschäft eine Vertretungsmacht (Vollmacht — § 166 Abs. 2 BGB. —) erteilt worden ist.

Aus dem Grundgedanken der §§ 102 flg. RAbgD. folgt aber darüber hinaus, daß der Begriff des Bevollmächtigten noch weiter auszulegen ist, als das dem bürgerlichen Recht entspricht. Den §§ 102 flg. liegt der Gedanke zugrunde, daß zur Wahrung der öffentlichen Belange bei der Erfassung der steuerpflichtigen Werte und Vorgänge der Kreis derjenigen Personen, denen die Pflichten des Steuerschuldners obliegen, möglichst weit gezogen werden soll (vgl. RZf. Bd. 13 S. 146, 150). Das führt dazu, daß als Bevollmächtigter i. E. dieser Vorschriften auch der verdeckte Stellvertreter anzusehen ist und darüber hinaus jeder, den der Auftraggeber tatsächlich dazu bestellt hat, Handlungen im Rechtsinne für ihn vorzunehmen, und dadurch in die Lage versetzt hat, über Vermögensstücke des Auftraggebers rechtlich oder tatsächlich zu verfügen. (Ähnlich

RZS. v. 28. Juni 1922 in „Steuer und Wirtschaft“ 1922 Nr. 881; vgl. auch RZS. Bd. 33 S. 76, 79, 80). Der Begriff des Bevollmächtigten i. S. der genannten Vorschriften der ABG. entspricht daher etwa demjenigen, den die Rechtsprechung des RG. zu demselben Ausdruck im § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. a. F. entwickelt hat (vgl. u. a. RWSt. Bd. 61 S. 228, 230; Bd. 62 S. 15, 20).

Auf das Devisenrecht übertragen bedeutet dies, daß Bevollmächtigte i. S. des § 46 DevG. i. W. m. dem § 416 Abs. 1 ABG. auch alle diejenigen Personen sind, die der Inhaber von Rechten an Devisenwerten tatsächlich zu Handlungen im Rechtssinne für ihn bestellt und dadurch in die Lage versetzt hat, über diese Werte rechtlich oder tatsächlich zu verfügen.

Daß die Angeklagten Hans und Herbert E. in diesem Sinne bevollmächtigt waren, über die in dem schweizerischen Schließfache vorgefundenen ausländischen Wertpapiere zu verfügen, kann nach dem festgestellten Sachverhalte keinem Zweifel unterliegen. Hiernach hat es das LG. rechtsirrig abgelehnt, die Haftbarkeit der „Vertretenen“ nach den §§ 46 DevG., 416 Abs. 1 ABG. auszusprechen.

Das Urteil entspricht insoweit der Rechtsauffassung, die auch der Oberreichsanwalt vertreten hat.