

**27. Der § 13 Abs. 1 DevG. 1935 ist unmittelbar auf Gegenstände anwendbar, die ein Auswanderer nicht als Ware oder Gebrauchsgut erworben hat, die vielmehr nach seinem Grenzübertritt wirkliche Zahlungsmittel vertreten und damit der Umgehung des § 13 Abs. 1 DevG. 1935 dienen sollen.**

I. Straffenat. Ur. v. 13. Februar 1940 g. B. u. a. 1 D 824/39.

I. Landgericht Gießen.

Die Angeklagten (Eheleute) betrieben in G. ein Optikergeschäft. In den Jahren 1937 und 1938 haben beide Angeklagte wertvolle photographische Apparate und andere optische Geräte im Gesamtverkaufswerte von etwa 90 000 RM. an Juden verkauft, die entweder selbst bald auswandern wollten oder „Aufkäufer“ waren. Die auswandernden Juden wollten die so erworbenen Sachen mit ins Ausland nehmen und dort verkaufen, um auf diese Weise Geld in der Währung des Einwanderungslandes zu erlangen und darüber frei verfügen zu können. Den Angeklagten war diese Absicht bekannt. Das LG. hat nicht festgestellt, daß die jüdischen Käufer die bei den Angeklagten gekauften Sachen tatsächlich ins Ausland verbracht und dort verkauft haben; es hat bei beiden Angeklagten zwölf rechtlich selbständige Straftaten der Beihilfe zu versuchten Devisenzwiderhandlungen der jüdischen Käufer gegen den § 9 Abs. 2 DevG. 1935 (genehmigungslose Verfügung über ausländische Zahlungsmittel) angenommen und die Angeklagten insoweit verurteilt.

Auf die Revisionen der Angeklagten, der StA. und des Oberfinanzpräsidenten als Nebenklägers hat das RG. diese Urteile der Angeklagten aufgehoben, und zwar zugunsten der Angeklagten, weil unter dem Gesichtspunkte des § 9 Abs. 2 DevG. 1935

bisher nicht mehr festgestellt worden ist als eine straflose Vorbereitungshandlung der jüdischen Käufer und folglich bei den Angeklagten nicht mehr als eine ebenfalls straflose Beihilfe dazu. Eine alsbaldige Freisprechung, die die Angeklagten erstrebten, kam indes nicht in Betracht. Das RG. hat das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das LG. zurückverwiesen aus folgenden

#### Gründen:

Das Urteil muß auch zuungunsten der Angeklagten aufgehoben werden, weil das LG. die Tragweite des § 13 DevG. 1935 verkannt, jedenfalls aber unzulänglich erörtert hat. Eine Bestrafung der Angeklagten entsprechend dieser Vorschrift wäre vom Standpunkte des LG. aus schon deswegen nicht ausgeschlossen, weil die von ihm angenommene Möglichkeit entfällt, die Angeklagten wegen Beihilfe zu versuchten Devisenzu widerhandlungen angemessen zu bestrafen; damit entfällt der maßgebende Grund, aus dem das LG. die entsprechende Anwendbarkeit des § 13 DevG. 1935 (§ 2 StGB.) verneint hat. In Wirklichkeit kann jedoch der § 13 DevG. 1935 unmittelbar anwendbar sein, wenn die jüdischen Auswanderer ihr Vorhaben voll durchgeführt haben sollten, und in der Form des Versuches, wenn sie es versucht haben sollten. Dazu ist folgendes zu sagen.

1. Die Vorschriften der §§ 9 bis 14 DevG. 1935 dienen durch die Einführung des Genehmigungszwanges nicht nur der Überwachung aller unmittelbaren und mittelbaren Zahlungsvorgänge, die zur devisenwirtschaftlich nachteiligen Bezahlung von Auslandsverpflichtungen führen könnten. Sie sollen außerdem auch die ungenehmigte Herausziehung ausländischen Kapitals aus dem Inlande sowie die ungenehmigte Verbringung von deutschem Kapital in das Ausland — die Kapitalsflucht — verhindern.

2. Diesem letzten Zwecke dient vor allem die Vorschrift des § 13. Die Versendung oder Überbringung von Zahlungsmitteln, Wertpapieren, Gold und anderen Edelmetallen ist eine besonders geeignete und wohl auch in der ersten Zeit der Devisenbewirtschaftung in erster Linie befürchtete und am häufigsten gelübte Art, deutsches Kapital ins Ausland zu überführen. Dabei kann es sich um die Überführung des gesamten Kapitals eines Inländers handeln, namentlich in Verbindung mit einer — an sich nicht begrifflich notwendigen — Aus-

wanderung. Es braucht aber auch nur die Überführung von Teilen erstrebt zu sein. Daß alle solche Bestrebungen durch den Genehmigungszwang u. a. im § 13 DevG. 1935 unterbunden werden sollen und daß ihre verbotswidrige tatsächliche Durchführung durch die Strafvorschrift des § 42 Abs. 1 Nr. 3 DevG. 1935 unter Strafandrohung gestellt ist, liegt auf der Hand. Die Vorschriften richten sich insoweit gegen die ungenehmigte Abwanderung deutschen Vermögens in das Ausland.

3. Das damit verfolgte Ziel kann indes nur dann erreicht werden, wenn nicht nur die im § 13 Abs. 1 DevG. 1935 ausdrücklich aufgeführten Arten von Vermögenswerten erfaßt werden, sondern darüber hinaus auch solche Wertarten, die der Täter für die Befreiung oder Überbringung ins Ausland nur heranzieht, um dem Genehmigungszwange zu entgehen, den der § 13 Abs. 1 DevG. 1935 — jedenfalls dem Wortlaute nach — enthält. Das berücksichtigt die neue Fassung der Devisenvorschriften vom Dezember 1938 ausdrücklich. Denn in den Richtfl. v. 22. Dezember 1938 (RGBl. I S. 1851), die nach dem § 97 Abs. 1 Satz 2 DevG. 1938 mit bindender Wirkung devisenrechtliche Vorschriften auslegen können, ist ausgeführt (vgl. I 4 Satz 1), daß die devisenrechtlichen Beschränkungen und Verbote außer Zahlungsmitteln auch verschiedene andere Werte erfassen (z. B. Forderungen, Wertpapiere, Anteilsrechte, Grundstücke), die an Stelle von Zahlungsmitteln zur Übertragung inländischer Vermögenswerte in das Ausland geeignet sind. Im Satze 2 ist sodann bestimmt: „Da es jedoch nicht möglich ist, alle Werte, die überhaupt für eine derartige ersatzweise Vermögensübertragung in das Ausland in Frage kommen können, devisenrechtlichen Verböten und Beschränkungen zu unterwerfen, muß es auch als Verletzung der Devisenvorschriften angesehen werden, wenn jemand inländische Vermögenswerte mit Hilfe solcher Gegenstände, die nicht ausdrücklich devisenrechtlichen Beschränkungen und Verböten unterworfen sind, in das Ausland überträgt.“

Was hier besonders ausgesprochen wird, galt indes bereits sinngemäß für das DevG. 1935.

4. Zahlungsmittel sind nach ihrem Wesen und Zweck dazu bestimmt, Leistungen aller Art zu bewirken, deren Wert in Geld ausgedrückt ist oder ausgedrückt werden kann. Die Hingabe von Zahlungsmitteln ist also eine Hingabe von Geldwerten.

Im § 6 Abs. 1 gibt das DevG. 1935 eine besondere Vorschrift darüber, was im devisenrechtlichen Sinn als Zahlungsmittel anzusehen

ist. Die Vorschrift dehnt den Begriff des Zahlungsmittels möglichst weit aus, um zu erfassen, was dazu geeignet ist, Geldwerte auszutauschen. Als Zahlungsmittel im devisenwirtschaftlichen Sinn ist daher anzusehen, was im wirtschaftlichen Verkehr dazu bestimmt ist, Aufgaben des Geldes zu erfüllen.

Nach den Feststellungen des UG. wollten die jüdischen Auswanderer die Gegenstände, die sie von den Angeklagten erwarben, nicht als Waren oder als Gebrauchsgegenstände behalten. Vielmehr sollten alle diese Gegenstände die wirklichen Zahlungsmittel der Käufer nur für den Augenblick des Grenzübertretes vertreten; die Gegenstände sollten ihnen im übrigen Zahlungsmittel bleiben. Vom Standpunkte der jüdischen Auswanderer aus sollten daher nicht Waren oder Gebrauchsgegenstände ins Ausland geschafft werden, sondern Zahlungsmittel. In diesem Sinn ist auch die oben mitgeteilte Vorschrift in den Richtl. I 4 von 1938 gemeint. Eine solche Erfaßübertragung von Zahlungsmitteln ins Ausland, wie sie nach den Feststellungen des UG. hier vorliegt, ist unmittelbar schon nach dem § 13 DevG. 1935 strafbar. Dazu ist noch folgendes zu sagen.

5. Die jüdischen Auswanderer wollten mit der Beschaffung der Erfaßwerte lediglich die Einholung der sonst erforderlichen devisenrechtlichen Genehmigung umgehen. Im devisenrechtlichen Sinne liegt hiernach im Ergebnis ein gewollter Mißbrauch vor, etwas, was im Sprachgebrauche des täglichen Lebens als „Schiebung“ bezeichnet zu werden pflegt. Im StWnpG. v. 16. Oktober 1934 (RGBl. I S. 925) ist im Abschn. I § 6 als Grundsatz ausgesprochen, daß durch Mißbrauch von Formen oder Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes nicht die Steuerpflicht umgangen oder gemindert werden kann (Abs. 1), daß vielmehr beim Vorliegen eines Mißbrauches die Steuern so zu erheben sind, wie sie bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu erheben wären (Abs. 2).

Die Devisengesetze sind nach ihrem Wesen und nach ihrem Zweck in erster Linie ebenfalls wirtschaftlich zu betrachten und daher in allen ihren Vorschriften nicht lediglich nach rein rechtlichen, insbesondere etwa bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen auszulegen, sondern unter Wahrung ihres rechtlichen Gehaltes in erster Linie nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten. Bei einer solchen Betrachtungsweise ist im § 13 Abs. 1 DevG. 1935 ein dem erörterten steuerrechtlichen Grund-

gedanken mindestens nahe verwandter, wenn nicht sogar gleichbedeutender Grundsatz zu finden, der insoweit sogar eine gewisse Rechtfertigung in einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung auf einem naheliegenden Gebiet erfährt.

6. Nach alledem ist die Vorschrift des § 13 Abs. 1 DevG. 1935 — vgl. jetzt die §§ 16, 22, 28 DevG. 1938 — grundsätzlich auf Umgehungen der hier in Betracht kommenden Art unmittelbar anwendbar; es bedarf nicht der Heranziehung des § 2 StGB. Der dritte Straffenat hat zwar in seiner (nicht veröffentlichten) Entscheidung v. 11. Mai 1939 3 D 199/39 in einem ähnlichen Falle die Anwendbarkeit des § 13 DevG. 1935 verneint; er hat jedoch auf Anfrage erklärt, daß er daran nicht mehr festhalte.

Zu erörtern bleibt noch, inwieweit die Vorschriften über Auswanderer ein anderes Ergebnis haben können und inwiefern bei dem hier zu beurteilenden Sachverhalt ein Verstoß gegen das Verbot des § 13 Abs. 1 DevG. 1935, sei es in der Form der Vollendung, sei es in der des Versuches, in Betracht kommen kann.

7. Im Falle R. hat das LG. die Angeklagten aus dem Gesichtspunkte der Freigrenze i. S. des § 6 Abs. 2 der dritten DurchfW.D. freigesprochen.

Diese Vorschrift kann indes hier zum § 13 DevG. 1935 nicht herangezogen werden.

Die Vorschriften über die Freigrenze sind, wie die einleitenden Worte des § 6 Abs. 2 DurchfW.D. ergeben, nur dazu bestimmt, die strenge Regelung, die im Abs. 1 für Auswanderer gegeben ist, bis zu einem gewissen Grade wieder abzuschwächen. Nach dem Abs. 1 sollen nämlich Auswanderer den Beschränkungen und Verböten des Devisenrechtes hinsichtlich der Werte, die davon schon vor der Auswanderung betroffen waren, auch dann unterworfen bleiben, wenn die Beschränkungen und Verböte infolge der Verlegung des Wohnsitzes oder des gewöhnlichen Aufenthaltes in das Ausland an sich weggefallen sein würden. Nur von dieser Verschlechterung in der Rechtslage der Auswanderer macht der Abs. 2 eine Ausnahme zu ihren Gunsten. Für Verböte und Beschränkungen, die sich nicht erst aus dem Abs. 1 ergeben, trifft auch der Abs. 2 nicht zu. Das Verbot im § 13 DevG. 1935 aber, auch in seiner erweiterten Gestalt, galt ganz unabhängig vom § 6 Abs. 1 der dritten DurchfW.D. gegen jedermann, einerlei ob er Auswanderer war oder nicht. Auch R. hat sich also nach

den §§ 13, 42 Abs. 1 Nr. 3 (gegebenenfalls Abs. 2) strafbar gemacht, wenn er die Gegenstände, die die Angeklagten veräußert haben, mögen sie auch zusammen nicht mehr als 1000 RM. wert gewesen sein, ins Ausland überbracht oder versandt oder wenn er das versucht hat; auch hierzu haben dann die Angeklagten strafbare Beihilfe geleistet.

8. Die Anwendung der Vorschrift des § 13 DevG. 1935 auf die jüdischen Käufer und des § 49 StGB. auf die Angeklagten bietet somit keine Schwierigkeiten, wenn und soweit die zur Umgehung der Genehmigung angeschafften Sachen ins Ausland gelangt sind.

Die Vorschrift des § 44 DevG. kann den Angeklagten nur dann zugute kommen, wenn nachgewiesen wird, daß sie die Tat für erlaubt gehalten haben. Nach den bisherigen Feststellungen des O.G. trifft das nicht zu.

Soweit auch in der neuen Verhandlung nicht festgestellt werden kann, daß die Sachen tatsächlich ins Ausland gelangt sind, bleibt zu prüfen, ob sich die jüdischen Käufer des Versuches des Vergehens und die Angeklagten der Beihilfe hierzu schuldig gemacht haben. Der Versuch kann in jeder Handlung gefunden werden, die bestimmungsgemäß die Bewegung einleitet, die die zur Versendung oder Überbringung ins Ausland bestimmten Sachen über die Grenze bringen soll. Diese Voraussetzung kann bereits dadurch erfüllt sein, daß die Angeklagten die Sachen an die Käufer übergeben und daß diese sie entgegengenommen haben. Das wäre dann, anders als oben zum § 9 Abs. 2 DevG. 1935, keine bloße Vorbereitungshandlung mehr.