

111. 1. Keine Erfolgeinziehung bei Devisenzu widerhandlungen gegen den Erben des Täters.

2. Anbietungspflicht trotz Gefahr einer Bestrafung.

3. Anbietungspflicht bei Undurchführbarkeit einer Abtretung.

4. Entlastungsbeweis der betroffenen Nichttäter.

5. Gesamthandsverhältnis bei der Einziehung.

6. Kosten des selbständigen Einziehungsverfahrens.

7. Anwendung des § 357 S. 1. im selbständigen Einziehungsverfahren.

IV. Straffenat. Urf. v. 29. Oktober 1940 g. L. u. a. 4 D 422/40.

I. Landgericht Chemnitz.

Gründe:

Der Kaufmann und Fabrikant L., der in S. (Inland) eine Holzgroßhandlung und Werke der Holzindustrie betrieb, ist am 3. Juli 1939 verstorben. Die beschwerdeführenden Einziehungsbeteiligten sind seine Erben. L. hatte im Gebiete der früheren Tschechoslowakei Geschäfte betrieben und stand in Verbindung mit der L.-Bank in W. (Tschechoslowakei). Die Gewinne aus den Geschäften in der Tschechoslowakei zahlte er bei dieser Bank ein. Seine Guthaben erscheinen

im Jahre 1931 in Gestalt von zwei Sparbüchern mit einem Stande von 480128,15 R. und 145396,60 R. Durch laufende Guthchriften hatten die Konten bei der Entdeckung der Geschäftsverbindung im Oktober 1938 einen Stand von 532412 und 550000 R. erreicht. Andererseits hatte er Schulden aus Darlehen bei der L.-Bank, zum Schluß umgerechnet 177662,40 RM. Für diese Schuld hatte er der L.-Bank an seinen Grundstücken in G. eine Hypothek von 36 kg Feingold bestellt. Die L.-Bank war nach Annahme des LG. kraft ihrer Geschäftsbedingungen zur Aufrechnung berechtigt. L. hatte ihr außerdem wiederholt zur Sicherung der Kredite seine Guthaben „gewidmet“. In der „Widmung“ sieht das LG. die Bestellung eines Pfandrechtes. L. hat seine Guthaben bei der L.-Bank nicht der Reichsbank angeboten. Seine Schulden mußte er mit 9 v. H. verzinsen. Für seine Guthaben gewährte die Bank 4 v. H. Zinsen und, weil er sie ihr gewidmet hatte, nochmals $3\frac{1}{2}$ v. H. als „Superzinsen“. In den Jahren 1933 bis 1935 hat L. öfters bei der zuständigen Stelle die Genehmigung für Zinszahlungen auf seine Schulden bei der L.-Bank beantragt. Dabei hat er verschwiegen, daß er auch Guthaben bei ihr hatte und daß er die Überzinsen vergütet erhielt; er hat angegeben, die L.-Bank habe ihren Zinssatz von 9 v. H. auf die nach den Richtlinien der Reichsbank zulässige Höhe herabgesetzt. Er hat Genehmigungen zur Zahlung von insgesamt 117862,10 R. erhalten. Den Unterschied, der sich aus der geschuldeten und der in seinen Gesuchen angegebenen Zinshöhe ergab, hat er der L.-Bank aus seinem Guthaben überwiesen, ohne dazu eine Genehmigung der Devisenstelle einzuholen. Die Überweisungen sind in der Zeit vom 6. März 1934 bis zum 22. August 1935 in Höhe von insgesamt 150021,40 R. ausgeführt worden.

Das LG. hat durch das angefochtene Urteil auf Grund des § 45 DevG. 1935 die Einziehung der beiden Sparguthaben und für den Fall, daß die Einziehung nicht ausführbar sein sollte, ersatzweise die Einziehung ihres Gegenwertes, ferner wegen der Genehmigungserschleichung und der ungenehmigten Überweisung ersatzweise die Einziehung von weiteren 28000 RM. zu Lasten des Nachlasses angeordnet und die Kosten des Verfahrens dem Nachlasse zur Last gelegt. In dem Verfahren, das zulässigerweise (vgl. Pfundtner-Meubert III d 4 § 81 Note 3) nach den §§ 430ffg. StPD. durchgeführt worden ist, sind die beschwerdeführenden Erben und die inländische D.-Bank (als Rechtsnachfolgerin der L.-Bank) als Beteiligte zugezogen worden.

I. Die Ersatzeinziehung.

Das angefochtene Urteil prüft zunächst, welche Rechtsnatur die Ersatzeinziehung (oder der Wertersatz) habe. Dahingestellt kann bleiben, ob den Ausführungen in allem zuzustimmen ist, ob es insbesondere zutrifft, daß die in RGSt. Bd. 72 S. 33 zum Falle des § 155 BZG. ausgesprochene Ansicht über die rechtliche Natur des Wertersatzes als einer Geldstrafe im weiteren Sinn in den Urteilen des RG. v. 14. März 1938 3 D 99/38 (= JW. 1938 S. 1328 Nr. 28) und v. 27. Oktober 1939 1 D 579/39 (= DevArch. 1940 Sp. 102) allgemein aufgegeben werden sollte und ob dem zuzustimmen wäre. Denn die Entscheidung ergibt sich für das Devisenrecht aus dem Gesetze selbst, und zwar gleichgültig, wann L. die in Betracht kommenden strafbaren Handlungen begangen hat. Im § 73 Abs. 1 Satz 1 DevG. 1938 ist ausdrücklich bestimmt, daß die Ersatzeinziehung nur gegen den Täter oder einen Teilnehmer der Straftat ausgesprochen werden darf. Dasselbe galt nach feststehender Rechtsprechung und Rechtslehre auch schon für die entsprechende Bestimmung des § 45 Abs. 1 Satz 2 DevG. 1935, mochte es dort auch nicht wörtlich gesagt sein (RGSt. Bd. 69 S. 385, 390, Bd. 74 S. 183, 184; Hartenstein Devisennotrecht § 45 Note 2), und es muß auch für die entsprechenden Bestimmungen der §§ 36 Abs. 5 Satz 2 DevWD. 1932, 18 Abs. 5 Satz 2 DevWD. 1931 i. d. F. der WD. v. 15. April 1932 (RGW. I S. 177) gelten. Im Schrifttum wird allerdings die Ansicht vertreten, die Beschränkung könne nicht auf Erben Anwendung finden, denn der Erbe habe den Nachlaß nur beschwert mit der durch die Tat des Erblassers ausgelösten Haftpflicht erworben und es sei auch ein widersinniges Ergebnis, zwar die Einziehung gegen den Erben zuzulassen, nicht aber die Ersatzeinziehung, wenn etwa der einzuziehende Gegenstand nicht mehr selbst, aber noch sein Gegenwert im Nachlasse vorhanden sei. Das kann aber nicht überzeugen. Soweit der Gegenwert noch im Nachlasse vorhanden ist, wird er häufig durch die strafbare Handlung „gewonnen“ sein, daher der unmittelbaren Einziehung unterliegen. Die Ansicht ist im übrigen mit dem Wortlaute des § 73 Abs. 1 Satz 1 DevG. 1938, der nur einen in der Rechtsprechung und Rechtslehre schon früher entwickelten Rechtsatz gesetzlich festlegt, unvereinbar; der Erbe ist als solcher weder Täter noch Teilnehmer der Straftat. Daß das Gesetz die Begriffe „Täter“ und „Teilnehmer“ in dem dem Strafrecht eigentümlichen Sinne gebraucht, ergibt sich

eindeutig aus dem im § 73 Abs. 1 Satz 1 an zweiter Stelle vorgesehenen Falle. Hiernach wird die Ersatzeinziehung gegen den Täter oder Teilnehmer — also nicht gegen den Besitzer des Wertes — ausgesprochen, wenn jemand, der nicht Täter oder Teilnehmer ist, den Wert besitzt, auf den sich die Devisenstrafat bezieht, und wenn dieser den Entlastungsbeweis nach dem § 72 Abs. 3 führt, so daß die Einziehung selbst nicht möglich ist. Das Ergebnis ist auch nicht unbillig. Denn die Einziehung ist nicht nur Strafe, sondern sie wird auch verhängt, um Gefahren zu verhüten, die durch die einzuziehende Sache entstehen können, und um dem Rechtsbewußtsein zu genügen, das nicht duldet, daß eine mit einem Makel behaftete Sache weiter im Verkehr verbleibt. Beide Erwägungen treffen auf die Ersatzeinziehung überhaupt nicht oder doch nur in einem wesentlich abgeschwächten Maße zu. Ferner wird das Strafrecht von dem Grundsatz beherrscht, daß die Strafe nur gegen den Schuldigen selbst verhängt werden darf. Der Nachlaß haftet nur dann für die von dem Erblasser verwirkten Geldstrafen und Kosten, wenn das Urteil bei seinen Lebzeiten rechtskräftig geworden ist (§§ 30 StGB., 465 Abs. 2 StPD.). Der Erbe setzt zwar bürgerlichrechtlich die Person des Erblassers fort, nicht aber strafrechtlich, und die Regeln über die Haftung für die Schulden des Erblassers gelten grundsätzlich nicht für öffentliche Strafen. Ausnahmen, die für die Einziehung im StGB. und in strafrechtlichen Nebengesetzen gemacht sind, dürfen nicht durch erweiternde Gesetzesauslegung auf andere Nebenfolgen der Straftat ausgedehnt werden. Die hier abgelehnte Ansicht würde zu dem Ergebnisse führen, daß Schuldlose auch dann der Ersatzeinziehung, wenn auch nur nach den Kräften des Nachlasses, unterlägen, wenn sie keinen Gegenwert für den einzuziehenden Gegenstand mehr in ihrem Vermögen und auch keinen Vorteil von der Straftat hätten; das könnte man aber nur dann als dem Willen des Gesetzgebers entsprechend annehmen, wenn er es unzweideutig ausgesprochen hätte. Für die Unzulässigkeit der Ersatzeinziehung spricht auch die unterschiedliche Behandlung von Einziehung und Ersatzeinziehung in dem Gnadenerlasse v. 9. September 1939 (vgl. RSt. Bd. 74 S. 183) und schließlich noch die Erwägung, daß mit denselben Gründen, mit denen die Haftung des Erben begründet wird, auch eine Haftung des Vertretenen und des Einzelnachfolgers begründet werden könnte, so daß die Beschränkung

der Ersatzeinziehung auf Täter und Teilnehmer praktisch gegenstandslos würde.

Demnach kann die Ersatzeinziehung nicht aufrechterhalten werden. Insoweit hätte der Antrag der StA. verworfen werden müssen; das kann von hier aus nachgeholt werden.

II. Die Einziehung.

In dem angefochtenen Urteil werden drei Devisenbergehen des Verstorbenen angenommen, nämlich die Verletzung der Anbietungspflicht, das Aufstellen unrichtiger Angaben zur Erschleichung einer devisenrechtlichen Genehmigung und die Verfügung über die erwähnte Forderung von 150021,40 R. Die Werte, auf die sich die beiden zuletzt genannten Devisenzu widerhandlungen beziehen oder die der Täter durch sie gewonnen hat, befinden sich nicht mehr im Vermögen der Erben. Für die Einziehung der beiden Sparguthaben in Natur, die jetzt allein noch in Frage steht, kommt als strafbare Handlung die Verletzung der Anbietungspflicht in Betracht. Es liegt aber auch die Annahme nahe, daß sich L. ungenehmigter Verfügungen über die in der Tschechoslowakei erworbenen ausländischen Zahlungsmittel oder Forderungen in ausländischer Währung durch Verbringen auf sein Konto bei der L.-Bank schuldig gemacht und dadurch die Guthaben gewonnen hat. Das ist bisher nicht beachtet worden.

Das Unterlassen der Anbietung ist keine straflose Nachtat zu der vorhergegangenen ungenehmigten Verfügung, sondern stellt einen weiteren Eingriff in die Devisenwirtschaft des Reiches dar. Die Strafbarkeit entfällt auch nicht deswegen, weil L. sich durch die Anbietung der Gefahr der Entdeckung früherer Devisenzu widerhandlungen und einer Strafe ausgesetzt hätte. In dieser Hinsicht gilt für die Verletzung der Anbietungspflicht dasselbe, was in RGSt. Bd. 68 S. 286, 289, 290 über die Verletzung der Devisenausfuhrpflicht gesagt worden ist. Es ist auch feststehende Rechtsprechung, daß die Anbietungspflicht über die Dauer der Anbietungsfrist hinaus fortbesteht (RGSt. Bd. 73 S. 129, 131), obwohl sich derjenige, der zu spät anbietet, in die Gefahr bringt, wegen der Unterlassung rechtzeitigen Anbietens bestraft zu werden.

Ein anderes Bedenken könnte aber dazu führen, eine strafbare Verletzung der Anbietungspflicht zu verneinen. Möglicherweise war die Forderung so beschaffen, daß ein Anbieten sinnlos gewesen

wäre, weil eine Abtretung der Reichsbank nichts hätte nützen können. Das könnte dann der Fall gewesen sein, wenn der Forderung jederzeit höhere Gegenforderungen entgegengestanden hätten, mit denen die L.-Bank im Fall einer Abtretung der Reichsbank gegenüber hätte aufrechnen können und aufgerechnet hätte, und wenn sie auch nicht bereit gewesen wäre, sich durch Wertverwertung der Hypothek zu befriedigen, um den Überschuß an die Reichsbank zu bezahlen. Allerdings entbindet die Unwertbarkeit einer Forderung nicht ohne weiteres von der Anbietungspflicht. Denn die Prüfung, ob diese Voraussetzung vorliegt, steht nicht dem Gläubiger, sondern der Reichsbank zu. Auch könnte trotz der zeitigen Unwertbarkeit ein Interesse der Reichsbank an der Kenntnis bestehen, weil sie versuchen könnte, durch Verhandlungen mit dem Schuldner zu einer Lösung zu kommen, die dem Reiche Devisen zuführt, im vorliegenden Fall etwa dadurch, daß sie die L.-Bank zur Geltendmachung der Hypothek veranlaßt hätte. Hätte aber L. die Gewißheit gehabt, daß die L.-Bank nicht zu einem Verzicht auf die Aufrechnung zu bewegen gewesen wäre, etwa dadurch, daß ihm die L.-Bank dies erklärt hätte, so entfiele eine Anbietungspflicht. (Vgl. die zum O. über die Gewährung von Straffreiheit bei Devisenzuwerhandlungen v. 15. Dezember 1936 ergangene Entscheidung des RG. v. 28. Oktober 1937 3 D 21/37, die zu der hier bedeutsamen Frage in RGSt. Bd. 71 S. 366, 374 nur zum Teil abgedruckt ist.) Eine solche Sachlage ist vielleicht gegeben. Die Anbietungspflicht könnte auch durch die „Widmung“ beendet worden sein, wenn L. dadurch seine Forderung abgetreten hätte oder wenn er sich der Verfügungsbefugnis begeben hätte und sicher gewesen wäre, daß die L.-Bank einem Ersuchen der Reichsbank um Genehmigung einer Abtretung nicht stattgegeben hätte. (Vgl. hierzu RGUrt. v. 8. Dezember 1938 3 D 712/38 = JW. 1939 S. 480 Nr. 5, RGSt. Bd. 73 S. 129, 131 unten.)

Unter Beachtung dieser Gesichtspunkte wird auch der innere Tatbestand, namentlich auch in der Richtung auf den § 44 DebG. 1935, neu zu erörtern sein.

Die Entscheidung kann auch von irrigen Auffassungen über den Umfang der strafrechtlichen Schuld des L. beeinflusst sein. Die Einziehung ist und war in der Devisengesetzgebung nicht zwingend vorgeschrieben, sondern dem Ermessen des Richters anheimgestellt. Das O. hat aber nirgends geprüft, ob nach Art und Schwere der Ver-

fehlung des R. eine Einziehung angemessen sei, gegebenenfalls in welchem Umfange. Bei der Schwere des Eingriffes in die Rechte von Personen, die sich möglicherweise nichts haben zu Schulden kommen lassen, wäre aber eine solche Prüfung und die Darlegung der Gründe für die Entscheidung nötig gewesen.

III. Entlastungsbeweis der Betroffenen.

Nach allen in Betracht kommenden Devisengesetzen (§ 18 Abs. 4 Satz 2 DevWD. 1931, § 36 Abs. 5 Satz 3 DevWD. 1932, § 45 Abs. 1 Satz 3 DevG. 1935, § 72 Abs. 3 DevG. 1938) unterbleibt die Einziehung, wenn der davon Betroffene (Nichttäter oder Nichtteilnehmer) nachweist, daß er von der Straftat weder Kenntnis gehabt hat noch hat haben können, und wenn er von der Straftat auch keinen Vorteil gehabt hat. Auf welche Rechte der Betroffene seinen Widerspruch stützen kann, war zunächst nicht ausdrücklich bestimmt. Später hat dann der Gesetzgeber klargestellt, daß der Widerspruch auf jedes dingliche Recht gestützt werden kann, das an dem einzuziehenden Gegenstande besteht (§ 31 Abs. 1 Satz 1 DurchfWD. z. DevG. 1935 v. 4. Februar 1935). Seit dem 1. Januar 1939 kann der Betroffene auch geltend machen, daß ihm ein Anspruch auf einen solchen Wert zustehen (§ 82 Abs. 1 Satz 1 DevG. 1938). Die Rechtslage des Betroffenen ist also günstiger gestaltet worden. Nach dem § 2 a Abs. 1 und 2 StGB. ist auf ihn das Recht anzuwenden, das zur Zeit der Straftat galt; es kann aber auch das zur Zeit der Aburteilung geltende Gesetz angewendet werden, wenn es milder ist.

Dem angefochtenen Urteil kann nicht zugestimmt werden, wenn es (einer im Schrifttume vertretenen Ansicht folgend) die Erben eines Täters nicht als „Betroffene“ i. S. der Devisengesetze ansieht und ihnen den Entlastungsbeweis abschneidet. „Betroffen“ durch eine Einziehung ist nach dem Wortsinne jeder, der durch die Einziehung rechtlich ungünstiger gestellt wird, gleichgültig auf welche Weise er seine Rechtsstellung erlangt hat, mithin auch der Erbe. Daß sich die Vollstreckung lediglich gegen den Nachlaß richtet, ändert nichts; denn der Nachlaß ist keine selbständige Rechtspersönlichkeit, sondern Vermögen des Erben. Das Festhalten am Wortsinne stimmt auch hier mit dem ersichtlichen Willen des Gesetzgebers überein. Wie in der Rechtsprechung (RGSt. Bd. 69 S. 385, 389) anerkannt wird, wird durch die Zulassung des Gegenbeweises die Einziehung als eine Strafmaßnahme gekennzeichnet. Es ist daher nur billig, auch den

Erben den Gegenbeweis zu gestatten. Endlich ist auch hier wie bei der Frage der Erbschaftsbeschlagnahme darauf hinzuweisen, daß nach der Grundanschauung des Strafrechtes der Erbe nicht für Taten des Erblassers strafrechtlich haftet und daß von diesem Grundsatz nur Ausnahmen zulässig sind, die sich unbedenklich aus dem Gesetz ergeben. Die Beschwerdeführer wären daher zum Entlastungsbeweise zuzulassen gewesen.

Einen Vorteil hätten die Beschwerdeführer von der die Einziehung begründenden Straftat ihres Erblassers gehabt, wenn ohne sie der Nachlaß zur Zeit seines Todes weniger wert gewesen wäre. An der Ansicht, die der Senat in RGSt. Bd. 72 S. 240, 244 ausgesprochen hat, daß die bloße Erhaltung des Eigentums an einem ausländischen Wertpapier für den Eigentümer immer einen Vorteil bedeute, wird in dieser Allgemeinheit nicht festgehalten. Es würde zu unbilligen Ergebnissen führen, wenn man entsprechend diesem Gedankengang annehmen wollte, daß der Besitz von ausländischem Geld oder die Gläubigerschaft an Forderungen ausländischer Währung gegenüber einer Vermögensanlage in deutschem Geld oder Reichsmarkwerten immer ein Vorteil sei. Bei dem Vorteil muß es sich vielmehr um eine wirtschaftliche Besserstellung handeln, die der Betroffene gegenüber demjenigen Zustand erlangt hat, in dem sich sein Vermögen befunden hätte, wenn die Devisenzu widerhandlung unterblieben wäre. Nach der Sachlage ist nicht ohne weiteres ersichtlich, ob die Reichsbank die Abtretung der Guthaben verlangt hätte, wenn sie ihr angeboten worden wären, und welche Wertminderung der Nachlaß bei einer Abtretung erfahren hätte, ebenso nicht, ob der Nachlaß einen höheren Wert hätte, wenn D. die Gewinne aus den Geschäften in der Tschechoslowakei nicht bei der D.-Bank angelegt hätte.

Es wird sich vielleicht ergeben, daß ein Miterbe oder einige Miterben die Straftat des Erblassers gekannt haben, andere dagegen nicht. Wegen der sich dann ergebenden Rechtslage wird auf das RGUrt. v. 13. Juli 1932 2 D 741/32 (JW. 1933 S. 174 Nr. 21) verwiesen, nach dem keine Einziehung stattfinden kann, wenn die Voraussetzungen für eine Einziehung nicht bei allen zur gesamten Hand Berechtigten vorliegen.

Hiernach ist das angefochtene Urteil in dem Auspruch über die Einziehung aufzuheben und die Sache insoweit an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

IV. Kosten des Verfahrens.

In dieser Beziehung ist daran festzuhalten, daß im selbständigen Einziehungsverfahren nach dem § 430 StPD. die Kosten des ersten Rechtszuges immer die Reichskasse treffen (RGSt. Bd. 17 S. 114; Bd. 22 S. 351, 353, 354).

V. Stellung der D. Bank.

Weil noch nicht feststeht, daß eine die Einziehung der Guthaben begründende strafbare Handlung vorliegt, so ist dem Urteil auch, soweit es die D. Bank betrifft, die Unterlage entzogen. Das Urteil ist daher gemäß dem § 357 StPD. auch zu ihren Gunsten aufzuheben. Sie ist im weiteren Verfahren wieder zuzuziehen.