

Heft 10/11 (Seite 513-608)

11. Jahrgang / 8./15. März 1941

Ausgabe A

Eingegangen

10. MRZ 1941

Dr. Wolfgang Speith  
Rechtsanwalt

# DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgeber Dr. Hans Frank



Zentralorgan des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H. • Berlin W 35 • Leipzig C 1 • Wien I

Postversandort Leipzig

**Anschriften: Schriftleitung:** Deutsches Recht, Wochenausgabe, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf 21 37 18.

**Anzeigenabteilung:** Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Lützowufer 18. Fernruf 22 40 86.

**Verlagsleitung:** Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstraße 8. Fernruf 22 40 54.

**Bezugsabteilung:** Deutscher Rechtsverlag GmbH., Leipzig C 1, Inselstraße 10. Fernruf 72 566.

**Erscheinungsweise:** wöchentlich Sonnabends. Mindestfrist für die Aufnahme von Beiträgen in den Textteil 16 Tage vor dem Erscheinungstag.

**Bezugspreis:** monatlich 2,50 RM., Vorzugspreis für junge Rechtswahrer monatlich RM. 2,-, Einzelheft RM. 1,-.

**Bezugsbestellungen:** entweder an die Bezugsabteilung des Deutschen Rechtsverlages, Leipzig C 1, Insel-

straße 10, oder an das zuständige Postamt oder an die nächste Buchhandlung.

**Beschwerden:** wegen unregelmäßiger Lieferung oder völligen Ausbleibens der Zeitschrift sind zuerst an das zuständige Postamt bzw. an die liefernde Buchhandlung zu richten. Erst wenn das zu keinem Erfolg führen sollte, bitten wir, an unsere Bezugsabteilung nach Leipzig zu schreiben.

**Anzeigenpreise und Anzeigenschluß:** siehe Kopf der Stellenanzeigen.

**Zahlungen: für den Bezug** der Zeitschrift **nur** auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH., Leipzig Nr. 742 42

**für Anzeigenbeträge** **nur** auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH., Berlin Nr. 451 75

**DEUTSCHER RECHTSVERLAG GmbH., Berlin W 35**

## Inhaltsverzeichnis

Selte

### Aufsätze

- Die Pflicht zur Begründung richterlicher Entscheidungen. Von RA. Dr. Hans-Helmut Kuhnke . . . . . 513
- Anwaltliche Ehrengerichtbarkeit. Von RA. und Notar JR. Dr. Staeger . . . 519
- Die Grenzen des Ermittlungsverfahrens in Ehesachen. Von OLGR. Dr. Faber . . . . . 523
- Nachliquidation von Vergleichsgebühren in Armen-Ehesachen. Von LGR. Dr. Wolfgang Meyer . . . . . 529
- Zur Umschreibung der Vollstreckungsklausel. Von OLGR. a. D. Dr. Kuhnt . . . . . 532
- Der Wohnungstausch. Von LGDir. Holthöfer . . . . . 536
- Arbeitsurlaub des einberufenen Beschäftigten. Von Dr. Bulla . . . . . 539
- Die Zeugnis- und Auskunftspflicht des Arbeitgebers in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung. Von AGR. Heinrich Clasen . . . . . 545
- Die Rechtsprechung in Erbhofsachen während des Krieges. Von EHGR. und OLGR. Dr. Karl Hopp . . . . . 550

### Blick in die Zeit

- Die Einheit der Verwaltung im Generalgouvernement. Von Dr. v. Medeazza . . . . . 565
- Aus dem Generalgouvernement. Aus Norwegen. Aus den Niederlanden. Aus Frankreich. Aus Luxemburg. Aus dem Elsaß. Von Dr. v. Medeazza . . . 566

## Rechtspolitik und Praxis

- Zum 50. Geburtstag Hans F. K. Günthers. Von RA. Dr. Schmidt-Klevenow . . . 567
- Erleichterung der Formvorschriften für die Zurücknahme der Klage, der Berufung und der Revision. Von OLGR. Dr. Barnstedt . . . . . 568
- Geändertes Reichsmietengesetz. Von RA. Brumby . . . . . 569
- Erlaubniszwang für das Hausverwaltergewerbe
- I. Von Ernst Schneider . . . . . 569
- II. Von RA. Dr. W. Petersen . . . . . 571

## Schrifttum

- Egon Alberti: Die neue Lohnpfändungsverordnung 1940 v. 30. Okt. 1940 (Merten) . . . . . 573
- Josef Anton Chodzidlo: Das polnische Strafgesetzbuch mit der VO. betr. Übertretungen und den Einführungsvorschriften (Hubernagel) . . . . . 573
- Taschenkalender für Rechtsanwälte, Notare und Patentanwälte 1941 (D. S.) . . . 573
- W. Scheerbarth und H. von Rozycki: Neues Gemeinderecht (Reuß) . . . . . 573
- Enno Becker: Die Grundlagen der Einkommensteuer (Führrohr) . . . . . 574
- Kallee: Arbeitsrecht-Kartei (Oppermann) . . . . . 574
- Wolfgang Siebert: Das deutsche Arbeitsrecht (Oppermann) . . . . . 574
- Personenschädenverordnung v. 10. Nov. 1940 . . . . . 574
- Harry Goetz: Das Reichspolizeikostengesetz v. 29. April 1940 . . . . . 574

## Rechtsprechung

### Strafrecht

- § 1 KriegswirtschaftsVO.; § 34 VO. vom 24. Febr. 1940.
- Ein Urteil ist nicht nur dann wegen eines Fehlers bei Anwendung des Rechts auf die festgestellten Tatsachen i. S. des § 34 VO. v. 24. Febr. 1940 anfechtbar, wenn feststeht, daß der Tatrichter zu einem anderen Ergebnis hätte kommen müssen, sondern schon dann, wenn die Möglichkeit eines anderen Ergebnisses bei zutreffender Würdigung des Sachverhalts sehr nahe liegt.
- Die beiden wesentlichen Merkmale des § 1 KriegswirtschaftsVO. sind die Gefährdung der Deckung des lebenswichtigen Bedarfs der Bevölkerung und die Boswilligkeit des Handelns. RG.: DR. 1941, 575 Nr. 1 (Boldt)
- § 1 Abs. 2 KriegswirtschaftsVO. Auch ein Nichteigentümer kann sich des Vergehens nach § 1 Abs. 2 KriegswirtschaftsVO. schuldig machen. RG.: DR. 1941, 578 Nr. 2
- § 9 VO. zur vorläufigen Sicherstellung des lebenswichtigen Bedarfs v. 27. Aug. 1939; § 17 SpinnstoffG. Die Bezugscheinpflicht erstreckt sich nicht auf die Abgabe von Verbrauchsgütern an Zwischenhändler.
- § 17 SpinnstoffG. gilt nur für Zwischenhändler, die sich in nicht handelsüblicher Weise in die Verteilung eingeschaltet haben. RG.: DR. 1941, 578 Nr. 3

(Fortsetzung Seite 4)

**Ly Federn** **Freitzer & Blandardt**  
tragen die **LY** Hochprägung

Die illustrierte Monatsschrift

**DAS Herren-Journal**  
bringt alles, was den Herrn interessiert!

Probeheft vom Verlag  
„Das Herrenjournal“  
Freiherr von Eelking  
Hannover

GESELLSCHAFT • MODE • KULTUR

Preis  
1  
R.M.

# „Welt-Detektiv“

**Detektei - Auskunft PREISS**  
 Berlin W 8, Tauentzienstraße 5  
 Ruf 24 52 55 und 24 52 56.

Das seit 35 Jahren vieltausendfach vornehmlich von Anwälten, anderen Juristen verwendete Institut für vertrauliche **Ermittlungen, Beobachtungen!** Vielen hundertsten Rechtswählern stellen wir entscheidendes **Material für Prozeßzwecke** zur Verfügung! Nachforschungen über **Abstammung, Vorleben, Familien-, Vermögens-, Einkommens-Verhältnisse, Lebensführung, Umgang usw.**



**Amtstrachten**  
 für Juristen u. Justizbeamte nach den neuen Vorschriften —  
 — Heilheitszeichen —  
 empfiehlt zu billigen Preisen.  
 Muster u. Preise kostenlos.  
 Teilzahlung gestattet.  
**H. BECK**  
 BERLIN SO 36  
 Dresdener Str. 127  
 (u. Bahn Kottbusser Tor).  
 Fernruf: 61 33 91.

**DOKTOR** jur., rer. pol. sowie  
 Diplom-Volkswirt.  
 Auskunft, Rat, mündl. oder fernvor-  
 bereitung. **Dr. jur. Stegmüller,**  
 Innsbruck, Bürgerstraße 21, part.  
 Prospekte. Beste Referenzen von Per-  
 sönlichkeiten aus dem Berufsleben.

Der neue Verlagskatalog  
 einschließlich Nachtrag 1941  
 erscheint Mitte März 1941  
 Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H.

**Dr. Atzler**

## FERNKURSE

zur Vorbereitung auf die Assessorprüfung  
 (auch abgekürzte Prüfung)

Berlin W 30, Luitpoldstraße 40

*Roesch*

**Jetzt**  
 auch mittags geöffnet!

Kurfürstendamm 210  
 Restaurant - Bar

**Werdet Mitglied der NSV.!**

ZEIT GEMASSE KAPITAL-VERSORGUNG

für  
**Berufsausbildung**  
 der Kinder  
**Aussteuer**  
 der Töchter

**UBER DAS LEBEN DES VERSORGERS HINAUS**  
 sichert unser

**Kinderversorgungs- u. Brautaussteuerversicherung**  
**Bayerische Beamtenversicherungsanstalt**  
 Allgemeiner Lebensversicherungsverein a. G.  
 München, Lenbachplatz 4

**CAFE WIEN**

der  
*Treffpunkt*  
 im Westen

Die bekannte vorzügliche Küche  
 Mittag- und Abendgedecke

KURFÜRSTENDAMM 26

STÜBER UND KRÜGER

*hautfarbig*

muß ein Stets-Bereit-Verband sein, wenn er eine Wunde nicht nur schützen und heilen, sondern auch tarnen — soll. Diese besondere Eigenart der Angleichung an die Hautfarbe kennt die Öffentlichkeit seit Jahren bei **VULNOPLAST „hautfarbig“**. Der Vorzug dieser fast unsichtbaren ästhetischen Tarnfarbe ist für **VULNOPLAST „hautfarbig“** zu einem Begriff und zu einem Kennzeichen geworden.

Die älteste Bonner Kautschukpflasterfabrik **VULNOPLAST LAKEMEIER K.G.** schuf ihn vor längerer Zeit als Neuerung und stellt ihn allein her. Bei Verletzungen an Gesicht und Händen gilt daher für jeden stets die selbstverständliche Frage nach dem unauffälligen Stets-Bereit-Verband

**VULNOPLAST**



**Geha**  
*Duplex*

das neue  
**KOHLEPAPIER**

mit dem grünen  
**Stumpfwachsrücken**

rollt sich nicht, rutscht nicht,

ist besonders ergiebig u. griffsauber.  
 Die hauchdünne Stumpfwachsschicht  
 verbürgt volle Schriftschärfe.

VERLANGEN SIE MUSTER!  
 GEHA-WERKE HANNOVER

# § 1 GewVerbrVO. v. 5. Dez. 1939.

Nicht jede schwere Gewalttat macht den Täter zum Gewaltverbrecher; er muß vielmehr nach Veranlagung, Vorleben oder dem hierbei zum Ausdruck gekommenen Charakter als ein solcher anzusehen sein.

Der Gebrauch der bloßen Hand ist kein „Mittel“ i. S. des § 1 GewVerbrVO. SondGer. Klagenfurt: DR. 1941, 579 Nr. 4 (Boldt)

§ 2 HeimtückeG. Das HeimtückeG. hat heute eine den besonderen Anforderungen der Kriegsverhältnisse entsprechende Anwendung zu finden. Böswillige Untergrabung der deutschen Siegeszuversicht kann einen Verstoß gegen § 2 HeimtückeG. darstellen. SondGer. Hamburg: DR. 1941, 582 Nr. 5

§ 214 StGB. Der Tatbestand des § 214 StGB. kann dadurch erfüllt werden, daß der Täter zur Durchführung der Tötung eines Menschen einen anderen ihm in den Weg tretenden Menschen tötet. RG.: DR. 1941, 582 Nr. 6 (Mezger)

§ 222 StGB. Feststellung der Fahrlässigkeit. RG.: DR. 1941, 584 Nr. 7

§ 247 StGB. Gesindediebstahl. Voraussetzungen für die Zugehörigkeit zum „Gesinde“. RG.: DR. 1941, 584 Nr. 8

§ 235 i. Verb. m. § 2 StGB. Entsprechende Anwendung des § 235 StGB. auf einen Täter, der bei Kriegsausbruch aus Polen geflohene Minderjährige durch List dem Fürsorgewerk Oberschlesien entzog, das ihnen gegenüber die elterliche Erziehungsgewalt und elterliche Obhut ausübte. RG.: DR. 1941, 584 Nr. 9

## §§ 348 ff. StGB.; § 1497 RVO.

Ein Gemeinderechner ist Beamter im staatsrechtlichen Sinne.

Die Quittungskarte der Invalidenversicherung ist ein Register i. S. des § 351 StGB., dessen unrichtige Führung den Tatbestand dieser Vorschrift verwirklicht.

Die Loslösung von Marken einer alten Quittungskarte der Invalidenversicherung und das Einkleben dieser Marken mit abgeänderten Entwertungsvermerken in eine neue Karte ist nicht als Urkundenfälschung, sondern nach § 1497 RVO. zu beurteilen. RG.: DR. 1941, 585 Nr. 10

§ 24 VO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1660). Eine Beweiserhebung kann nicht nur dann abgelehnt werden, wenn der Tatrichter die Richtigkeit des Beweissatzes bereits für feststehend ansieht, sondern auch dann, wenn er die Überzeugung gewonnen hat, daß dieser bereits durch das bisherige Beweisergebnis widerlegt ist.

Es bleibt offen, ob die Ablehnung auch dann berechtigt ist, wenn der Tatrichter der Überzeugung ist, daß Wahrheit oder Unwahrheit der Beweisbehauptung auch mit einwandfreien Beweismitteln nicht geklärt werden kann.

Ein Zeuge gilt nicht schon deshalb für unerschöpflich, weil er im Kriege zur Wehrmacht eingezogen ist. RG.: DR. 1941, 586 Nr. 11 (Krille)

## Zivilrecht

### Straßenverkehrs- und Haftpflichtrecht

§ 823 BGB. Adäquate Verursachung. RG.: DR. 1941, 587 Nr. 12

### §§ 252, 839 BGB.

§ 547 Ziff. 2 ZPO. ist nicht anwendbar, wenn die Verurteilung des Reichsfiskus zum Schadensersatz auf der Gefährdungshaftung des § 7 KraftfG. und nicht auf der Amtshaftung des § 839 BGB. mit Art. 131 WeimVerf. beruht.

Wer die Vorfahrt hat, richtet sich allein nach § 13 StVO. RG.: DR. 1941, 587 Nr. 13

§ 844 BGB. Bei der Berechnung des entgangenen Unterhalts sind vom Verdienst des Getöteten abzusetzen die Beiträge für die Arbeitslosenversicherung, die Kosten für die persönlichen Bedürfnisse des Getöteten, in gewissem Umfang die Generalunkosten und sonstige nicht zum Unterhalt der Familie hergegebenen, weil nicht notwendigen Beträge. Dagegen sind die Beiträge zur Angestelltenversicherung nicht abzuziehen. Zur Frage der Verteilung des Schadensersatzes unter die einzelnen Hinterbliebenen, auch für die Zukunft bei Wegfall eines von ihnen. (OLG. Köln: DR. 1941, 590 Nr. 14 (Wussow))

Für den Inhalt des Beförderungsvertrages sind allein die Beförderungsbedingungen maßgebend, sofern sie ordnungsmäßig öffentlich bekanntgemacht worden sind. Eine Beschränkung der Schadensersatzverpflichtungen durch eine Freizeichnungsklausel auf der Fahrkarte ist ausgeschlossen. OLG. Köln: DR. 1941, 591 Nr. 15 (Wussow)

## Erbhofrecht

§ 30 REG. Der Ausstattungsanspruch ist gemäß § 30 REG nur insoweit gegeben, als bei Berücksichtigung der sonstigen Verbindlichkeiten die Mittel des Hofes zur Zahlung einer Ausstattung ausreichen. Zu diesen sonstigen Verbindlichkeiten gehören auch die gesetzlichen Unterhaltspflichten. Diese gehen demnach den Ausstattungsansprüchen vor. OLG. Kassel: DR. 1941, 592 Nr. 16 (Hopp)

### § 2100 BGB.; §§ 24, 57 REG.

Bestimmt ein Erblasser, daß seine Witwe die Nutznießung seines Nachlasses haben und befugt sein solle, über Nachlaßgegenstände zu verfügen, während der Nachlaß nach dem Tode der Witwe auf Verwandte übergehen soll, so liegt darin regelmäßig die Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft.

Daß der von dem Erblasser mit einer letztwilligen Verfügung bezweckte Erfolg infolge des nachträglichen Inkrafttretens des REG nicht erreicht werden kann, muß bei der Auslegung der Verfügung unberücksichtigt bleiben, wenn dieser Erfolg mit den Zwecken des Gesetzes nicht im Einklang stehen würde. KG.: DR. 1941, 594 Nr. 17

Grundstücke, welche bisher nicht zum Erbhof gehörten, fallen in den Nachlaß, wenn der Eigentümer stirbt, bevor der Übergabevertrag genehmigt ist, durch den ihm der Erbhof übergeben wurde. LG. Heidelberg: DR. 1941, 596 Nr. 18 (Vogels)

## Verfahren, Gebühren- und Kostenrecht

§§ 4, 6, 771 ZPO. In den Fällen des § 771 ZPO. ist § 6 ZPO. mit der Maßgabe des § 4 ZPO. anzuwenden, so daß Zinsen und Kosten bei der Bewertung außer Ansatz bleiben, wenn sie ursprünglich, also in dem Verfahren, dem der Vollstreckungstitel entstammt, als Nebenforderung geltend gemacht waren. RG.: DR. 1941, 597 Nr. 19

### §§ 322, 256, 640 ff. ZPO.

Auf eine Abstammungsfeststellungsklage findet das Statusverfahren Anwendung; das LG. ist als erste Instanz zuständig.

Ist entgegen diesem Grundsatz über eine Abstammungsfeststellungsklage nach § 256 ZPO. im gewöhnlichen Verfahren und vom LG. als BerInst. sachlich entschieden worden, dann hat diese Entscheidung jedenfalls dann materielle Rechtskraft (mit der Folge, daß zwischen den gleichen Parteien eine abweichende Feststellung der Abstammung ausgeschlossen ist), wenn sich die Entscheidungsgründe des früheren Urteils im Rahmen einer auch bei Anwendung des Statusverfahrens möglichen und zulässigen Urteilsbegründung halten. RG.: DR. 1941, 598 Nr. 20 (Lindemann)

## §§ 155 a, 546, 644, 640 ff. ZPO.

Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der sog. Zahlvaterschaft des § 1717 BGB. sind vermögensrechtlicher Art.

Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der Vaterschaft in einem unehelichen Kinde betreffen im Zweifel die blutmäßige Abstammung, nicht die Zahlvaterschaft.

Verfahrensgrundsätze im Abstammungsstreit. RG.: DR. 1941, 598 Nr. 21 (Roquette)

§§ 627, 115 ZPO. Beiordnung eines Anw. für das einstweilige Anordnungsverfahren aus § 627 ZPO. wird im allgemeinen zweckmäßig sein. KG.: DR. 1941, 601 Nr. 22

§§ 627, 114, 115 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO. Allein der Umstand, daß einer Partei im Eheprozeß ein Anwalt als Anw. beigeordnet ist, kann noch nicht dazu führen, den Anwalt der Partei auch in dem Verfahren betr. einstweilige Anordnung gemäß § 627 ZPO. beizuordnen. OLG. Celle: DR. 1941, 601 Nr. 23 (Gaedeke)

§ 13 Ziff. 3 RAGEbO. Aussöhnung der Ehegatten bedeutet keinen Vergleich. Deshalb können Vereinbarungen, welche die Ehegatten in Verbindung mit der Aussöhnung treffen, als Vergleich nur dann angesehen werden, wenn sie für sich allein ohne Rücksicht auf die Aussöhnung, als Prozeßvergleich sich darstellen. KG.: DR. 1941, 603 Nr. 24

§ 13 Ziff. 3 RAGEbO. Rechtsmittelverzicht als Bestandteil einer Gesamtvereinbarung zur Beilegung des Eheprozesses und von Unterhaltsansprüchen bedeutet nur dann eine vergleichsweise Erledigung des Eheprozesses, wenn er ein wirkliches Aufgeben einer Rechtsposition der verziehenden Partei darstellt. KG.: DR. 1941, 603 Nr. 25

## Recht der Ostmark

### §§ 163, 164 ABGB.

Das von einem Mann im außerstreitigen Verfahren abgegebene Vaterschaftsanerkennnis steht der Erhebung der Vaterschaftsklage gegen einen anderen Mann nicht entgegen. RG.: DR. 1941, 604 Nr. 26

§§ 1299, 1315 ABGB.; § 3 Österr. Auto-mobilhaftpflichtG.; Österr. Eisenbahn-HaftpflichtG. An dem schrankenlosen Übergang der Landstraße über eine rote Industriebahn, von einem Wächter mit einer roten Warnfahne bewacht wird, besteht keine Pflicht eines die Straße benutzenden Kraftfahrers, seinen Blick entgegen des Gleiskörpers vor der Überquerung des Wächters zu beobachten, wenn er den Übergang in völlig passiver Haltung an dem Übergang stehen sieht. RG.: DR. 1941, 600 Nr. 27

§ 6 der VO. v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358). Bei Berechnung des Wertes des Beswerdegegenstands sind auch in Sachen der Ostmark und des Sudetengaus mehrere Ansprüche zusammenzurechnen, ob sie in rechtlichem und tatsächlichem Zusammenhang stehen oder nicht. RG.: DR. 1941, 600 Nr. 28

## Reichsarbeitsgericht

§§ 322, 325 ZPO.; § 826 BGB. Mißbrauch rechtskräftiger Urteile. Wenn weder feststeht, daß das rechtskräftige Urteil im Ergebnis unrichtig ist, noch auch, daß die Partei selbst dieses Ergebnis für unrichtig hält, dann besteht keine Möglichkeit den Vorwurf eines Verstoßes gegen Treu und Glauben oder gegen die guten Sitten zu machen. RARbG.: DR. 1941, 607 Nr. 29 (Schönke)

## Roben u. Barette



anerkannt gut, preiswert  
und schnell, nach Maß u.  
vom Lager, Ratenzah-  
lungen gestattet, von der  
betannt leistungsfähigen

Spezialfirma

**G. E. Eggert**

Mühlhausen/Thür. 203

## Original-

Gemälde alter und neuer Meister  
finden Sie in großer Auswahl in

**Pepeters**

Gemälde-Handlung

Berlin, Leipziger Straße 103

Ecke Friedrichstraße

Ankauf — Verkauf

Vom Justitiar in der Reichsgruppe Industrie

DR. GUSTAV SCHWARTZ

Mitglied der Akademie f. D. Recht

Lang erwartet und soeben erschienen:

## Wirtschaftsorganisation

Kommentar zur Gesetzgebung über den  
Aufbau der gewerblichen Wirtschaft

In Loseblattform kartoniert

1. Halbband 200 Seiten RM 6.80

2. Halbband erscheint baldigst

Gliederung des ersten Halbbandes: Schrifttum -  
Stichwortverzeichnis - Rechtsquellenverzeichnis -  
Aufbaugesetz - Aufbauverord-  
nung mit Reformerlaß: Fachlicher  
und bezüglicher Aufbau; Gruppen und Kam-  
mern mit Aufbauschema und Verzeichnis. Fach-  
gebietsabgrenzung und Pflichtmitgliedschaft.  
Leiter und Geschäftsführer, ihre Rechtsstellung  
and Befugnisse; Satzung; Finanzgebarung, Auf-  
gaben und Befugnisse der Gruppen in Friedens-  
und Kriegswirtschaft. Begriff der Selbstverwal-  
tung; Weisungsrecht und Ordnungsstrafgewalt.

Gliederung des zweiten Halbbandes: Beirat.  
Mitgliederversammlung; Auflösung von Grup-  
pen. Wirtschaftskammern mit Karte der Bezirke.  
Reichswirtschaftskammer. Schlußbestimmungen -  
Eingliederung der neuen Gebiete  
Texte wichtiger Erlasse.

Auf Wunsch Zusendung zur Ansicht!

Verlag für Wirtschaft und Verkehr,  
FORKEL & Co., Stuttgart-O, Pfizerstr. 480

(Durch welche Buchhandlung Zusendung  
erwünscht?)

Die allzeit bereite Gesetzessammlung:  
ergänzbare / zuverlässig / preiswert

ist die bewährte nicht veraltende

## Schnellkartei des Reichsrechts

in 8 vollständigen Rechtskreisen:

1. Bürgerliches Recht, 2. Handelsrecht, 3. Verfahrens-  
recht, 4. Arbeitsrecht, 5. Strafrecht und Strafprozeß-  
recht, 6. Wirtschaftsrecht, 7. Nährstandsrecht, 8. Staats-  
und Verwaltungsrecht. Umfang je 900—1700 Seiten,  
Preis je Band RM 6.80 bis RM 8.80.

Ermäßigter Gesamtpreis:

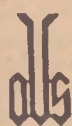
Für Band 1—7 (statt RM 52.60) RM 48.50

Für Band 1—8 (statt RM 61.40) RM 54.—

Durch Erfas- und Ergänzungslieferungen immer übersichtlich auf  
dem neuesten Stande! Jede einzelne Bestimmung läßt sich schnell  
auffinden in dem neuen

Gesamtverzeichnis,

das rund 1900 Gesetze, Verordnungen, Erlasse usw. nach der Zeit-  
folge auführt und außerdem ein Stichwortverzeichnis, beide mit  
Hundstellen in der Schnellkartei, enthält, so daß sich ohne Mühe  
jede Bestimmung ermitteln läßt, auch wenn nur der Titel  
oder das Datum bekannt ist. Preis mit Einbandmappe RM 3.—.



Beziehbar durch gutgeführte Buchhandlungen oder vom dem

Verlag Dr. Otto Schmidt KG., Köln, Hansahaus

## EIN WICHTIGES UND UNENTBEHRLICHES HILFSMITTEL

bei der Anwendung der neuen Lohn-  
pfändungsverordnung ist für Sie die

## Lohnpfändungstabelle

Herausgegeben im Einvernehmen mit dem Reichs-  
justizministerium von Alexander Paul Fröde im  
Amt für soziale Selbstverantwortung der Deutschen  
Arbeitsfront. Mit Erläuterungen von Ministerialrat  
Staud und Landgerichtsrat Dr. Merten im Reichs-  
justizministerium. 52 Seiten. Preis kart. nur 1.— RM.



VERLAG DER DEUTSCHEN ARBEITSFRONT / BERLIN



**Feuer** Billig — gut — sicher **Einbruch**

Drucksachen kostenlos und Auskünfte bereitwilligst durch die Direktion

**BERLIN-CHARLOTTENBURG 2**

BERLINER STRASSE 153

Über 580 000 Versicherungen

normals

## Deutsche Beamten- Feuerversicherung

auf Gegenseitigkeit

Für je 1000 RM  
Versicherungssumme

und jede Versicherungsart

40 Rpf. Einheitsbeitrag

(Normalprämie) einschließlich

Versicherungssteuer und

aller Nebenkosten

Unsere Vertrauensmänner werden  
Sie gern beraten

# Das Kriegsausgleichsverfahren

Verordnung vom 30. November 1939

Kommentar von

Rechtsanwalt Dr. habil. Gerhard Hubernagel und Syndikus Dr. Karl Künne

Die Verordnung über das Kriegsausgleichsverfahren will Schuldner, die durch den Krieg und dessen Auswirkungen besonders schwer betroffen worden sind, zur Hilfe kommen, gleichgültig, ob es sich um **Industrielle, Kaufleute, Handwerker oder Kleingewerbetreibende** handelt. Außerdem geht die Verordnung **alle Rechtswahrer** an, die sich praktisch oder beratend mit ihr zu beschäftigen haben: die **Richter, die Rechtsanwälte, die Syndici und Rechtsberater der Betriebe, die Rechtsbeistände, die Wirtschaftsberater und Wirtschaftstreuhänder**. — Die Präambel zur Verordnung über das Kriegsausgleichsverfahren fordert zuvor eine außergerichtliche gütliche Verständigung. Wie diese zu bewirken ist, sagt die Verordnung selbst nicht. Hier ergänzt der vorliegende Kommentar die Verordnung zugunsten eines ausgesprochen praktischen Bedürfnisses: er bringt mit kurzen Erläuterungen in 14 Abschnitten **Richtlinien für die Bearbeitung außergerichtlicher Vergleiche**; diese Richtlinien entwickeln ein überaus zweckmäßiges Verfahren des außergerichtlichen Vergleichs in chronologischer Ordnung und enthalten den Niederschlag großer praktischer Erfahrungen sowie der Ergebnisse von Rechtsprechung und Schrifttum. Diese Richtlinien werden über die Geltungsdauer des Kriegsausgleichsverfahrens hinaus Wert und Gültigkeit behalten. In dem Kommentar zu den einzelnen Bestimmungen ist das neueste **Schrifttum** schon berücksichtigt. Seinen Wert für die **Praxis** und für das **Sudetenland** begründet das Buch insbesondere durch die Berücksichtigung der Ausgleichsordnungen des ehemaligen tschecho-slowakischen Staates, da sich diese Ordnungen noch in Geltung befinden.

Preis: kart. RM 1.80

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag.

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H. • Berlin W 35 • Leipzig C 1 • Wien I

„Das Buch erscheint mir heute wie ein alter Freund, der sich unentbehrlich gemacht hat“,

schreibt **Alt. u. Notar Loebe**, Naumburg a. S. in Heft 5/1939 der „Mitteil. d. Reichs-Rechtsanwaltskammer“ über

## Straßenverkehrs- und Verkehrshaftpflichtrecht

(Übersicht über Schrifttum und Rechtsprechung für die Zeit vom 1. April 1937 bis zum 31. Januar 1939)

von Rechtsanwalt **Hermann Carl**, Düsseldorf

Umfang 240 Seiten, kartoniert RM. 7.80

„Das Buch gehört in der Tat zum unentbehrlichen Handwerkzeug des Verkehrsrechtlers. Durch Allgemeinverständlichkeit will es auch dem Laien dienen. Gerade diesen Gesichtspunkt hat der Autor auch in seiner Vorbemerkung mit Recht herausgestellt. Es ist nicht einzusehen, warum (wie neuerlich behauptet wurde) ein juristisches Buch nicht für verschiedene Leserkreise geschrieben werden könne. Carl hat jedenfalls den schönen Beweis für das Gegenteil erbracht und gezeigt, daß der deutsche Rechtswahrer volksverbunden schreiben kann — wenn er will.“

Rechtsanwalt Dr. Sauer II, Köln.

Ein bedeutungsvolles Nachschlagewerk, insbesondere jetzt auch für alle Gemeindeverwaltungen und Behörden, die in den zurückgegliederten und besetzten Gebieten nach dem neuen Verkehrsrecht arbeiten müssen

Die Lieferung übernehmen auch alle Buchhandlungen

**W. Moeser Buchhandlung, Leipzig C 1**

## Die steuerliche Gewinnermittlung bei Einzelfirmen, Personen- und Kapitalgesellschaften

Von Oberregierungsrat **Dr. A. Groener**. XXXI, 237 Seiten. Preis RM 8.—. (Zweites Heft der Neuen Folge der Schriftenreihe „Unternehmung und Steuer“.)

Die aus reicher Erfahrung hervorgegangene Schrift erscheint zur rechten Zeit, um allen Steuerpflichtigen in Handel, Industrie und Handwerk ein wertvoller Ratgeber zu sein zur Vermeidung von Beanstandungen der dem Finanzamt einzureichenden Bilanzen. Auch Finanzämter und Finanzbeamte, vor allem Betriebsprüfer, werden aus dem Buche Nutzen ziehen.

## Die Bewertung in der Handels- und Steuerbilanz der Aktiengesellschaft.

Von Geh. Regierungsrat **A. Mirre**, Präsident des Reichsfinanzhofs. 1939. RM 3.60. (Heft 1 der Schriftenreihe „Unternehmung und Steuer“. Neue Folge.)

Es geht an überblickenden, zusammenfassenden Darstellungen. Gerade sie aber sind es, die der Betriebswirt braucht. Er darf, wenn er eine betriebliche Maßnahme erwägt, nicht nur eine einzelne Folge, nur eine einzige Steuerart berücksichtigen, sondern muß alle, auch die mittelbaren und späteren Folgen in Rechnung stellen. Hierbei soll ihm die Schriftenreihe helfen. Sie wird in geschlossenen Einzelschriften ausgewählte steuerliche Fragen vom Standpunkt des Betriebes aus erörtern und versuchen, zwischen Steuerrecht und Betriebswirtschaft eine lebendige Verbindung herzustellen.

## Das Vermögensteuergesetz in der Fassung der Verordnung vom 31. Oktober 1939, 2. Auflage. Erläutert von **Dr. Georg Thümen**, Reichsfinanzrat in München. 1940. 300 Seiten. Gebunden RM 9.—.

„Der Verfasser (früher Mitglied des Bewertungsenaats des RFG) ist besonders berufen, über diese Fragen zu schreiben. Seine Ausführungen im Kommentarteil sind erschöpfend und übersichtlich. . . Der Benutzer des Buches wird in allen Vermögensteuerfragen sich leicht und zuverlässig unterrichten können.“  
Dr. Severin in „Rechtsspiegel der Wirtschaft“

## Das Reichsbewertungsgesetz. Erläutert von **Ernst Dziedalowski**, Ministerialrat i. R., und **Dr. Georg Thümen**, Reichsfinanzrat. 5. neubearbeitete Auflage. 1940. XVI, 545 Seiten. Gebunden RM 18.—.

„Über ein Werk, welches sich in der Praxis bewährt hat, bedarf es nicht vieler Worte. Die gründliche Arbeit atmet den Geist der großen Kenner der Materie, so daß das Werk allen, die sich mit dem Reichsbewertungsgesetz zu befassen haben, ein zuverlässiger Berater sein dürfte.“  
„Bank-Archiv“

## Gewerbesteuerrecht von **Hog-Arens**, bearbeitet von **Dr. A. Arens**, Ministerialrat. 1937. Ganzleinen RM 4.80.

„Das Buch stellt ein kurzes Handbuch dar, in dem das neue Gewerbebesteuerrecht zunächst systematisch dargestellt ist und in dem anschließend zu den einzelnen Paragraphen des Gewerbebesteuergesetzes und des Einführungsgesetzes neben kurzen Erläuterungen des Verfassers die Begründung, die Durchführungsbestimmungen und Richtlinien gebracht werden. Die systematische Darstellung des Gewerbebesteuerrechts und die anschließenden Erläuterungen zu den genannten Gesetzen werden insbesondere dann wertvolle Dienste leisten, wenn es darauf ankommt, in möglichst kurzer Zeit einen Überblick über die Grundzüge und Grundsätze des neuen Gewerbebesteuerrechts zu gewinnen.“  
„Ministerialblatt des Reichs- und Preussischen Ministeriums des Innern“

## Das Bürgersteuergesetz. 3. Auflage. Kommentar, herausgegeben von Oberfinanzpräsident **Dr. Blümich** und Amtsrat **Hafemann**. 1941. Preis gebunden etwa RM 10.—.

Für jeden, der sich mit Bürgersteuerfragen zu befassen hat, ist der hier vorliegende Kommentar ein notwendiges Hilfsmittel und seine Anschaffung empfehlenswert.“  
„Deutsches Steuerblatt“

## Das Umsatzsteuergesetz. Erläuterte Handausgabe von **Dr. jur. Konrad Plüdebaum**, Oberregierungsrat. Vierte, neubearbeitete Auflage. 1939. Ganzleinen RM 12.—.

„Ein Buch von einer Gründlichkeit und Klarheit in der Darstellung, das höchste Ansprüche des Fachmannes befriedigt.“ „Steuer-Warte“

## Das Kapitalverkehrsteuergesetz mit Durchführungsbestimmungen. Erläuterte Handausgabe von **Dr. Wilhelm Aludhohn**, Oberregierungsrat. 1935. Ganzleinen RM 8.—.

„... Das Werk ist ein wertvoller Leitfaden für die Praxis; die einzelnen Ausführungen sind kurz und klar, lassen aber keine wichtige Frage des gesamten heute geltenden Kapitalverkehrsteuerrechts unberücksichtigt. . .“  
„Juristische Wochenschrift“

## Urkundensteuergesetz. Erläuterungsbuch von **Ernst Paul Boruttau**, Ministerialrat im Reichsfinanzministerium. 5. ergänzte Auflage. 1940. Ganzleinen RM 14.—.

„Hier ist in erster Linie, wie schon für die früheren Auflagen, die glückliche Darstellungsart, die klare und leichtverständliche Sprache und die im allgemeinen erschöpfende Berücksichtigung des vorliegenden Materials sowie die große Übersichtlichkeit der Erläuterungen hervorzuheben; alles Vorzüge, die das Buch zu einem empfehlenswerten und gern benutzten Hilfsmittel machen.“ „Juristische Wochenschrift“

## Kurzkommentar zum Handelsgesetzbuch

mit Nebengesetzen und Einführungsverordnungen für Ostmark und Sudetenland (ohne Seerecht) von

**Dr. Adolf Baumbach**

Senatspräsident beim Kammergericht a. D.

5., ganz durchgearbeitete und vermehrte Auflage. XII, 1059 Seiten. Taschenformat. Dünndruckpapier. Leinenband RM. 15.—

Vorzugspreis für Gerichtsbehörden und -beamte einschl. der Assessoren und Referendare beim Zustandekommen einer Sammelbestellung RM. 12.—

In der Neuauflage ist die praktische Brauchbarkeit des Werkes noch erhöht worden. Außer dem HGB. sind folgende Nebengesetze und -bestimmungen aufgenommen, größtenteils gleichfalls erläutert: OrderlagerscheinVO., Allgem. Deutsche Spediteurbedingungen, EisenbahnverkehrsVO., Depotgesetz, Buchhaltungsrichtlinien und Kostenrechnungsgrundsätze des RMW. und des Preiskommissars, Allgem. Geschäftsbedingungen der Wirtschaftsgruppe Privates Bankgewerbe, Einheitsl. Richtlinien für Dokumentenakkreditive, Incoterms (zwischenstaatliche Handelsklauseln), Börsengesetz, KartellVO., Einführungsverordnungen für Ostmark und Sudetengau. Die Abschnitte über Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung sind ausgebaut worden. Auch in der äußeren Anordnung ist auf noch größere Übersichtlichkeit und Klarheit Bedacht genommen worden.

## Elementarbuch des Zivilprozesses

Ein erster Leitfaden für Rechtswahrer, ein Leitfaden für Laien von

**Dr. Adolf Baumbach**

Senatspräsident beim Kammergericht a. D.

2., vermehrte und verbesserte Auflage. XI, 182 Seiten. 8°. Kartoniert RM. 3,50

Die ersten Grundbegriffe für den jungen Rechtswahrer und Justizbeamten und für den Laien in knapper, leichtverständlicher Form mit zahlreichen praktischen Beispielen und Formblättern. Die 1. Auflage hat sich gut bewährt. Die 2. Auflage ist gründlich durchgearbeitet und erheblich erweitert worden. Die Anordnung wurde noch übersichtlicher und faßlicher gestaltet. Die Kriegsvorschriften sind berichtigt.

## Die Rechtsstellung des Stiefkinds

nach heutigem und künftigem Recht

von **Dr. Gustav Boehmer**

ord. Prof. der Rechte in Freiburg, Mitglied der Akademie für Deutsches Recht

(Schriften der Akademie für Deutsches Recht, Gruppe Personen-, Familien- und Erbrecht, Nr. 6)

VI, 88 Seiten. Gr.-8°. Geheftet RM. 3,60

Diese Schrift eines namhaften Sachkenners bietet erstmalig eine umfassende Erörterung der heutigen familien- und erbrechtlichen Rechtsstellung des Stiefkinds. Es zeigt sich dabei, daß bei vernünftiger Auslegung den Vorschriften des BGB. einige brauchbare Lösungen entnommen werden können. Doch bedarf die Rechtslage des Stiefkinds im ganzen dringend der Reform. Zu einer solchen unterbreitet Prof. Boehmer eingehende Vorschläge.

## Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung

Beiträge zur Reform des Haftpflichtrechts und zu seiner Wiedereinordnung in die Gedanken des allgemeinen Privatrechts

von **Josef Esser**

Univ.-Dozent in Greifswald

X, 140 Seiten. Gr.-8°. Geheftet RM. 6,50

An Hand einer Darstellung unserer Haftpflichtpraxis führt der Verfasser die gerechte Verteilung des sozialen Unglückschadens als eine privatrechtlich heute ungelöste Aufgabe vor Augen. Er zeigt die Notwendigkeit, diesen wichtigen Teil jeden Schadenersatzes seiner rein versicherungs- und versorgungsmäßigen Behandlung zu lösen und durch bessere Durchbildung des Gefährdungsgedankens unserem volksgenössigen Recht wiederzugewinnen.

# DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgegeben vom Reichsführer NSRB. Reichsminister Dr. Hans Frank

unter Mitwirkung der Reichsgruppenwälder des NSRB.

Richter und Staatsanwälte:

Dr. Geffroy

Rechtsanwälte:

Dr. Droege

Rechtspfleger:

Singer

Notare:

Wolpers



Verwaltungsrechtswahrer: Wirtschaftswahrer:

Dr. Stuckart

Dr. Mönckmeier

Hochschullehrer:

Dr. Ritterbusch

Junge Rechtswahrer:

Billig

Heft 10/11

11. Jahrgang

8. u. 15. März 1941

## Die Pflicht zur Begründung richterlicher Entscheidungen

Von Dr. Hans-Helmut Kuhnke, Rechtsanwalt am Kammergericht, Berlin

„Gewöhnlich glaubt der Mensch, wenn er nur Worte hört, es müsse sich dabei doch auch was denken lassen.“  
Goethe, Faust I.

### I.

Die Inanspruchnahme der Gerichte erfolgt zur Verwirklichung angeblicher Rechte. Den Umfang dieser Rechte bestimmt in erster Linie der Gesetzgeber durch die Schaffung des materiellen Rechts, durch das er die Lebensverhältnisse in seinem Machtbereich nach den von ihm als richtig erkannten Grundsätzen ordnet. Kein Gesetz kann lückenlos sein; oft genug weist es selbst auf diese Tatsache hin, indem es ausfüllungsbedürftige Begriffe wie Treu und Glauben, Verkehrssitte, gesundes Volksempfinden, gute Sitten, wichtiger Grund usw. verwendet. Darüber hinaus muß der Richter beim Fehlen positiv-rechtlicher Bestimmungen auf das in seiner Gesamtheit lückenlose ungesetzte Recht zurückgehen, um einen ihm vorgelegten Tatbestand entscheiden zu können. Die Gestaltung dieser geschriebenen und ungeschriebenen materiellen Rechtsordnung sowie ihre Handhabung durch die Beteiligten steht von jeher im Vordergrund des Interesses, sowohl bei der Ausbildung des Nachwuchses wie im politischen Kampf und nicht zuletzt bei dem allgemeinen Werturteil über die Juristerei und den Juristen überhaupt. Jede Verfahrensreform dient letzten Endes auch nur dem Zweck, die Rechtsprechung in materieller Hinsicht zu verbessern<sup>1)</sup>, und wird unter diesem Gesichtspunkt gewürdigt<sup>2)</sup>. Die Beschleunigung des Rechtsganges, die Wahrheitspflicht, die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme und alle die anderen Prozeßgrundsätze, sie sollen dem Richter bessere Entscheidungsgrundlagen bieten und daher auch inhaltlich bessere Entscheidungen ermöglichen. Demgegenüber wurde stets der Arbeitsweise der Rechtsfindung weniger Bedeutung beigemessen, obwohl sie eine wesentliche Voraussetzung für wirkliche „Richterkunst“ ist<sup>3)</sup>. Für diese Ar-

beitsweise geben die Verfahrensgesetze vom ersten Antrage bis zur letzten Entscheidung den äußeren Rahmen ab. Mit ihnen gibt der Gesetzgeber allen denen das Werkzeug in die Hand, die als Rechtswahrer oder Parteien nach dem Gesetz zu verfahren haben. Mit Recht weisen Freisler<sup>4)</sup>, Jonas<sup>5)</sup> u. a. darauf hin, daß der Geist, der alle Rechtswahrer — Richterschaft und Anwaltschaft — bei der Handhabung dieses Werkzeuges beseelt, und nicht der Buchstabe des Gesetzes den lebendigen Prozeß in der Praxis gestalten wird. Die Liebe zur Gerechtigkeit und das Bewußtsein innerster Verbundenheit mit allen Gliedern der Volksgemeinschaft müssen die Quellen sein, aus denen dieser Geist der Prozeßführung im Sinne der Absichten des Gesetzgebers geschöpft wird.

Die Tätigkeit des Richters besteht unter Zugrundelegung der geltenden Verfahrensordnung darin, die Parteihandlungen zur Kenntnis zu nehmen, den Prozeß im Rahmen der ihm übertragenen Befugnisse zu leiten, die etwa notwendigen Beweise zu erheben<sup>6)</sup> und schließlich die erforderlichen Entscheidungen zu treffen und zu begründen. Jede Entscheidung enthält eine tatsächliche und rechtliche Würdigung des Prozeßstoffes; sie spricht aus, was in diesem konkreten Falle in prozessualer und materieller Hinsicht Rechtens ist. Nicht jede Entscheidung ist ein Urteil, vielmehr sind darunter auch die Akte der Prozeßleitung und die Beschlüsse zu verstehen. Von der Einleitung des Rechtsstreites an bis zu seiner rechtskräftigen Beendigung und der Verwirklichung des Rechtsspruches können eine Un-

DJ. 1937, 1776 ff. und Bohnacker, „Einführung in die Arbeitsweise der Rechtsfindung“: DJ. 1940, 976 ff.

<sup>1)</sup> DJ. 1934, 73.

<sup>2)</sup> Vgl. Einl. zur 16. Aufl. des Kommentars zur ZPO.

<sup>3)</sup> Auf die Bedeutung der Technik des Beweisbeschlusses und der Beweiserhebung für die Wahrheitsermittlung habe ich in meinem Aufsatz: „Der Beweisbeschuß“ in DR. 1940, 179 ff. hingewiesen.

<sup>1)</sup> Vgl. Pfeil: DJ. 1935, 1549.

<sup>2)</sup> Vgl. Staud, „Neues Zivilprozeßrecht“: DJ. 1933, 602 ff.

<sup>3)</sup> Vgl. Müller, „Richterhandwerk — Richterkunst“:

zahl richterlicher Entscheidungen ergehen. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit seien außer dem Urteil nur erwähnt die Entscheidungen über die Streitwertfestsetzung, die Bestimmung des zuständigen Gerichts, die Ablehnung von Richtern, die Beschlüsse über die Ablehnung oder Bewilligung des Armenrechts, die Trennung, Verbindung, Aussetzung von Prozessen, die Fristenverlängerungen, die Wiedereinsetzungen in den vorigen Stand, die Terminaufhebungen, die Zulassung von Klageänderungen, die Beedigung von Zeugen usw. Jede dieser Entscheidungen ist nur zulässig, wenn die Voraussetzungen für sie gegeben sind. Es gibt dabei allenfalls ein freies, d. h. pflichtgemäßes Ermessen, nie aber Willkür. Daraus folgt, daß der Erlaß einer jeden Entscheidung zwangsläufig den Ausspruch des Gerichts enthält, daß es die Voraussetzungen für gerade diese Entscheidung als gegeben erachtet. Die Ermessensentscheidungen bedürfen dabei einer besonders sorgfältigen Begründung, um von vornherein den Eindruck der Willkür zu vermeiden. Diesem nobile officium sollte sich kein Gericht entziehen. Die durch Kann-Vorschriften gewährte Freiheit verpflichtet.

## II.

Von allen Entscheidungen hat nur das Urteil einen durch das Gesetz selbst in allen Einzelheiten zwingend vorgeschriebenen Inhalt. Im § 313 ZPO. wird über diesen Inhalt u. a. bestimmt, daß jedes Urteil mit Entscheidungsgründen zu versehen ist. Daneben enthält die ZPO. nur noch an drei Stellen ausdrückliche Anordnungen über die Begründungspflicht, nämlich:

- a) § 126 Abs. 2 bestimmt, daß dem das Armenrecht verweigernden oder entziehenden Beschluß eine kurze Begründung beizufügen ist, aus der die für die Entscheidung maßgebenden rechtlichen oder tatsächlichen Gründe ersichtlich sind, sofern dies nicht nach Lage des Falles entbehrlich oder unzweckmäßig erscheint;
- b) § 227 Abs. 2 bestimmt, daß der ohne mündliche Verhandlung ergehende Beschluß über die Aufhebung eines Termins mit Gründen zu versehen ist;
- c) § 449 b bestimmt, daß das Gericht die Zurückweisung des Güteantrages wegen Aussichtslosigkeit des erhobenen Anspruchs zu begründen hat<sup>7)</sup>.

Was unter Begründung zu verstehen ist, kann unmittelbar nur aus einer Stelle in der ZPO. entnommen werden, nämlich aus § 286 Abs. 1 Satz 2, wo es heißt, daß in dem Urteil die Gründe anzugeben sind, welche für die richterliche Überzeugung leitend gewesen sind. Für zwei Einzelfälle hat die ZPO. den Umfang der Begründung allerdings noch genauer umrissen. So hat die Schadensermittlung gemäß § 287 ZPO. „unter Würdigung aller Umstände“ zu erfolgen. Und beim Widerstand des Vernehmungsgegners (§ 446 ZPO.) hat das Gericht „unter Berücksichtigung der gesamten Sachlage, insbesondere der für die Weigerung vorgebrachten Gründe“ zu entscheiden, ob es die behauptete Tatsache als erwiesen ansehen will. Im übrigen ist die Entwicklung der Grundsätze über die ordnungsmäßige Begründung einer Entscheidung der Praxis überlassen worden. Justizverwal-

tung, Wissenschaft und Rechtsprechung haben sich daran in gleicher Weise beteiligt.

1. Soweit es ein rechtliches (und zwar verfahrensrechtliches) Problem ist, hat die Rechtsprechung des RG. auf seine Behandlung den sichtbarsten Einfluß. Die Notwendigkeit der Begründung der Entscheidung ist von jeher als ein fundamentaler Prozeßgrundsatz angesehen worden, dessen Verletzung, abweichend von der allgemeinen Regel, unabhängig von der Ursächlichkeit für die getroffene Entscheidung zur Aufhebung der angegriffenen Entscheidung führen muß.

Gemäß § 551 Ziff. 7 ZPO. ist eine Entscheidung stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen, wenn die mit der Revision angegriffene Entscheidung nicht mit Gründen versehen ist. Neben diesem ganz formalen Gesichtspunkt, der als Verfahrensmangel anzusehen ist und daher auch im Berufungsverfahren gemäß § 539 ZPO. zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Gericht erster Instanz führen kann, ist jedoch auch die Verletzung des § 286 Abs. 1 Satz 2 ZPO. — von kurzen Unterbrechungen<sup>8)</sup> abgesehen — mit der Revision angreifbar, so daß das RG. Gelegenheit hat, laufend seinen Einfluß auf die Art und Weise der Begründung der Entscheidungen geltend zu machen. Schließlich bietet auch noch die Bestimmung des § 1041 Ziff. 5 ZPO. der Rechtsprechung eine gewisse Möglichkeit, Grundsätze über die Begründung zu entwickeln, da jeder Schiedsspruch der Aufhebung unterliegt, wenn er nicht mit Gründen versehen ist.

Der Revisionsgrund des § 551 ZPO., also wenn die Entscheidung nicht mit Gründen versehen ist, ist allerdings immer seltener geworden, zumal die Rechtsprechung diese Vorschrift — leider — immer enger faßt. In der letzten Entscheidung des RG.<sup>9)</sup> werden sogar schon Zweifel laut, ob die bisherige Rechtsprechung dieser Bestimmung nicht eine noch zu weite Auslegung gegeben hat, wenn sie eine Entscheidung auch dann als „nicht mit Gründen versehen“ erklärt, sofern nur ein Einwand den geklagten nicht erörtert worden ist, welcher den geltend gemachten Anspruch zu Fall bringen soll. Es wird damit an den schon im 65. Band<sup>10)</sup> vertretenen Standpunkt angeknüpft, wo es als selbstverständlich bezeichnet wird, daß unter § 551 Ziff. 7 ZPO. nicht die Fälle einzuordnen sind, in denen die Ausführungen des BG. gedankliche Lücken zeigen, sondern nur solche, wo überhaupt keine Gründe vorliegen oder ein ganzer Rechtsbehelf mit Stillschweigen übergegangen ist. Da die Verletzung des § 286 ZPO. die angefochtene Entscheidung revisibel macht, erscheint die Frage, wann eine Entscheidung nicht mit Gründen versehen ist, auf den ersten Blick vielleicht nicht so bedeutsam. Erkenntnistmäßig ist der Unterschied jedoch beträchtlich. Die freie richterliche Beweismwürdigung beschränkt sich notwendigerweise auf bestimmte Teile der Urteilsbegründung, während das Fehlen von Gründen sich auf alle Teile der Urteilsbegründung beziehen kann. Gründe sollen überzeugen, d. h. die Frage nach dem „Warum“ beantworten. Dabei dürfen sich aufdrängende Zweifel nicht einfach unterdrückt, sondern müssen ausgesprochen und dann ausgeräumt werden<sup>11)</sup>. Die

<sup>8)</sup> Im Interesse der Entlastung des RG. waren die Revisionsrügen aus §§ 139, 286, 287 ZPO. von 1924 bis 1929 und von Mitte 1932 bis zur Novelle 1933 ausgeschlossen.

<sup>9)</sup> RGZ. 156, 119.

<sup>10)</sup> S. 93.

<sup>11)</sup> Vgl. Schulin, „Der Aufbau von Tatbestand, Gut-

<sup>7)</sup> Man vgl. damit die Möglichkeit des RG. in Strafsachen, eine Revision als „offensichtlich unbegründet“ zurückweisen zu können!

Aneinanderreihung einzelner apodiktischer Sätze ist sicherlich keine Begründung in diesem Sinne, wird jedoch von der Rechtsprechung als ausreichende Begründung angesehen, indem man es auf Formfehler und nicht auf gedankliche Fehler und Lücken abstellt. In den ersten Bänden der Entscheidungen des RG. in Zivilsachen finden sich jedoch einige bemerkenswerte Entscheidungen über die notwendige Urteilsbegründung, die erkennen lassen, daß die Anforderungen an die Urteilsgründe damals im allgemeinen höher waren. So heißt es z. B. in RGZ. 3, 390<sup>12)</sup>:

Mit den Worten „nicht mit Gründen versehen“ will das Gesetz nicht etwa bloß Fälle bezeichnen, wo über die Ansprache ohne Angabe von Gründen ganz oder teilweise erkannt ist; vielmehr ist sein Sinn ein weiterer und begrenzt namentlich auch Fälle, wo selbständige Angriffs- und Verteidigungsmittel unberücksichtigt bleiben, ohne daß erkennbar wäre, ob dies absichtlich oder aus Versehen geschehen, und welche tatsächlichen oder rechtlichen Gründe den Richter dazu veranlaßten.

Schon vor 60 Jahren, nämlich in einem Urteil vom 12. Febr. 1881<sup>13)</sup> glaubte das RG. sagen zu dürfen, daß die Bezugnahme des höheren Richters auf die „im wesentlichen zutreffenden Gründe des Vorderrichters“ „früher vielfach üblich“ gewesen sei, um hinzuzufügen, daß eine derartige Entscheidung nicht ordnungsmäßig mit Gründen versehen sei. Bei einer solchen Begründung können nämlich Zweifel darüber bestehen, welche Gründe der vorigen Instanz der höhere Richter als die wesentlichen angesehen und übernommen hat, und ob nicht bezüglich der von ihm nicht für wesentlich gehaltenen Gründe der vorigen Instanz Lücken in den Gründen der höheren Instanz zu sehen seien, welche zur Anwendung des § 551 Ziff. 7 ZPO. führen. Die „im wesentlichen zutreffenden Gründe des Vorderrichters“ sind leider immer noch „vielfach üblich“, besonders bei den das Armenrecht verweigernden Beschlüssen der BG., obwohl sie vor mehr als einem halben Jahrhundert schon einmal für beinahe ausgestorben gehalten waren. Schließlich verdient dabei auch noch eine andere alte Entscheidung des RG. der drohenden Gefahr, in Vergessenheit zu geraten, entrissen zu werden, wenn sie sich auch mit der Begründungspflicht nur unter dem Gesichtspunkt der freien richterlichen Beweiswürdigung und nicht des Fehlens von Gründen überhaupt befaßt. In RGZ. 6, 170 heißt es:

Indem der Satz 2 des § 259 ZPO. (jetzt § 286 Abs. 1 Satz 2 ZPO.) vorschreibt, daß in dem Urteil die Gründe anzugeben seien, welche für die richterliche Beweiswürdigung leitend gewesen sind, will er, wie die Motive zur ZPO. hervorheben, eine sorgfältige Abwägung der für die Überzeugung des Richters bestimmenden Gründe sichern und dadurch Mißbräuchen vorbeugen, welche das Prinzip der freien Beweiswürdigung in seiner praktischen Anwendung ermöglicht.

Die Freiheit der Beweiswürdigung hat daher nur an die Stelle gesetzlicher Beweisregeln die Gesetze der Logik und Erfahrung treten lassen, über deren

achten und Entscheidungsgründen“ S. 191: Beim Urteil antwortet jeder folgender Satz auf das: warum?<sup>14)</sup> Vgl. auch RGZ. 6, 138; 8, 262 und 341.<sup>15)</sup> RGZ. 3, 434.

richtige Anwendung auf den Einzelfall jeder Urteilsfasser durch die Art der von ihm gewählten Begründung Rechenschaft abzulegen hat<sup>14)</sup>. Gerade bei Werturteilen, Ausführungen über Glaubwürdigkeit und allgemeine Lebenserfahrung sowie bei Wiedergabe eines bestimmten Eindruckes vermißt man häufig die sorgfältige Angabe der Tatsachen, die das schließlich Ausgesprochene auch wirklich rechtfertigen. Die Meinung der Urteilsfasser ersetzt nicht die Begründung; das sind zwei verschiedene Dinge.

Das RG. betont zwar, daß nicht schon jede oberflächliche, lückenhafte, zu unbestimmt und allgemein gehaltene Darlegung der Beweisgründe eine revivisiblen Gesetzesverletzung darstellt. Aber wenn aus der Art der gegebenen Begründung erhellt, daß der Richter mit Hintansetzung der vom Gesetz gebotenen Sorgfalt zu Werke gegangen ist, ist ein Revisionsgrund gegeben. Es bedarf keines Zurückgehens auf die Motive zur ZPO. und die Vorläufer der reichsgesetzlichen Regelung (vgl. Art. 388 Ziff. 4 BayProzeßO. und 5 Nr. 9 der preuß. VO. v. 14. Dez. 1833 über die Nichtigkeitsbeschwerde), um darzulegen, welche Sorgfalt der Behandlung dieser Fragen stets gewidmet worden ist. Denn an der Notwendigkeit dieser Sorgfalt kann zu keiner Zeit Zweifel bestehen, ebenso wie es eine Selbstverständlichkeit ist, daß die Urteilsgründe nicht unter dem Gesichtspunkte der Revisibilität abgefaßt werden, sondern jeder Urteilsfasser es als nobile officium ansieht, eine innerlich und äußerlich formvollendete Urteilsbegründung zu liefern. Gerade solche Urteile, die nur deswegen nicht revisibel sind, weil sie gerade noch den Anforderungen an eine gesetzmäßige Begründung genügen, sind für das Ansehen der Rechtspflege am nachteiligsten, weil sie in ihrer unzulänglichen und unbefriedigenden Begründung weiter fortleben und damit das Vertrauen in eine sorgfältige und gewissenhafte Rechtsprechung erschüttern. Daß im übrigen unzureichend begründete Entscheidungen unnötige Rechtsmittelkosten und oft finanzielle Schäden verursachen, liegt auf der Hand. Wer immer in der Lage ist, Entscheidungen abfassen zu müssen, sollte sich dabei vor Augen halten, daß die Pflicht zur Angabe der Gründe nicht nur mit Rücksicht auf die Betroffenen und die Ermöglichung einer Nachprüfung eingeführt ist, sondern in erster Linie auch den Urteilsverfasser selbst vor Abwegen schützen soll. Allgemeine Redensarten, wie z. B. daß das Gericht auf Grund der Beweisaufnahme und der Verhandlung die Überzeugung erlangt habe, daß ... oder gar, daß nach Lage der Sache die Einwendung unbegründet sei, oder daß das Gericht aus der Aussage des Zeugen NN. einen Beweis nicht hat entnehmen können, oder daß der Vertrag dahin ausgelegt wird, daß ... oder daß die Tatsache nach den Akten feststeht u. ä. ersetzen nicht die notwendigen Erwägungen. Die Zivilprozeßnovelle von 1933 ist von Staud<sup>15)</sup> als kühner und grundlegender Umbau des Zivilprozesses mit dem erklärten Ziel, mit größtmöglicher Gewähr für die Richtigkeit der Entscheidung die größtmögliche Beschleunigung zu verbinden, bezeichnet worden. Daß in diesem ersten größeren nationalsozialistischen Verfahrensgesetz als Neuerung die Pflicht zur kurzen Begründung für den das Armenrecht verweigernden Beschluß eingeführt worden ist, sollte die Rechtsprechung nicht einfach als eine mehr oder minder bemerkenswerte Änderung einer einzelnen gesetzlichen Bestimmung

<sup>14)</sup> Vgl. Daubenspeck-Sattelmacher, 12. Aufl., S. 229.

<sup>15)</sup> DJ. 1933, 602.

(§ 126 ZPO.) hinnehmen, sondern daraus den klar zum Ausdruck gekommenen Willen zu einer wirklich volksverbundenen Rechtspflege entnehmen, der allgemein Beachtung verdient. Staud führte damals folgendes dazu aus:

Die Verweigerung des Armenrechts ohne jedes Wort der Begründung oder mit den für den Einzelfall natürlich nichtssagenden Worten des Gesetzes mußte in zahlreichen Fällen verstimmen und vertrauenserschütternd wirken, wie die Fülle der Beschwerden zeigt, die gerade darüber klagten, daß der Verweigerung nicht einmal der Wert der Begründung zuteil geworden sei.

Daß diese Ausführungen für jede Entscheidung ohne Angabe von Gründen — gleichviel um welche Behörde und um welches Verfahren es sich im Einzelfall handelt — Geltung haben, sei hier nur am Rande bemerkt.

Es ist noch gar nicht so lange her, da befaßten sich die Verfahrensgesetze viel eingehender mit diesem Problem. Der 13. Titel der Preuß. ProzeßO. von 1793 handelte ausschließlich von der Abfassung und Publikation der Erkenntnisse. Im § 7 wurde dort ausgeführt, daß in den Gründen eine vollständige und zusammenhängende Erzählung des ganzen Fakti nach allen seinen Haupt- und zur Sache gehörigen Nebenumständen vorausgeschickt werden muß; in gewöhnlichen Fällen wird sich aus dieser zusammenhängenden Erzählung des Fakti die Entscheidung des Prozesses von selbst ergeben, und es darf alsdann nur die Gesetzesstelle, deren Anwendung auf das Faktum die Entscheidung begründet, angeführt werden. Sind im Einzelfall weitere rechtliche Ausführungen erforderlich, so müssen sie kurz und bündig sein. Die Einwendungen der Partei in tatsächlicher Hinsicht sowie gegen die Zulässigkeit und Beweiskraft der Beweismittel „machen die Zweifelsgründe aus, mit deren Aufnahme und Widerlegung geschlossen wird“. Verstöße gegen diese Grundsätze hatte das mit der Nichtigkeitsbeschwerde befaßte ObTrib. in der ersten Zeit durch Verweise und Ordnungsstrafen<sup>16)</sup> zu rügen, später dem zuständigen Oberstaatsanwalt oder Disziplinargericht mitzuteilen. Auch die umfangreichen gesetzlichen Beweisregeln gehören hierher, da durch sie der Inhalt der Entscheidungsgründe zwangsweise bestimmt wurde. Manche dieser gesetzlichen Beweisregeln, z. B. über den Zeugenbeweis haben praktisch ihre Gültigkeit bis auf den heutigen Tag behalten, da der entscheidende Richter ja z. B. bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit dieselben Erwägungen anstellen muß, die den Gesetzgeber seinerzeit veranlaßt hatten, allgemeingültige Regeln darüber aufzustellen (Grad der Verwandtschaft, Grad des eigenen Interesses u. ä.).

2. Damals wie heute hat neben der mehr oder minder umfassenden gesetzlichen Regelung die Justizverwaltung es sich jedoch noch besonders angelegen sein lassen, in ihren allgemeinen Verfügungen die Grundsätze hervorzuheben, die sie bei der Durchführung der Prozesse von ihrem Beginn an bis zur Abfassung der Entscheidungsgründe als von jeher bewährt beachtet wissen will. Über den Problemen der richterlichen Prozeßleitung, der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme, der straffen Konzentration des Verfahrens, der Verwirklichung der Wahrheitspflicht der Parteien sowie der Beschleunigung und Verbilligung der Rechtspflege (hierher

gehören auch die Zuständigkeitsgrenze und die Rechtsmittelbeschränkung!) steht wegen seiner möglichen Auswirkungen<sup>17)</sup> die Notwendigkeit der sorgfältig und gewissenhaft begründeten Entscheidungen. Das Problem der Begründung der Entscheidungen taucht im Grunde genommen natürlich überall dort auf, wo der Volksgenosse mit Hoheitsträgern in Berührung kommt. Es sollte immer mehr und mehr zu einer Selbstverständlichkeit werden, daß dem Volksgenossen bei jeder ihn betreffenden Entscheidung das „Warum“ klargemacht wird. Nichts ist geeigneter, Vertrauen zu erwecken, nichts ist notwendiger, je freier die Stellung aller Hoheitsträger von formalen Fesseln wird<sup>18)</sup>. Daß man sich der Bedeutung dieses Problems gerade auch für das Gebiet der Verwaltung voll bewußt ist, beweisen z. B. die Ausführungen des Prof. Dr. J. von Leers ausdrücklich der jetzt sehr aktuellen Verwirklichung der Marktordnung in der Kohlenwirtschaft. Prof. von Leers weist darauf hin<sup>19)</sup>, wie die Marktordnung des Reichsnährstandes, aufgebaut auf dem Recht des einzelnen „auf Existenz“, dafür sorgt, daß der Betrieb nicht bürokratischer Willkür ausgeliefert ist. Zutreffend hebt er hervor, daß keine Marktordnung ohne die Grundlage strenger Rechtlichkeit und eines gesicherten Rechtsweges funktionieren kann, um dann zu der allgemein gültigen Feststellung zu gelangen:

Je stärker die öffentliche Leitung ist, um so gesicherter muß auch sein Rechtsschutz sein.

Die Güte dieses Rechtsschutzes hängt nicht von der Zahl der Beschwerdemöglichkeiten ab, sondern von der überzeugenden Begründung der getroffenen Entscheidung.

Vergleicht man die AllgVfg. v. 28. März 1857 (JMBL 1857, 122) mit den AllgVfg. der heutigen Zeit, wird man gerade in der Behandlung dieses Problems interessanterweise eine weitgehende Übereinstimmung feststellen. Immer wieder drängt nämlich die Justizverwaltung darauf, daß die tatsächliche und rechtliche Auffassung, auf der eine Entscheidung beruht, mit genügender Schärfe und Klarheit zum Ausdruck gebracht wird. Diese Tatsache kann unbedenklich als Beweis dafür angesehen werden, daß die bewährten Grundsätze für die Abfassung der Entscheidungsgründe unabhängig von der jeweiligen Verfahrensordnung sind und nur die durch die allgemeine Erfahrung bestätigte Schlußfolgerung aus der Logik und Vernunft darstellen.

Weil das so ist und weil trotzdem die Justizverwaltung immer wieder die Aufmerksamkeit der Abfasser von Entscheidungsgründen auf die zu beachtenden Grundsätze hinlenkt, wird es vollends klar, daß das Problem der Begründung richterlicher Entscheidungen nicht allein ein rein rechtliches, sondern auch ein justizverwaltungsmaßiges, ja sogar ein justizpolitisches ist. Es wird aber auch weiter klar, daß es ein ungelöstes Problem ist und bleiben wird, da es ein Erziehungsproblem ist, um dessen Lösung jede Juristengeneration immer wieder von neuem bemüht sein muß, und zwar nicht nur während ihrer Ausbildungszeit, sondern in verstärktem Maße während der täglichen praktischen Arbeit als der Grundlage wachsender Erkenntnisse und Reife. Wäre es anders, brauchte der § 18 der GeschäftsO. des RG. nicht noch ausdrücklich folgendes vorzuschreiben:

<sup>17)</sup> Vgl. Ihering, „Der Kampf ums Recht“ (bes. S. 67 ff., 22. Aufl. 1929).

<sup>18)</sup> Vgl. dazu auch OLGR. Müller, „Richterhandwerk — Richterkunst“: DJ. 1937, 1776.

<sup>19)</sup> Vgl. Deutsche Kohlenzeitung 1941, 1 ff.

<sup>16)</sup> Die Ordnungsstrafe fiel beim Kollegialgericht dem Urteilsfasser und subsidiär demjenigen zur Last, dem die Leitung oder Oberaufsicht zustand.

Die Entscheidungsgründe sind in bündiger Kürze unter strenger Beschränkung auf den Gegenstand der Entscheidung und tunlichster Vermeidung von Fremdwörtern und nicht allgemein üblichen Ausdrücken abzufassen.

Die Justizverwaltung widmet zahlreiche AllgVfg. und mehr oder minder offiziöse Veröffentlichungen diesem Problem. Im Vordergrund steht dabei natürlich entsprechend der Unabhängigkeit des Richters in seiner Entscheidungsbefugnis die Lösung der mehr technischen Fragen der Beschleunigung des Rechtsganges in Zivilsachen und der Verbesserung der Entscheidungsgrundlagen. Die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme (vgl. AV. des PrJM. v. 16. Jan. 1934: DJ. 1934, 78), die sachgemäße Termins安排ung und Beseitigung des Vertagungsunwesens sowie die Pflege einer wirklichen mündlichen Verhandlung (vgl. AV. des JM. v. 25. Sept. 1933: DJ. 1933, 437ff.), die gründliche Vorbereitung der mündlichen Verhandlung durch den Richter als Vorbedingung eines schleunigen Rechtsganges in Zivilsachen (vgl. AV. des PrJM. v. 9. Dez. 1933: DJ. 1933, 800) bilden daher den Hauptgegenstand der AllgVfg. Die regelmäßig wiederkehrenden statistischen Berichte über die Beschleunigung und Unmittelbarkeit des Rechtsganges<sup>20)</sup> spiegeln den anhaltenden Erfolg der Bemühungen der Justizverwaltung wider und ermöglichen zugleich jedem am Verfahren Beteiligten die ständige Selbstkontrolle.

Die Verfügung des SächsJM. v. 20. April 1934 (DJ. 1934, 727) begnügt sich damit jedoch nicht. Die AV. des RJM. v. 11. Nov. 1935 (DJ. 1935, 1654) über die Beschleunigung und Unmittelbarkeit des Rechtsganges faßt nach ihrem Willen die von den Landesjustizverwaltungen ergangenen Hinweise und Anordnungen für alle Gerichte des Reiches zusammen. Leider hat sie die Formulierung des SächsJM. über die Urteilsabfassung nicht vollständig übernommen, sondern sich damit begnügt, über die Urteilsbegründung nur folgendes zu sagen:

Das Urteil ist in guter deutscher Sprache zu verkünden. „Juristendeutsch“ gibt es nicht. Richter und Volk sprechen eine gemeinsame Sprache, die deutsche Muttersprache, in der sie verbunden sind und einander verstehen<sup>21)</sup>.

Die Verfügung des SächsJM. befaßt sich in klarer Erkenntnis ihrer Bedeutung für das Ansehen der Rechtspflege auch mit der Frage der Urteilsabfassung. Die Justizverwaltung hat danach ihre Aufmerksamkeit auch darauf zu richten, daß die Gerichte größtes Gewicht auf vollständige Erörterung der der Urteilsfindung zugrunde liegenden tatsächlichen Verhältnisse legen und der Stil sowie die Begründung aller Entscheidungen sprachlich einwandfrei, kurz, klar und auch den einfachen Volksgenossen verständlich sind. Der Weg zu in diesem Sinne vorbildlich begründeten Entscheidungen ist mühsam und will schwer erarbeitet sein. Die von der Justizverwaltung<sup>22)</sup> als Vorbedingung eines schleunigen Rechtsganges geforderte gründliche Vorbereitung der mündlichen Verhandlung durch die regelmäßige Anfertigung kurzer richterlicher Gutachten ist zugleich auch die wesentlichste Grundlage für zutreffend und erschöpfend begründete Entscheidungen. Von jeher ist die Schrift als ein guter Zwang, sich

über seine Gedanken klar zu werden, angesehen worden. Senatspräsident Viezens<sup>23)</sup> schreibt darüber:

„Es begegnet auch einem erfahrenen Richter, daß ihm eine im Kopf durchdachte und völlig unbedenklich erschienene Urteilsbegründung, sobald er genötigt ist, sie schriftlich festzulegen, plötzlich unerwartete Schwierigkeiten bereitet.“

Je mehr die Justizpolitik dazu geneigt ist, zum Einzelrichtersystem überzugehen, desto größere Aufmerksamkeit wird sie der Frage der Begründung der richterlichen Entscheidungen schenken müssen. Die Autorität des Einzelrichters steht und fällt mit der Autorität seiner Urteile. Die Autorität der Urteile ist aber bedingt stärker noch durch ihre Begründung als durch die Art ihres Zustandekommens und den schließlichen Urteilstenor. RA. Schneider<sup>24)</sup> hat bereits auf die erheblichen Bedenken gegen die Beibehaltung des Einzelrichters für die LG. in Friedenszeit hingewiesen. Der geistige Kampf innerhalb des Kollegiums als Folge der verschiedenen Beurteilungsmöglichkeiten vieler Rechtsfälle in juristischer, wirtschaftlicher und menschlicher Hinsicht mit dem Ziel der Schaffung einer gemeinschaftlichen Überzeugung bildete die Grundlage wohlervogener und darum auch wohlbegründeter Entscheidungen. Der Einzelrichter braucht aber diese Grundlage nicht zu entbehren. Aufgabe der Anwälte wird es sein, in diesem Sinne an die Stelle des richterlichen Kollegiums zu treten. Daß die Rechtsanwaltschaft zur Pflege einer in der Sache und in der Form hochstehenden mündlichen Verhandlung besonders berufen ist, hat der RJM. in der AllgVfg. v. 11. Nov. 1935<sup>25)</sup> betont. Diese Mitwirkung ist aber nicht Selbstzweck, sondern soll sich in der schließlichen Entscheidung und ihrer Begründung auswirken. Erfolgreich gelöst werden kann diese Aufgabe jedoch nur, wenn der Einzelrichter sich dieses Hilfsmittels zu bedienen weiß, d. h. die Zusammenarbeit mit dem Anwalt bei der Rechtsfindung wirklich fruchtbar zu gestalten versteht. Dazu gehört, daß er sich über seine Gedanken wirklich klar geworden ist und die mündliche Verhandlung dazu benutzt, die letzte Überprüfung vorzunehmen. Je volksverbundener das Recht ist, desto weniger gilt der Satz: iura novit curia, dessen unbedingte Gültigkeit die lebendige Fortentwicklung des geschriebenen und ungeschriebenen Rechts unmöglich machen würde. Hier öffnet sich der Anwaltschaft ein Betätigungsfeld von allergrößter ideeller Bedeutung, hier kann sie ihre Bedeutung unter Beweis stellen. Wie alles, was leben will, kämpfen muß, so muß auch das Recht sein Dasein erkämpfen. Im Ringen um das Recht wird der Anwalt stets ein wertvoller, ja dank seiner besonderen Stellung unentbehrlicher Mitkämpfer sein.

Daß die Begründung der Entscheidungen auch ein politisches Problem ist, beweist die Entscheidung des RG. v. 17. Juni 1940<sup>26)</sup>. Das RG. spricht dort folgenden Satz aus:

„Allein, ob die nationalsozialistische Rechtsanschauung einer gesetzlichen Anordnung widerspricht, darüber hat der Richter keine Erwägung

<sup>23)</sup> „Die Kunst der mündlichen Berichterstattung“, Hannover 1914, S. 23.

<sup>24)</sup> „Erfahrungen mit dem Kriegsverfahrensrecht“, DR. 1940, 1868.

<sup>25)</sup> DJ. 1935, 1655.

<sup>26)</sup> AkadZ. 1940, 304.

<sup>20)</sup> Vgl. Staud: DJ. 1934, 152; 1935, 371, 737; 1936, 367; 1937, 614; 1938, 372; 1939, 539.

<sup>21)</sup> Vgl. dazu auch Freisler: DJ. 1934, 73.

<sup>22)</sup> Vgl. AV. v. 9. Dez. 1933: DJ. 1933, 800 u. AV. d. RJM. v. 11. Nov. 1935: DJ. 1935, 1654.

anzustellen, wo der nationalsozialistische Gesetzgeber selbst in jüngster Zeit gesprochen hat.“

Es genügt an dieser Stelle, auf die interessanten Bemerkungen dazu von Maß in seinem Aufsatz<sup>29)</sup>: „Einheitliche Lehre gegen nationalsozialistische Weltanschauung“ zu verweisen. Der Richter ist jedenfalls der Sprecher des Gesetzgebers in den Streitfällen des täglichen Lebens, und das Urteil ist so ein Mittel der allgemeinen Menschenführung<sup>30)</sup>. Damit trägt er auch eine politische Verantwortung, der er sich bei der Abfassung der Entscheidungsgründe bewußt sein muß.

3. Jahrzehntelange Erfahrungen in der Technik der Rechtsfindung und damit auch der Abfassung der Entscheidungsgründe als einer wichtigen Voraussetzung zu klaren und richtigen Urteilen haben ihren Niederschlag in den nun schon als klassisch anzusprechenden, in erster Linie, aber keineswegs ausschließlich für den juristischen Nachwuchs bestimmten wissenschaftlichen Werken von Adolf Stölzel: „Schulung für die juristische Praxis“ und Daubenspeck-Sattelmacher: „Referat, Votum und Urteil“<sup>31)</sup> gefunden. Zu diesen ist neu hinzugekommen das Buch von Schulin<sup>32)</sup>: „Der Aufbau von Tatbestand, Gutachten und Entscheidungsgründen.“ Für alle drei gilt das, was Palandt in seiner Einleitung zu dem Letztgenannten gesagt hat: Möge es auch in die Hände der längst in Amt und Würden stehenden Juristen gelangen, denn auch ihnen kann es Wegweiser und Berater sein. Nach der Überführung der Justiz auf das Reich haben viele nichtpreußische Rechtswahrer sich erstmalig mit der Technik der Rechtsfindung nach den dort niedergelegten Grundsätzen befaßt und dabei festgestellt, wie wertvoll die bewußte Beherrschung aller jener Grundsätze ist, die zu einer übersichtlichen Ordnung des gesamten wesentlichen Stoffes und damit zu einer raschen und klaren Urteilsfindung und Urteilsfassung führen<sup>33)</sup>. Grundbedingung für jede zutreffende Entscheidung ist nun einmal, daß der gesamte Tatsachenstoff auch wirklich beherrscht wird. Wie häufig liegt die Schwäche der Zivilrechtspflege in der Behandlung des Tatsächlichen<sup>34)</sup>. Gerade deshalb muß immer wieder besonderes Gewicht auf die Kunst der Sachdarstellung gelegt werden, da nur sie wirklich dazu zwingt, alles das vollständig und geordnet wiederzugeben, was von den Parteien vorgetragen ist. Mit Recht bezeichnet daher Sattelmacher die Relation als zeitlos. Schließlich weiß jeder aus seiner eigenen Praxis, wie mühe-los, ja beinahe selbstverständlich die Abfassung der Entscheidungsgründe vor sich geht, wenn ein gut durchgearbeiteter Bericht und ein sorgfältig abgefaßtes Gutachten bereits vorliegen. Diese Arbeit wird sich nur in den seltensten Fällen rein gedanklich vollziehen können, sondern in aller Regel eine mündliche Beratung, besser noch eine schriftliche Vorbereitung nötig machen. Dabei ist schriftliche Vorbereitung mehr als einige Notizen auf dem Terminezettel. Die allgemeine Durchführung der schriftlichen Vorbereitung, die durch noch so gründliches Durchlesen und Durchdenken des Akteninhaltes nicht ersetzt werden kann, bezeichnet Gül-

land<sup>35)</sup> überhaupt als die einzige sichere Bürgschaft für die Gründlichkeit der Rechtsprechung. Auf Grund der AV. v. 9. Dez. 1933<sup>36)</sup> kann sie übrigens im Dienstaufsichtsweg durchgesetzt werden. Dabei handelt es sich aber keineswegs nur um reine Verstandestätigkeit, sondern auch um eine Herzensangelegenheit. Dies im Rahmen der bürgerlichen Rechtspflege wieder einmal besonders klar erkannt und zum Ausdruck gebracht zu haben, ist ein Verdienst von Schulin<sup>37)</sup>. Zum Rechtswahrer ist nur der berufen, der wirklich mit Liebe und Verständnis sich der Sorgen und Nöte des Volkes annehmen will. Ob eine Entscheidung mit dieser Liebe begründet ist, dafür haben die Parteien ein fast untrügliches Gefühl. Denn diese Liebe zeigt sich ausschließlich in der Art und Weise, ob überhaupt und wie der Richter zu allen Tatsachenbehauptungen und Rechtsausführungen der Parteien Stellung nimmt. Allgemeine Redensarten, belanglose Schlagworte, leere Bezugnahmen und verschwommene Billigkeitserwägungen sind für das Ansehen der Rechtspflege schädlicher als z. B. die Dauer eines Prozesses oder die Unzulässigkeit eines Rechtsmittels.

„Das Volk will in erster Linie — und mit vollem Recht — eine Rechtsprechung, die gewissenhaft und sorgfältig alles, was vorgebracht wird, prüft. Wer im Rechtsleben und in unmittelbarer Berührung — nicht nur durch Anwälte — mit den Volksgenossen aller Stände steht, weiß, daß nichts so sehr die Menschen erbittert (und verbittert), als wenn sie sich auch nur mit einem Schein des Rechts sagen müssen, der Richter sei leichtfertig und nachlässig über ihren Vortrag hinweggegangen. Eine andere Auffassung, die sorgfältig arbeitet und begründet ist, findet immer noch Verständnis, ein Pfluschen nie.“

Man muß sich immer wieder vor Augen halten, daß nur der Abweisungsgrund die unterlegene Partei interessiert. In diesem Punkte soll sie nach Lesen der Gründe überzeugt sein, daß es so rechtens ist. Daraus ergibt sich von selbst, daß die Gründe sich streng auf die Erörterung des Wesentlichen zu beschränken haben und keine Zweifelssätze, wie „dürfte“, „sollte“, „könnte“, „möchte“, „erscheint“ o. ä. enthalten dürfen<sup>38)</sup>. Zu dem Wesentlichen gehört danach in aller Regel auch das, was die unterlegene Partei zur Begründung ihrer Ansicht vorgebracht hat. Sie darf mit Fug und Recht erwarten, daß darauf eingegangen wird<sup>39)</sup>. Dabei überzeugen Tatsachen mehr als Rechtsausführungen. Jede Entscheidung soll aus sich heraus verständlich und damit auch nachprüfbar sein, ohne daß die Parakten herangezogen werden müssen, d. h. die Parteibehauptungen und Beweisergebnisse sind in die Entscheidungsgründe aufzunehmen<sup>40)</sup>. Besonders brennend ist schließlich das Problem der erschlaffenden Begründung der Entscheidung überall dort, wo die Zulassung des Rechtsmittels in die Hand desjenigen gelegt ist, dessen Entscheidung zur Erörterung steht. In diesen Fällen muß natürlich die Nichtzulassung des Rechtsmittels sorgfältig begründet sein, um jeden Anschein der Willkür zu vermeiden, was nicht immer beachtet wird<sup>41)</sup>.

<sup>29)</sup> DR. 1941, 183/84.

<sup>30)</sup> Vgl. Bohnacker: DJ. 1940, 976 ff.

<sup>31)</sup> 12. Aufl., S. 226 ff.

<sup>32)</sup> S. 166 ff.

<sup>33)</sup> Vgl. Bohnacker: DJ. 1940, 976 ff.: „Einführung in die Arbeitsweise der Rechtsfindung“, der sich aber nur mit dem Bericht und Gutachten, nicht mit den Entscheidungsgründen befaßt.

<sup>34)</sup> Vgl. Sattelmacher: DJ. 1935, 1553; Pfeil: DJ. 1935, 1549.

<sup>35)</sup> DJ. 1934, 185.

<sup>36)</sup> DJ. 1933, 800 Nr. 371.

<sup>37)</sup> a. a. O. S. 129.

<sup>38)</sup> Vgl. Daubenspeck-Sattelmacher S. 234.

<sup>39)</sup> Vgl. Daubenspeck-Sattelmacher S. 226; RG.: JW. 1938, 1189<sup>40)</sup>.

<sup>40)</sup> RGZ. 94, 164.

<sup>41)</sup> Diese Art der Rechtsmittelbeschränkung kann eigentlich nur eine Notmaßnahme sein.

## III.

Das Problem der Begründung der richterlichen Entscheidungen ist so alt wie das Prozessieren selbst. Je größere Sorgfalt der Abfassung der Begründungen allgemein gewidmet wird, desto inniger wird das Band sein, das die Justiz und die Volksgemeinschaft miteinander verbindet. Denn die Entscheidungsgründe sind für den einzelnen Volksgenossen die Quelle, aus der er seine Kenntnis der Gesetze und sein Verständnis für ihre Notwendigkeit schöpft; sie bilden und schärfen zugleich das gesunde Volksempfinden, das dann wiederum selbst die Grundlage neuer Entscheidungen abgibt. Rechtsbelehrung und Rechtserziehung des Volkes<sup>42)</sup> auf diesem Wege ist daher das aussichtsreichste Mittel, zu einer wirklich volksverbundenen Rechtspflege zu kommen. Die NS.-Rechtsbetreuungsstellen, die Justizpressestellen, die Tagespresse, Anschauungsunterricht, Aufklärungsarbeit im letzten Schuljahr, sie alle können die praktische Erfahrung nicht ersetzen, die eine richterliche Entscheidung und ihre Begründung für einen oft über die im Rubrum genannten Parteien weit hinausgehenden Kreis bedeutet. Die Vertretung der Parteien durch Rechtsanwälte macht die erschöpfende Begründung richterlicher Entscheidungen nicht überflüssig. Im Gegenteil: sie zwingt zu besonders sorgfältiger Darlegung der schließlich vom Gericht vertretenen Meinung. Denn es kann nicht die Aufgabe des Anwalts sein, der von ihm vertretenen unterlegenen Partei die vermutlichen Erwägungen und Gründe klarzulegen, die das Gericht zu der getroffenen Entscheidung wahrscheinlich veranlaßt haben, wenn sie sich aus der Entscheidung selbst nicht ergeben. Das Parteivorbringen soll durch einen juristisch geschulten Filter gehen, ehe sich das Gericht mit ihm befassen muß. Wo die Rechtspflege eines solchen Filters in umgekehrten

<sup>42)</sup> Vgl. dazu Rohling: DJ. 1936, 1265, der m. E. irrigerweise das größte Hindernis für die Volkstümlichkeit der Rechtspflege in der vielfach erschreckenden Unkenntnis vieler Volksgenossen in rechtlichen und geschäftlichen Dingen erblickt. Die Neigung des Laien, sich nach oberflächlichem Studium eines Problems für einen Fachmann zu halten, erschwert oft das Verständnis für bestimmte Entscheidungen, die der unverbildete Laie sehr viel leichter versteht, vorausgesetzt, daß sie ihm verständlich begründet werden. Die Besorgnis von Rohling, daß sich als außerordentlich nachteilig für eine einheitliche Rechtserziehung die Erteilung unsachgemäßer Auskünfte und die Vertretung unhaltbarer Rechtsansichten sowie die mangelhafte Bearbeitung von Armensachen durch die Mandanten vertretenden Rechtswahrer auswirkt hat, dürfte nur in sehr engen Grenzen gerechtfertigt gewesen sein. Heute spielen diese Dinge sicherlich keine Rolle mehr, ein Beweis dafür, daß die eigentlichen Ursachen der mangelnden Volkstümlichkeit der Rechtspflege tiefer liegen.

Fall, nämlich auf dem Wege vom Gericht zur Partei, bedarf, ist sie sicherlich nicht volkstümlich. Und doch wird schon mancher Anwalt in die Lage gebracht worden sein, seine eigenen, wohlbegründeten Ansichten ohne ausreichende Unterstützung durch die Entscheidungsgründe der Partei als irrig oder unzutreffend erklären zu müssen, eine ebenso unerfreuliche, wie dem Ansehen der Rechtspflege nachteilige Aufgabe.

Daß aber auch ein gelegentlicher Fehlspruch Anerkennung finden wird und keineswegs zu einer Vertrauenskrise zu führen braucht, hat der verstorbene RJM. Dr. Gürtner selbst vor nicht allzulanger Zeit dargelegt<sup>43)</sup>:

Je mehr die Rechtswahrer sich hineinfühlen können und werden, in das, was wir das Bewußtsein des Rechts, das Volksempfinden für Recht, nennen, und je mehr sie die Gebiete beherrschen, aus denen heraus die Forderung nach dem Rechtsspruch an sie gerichtet wird, um so sicherer dürfen sie sein, daß ihr Spruch und ihre Tätigkeit in jedem Fall die Anerkennung findet, die jeder Schaffende für sich beanspruchen muß, und zwar auch dann, wenn in einzelnen Fällen der Spruch ein Fehlspruch gewesen sein sollte. Dieser Zusammenklang, die völlige Hingabe des Menschen an den Dienst im Recht und auf der anderen Seite die Achtung, die wir vor jedem haben, der ein Werk pflichtbewußt und treu erfüllt, das ist die festeste Grundlage für das Vertrauen des Volkes in das Recht und in den Richter.

Der Weg dorthin führt über die bewußte Beachtung langjähriger erprobter Erfahrungssätze.

Selbst einsehen und begreifen können wollen die Parteien, was eigentlich und warum es einem von ihnen ab- und dem anderen zuerkannt worden sei, wie es der § 42 des 13. Titels der preuß. ProzeßO. von 1793 in zeitloser Gültigkeit für die Abfassung der Entscheidungen wie folgt vorschreibt:

§ 42: Bei Abfassung der Erkenntnisse und Entscheidungsgründe müssen die Kollegia und Referenten sich der möglichsten Deutlichkeit und Präzision, ingleichen einer natürlichen und allgemeinverständlichen Schreibart befleißigen, damit über den Sinn des Urteils kein Streit entstehe; das Objekt eines jeden Punktes, und was dabei erkannt wird, vollständig, und nicht bloß beziehungsweise auf die Akten und die vorigen Urteile, darin ausgedrückt sei; auch die Parteien selbst einsehen und begreifen können, was eigentlich, und warum es einem von ihnen ab- und dem anderen zuerkannt worden sei.

<sup>43)</sup> DJ. 1939, 443/44: Von den Aufgaben des Rechtslebens.

## Anwaltliche Ehrengerichtsbarkeit

Von Rechtsanwalt und Notar Justizrat Dr. Staeger

„Der Rechtsanwalt ist der berufene, unabhängige Vertreter und Berater in allen Rechtsangelegenheiten. Sein Beruf ist kein Gewerbe, sondern Dienst am Recht.“

Dieser Vorspruch der RRAO. sollte jeder Erörterung vorangestellt werden, die sich überhaupt mit anwaltlichen und standesrechtlichen Fragen befaßt. Er ist der Kern der Berufsausübung des

Rechtsanwalts. Dieser Kernsatz müßte nicht nur jedem rechtssuchenden Volksgenossen geläufig sein, auch jede Behörde oder Dienststelle sollte sich diesen Vorspruch ständig gegenwärtig halten, nicht zuletzt aber muß ein jeder Anwalt, in welcher Richtung er auch tätig werden möge, ihn ständig beachten.

Weder die RRAO., noch die Richtlinien des Präsidenten der Reichs-Rechtsanwaltskammer für die

Ausübung des Rechtsanwaltsberufes, noch die Erkenntnisse der anwaltlichen Ehrengerichte können das Recht der anwaltlichen Standesehre erschöpfen. Nur der Anwalt wird dem Recht seines Standes gemäß handeln und leben, der den Geist dieses Vorspruchs erfaßt hat: Es ist die hohe Berufung zum unabhängigen Dienst am Recht, der Gerechtigkeit und der Wahrheit.

Ein Stand, der zu solchem Dienst berufen ist, muß an sich selbst und jeden einzelnen seiner Glieder die höchsten Anforderungen stellen, um die Lauterkeit der Berufsausübung zu wahren und dem Stande das ihm nach dem Willen des Führers zugemessene Ansehen und Vertrauen der Volksgenossen zu erhalten.

Dazu dient neben der allgemeinen Dienstaufsicht der berufenen Organe die Ehrengerichtbarkeit: Für den Stand als solchen Mittel zur Erziehung der Standesgenossen, notfalls zur Ausmerzung nicht in den Stand gehöriger Persönlichkeiten, für den einzelnen Anwalt Schranke und Wegweiser für sein Handeln.

Das Ehrengerichtsverfahren ist ein Verwaltungsverfahren, und als solches wird es von dem Grundsatz des Ermessens beherrscht. Daher trägt die Ehrenstrafe verwaltungsmäßigen disziplinären Charakter. Der Schuldige soll erzogen werden zur ordnungsmäßigen Erfüllung seiner Standespflichten. Zur Reinigungsmaßnahme wird die Ehrenstrafe dann, wenn der Täter so schwer gefehlt hat, daß er nicht mehr länger der Standesgemeinschaft angehören kann. Es muß aber in diesem Zusammenhang hervorgehoben werden, daß der Ausschluß aus dem Stande den Täter nicht auch in jedem Falle außerhalb der Volksgemeinschaft stellt. Der Ausgeschlossene ist nur nicht fähig, die höheren Pflichten seines ehemaligen Standes auf sich zu nehmen. Er kann in einem anderen Berufskreis, der andere Anforderungen an seine Mitglieder stellt, die seiner persönlichen Eigenart mehr entspricht, ein durchaus brauchbares Mitglied sein. Es muß auch der Auffassung gesteuert werden, daß das ehrengerichtliche Verfahren notwendig die Ehre des Betroffenen in Zweifel zieht. Das Ehrengerichtsverfahren befaßt sich mit der Verletzung aller anwaltlichen Berufspflichten einschließlich der Pflichten, die dem Rechtsanwalt sein Beruf auch noch außerhalb desselben auferlegt. Ein Vorwurf braucht also nicht unbedingt eine ehrenrührige Handlung zu betreffen (XXXI. S. 23).

In den Jahren seit der Machtübernahme ist das politische Verhalten des Anwalts, seine Stellung zu Volk und Reich wiederholt Gegenstand ehrengerichtlicher Nachprüfung gewesen. Trägerin des deutschen Staats- und Rechtsgedankens ist die NSDAP. Deshalb muß der Anwalt nicht nur mit den Gedanken der nationalsozialistischen Bewegung vertraut sein, sondern auch ihnen entsprechend handeln. Die Aufgabe des Anwalts ist so hoch, daß sie eine Zurücksetzung hinter anderen Pflichten nicht ertragen kann. Die Ausfüllung arbeitsreicher und verantwortungsvoller Ehrenämter darf nicht dazu führen, Berufspflichten zu vernachlässigen. Auch die Tätigkeit als politischer Leiter darf nicht zu einer Vernachlässigung der Berufspflichten führen (XXXI. S. 23, 24).

Verständnislosigkeit gegenüber sozialen Einrichtungen des heutigen Staates führt zu ehrengerichtlicher Bestrafung. Der Anwalt darf keine mißverständliche Haltung, z. B. gegenüber dem Winterhilfswerk, einnehmen. Dadurch würde das Ansehen des Anwaltsstandes erheblich

geschädigt (XXXII. S. 11). Der Anwalt hatte eine Bäckermeistersfrau verteidigt, die als Pfundspende für das Winterhilfswerk vorsätzlich verdorbene Waren hergegeben hatte. Dabei hatte er ausgeführt, daß ein Beschenkter, der teilweise verdorbene Lebensmittel erhalte, sich den brauchbaren Teil herausuchen müsse, und hatte in diesem Zusammenhang auf das Sprichwort „Einem geschenktem Gaul schaut man nicht ins Maul“ verwiesen. Wenn der Angeklagte damit eine mildere Beurteilung herbeiführen wollen, weil der Spenderin zugute zu halten sei, daß im allgemeinen an Schenkungen geringere Ansprüche gestellt würden, so hätte er doch unmißverständlich zum Ausdruck bringen müssen, daß zwischen gewöhnlichen Schenkungen und Pfundspenden für das Winterhilfswerk insofern ein grundsätzlicher Unterschied besteht, als das Winterhilfswerk zu einem Symbol der deutschen Volksgemeinschaft geworden ist. Er hätte Zweifel daran bei seinen Ausführungen nicht aufkommen lassen dürfen. Ein Verweis ist als ausreichende Sühne angesehen worden.

Der Anwalt darf bei privaten Rechtsstreitigkeiten, die kein Interesse für die Öffentlichkeit haben und mit prozessual zulässigen Verteidigungsmitteln und Einwänden erledigt werden können, keine politischen Stellen angehen, um einen Druck auszuüben. Ein Rechtsanwalt muß das Vertrauen zu den ordentlichen Gerichten aufrechterhalten, daß die von ihm vertretenen Rechtssachen in sachgemäßer Weise erledigt werden, da sonst die von interessierten privaten Stellen gemachten Anstrengungen, durch Einrichtung von Schiedsstellen oder dergleichen die Erledigung von Rechtssachen unter Ausschließung der staatlichen Gerichtsbarkeit an sich zu ziehen, gefördert werden. Das muß auch im Interesse des Anwaltsstandes vermieden werden (XXXI. S. 128). Hier hatte der EGH. eine Warnung ausgesprochen.

Schwerwiegender zu beurteilen sind Fälle, in denen der Anwalt es ablehnt, die deutsche Staatsführung bei ihren großen weltpolitischen Entscheidungen zu unterstützen und er sein unmittelbares Treueverhältnis als deutscher Rechtsanwalt zum Staatsoberhaupt dadurch verletzt, daß er mit Nein stimmt. Ein Anwalt hatte sich von der Reichtagswahl am 29. März 1936 bewußt und gewollt ferngehalten. Gemäß der VO. des Führers über die Auflösung des Reichstages v. 7. März 1936 erfolgte die Auflösung des Reichstages und die Anordnung einer Neuwahl in der Absicht, dem deutschen Volk Gelegenheit zu geben, der mit dem Tage der VO. abgeschlossenen dreijährigen Politik der Wiederherstellung der nationalen Ehre und Souveränität des Reiches verbunden mit dem aufrichtigen Bestreben nach einer wahren Völkerversöhnung und Verständigung auf den Grundlagen gleichen Rechts und gleicher Pflichten, seine feierliche Zustimmung erteilen zu können. Es war dies zugleich der Tag, an welchem die Besetzung der entmilitarisierten Zone des Rheinlandes durch deutsche Truppen erfolgte, also die Wiederherstellung der vollen Wehrhoheit des Reiches. Der EGH. hat diesen Anwalt aus dem Stande ausgeschlossen (XXXIII. S. 8 ff.).

Bei der Volksabstimmung am 10. April 1938 hatte ein deutscher Rechtsanwalt, wie er selbst zugegeben hat, mit Nein gestimmt. Diese Volksabstimmung sollte, wie der Führer durch VO. v. 18. März 1938 zum Ausdruck gebracht hat, dem deutschen Volke Gelegenheit geben, sich in seiner Gesamtheit zu dem durch die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich geschaffenen Großdeutschen

Volksreich zu bekennen. Eine besondere Bedeutung nahm diese Volksabstimmung auch für die Haltung des Auslandes zu der Wiedervereinigung ein. Vom Angeklagten konnte ein freudiges Bekenntnis zum Großdeutschen Volksreich um so mehr erwartet werden, als auf die Schaffung Groß-Deutschlands seit mehr als hundert Jahren das Streben aller volksdeutscher akademischer Kreise gerichtet war. Daß der Angeklagte sich dieser Pflicht versagt hat, ist der Öffentlichkeit bekannt geworden und hat dem Ansehen der Anwaltschaft schwer geschadet. Gegen den Angeklagten ist ein Vertriebsverbot verhängt worden. Freiheit bedeutet nicht Schrankenlosigkeit und Willkür. Jeder hat, um richtig zu handeln, von der Freiheit innerhalb der ihm durch Stellung und Beruf gezogenen Grenzen und unter Beachtung der ihm obliegenden Pflichten Gebrauch zu machen. Die besondere gesetzliche Treuepflicht des Anwalts gegenüber dem Führer verlangt, daß er bei großen weltpolitischen Entscheidungen der deutschen Staatsführung dem Führer in Treue zur Seite steht (XXXIII. S. 12 ff.).

In den Kreis politischen Verhaltens fällt auch die Übernahme der Vertretung von Juden in Rechtsangelegenheiten. Dabei ist nur an solche Fälle zu denken, in denen nach der Anordnung des Stellvertreters des Führers v. 19. Dez. 1938 und den Richtlinien des Reichsrechtsamts v. 2. Jan. 1939 (M. d. RRAK. 1939, 2) die Vertretung von Juden genehmigt war. Gerade auch in solchen Fällen muß der Anwalt Zurückhaltung und politischen Takt wahren. In Bd. XXXII S. 158 der Entscheidung des EGH. hat ein Verstoß dagegen zu einer erheblichen Geldstrafe geführt.

Aber nicht nur das außerberufliche Verhalten des Anwalts in politischer Hinsicht unterliegt der Standesaufsicht. Auch sein sonstiges außerberufliches Verhalten hat der Anwalt so einzurichten, daß er sich keiner Standesverfehlung schuldig macht. Unwürdiger Umgang mit Homosexuellen hat zur Ausschließung des Anwalts geführt. Dazu hat die Feststellung genügt, daß der Anwalt Briefe homosexuellen Inhalts gewechselt hat, ohne daß ein körperlicher homosexueller Verkehr feststellbar war. Denn wer solche Briefe wechselt, beweist damit, daß er den sittlichen Anforderungen, die der Stand an ihn stellen muß, nicht zu entsprechen vermag (XXXII. S. 158).

Der Umgang eines Anwalts mit einer Jüdin ist ehrengerichtlich bestraft worden. Nur der Umstand, daß der Angeklagte, der früher nähere Beziehungen zu der Jüdin unterhalten hatte, nach Inkrafttreten der Nürnberger Gesetze diese körperlichen Beziehungen nicht fortgesetzt hat, hat ihn davor bewahrt, aus dem Anwaltsstande ausgeschlossen zu werden. Er war verpflichtet, sich auch außerhalb seiner Berufsausbildung in seinem Verhalten den grundlegenden Erkenntnissen des heutigen Staates über die Notwendigkeit der Rassenlösung anzupassen und hat durch die langsame Lösung seiner Bindung an die Jüdin gegen diese Verpflichtung schwer gefehlt (XXXI. S. 62). Nur der Umstand, daß die Verfehlung nicht auf Verständnislosigkeit oder gar Widersätzlichkeit gegen die Rassengesetzgebung beruhte, sondern daß er neben der sofortigen Unterwerfung unter das gesetzliche Verbot der geschlechtlichen Vermischung auch zu der Lösung der übrigen Beziehungen entliche, nicht unlauteren Gefühlen entspringende Hemmungen die Durchsetzung seines Entschlusses verzögert hat, ließ eine mildere Beurteilung zu.

Der Ehebruch des verheirateten Anwalts ist als schwere Standesverfehlung anzusehen. Dabei fällt erschwerend ins Gewicht, wenn sich der Anwalt mit der Ehebrecherin öffentlich zeigt und dadurch Veranlassung gibt, daß seine Beziehungen zu ihr den Gegenstand abfälliger Kritik bilden (XXXIII. S. 2).

Daß strafbare Handlungen eines Rechtsanwalts außerhalb seines Berufs, welche mit ehrenrühriger Bestrafung durch die staatlichen Gerichte enden, von der Standesgerichtsbarkeit geahndet werden und zur Ausschließung führen, ist selbstverständlich. In der Regel kommt es zu einer ehrengerichtlichen Ausschließung in solchen Fällen nicht mehr, weil der Betreffende seine Zulassung vorher aufgibt, weil er sich andernfalls zwangsläufig der Ausschließung durch ehrengerichtliche Verurteilung aussetzt. Deshalb findet man Urteile des Ehrengerichts über solche Fälle in der amtlichen Sammlung nicht. Eine Verurteilung durch die Strafgerichte braucht nicht immer auch eine standesgerichtliche Verurteilung nach sich zu ziehen. Die Verurteilung wegen eines Konkursvergehens kann so liegen, daß eine Standesverfehlung nicht festzustellen ist. Auch eine strafgerichtliche Verurteilung wegen eines Verkehrsvergehens muß nicht, wenn nicht besondere erschwerende Umstände vorliegen, zugleich auch eine Standesverfehlung sein. In solchen Fällen kommt es nicht zu einem ehrengerichtlichen Verfahren.

Die weitaus meisten Fälle ehrengerichtlicher Verfolgung betreffen die Berufsausübung des Anwalts selbst und damit in engem Zusammenhang stehende Vorfälle. Hier sind Gegenstand der Erkenntnisse des EGH. berufliche Pflichtwidrigkeiten leichter Art bis zu schweren Straftaten gewesen.

Die Notlage des Anwaltsstandes bringt es mit sich, daß einzelne Anwälte das Verbot der Werbung übertreten. Diese Notlage entschuldigt aber eine solche unlautere Werbung keinesfalls. Die Werbung von Mandanten durch Ansprechen unbekannter Rechtssuchender im Gerichtsgebäude ist ebenso wie die Werbung von Mandanten durch Gewährung von Vorteilen an Justizbeamte geeignet, das Ansehen des Anwaltsstandes in den Kreisen der rechtssuchenden Bevölkerung tief herabzusetzen und vom EGH. mit Verweis (XXXI. S. 121; XXXII. S. 22) oder mit einer sehr hohen Geldstrafe (XXXII. S. 71) belegt worden. Die Werbung von Armenmandanten durch Verbindung mit Justizbeamten wird vom EGH. als besonders strenger Ahndung nötig bezeichnet, bei welcher auf Verweis neben Geldstrafe erkannt werden mußte, weil dieses unzulässige Werben um Praxis an die Grundlagen des Standes rührt (XXXII. S. 49).

Die Werbung eines Mandanten, der schon einen Prozeßvertreter hat, ist standesrechtlich strafbar (XXXIII. S. 1—2). Die schriftliche Reklame ist dem Anwalt untersagt, auch in der Form der Übersendung der „Richtlinien für die Gebührenberechnung in Beitreibungssachen“. Dies hat der EGH. insbesondere deshalb für unzulässig gehalten, weil der Angeklagte in einem Anschreiben den besonderen Hinweis aufgenommen hat: „Voraussetzung für die Vergünstigung ist lediglich, daß Sie Ihre sämtlichen Einziehungssachen einem bestimmten Anwalt übertragen. Ich bitte ergebenst um Ihre baldgefl. Kenntnis- und Stellungnahme“. Damit hat der Angeklagte nicht nur die für Beitreibungssachen ergangenen Richtlinien dazu benutzt, um durch Hervorhebung seiner Person seinen eigenen Belangen zu nutzen,

sondern es mußte ihm auch bekannt sein, daß der eine oder andere Empfänger seines Schreibens einen anderen Anwalt mit Aufträgen bedachte. Durch die von ihm gewählten Wendungen konnte auch die Auffassung entstehen, als habe er die Berufsgenossen verdrängen wollen. Hier hat der EGH. eine geringe Geldstrafe für ausreichend angesehen (XXXI. S. 47).

Schwere Säumigkeit in der Berufsausübung hat zur Ausschließung des Angeklagten geführt. Diese Säumigkeit war allerdings so schwerwiegend, daß der Angeklagte sich der Grenze krimineller Straffälligkeit genähert hatte und später auch wegen Untreue zu Gefängnis verurteilt worden ist (XXXII. S. 28).

Grobe Unsachlichkeiten und Beleidigungen in Schriftsätzen hat der EGH. gleichfalls zum Anlaß genommen, einen Angeklagten aus der Rechtsanwaltschaft auszuschließen, allerdings, nachdem dieser bereits zweimal ehrengerichtlich einschlägig vorbestraft war und auch strafgerichtliche Verurteilungen wegen Beleidigung vorangegangen waren (XXXII. S. 81).

Die Mahnung eines Schuldners auf offener Postkarte ist ein Verstoß des Anwalts gegen seine Pflichten als Rechtswahrer. Die darin liegende Beleidigung nach § 185 RStGB. ist ehrengerichtlich geahndet worden (XXXI. S. 172).

Die Untreue wird stets mit Ausschließung bestraft (XXXI. S. 21; XXXII. S. 86; XXXIII. S. 28). In dem erstgenannten Falle hatte der Anwalt von ihm eingezogene Stempelsteuern nicht abgeführt. Dabei hat er sich als Notar Falschbeurkundungen im Amte zuschulden kommen lassen, als er die Verstempelung nachholte und den Entwertungsvermerk auf den Tag der Ausstellung der Urkunde vordatierte. Im zweiten Falle sind von dem Anwalt Gelder seiner Auftraggeber veruntreut worden. Im dritten Falle hatte der Angeklagte anvertraute Vorschüsse nicht abgeführt. Dabei hat der EGH. als Entschuldigung weder Notlage (Verschuldung), noch Krankheit oder andere persönliche Umstände gelten lassen, die den Angeklagten in der Ausübung seiner Berufstätigkeit gehindert haben. Keineswegs erforderlich ist es für die ehrengerichtliche Bestrafung aus dem Gesichtspunkte der Untreue, daß der Straftatbestand des StGB. lückenlos erfüllt ist. Der Angeklagte hatte fremdes, für einen Mandanten vereinnahmtes Geld wider den Willen des Mandanten für sich verwendet, ohne in der Lage zu sein, das Geld sofort auszus zahlen. Die StrK. hatte das Verfahren eingestellt mit der Begründung, daß zwar ein hinreichender Verdacht der Untreue vorliege, daß aber die Voraussetzungen des StraffreiHg. v. 23. April 1936 gegeben seien. Der EGH. hat seiner ständigen Rechtsprechung gemäß auch in diesem Untreuefall auf Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft erkannt (XXXI. S. 169).

Die Mitwirkung bei betrügerischer Kreditaufnahme (XXXI. S. 64) hat ebenso zur Ausschließung aus dem Anwaltsstande geführt, wie die Förderung betrügerischen Handelns eines Mandanten (XXXII. S. 45).

Der Parteiverrat führt nicht immer zum Ausschuß aus der Anwaltschaft, vor allem nicht in den Fällen, in denen der Anwalt sich des Parteiverrats nicht bewußt ist. So wurde ein Anwalt zu einem Verweis zusammen mit einer Geldstrafe von 1000 RM verurteilt, weil er widerstreitende Interessen vertrat und ihm bei genauer Prüfung der Widerstreit nicht hätte entgehen können. Nur dadurch, daß die beiden Rechtsfälle zeitlich sehr aus-

einanderfielen und sachlich nur lose zusammenhängen, irgendwelcher Schaden auch nicht entstanden war, kam der Angeklagte mit einer relativ geringen Strafe davon (XXXII. S. 130).

In einem anderen Falle wurde gegen den Angeklagten ebenfalls auf Verweis und Geldstrafe erkannt. Hier vertrat der Angeklagte in einem Ehescheidungsprozeß den Ehemann, Klage und Widerklage wurden jedoch zurückgenommen. Nach etwa einem Monat kam die Ehefrau zu dem Rechtsanwalt und erzählte ihm, daß ihr Mann, also der ehemalige Mandant des Angeklagten, sie mißhandelt hätte, wobei sie dem Angeklagten die hiervon herührenden Verletzungen zeigte. Der Angeklagte riet hier zum Zwecke der Beweissicherung 50 RM bei ihm zu hinterlegen, lehnte aber später die Vertretung der Ehefrau wegen Aussichtslosigkeit ab und vertrat seinen ehemaligen Mandanten, den Ehemann, in dem folgenden Prozeß. Dem Ehemann berichtete er auch das, was er von der Ehefrau gehört hatte. In diesem Sachverhalt sah der EGH. einen Parteiverrat, und zwar einmal gegenüber dem Ehemann durch die Beratung der Ehefrau in dem Beweissicherungsverfahren, das andere Mal gegenüber der Ehefrau, indem er nach ihrer Beratung wieder den Ehemann vertrat. Nur die Tatsache, daß dem Angeklagten nicht nachgewiesen werden konnte, daß er sich des Parteiverrats bewußt war, verhinderte seine Ausschließung aus dem Anwaltsstand (XXXII. S. 111 ff.).

Wird jedoch festgestellt, daß sich der Anwalt des Parteiverrats bewußt war, so erfolgt stets seine Ausschließung, wobei der EGH. eindeutig feststellt, daß Parteiverrat nicht voraussetzt, daß es zwischen den Parteien zu einem Rechtsstreit gekommen ist, sondern daß jede Rechtsangelegenheit genügt, in der sich mehrere Parteien mit widerstreitenden Interessen gegenüberstehen (XXXI. S. 138 ff.).

Einige für den Strafverteidiger besonders interessante Entscheidungen des EGH. befassen sich mit Verstößen gegen die Anstaltsordnung der Gefängnisse oder mit der Begünstigung von Strafgefangenen oder Untersuchungshäftlingen. In solchen Fällen wurden die Angeklagten fast stets mit dem Ausschuß aus der Anwaltschaft bestraft. Das ist auch im Hinblick darauf zu begrüßen, daß die Anwaltschaft eine Hebung des Ansehens und eine freiere Stellung des Verteidigers anstrebt. Dazu muß insbesondere ein möglichst ungestörter Verkehr mit den Untersuchungshäftlingen gerechnet werden. Es muß de lege ferenda auch verlangt werden, daß der Verteidiger von vornherein in das Ermittlungsverfahren eingeschaltet wird, denn es muß ermöglicht werden, die zur Verteidigung des Angeklagten maßgebenden Umstände schon zu einem Zeitpunkt zur Klärung zu bringen, zu welchem es noch nicht zu spät ist. Manche Richtigkeit und manche Klarheit zugunsten eines bis dahin unbescholtenen Menschen läßt sich erreichen, wenn bei der Vernehmung von Zeugen und bei der Niederschrift ihrer Aussagen der Verteidiger zugegen ist. Dadurch kann manche Mißverständliche Aussage eines Zeugen geklärt werden, aber auch verhindert werden, daß die Fassung der Niederschrift unklar oder gar mit Worten wiedergegeben wird, die den tatsächlichen Sinn einer Zeugenaussage anders zum Ausdruck bringen, als die Worte des Zeugen gemeint waren. Die Formung der Niederschrift geschieht aus dem Munde eines Rechtskundigen; hier werden zuweilen in dem Streben nach der Subsumtion einer Tatsachenschilderung

unter den Straftatbestand des Gesetzes Mißdeutungen unterlaufen können. Deshalb ist auch die Verschlechterung der Lage des Beschuldigten in der Voruntersuchung im Dienststrafverfahren dadurch, daß nach der neuen RDStO. v. 26. Jan. 1937 (RGBl. Nr. 10) § 49 der Verteidiger aus der Voruntersuchung ausgeschlossen ist, unerträglich und Wiederherstellung des früheren Zustandes geboten. Diese frühzeitige Mitwirkung des Verteidigers wird nur dann möglich und erreichbar, wenn der Staat in den Rechtsanwalt volles Vertrauen setzen kann, daß diese freie Stellung von ihm nicht mißbraucht wird. Anwälte, die mit diesem Vertrauen Mißbrauch treiben, müssen daher als Schädlinge aus dem Anwaltsstand entfernt werden. Der Anwalt muß als Organ der Rechtspflege untadlig sein und an der Wahrheitsfindung so mitwirken, daß ein Schuldiger der gerechten Strafe zugeführt, der Unschuldige aber wirksam geschützt wird.

Deshalb ist es zu billigen, wenn ein Angeklagter ausgeschlossen worden ist, weil er einen Kassiber des Untersuchungshäftlings befördert hat (XXXII. S. 121). Deshalb ist es als milde Bestrafung zu bezeichnen, wenn ein Angeklagter nur mit einem Verweis bestraft worden ist, weil er dem von ihm verteidigten Mandanten Mitteilungen aus den nur ihm, dem angeklagten Anwalt, als Verteidiger zugänglichen Gerichtsakten machte, so daß der Mandant in den Stand gesetzt wurde, seine Verteidigung nach diesen Mitteilungen einzurichten (XXXII. S. 94 ff.). Schon allein die Übergehung der Gefängniskontrolle wurde in zwei Fällen mit einem Verweis und mit Geldstrafen bestraft (XXXI. S. 29 ff. und 117).

Der EGH. hatte auch über die Frage zu entscheiden, inwieweit ein Anwalt neben seiner anwaltlichen Tätigkeit auch einen sonstigen Beruf ausüben kann. Hierbei stellte der EGH. in zwei Urteilen fest, daß ein Anwalt wohl kapitalmäßig an Handelsgesellschaften beteiligt sein kann, daß er jedoch nicht neben seiner anwaltlichen Tätigkeit

als Einzelkaufmann oder als Gesellschafter einer OHG. tätig sein darf (XXXIII. S. 78 ff.; XXXI. S. 5 ff.).

Im wesentlichen hat der EGH. seine Entscheidungen damit begründet, daß der Anwaltsberuf grundsätzlich als freie Praxis im Hauptberuf ausgeübt werden müsse, und, daß die einzige Ausnahme nach Gesetz und Rechtsprechung für den sogenannten Syndikus gilt. Danach widerspricht die Bindung eines Anwalts im Geschäftsbetrieb einer Handelsgesellschaft den Aufgaben des Anwaltsstandes.

Schließlich wird auch noch auf eine Entscheidung des EGH. v. 1. März 1937 hingewiesen (XXXI. S. 41 ff.), wonach ein Rechtsanwalt zu einem Verweis und einer Geldstrafe unter anderem deswegen verurteilt worden ist, weil er seine Anwalts- und Notariatspraxis zu einem übersetzten Preise verkauft hat. Der EGH. weist darauf hin, daß allein die realen Werte einer Anwaltspraxis, nämlich die Gebührenansprüche aus laufenden Prozessen und das Inventar veräußert werden können, nicht aber die ideellen Werte.

Diese Übersicht über die anwaltliche Ehrengleichheit will nicht erschöpfend sein. Aber schon die hier erörterten Fälle reichen aus, um klar zu erkennen, welche hohen Anforderungen an die Berufsausübung des Anwalts im heutigen Staate gestellt werden. Sie macht aber auch deutlich, daß der deutsche Rechtsanwalt in seiner Ehrauffassung und Lauterkeit der Berufsausübung, nach Haltung und Charakter Vorbild in der Welt ist. Das ist das positive Ergebnis einer Betrachtung standesrechtlicher Verfehlungen, welche zur Beurteilung durch das Ehrengericht gelangt sind.

Je untadeliger der einzelne Anwalt und damit auch der Stand in seiner Gesamtheit ist, desto eher und nachhaltiger werden die zuständigen Behörden und Dienststellen in der Lage sein, in Fällen von Beeinträchtigung der Berufsausübung oder von Achtungsverletzungen von außen solchen Unterfangen entgegenzutreten.

## Die Grenzen des Ermittlungsverfahrens in Ehesachen

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. F a b e r, Kassel

§ 622 ZPO. alter Fassung gestattete dem Gericht, zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe Tatsachen, welche von den Parteien nicht vorgebracht waren, zu berücksichtigen und die Aufnahme von Beweisen von Amts wegen anzuordnen. Diese Befugnis war in einem Rechtsstreit, welcher die Nichtigkeit der Ehe oder die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien zum Gegenstand hatte, auch zum Zwecke der Ermittlung, ob die Ehe nichtig ist oder nicht besteht, gegeben.

Der Gesetzgeber stand auf dem Standpunkt, daß die Aufrechterhaltung der Ehe im öffentlichen Interesse liege; er ließ deshalb bei Ehescheidungs- und Anfechtungsklagen die Berücksichtigung und Ermittlung von Tatsachen von Amts wegen nur zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe zu. Dagegen sah er bei den Nichtigkeits- und Feststellungsprozessen das öffentliche Interesse in der Herden Zustand (Motive S. 131) und gestattete deshalb insoweit die Ermittlung von Amts wegen auch zum Zwecke der Lösung des (scheinbaren) Ehe-

Das neue EheG. hat eine andere Blickrichtung. Es hat erkannt, daß die Aufrechterhaltung der Ehe durchaus nicht im öffentlichen Interesse zu liegen braucht, daß dieses vielmehr sehr wohl die Auflösung von Ehen fordern muß, die inhaltlos geworden sind, die den an eine Ehe zu stellenden sittlichen Anforderungen nicht mehr genügen, zumal wenn die Ehegatten sich ihren bevölkerungspolitischen Pflichten entziehen.

Die durch § 37 der VO. v. 27. Juli 1938 (RGBl. I, 923) geschaffene neue Fassung des § 622 ZPO. hat deshalb das Ermittlungsrecht des Richters erweitert. Danach kann das Gericht allgemein in allen Ehesachen auch von Amts wegen die Aufnahme von Beweisen anordnen und nach Anhörung der Parteien auch solche Tatsachen berücksichtigen, die von den Parteien nicht vorgebracht sind. Im Verfahren über eine Scheidungsklage, eine Aufhebungsklage und eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens gilt dies jedoch, sofern die Partei, die die Auflösung der Ehe begehrt oder ihre Herstellung verweigert, widersprochen hat, nur hinsichtlich der Tatsachen, die der Aufrechterhaltung der Ehe dienen.

Es fragt sich, ob dem Ermittlungsrecht des Richters über den oben erwähnten Widerspruch hinaus Grenzen gezogen sind und bejahendenfalls, wo diese liegen.

Nach dem alten Recht konnte eine solche Frage kaum entstehen.

Soweit von dem Ermittlungsrecht des Richters lediglich zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe Gebrauch gemacht werden konnte, ergab sich sein Anwendungsgebiet ohne weiteres. Es umfaßte die Fragen der Aussöhnung der Parteien, der Verzeihung, der Unzurechenbarkeit einer Eheverfehlung, deren Zumutbarkeit für die klagende Partei, aber auch der Rechtskraft und Rechtshängigkeit, des Ablaufs von Ausschlußfristen, der Auswirkung der Vorschrift des § 616 ZPO. Sonderliche Zweifelsfragen sind insoweit nicht zutage getreten. Das Schrifttum ist deshalb gering. Die Rechtsprechung ist auch nur in geringem Umfange zur Veröffentlichung gekommen; sie bezieht sich in der Hauptsache darauf, daß die Berücksichtigung der der Aufrechterhaltung der Ehe dienenden Tatsachen von Amts wegen und die Beweisanordnung in freiem Ermessen des Gerichtes steht, das der Nachprüfung im Revisionsverfahren entzogen ist (JW. 1892, 463; 1909, 500; Warn. 1908 Nr. 105), es sei denn, daß das Gericht ersichtlich seine Amtspflicht zur Berücksichtigung verkannt hat (JW. 1890, 274; 1909, 500); daß das Gericht aus seinen Ermittlungen auch ohne Antrag die Folgerungen zu ziehen hat, die das Recht im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe an sie knüpft (RGZ. 23, 143; 126, 303), daß es mithin auch dann, wenn ein Antrag auf Klageabweisung nicht gestellt war, auf Klageabweisung erkennen konnte; daß es aber zu Ermittlungen nur insoweit befugt war, als es mit dem Rechtsstreit befaßt war (RGZ. 151, 182), daß es mithin, wenn etwa die Berufung nur hinsichtlich der Widerklage eingelegt war, die auf die Klage ausgesprochene Scheidung nicht mehr auf Grund von Amts wegen berücksichtigter Tatsachen rückgängig machen konnte (RGZ. 126, 303).

Hinsichtlich der Klagen, bei denen die Berücksichtigung von Tatsachen von Amts wegen uneingeschränkt zulässig war, liegt kaum eine wesentliche Rechtsprechung vor. Das kann nicht verwunderlich erscheinen. Die Ehefeststellungsklage, die im BGB. überhaupt nicht erwähnt ist, war sehr selten. Da eine geschlossene Ehe, wenn sie mindestens in das Heiratsregister eingetragen war, nur durch Nichtigkeitsklage beseitigt werden konnte (§ 1329 BGB.), blieben für die Feststellungsklage nur die Fälle übrig, daß eine Eintragung nicht erfolgt ist (was vermutlich überhaupt nicht vorgekommen sein dürfte), daß die Eheschließung nach ausländischem Recht zu beurteilen ist oder daß der Kläger die Feststellung begehrt, daß ein behaupteter Nichtigkeitsgrund nicht besteht. Alle diese Fälle dürften wenig zahlreich gewesen sein, wie mir denn in über 20 Jahren Tätigkeit als Zivilrichter eine Ehefeststellungsklage überhaupt noch nicht zu Gesicht gekommen ist.

Ehenichtigkeitsklagen sind gewiß häufiger, wenn auch keineswegs zahlreich vorgekommen. Aber auch sie gaben zu Entscheidungen über den Umfang des Ermittlungsrechtes des Richters wenig Anlaß. Denn gerade die Frage, die in erster Linie zu Zweifeln Anlaß geben mag, nämlich inwieweit der Richter von Amts wegen Tatsachen berücksichtigen kann, die zwar nicht den vom Kläger seinen Klagebehauptungen zugrunde gelegten Eheauflösungstatbestand, wohl aber einen anderen betreffen, konnte kaum

zur Erörterung kommen; es erscheint wenig wahrscheinlich, daß eine Ehe gleichzeitig aus verschiedenen Gründen, etwa zugleich wegen Geschäftsunfähigkeit zur Zeit der Eheschließung und wegen Doppelehe nichtig sein sollte. Zum mindesten werden solche oder ähnliche Fälle außerordentlich selten gewesen sein.

Dagegen werden in Zukunft bei Scheidungsklagen Fälle, in denen mehrere Scheidungstatbestände erfüllt sein werden, gleichwohl aber nur einer zum Gegenstand der Klage gemacht ist, häufiger zur Entscheidung der Gerichte kommen.

Betrachtet man die Vorschrift des § 622 Abs. 1 ZPO. nach ihrem Wortlaut und losgelöst von anderen grundsätzlichen Bestimmungen der ZPO., dann hat es zunächst den Anschein, als ob dem Richter in seinen Ermittlungen von Amts wegen überhaupt keine Grenze gesetzt sei. Dem ist indes in der Tat keineswegs so.

Zunächst greift die ausdrückliche Vorschrift des Abs. 2 Platz, laut der bei Scheidungsklagen, Aufhebungs- und Klagen auf Herstellung des ehelichen Lebens das Gericht bei Widerspruch der die Auflösung der Ehe begehrenden oder ihre Herstellung verweigernden Partei Tatsachen, die von den Parteien nicht vorgebracht sind, nur insoweit berücksichtigen kann, als sie geeignet sind, der Aufrechterhaltung der Ehe zu dienen.

Der Widerspruch des Scheidungs- oder Aufhebungsbeklagten und des die Herstellung begehrenden Klägers ist somit ohne Bedeutung. Ihm, der ja auch dem Gegner nicht verwehren kann, vorzubringen, was er für sachdienlich hält, konnte kein Recht gegeben werden, gegen die Ermittlung von Amts wegen, die nicht im Interesse des Gegners, sondern der Allgemeinheit erfolgt, ein Veto einzulegen.

Anders bei dem Scheidungs- und Aufhebungs- und dem Beklagten, der die Herstellung verweigert. Wenn er erstrebt, den Streitstoff zu beschränken, so kann das aus so achtungswerten Motiven geschehen — etwa, um seinen Ehegatten nicht ohne Not bloßzustellen oder um dritte Personen zu schonen —, daß es sich für die Allgemeinheit, die an einer anständigen Prozeßführung — gerade auch in Ehesachen — ein erhebliches Interesse hat, sehr wohl rechtfertigt, den Widerspruch gegen eine ihm nicht genehme Tatsachenberücksichtigung von Amts wegen zuzulassen. Dieser Gedanke hat seinen gesetzlichen Ausdruck in der Vorschrift des § 1572 BGB. — jetzt § 59 EheG. — gefunden, die dem Kläger nachläßt, Scheidungsgründe, auch wenn die für ihre Geltendmachung in § 1571 BGB. bestimmte Frist verstrichen ist, im Laufe des Rechtsstreits geltend zu machen, sofern die Frist zur Zeit der Erhebung der Klage noch nicht verstrichen war: Eine Vorschrift, die das Interesse der Ehegatten, mit gewissen Scheidungsgründen zurückzuhalten, als berücksichtigenswert beurteilt und dementsprechend beachtet (Motive S. 606; RG.: JW. 1904, 236).

Der Widerspruch muß ausdrücklich erklärt sein. Ein sog. schlüssiges Verhalten wird nicht als genügend angesehen werden können. Denn ein solches schlüssiges Verhalten würde ja bereits in dem Umstande gesehen werden müssen, daß die Partei den Eheauflösungs- bzw. Herstellungsweigerungsgrund trotz Kenntnis nicht vorgetragen hat. Damit wäre aber der Vorschrift des § 622 ZPO. der Boden entzogen.

Das Ermittlungsrecht des Richters hat aber noch weitere Grenzen.

Das Gericht hat über die Ehe der Parteien nur in-

soweit zu entscheiden, als es mit ihr befaßt ist. Soweit es mit ihr befaßt ist, ergeben die von den Parteien gestellten Anträge. An diese ist das Gericht gebunden. Das folgt aus dem sich aus den §§ 308, 525, 536, 537 ZPO. ergebenden allgemeinen Grundsatz des Zivilprozesses, nach dem das Gericht nicht mehr zusprechen kann, als begehrt ist. Daran ist auch für den Eheprozeß nichts geändert (RGZ. 151, 182). Wie es Ehegatten nicht verwehrt ist, ungeachtet der völligen Zerrüttung einer Ehe an ihr festzuhalten und ein Zwang, die Lösung der Ehe herbeizuführen, nicht besteht — soweit nicht (bei Nichtigkeit der Ehe) die Klagebefugnis im Allgemeininteresse dem Staatsanwalt ausschließlich oder neben dem Ehegatten übertragen ist —, ebenso wenig ist es ihnen verwehrt, ihrem Klagebegehren durch die Stellung ihrer Anträge eine bestimmte Richtung zu geben, an die das Gericht gebunden ist. Es verbleibt allerdings dabei, daß die Nichtstellung eines Klageabweisungsantrages die Klageabweisung nicht hindert, wie ja auch ein Anerkenntnis unbeachtlich sein würde (§ 617 ZPO.).

Hinzukommt, daß in der Rechtsmittelinstanz das Gericht nur insoweit zu entscheiden berufen ist, als der Rechtsstreit in diese Instanz gelangt ist. Das Gericht kann somit, wenn bei Klage und Widerklage nur über das Urteil zu einem von beiden das Rechtsmittel eingelegt ist, unbeschadet der Einheitlichkeit der Entscheidung in Ehesachen auch nur über den mit dem Rechtsmittel angegriffenen Teil befinden, darf also im übrigen auch keine Tatsachen von Amts wegen berücksichtigen.

Die Bindung des Gerichtes an die gestellten Anträge hat zunächst zur Folge, daß es, je nachdem Nichtigkeit, Auflösung oder Scheidung der Ehe begehrt wird, auch nur entsprechend diesem Begehren entscheiden und deshalb auch nur in diesem Rahmen Tatsachen von Amts wegen berücksichtigen darf. Das folgt hinsichtlich der Nichtigkeitsklage schon daraus, daß eine Verbindung dieser Klage mit einer anderen Eheklage nicht zulässig ist (§ 615); Tatsachen, die die Auflösung oder die Scheidung der Ehe begründen könnten, kommen somit als für die Entscheidung unwesentlich nicht in Betracht, können deshalb auch nicht von Amts wegen berücksichtigt werden. Die Verbindung der Aufhebungs- und Scheidungsklage ist zwar zulässig und im § 18 der VO. dahin geregelt, daß, wenn beide begründet sind, nur auf Aufhebung zu erkennen ist. Ist aber nur eine dieser beiden Klagen erhoben, so folgt aus der Bindung des Gerichtes an die gestellten Anträge, daß auch nur über den gestellten Antrag zu erkennen ist und Ermittlungen von Amts wegen auch nur in diesem Rahmen zu erheben sind.

Das hat auch zu gelten, wenn zwar Aufhebungs- und Scheidungsklage erhoben sind, die Anträge aber dahin lauten, daß der eine Antrag in erster Linie, der andere nur hilfsweise geltend gemacht wird — eine Fassung des Antrages, die, wenn Klagepartei für beide Klagen derselbe Ehegatte ist, ja auch nicht anders lauten kann. Als dann ist, da die Klageanträge und damit auch ihr gegenseitiges Abhängigkeitsverhältnis für das Gericht bindend sind, zunächst nur über den Hauptantrag zu entscheiden, also wenn dieser auf Scheidung gerichtet war, auch nur über diesen, und erst, wenn ihm nicht stattgegeben werden konnte, darf auf den hilfsweise gestellten Antrag eingegangen und erst dann auch entsprechend von Amts wegen Tatsachenmaterial hinsichtlich des hilfsweise geltend gemachten Aufhebungsbegehrens berücksichtigt werden. Anders dagegen, wenn der Kläger die Schei-

dung, der Beklagte die Aufhebung der Ehe begehrt oder umgekehrt. Dann findet die Vorschrift des § 18 Anwendung, die mithin, wenn schon das aus ihrem Wortlaut nicht hervorgeht, dahin ausgelegt werden muß, daß nur dann auf Aufhebung der Ehe zu erkennen ist, wenn in demselben Rechtsstreit mit Klage und Widerklage Aufhebung und Scheidung der Ehe begehrt wird. Als dann sind demgemäß von Amts wegen zunächst nur solche Tatsachen zu berücksichtigen, die für das Aufhebungsbegehren bedeutungsvoll sind.

Schwieriger zu entscheiden ist die Frage, wie es sich verhält, wenn von beiden Seiten nur Aufhebungsgründe oder nur Scheidungsgründe geltend gemacht sind, das Gericht aber von Tatsachen Kenntnis erhält, die sich auf andere Aufhebungs- oder Scheidungsgründe beziehen. Darf das Gericht beispielsweise, wenn eine Klage aus § 49 EheG. erhoben ist, mit Rücksicht darauf, daß das ehewidrige Verhalten des Beklagten diesem wegen einer geistigen Störung nicht zuzurechnen ist, aus § 50 EheG. scheiden oder hat es die Klage abzuweisen?

Der Klageantrag scheint in solchem Falle keine Beschränkung des Richters zu enthalten. Er ist bei jedem Aufhebungsgrund gleichmäßig auf Aufhebung der Ehe gerichtet; er lautet bei jedem Scheidungsgrunde gleich — wobei zunächst davon abgesehen sei, daß bei der Scheidung wegen Ehebruchs die Feststellung des Ehebruchs mit einer bestimmten Person in den Klageantrag aufgenommen werden kann.

Der Klageantrag erschöpft sich indes nicht in seinem Wortlaut. Er ist — ebenso wie demnächst die Urteilsformel — auslegungsfähig. Der Inhalt der Klageschrift ergänzt ihn und gibt ihm seinen Inhalt. Ebenso wie bei einer Klage auf Zahlung einer Geldsumme, die ausweislich der Klageschrift auf Grund eines Darlehens geschuldet sein soll, eine Verurteilung nicht auf Zahlung der Klagesumme ergehen kann, die neben der Darlehensschuld etwa außerdem noch als Kaufpreis geschuldet wird, kann auch ein Auflösungs- oder Scheidungsurteil nicht auf Grund eines nicht behaupteten Sachverhaltes ergehen, obwohl auch diese Verurteilung dem Wortlaut des Klageantrages gerecht wird. Der Unterschied beider Fälle liegt nun gewiß auf der Hand: Bei der Darlehens- und der Kaufpreisklage handelt es sich um zwei verschiedene Rechtsbeziehungen zwischen denselben Personen, bei der Eheklage aber um ein und dasselbe eheliche Verhältnis. Deshalb wird die Auslegung des auf Aufhebung oder Scheidung der Ehe gerichteten Klageantrages dahin gehen müssen, daß zwar die Aufhebung bzw. Scheidung aus dem in der Klage vorgetragenen Tatbestand erstrebt wird, daß aber der Kläger mit einer Aufhebung oder Scheidung aus einem anderen Tatbestand einverstanden ist, da es ihm in der Regel — die Ausnahme wird gleich zu erörtern sein — nur auf das Ergebnis der Auflösung oder Scheidung ankommt, nicht aber auf die Begründung.

Voraussetzung für diese Auslegung ist indes, daß der Kläger auf Grund des anderweiten Tatbestandes dasselbe erreicht, was er mit dem der Klage zugrunde gelegten Tatbestand zu erreichen bestrebt war. Mit anderen Worten: Nur soweit die Aufhebungs- bzw. Scheidungsgründe einander gleichwertig sind, kann eine Verurteilung aus einem anderen als dem vorgetragenen Tatbestand erfolgen, kann mithin auch nur eine Tatsachenberücksichtigung von Amts wegen erfolgen. Wünscht der Kläger eine solche dennoch nicht, mag er von seiner Befugnis zum Widerspruch Gebrauch machen.

Die einzelnen Aufhebungs- und Scheidungsgründe sind aber nun einander durchaus nicht gleichwertig. Das zeigt sich in ihren Folgen.

Bei der Aufhebung der Ehe ist nach § 42 Abs. 2 EheG. ein Ehegatte unter den dort genannten Voraussetzungen für schuldig zu erklären, was nach Abs. 1 entsprechend den Folgen der Scheidung schwerwiegende Folgerungen, insbesondere hinsichtlich der Unterhaltsverpflichtung, aber auch hinsichtlich des Verhältnisses zu den Kindern, der Namensführung der Ehefrau, ferner auch der Auseinandersetzung bei Güter- und Fahrnisgemeinschaft (§§ 1478, 1549 BGB.) und des Erbrechts (§§ 1933, 2077 BGB.) nach sich zieht. Als mutmaßlicher Wille des Klägers, der bei Auslegung seines Klageantrages zu berücksichtigen ist, ist deshalb im Zweifel anzunehmen, daß er, wenn seine Klage auf einen Tatbestand gestützt war, der seine Schuldigerklärung nicht zur Folge hatte, eine Aufhebung auf Grund eines anderen Sachverhaltes mit seiner Schuldigerklärung nicht will, und daß er, wenn er Aufhebung mit Schuldigerklärung des Beklagten erstrebt, eine Aufhebung ohne diese Schuldigerklärung auf Grund eines anderen Tatbestandes nicht wünscht. So könnte beispielsweise, wenn Aufhebung wegen arglistiger Täuschung erstrebt ist, nicht etwa Aufhebung wegen Irrtums erfolgen, wenn der Kläger diesen Irrtum nicht wenigstens hilfsweise geltend gemacht hat. Daß er, wenn ein solches Urteil gleichwohl erginge, beschwert und deshalb zur Einlegung eines Rechtsmittels befugt wäre, kann nicht zweifelhaft sein.

Ist aber die Verurteilung aus einem solchen nicht gleichwertigen Aufhebungsgrund nicht zulässig, so ist auch insoweit eine Berücksichtigung von Tatsachen von Amts wegen nicht möglich.

Man wird dagegen nicht anführen können, daß gerade bei dem von mir gewählten Beispiel der arglistigen Täuschung und des Irrtums eine Aufhebung der Ehe wegen Irrtums als ein Minus gegenüber der Täuschung wohl in der Regel von dem Kläger gewollt sein werde. Denn gerade wegen der durchaus anderen rechtlichen Folgen stellt sie sich nicht als ein Minus, sondern als etwas ganz anders Geartetes dar.

Die Scheidungsgründe zerfallen schon nach der äußeren Einteilung des Gesetzes in zwei Gruppen: In solche wegen Verschuldens und solche aus anderen Gründen. Mit Rücksicht auf ihre Folgen in vermögensrechtlicher und anderer Beziehung, wie sie oben kurz geschildert sind, sind sie nicht gleichwertig. Es gilt hier das bei der Aufhebung Ausgeführte. Das Gericht dürfte beispielsweise bei einer Klage wegen schuldhafter Eheverfehlungen aus § 49 nicht aus § 50 wegen eines auf geistiger Störung beruhenden Verhaltens scheiden (vgl. RG.: DR. 1940, 1675 und die Anm. von Lauterbach dazu). Es darf deshalb auch entsprechende Tatsachen von Amts wegen nicht berücksichtigen. Umgekehrt würde allerdings bei einer Klage aus anderem Grunde (etwa aus § 50) eine Scheidung aus Verschulden (etwa, weil das Gericht den Beklagten ungeachtet der Klagebehauptungen auf Grund von Amts wegen ermittelter Umstände für zurechnungsfähig hält) für den Kläger mit Rücksicht auf die Folgen der Entscheidung, die sich für ihn günstiger gestalten würden, eine Beschwerde nicht darstellen. Daraus, daß ein Antrag auf Schuldigerklärung nicht gestellt ist, ergibt sich indes, daß der Kläger eine Scheidung wegen Verschuldens nicht erstrebt. Allerdings bedarf es nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung eines ausdrücklichen Antrages auf Schuldigerklärung nicht, da der Schuldausspruch von Amts wegen zu

erfolgen hat (RG.: JW. 1904, 235); indes läßt das Fehlen dieses Antrages im Zusammenhang mit der Klagebegründung den Willen des Klägers unzweideutig erkennen.

Dagegen halte ich wegen der Gleichartigkeit der Rechtsfolgen eine Scheidung innerhalb der beiden Gruppen der Scheidung wegen Verschuldens und aus anderen Gründen — mit unten zu erörternden Ausnahmen — für zulässig und damit auch die Berücksichtigung der dem Gericht bekannt gewordenen Tatsachen von Amts wegen. Eine Auslegung des Klageantrages dahin, daß die Scheidung ausschließlich nur auf Grund des vorgetragenen Sachverhaltes begehrt werde, halte ich nicht für möglich. Der Kläger muß das, wenn er es will, besonders zum Ausdruck bringen; er wird zudem vor Überraschungen durch die Pflicht des Gerichtes, die Parteien vor Berücksichtigung nicht vorgetragener Tatsachen zu hören, geschützt und mag dann durch seinen Widerspruch den Streitstoff in dem von ihm gewünschten Maße beschränken. So wird einem aus § 51 (Geisteskrankheit) erhobenen Scheidungsbegehren aus § 50 (auf geistiger Störung beruhendem Verhalten) stattgegeben werden können und umgekehrt; einem Scheidungsbegehren aus § 53 wegen vorzeitiger Unfruchtbarkeit ebenso wegen ansteckender oder ekelerregender Krankheit (§ 52), etwa wenn eine syphilitische Erkrankung noch keine Unfruchtbarkeit zur Folge gehabt hat.

Dagegen erscheint wiederum bei einer Klage aus einer der vorgenannten Tatbestände eine Verurteilung aus § 55 (Auflösung der häuslichen Gemeinschaft) und umgekehrt bei einer Klage aus § 55 eine Verurteilung aus §§ 50 bis 53 unzulässig, womit eine entsprechende Tatsachenberücksichtigung von Amts wegen entfällt. Hat der Kläger aus § 55 geklagt, so erscheint mir das zweifelsfrei. Hat er diese Klage erhoben, obwohl einer der vorgenannten Tatbestände gegeben ist, so hat er das ersichtlich in dem Bestreben getan, den Beklagten zu schonen, ihn der — besonders bei Unfruchtbarkeit unangenehm, ja in gewissem Sinne demütigenden — ärztlichen Untersuchung (die nach § 623 ZPO. in allen Fällen der §§ 50—53 stattgefunden haben oder noch angeordnet werden muß) nicht auszusetzen, somit überhaupt den Rechtsstreit in einer möglichst anständigen Form durchzuführen. Dieser Wille des Klägers dürfte dem Gericht ohne weiteres erkennbar, mithin bei Auslegung seines Antrages zu berücksichtigen sein. Das Gericht darf dieses anerkennenswerte Bestreben des Klägers schon deshalb nicht vereiteln, weil das Gesetz immer wieder von dem sittlichen Wesen der Ehe spricht, das es erfordert, den Ehepartner auch während des Scheidungsprozesses achtungsvoll zu behandeln und ihm jede erdenkliche Schonung zuteil werden zu lassen.

Ich glaube aber auch, daß umgekehrt bei einer Klage aus §§ 50—53 nicht ohne das ausdrückliche Verlangen des Klägers aus § 55 geschieden werden darf. Diesem Scheidungsgrund gebührt auch innerhalb der Klagen auf Scheidung ohne Verschulden eine Sonderstellung, und zwar deshalb, weil hier das Gericht durch sein Urteil eigentlich nur einen tatsächlich bestehenden Zustand bestätigt, ein nur dem äußeren Anschein und der Rechtsfolge nach bestehendes Band löst, dem keine Lebensgemeinschaft mehr entspricht, die in den anderen Fällen noch gegeben ist oder doch noch gegeben sein kann. Kann doch selbst bei einer Scheidung wegen Geisteskrankheit, die die Aufhebung der geistigen Gemeinschaft zwischen den Ehegatten voraussetzt, immer noch eine rein körperliche Gemeinschaft

bestehen. Hinzu kommt, daß der Kläger bei der Klage aus § 55 mit dem Widerspruch des Beklagten nach Abs. 2 zu rechnen hat, dem er in den anderen Fällen nicht ausgesetzt ist, bei denen der Beklagte sich auf ein Bestreiten oder einen Antrag auf Schuldigerklärung nach § 61 Abs. 2 EheG. beschränken muß, sofern er nicht Widerklage erheben kann. Es scheint mir deshalb, daß der Kläger, wenn er trotz dreijähriger Trennung nicht aus § 55, sondern aus anderem Scheidungsgrund ohne Verschulden klagt, mit hinreichender, die Auslegung seines Klageantrages ermöglichender Deutlichkeit zu erkennen gegeben hat, daß er die Scheidung aus § 55 nicht wünscht.

Bei der Scheidung wegen Verschuldens nimmt die Klage wegen Ehebruchs eine Sonderstellung ein. Der Kläger erreicht, wenn die Scheidung ausgesprochen wird, daß der schuldige Ehegatte den Ehebrecher nicht heiraten kann (sofern diesem nicht Befreiung gewährt wird) und daß er befugt ist, Strafantrag gegen den Ehebrecher zu stellen (§ 172 StGB.). Es ist deshalb seit langem anerkannt, daß eine Scheidung aus anderem Grunde gegen den Willen des Klägers nicht zulässig ist. Es darf auch nicht etwa Scheidung wegen Ehebruchs mit einer anderen als der in der Klage genannten Person erfolgen (so RGZ. 123, 134 und neuestens DR. 1940, 1140), und es darf, wenn Ehebruch mit mehreren Personen behauptet ist, nicht von der Entscheidung hinsichtlich einer dieser Personen abgesehen werden (so mit Recht Lindemann in der Anm. zu der letztangezogenen Entscheidung).

Daraus folgt, sofern der Kläger nicht ausdrücklich erklärt, daß es ihm auf die Scheidung schlechthin, gleichviel aus welchem Grunde, ankomme, daß die Klage wegen Ehebruchs die Berücksichtigung ehewidriger Beziehungen oder sonstiger Eheverfehlungen ausschließt. Allerdings wird man, da die Scheidung wegen ehewidrigen Verhaltens in der Tat nur ein Minus darstellt, im allgemeinen annehmen können, daß der Klageantrag als hilfsweise auf Scheidung aus diesem Gesichtspunkt gerichtet ist. Zunächst ist jedoch über den behaupteten Ehebruch zu befinden.

Es folgt weiter, daß Tatsachenberücksichtigung von Amts wegen hinsichtlich sämtlicher angeblicher Ehebrecher zu erfolgen hat, jedoch mit der Maßgabe, daß für den Fall, daß der Kläger einen der Ehebrecher in Klageantrag als in erster Linie zu berücksichtigen hervorhebt, die die anderen Ehebrecher betreffenden Tatsachen erst dann zur Berücksichtigung kommen, wenn der vordringlich genannte Ehebrecher nicht als solcher festgestellt werden kann. Daß ein solcher Klageantrag zulässig ist, ist unbedenklich, auch vom RG.: DR. 1940, 1140 anerkannt.

Hieraus dürfte sich aber weiter ergeben, daß ein Ehebruch mit einer von dem Kläger überhaupt nicht benannten Person, wenn er gleichwohl zur Kenntnis des Gerichtes kommt, nicht berücksichtigt werden darf. Die Nichtbenennung durch den Kläger kann auf zwei Gründen beruhen: Entweder er kannte den Ehebrecher, benannte ihn aber als solchen nicht, etwa um dem Beklagten die Ehe mit ihm zu ermöglichen, oder um ihn aus sonstigen Gründen (z. B. wegen Bestehens eines Abhängigkeitsverhältnisses) zu schonen; dann entfällt die Berücksichtigung dieses Ehebrechers als vom Kläger nicht gewollt. Oder er kannte ihn nicht: dann hängt es von ihm ab, ob er sich die dem Gericht gewordene Kenntnis zunutze macht und sein Scheidungsbegehren nunmehr

auch auf diesen Ehebruch stützt. Unterläßt er das, so ist dessen Berücksichtigung unzulässig.

Zweifel würden insoweit in der Praxis kaum entstehen können, wenn sehr viel mehr, als es bisher üblich ist, bereits im Klageantrag die Person namentlich bezeichnet würde, mit der der Ehebruch stattgefunden haben soll, wegen dessen die Scheidung begehrt wird — wie es auch vornehmlich im Interesse besserer Klarstellung für den Standesbeamten ausnahmslos im Urteilstenor geschehen sollte. Wer nicht im Klageantrag genannt ist, wäre alsdann nicht zu berücksichtigen. Es sei denn, daß etwa die Klageschrift den Gegner als Dirne bezeichnet, die wahllos mit einer größeren Zahl von Männern Verkehr gehabt habe, von dem die besonders Aufgezählten nur beispielsweise genannt seien.

Hat nun der Kläger, obwohl tatsächlich ein Ehebruch stattgefunden hat, gleichwohl nur Klage aus § 49 wegen ehewidrigen Verhaltens erhoben, so ergibt sein Klageantrag, daß er eine Scheidung wegen Ehebruchs nicht will. Das Gericht darf deshalb eine ihm gewordene Kenntnis, daß Ehebruch vorliege, nicht berücksichtigen. Es darf deshalb auch nicht, wie es fälschlich oft genug geschieht, bei der Beweisaufnahme die Frage nach Ehebruch stellen.

Dagegen bestehen innerhalb des Rahmens des § 49 keine Bedenken, bei Scheidung wegen schuldhafter Eheverfehlungen andere als die behaupteten Verfehlungen der Entscheidung zugrunde zu legen, mithin auch diese von Amts wegen zu berücksichtigen. Eine Auslegung des Klageantrages dahin, daß die Scheidung nur auf Grund der vorgetragenen Verfehlungen begehrt werde, dürfte nicht möglich sein, dürfte auch dem Willen des Klägers, wenn diesem auch gewiß die Befugnis zustände, eine solche Beschränkung vorzunehmen, in der Regel nicht entsprechen. Er hat hinsichtlich seiner eigenen Rechtsverfolgung kein Interesse an der Ausscheidung anderer Verfehlungen; sollte er aber etwa die Berücksichtigung einer bestimmten Tatsache nicht wünschen, etwa weil der Gegner alsdann in die Gefahr strafrechtlicher Verfolgung geraten könnte, so mag er den Widerspruch aus § 622 ZPO. erheben.

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, daß der Ermittlung von Amts wegen, ungeachtet der uneingeschränkten Fassung des § 622 hinsichtlich der Verwertung anderer als der in der Klage angegebenen Aufhebungs- und Scheidungsstatbestände vielfach recht enge Grenzen gesetzt sind.

Das kann sich zuungunsten des Klägers auswirken, wenn dieser die Scheidung aus einem Tatbestande begehrt hat, der kein Verschulden voraussetzt, dem Gericht aber ein die Scheidung rechtfertigendes Verschulden des Beklagten bekannt wird. Eine Berücksichtigung dieses Umstandes von Amts wegen ist, wie ausgeführt, unzulässig. Lauterbach (DR. 1940, 1676) macht aber mit Recht darauf aufmerksam, daß der Richter, der auf die Stellung sachgemäßer Anträge hinzuwirken hat (§ 139 ZPO.), in solchem Falle die Pflicht hat, den Kläger auf die Möglichkeit, Scheidung aus Verschulden zu verlangen, hinzuweisen.

Dagegen ist eine unzumutbare Benachteiligung des Klägers im Hinblick auf die Vorschrift des § 616 ZPO. nicht zu befürchten, laut welcher der mit der Scheidungs- oder Aufhebungsklage abgewiesene Kläger das Recht, die Scheidung oder Aufhebung der Ehe zu verlangen, nicht mehr auf Tatsachen stützen kann, die er in dem früheren Rechtsstreit geltend gemacht hat oder geltend machen konnte. Denn entweder kannte der Kläger diese Tatsachen, an deren Berücksichtigung von Amts wegen das Gericht nach

den obigen Ausführungen verhindert ist, und hat sie gleichwohl nicht vorgetragen; alsdann hat er die Gefahr des Rechtsverlustes bewußt auf sich genommen; oder er kannte sie nicht, dann steht § 616 der späteren Geltendmachung nicht entgegen, weil ja alsdann der Kläger sie in dem Rechtsstreit nicht geltend machen konnte.

Was oben für die Klage ausgeführt ist, gilt auch für die Widerklage. Das liegt auf der Hand. Sofern aber eine Widerklage nicht erhoben ist, dürfen Tatsachen, die sie zu rechtfertigen vermöchten, nicht zu diesem Zwecke von Amts wegen berücksichtigt werden, da das die Grenzen überschreiten würde, die dem Gericht durch die Anträge der Parteien gezogen sind. Das gleiche gilt für einen Antrag des Beklagten auf Schuldig- oder Mitschuldigerklärung des Klägers.

Tatsachenberücksichtigung und -ermittlung von Amts wegen ist auch hinsichtlich solcher Tatsachen zulässig, die den Widerspruch des Klägers gegenüber der Klage aus § 55 begründen oder ihn für unbeachtlich erscheinen lassen. Voraussetzung ist indes, daß der Widerspruch überhaupt erhoben ist; im Antrag auf Klageabweisung dürfte er allerdings ohne weiteres enthalten sein (ebenso Jonas, 16. Aufl., § 622 III 3), so daß er nicht noch einmal besonders erklärt zu werden braucht. Während sonst, wie oben ausgeführt, die Berücksichtigung von Tatsachen, die der Aufrechterhaltung der Ehe zu dienen geeignet sind, nicht von der Stellung eines Antrages auf Klageabweisung abhängig ist, liegt es hier anders. Sind die Voraussetzungen des § 55 Abs. 1 erfüllt, was das Gericht auch bei Fehlen eines Klageabweisungsantrages von Amts wegen zu prüfen hat, so ist es der freien Entschließung des Beklagten überlassen, ob er von seinem Widerspruchrecht Gebrauch machen will oder nicht. Tut er es, so hat das Gericht weiter zu prüfen — und gegebenenfalls dabei Tatsachen von Amts wegen zu berücksichtigen —, ob die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich gerechtfertigt ist oder nicht. Tut er es nicht, so ist die Ehe zu scheiden, ohne daß weitere Tatsachen von Bedeutung sein könnten. Der Widerspruch ist, wie das RG. mit Recht ausgeführt hat (DR. 1940, 1626; dazu Anm. von v. Scanzoni), nicht oder jedenfalls nicht ausschließlich ein prozessualer Rechtsbehelf, sondern eine dem sachlichen Recht angehörige Befugnis, durch die der Scheidungsbeklagte auf die Gestaltung des Scheidungsanspruchs Einfluß zu nehmen in der Lage ist.

Ist nach alledem das Gericht hinsichtlich des seiner Entscheidung zugrunde zu legenden Eheauflösungstatbestandes durch die Antragstellung der Parteien weitgehender Beschränkung unterworfen, so entfallen Schranken insoweit, als dieser Tatbestand im übrigen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht der Prüfung des Gerichtes unterliegt.

Wie bisher hat dieses von Amts wegen die Fragen der Rechtskraft eines Urteils in einem Vorprozeß, der Rechtshängigkeit, des Ablaufs von Ausschlußfristen und der Auswirkung der Vorschrift des § 616 ZPO. (die, wie Alberti: DR. 1940, 1547 überzeugend nachweist, mit Rechtskraftwirkung nichts gemein hat) zu prüfen. Bei der Prüfung der Ausschlußfristen könnte es jetzt, was ihm früher verwehrt war, zu dem Ergebnis kommen, daß Tatsachen, die nach der Auffassung des Klägers wegen des Fristablaufs nur noch unterstützend herangezogen werden konnten (§ 59 Abs. 2), als vollwirksame Scheidungsgründe zu werten seien, da die Frist noch nicht verstrichen sei.

Bei der Aufklärung des Sachverhaltes im übrigen

hat das Gericht zunächst für die Klagebehauptungen des Klägers alle ihm geeignet erscheinenden Beweismittel zu erschöpfen. Hieran kann es auch durch einen etwaigen Widerspruch des Klägers nach § 626 Abs. 2 nicht gehindert werden, da dieser sich nur auf Tatsachen, nicht auf Beweismittel bezieht (ebenso Jonas § 622 II 2), wie schon der Wortlaut dieser Vorschrift ergibt.

Im übrigen hat das Gericht darüber hinaus von Amts wegen den Sachverhalt zu klären. Dabei wird in der Praxis nach wie vor, zumal wenn der beklagte Ehegatte im Rechtsstreit nicht vertreten ist, Tatsachenberücksichtigung von Amts wegen in erster Linie im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe in Frage kommen, da wohl ohne weiteres angenommen werden kann, daß der die Auflösung begehrende Ehegatte nicht versäumen wird, von sich aus alles erforderliche Tatsachenmaterial zusammenzutragen.

Bei der Aufhebungsklage sind zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe insbesondere zu berücksichtigen Tatbestände, die in den §§ 35—39 EheG. jeweils nach Abs. 2 die Aufhebung ausschließen, also die dartun, daß der aufhebungsberechtigte Ehegatte nach Erreichung der vollen Geschäftsfähigkeit (§ 35), nach Entdeckung des Irrtums (§§ 36, 37), nach Entdeckung der Täuschung (§ 38) bzw. nach Aufhören der durch die Drohung begründeten Zwangslage (§ 39) zu erkennen gegeben hat, daß er die Ehe fortsetzen will. Nach § 35 ist ferner die nachträgliche Genehmigung des gesetzlichen Vertreters, nach § 37 die Frage, ob das Aufhebungsverlangen mit Rücksicht auf die bisherige Gestaltung des ehelichen Verhältnisses sittlich nicht gerechtfertigt erscheint, und nach § 38 die Frage, ob die Täuschung von einem Dritten ohne Wissen des beklagten Ehegatten verübt worden ist, zu prüfen; sie bieten mithin Raum für Ermittlungen von Amts wegen, und zwar sicherlich nicht nur zum Zwecke der Aufrechterhaltung, sondern auch der Auflösung der Ehe.

Bei der Scheidungsklage wegen Verschuldens ist zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe eine Aussöhnung der Ehegatten, eine Verzeihung sowie jedes Verhalten des verletzten Ehegatten von Amts wegen zu berücksichtigen, aus dem sich ergibt, daß er die Verfehlung des anderen als ehezerstörend nicht empfunden hat (§ 56). Dabei ist zugleich eine Prüfung von Amts wegen im Interesse der Scheidung der Ehe dahin geboten, ob etwa die Aussöhnung nicht unbedingt, sondern nur erfolgt, die Verzeihung ein- oder gewährt ist in der Erwartung weiteren einwandfreien, den ehelichen Verpflichtungen entsprechenden Verhaltens, bei einer durch Fortsetzung der Geschlechtsgemeinschaft angeblich gewährten Verzeihung ferner, ob wirklich der Verzeihungswille gegeben war, der nach meiner Auffassung in solchem Falle von den Gerichten allzu leicht angenommen zu werden pflegt (siehe dazu die im RGRKomm. zu § 1570 BGB. zusammengestellte Rechtsprechung).

Bei der Scheidung wegen Ehebruchs ist von Amts wegen zu prüfen, ob der Kläger dem Ehebruch zugestimmt oder ihn durch sein Verhalten absichtlich ermöglicht oder erleichtert hat (§ 47 Abs. 2), bei der Verweigerung der Fortpflanzung, ob die Verweigerung beharrlich und ohne triftigen Grund erfolgt (§ 48).

Bei der Scheidung wegen Eheverfehlungen nach § 49 hat sich die Prüfung von Amts wegen darauf zu erstrecken, ob die Wiederherstellung einer ihrem Wesen entsprechenden Lebensgemeinschaft erwartet werden kann oder nicht, sowie, ob nach der Art der

Verfehlung des beklagten Ehegatten, insbesondere wegen des Zusammenhanges der Verfehlung des Beklagten mit dem Verschulden des Klägers, sein Scheidungsbegehren bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe sittlich nicht gerechtfertigt ist. Hier hat somit eine Prüfung des Verhaltens des Klägers einzutreten, und zwar auch insoweit, als dieses Verhalten nicht Gegenstand des Scheidungsbegehrens einer der Streitteile bildet. Das stellt kein Hinausgehen über die Anträge der Parteien dar; dieses Verhalten des Klägers dürfte zwar nicht zu einer Scheidung auf eine (nicht erhobene) Widerklage oder zu einer (nicht beantragten) Mitschuldigerklärung führen, kann aber die Klageabweisung begründen, die ja, wie ausgeführt, ohne entsprechenden Antrag erfolgen kann.

Bei der Scheidung ohne Verschulden kann vor allem die Vorschrift des § 54 Anlaß zu Ermittlungen von Amts wegen geben, und zwar in der Richtung, ob das Scheidungsbegehren sittlich nicht gerechtfertigt ist. Dabei sind die im Satz 3 aufgeführten Umstände (Dauer der Ehe, Lebensalter der Ehegatten, Anlaß der Erkrankung oder der Unfruchtbarkeit) sowie ferner alle Umstände besonders zu berücksichtigen, aus denen sich ergeben könnte, daß die Auflösung der Ehe den beklagten Ehegatten außergewöhnlich hart treffen würde.

Darüber hinaus ist bei §§ 50, 51 zu prüfen, ob die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft bzw. der geistigen Gemeinschaft erwartet werden kann, bei § 52, ob die Heilung der schweren ansteckenden oder ekelerregenden Krankheit oder die Beseitigung der Ansteckungsgefahr in absehbarer Zeit erwartet werden kann.

Bei § 53 ist schließlich zu prüfen, ob die Unfruchtbarkeit vorzeitig eingetreten ist, ob die Ehegatten miteinander erbgesunde eheliche Nachkommenschaft oder ein gemeinschaftlich an Kindes Statt angenommenes eheliches Kind haben, ob der klagende Ehe-

gatte selbst unfruchtbar ist und schließlich, ob der Kläger eine neue Ehe aus gesundheitlichen Gründen nicht würde eingehen dürfen oder ob das Gesundheitsamt hiervon abraten müßte.

§ 55 bietet den Ermittlungen von Amts wegen ein besonders weites Feld. Denn das RG. verlangt mit Recht, daß bei Prüfung der Begründetheit und Beachtlichkeit des Widerspruchs alle Zerrüttungsursachen, mögen sie auf Verschulden beruhen oder nicht, bis zum Urgrund der Zerrüttung untersucht werden sollen und daß alle nur irgendwie in Betracht kommenden Umstände Berücksichtigung finden müssen. Dabei spielt es keine Rolle, ob ein etwaiges schuldhaftes Verhalten verziehen ist oder ob darauf wegen Fristablaufs ein Scheidungsbegehren nicht mehr gestützt werden kann, wie auch die Vorschrift des § 616 ZPO. hier nicht anwendbar ist (so zutreffend von Scanzoni: DR. 1940, 2207 unter IV). Voraussetzung ist indes, wie bereits ausgeführt, daß der Widerspruch überhaupt erhoben ist.

Auch die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens gibt reichlich Veranlassung für Ermittlungen von Amts wegen. Das gesamte Verhalten des Klägers, das sein Herstellungsverlangen als unbegründet erscheinen lassen könnte, aber auch das Verhalten des Beklagten, soweit es einen Grund zur Weigerung ausschalten könnte, sind von Amts wegen zu erörtern. Dabei sind auch die verziehenen und durch Fristablauf ausgeschalteten Scheidungsgründe mitzubetrachten, wenn auch nach § 83 EheG. aus solchen Gründen allein das Recht, die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verweigern, nicht hergeleitet werden kann.

Wir kommen mithin zu dem Ergebnis, daß zwar hinsichtlich der Verwertung anderer als der in der Klage angegebenen Aufhebungs- und Scheidungstatbestände der Tatsachenberücksichtigung und -ermittlung von Amts wegen recht enge Grenzen gesetzt sind, daß für diese aber innerhalb der einzelnen Tatbestände weitester Raum ist.

## Nachliquidation von Vergleichsgebühren in Armen-Ehesachen

Von Landgerichtsrat Dr. Wolfgang Meyer, Berlin

### I.

Es ist sicherlich kein Zufall, daß die neuerdings über die Frage der Zulässigkeit der Nachliquidation von Armenanwaltskosten bekannt gewordenen OLG.-Entscheidungen im Hinblick auf in Ehesachen nachverlangte Vergleichsgebühren ergangen sind.

Eine Rechtskraft kennt das Armenanwalts-Kostenfestsetzungsverfahren nicht. Als die Rechtsprechung die Möglichkeit der Entstehung einer Vergleichsgebühr für die Aussöhnung zu bejahen begann, mußte sich daher ganz zwangsläufig die Frage ergeben, ob und unter welchen Voraussetzungen diese — der bisherigen entgegengesetzte — Beurteilung auch auf solche Sachen zur Anwendung kommen könne, bezüglich deren die Verjährungsfrist der §§ 201, 196 Nr. 15 BGB., § 85 RAGebO. zwar noch nicht abgelaufen, wohl aber nach den Grundsätzen der alten Rechtsprechung, d. h. ohne Zubilligung einer Vergleichsgebühr, eine Armenanwalts-Kostenfestsetzung bereits erfolgt war.

Nunmehr hat sich die Rechtsprechung auch noch insofern geändert, als bei bestimmter Sachlage für die Herbeiführung der Scheidung gleichfalls eine Vergleichsgebühr zugebilligt wird (OLG. Dresden, Beschl. v. 13. Dez. 1939 (14 W 400/39: DR. 1940,

465); KG., Beschl. v. 20. Sept. 1940 (20 W 2758/40: DR. 1940, 2122<sup>24</sup>). Es haben deshalb bereits eine Anzahl von Anwälten ihre in den letzten Jahren geführten Armenehesachen einer Durchsicht unterzogen und in der Mehrzahl der Fälle im Wege der Nachliquidation eine Vergleichsgebühr beansprucht.

Die Frage, ob dieser erhebliche Arbeitsaufwand der Anwälte lohnend ist, vielleicht sogar Nachahmung verdient, fällt zusammen mit der äußerst wichtigen Frage, ob es Rechtens sein soll, daß im Hinblick auf die Änderung der Rechtsprechung in nahezu sämtlichen noch nicht verjährten Sachen Urkundsbeamte, Richter und Rechnungshof mit der Folge schwerster Belastung der Reichskasse Verfahren wieder aufnehmen müssen, die sie — vielleicht schon seit Jahren — für abgeschlossen hielten.

Selbst wenn man dabei die Fälle, in denen auch nach heutiger Rechtsprechung keine Vergleichsgebühr erwächst, von vornherein ausscheidet, so stellen doch diejenigen, in denen nach derzeitiger Auffassung eine Vergleichsgebühr zu bewilligen und daher eine Nachliquidation in Frage kommen könnte, noch eine stattliche Anzahl dar. Seit dem neuen EheG. ist der Abschluß von Unterhalts- oder sonstigen vermögensrechtlichen Auseinandersetzungen

verträgen in Verbindung mit einem Rechtsmittelverzicht bezüglich des ergangenen Scheidungsurteils mehr und mehr in Übung gekommen. Eine Vergleichsgebühr in der Ehesache ist bei solchem Tatbestand aber erstmalig im Beschl. des OLG. Dresden v. 13. Dez. 1939 (a. a. O.) zugebilligt worden. Diese am 16. März 1940 veröffentlichte Entscheidung hat wohl nur allmählich Beachtung gefunden. Für keinen der in der Zeit vom Inkrafttreten des EheG. bis zum März 1940 geschlossenen und nur ganz vereinzelt für seitdem zustande gekommene sog. Gesamtvergleiche dürfte daher eine Vergleichsgebühr liquidiert und festgesetzt worden sein. Für alle diese Fälle hat deswegen die Frage, ob eine Nachliquidation zulässig ist, äußerst praktische Bedeutung.

## II.

Der Grundsatz, daß die Änderung der Rechtsprechung in einer bestimmten gebührenrechtlichen Frage keinesfalls zur Wiederauflösung solcher Verfahren führen darf, die durch Kostenfestsetzung, Kostenzahlung und Verrechnung abgeschlossen sind, ist wohl erstmalig vom KG. im Beschl. v. 28. Sept. 1931 (20 Wa 233/31: JW. 1931, 3574) aufgestellt worden. Dieser Entscheidung — wie auch der gleichliegenden, JW. 1935, 2654 abgedruckten — lag ein Fall zugrunde, in dem zunächst entsprechend dem — in Übereinstimmung mit der damaligen Rechtsprechung gestellten — Antrage eine bestimmte Gebühr festgesetzt, dann aber, nachdem inzwischen längere Zeit vergangen und zugunsten der Reichskasse eine Änderung der Rechtsprechung bezüglich jener Gebühr eingetreten war, versucht worden ist, durch nachträgliche Einlegung des — an sich unbefristet zulässigen — Rechtsmittels die frühere Entscheidung zum Nachteil des Anwalts der neuen Rechtsprechung anzupassen.

Das OLG. Naumburg hat dann im Beschl. vom 12. Juni 1936 (6 W 172/36: JW. 1936, 3068<sup>33</sup>) den gewissermaßen entgegengesetzten Fall zu entscheiden gehabt: Ein Anwalt hatte in einer Ehesache, die unter seiner Mitwirkung durch Aussöhnung der Parteien ihre Erledigung gefunden hatte, im April 1934 Festsetzung seiner Armenanwaltskosten beantragt, ohne dabei — was nach der damaligen Rechtsprechung ja auch nicht begründet gewesen wäre — eine Vergleichsgebühr in Ansatz zu bringen. Nachdem dann das OLG. Naumburg seit seinem Beschl. v. 3. Juni 1935 (6 W 108/35: JW. 1935, 2520) in ständiger Rechtsprechung die Entstehung einer Vergleichsgebühr für anwaltliche Mitwirkung bei der Aussöhnung bejahte, beantragte der betreffende Anwalt im Nov. 1935, also eineinhalb Jahre nach seiner ersten Liquidation, im Wege der Nachforderung die Festsetzung einer Vergleichsgebühr. OLG. Naumburg entschied, daß der Antrag begründet sei, da die Sachlage wesentlich anders wäre als die im Beschl. des KG. v. 28. Sept. 1931 behandelte. Denn hier liege eine Vorentscheidung, deren Aufrechterhaltung im Interesse der Rechtssicherheit geboten erscheinen könnte, gar nicht vor, da in dem ersten Antrage eine Vergleichsgebühr überhaupt nicht gefordert worden sei.

Bach hat in seiner Anmerkung dieser Entscheidung voll zugestimmt.

Das KG. hat in seinem Beschl. v. 12. April 1940 (20 W 521/40: DR. 1940, 1208) über einen gleichliegenden Sachverhalt zu befinden gehabt. Es hat die Nachbewilligung der Vergleichsgebühr abgelehnt, da es nicht gerechtfertigt sei, für die Zulässigkeit der Nachliquidation zu unterscheiden, ob s. Z. unter der Herrschaft der — inzwischen aufgegebenen —

Rechtsprechung die Vergleichsgebühr zwar gefordert, aber abgesetzt, oder ob sie — vielleicht gerade wegen der ihr ungünstigen Rechtsprechung — nicht erst zur Festsetzung gestellt und so eine ablehnende Entscheidung vermieden worden sei.

Kubisch hat in seiner Anmerkung zu diesem Beschluß der vom OLG. Naumburg und Bach vertretenen Auffassung den Vorzug gegeben. Er hält es im Interesse der Rechtssicherheit für höchst bedenklich, Ansprüche, die in Wahrheit nicht geltend gemacht worden seien, wie solche zu behandeln, die zwar erhoben, aber abgelehnt worden seien.

Nur eine Erläuterung des Beschl. des KG. vom 12. April 1940 stellt die Entscheidung des KG. vom 31. Juli 1940 (20 W 2274/40: DR. 1940, 1741<sup>34</sup>) dar, wo klargestellt wird, daß die Grundsätze des Beschlusses v. 12. April 1940 dann nicht gelten, wenn der Armenanwalt in seiner ersten Kostenrechnung von dem Ansatz einer bestimmten Gebühr nur deswegen abgesehen hat, weil er in Unkenntnis oder Verkennung der die Gebühr in Wirklichkeit schon damals zubilligenden Rechtsprechung irrigerweise angenommen hatte, er habe die Gebühr nicht zu beanspruchen.

## III.

Folgt man den vom OLG. Naumburg aufgestellten Grundsätzen, so ist der Nachliquidation bezüglich aller unter der Herrschaft des neuen EheG. geschlossenen Gesamtvergleiche stattzugeben, für die nicht schon gleich zusammen mit den anderen Armenrechtsgebühren eine Vergleichsgebühr in der Ehesache liquidiert worden ist. Das aber wird nur bei der Minderheit der Fälle gewesen sein. Denn die vom OLG. Dresden im Beschl. v. 13. Dez. 1939 entwickelten Gedankengänge waren durchaus neuartig und ergaben sich auch keineswegs zwangsläufig aus den grundlegenden Ausführungen des KG. im Beschl. v. 19. Aug. 1939 (20 Wa 132/39: DR. 1939, 1926). Vor Veröffentlichung des Beschl. v. 13. Dez. 1939, also vor Mitte März 1940, dürfte daher wohl kaum ein Anwalt auf den Gedanken gekommen sein, für einen in Zusammenhang und Verbindung mit einem Unterhaltsabkommen erklärten Rechtsmittelverzicht eine Vergleichsgebühr zu fordern.

Insofern ist die Sachlage durchaus anders als in den Fällen der Nachliquidation von Vergleichsgebühren für Mitwirkung bei der Aussöhnung. Denn schon ehe sich die OLG. nach und nach — zuletzt OLG. Dresden im Beschl. v. 18. Sept. 1940 (14 W 148/40: DR. 1941, 111) — dazu entschlossen, eine Mitwirkung der Anwälte bei der Aussöhnung eine Vergleichsgebühr zuzusprechen, waren bereits zahlreiche Stimmen laut geworden, die der Zubilligung der Vergleichsgebühr für diese Fälle das Wort redeten. Daher werden, schon bevor die einzelnen OLG. ihre Rechtsprechung zu ändern anfangen, Armenanwälte in vielen Fällen für Mitwirkung bei der Aussöhnung — wenn auch vergeblich — eine Vergleichsgebühr verlangt haben. Ihnen wäre nach dem Beschl. des OLG. Naumburg v. 12. Juni 1936 jetzt nach Änderung der Rechtsprechung eine Nachliquidation verwehrt. Den anderen Anwälten aber, die früher nicht versucht haben, entgegen der damaligen Rechtsprechung eine Vergleichsgebühr zu erhalten, wäre sie erlaubt.

Den Standpunkt des OLG. Naumburg teilen, heißt im Endergebnis also, für alle unter der Herrschaft der alten Rechtsprechung geschlossenen Gesamtvergleiche die Nachliquidation zulassen, die Auffassung des KG. vertreten, bedeutet, sie in allen Fällen versagen.

## IV.

Der Gesetzgeber hat das Armenanwalts-Kostenfestsetzungsverfahren nicht mit der Einrichtung der Rechtskraft ausgestattet. An sich ist also kein Armenanwalt gehindert, nach — vergeblicher — Erschöpfung des Instanzenzuges einen neuen Antrag zu stellen und gegen eine etwa wieder ablehnende Entscheidung noch einmal jedes zulässige Rechtsmittel zu ergreifen. Auch darin, wie er seine neuen Anträge begründen will, ob in gleicher Weise wie den ersten oder etwa mit dem Hinweis auf eine zwischenzeitlich eingetretene Änderung der Rechtsprechung, hat er an sich freie Hand.

Wenn nun OLG. Naumburg, Bach und Kubisch — in Übereinstimmung mit dem KG. — dem Anwalt diese Möglichkeit nehmen wollen und erklären, daß eine Nachliquidation beim Vorliegen einer Vorentscheidung unzulässig sei, so statten sie damit im Endergebnis die im Kostenfestsetzungsverfahren ergangenen Entscheidungen mit Rechtskraftwirkung aus. Bedenkt man, daß die Einrichtung der Rechtskraft ein Machtmittel ist, daß der Gesetzgeber bewußt nur dort einsetzt, wo er es im Interesse der Sicherung des Staats- und Gemeinschaftslebens für unerlässlich hält, so wird klar, einen wie weitgehenden Eingriff es in die Rechte des nachliquidierenden Anwalts bedeutet, seinen Antrag im Hinblick auf die unter der Herrschaft der alten Rechtsprechung ergangene Vorentscheidung zurückzuweisen, gleichsam als ob diese in Rechtskraft erwachsen wäre.

Ganz anders ist das Bild in den Fällen, in denen eine Vorentscheidung nicht vorliegt. Hier ist das Problem überhaupt kein solches der Rechtskraft, wie Kubisch meint. Es wäre in gleicher Weise entstanden, wenn das Armenanwalts-Kostenfestsetzungsverfahren vom Gesetz mit Rechtskraft ausgestattet wäre. Denn rechtskräftig kann nur eine konkrete, d. h. auf bestimmte Gebühren bezügliche Entscheidung werden. Ist die Vergleichsgebühr ursprünglich nicht gefordert worden, war sie also nicht Gegenstand der ersten Entscheidung, so kann sie auch nicht an deren — hier einmal unterstellter — Rechtskraft teilnehmen.

Zu Unrecht haben OLG. Naumburg, Bach und Kubisch daher geglaubt, auch die Fälle fehlender Vorentscheidung unter dem Gesichtspunkt der Rechtskraft prüfen zu müssen. Nur so ist die von ihnen verneinte Frage zu erklären, ob sich sagen ließe, daß die Vergleichsgebühr nach damaliger Rechtsprechung abgesetzt worden wäre, wenn sie der Anwalt schon in seiner ersten Kostenrechnung verlangt haben würde, und daß aus diesem Grunde die Fälle mit vorhandener und fehlender Vorentscheidung eigentlich gleich lägen. Dabei wurde übersehen, daß, da es sich bei letztgenannten überhaupt nicht um ein Problem der Rechtskraft handelt, diese Erfrage weder erforderlich noch genügend sind.

Das KG. hat in seinem Beschl. v. 12. April 1940 darauf hingewiesen, daß der Armenanwalt, der seine Gebühren s. Z. bis auf die Vergleichsgebühr in Rechnung gestellt und festgesetzt erhalten hat, damit zu verstehen gegeben habe, daß er weitere als die geforderten und festgesetzten Gebühren nicht verlange, und an diese Willensäußerung auch nach Änderung der Rechtsprechung gebunden bleibe. Diese völlig unabhängig vom Gedanken der Rechtskraft angestellte Erwägung verdient volle Beachtung. Hat sich ein Anwalt — wenn vielleicht auch nur widerstrebend — mit der alten Rechtsprechung abgefunden gehabt, eine Vergleichsgebühr gar nicht erst verlangt und eine ablehnende Entscheidung

deswegen auch nicht herausgefordert, so hat er damit ein Verhalten an den Tag gelegt, daß zur Annahme, wenn nicht eines Verzichts, so doch einer Verwirkung ausreicht.

Mit dieser Auffassung tut man der Sachlage weniger Zwang an, als mit jener, welche bei vorliegender Vorentscheidung den Anwalt die volle Wirkung einer — fehlenden — Rechtskraft spüren läßt. Es ist überdies ein unbedingtes Gebot der Gerechtigkeit, wenn man — wie die einhellige Meinung — beim Vorliegen einer Vorentscheidung die Nachliquidation versagt, sie erst recht nicht zuzulassen, wenn eine solche Vorentscheidung fehlt. Denn im ersten Fall hat der Anwalt, indem er schon unter der Herrschaft der alten Rechtsprechung die Gebühr — vielleicht gar durch mehrere Instanzen — verlangte, dokumentiert, daß er trotz der ihm ungünstigen Rechtsprechung auf seinem Anspruch bestehe. Darüber hinaus ist gerade er Vorkämpfer der neuen Rechtsprechung gewesen. Es wäre im höchsten Maße unbillig, ihm die Nachliquidation zu versagen, sie aber bei jenem Anwalt zuzulassen, der sich mit der alten Rechtsprechung abgefunden hatte, der einen Anspruch auf die Gebühr niemals erhoben hat und durch den eine Änderung der Rechtsprechung daher auch keinesfalls herbeigeführt worden wäre. Der Grundsatz, daß die Rechtssicherheit eine Nachliquidation verbiete, hat deswegen in allen Fällen zu gelten.

## V.

Es bleiben nur noch wenige Fragen offen. Die von Kubisch aufgeworfene, ob die Nachliquidation auch dann zu versagen sei, wenn ein Anwalt — vielleicht nur versehentlich — s. Z. nicht nur von der Beanspruchung der Vergleichsgebühr, sondern von jeder Kostenrechnung abgesehen hat, findet nach vorstehenden Ausführungen ohne Schwierigkeit ihre Antwort. Denn in solchem Falle hat der Anwalt in keiner Weise zu verstehen gegeben, daß er auf seine Gebühren, sei es die Vergleichsgebühr oder sonstige, verzichten will. Es handelt sich hier überhaupt nicht um eine Nachliquidation, sondern um eine erste Liquidation, die zweifellos zulässig ist.

Eine andere, nicht so eindeutige Frage ist, ob die Nachliquidation nur dann unzulässig ist, wenn zwischen ihr und der ersten Kostenliquidation ein längerer Zeitraum liegt. Das KG. hat dies in seinem Beschl. v. 12. April 1940 sowohl für die Fälle, in denen schon in der ersten Kostenrechnung die Vergleichsgebühr in Ansatz gebracht worden war, wie für diejenigen, in denen das nicht der Fall war, angenommen. Es meint, daß regelmäßig erst eine Frist von einigen Monaten den Schluß auf eine endgültige Erledigung des Verfahrens gestatte.

Dem ist unbedenklich für die Fälle zuzustimmen, in denen der Anwalt schon unter der alten Rechtsprechung — vergeblich — die Vergleichsgebühr gefordert hatte. Hier verlangt die Billigkeit, dem Anwalt eine gewisse Zeit die Möglichkeit, sei es der Einlegung eines Rechtsmittels, sei es — bei bereits durchlaufenem Instanzenzug — erneuter Antragstellung zu geben. Nicht ganz unbedenklich ist die Auffassung des KG. aber für die Fälle, in denen der Anwalt s. Z. unter der Herrschaft und dem Eindruck der alten Rechtsprechung von dem Ansatz der Vergleichsgebühr abgesehen hat. Kam doch damit zum Ausdruck, daß er hinsichtlich dieser Gebühr ein Kostenfestsetzungsverfahren überhaupt nicht in Gang bringen wolle. Daher erscheint es kaum gerechtfertigt, die — auf Grund der Änderung der Rechtsprechung erfolgende — Nachliquidation hier zuzulassen, soweit sie noch innerhalb einiger Mo-

nate nach Einreichung der ersten Kostenrechnung vorgenommen werden kann, sie dagegen zu versagen, soweit die erste Kostenrechnung bei Änderung der Rechtsprechung und der dadurch ausgelösten Nachliquidation bereits länger zurücklag.

War die Vergleichsgebühr in der ersten Kostenrechnung nicht eingesetzt, obwohl sich die Rechtsprechung in diesem Zeitpunkt bereits zu ihren Gun-

sten geändert hatte, so steht einer Nachliquidation nichts im Wege. Denn ein Verzichtswille des Anwalts läßt sich in solchem Falle genau so wenig vermuten wie in anderen Fällen, in denen aus irgendwelchen von der Rechtsprechung unabhängigen Gründen die Liquidation aller oder einzelner Gebühren unterblieben ist. Zu diesem Ergebnis kommt auch das KG. im Beschl. v. 31. Juli 1940 (a. a. O.).

## Zur Umschreibung der Vollstreckungsklausel

Von Oberlandesgerichtspräsident a. D. Dr. Kuhnt, Bonn

I. Nach § 729 Abs. 2 ZPO. kann gegen denjenigen, der ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma fortführt (§ 25 HGB.), auf Grund eines gegen den früheren Inhaber erwirkten Urteils die Vollstreckungsklausel erteilt werden, wenn es sich um eine im Betriebe des Geschäfts begründete Verbindlichkeit handelt, und das Urteil vor dem Erwerb des Geschäfts Rechtskraft erlangt hat. Diese Vorschrift findet nach nahezu einhelliger Ansicht auf den Fall des § 28 HGB. entsprechende Anwendung, also dann, wenn jemand als persönlich haftender Gesellschafter oder als Kommanditist in das Geschäft eines Einzelkaufmanns eintritt (Jonas, ZPO., 16. Aufl., Anm. II Abs. 2 zu § 729, Könige, HGB., 4. Aufl., Anm. 3 zu § 28, Schlegelberger, HGB., Anm. III Abs. 3, Flad-Gadow, HGB., Anm. 6 Abs. 3, Ritter, HGB., 2. Aufl., Anm. 5, Neufeld-Schwarz, HGB., Anm. 9). Aber ungeklärt ist in der Literatur die Frage, wem gegenüber die entsprechende Anwendung von § 729 Abs. 2 ZPO. statthat: ist die Klausel gegen die OHG. oder ist sie gegen den neu eintretenden Gesellschafter oder gegen beide zu erteilen? Jonas, Flad-Gadow und Ritter a. a. O. nehmen zu dieser Frage keine Stellung; Könige und Schlegelberger a. a. O. lassen die Erteilung der Klausel gegen den neu eintretenden Gesellschafter zu, während Neufeld-Schwarz a. a. O. die Erteilung gegen die OHG. für zulässig erklärt. Und wie ist beim Kommanditisten zu verfahren? Hierzu fehlt, soviel ich sehen kann, bisher eine Stellungnahme.

Im Falle des § 25 Abs. 1 Satz 1 HGB. tritt der Übernehmer einer Firma durch die Übernahme neben dem bisherigen Inhaber in dessen Schuldenhaftung für die bestehenden Geschäftsverbindlichkeiten ein; es liegt also ein Beitritt zu dessen Haftung vor. Eine Anwendung von § 727 ZPO., der den Fall der Rechtsnachfolge zum Gegenstand hat und die Erteilung der Klausel für und gegen den Rechtsnachfolger für zulässig erklärt, ist daher ausgeschlossen, und es bedurfte zur Erteilung der Klausel gegen den neuen Inhaber der Firma einer besonderen Vorschrift, die § 729 Abs. 2 ZPO. ausspricht.

Im Falle des § 28 HGB. hat der Eintritt in das Geschäft des Einzelkaufmanns als persönlich haftender Gesellschafter zur Folge, einmal daß neben dem bisherigen Einzelkaufmann auch die OHG. für die entstandenen Geschäftsverbindlichkeiten haftet (§ 28 Abs. 1 Satz 1 HGB.), und ferner, daß auch der neue Gesellschafter in die Haftung für diese Verbindlichkeiten eintritt (§ 128 HGB.).

Die Tatbestände der §§ 25 und 28 HGB. liegen also einander parallel, und es erscheint gerechtfertigt, den § 729 Abs. 2 ZPO. auf den Fall des § 28 entsprechend anzuwenden, und zwar sowohl gegenüber der OHG. wie auch gegenüber dem neuen Gesell-

schafter. Die Erteilung der Klausel gegen die OHG. ist die unmittelbare Folge dieser entsprechenden Anwendung. Es dürfte nicht angehen, wie Könige und Schlegelberger es tun, ihre Erteilung nur gegen den neuen Gesellschafter zuzulassen, denn die Haftung des neuen Gesellschafters (§ 128 HGB.) ist erst die Folge der in § 28 HGB. bestimmten Haftung der OHG.; die Erteilung der Klausel gegen die OHG. muß daher auch die Voraussetzung für eine Erteilung der Klausel gegen den neuen Gesellschafter sein. Aber auch gegen diesen ist die Klausel erteilbar. Seine Haftung tritt automatisch mit der Haftung der Gesellschaft ein. Daß sie nicht in § 28 HGB., sondern im Recht der Handelsgesellschaften ausgesprochen ist, steht einer entsprechenden Anwendung des § 729 Abs. 2 ZPO. auf den neuen Gesellschafter nicht entgegen; es wäre formalistisch, hieraus ein Bedenken herzuleiten. Vor allem ist hier aber folgendes zu berücksichtigen: Die OHG. ist — worauf im einzelnen unten (III) noch einzugehen sein wird — nicht juristische Person, sondern sie ist die Gesamtheit der Gesellschafter in ihrer gesellschaftlichen Verbundenheit. Mit der Erteilung der Klausel nicht nur gegen den bisherigen Einzelkaufmann, sondern auch gegen die OHG. und den persönlich haftenden Gesellschafter wird also das Urteil vollstreckbar gegen die Gesellschafter einmal in ihrer gesellschaftlichen Verbundenheit, d. i. in das Gesellschaftsvermögen, und ferner ohne dieses gesellschaftliche Band, d. i. in das Vermögen jedes einzelnen. Es ist sinnvoll, die Vollstreckung gegen die Gesellschafter nicht auseinanderzureißen, sondern sie in vollem Umfange in das gemeinsame Sondervermögen und in das Vermögen jedes einzelnen zuzulassen.

Demgegenüber erscheint mir die Erwägung nicht stichhaltig, daß nach § 129 Abs. 4 HGB. auf Grund eines Titels gegen die OHG. die Vollstreckung nicht gegen den einzelnen Gesellschafter erfolgen darf. Denn im Fall des § 129 Abs. 4 HGB. hat der Gläubiger sich nur an das Gesellschaftsvermögen gehalten und nur gegen die OHG. geklagt, obwohl er gleichzeitig auch die Gesellschafter persönlich, ohne ihre gesellschaftliche Verbundenheit, hätte in Anspruch nehmen können. Er hat diesen damit die Möglichkeit genommen, in dem von ihm anhängig gemachten Rechtsstreit ihre persönlichen Einwendungen vorzubringen. Es ist ohne weiteres nun fertig, daß bei dieser Sachlage der Gläubiger nun nicht in der Vollstreckungsinstanz plötzlich Zugriff auch auf das Vermögen der einzelnen Gesellschafter nehmen kann. Im vorliegenden Fall dagegen hat sich der klagende Gläubiger an seinen bei Klagerhebung alleinigen Schuldner, den Einzelkaufmann, gehalten. Erst nach Rechtskraft des Urteils ist ihm dann ein Anspruch auf Befriedigung aus zwei weiteren Vermögenmassen, dem Gesellschaftsvermögen und

dem Vermögen des neuen Gesellschafters, erwachsen. Der Fall ist also ganz anders geartet als der des § 129 Abs. 4 HGB.: es handelt sich nicht um eine Erstreckung des gegen eine OHG. erwirkten Urteils auf die bereits vorhandenen Gesellschafter in der Vollstreckungsinstanz, sondern um eine Ausdehnung des gegen einen Einzelkaufmann ergangenen Urteils auf die später entstandene OHG. und auf den neuen Gesellschafter. In diesem Fall erscheint es gerechtfertigt, wie im Fall des § 25 HGB. den Übernehmer des Geschäftes, so hier die OHG. und den neuen Gesellschafter mit dem Einwand, daß die Haftung für die bestehenden Geschäftsverbindlichkeiten ausgeschlossen und der Ausschluß entweder im Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht, oder von einem Gesellschafter dem Gläubiger mitgeteilt sei, auf den Weg der Einwendung gegen die Erteilung der Klausel (§ 732 ZPO.) oder der Vollstreckungsgegenklage (§ 768 ZPO.) zu verweisen; auch der neue Gesellschafter kann diesen Einwand geltend machen (§ 129 Abs. 1 HGB.). Die erste Alternative des Einwandes wird allerdings regelmäßig schon geprüft sein, da sie sich aus der Abschrift des Handelsregisters ergibt, die der betreibende Gläubiger als urkundlichen Nachweis dafür vorlegen muß, daß die Voraussetzungen von § 28 HGB. erfüllt sind. Für seine persönlichen Einwendungen (Aufrechnung, Erlaß u. a.) steht dem neuen Gesellschafter die Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO.) zu; auf dem Weg des § 732 ZPO. kann er sie nicht vorbringen, denn hier wird von ihm nicht in Zweifel gezogen, daß der Tatbestand des § 729 Abs. 2 ZPO. u. § 28 HGB. erfüllt ist, sondern es wird geltend gemacht, daß andere Umstände materiellrechtlicher Art, die außerhalb dieses Tatbestandes liegen, zum Erlöschen der Urteilsforderung geführt haben.

Liegt der zweite Fall des § 28 HGB. vor, daß jemand nicht als persönlich haftender Gesellschafter, sondern als Kommanditist in das Geschäft des Einzelkaufmanns eintritt, so erscheint die entsprechende Anwendung von § 729 Abs. 2 ZPO. gegenüber der KommGes. ohne weiteres gerechtfertigt. Dann aber muß die Erteilung der Klausel in folgerichtiger Durchführung der bei der OHG. entwickelten Gedanken auch gegen den Kommanditisten zulässig sein. Auch der Kommanditist ist Gesellschafter und auch die KommGes. ist nichts anderes als die Gesamtheit der Gesellschafter in ihrer gesellschaftlichen Verbundenheit. Läßt man also bei der OHG. die Erteilung der Klausel gegen die Gesellschaft und die einzelnen Gesellschafter zu, so muß man auch bei der KommGes. die Vollstreckung des Urteils gegen die Gesellschafter — persönlich haftenden und Kommanditisten — in ihrer gesellschaftlichen Verbundenheit und ohne dieses Band zulassen. Der Erteilung der Klausel gegen den Kommanditisten kann auch nicht entgegengehalten werden, daß er dem Gläubiger ja nur, soweit er seine Einlage nicht geleistet hat, haftet. Der Kommanditist haftet bis zur Höhe seiner Einlage dem Gläubiger unmittelbar (§ 171 Abs. 1 HGB.). Von der des persönlich haftenden Gesellschafters unterscheidet sich seine Haftung nur dem Umfang nach, insofern, als jener unbeschränkt haftet. Da, wenn der Kommanditist verklagt wird, die Höhe seiner Einlage aus dem Urteil ersichtlich ist, während dies im vorliegenden Fall nicht möglich ist, erscheint es zweckmäßig, hier in der Klausel die Höhe der Einlage, bis zu der er haftet, anzugeben, denn ohne solche Angabe würde seine Haftung unbeschränkt erscheinen. Die Zulässigkeit einschrän-

kender Zusätze in der Klausel steht außer Frage (vgl. Jonas, Anm. I zu § 725 u. a.). Die Höhe der Einlage ist (vgl. § 162 Abs. 1 HGB.) aus der Abschrift des Handelsregisters ersichtlich, die der betreibende Gläubiger als urkundlichen Nachweis des Eintritts des Kommanditisten in das Geschäft des verurteilten Einzelkaufmanns beizubringen hat. Daß der Kommanditist die Einlage zum Gesellschaftsvermögen geleistet habe, muß er im Prozeß einwenden und beweisen. Dem entspricht es, daß er dies auch in der Vollstreckungsinstanz zu tun hat; ihm steht hierfür der Weg der Einwendung gegen die Erteilung der Klausel (§ 732 ZPO.) und der Weg der Vollstreckungsgegenklage (§ 768 ZPO.) offen.

Daß auf Grund eines von dem bisherigen Einzelkaufmann als Kläger erwirkten Titels die Klausel für die OHG. oder KommGes. erteilt werden kann, wenn es sich um eine im Geschäftsbetriebe begründete Forderung handelt, ergibt sich aus § 727 ZPO. Denn nach § 28 Abs. 1 S. 2 (§ 161 Abs. 2) HGB. gelten dem Schuldner gegenüber diese Forderungen als auf die Gesellschaft übergegangen und somit dem Beklagten gegenüber die Gesellschaft als die allein forderungsberechtigte Nachfolgerin des Klägers. Damit entfällt hier die Möglichkeit einer Umschreibung der Klausel auf den neuen Gesellschafter oder Kommanditisten; die Klausel kann nur für die Gesellschaft erteilt werden. Daß die Vorschrift in § 28 Abs. 1 S. 2 HGB. im Verhältnis zum beklagten Schuldner eine Rechtsnachfolge i. S. von § 727 ZPO. begründet, erscheint unzweifelhaft und ist nirgends bestritten (Jonas, Anm. II 1 zu § 727, III 1 zu § 325, III 2 zu § 265, Könige, Anm. 5 a. E. zu § 25 u. a.).

II. Nach § 130 HGB. haftet derjenige, der in eine OHG. eintritt, gleich den anderen Gesellschaftern für die vor seinem Eintritt begründeten Verbindlichkeiten der Gesellschaft, ohne Unterschied, ob die Firma eine Änderung erleidet oder nicht. Ist gegen ihn die Erteilung der Klausel auf Grund eines gegen die OHG. und die Gesellschafter erwirkten Urteils zulässig? In Literatur und Rechtsprechung findet sich, soweit ich sehen kann, zu dieser Frage keine Stellungnahme.

Wie in den §§ 25 und 28 HGB. tritt im Fall des § 130 HGB. zu einer bereits bestehenden Haftung — hier derjenigen der OHG. und der schon vorhandenen Gesellschafter — eine weitere Haftung, die des neuen Gesellschafters, hinzu. Der Fall ist also denjenigen der §§ 25 und 28 durchaus rechtsähnlich. Im § 24 wird er dem des § 28 gleichgestellt. Wenn für § 28 eine entsprechende Anwendung von § 729 Abs. 2 ZPO. zugelassen wird, dann wird dies auch bei § 130 HGB. gerechtfertigt erscheinen. Zwar bedarf es hier keiner entsprechenden Anwendung, soweit der neue Gesellschafter seine Einlage zum Gesellschaftsvermögen geleistet hat; denn gegen die OHG. kann der Titel ohne weiteres vollstreckt werden, er ergreift daher auch die Einlage, soweit sie zum Gesellschaftsvermögen geleistet worden ist. Aber zur Vollstreckung in das Vermögen des neuen Gesellschafters ist eine entsprechende Anwendung von § 729 Abs. 2 ZPO. erforderlich. Daß die Vorschriften der §§ 727, 729 ZPO. trotz ihres Ausnahmecharakters entsprechender Anwendung zugänglich sind, wird anerkannt (vgl. Jonas, Anm. I Abs. 3 zu § 727 u. a.). Vom OLG. Naumburg (LZ. 1919, 1032) wird die Vermutung geäußert, daß bei der Abfassung des durch die Novelle v. 17. Mai 1898 geschaffenen §§ 665 b (jetzt § 729) ZPO. der § 28 HGB. nur übersehen worden sei. Wenn dies, wie es mir scheint, richtig ist, dann wird dasselbe für § 130 HGB. zu gelten haben. Wohin die Ab-

lehnung einer entsprechenden Anwendung von § 729 Abs. 2 ZPO. führt, zeigt folgender Fall: Wenn ein persönlich haftender Gesellschafter in das Geschäft eines Einzelkaufmanns eintritt, erfolgt in entsprechender Anwendung dieser Vorschrift die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung gegen die OHG. und den neuen Gesellschafter; wenn aber in der Folgezeit ein weiterer Gesellschafter in die OHG. eintritt, wäre ihre Erteilung gegen diesen nicht statthaft, es müßte gegen ihn vielmehr der kostspielige Apparat einer neuen Klage in Bewegung gesetzt werden. Das wäre ein Ergebnis, das weder mit natürlichem Rechtsempfinden noch mit der durch die §§ 727 ff. ZPO. erstrebten Ausschaltung überflüssiger und unwirtschaftlicher Prozesse vereinbar erscheint.

Die Erteilung der Klausel gegen den Geschäftsübernehmer und den in das Geschäft des Einzelkaufmanns eintretenden Gesellschafter setzt voraus, daß gegen den früheren Inhaber und gegen den Einzelkaufmann ein Urteil erwirkt worden ist. Es muß also ein Titel gegen den Träger der Verpflichtung vorliegen. Daß im Fall des § 130 HGB. diese Voraussetzung erfüllt ist, wenn das Urteil sowohl gegen die OHG. wie gegen die einzelnen Gesellschafter ergangen ist, dürfte außer Frage stehen. Ebenso sicher dürfte sein, daß ein Urteil nur gegen die OHG. nicht geeignet ist, zur Vollstreckung gegen den neuen Gesellschafter zu dienen; denn nach § 129 Abs. 4 HGB. findet aus einem solchen Titel die Vollstreckung gegen die Gesellschafter nicht statt; diese Vorschrift schützt den neuen Gesellschafter in gleicher Weise wie die alten. Zweifelhaft dagegen könnte es sein, ob nicht ein Urteil nur gegen die alten Gesellschafter ausreichen würde, um gegen den neuen Gesellschafter für vollstreckbar erklärt zu werden. Da nach § 129 Abs. 4 HGB. eine Ausdehnung des gegen die OHG. ergangenen Urteils auf den neuen Gesellschafter nicht statthaft ist, kommt für eine solche Ausdehnung nur das Urteil gegen die alten Gesellschafter in Betracht. Dennoch möchte ich in Anlehnung an den der allgemeinen Vorschrift des § 727 ZPO. zugrunde liegenden Grundsatz, daß gegen andere Personen als die im Urteil angeführten Schuldner eine vollstreckbare Ausfertigung nur zu erteilen ist, wenn das Urteil gegen sie wirksam ist (Hahn, „Materialien“, Bd. 8 S. 138), die Frage, ob das Urteil gegen die alten Gesellschafter ausreicht, um zur Vollstreckung gegen den neuen Gesellschafter zu dienen, verneinen. Daß § 729 Abs. 2 ZPO. den angeführten Grundsatz nicht hat, ist für den vorliegenden Fall um deswillen nicht entscheidend, weil im Fall des § 729 Abs. 2 (und ebenso in dem zu I oben erörterten Fall) der Einfluß einer Rechtskraftwirkung auf die Frage der Erteilung der Klausel überhaupt nicht in Betracht kommt, während vorliegend ein solcher Einfluß möglich ist. Zwar das Urteil gegen die alten Gesellschafter hat keine Rechtskraftwirkung gegen den neuen Gesellschafter. Wohl aber hat diese Wirkung gegenüber dem neuen Gesellschafter das gegen die OHG. ergangene Urteil insofern, als der neue Gesellschafter die Schuld der Gesellschaft nicht mehr bestreiten kann; § 129 Abs. 1 HGB., dessen Anwendbarkeit gegenüber dem neuen Gesellschafter außer Zweifel steht (Schlegelberger, Anm. 21, II 3 zu § 129 u. a.). Wenn nur die alten Gesellschafter persönlich wegen einer Gesellschaftsschuld verurteilt sind, so ist durch dieses Urteil der neue Gesellschafter nicht gebunden. Ist dagegen auch die OHG. verurteilt, so kann er die Schuld der Gesellschaft nicht mehr bestreiten. In diesem Fall ist daher eine Klage gegen ihn über-

flüssig und unwirtschaftlich. Deshalb erscheint mir für eine entsprechende Anwendung von § 729 Abs. 2 ZPO. vorliegend das Zusammenwirken der beiden Urteile erforderlich: das Urteil gegen die alten Gesellschafter persönlich dient zur Vollstreckung gegen den neuen Gesellschafter, da nach § 129 Abs. 4 HGB. das Urteil gegen die OHG. hierzu nicht geeignet ist; ist die Verurteilung der alten Gesellschafter persönlich und der OHG. in getrennten Erkenntnissen erfolgt, so ist daher das Urteil gegen erstere mit der Klausel gegen den neuen Gesellschafter zu versehen; das Urteil gegen die OHG. schafft eine bei entsprechender Anwendung von § 729 Abs. 2 ZPO. zusätzliche, i. S. der §§ 727 f. ZPO. liegende Sicherung dafür, daß die Gesellschaftsschuld, derenwegen die Vollstreckung gegen den neuen Gesellschafter erfolgen soll, diesem gegenüber unanfechtbar feststeht und daher die Erteilung der Klausel gegen den neuen Gesellschafter rechtlich unbedenklich ist. So wird hier an den den §§ 727 f. zugrunde liegenden Grundsatz angeknüpft, indem zwar nicht das Urteil gegen die alten Gesellschafter persönlich, wohl aber das mit ihm in engem inneren Zusammenhang stehende Urteil gegen die Gesellschaft seine Rechtskraftwirkung auf den neuen Gesellschafter ausübt.

Eine Ausnahme von dem Erfordernis, daß zur Erteilung der Klausel gegen den neuen Gesellschafter sowohl ein Urteil gegen die alten Gesellschafter persönlich als auch ein Urteil gegen die OHG. vorliegen muß, wird nur dann zu gelten haben, wenn das Urteil gegen den Einzelkaufmann ergangen war und nach dem Eintritt des persönlich haftenden Gesellschafters gegen die OHG. und diesen umgeschrieben worden ist. Hier erscheint die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung gegen den später noch hinzukommenden Gesellschafter unbedenklich.

Persönliche Einwendungen muß der neue Gesellschafter wie in dem zu I oben erörterten Fall durch Vollstreckungsklage geltend machen.

Entsprechendes mit der aus I vorletzter Absatz ersichtlichen Maßgabe wird dann zu gelten haben, wenn ein Kommanditist in eine bereits bestehende Gesellschaft eintritt (§§ 173, 161 Abs. 2 HGB.).

III. Kann die Vollstreckungsklausel gegen die Gesellschafter erteilt werden, wenn das Urteil gegen die OHG. ergangen ist, diese aber bei Verkündung des Urteils gar nicht mehr bestanden hat?

Nach feststehender Rechtsprechung des RG. (ROZ. 46, 39; 64, 77; 102, 302; 124, 146; 127, 100; 141, 280; in JW. 1906, 477<sup>41</sup>; 1908, 686<sup>25</sup>; 1912, 147<sup>21</sup>; 1929, 1397<sup>21</sup>; im Recht 1930 Nr. 589; in LZ. 1914, 851<sup>19</sup>) sind Träger der Rechte und Pflichten der OHG. die Gesellschafter als eine nach den Grundsätzen der gesamten Hand unter der Kollektivbezeichnung der Firma verbundene Personenmehrheit. Partei im Gesellschaftsprozeß sind daher die unter der Firma zusammengefaßten Gesellschafter. Erfolgt während des Prozesses die Vollbeendigung der OHG., so fällt damit nur das Band fort, das die Gesellschafter umschlang, die Gesellschafter bleiben — nunmehr ohne diese Verbindung — als einfache Streitgenossen Partei. Diese Lehre hat sich gegen die Auffassung, daß mit der Auflösung der Gesellschaft der Prozeß beendigt sei, und gegen diejenige, daß trotz Auflösung der Gesellschaft der Prozeß gegen diese fortgehe (vgl. Jäger in Festschrift für Sohm S. 53 ff.), durchgesetzt, da sie allein zu praktisch annehmbaren Ergebnissen führt; vgl. Könige, Anm. 5 Abs. 2 und 3 zu § 124, Ritter, 2. Aufl., Anm. 4 zu § 124, Schlegelberger, Anm. II, 1 das. u. a. Wird

dem Gericht die Auflösung der OHG. mitgeteilt, so wird daher das Rubrum berichtigt, indem an Stelle der OHG. die Gesellschafter eingesetzt werden. Gegen diese ergeht nunmehr das Urteil. Sie müssen die ihnen persönlich zustehenden Einwendungen geltend machen, die Vollstreckungsgegenklage steht ihnen für diese nicht mehr offen.

Wenn das Gericht von der Auflösung keine Kenntnis erhält und demgemäß noch die OHG. im Rubrum des Urteils erscheint, hängt die praktische Verwertbarkeit des Urteils im wesentlichen davon ab, ob es gegen die Gesellschafter umgestellt werden kann. Während das RG. für diesen Fall in einer früheren Entscheidung (JW. 1908, 687) die Umschreibung der Klausel gegen die Gesellschafter ablehnt („dagegen ist es ausgeschlossen, daß das gegen die OHG. als solche ergangene Urteil gegen die einzelnen Gesellschafter für vollstreckbar erklärt wird“), nimmt es in der Entscheidung v. 19. Febr. 1929 (RGZ. 124, 146 ff.) eine wesentlich andere Stellung ein. Wenn es in dieser Entscheidung auch nicht über die Frage, ob eine Umschreibung der Klausel gegen die Gesellschafter zulässig ist, zu entscheiden hatte, so wird man seine Ausführungen doch im Sinne einer Bejahung dieser Frage zu werten haben. Es führt aus, daß die Rechtslage die gleiche sei, wie wenn im Anwaltsprozeß die verklagte Partei stirbt: „Auch wenn der Tod unbekannt bleibt, treten die Rechtsnachfolger an die Stelle des Verstorbenen. Da die Prozeßvollmacht nicht erlosch (§ 86 ZPO.), ist ein auf den Namen der verstorbenen Partei ergangenes Urteil nicht unwirksam, sondern bedeutet ein Urteil für und gegen die Erben... Ebenso sind statt der beendeten Gesellschaft nunmehr die Gesellschafter Partei geworden.“ Eine Berichtigung des Urteils nach § 319 ZPO. kommt nicht in Frage, da es sich nicht um eine „offenbare Unrichtigkeit“, d. i. um einen Widerspruch zwischen dem Gewollten und dem Ausgesprochenen handelt; das Gericht wußte ja bei Erlaß des Urteils von der Beendigung der OHG. noch nichts, es wollte die OHG. im Rubrum einsetzen und hat dies auch getan. In Verfolg des vom RG. gezogenen Vergleiches mit den Erben wird aber eine entsprechende Anwendung von § 727 ZPO. gerechtfertigt sein. In diesem Sinne nehmen auch Könige, Anm. 5 zu § 124 und 5 a. E. zu § 129 und Schlegelberger, Anm. 12 Abs. 4 zu § 124 Stellung. Haben die Gesellschafter die ihnen persönlich zustehenden Einwendungen nicht geltend gemacht, so werden sie mit ihnen in einer Klage aus § 767 ZPO. nicht mehr gehört werden können; denn mit der Beendigung der OHG. sind sie Partei geworden, hierauf ist die Berichtigung des Rubrums ohne Einfluß, sie hat nur deklaratorische Bedeutung, und der Grund für ihre persönlichen Einwendungen war vor der letzten mündlichen Verhandlung entstanden. Der Weg des § 732 ZPO. ist ihnen für ihre persönlichen Einwendungen verschlossen. Man wird dieses Ergebnis nicht als für die Gesellschafter unbillig bezeichnen dürfen. Jeder Gesellschafter einer OHG. weiß, daß er neben dem Gesellschaftsvermögen auch persönlich für die Schulden der Gesellschaft haftet, und daß, sobald die Gesellschaft beendet ist, nur die persönliche Haftung übrigbleibt. Er weiß daher auch, daß er dann seine persönlichen Einwendungen vorbringen muß, will anders er nicht ihr verlustig gehen. Die Auffassung von Neufeld-Schwarz (Anm. 7 zu § 124), daß der Gesellschafter „nicht in der Lage“ sei, seine persönlichen Einwendungen vorzubringen, ist daher nicht zutreffend.

Entgegen der herrschenden Meinung (Schlegel-

berger, Anm. 12 Abs. 4 zu § 124, Ritter, Anm. 4m das.), die aber keine nähere Begründung enthält, wird gleiches wie in dem soeben besprochenen Fall dann zu gelten haben, wenn die Beendigung der OHG. nach der letzten mündlichen Verhandlung, aber bevor das Urteil Rechtskraft erlangt hat, eingetreten ist. Man könnte hiergegen zweierlei anführen: einmal, daß mit der Klage gegen die OHG. nur Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen, mit der Klage gegen die Gesellschafter dagegen Befriedigung aus deren Vermögen verlangt wird, daß daher der Haftungsgegenstand verschieden ist, und daß in der letzten mündlichen Verhandlung nur ein Antrag auf Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen vorlag — und ferner: daß die Gesellschafter hier keine Gelegenheit gehabt haben, ihre persönlichen Einwendungen vorzubringen. Beide Bedenken erscheinen mir aber nicht stichhaltig. Auch dann, wenn die Beendigung der OHG. vor der letzten mündlichen Verhandlung erfolgt ist, dem Gericht aber nicht bekannt wird, geht der Klageantrag auf Leistung aus dem Gesellschaftsvermögen; es wäre widerspruchsvoll, an diesem Antrag die Umstellung des Titels dann scheitern zu lassen, wenn die Beendigung der OHG. nach der letzten mündlichen Verhandlung erfolgt ist, dagegen aus diesem Antrag keine Bedenken herzuleiten, wenn die Beendigung der OHG. vor der letzten mündlichen Verhandlung eingetreten, dem Gericht aber unbekannt geblieben ist. Auch das RG. hat an diesem Antrag keinen Anstoß genommen, denn in dem der Entscheidung RGZ. 124, 146 ff. zugrunde liegenden Fall ist die Beendigung der OHG. erst nach der letzten mündlichen Verhandlung erfolgt. Das zweite Bedenken ist in allen Fällen, in denen die Gesellschafter das Rechtsmittel der Berufung haben, um deswillen hinfällig, weil sie durch Einlegung dieses Rechtsmittels ihre persönlichen Einwendungen vorbringen können. Tun sie es nicht, so kann dies nicht dem Gläubiger zum Nachteil gereichen. Das ist offenbar auch die Auffassung des RG. in der Entscheidung RGZ. 124, 146 ff., denn hier war die OHG. nach der letzten mündlichen Verhandlung im ersten Rechtszug beendet.

Tritt die Beendigung der OHG. nach der Berufungsverhandlung ein, so ist es den Gesellschaftern zwar verwehrt, ihre persönlichen Einwendungen in diesem Rechtsstreit geltend zu machen, denn diesem neuen tatsächlichen Vorbringen steht in der Revisionsinstanz § 561 ZPO. entgegen. Es steht ihnen hier aber der Weg der Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO.) offen, und dieser Weg genügt (wie oben zu I), um ihnen ausreichenden Schutz zu gewähren. Es wird auch folgendes zu berücksichtigen sein. Legen die Gesellschafter Revision ein, indem sie das Berufungsurteil einmal wegen der Verurteilung der OHG. anfechten und sodann auch mit ihren bisher nicht vorgebrachten persönlichen Einwendungen anzugreifen suchen, und erweisen sich die Angriffe gegen die Verurteilung der OHG. als unbegründet, so erfolgt die Berichtigung des Rubrums und die Zurückweisung der Revision. Mit ihren persönlichen Einwendungen werden die Gesellschafter nicht gehört, für diese steht ihnen nur der Weg einer Klage aus § 767 offen. Daß die Berichtigung des Rubrums auch in der Revisionsinstanz erfolgen kann, erscheint zweifelsfrei. Der Fall liegt ebenso, wie wenn der Beklagte nach Einlegung der Revision stirbt; nimmt der Kläger das Verfahren gegen den Erben auf, so wird das Rubrum berichtigt. Mit persönlichen Einwendungen gegen die Klageforderung (z. B. Aufrechnung, Erlaß)

wird der Erbe in der Revisionsinstanz nicht gehört, diese kann er nur mit der Klage aus § 767 ZPO. geltend machen. Ist aber die Berichtigung des Rubrums durch Einsetzung der Gesellschafter möglich, ohne daß diese mit ihren persönlichen Einwendungen gehört worden sind, so besteht auch kein Bedenken dagegen, den Titel in entsprechender Anwendung des § 727 ZPO. auf die Gesellschafter umzustellen, wenn die Beendigung der Gesellschaft nach der Berufungsverhandlung, aber vor Rechtskraft des Urteils eintritt und Revision nicht eingelegt wird. In dem einen wie dem anderen Fall ist

ihre Lage hinsichtlich ihrer Verteidigung mit persönlichen Einwendungen dieselbe: für diese Einwendungen steht ihnen nur der Weg des § 767 ZPO. offen.

Nur dann, wenn die Beendigung der OHG. erst nach Rechtskraft des Urteils erfolgt, ist die Umstellung des Titels gegen die Gesellschafter ausgeschlossen. Ihr steht die Vorschrift im § 129 Abs. 4 HGB. entgegen. Hier ist die OHG. während des ganzen Rechtsstreits Partei geblieben. Dem Gläubiger bleibt nichts anderes übrig, als gegen die Gesellschafter Klage zu erheben.

## Der Wohnungstausch

Von Landgerichtsdirektor Holthöfer, Münster i. W.

Bei der Knappheit an Wohnungen, die sich schon vor diesem Kriege bemerkbar machte, und bei der durch die Bedürfnisse des Krieges bedingten Einschränkung des Baues neuer Wohnungen, die naturgemäß eine weitere Verschärfung der Wohnungsnot zur Folge haben mußte, haben zwei Rechtseinrichtungen wieder erhöhte Bedeutung gewonnen, die Untermiete und der Wohnungstausch. Damit die dadurch geschaffene Gelegenheit, Volksgenossen Unterkunft zu verschaffen und ihre Wohnverhältnisse zu verbessern, nach Möglichkeit ausgenutzt würde, hat der Gesetzgeber bestimmt, daß die erforderliche Zustimmung des oder der Vermieter durch das Mieteinigungsamt (AG.) ersetzt werden kann. Für die Untermiete wurde dies bereits kurz nach Ausbruch des Krieges durch § 5 der 3. VO. zur Ausführung der VO. über den Kündigungsschutz für Miet- und Pachträume v. 5. Sept. 1939 angeordnet. Die für den Wohnungstausch maßgebende Bestimmung ist in § 1 der 5. VO. zur Ausführung der VO. über den Kündigungsschutz für Miet- und Pachträume v. 14. Aug. 1940 (RGBl. I, 1104, im folgenden kurz VO. genannt) enthalten, deren Kernstück sie bildet.

Da die erwähnte Vorschrift, soweit ich das feststellen kann, in Rechtsprechung und Schrifttum, abgesehen von der kurzen Erläuterung bei Pfundtner-Neubert, „Das neue Reichsrecht“ II, b 3 S. 69, und auf einem Ergänzungsblatt zu Ebel, „Der Mieterschutz im Kriege“, Berlin 1939, bisher nicht behandelt ist, dürfte es nicht unzweckmäßig sein, sie zum Gegenstand einer ausführlichen Erörterung zu machen, zumal sie nach meinen bisherigen Erfahrungen als Vorsitzender der hiesigen Beschwerde-zivilkammer in der Praxis der Mieteinigungsämter und Beschwerdestellen keine unbedeutende Rolle spielen wird. Dabei wird zu beachten sein, daß die erwähnten Bestimmungen nicht ganz neu sind, sondern in dem durch die NotVO. v. 8. Dez. 1931 aufgehobenen § 29 MietSchG. (bezüglich der Untermiete) und in § 8 des am 1. April 1933 außer Kraft getretenen Wohnungsmangelgesetzes (WMG.) ihre Vorgängerinnen hatten. Es ist daher nutzbringend, das Schrifttum und die Rechtsprechung, insbesondere die des KG., die sich mit den früheren Vorschriften befaßt haben, auch bei der Auslegung der neuen Bestimmungen heranzuziehen, wie das Krieg in seinem Nachtrag zum „Mietrecht“ 5. Aufl. zu § 5 der oben erwähnten VO., also bezüglich der Untermiete, bereits getan hat.

In der Regel geht ein Wohnungstausch in der Weise vor sich, daß die Mieter den Tausch vereinbaren, die Vermieter ihre Zustimmung dazu geben

und daß jeder Mieter dann in die Wohnung des anderen einzieht. Rechtlich liegt darin der Abschluß eines obligatorischen Tauschvertrages<sup>1)</sup> (natürlich nicht im Sinne des § 515 BGB., der nur die Übertragung von Sachen und Rechten zum Gegenstande hat) und sodann als Erfüllungsgeschäfte die Abtretung der Rechte aus dem Mietvertrage (§ 398 BGB., § 399 steht nicht entgegen, wenn der Vermieter einverstanden ist), die Übernahme der Verpflichtungen mit Genehmigung der Vermieter (§ 415 BGB.) sowie die Übertragung des unmittelbaren Besitzes an den Mietwohnungen. Die zur Abtretung der Rechte und zur Übernahme der Verpflichtungen erforderliche Zustimmung der Vermieter, womit dann der Eintritt der neuen Mieter in den Mietvertrag vollzogen ist, kann das MEA. ersetzen.

Das MEA. wird nur auf Antrag tätig. Antragsberechtigt ist der Mieter der Wohnung, dessen Vermieter die Zustimmung zum Wohnungstausch verweigert, nicht der Mieter, der diese Wohnung beziehen will. Das ergibt sich mit Deutlichkeit aus der Fassung des § 1 Abs. 1 der VO. „Will der Mieter einer Wohnung ... die Mieträume einem Dritten im Wege des Tausches überlassen, so kann das MEA. auf Antrag des Mieters die zum Eintritt des Dritten in das Mietverhältnis erforderliche Einwilligung des Vermieters ersetzen.“ Der Mieter, der die Wohnung beziehen will, steht in keinen vertraglichen Beziehungen zu dem die Einwilligung verweigenden Vermieter, ist also ihm gegenüber Dritter im Sinne der erwähnten Bestimmung.

Daß zur Stellung des Antrages auf Ersetzung der Zustimmung nur der Mieter befugt sei, dessen Vermieter die Zustimmung versage, nicht etwa auch ein anderer an dem Tausch beteiligter Mieter und auch nicht etwa das Wohnungsamt, war übrigens schon unter der Herrschaft des § 8 WMG. überwiegende Ansicht, obwohl es dort nur allgemein hieß: „Wird die Zustimmung versagt, so entscheidet das MEA.“ (vgl. Hertel, „Mieterschutz und Wohnungszwangswirtschaft“, 1930 Bd. II, 315). Das KG. (JfG. Erg. 5, 20) hat zur Begründung dieser Ansicht ausgeführt: § 8 WMG. regelt die Beziehungen zwischen dem Mieter und dem Vermieter nach allgemeinem bürgerlichen Recht bestehenden Beziehungen nur insoweit anderweitig, daß die zum Wohnungstausch erforderliche Zustimmung des Vermieters durch das MEA. ersetzt werden könne, gebe aber nicht Dritten außerhalb der Parteien stehenden Personen oder Stellen die Befugnis, in die Rechtsbeziehungen der Parteien einzugreifen und auf die Regelung des

<sup>1)</sup> Über die Rechtsnatur zutreffender Roquette: DR. D. S. 1940, 1705 ff.

Mietverhältnisses bezügliche Anträge zu stellen (vgl. auch KG.: JFG. Erg. 10, 77).

Dagegen ist der Mieter, dessen Vermieter dem Wohnungstausch widerspricht, auf Grund des obligatorischen Tauschvertrages dem Mieter, der die Wohnung beziehen will, gegenüber verpflichtet, die Zustimmung des Vermieters zum Wohnungstausch durch das MEA. ersetzen zu lassen, und macht sich schadensersatzpflichtig, wenn er diese Verpflichtung nicht erfüllt (vgl. Hertel a. a. O. S. 299 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Haben mehrere Personen gemeinschaftlich eine Wohnung gemietet, so ist jeder von ihnen allein zur Stellung des Antrages auf Ersetzung der Zustimmung des Vermieters berechtigt. Das gilt auch, wenn eine Ehefrau Mitmieterin ist. Sind auf der Vermieterseite mehrere Personen vorhanden, so kann der Antrag gegen alle zusammen und auch gegen jeden einzelnen gerichtet werden (vgl. KG.: JFG. Erg. 7, 37; 10, 79). Materiell ist die Rechtslage so, daß der Tausch als gescheitert gilt, wenn die Erlaubnis nicht sämtlichen Mietern erteilt oder die Erlaubnis sämtlicher Vermieter ersetzt ist (vgl. Hertel a. a. O. S. 316).

Die Zustimmung des Vermieters kann nur ersetzt werden, wenn eine Wohnung getauscht werden soll. Den Gegensatz dazu bilden gewerblich benutzte Räume, bei denen also eine Ersetzung nicht in Frage kommt. Bei den sog. gemischten Räumen, d. h. solchen, die zu Wohn- und gewerblichen Zwecken vermietet sind, kommt es darauf an, welcher Zweck überwiegt. Pfundtner-Neubert, Anm. 2 zu § 1 der VO., und Ebel a. a. O. Vorbemerkungen sind der Meinung, daß die Wohnung selbständig sein muß. Das halte ich nicht für zutreffend. § 8 WMG. sprach ausdrücklich von „selbständigen benutzten Wohnungen“. In § 1 Abs. 1 der VO. fehlt eine ähnliche Bestimmung. Dort ist nur ganz allgemein von einer Wohnung die Rede. Nun wird man zwar einzelne möblierte Zimmer nicht dazu rechnen. Es besteht auch kein Bedürfnis dazu, in solchen Fällen die zum Tausch erforderliche Zustimmung des Mieters zu ersetzen, da an solchen Zimmern nicht ein derartiger Mangel herrscht wie an ganzen Wohnungen. Der Zustimmungersatz würde dem neuen Mieter auch nichts nützen, da der Vermieter ihm mangels Mieterschutzes jederzeit kündigen könnte. Aus diesem Grunde hat das KG. früher schon bei einer nach § 33 MietSchG. mieterschutzfreien Wohnung die Ersetzung der Zustimmung des Vermieters für unzulässig erklärt (vgl. JW. 1925, 2481).

Dagegen bestehen m. E. keine Bedenken, die Vorschrift bei einzelnen vermieteten Räumen einer Wohnung anzuwenden, in denen der Mieter mit seiner Familie eine selbständige Wirtschaft oder Haushalt führt und ebenso, auch ohne daß dies Erfordernis vorliegt, wenn der Mieter die Räume ganz oder vorwiegend mit Einrichtungsgegenständen ausgestattet hat, also in den Fällen, in denen der Mieter oder genauer der Untermieter oder der nach § 24 Abs. 2 MietSchG. Berechtigte nach § 2 Abs. 2 der 4. VO. zur Ausführung der VO. über den Kündigungsschutz bei Miet- und Pachträumen v. 5. Sept. 1939 Mieterschutz genießt. Dabei ist zu beachten, daß selbständiger Haushalt oder Wirtschaft nicht gleichbedeutend ist mit selbständiger Wohnung. Eine selbständige Wohnung ist eine räumlich und wirtschaftlich getrennte Wohnung, in der ein selbständiger Haushalt geführt werden kann, ohne daß die Mitbenutzung anderer Räume im Hause mehr als

ortsüblich erfolgt (vgl. KG.: JW. 1925, 1127). Als Kennzeichen einer selbständigen Wirtschaft oder Haushalt ist es anzusehen, wenn dem Untermieter die ständige Benutzung der Küche des Hauptmieters eingeräumt ist oder wenn er eine in den vermieteten Räumen vorhandene Kochgelegenheit mit Zustimmung des Hauptmieters ständig benutzt (vgl. Krieg, „Mietrecht“, Nachtrag, Anm. 3 zu § 2).

Die Vorschrift des § 1 der VO. gilt nur für Mietverhältnisse und ist nicht anwendbar, wenn die Räume auf Grund eines andern Rechtsverhältnisses, z. B. Pacht- oder Dienstvertrag, überlassen worden sind. In solchen Fällen kann die Zustimmung des Vertragsgegners zum Wohnungstausch also nicht ersetzt werden.

Das MEA. kann die Zustimmung des Vermieters ersetzen, wenn der Mieter kündigungsberechtigt ist oder sich auf die Beendigung des Mietverhältnisses berufen kann. Der Mieter kann sich daher nicht von einem langfristigen Mietvertrage gegen den Willen des Vermieters durch Wohnungstausch befreien, sofern ihm nicht etwa ein außerordentliches Kündigungsrecht zur Seite steht (vgl. z. B. §§ 569, 570 BGB.). Ist er kündigungsberechtigt, in Frage kommt also das normale wie das außerordentliche Kündigungsrecht, so kann er, statt zu kündigen, den Antrag auf Ersetzung der Zustimmung des Vermieters zum Wohnungstausch beim MEA. stellen. Das gleiche gilt, wenn er sich auf die Beendigung des Mietverhältnisses berufen kann (§ 1 n MietSchG.).

Das MEA. hat den Antrag des Mieters abzulehnen, wenn der Vermieter dem Verlangen des Mieters aus wichtigen Gründen widerspricht. Damit komme ich zu der Vorschrift, die in der Praxis der MEA. und der Beschwerdestellen beim Wohnungstausch die Hauptrolle spielt. In der Regel beruft sich nämlich der Vermieter nicht etwa auf die Unzulässigkeit des Zustimmungsersatzes an sich, sondern auf sein Widerspruchsrecht aus wichtigen Gründen. Solch wichtige Gründe können zunächst in der Person des anderen Tauschpartners liegen. Bestehen Bedenken an seiner Zahlungsfähigkeit oder ist nach seinem Verhalten in der früheren Wohnung die Besorgnis begründet, daß er den Hausfrieden stören oder die Wohnung nicht pfleglich behandeln wird, so wäre es unbillig, ihn dem Vermieter als neuen Mieter aufzudrängen. Bedenken gegen die Zahlungsfähigkeit des neuen Mieters können allerdings unter Umständen dadurch ausgeräumt werden, daß der bisherige Mieter Sicherheit leistet (Kautions stellt) oder für die Verpflichtung des neuen Mieters die Bürgschaft übernimmt (vgl. Hertel a. a. O. S. 321). Das gleiche gilt bezüglich der Bedenken, ob der Tauschpartner die Wohnung pfleglich behandeln werde, während der Gefahr, daß der neue Mieter den Hausfrieden stört, und den aus der Störung des Hausfriedens sich etwa ergebenden Folgen durch derartige Maßnahmen natürlich nicht begegnet werden kann. Im übrigen wird es nicht häufig vorkommen, daß der alte Mieter sich zur Sicherheits- oder Bürgschaftsleistung für den neuen Mieter bereit erklärt. Das MEA. kann es daher, wenn einmal die erörterten Bedenken bestehen, dem Mieter, der den Antrag auf Ersetzung der Zustimmung stellt, überlassen, entsprechende Erklärungen abzugeben und nachzuweisen, daß die Bedenken durch Sicherheitsleistung oder Bürgschaft zerstreut werden.

Ist dringender Eigenbedarf des Vermieters ein wichtiger Grund im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 der VO.? Die Frage ist unter der Herrschaft

des § 8 WMG. viel erörtert worden. Ruth (JW. 1924, 1922) hat sie mit der Begründung verneint, daß dem Vermieter die Erlangung der Wohnung durch den Tausch weder vereitelt noch erschwert werde, weil er die ihm im Falle des eigenen Bedarfs zustehende Aufhebungsklage ebenso gegen den neuen Mieter erheben könnte wie gegen den alten. Dem hat Hertel a. a. O. S. 319 mit Recht entgegengehalten, daß bei der Aufhebungsklage eine Abwägung der Interessen des Vermieters und des derzeitigen Mieters stattzufinden habe und daß diese Abwägung verschieden ausfallen könne, je nachdem dabei der alte oder der neue Mieter in Betracht komme. Das KG. ist Hertel beigetreten und hat die Berücksichtigung des Eigenbedarfs des Vermieters verlangt, wenn er mit einiger Wahrscheinlichkeit die Wohnung erhalten würde, falls der Tausch infolge Ablehnung der Ersetzung seiner Zustimmung unterbleibe (JFG. Erg. 8, 59). Das KG. hat seine Entscheidung damit begründet, daß das MEA. bei seiner Entscheidung billiges Ermessen anzuwenden habe (§ 40 Abs. 3 Satz 1 MietSchG.). Daraus ergebe sich, daß sämtliche Umstände des Einzelfalls zu beachten und die widerstreitenden Interessen der Parteien nach Billigkeit gegeneinander abzuwägen seien. Den Eigenbedarf des Vermieters dabei außer acht zu lassen, bestehe kein Anlaß. Diese zutreffenden Erwägungen sind m. E. auch bei der Auslegung des § 1 Abs. 1 Satz 2 der VO. zu beachten, so daß also dringender Eigenbedarf des Vermieters als ein wichtiger Grund im Sinne dieser Bestimmung anzusehen ist (ebenso LG. Münster i. W., Beschl. v. 22. Nov. 1940, 4 T 57/40).

Der Eigenbedarf des Vermieters braucht nicht nach § 4 MietSchG. begründet zu sein. Es genügt vielmehr für den Fall, daß die Räume nur mit Rücksicht auf ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis vermietet (§ 20 MietSchG.) oder Räume der in § 23 MietSchG. bezeichneten Art mietweise einem Betriebsfremden überlassen sind, daß der Vermieter sie für einen Angehörigen seines Betriebes dringend braucht. Der Antrag des Mieters, die Zustimmung des Vermieters zum Wohnungstausch mit einem Betriebsfremden zu ersetzen, ist dann also gleichfalls abzulehnen. Bildet die Überlassung der Räume nur einen Teil der Arbeitsvergütung (§ 21 MietSchG.), so ist eine Ersetzung der Zustimmung des Vertragsgegners, wie oben dargelegt, überhaupt unzulässig.

Ist Gegenstand des Tausches eine Wohnung, die auf Grund der VO. zur Erleichterung der Wohnungsbeschaffung für kinderreiche Familien vom 20. April 1939 (RGBl. I, 1034) für die Unterbringung einer kinderreichen Familie in Frage kommt, so greift diese Verpflichtung auch im Falle des Wohnungstausches Platz. Dann darf auch die Zustimmung des Vermieters zum Wohnungstausch nur ersetzt werden, wenn der neue Mieter kinderreich ist oder wenn der Antragsteller durch eine Bescheinigung der Preisbehörde nachweist, daß die fragliche Wohnung von der Inanspruchnahme für kinderreiche Familien ausgenommen oder daß sie allgemein oder zugunsten des neuen Mieters freigegeben ist. Die erforderliche Genehmigung kann der alte Mieter einholen, wenn der Vermieter mit dem Wohnungstausch nicht einverstanden ist, falls ein Verfahren auf Ersetzung der Zustimmung bereits läuft oder anhängig gemacht werden soll (vgl. GV. des RJM., des RArbM. und des RfPr. vom 16. Nov. 1940: DJ. 1940, 1294). Beim Wohnungstausch soll nach Möglichkeit einem Freigabeantrage stattgegeben werden (vgl. RdErl. des RfPr. vom

15. Juni 1939, abgedr. DJ. 1940, 1295). Diese Anordnung ist wohl aus der Erwägung heraus getroffen, daß im Falle der Ablehnung der Freigabe der Wohnungstausch regelmäßig unterbleibt, daß die Ablehnung also meist keinen Vorteil für eine kinderreiche Familie zur Folge hat.

Stehen dem Ersetzungsantrage des Mieters keine Hinderungsgründe der vorstehend erörterten Art entgegen, so hat das MEA. dem Antrage zu entsprechen. Die Entscheidung hat dahin zu lauten, daß die Zustimmung des Vermieters zum Wohnungstausch zwischen dem bisherigen Mieter und dem neuen Mieter ersetzt wird. Der alte Mietvertrag bleibt also bestehen und kann weder bezüglich des Mietgegenstandes noch der Mietbedingungen geändert werden. Die Entscheidung führt auch nicht die Beendigung des bestehenden Mietverhältnisses herbei. Erst wenn der alte Mieter die Wohnung räumt, tritt der neue Mieter in den bestehenden Mietvertrag ein (§ 1 Abs. 2 der VO.). Er hat dann die sich aus diesem Verträge ergebenden Rechte und Pflichten, haftet aber darüber hinaus neben dem alten Mieter auch für die Verpflichtungen, die während der Mietzeit desselben entstanden sind (§ 1 Abs. 3 der VO.), namentlich also für Mietrückstände. Um etwa abweichende Vereinbarungen des alten und des neuen Mieters braucht sich der Vermieter nicht zu kümmern.

Pfundtner-Neubert Anm. 14 a. a. O. und Ebel a. a. O. sind der Meinung, daß das MEA. den Zeitpunkt bestimmen könne, von dem ab der Tausch zulässig sein soll. Das halte ich nicht für zutreffend. M. E. beschränkt sich die Entscheidung des MEA. auf die Ersetzung der Zustimmung zum Tausch. Wann er dann zulässig ist, ergibt sich aus dem Gesetz (§ 1 Abs. 1 der VO.) selbst. Endigt das Mietverhältnis durch Zeitablauf, so besteht die Zulässigkeit von diesem Zeitpunkt an. Bedarf es der Kündigung des Mieters, um das Mietverhältnis zur Beendigung zu bringen, so ist der Tausch nach Ablauf der Kündigungsfrist zulässig. Als Kündigung gilt hierbei der Antrag des Mieters an das MEA. die Zustimmung des Vermieters zum Wohnungstausch zu ersetzen. Als Zeitpunkt der Kündigung gilt der Tag, an dem der Antrag oder genaue Abschrift des Antrages dem Vermieter zur Stellungnahme zugeht.

Nach § 1 Abs. 4 der VO. treten die oben dargestellten Wirkungen des Tausches nur ein, wenn für jeden am Tausch beteiligten Mieter die Erlaubnis seines Vermieters zum Eintritt in den Mietvertrag vorliegt. Will also der Mieter A. seine Wohnung mit der des Mieters B. tauschen, so ist die Wirkung der Entscheidung des MEA., die die Zustimmung des Vermieters des A. ersetzt, so lange in der Schwebe, bis auch B. dem Wohnungstausch zugestimmt hat oder bis diese Zustimmung gleichfalls ersetzt ist. Hat daher A. vor diesem Zeitpunkt die Wohnung geräumt, so wird die Entscheidung für B. nach Maßgabe des § 1 Abs. 2 und 3 der VO. erst mit dem obenerwähnten Zeitpunkt voll gültig, wirkt dann aber auf den Zeitpunkt der Räumung des A. zurück (ebenso Pfundtner-Neubert Anm. 14 a. a. O.). Versagt das MEA. die Ersetzung der Zustimmung des B., so gilt der Tausch als gescheitert. A. bleibt daher trotz der Räumung weiter verpflichtet (vgl. Pfundtner-Neubert a. a. O.). Als eventuelle Kündigung kann sein Antrag auf Ersetzung der Zustimmung des Vermieters zum Wohnungstausch nicht angesehen werden, da eine solche unzulässig ist (vgl. Palandt, „BGB.“, 2. Aufl.,

Anm 3e zu § 564). Selbstverständlich kann er nunmehr kündigen, wenn ihm ein solches Recht zusteht.

Von besonderer Bedeutung ist § 1 Abs. 4 der VO. beim sog. Ringtausch, d. h. wenn eine Reihe von Partnern am Tausch beteiligt ist. Die Entscheidung des MEA., welche die Zustimmung eines der in Betracht kommenden Vermieter ersetzt, bleibt also so lange in der Schwebe, bis alle übrigen Vermieter zugestimmt haben oder auch ihre Zustimmung ersetzt worden ist.

Bezüglich des Verfahrens des MEA. hat das KG. sich früher wiederholt dahin ausgesprochen, daß bei der Entscheidung über den Antrag vom Sachvortrag des Antragstellers ausgegangen werden müsse, da zwischen ihm und dem Vermieter die Richtigkeit des Sachvortrages endgültig erst vom ordentlichen Gericht festgestellt werden könne (vgl. Hertel a. a. O. S. 318 und die dort angeführten Rechtsentscheide). Das soll insbesondere in Ansehung der Frage gelten, ob zwischen den Parteien ein Mietverhältnis oder ein Vertragsverhältnis anderer Art bestehe. Diese vom KG. auch sonst bezüglich des MEA.-Verfahrens vertretene, schon früher nicht unangefochtene Ansicht (vgl. z. B. Stern: JW. 1928, 2550, Anm. zu dem daselbst unter Nr. 15 veröffentlichten Rechtsentscheid) kann m. E., nachdem schon seit Jahren fast nur noch die AG. als MEA. tätig sind, nicht mehr aufrechterhalten werden. Sie würde mit den Grundsätzen einer gesunden Prozeßökonomie unvereinbar sein. Die Begründung dafür, daß das MEA. nach Billigkeit, das ordentliche Gericht nach strengem Recht entscheide (vgl. Ebel, „MietSchG.“, 6. Aufl., Vorbemerkungen zu §§ 36 ff. B. I, d) ist nicht durchschlagend. Ob zwischen den Parteien ein Mietverhältnis oder ein Vertragsverhältnis anderer Art, etwa Dienstvertrag oder Pacht, besteht, kann von beiden Stellen nur einheitlich entschieden werden. Der weiter hervorgehobene Unterschied, daß das MEA. unter Anwendung der Untersuchungsmaxime (§§ 9, 10 der Anordnung über das Verfahren vor dem MEA. und der Beschwerdestelle), das Gericht unter Beachtung der prozessualen und materiellen Beweisregeln zu entscheiden habe (vgl. Ebel a. a. O.), spielt in der Praxis, wie jeder kundige Thebaner weiß, keine erhebliche Rolle. M. E. hat das MEA. also auch darüber zu befinden, ob ein Mietverhältnis oder ein Vertragsverhältnis anderer Art vorliegt und im letzteren Falle den Antrag auf Ersetzung der Zustimmung als unzulässig abzuweisen. An diese Entscheidung ist das ordentliche Gericht gebunden. Wie ist schließlich die Rechtslage, wenn der Vermieter sich weigert, der Entscheidung des MEA.

zu entsprechen, wenn er also den neuen Mieter am Einzug hindert? In dem vom LG. Münster entschiedenen Fall wurde die Meinung vertreten, der Antragsteller könne sich eine vollstreckbare Ausfertigung des Beschlusses des MEA. — vollstreckbar sei er auch schon vor Rechtskraft, sofern seine Vollstreckung nicht vom MEA. oder der Beschwerdestelle ausgesetzt sei — erteilen lassen und dann habe der Gerichtsvollzieher den neuen Mieter in die Wohnung einzuweisen. Diese Ansicht ist unzutreffend. Die Entscheidung des MEA. ist, soweit sie nicht Gebühren oder Auslagen oder die einem Beteiligten zu ersetzenden Kosten betrifft, nicht vollstreckbar (§ 18 der oben erwähnten Verfahrens-anordnung). Das ist auch verständlich, denn sie ersetzt nur die Erklärung des Vermieters, die zum Eintritt des neuen Mieters in den Mietvertrag erforderlich ist. Die Rechtslage ist also nicht anders, wie wenn der Vermieter sich zunächst mit dem neuen Mieter einverstanden erklärt hat, aber später anderen Sinnes wird und sich weigert ihn aufzunehmen. Dann muß der neue Mieter auf Einräumung der Mietwohnung (§ 536 BGB.) Klage erheben.

Nun tritt nach § 2 der VO. der neue Mieter erst dann in den Mietvertrag ein, wenn der alte Mieter die Wohnung räumt. Bis dahin hat er also auch noch keinen vertraglichen Anspruch gegen den Vermieter. In dem vom LG. Münster entschiedenen Fall lag die Sache insofern für den neuen Mieter günstig, als es sich um einen Wohnungstausch zwischen Mutter (Antragstellerin) und Sohn handelte und die Mutter mit ihren Möbeln bei ihrem Sohn notdürftig untergekommen war. Da sie ihre Wohnung geräumt hatte, waren die vertraglichen Beziehungen zwischen dem Sohn und dem Vermieter der Mutter bereits hergestellt. Im allgemeinen wird aber der neue Mieter nicht umziehen, wenn er nicht gewiß ist, daß der Vermieter ihn aufnimmt, und der alte Mieter wird nicht räumen, da er nicht weiß, wo er mit seinen Möbeln bleiben soll. In diesem Falle muß m. E., soll der Vermieter den Beschluß des MEA. nicht sabotieren, der alte Mieter für befugt erachtet werden, gegen den Vermieter Klage zu erheben, dem neuen Mieter den Gebrauch der Mietwohnung zu gewähren. Auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils hätte der Gerichtsvollzieher dann den neuen Mieter in die Wohnung einzuweisen (§ 885 ZPO.). In dringenden Fällen werden der neue Mieter, falls er schon berechtigt ist, oder sonst der alte Mieter auch eine entsprechende einstweilige Verfügung erwirken können (§ 940 ZPO.).

## Arbeitsurlaub des einberufenen Beschäftigten

Von Dr. Bulla, stellvertr. Leiter des Amtes für Rechtsberatungsstellen der Deutschen Arbeitsfront, Berlin

Der totalen Kriegführung in Deutschland, wo der kämpfenden Front die mobilisierte Heimat zur Seite steht, entspricht es, wenn in den Atempausen, die in jedem Krieg zwischen den Entscheidungsschlachten und Einzelfeldzügen liegen, die Truppe der angespannten Arbeitseinsatzlage in der Heimat Rechnung trägt und vorübergehend Wehrmachtangehörige einzeln oder in geschlossenen Gruppen zur Arbeitsleistung in heimatlichen Betrieben freigestellt. So werden laufend Soldaten in besonderen Einzelfällen oder zur Verwendung in Staats- oder Rüstungsbetrieben, in sonstigen Betrieben der ge-

werblichen Wirtschaft oder Land- und Forstwirtschaft herangezogen und zu diesem Zweck vorübergehend beurlaubt. Dieser sog. Arbeitsurlaub<sup>1)</sup> führt den Soldaten vorübergehend wieder in eine zivile Tätigkeit in seinen alten oder in einen

<sup>1)</sup> Arbeitsurlaub ist nicht mit einer Uk-Stellung zu wechseln; bei dieser wird der Einberufene aus der Wehrmacht entlassen und muß zur Wehrdienstleistung förmlich neu einberufen werden. Für den Wehrdienstentlassenen gelten besondere Regeln: vgl. Bulla, „Das Arbeitsverhältnis des kriegsdienstentlassenen Gefolgschaftsmitgliedes“: DR. 1940, 2094.

neuen Betrieb zurück und gibt damit zur Erörterung der verschiedensten Rechtsfragen, insbesondere solchen arbeitsrechtlicher Art<sup>2)</sup> Anlaß:

## I. Wehrdienst und Arbeitsverhältnis

Wehrdienst ist Ehrendienst am deutschen Volke; die Einberufung des Wehrdienstpflichtigen bedeutet hoheitliche totale Erfassung der Person, mit der die Ausübung eines bürgerlichen Berufes unvereinbar ist. Gleichwohl ist in Anerkennung der besonderen Verhältnisse bei allgemeinen Einberufungen im Kriegsfall für alle Einberufungen von Wehrdienstpflichtigen zum gegenwärtigen Kriegsdienst durch Sondervorschrift bestimmt worden, daß ein Arbeitsverhältnis nicht gelöst wird, sondern in seinen beiderseitigen Rechten und Pflichten ruht<sup>3)</sup>.

Bei Arbeitsbeurlaubung von Soldaten zu ziviler Tätigkeit in der Heimat endet umgekehrt nicht das Wehrdienstverhältnis. Der Urlauber bleibt auch während des Arbeitsurlaubs Soldat und ist seinem Ersatztruppenteil in disziplinärer und wehrgerichtlicher Beziehung unterstellt<sup>4)</sup>. Von dieser Dienststelle kann auch jederzeit der Arbeitsurlaub für beendet erklärt und so der Urlauber zur Wehrdienstleistung zurückberufen werden. Die Dinge sind so anzusehen, daß im Falle des Arbeitsurlaubs gleichsam das Wehrdienstverhältnis ruht, während umgekehrt die zivile Beschäftigung im Vordergrund steht.

## II. Bestand des Arbeitsverhältnisses

Diese zivile Beschäftigung kann sich im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses vollziehen, braucht es aber nicht. Maßgebend ist hier die Dauer der Arbeitsbeurlaubung, ob auf längere oder auf kurze Zeit.

### 1. Verwendung auf längere Zeit

Die Regel wird sein, daß der einzelne Soldat für eine zivile Beschäftigung auf längere Zeit beurlaubt wird. Zumeist wird diese Beurlaubung nicht befristet verfügt, sondern erfolgt als vorläufig unbefristet auf Widerruf, solange der Urlaubsanlaß besteht und die Wehrmacht den Soldaten entbehren kann. Bei einer solchen zivilen Verwendung auf längere Zeit<sup>5)</sup> in einem Betriebe sind die arbeits-

<sup>2)</sup> Vgl. auch Bulla, „Beschäftigung beurlaubter Soldaten“, SozPrax. 1940 Sp. 591.

<sup>3)</sup> § 1 VO. zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1683); vgl. hierzu Bulla: DR. 1940, 2094 unter I. Mit Recht weist Siebert in seiner Schrift „Arbeitsverhältnis und Kriegsdienst“ (1940, Verlag Elsner, Berlin) S. 39, 61 nach, daß nicht alle Pflichten ruhen, sondern die allgemeinen Treupflichten als Grundlage eines jeden, also auch eines ruhenden Arbeitsverhältnisses weitergelten.

<sup>4)</sup> Wird der Urlauber außerhalb des Wehrkreises seines Ersatztruppenteils arbeitsverwendet, so untersteht er in militärischer Hinsicht dem zuständigen Wehrmeldeamt.

<sup>5)</sup> Als „Verwendung auf längere Zeit“ gilt nach einem Erlaß des Oberkommandos des Heeres v. 13. Sept. 1940 (RARBBl. 1940 S. II, 401) eine Beschäftigung mit einer Gesamtdauer von mehr als vier Wochen, umgekehrt also als Verwendung auf kurze Zeit ein Arbeitseinsatz bis zu einer Gesamtdauer von vier Wochen. Wird ein bis zu vier Wochen befristeter Arbeitseinsatz über diesen Zeitraum hinaus verlängert, so finden die Bestimmungen für einen Arbeitseinsatz von mehr als vier Wochen von dem Tage ab Anwendung, an dem feststeht, daß die Gesamtdauer des Arbeitseinsatzes vier Wochen übersteigt.

Bei Arbeitsurlaub zur Beschäftigung im Eigenbetrieb

beurlaubten Soldaten hinsichtlich ihrer Beschäftigung in arbeitsrechtlicher, fürsorge- und versorgungsrechtlicher Beziehung als Angestellte oder Arbeiter dieses Betriebes anzusehen. Sie stehen also zu ihrem Unternehmer in einem vollwertigen zivilen Arbeitsverhältnis<sup>6)</sup> und sind Mitglieder der Betriebsgemeinschaft des Betriebes geworden. Dieses Arbeitsverhältnis ist rechtlich verschieden zu behandeln, je nachdem der Arbeitsurlauber in seinen früheren Betrieb zurückkehren konnte oder in einem anderen Betrieb arbeitseingesetzt worden ist.

### a) Beschäftigung im früheren Betriebe

Hat der beurlaubte Soldat seine Tätigkeit in seinem früheren Betriebe, dem er vor der Einberufung angehört hat, wieder aufnehmen können, so lebt sein ruhendes Arbeitsverhältnis für die Dauer des Einsatzes in allen seinen Rechten und Pflichten wieder auf. Im wiederaufgelebten Arbeitsverhältnis gelten also wieder die maßgebenden arbeitsrechtlichen Bestimmungen, insbesondere die für den Betrieb gültige Tarif- und Betriebsordnung, wie wenn der Arbeitsurlauber im Betriebe außerhalb jeder Wehrdienstleistung und ohne noch Wehrmachtsangehöriger zu sein als ziviles Gefolgschaftsmitglied tätig wäre (vgl. Besonderheiten unter IV).

Mit dem Ende des Arbeitsurlaubs tritt das aufgelebte Arbeitsverhältnis zum Betrieb wieder in den Ruhestand gemäß § 1 ArbRÄndVO. zurück. Das folgt aus der Tatsache, daß beiden Vertragsteilen von vornherein die nur vorübergehende Wiedernahme der Tätigkeit als Arbeitsurlauber bekannt war, sie also mit erneuter Wehrdienstleistung des Gefolgschaftsmitgliedes von vornherein zu rechnen hatten.

### b) Beschäftigung in einem anderen Betriebe

Häufig erfolgt eine Arbeitsbeurlaubung von Soldaten aus Gründen der Arbeitseinsatzlage der Heimat zu dem ausgesprochenen Zweck, bestimmten kriegswichtigen Produktionen vorübergehend eine größere Zahl dringend benötigter Facharbeitskräfte zur Verfügung stellen zu können. Hier setzt sogar ein besonderes Arbeitseinsatzverfahren ein (vgl. III). In diesen Fällen wird der Arbeitsurlauber einem anderen als seinem früheren Betriebe als Arbeitskraft zugewiesen und hat hier eine Tätigkeit entsprechend seiner beruflichen Vorbildung aufzunehmen. Auch in diesem anderen Betriebe tritt der Arbeitsurlauber dann in die Betriebsgemeinschaft dieses Betriebes wie ein Zivilbeschäftigter ein und steht zu dem Unternehmer in einem neu eingegangenen zivilen Arbeitsverhältnis (über den Inhalt im einzelnen vgl. IV). Durch die vorübergehende Eingehung dieses neuen Arbeitsverhältnisses wird aber der Ruhezustand seines früheren Arbeitsverhältnisses, in dem der Arbeitsurlauber bei seiner ersten Kriegseinberufung stand, nicht berührt; dieses besteht gleichwohl ruhend daneben weiter<sup>6a)</sup>.

Das neu eingegangene Arbeitsverhältnis zu dem

oder im elterlichen Betrieb finden immer die Bestimmungen über einen Arbeitseinsatz für längere Zeit ohne Rücksicht auf die Zeitdauer Anwendung (vgl. auch Nr. 31 b Abs. 2, 3 des RdErl. des RMDI. und RFM. v. 14. Dez. 1940 [RMBliV. 1940 Sp. 2251]).

<sup>6)</sup> Ebenso Ziff. 1 I des Erl. des Chefs des OKW. vom 21. Mai 1940 (HeeresVOBl. S. 215; RARBBl. 1940 S. II, 261; Erl. des RARBm. v. 23. Juli 1940: RARBBl. a. a. O. Über Besonderheiten im Inhalt dieses Arbeitsverhältnisses vgl. IV.)

<sup>6a)</sup> Ebenso RARBm. Besch. v. 18. Jan. 1941 (Va 5550/289) — unveröffentl. —

anderen Betriebe endet mit der Beendigung des Arbeitsurlaubs, genauer: mit dem Tage, an dem der Arbeitsurlauber zum Zwecke des Wiederantritts zur Wehrdienstleistung aus dem Betriebe ausscheiden muß<sup>7)</sup>. In der Regel wird anzunehmen sein, daß das neue Arbeitsverhältnis von beiden Vertragsteilen in Kenntnis der vorübergehenden Dauer der Beschäftigung als Arbeitsurlauber ausdrücklich als befristetes oder auflösend bedingtes abgeschlossen worden ist. Aber auch ohne eine solche Abmachung endet das neue Arbeitsverhältnis zu dem genannten Zeitpunkt von selbst ohne Kündigung, weil die dann wieder beginnende Wehrdienstleistung mit der Ausübung einer zivilen Beschäftigung im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses unvereinbar ist; es gelten insoweit also wieder die Erwägungen, die seinerzeit zu der Bestimmung des § 1 Abs. 1 SoldFüRsVO. vom 29. Dez. 1937 geführt haben. Keinesfalls kann unter Berufung auf § 1 ArbRÄndVO. das Ruhen dieses von vornherein nur als vorübergehend eingegangenen neuen Arbeitsverhältnisses zu dem anderen Betrieb angenommen werden; einmal fehlt es an der tatbestandlichen Voraussetzung der (erstmaligen) Einberufung zum Wehrdienst aus einem zivilen Beruf heraus, sodann ist anzuerkennen, daß der gesetzgeberische Zweck<sup>8)</sup> der ArbRÄndVO. für einen Sonderfall, wie ihn der Arbeitsurlaub des Soldaten darstellt, nicht paßt.

## 2. Verwendung auf kurze Zeit

Eine Arbeitsbeurlaubung auf kurze Zeit, d. h. für eine Dauer von weniger als vier Wochen<sup>9)</sup>, pflegt vornehmlich bei Einsatz geschlossener Truppeneinheiten verfügt zu werden, kann aber naturgemäß auch einem einzelnen Soldaten (z. B. für einen 14tägigen Ernteurlaub u. ä.) gewährt werden. Bei solchem kurzen Wehrmachtsurlaub bleibt der Soldat in vollem Umfange Wehrmachtangehöriger. Die kurzfristige Arbeitsaufnahme in einem Betrieb führt nicht zum Wiederaufleben des früheren ruhenden oder zur Begründung eines neuen Arbeitsverhältnisses, weil eine Lösung des Soldaten aus dem Wehrmachtverband weder äußerlich noch innerlich erfolgt ist. Der Grundsatz der Unvereinbarkeit von Wehrdienst mit ziviler Beschäftigung gilt hier also unvermindert weiter.

Mangels eines Arbeitsverhältnisses zwischen Arbeitsurlauber und beschäftigendem Unternehmer in diesem Falle hat der einzelne Soldat keine zivilen Ansprüche, seine Rechtsstellung ist in dem genannten Erlaß des OKW. v. 21. Mai 1940 (vgl. Anm. 6) im einzelnen geregelt; hierauf wird verwiesen.

## III. Besonderer Arbeitseinsatz

Während sich bei kämpfendem Fronteinsatz der Wehrmachtsseinheiten ein Arbeitsurlaub von selbst verbietet oder doch nur als Sondermaßnahme für einzelne Soldaten im Ausnahmefall wird durchgeführt werden können, ist in großen Kampfpausen eine großzügigere Gewährung von Arbeitsurlaub möglich und erfolgt dann sogar in großem Ausmaß

<sup>7)</sup> Arg. aus § 1 Abs. 1 SoldFüRsVO. v. 29. Dez. 1937; die Sachlage ist ähnlich derjenigen, die diese Bestimmung voraussetzt.

<sup>8)</sup> Vgl. Richtlinien zur VO. über Berufsfürsorge für entlassene Soldaten und männliche Angehörige des RAD. in und nach dem Kriege v. 18. Sept. 1940 (RGBl. I, 1241; RArbBl. 1940 S. I, 482); Erlaß des RArbM. v. 2. Nov. 1940 (Va 5332/8; RArbBl. 1940 S. I, 549); Bulla: DR. 1940, 2094; Siebert a. a. O. S. 21; Schelp, „Berufsfürsorge für entlassene Soldaten“ (1940, Verlag Elsner, Berlin) S. 7f.

<sup>9)</sup> Vgl. Anm. 5.

über organisierte Arbeitseinsatzmaßnahmen zugunsten kriegswichtiger Produktionen. Diese besonderen Arbeitseinsatzmaßnahmen sind notwendig, um einerseits die Auswahl der zu beurlaubenden Soldaten danach zu steuern, welche Art von Arbeitskräften, insbesondere von Facharbeitern, in der Heimat vordringend benötigt werden, und danach das Urlauberkontingent der Wehrmacht zusammenzustellen, und um andererseits die so arbeitsbeurlaubten Fachkräfte in erster Linie den Betrieben zuzuführen, die mit unmittelbarer Kriegsproduktion beauftragt sind, deren Arbeitskräftebedarf also in jeder Beziehung vorrangig ist.

Diese Art des Arbeitseinsatzes wird selbstverständlich mit der notwendigen Elastizität und in Anpassung auch an die Grundsätze des Kriegsrechts durchgeführt. Wo ein Betrieb einen einzelnen Einberufenen aus besonderem Grunde, der einigermaßen als allgemeinwichtig anerkannt werden kann, angefordert hat, wird der Wiedereintritt in den früheren Betrieb nicht arbeitseinsatzmäßig gehindert werden. Sogar wenn es sich um organisierten Großarbeitseinsatz von einberufenen Facharbeitern in der Kriegsproduktion handelt, ist Weisung ergangen, daß die Rückführung des Arbeitsurlaубers in seinen früheren Betrieb anzustreben ist; Voraussetzung ist hier natürlich, daß dieser Betrieb ebenfalls für Kriegsfertigung arbeitet. Sonst muß der Einsatz in einem anderen Betrieb erfolgen, wobei wiederum verheiratete Arbeitsurlauber möglichst an ihrem Wohnort oder in näherer Umgebung beschäftigt werden sollen.

Für die Durchführung des besonderen Arbeitseinsatzes von arbeitsbeurlaubten Facharbeitern, die in bestimmten Zweigen der Kriegsindustrie vorübergehend eingesetzt werden sollen, sind besondere Bestimmungen<sup>10)</sup> ergangen. Der Arbeitsurlauber wird im Rahmen dieser Aktion mit folgenden Weisungen versehen: Er erhält einen besonderen Urlaubsschein in abweichender Farbe. Er hat sich spätestens am 3. Tage nach Urlaubsbeginn bei seinem zuständigen Arbeitsamt, das ist das Arbeitsamt seines letzten Beschäftigungsortes vor Einberufung persönlich zu melden. Dieses Arbeitsamt hat bereits vom Ersatztruppenteil Vormeldung erhalten und verfügt den Arbeitseinsatz des Arbeitsurlaубers in einem bestimmten Betrieb. Dieser Arbeitszuweisung hat der Arbeitsurlauber nachzukommen und sich vom zugewiesenen Unternehmer die Tatsache der Arbeitsaufnahme bescheinigen und vom Arbeitsamt durch Stempel bestätigen zu lassen. Diese Bescheinigung hat er an seinen Ersatztruppenteil unter genauer Angabe der Anschrift und des Arbeitsplatzes einzuschicken; liegt sie binnen 10 Tagen nach Antritt des Arbeitsurlaubs nicht vor, erfolgt Rückberufung aus dem Urlaub. Zugleich hat sich der Arbeitsurlauber binnen 48 Stunden nach Eintreffen am neuen Arbeitsort beim zuständigen Wehrmeldeamt bzw. Wehrbezirksskommando unter Vorlage seines Urlaubsscheines persönlich zu melden. Bei Arbeitsplatzwechsel ist den genannten Stellen (Ersatztruppenteil, Wehrmeldeamt bzw. Wehrbezirksskommando) unverzüglich die neue Anschrift und Arbeitsplatz anzuzeigen; falls jetzt ein anderes Wehrmeldeamt oder Wehrbezirksskommando zuständig wird, ist persönliche An- und Abmeldung erforderlich.

## IV. Arbeitsrechtliche Stellung

Wie unter II 1 dargelegt, tritt der Arbeitsurlauber nur bei ziviler Verwendung auf längere

<sup>10)</sup> Vgl. z. B. Nr. 31 e des RdErl. des RMDI. u. RFM. v. 14. Dez. 1940 (RMBIv. 1940 Sp. 2257).

Zeit zu seinem Unternehmer, sei es dem früheren, sei es einem neuen, in ein vollwertiges zivilrechtliches Arbeitsverhältnis ein, während sich die Arbeitsverwendung auf kürzere Zeit (II 2) außerhalb eines Arbeitsverhältnisses vollzieht. Für das so wiederaufgelebte frühere Arbeitsverhältnis oder ein neu begründetes Arbeitsverhältnis gelten grundsätzlich die allgemeinen Regeln, insbesondere wird sein Inhalt beherrscht von den gesetzlichen Regeln und den Bestimmungen einer einschlägigen Tarif- und Betriebsordnung. Aus der Tatsache aber, daß der Arbeitsurlauber immer noch Soldat ist, ergeben sich gewisse Besonderheiten, für die zum Teil auch eine ausdrückliche Klarstellung erfolgt ist:

### 1. Anrechnung der Wehrdienstzeit

Es ist ein Grundsatz des Wehrrechtes, daß Wehrdienstzeiten auf Zeiten der Berufs- oder Betriebszugehörigkeit angerechnet werden. Dieser Grundsatz ist für den friedensmäßigen Wehrdienst eines Gefolgchaftsmitgliedes ausdrücklich bestimmt und hat auch im Falle der Dienstentlassung aus kriegsmäßigem Wehrdienst seine Regelung erfahren<sup>11)</sup>. Für die Wiederaufnahme der Arbeit im Rahmen eines durch seinerzeitige Einberufung zum Ruhen gekommenen Arbeitsverhältnisses ist eine solche „Anrechnung“ der Wehrdienstzeit selbstverständlich, weil das Arbeitsverhältnis auch in der Ruhezeit fortbestanden hat, eine „Anrechnung“ also nicht einmal notwendig ist. Die Rechtsstellung des Arbeitsurlaubers im Falle der Wiederaufnahme des ruhenden Arbeitsverhältnisses durch Arbeitsantritt in seinem früheren Betrieb ist also so anzusehen, als ob er während der Zwischenzeit seiner Wehrdienstleistung im Betriebe weitergearbeitet hätte.

Aber auch wenn der Arbeitsurlauber im Zuge behördlicher Arbeitseinsatzmaßnahmen Arbeit in einem fremden Betriebe hat aufnehmen müssen, ist ihm die Wehrdienstzeit auf die Dauer seiner Berufs- und Betriebszugehörigkeit zum neuen Betrieb anzurechnen. Zwar ist das mit dem zweiten Unternehmer über besondere Arbeitseinsatzmaßnahmen eingegangene Arbeitsverhältnis insoweit ein neues, und ausdrückliche Bestimmungen über eine Anrechnung der Wehrdienstzeit auch in diesem Falle sind nicht ergangen. Jedoch muß hier dem allgemeinen Grundsatz Geltung verschafft werden, daß Wehrdienstleistungen niemanden benachteiligen sollen, was hier zweifellos in starkem Maße der Fall wäre, wenn man den Arbeitsurlauber im neuen Betrieb als Arbeitsanfänger behandeln wollte. Sodann ist nicht zu verkennen, daß der Zwangsarbeitseinsatz des Arbeitsurlaubers im neuen Betrieb auf eine Weisung des Arbeitsamts hin, der er Folge zu leisten hat, einer Dienstverpflichtung durchaus gleichkommt. So wie aber für das Recht der Dienstverpflichtung die Zeit der Betriebszugehörigkeit im Abgabebetriebe dem Arbeitsverhältnis im Dienstpflichtbetriebe zugerechnet wird<sup>12)</sup>, muß hier ein gleiches gelten, wobei der anrechenbaren Zeit der Betriebszugehörigkeit zum früheren Betrieb in jedem Falle auch die Zwischenzeit des Kriegswehrdienstes des Arbeitsurlaubers zuzählen ist. Ein weiterer Beleg für die Berechti-

gung der Forderung nach Anrechnung ist ferner noch aus einem Vergleich der Rechtsstellung des Arbeitsurlaubers mit der des Wehrdienstentlassenen zu entnehmen: Es ist nicht zu verkennen, daß die äußere Stellung des Arbeitsurlaubers während seiner zivilen Tätigkeit im Betriebe derjenigen des Wehrdienstentlassenen sehr nahekommt. Der einzige — allerdings sehr wesentliche — Unterschied besteht in der Tatsache, daß der Arbeitsurlauber nur vorübergehend im Betriebe arbeitet und während dieser Zeit noch Wehrmichtsangehöriger ist; in der zivilen Arbeit selbst aber ist der Unterschied kaum zu erkennen. Daher dürfte die entsprechende Übernahme der für den Wehrdienstentlassenen getroffenen Vorschriften erlaubt sein, wonach gerade für den Fall des Arbeitsantritts nach Wehrdienstentlassung in einem neu begründeten Arbeitsverhältnis die Anrechnung sowohl der Wehrdienstzeit als auch der Zeit der letzten Betriebszugehörigkeit vor Einberufung vorgesehen ist<sup>13)</sup>.

Einzig für den Fall der Urlaubswartezeit ist eine Sonderregelung vorgesehen (vgl. IV 3).

### 2. Arbeitslohn, Wehrmachtgebühren

Aus der Tatsache, daß der Arbeitsurlauber seine zivile Tätigkeit im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses ausübt, folgt weiter, daß er spätestens<sup>14)</sup> mit Beginn der Arbeitsleistung Anspruch auf Gehalt oder Lohn nach Maßgabe der für das Arbeitsverhältnis gültigen Bestimmungen hat. Mit diesem Bezug einer vollen zivilen Arbeitsvergütung ist der weitere Bezug von Wehrmachtgebühren als Wehrmichtsangehöriger, der der Arbeitsurlauber an sich noch ist, unvereinbar. Für das Verhältnis von Wehrmachtgebühren zur Arbeitsvergütung, insbesondere für Ende und Neubeginn der Gehaltsgewährung bei Beginn und Ende der Bezüge aus dem Arbeitsverhältnis hat der Chef des OKW. in dem bereits genannten Erlaß v. 21. Mai 1940 ausdrückliche Bestimmungen getroffen:

Der Arbeitsurlauber erhält seinen Wehrrsold bis zum Ende des Monatsdrittels, in dem die Arbeitsaufnahme erfolgt<sup>15)</sup>. Kriegsbesoldung<sup>16)</sup> wird teilweise bis zum Tage der Arbeitsaufnahme gewährt. Der Anspruch auf Heeresverpflegung (Verpflegung in Natur oder Barzahlung zu ihrer Selbstbeschaffung) besteht bis zum Urlaubsantritt einschließlich der Reisetage zum Arbeitsantritt, entfällt also mit dem Tage der Arbeitsaufnahme. Eine monatliche Bekleidungsentschädigung wird bis zum Ende des Monats gezahlt, in dem die Zivilverwendung beginnt.

Nach Ablauf des Arbeitsurlaubs und damit eintretendem Ende der zivilen Tätigkeit wird Wehrrsold vom ersten Tage des Monatsdrittels an gewährt, in dem der Wehrdienst wieder angetreten ist. Ebenso wird eine Bekleidungsentschädigung wieder für

<sup>13)</sup> § 1 Abs. 1 VO. über Berufsfürsorge für entlassene Soldaten usw. im und nach dem Kriege v. 18. Sept. 1940 (RGBl. I, 1241; RArbBl. 1940 S. I, 482); vgl. Bulla: DR. 1940, 2098, II A 2 b.

<sup>14)</sup> Inwieweit schon vor Arbeitsbeginn Vergütungsansprüche bestehen, z. B. im Falle entschuldigter Arbeitsversäumnis oder Arbeitsbehinderung (Krankheit), richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen (z. B. § 63 HGB.).

<sup>15)</sup> Etwaige vergütungslose Zwischenzeiten, insbesondere die Zeit bis zur ersten Auszahlung der Arbeitsvergütung am Ende des ersten Lohnzahlungsabschnitts, werden im Rahmen des Familienunterhalts überbrückt (vgl. V.).

<sup>16)</sup> Kriegsbesoldung sind Zahlungen, die ein Wehrmichtsangehöriger auf Antrag erhält, der im Dienstgrad eines Gehaltsempfängers steht, aber nicht zum Friedensstand der Wehrmacht gehört.

<sup>11)</sup> § 3 Abs. 2 SoldFüVO. v. 29. Dez. 1937; § 1 VO. über Berufsfürsorge für entlassene Soldaten usw. in und nach dem Kriege v. 18. Sept. 1940 (RGBl. I, 1241); vgl. Bulla: DR. 1940, 2094, II A 1 c, 2 b.

<sup>12)</sup> § 13 der 1. DurchfAO. zur VO. zur Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung v. 2. März 1939 (RGBl. I, 403) in der Fass. der 2. ÄnderungsAO. z. Dienstpflicht-DurchfAO. v. 12. Dez. 1940 (RGBl. I, 1586; DRAnz. Nr. 295).

den vollen Monat gewährt, in dem der Wehrdienstantritt erfolgt ist. Kriegsbesoldung und Verpflegung werden vom Tage des Wehrdienstantrittes wieder gewährt.

### 3. Urlaub

Die Frage der erstmaligen Gewährung von Urlaub an den Arbeitsurlauber auf der Grundlage der betrieblich gültigen Urlaubsbestimmungen bereitete der Betriebspraxis erhebliche Zweifel. Es ist ein allgemeiner Grundsatz des Wehrrechtes, daß die großzügige Anrechnung der Wehrdienstzeit und die Zeit einer früheren Betriebszugehörigkeit nicht auch für die Wartezeit als Voraussetzung für den erstmaligen Erwerb eines Urlaubsanspruchs gelten darf, weil sonst der aus dem Wehrdienst heimkehrende Gefolgsmann sogleich mit Arbeitsantritt seinen fälligen Urlaubsanspruch erworben hätte. Gerade hier würde es aber zu verschiedenen Ergebnissen führen, je nachdem, ob der Arbeitsurlauber sein früheres ruhendes Arbeitsverhältnis wieder aufnehmen konnte, oder ob er in einem neuen Betrieb ein neues Arbeitsverhältnis eingehen mußte. Während im neuen Betrieb mangels jeder Regelung und im Hinblick auf das Wartezeit-Anrechnungsverbot der vielleicht entsprechend anwendbaren Regelung des § 1 Satz 2 VO. v. 18. Sept. 1940 i. Verb. m. § 3 Abs. 2 SoldFührVO. v. 29. Dez. 1937 die volle betrieblich gültige Wartezeit, d. h. also in der Regel mindestens sechs Monate, zurückzulegen gewesen wäre, hätte sich der Arbeitsurlauber im wiederaufgelebten alten Arbeitsverhältnis u. U. auf die (vielleicht) entsprechend anwendbare Regelung des § 3 der auf den Erlaß des RArbM. v. 23. Aug. 1940 zurückzuführenden einheitlich lautenden Lohngestaltungs-Anordnungen der Reichstreuhänder der Arbeit zur Regelung arbeitsrechtlicher Fragen bei der Rückkehr von entlassenen Soldaten berufen können. Zur Behebung dieser Zweifel hat daher der RArbM. nunmehr auch für den Arbeitsurlauber eine einheitliche Regelung durch Ziff. II der Ergänzung der Anordnung über die Wiedereinführung von Urlaub vom 11. Dez. 1940 (RArbBl. 1940, I, 623) getroffen: Danach erhalten alle Arbeitsurlauber ohne Rücksicht darauf, ob sie in ihrem alten oder in einem neuen Betrieb kriegswirtschaftlich beschäftigt werden, nach dreimonatiger Tätigkeit einen Erholungsurlaub von 6 Arbeitstagen<sup>17)</sup>. Nach einer Beschäftigungsdauer von 6 Monaten im Betriebe haben für sie die tariflichen oder sonstigen Urlaubsbestimmungen Geltung; sie haben also Anspruch auf den vollen Erholungsurlaub, soweit dieser länger als 6 Arbeitstage ist. Falls sie schon für das in diesem Zeitpunkt laufende Urlaubsjahr etwa irgendwo ihren vollen betrieblichen Erholungsurlaub erhalten haben sollten, entfällt der Urlaubsanspruch natürlich aus dem selbstverständlichen Verbot des Doppelurlaubs für dasselbe Urlaubsjahr. Aus demselben Grunde ist der Erholungsurlaub fällige oder gar gewährte 6tägige Erholungsurlaub auf einen etwa längeren tariflichen Urlaub, der nach 6 Monaten erworben wird, anzurechnen. Den Reichstreuhändern ist die Befugnis zuerkannt, in Zweifelsfällen mit bindender Wirkung über die Anwendung der obigen Bestimmungen zu

entscheiden, um so langwierige Gerichtsprozesse zu vermeiden und dem arbeitsbeurlaubten Soldaten schnell eindeutige Rechte zu verschaffen.

Über den Urlaub im Baugewerbe und den Baunebengewerben nach der TarO. sind keine Sonderbestimmungen für Arbeitsurlauber getroffen; ihre Rechtslage ist daher praktisch unbefriedigend.

### 4. Arbeitspapiere, insbes. Arbeitsbuch

Die Behandlung der Arbeitspapiere einschließlich des Arbeitsbuches bereitet dort keine Schwierigkeiten, wo der Arbeitsurlauber im früheren Betrieb seine alte Tätigkeit wieder aufgenommen hat. Da das Arbeitsverhältnis infolge der Einberufung nicht beendet, sondern im Ruhezustand fortbestanden hat, sind sämtliche Arbeitspapiere, auch das Arbeitsbuch, beim früheren Betrieb zunächst verblieben<sup>18)</sup>. Mit der Wiederaufnahme der Arbeit treten die Arbeitspapiere ihre früheren Funktionen wieder an; eine veränderte Tätigkeit ist vom Unternehmer im Arbeitsbuch jetzt zu vermerken (§ 12 Ziff. 5 VO. über das Arbeitsbuch v. 22. April 1939).

Hat dagegen der Arbeitsurlauber eine Tätigkeit in einem anderen Betriebe aufzunehmen, so sind nunmehr die Arbeitspapiere der Quittungskarten der Invaliden- oder Angestelltenversicherung für die Dauer der neuen Tätigkeit vom alten Betrieb über Aushändigung an den Arbeitsurlauber an den neuen Betrieb abzugeben. Daß das alte Arbeitsverhältnis zum früheren Betrieb daneben noch ruhend besteht, schlägt nichts; maßgebend ist, daß im neuen Betrieb eine aktive versicherungspflichtige Beschäftigung stattfindet, für die die Quittungskarten bei diesem Betriebe zu sein haben. Aus denselben Erwägungen wird auch die Lohnsteuerkarte des Arbeitsurlaubebers auszufolgen sein. Anders ist dagegen mit dem Arbeitsbuch des Arbeitsurlaubebers zu verfahren. Das Arbeitsbuch dient arbeitseinsatzmäßigen Kontrollzwecken und gehört in den Betrieb, dem der Beschäftigte hauptberuflich zugehört. Das ist und bleibt der Altbetrieb, da die Beschäftigung des Arbeitsurlaubebers im Neubetrieb von vornherein nur als vorübergehend gewollt ist. Daher genügt es, wenn im Arbeitsbuch die Tatsache der vorübergehenden Beschäftigung im Arbeitsurlaub im neuen Betrieb vermerkt worden ist, was dann allerdings vom Unternehmer des neuen Betriebes zu geschehen hat<sup>19)</sup>. Demnach hat der Unternehmer des Stammbetriebes dem Arbeitsurlauber sein Arbeitsbuch bei Antritt der Tätigkeit im neuen Betrieb unverzüglich vorübergehend auszuhändigen (§ 11 Abs. 1 ArbeitsbuchVO.). Der Arbeitsurlauber hat das Buch dem Unternehmer des neuen Betriebes vorzulegen, der dann Beginn und Art der neuen Beschäftigung einzutragen hat. Nach dieser Eintragung ist das Arbeitsbuch über den Arbeitsurlauber dem Stammbetrieb wieder zur Aufbewahrung bis zum Ende der Beschäftigung im Neubetriebe zurückzugeben. Bei Beendigung des Arbeitsurlaubs hat der Unternehmer des Neubetriebes auch das Ende der Beschäftigung im Arbeitsbuch einzutragen, wobei entsprechend zu verfahren ist. Ebenso hat der neue Unternehmer in diesem Zeitpunkt auch die übrigen

<sup>17)</sup> Dagegen hat der Arbeitsurlauber keinen Anspruch auf den 14tägigen Heimkehrerurlaub gemäß § 2 der oben genannten einheitlichen Lohngestaltungs-Anordnungen der RTrDA., weil dieser nur wehrdienstentlassenen Soldaten zusteht. Der Heimkehrerurlaub würde auch mit dem über den Arbeitsurlaub verfolgten sofortigen Arbeitseinsatzzweck nicht in Einklang zu bringen sein (vgl. aber Anm. 25).

<sup>18)</sup> Vgl. hierüber Bulla, „Das Arbeitsbuch während des Kriegsdienstes“ in Wirtschaftsblatt der Industrie- und Handelskammer zu Berlin 1940, 561 mit Nachweisung der einschlägigen ministeriellen Erlasse.

<sup>19)</sup> Die Rechtslage ist ähnlich derjenigen bei Ausübung einer arbeitsbuchpflichtigen Nebentätigkeit des Beschäftigten. Hier bestimmt § 8 Abs. 1 Satz 2 ArbeitsbuchVO. auch, daß der Beschäftigte das Arbeitsbuch dem neuen Unternehmer zu Eintragungszwecken vorzulegen hat.

Arbeitspapiere (mit vollständigen Vermerken und geklebten Marken) an den Stammbetrieb wieder auszufolgen.

### 5. Kündigung

Für die Frage der Kündigungsbefugnis seitens des Arbeitsurlaunders oder auch des Unternehmers sind die beiden möglichen Arbeitsverhältnisse gesondert zu betrachten:

#### a) des früheren Arbeitsverhältnisses.

Mit der Wiederaufnahme der Tätigkeit im früheren Betrieb lebt das alte Arbeitsverhältnis aus seinem Ruhezustand zu einem aktiven Arbeitsverhältnis wieder auf (vgl. II 1a). Infolgedessen können für dieses wiederaufgelebte Arbeitsverhältnis nicht mehr irgendwelche kriegsarbeitsrechtlichen Sondervorschriften, soweit sie sich auf das Verhältnis des einberufenen Gefolgschaftsmitgliedes zu seinem Arbeitsplatz beziehen, Geltung haben, sondern es haben alle jene arbeitsrechtlichen Vorschriften allein Geltung, die auch sonst ein ziviles Gefolgschaftsmitglied (und natürlich auch der Unternehmer) heute für die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses zu beachten hat. Das will heißen, daß sowohl Unternehmer<sup>20)</sup> als auch Gefolgschaftsmitglied jetzt zur Kündigung des wiederaufgelebten Arbeitsverhältnisses befugt sind, aber hierzu der Zustimmung des zuständigen Arbeitsamtes gem. § 1 ArbPIWVO. vom 1. Sept. 1939 bedürfen<sup>21)</sup>.

Anders ist die Rechtslage wiederum, wenn der Arbeitsurlaunder eine Tätigkeit in einem anderen Betriebe aufgenommen hat und es sich jetzt um die Kündigung des noch ruhenden alten Arbeitsverhältnisses zum früheren Betriebe handelt. Für dieses weiterhin ruhende Arbeitsverhältnis gelten auch die kriegsarbeitsrechtlichen Bestimmungen weiter, auf denen der Ruhezustand beruht. Der Gefolgsmann bedarf daher zur Kündigung seit dem Erlaß vom 12. Dez. 1940 (RARBBl. I, 614) der Zustimmung des Arbeitsamtes gem. § 1 ArbPIWVO., der Unternehmer außer dieser Zustimmung auch noch der Zustimmung des RTrdA. gem. § 2 Abs. 2 ArbPIWVO.

In beiden Fällen, also auch in dem der Kündigung des ruhenden Arbeitsverhältnisses, hat der gekündigte Gefolgsmann die Möglichkeit, Kündigungswiderrufsklage gem. § 56 AOG. zu erheben.

#### b) eines neuen Arbeitsverhältnisses.

Bei Arbeitsverwendung des Arbeitsurlaunders in einem neuen Betriebe untersteht das damit neu eingegangene zivile Arbeitsverhältnis in jeder Beziehung den allgemeinen Vorschriften. Zu seiner Kün-

<sup>20)</sup> Aus der Nichtmehr-Geltung der ArbRAndVO. vom 1. Sept. 1939 für das vorübergehend wiederaufgelebte Arbeitsverhältnis folgt weiter, daß der kündigende Unternehmer jetzt auch nicht mehr der weiteren Zustimmung des RTrdA. gemäß § 2 Satz 2 a. a. O. bedarf. Praktisch bedeutet das keinen großen Unterschied, weil die Arbeitsämter verwaltungsorganisatorisch auch als Beauftragte des RTrdA. tätig werden, also die Verwaltungsbelange desselben mit zu wahren haben.

<sup>21)</sup> Die Streitfrage, ob nicht das Gefolgschaftsmitglied, das ja auch als Arbeitsurlaunder immer noch einberufener Soldat bleibt (vgl. I), im Hinblick auf den Erlaß des RARBm. v. 17. Okt. 1939 (Va 5551/167: RARBBl. 1939 S. I, 503) der Zustimmung des Arbeitsamtes entbehren könne, ist inzwischen dadurch erledigt, daß der RARBm. den genannten Erlaß durch neuen Erlaß v. 12. Dez. 1940 (Va 5551/765: RARBBl. 1940 S. I, 614) ausdrücklich aufgehoben und jede Kündigung des früheren Arbeitsverhältnisses seitens eines einberufenen Gefolgschaftsmitgliedes wieder der Zustimmungspflicht gemäß § 1 ArbPIWVO. unterstellt hat.

digung bedürfen sowohl der neue Unternehmer als auch der Arbeitsurlaunder der Zustimmung des zuständigen Arbeitsamtes gem. § 1 ArbPIWVO.; die Kündigungsbeschränkungen der ArbRAndVO. haben hier keine Geltung. Ebenso steht dem gekündigten Gefolgsmann die Möglichkeit der Erhebung der Kündigungswiderrufsklage offen. Bei besonderem Arbeitseinsatz des Arbeitsurlaunders können sich für ihn aus seiner Kündigung besondere Anzeigepflichten, u. U. auch Rückwirkungen auf seinen Arbeitsurlaub ergeben (vgl. III).

### 6. Sozialversicherung

Die sozialversicherungsrechtliche Stellung eines Gefolgschaftsmitgliedes während seiner Einberufung zum Kriegsdienst ist folgende:

Nach dem Erlaß des RARBm. vom 4. Sept. 1939 (RARBBl. IV, 452) wird ein bestehendes Krankenversicherungsverhältnis in sinngemäßer Anwendung des § 209b RVO. nicht berührt, jedoch ruhen für die Kriegsdienstzeit Beitragspflicht und Krankenhilfe. Dafür hat der Einberufene Anspruch auf Heilfürsorge usw. der Wehrmacht. Für die Rentenversicherung bestimmt die VO. über die Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten usw. während des besonderen Einsatzes der Wehrmacht v. 13. Okt. 1939 (RARBBl. I, 2030), daß keine Beitragspflicht besteht, daß aber die Kriegsdienstzeit Ersatzzeit ist.

Ist nun der Arbeitsurlaunder in seiner zivilen Beschäftigung arbeitsrechtlich in einem wiederaufgelebten oder neubegründeten Arbeitsverhältnis (vgl. II 1), so unterliegt dieses Arbeitsverhältnis hinsichtlich der sozialversicherungsrechtlichen Behandlung ebenso den hierfür maßgebenden Bestimmungen<sup>22)</sup> wie dasjenige jedes anderen zivilen Arbeiters. Der Arbeitsurlaunder kann also im Krankheitsfalle nicht mehr die freie Heilfürsorge der Wehrmacht in Anspruch nehmen, sondern hat sich jetzt nur noch an den zuständigen Träger seiner Krankenversicherung zu wenden. Die Vorschrift des § 209b RVO. ist also in der Krankenversicherung für die Zeit der Arbeitsurlaubstätigkeit nicht anwendbar<sup>23)</sup>.

### V. Familienunterhalt

Die Auswirkungen der zivilen Beschäftigung des Arbeitsurlaunders gegen volles Entgelt auf die Gewährung des Familienunterhalts an seine fu-berechtigten Angehörigen sind in Ziff. 31b-e des RdErl. des RMDI. und RFM. v. 14. Dez. 1940 (RMBIIV. 1940 Sp. 2256) geregelt:

1. Bei Verwendung des Soldaten in ziviler Tätigkeit als Beschäftigter auf längere Zeit (vgl. Anm. 5) unter Wegfall der Wehrmachtbezüge (II 1) wird den fu-berechtigten Angehörigen FU. bis zum Ablauf der ersten vollen Lohn- oder Gehaltsperiode, längstens jedoch für die Dauer eines Monats<sup>24)</sup> seit dem

<sup>22)</sup> Ziff. I, 2 des Erl. des OKW.; Erl. des RARBm. vom 23. Juli 1940 (vgl. Anm. 6).

<sup>23)</sup> Weiterversicherte, die im Arbeitsurlaub keine versicherungspflichtige Beschäftigung ausüben, müssen also wieder Beiträge selbst zahlen.

<sup>24)</sup> Mit dieser Verlängerung der Fortgewährung des FU. von früher höchstens 2 Wochen auf jetzt einen Monat werden wohl allenthalben die Härten vermieden sein, die sich früher ergeben haben, wenn die Auszahlung des ersten Arbeitsentgelts infolge längerdauernder Lohnzahlungsabschnitte nach diesen 2 Wochen erfolgte. Nr. 30 des 3. RdErl. a. a. O. v. 14. Dez. 1940 (RMBIIV. 1940 Sp. 1363), wonach unter bestimmten Voraussetzungen noch für 2 Monate nach dem Ausscheiden aus der Wehrmacht FU. weitergewährt werden kann, findet hier keine

Ablauf des Tages des Urlaubsantritts fortgewährt. Dauert die Fahrt vom Truppenteil zum Wohnort (Arbeitsort, Betriebsort) notwendigerweise länger als 2 Tage, so tritt an die Stelle des Tages des Urlaubsantritts der Tag des Eintreffens an diesen Orten. Der etwa vor Ablauf einer vollen Lohn- oder Gehaltsperiode dem Arbeitsurlauber ausgezahlte Teilarbeitsverdienst bleibt bei der Bemessung des FU. außer Ansatz. Besondere Bestimmungen gelten hier wiederum bei Arbeitsantritt im eigenen oder im elterlichen Betrieb (Nr. 31 c Abs. 2 a. a. O.).

Ist während der genannten Zeiträume, für die FU. gewährt werden darf, der notwendige Lebensbedarf des Arbeitsurlaubers selbst nicht gesichert, so gilt folgendes: Lebt der Arbeitsurlauber mit Angehörigen, die nicht fu-berechtigte Angehörige zu sein brauchen, in Haushaltsgemeinschaft zusammen, so erhält er FU. wie ein „sonstiger“ Angehöriger über 16 Jahre; lebt er nicht mit Angehörigen in Haushaltsgemeinschaft zusammen, so erhält er FU. als Einzelperson mit eigenem Haushalt nach den für die Ehefrau eines Einberufenen geltenden Vorschriften. Auch hier bleibt wieder der etwa vor Ablauf einer vollen Lohn- oder Gehaltsperiode ausgezahlte

Anwendung, da sie nur für endgültige Entlassungen gilt, bei denen der Soldat noch für 14 Tage nach der Entlassung die Wehrmachtsgebühren (Wehrsold, Verpflegungsgeld) erhalten hat. Zur Überbrückung hatte der RArbM. mit Anordnung v. 16. Aug. 1940 (RArbBl. 1940 S. I, 444) angeordnet, daß die Arbeitsurlauber vom Zeitpunkt des Wegfalles des FU. an die Unterstützung für Dienstverpflichtete nach der Anordnung über Unterstützung für Dienstverpflichtete v. 4. Sept. 1939 (RArbBl. 1939 S. I, 417; DRAnz. 1939 Nr. 207) nebst DurchErlassen erhalten sollen, soweit sie einen Arbeitsplatz angetreten haben, an dem ihr Verbleiben aus staatspolitischen Gründen so wichtig ist, daß das Arbeitsamt einem Arbeitsplatzwechsel nicht zustimmen könnte. Diese Anordnung dürfte für Arbeitsurlauber durch die Neuregelung praktisch überholt sein.

Teilarbeitsverdienst bei der Bemessung des FU. außer Ansatz.

Während sonst FU. in der Regel mindestens für einen halben Monat im voraus gezahlt wird, darf er hier jeweils nur für einen Zeitraum von einer Woche ausgezahlt werden, es sei denn, daß zweifelsfrei feststeht, daß FU. für einen längeren Zeitraum fortzugewähren ist.

Nach Beendigung der zivilen Tätigkeit im Arbeitsurlaub wird FU. vom Tage des Wiederantritts des Wehrdienstes an wieder gewährt. Wichtig ist hier die ausdrückliche Vorschrift, daß für die Festsetzung der Einkommenshöchstgrenze und des Tabellensatzes bei Errechnung des FU. nicht das während des Arbeitsurlaubs bezogene Nettoeinkommen, sondern das vor seinerzeitiger Einberufung des Arbeitsurlaubers bezogene Nettoeinkommen maßgebend ist. Es schlägt also insbesondere nicht, daß das Einkommen im Arbeitsurlaub zwischenzeitlich niedriger war.

2. Wird dem beurlaubten Soldaten vor Beginn des Arbeitsurlaubes zunächst noch ein Erholungsurlaub<sup>25)</sup> von der Wehrmacht gewährt, so rechnet der Zeitraum von einem Monat als Höchstdauer der möglichen Weitergewährung von FU. erst seit Ablauf des letzten Tages dieses Erholungsurlaubs. Auch hier bleibt der zwischenzeitlich ausgezahlte Teilarbeitsverdienst außer Ansatz.

<sup>25)</sup> Die Regelung des RdErl. v. 14. Dez. 1940 geht in Nr. 31 c davon aus, daß Soldaten des Heeres vor Beginn des Arbeitsurlaubs zum Einsatz in der Kriegswirtschaft von der Wehrmacht einen Erholungsurlaub von 14 Tagen erhalten, während dessen ihnen die Wehrmachtgebühren weitergezahlt werden. Bislang war ein solcher Erholungsurlaub für Arbeitsurlauber nicht bekannt, insbesondere nicht, wenn es sich um den besonderen Arbeitseinsatz (III) handelte. Vielmehr ist ein Erholungsurlaub von 14 Tagen nur für den wehrmachtentlassenen Soldaten vor Beginn seiner zivilen Berufsarbeit vorgeschrieben (vgl. Anm. 17).

## Die Zeugnis- und Auskunftspflicht des Arbeitgebers in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung

Von Amtsgerichtsrat Heinrich Clasen, Vorsitzender des Arbeitsgerichts Kulmbach

### A. Die Zeugnisspflicht des Arbeitgebers

Der Arbeitgeber ist auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmungen verpflichtet, dem Beschäftigten bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf sein Verlangen ein schriftliches Zeugnis auszustellen (§ 630 BGB., § 73 HGB., § 113 GewO.). Der Anspruch auf Erteilung eines Zeugnisses entspringt dem Arbeitsvertrage, also den vertraglichen Beziehungen, die zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer bis zur Lösung des Beschäftigungsverhältnisses bestanden haben<sup>1)</sup>.

Die Frage, ob auch der Agent Anspruch auf ein Zeugnis hat, war vor der Entscheidung des RG. v. 16. Jan. 1916<sup>2)</sup> umstritten. Im Schrifttum wurde überwiegend die Frage bejaht. Nachdem die vorwiegend die Entscheidung des RG. erlassen war, wurde es feststehende Rechtsprechung, daß der Agent, selbst wenn sich seine Stellung im Einzelfalle der des Handlungsgehilfen näherte, keinen Anspruch auf Erteilung eines Zeugnisses hat. Das RG. lehnte mit Rücksicht darauf, daß der Agent ein

selbständiger Kaufmann ist, auch wenn er sich in sachlich abhängiger Stellung befindet, die entsprechende Anwendung des § 630 BGB. ab. Die Rechtslehre hat daraufhin auch überwiegend ihre abweichende Ansicht aufgegeben. Die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung hat nun aber — abweichend von der Rechtsansicht des RG. — dem Agenten in arbeitnehmerähnlicher Stellung den Anspruch auf Zeugniserteilung zuerkannt. Erstmals hat das LArbG. Stuttgart dem arbeitnehmerähnlichen Agenten, d. h. dem wirtschaftlich abhängigen Agenten im Gegensatz zu dem persönlich und wirtschaftlich unabhängigen sog. selbständigen Agenten den Anspruch auf Zeugniserteilung zugesprochen mit der Begründung, daß er, der kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung prozeßrechtlich dem Arbeitnehmer gleichgestellt sei, diesem auch in sachlich-rechtlicher Beziehung gleichgestellt werden müsse. Auch aus sozialen Gründen müsse dem Agenten in arbeitnehmerähnlicher Stellung der Anspruch auf Ausstellung eines Zeugnisses eingeräumt werden. Er bedürfe ebenso dringend wie jeder andere Beschäftigte nach Lösung des Beschäftigungsverhältnisses eines Zeugnisses, um wieder eine Stellung

<sup>1)</sup> RArbG.: ArbRSamml. 4, 166; 17, 382.  
<sup>2)</sup> RGZ. 87, 441.

zu erlangen<sup>3)</sup>). Das ARbG. hat ebenfalls mit Urteil v. 25. April 1936 — RAG 31/36 — die Zeugnispflicht zugunsten des arbeitnehmerähnlichen Agenten bejaht<sup>4)</sup>).

Nach dem Wortlaut des Gesetzes kann der Beschäftigte das Zeugnis erst bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses verlangen und nicht schon von der Kündigung ab. Daß das Zeugnis erst bei Beendigung des Dienstverhältnisses fällig ist, ergibt sich auch aus der Ablehnung des Antrages Auer, dem Arbeitnehmer das Recht auf das Zeugnis schon im Zeitpunkt der Kündigung zuzusprechen<sup>5)</sup>. Da aber der Arbeitnehmer sich in der Regel schon vom Tage der Kündigung ab um eine neue Stellung bemüht und er bei seinen Bewerbungen das Zeugnis benötigt, so erscheint es richtiger, ihm nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB.) den Anspruch auf Erteilung eines Zeugnisses schon von der Kündigung ab zuzuerkennen<sup>6)</sup>.

Was den Inhalt des Zeugnisses anlangt, so muß es sich stets auf Art und Dauer der Beschäftigung erstrecken. Auf Verlangen des Beschäftigten ist es auch auf Leistungen und Führung auszudehnen. Dem Unternehmer ist untersagt, das Zeugnis mit Merkmalen zu versehen, die den Beschäftigten in einer aus dem Wortlaut nicht ersichtlichen Weise kennzeichnen (Geheimzeichen!). Da das Zeugnis der Bewerbung des Arbeitnehmers um einen neuen Arbeitsplatz dienen soll, muß es im einzelnen genaue Angaben über die Art, den Umfang und die Dauer der Arbeit des Beschäftigten enthalten. Denn der Dritte, dem das Zeugnis zur Einsicht vorgelegt wird, muß sich von der Art, dem Umfang und der Dauer der Tätigkeit des Bewerbers ein genaues Bild machen können. Das kann er aber nur, wenn die Art und Dauer der Beschäftigung des Arbeitnehmers genau geschildert wird<sup>7)</sup>. Bei Unvollständigkeit der Angaben über Art und Dauer der Tätigkeit kann der Arbeitnehmer Ergänzung des Zeugnisses verlangen. Ebenso unvollständig ist das Zeugnis, das sich nur über die Leistungen verhält, wenn der Arbeitnehmer die Ausstellung eines Zeugnisses über Leistungen und Führung verlangt hat. Der Arbeitgeber ist nicht berechtigt, das Zeugnis von sich aus auf die Leistungen zu beschränken und sich über die Führung nicht zu äußern, weil er nach gewissenhafter Prüfung das Zeugnis insoweit ungünstig für den Arbeitnehmer ausstellen müßte. Mit dem Einwande, daß der Arbeitnehmer an einem ihm nachteiligen Zeugnis kein Interesse haben könne, kann er nicht gehört werden. Denn die Beurteilung, welche Bedeutung und welchen Wert ein auf Leistungen und Führung erstrecktes Zeugnis für das Fortkommen des Arbeitnehmers hat, steht ausschließlich dem Arbeitnehmer zu. Das nur über die Leistungen des Arbeitnehmers ausgestellte Zeugnis ist also unvollständig. Der Arbeitnehmer kann deshalb hinsichtlich der Führung die Ergänzung des Zeugnisses verlangen<sup>8)</sup>.

Die Angaben des Zeugnisses müssen der Wahrheit entsprechen. Das Zeugnis darf also keine tatsächlichen Unrichtigkeiten enthalten. Ob das Zeugnis, soweit es sich um Werturteile handelt, nicht nur die subjektive Auffassung des Arbeitgebers

wiedergeben darf, sondern auch objektiv richtig sein muß, d. h. ob es bei Beurteilung der Tatsachen von dem nach der Verkehrssitte üblichen Maßstabe nicht in erheblichem Umfange abweichen darf, ist unstritten. So vertritt das LArbG. Altona im Urteil v. 15. Febr. 1928 — LAS 42/27 — unter Berufung auf die Rechtsprechung der OLG. 33, 134 und 28, 188 die Meinung, „daß ein Maschinenmeister, der gemäß § 113 GewO. ein Zeugnis über Führung und Leistung verlangt, sich insoweit einem Urteil des Arbeitgebers, das die persönliche Ansicht des Ausstellers enthält, unterwirft<sup>9)</sup>. Doch hat sich seit dieser Entscheidung in der neueren arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung die Ansicht durchgesetzt, daß es nicht genügt, daß das Zeugnis nur der subjektiven Überzeugung des Arbeitgebers entspricht, daß es vielmehr die für die Beurteilung maßgebenden Tatsachen enthalten muß und daß diese so zu würdigen sind, wie sie im Verkehr gewürdigt zu werden pflegen<sup>10)</sup>. Es ist natürlich, daß es sich bei der Beurteilung von Leistungen nie wird ganz vermeiden lassen, daß das Zeugnis einen subjektiven Einschlag hat. Doch darf die Würdigung nie rein subjektiv sein, sondern sie muß unter Beachtung der Verkehrsanschauung den objektiven Tatsachen entsprechen. Der Aussteller eines Zeugnisses darf sich deshalb nicht von Vorurteilen oder Voreingenommenheit zum Nachteil des Arbeitnehmers leiten lassen und darf sich nicht darauf beschränken, ein allgemein gehaltenes abfälliges Vorurteil zu fällen<sup>11)</sup>. Der Arbeitgeber muß bei der Beurteilung der Führung über kleine Nachlässigkeiten, die sich das Gefolgschaftsmitglied in einer jahrelangen Beschäftigung hat zuschulden kommen lassen, hinwegsehen und er darf nie übersehen, daß er die gesamte Führung des Arbeitnehmers beurteilen muß. Wenn diese, abgesehen von kleinen Nachlässigkeiten, einwandfrei war, so muß er sie auch als „gut“ bezeichnen. So führt das LArbG. Breslau in der Entscheidung v. 5. März 1935 — 15 aS 115/34 — aus, daß es in manchen Gegenden üblich sei, „eine schlechte Führung mit „im ganzen gut“ zu bezeichnen“. Würde unter Mißachtung dieser Gepflogenheit nun ein nur nicht ganz einwandfreies Betragen lediglich mit „zufriedenstellend“ oder gar mit „nicht zufriedenstellend“ bewertet, so würde nahezu jeder, der ein solches Zeugnis lese, „den Beurteilten für einen ausgesprochenen Rüpel halten“<sup>12)</sup>. Dieselbe Entscheidung verlangt, daß der Arbeitgeber sich auch bei der Bewertung der Leistungen der für Zeugnisse üblichen Ausdrucksweise bedient und nicht eine Form wählt, die beim unbefangenen Leser einen wesentlich ungünstigeren Eindruck hervorrufen würde. Dies gilt namentlich von allgemeinen Redewendungen wie „seine Leistungen waren im allgemeinen ausreichend“, oder „der Beschäftigte war bestrebt, den an ihn gestellten Anforderungen zu genügen“. Mit Recht betont das LArbG. Breslau, daß der unbefangene Leser aus solchen Redewendungen ein abfälliges Werturteil entnehme. Andererseits darf das über Leistungen und Führung des Gefolgsmannes sich ausprechende Zeugnis die Leistungen nicht höher bewerten, als sie tatsächlich zu bewerten sind. Der Unternehmer darf einem Arbeitnehmer nicht bescheinigen, daß seine Fähigkeiten und Leistungen gut sind, wenn sie in Wahrheit nur ausreichen. Die

<sup>3)</sup> LArbG.: ArbRSamml. 24, 174.

<sup>4)</sup> RArbG.: ArbRSamml. 27, 7.

<sup>5)</sup> Enneccerus, „Lehrbuch des Bürgerl. Rechts“ Bd. I, 2, § 368 C Note 21 S. 438.

<sup>6)</sup> Hueck, „Deutsches Arbeitsrecht“, Grundriß, 1938, S. 125.

<sup>7)</sup> RArbG.: ArbRSamml. 17, 382.

<sup>8)</sup> LArbG.: ArbRSamml. 19, 227.

<sup>9)</sup> LArbG.: ArbRSamml. 2, 181.

<sup>10)</sup> LArbG.: ArbRSamml. 3, 200; 24, 171; RArbG. 4, 166; 17, 382.

<sup>11)</sup> LArbG. Bielefeld: ArbRSamml. 25, 149.

<sup>12)</sup> LArbG.: ArbRSamml. 24, 171.

Ausstellung eines bewußt unrichtigen Zeugnisses kann ihn aus § 826 BGB. schadensersatzpflichtig machen, wenn der Dritte den Arbeitnehmer im Vertrauen auf die Richtigkeit der Angaben im Zeugnis eingestellt hat<sup>13)</sup>.

Wenn auch die Bewertung der Leistungen und die Formulierung des Zeugnisses allein Sache des Geschäftsherrn ist, wie das schon in den Entscheidungen der OLG. 9, 252; 10, 330 und 12, 418 anerkannt ist und nach neuerer Rechtsprechung dem Führerprinzip entspricht, so muß sich der Arbeitgeber bei der Abfassung des Zeugnisses aber stets bewußt sein, daß das Zeugnis dazu dient, dem Arbeitnehmer die Bewerbung um eine neue Stellung zu erleichtern. Dies wird in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung immer wieder betont und dem Arbeitgeber ausdrücklich zur Pflicht gemacht, sich bei der Formulierung einer klaren, deutlichen und jedermann verständlichen Sprache zu bedienen. Er muß auch alles vermeiden, was eine irrige Vorstellung über Leistung und Führung des Gefolgsmannes bei einem Dritten, welchem das Zeugnis zur Einsicht vorgelegt wird, erwecken könnte. So darf ein für den Arbeitnehmer ungünstiger Vorgang im Zeugnis nicht angeführt werden, wenn es sich um einen Einzelfall handelt, der für die Arbeitsweise des Gefolgsmannes nicht charakteristisch ist. Es ist mit der objektiven Wahrheitspflicht unvereinbar, eine einmalige Gehorsamsverweigerung des Arbeitnehmers, die für ihn ohne nachteilige Folgen geblieben ist, in dem Zeugnis zu erwähnen, wenn der Arbeitnehmer jahrelang treu und gefolgsam war und an sich kein auffälliger Charakter ist. Ein solches einzelnes Vorkommnis rechtfertigt nicht, im Zeugnis mitgeteilt zu werden und darf auch auf die Beurteilung der gesamten Führung nicht abfärben<sup>14)</sup>. Da im Zeugnis grundsätzlich nur Tatsachen aufgeführt werden sollen, darf der bloße Verdacht einer strafbaren Handlung, da er keine solche Tatsache ist, nicht darin erwähnt werden. Die Erwähnung des Verdachts einer strafbaren Handlung im Zeugnis enthält das Zugeständnis des Arbeitgebers, daß der Arbeitnehmer möglicherweise doch nicht die Tat begangen haben kann. Andererseits wird darin aber auch zum Ausdruck gebracht, daß er ihn einer Straftat für fähig hält. Eine auf so unsicherer Grundlage beruhende Angabe eignet sich deshalb nicht zur Mitteilung an Dritte. Der vielleicht unschuldige Arbeitnehmer wird durch die Aufnahme eines bloßen Verdachts einer Straftat in das Zeugnis in seinem Fortkommen derart erschwert, daß demgegenüber das Interesse anderer Arbeitgeber, auch über solche bloßen Verdachtsmomente aufgeklärt zu werden, zurücktreten muß<sup>15)</sup>.

Das außerdienstliche Verhalten des Arbeitnehmers darf nach übereinstimmender Meinung im Schrifttum und in der Rechtsprechung im Zeugnis nur insoweit berücksichtigt werden, als es das dienstliche Verhalten oder die Leistungen des Beschäftigten beeinflusst hat. Das gleiche gilt auch für die Angabe des Entlassungsgrundes im Zeugnis. So darf die Tatsache, daß der Gefolgsmann während des Beschäftigungsverhältnisses wegen Abtreibung bestraft worden ist, nicht in das Zeugnis aufgenommen werden, weil die Straftat, so verwerflich sie an sich auch ist, in keiner Weise seine dienstliche Brauchbarkeit beeinflusst hat<sup>16)</sup>. Auch darf der Entlassungsgrund oder die Kündigung aus Gründen,

die vor dem Arbeitsverhältnis liegen, wie Verschweigen von Vorstrafen, nicht im Zeugnis erwähnt werden<sup>17)</sup>. Stellt aber die von dem Arbeitnehmer begangene Straftat gleichzeitig einen Verstoß gegen die Dienstpflicht dar, so darf sie in dem über Leistungen und Führung ausgestellten Zeugnis erwähnt werden. Dies folgt, ganz abgesehen davon, daß der Arbeitgeber bei Nichterwähnung einer solchen Straftat im Zeugnis sich der Gefahr einer Schadensersatzklage des Dritten aussetzt, der im Vertrauen auf die Richtigkeit der Angaben im Zeugnis den Arbeitnehmer angenommen hat, aus der dem Arbeitgeber obliegenden Wahrheitspflicht. Der Dritte muß sich über die Eignung des Bewerbers ein richtiges Bild machen können. Das kann er nur, wenn der Arbeitgeber die Straftat im Zeugnis erwähnt<sup>18)</sup>.

Zeugnisse sind auch in verkehrsüblicher Form auszustellen. Das ist im Schrifttum und in der Rechtsprechung anerkannt. Ein nicht ordnungsgemäß ausgestelltes Zeugnis darf der Arbeitnehmer zurückweisen, z. B. ein mit einem Bleistift geschriebenes Zeugnis. Entstehen durch nachträgliche Einfügung von Worten Zweifel an der Ordnungsmäßigkeit des Zeugnisses, so hat der Aussteller auf Verlangen des Beschäftigten das Zeugnis neu in fortlaufendem Text auszustellen<sup>19)</sup>.

Ist das Zeugnis in seinem Inhalt unrichtig oder entspricht es nicht der verkehrsüblichen Form, so kann der Arbeitnehmer die Berichtigung des Zeugnisses bzw. die Ausstellung eines neuen Zeugnisses verlangen. Das ist im Schrifttum und in der Rechtsprechung anerkannt. In diesem Zusammenhang verdient auch die Entscheidung des RArbG. v. 25. März 1936 — RAG 288/35 — erwähnt zu werden, weil sie die Pflicht des Ausstellers eines Zeugnisses betont, sein in dem Zeugnis abgegebenes für den Gefolgsmann ungünstiges Urteil zu überprüfen und zu berichtigen und dies dem früheren Arbeitnehmer durch Erteilung eines neuen Zeugnisses mitzuteilen, wenn ihm nachträglich Zweifel an der Richtigkeit seines Urteils kommen<sup>20)</sup>. Der Berichtigungsanspruch setzt nicht ein Verschulden des Ausstellers voraus, ist also nicht nur bei Ausstellung eines wissentlich ungünstigen Zeugnisses gegeben, sondern steht dem Beschäftigten auch schon dann zu, wenn das im Zeugnis abgegebene Werturteil nach objektiver Beurteilung unrichtig ist. Denn der Arbeitnehmer hat Anspruch auf ein in seinem gesamten Inhalt richtiges Zeugnis. Stellt der Arbeitgeber ein unrichtiges oder nichtordnungsgemäßes Zeugnis aus, so erfüllt er nicht seine Vertragspflicht und wird deshalb von seiner Leistungspflicht nicht frei. Nimmt der Beschäftigte ein solches Zeugnis nicht an, so kommt der Arbeitgeber in Verzug (§§ 284 ff. BGB.) und ist aus dem Gesichtspunkt des Verzugs zum Ersatz des dem Beschäftigten aus der verspäteten Zeugniserteilung entstandenen Schadens verpflichtet. Die schuldhaftige Ausstellung eines falschen Zeugnisses verpflichtet den Arbeitgeber dem Arbeitnehmer gegenüber zum Schadensersatz, weil sie eine vorsätzliche oder fahrlässige Vertragsverletzung ist (§ 276 BGB.). Bei schuldhafter Ausstellung eines falschen Zeugnisses haftet der Aussteller auch dem Dritten, der im Vertrauen auf die Richtigkeit des Zeugnisses den Bewerber eingestellt hat<sup>21)</sup>.

<sup>13)</sup> RArbG.: ArbRSamml. 30, 138.

<sup>14)</sup> ArbG. Coburg: ArbRSamml. 23, 115.

<sup>15)</sup> RArbG.: ArbRSamml. 26, 22.

<sup>16)</sup> RArbG.: ArbRSamml. 27, 216.

<sup>17)</sup> RArbG.: ArbRSamml. 31, 74; 19, 26.

Auch der Arbeitgeber hat einen Berichtigungsanspruch, wenn er irrtümlich ein unrichtiges Zeugnis ausgestellt hat. Das ist zwar im Schrifttum sehr umstritten. Laue leitet ihn überzeugend aus dem Wesen des Zeugnisanspruchs her<sup>22)</sup>. In der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung wird er ohne nähere Begründung bejaht. So führt das LArbG. Leipzig im Urteil v. 7. Mai 1936 — 24 Sa 29/36 — aus, „daß derjenige, der ein Zeugnis ausgestellt hat, es berichtigen kann, wenn er bei nachträglicher Prüfung es nicht aufrechterhalten kann oder will“<sup>23)</sup>. Das Recht des Ausstellers, das Zeugnis zu berichtigen, folgt auch aus seiner Pflicht auf Ausstellung eines wahrheitsgemäßen Zeugnisses. Laue ist zustimmen, wenn er ausführt, „daß die Treue- und Fürsorgepflicht gegenüber dem Gefolgsmann dem Unternehmer verpflichtet, ein zu ungünstiges Zeugnis zu berichtigen, die Treuepflicht gegenüber dem Unternehmer den Gefolgsmann verpflichtet, ein zu günstiges Zeugnis zur Berichtigung vorzulegen“<sup>24)</sup>.

Wer sich im Prozeß auf ein unrichtiges Zeugnis beruft, muß die Unrichtigkeit beweisen<sup>25)</sup>. Macht der Arbeitnehmer die Unrichtigkeit des Zeugnisses geltend, so ist er beweispflichtig; beruft sich der Aussteller auf die Unrichtigkeit, so obliegt ihm die Beweispflicht. Im allgemeinen kann der Arbeitnehmer die Berichtigung eines „zufriedenstellenden“ Zeugnisses nicht in ein „gutes“ Zeugnis verlangen. Denn „bei der Frage, ob Leistungen über den Durchschnitt hinausgehen und deshalb als gut zu bezeichnen sind, handelt es sich im allgemeinen um eine subjektive Beurteilung, die ein Außenstehender, vor allem ein Gericht, kaum treffen kann“. Liegen aber im Einzelfall besondere Umstände vor, die die Bezeichnung der Leistungen und Führung eines Beschäftigten als „gut“ rechtfertigen, so hat der Beschäftigte auch Anspruch darauf, daß seine Leistungen und Führung als über dem Durchschnitt liegend im Zeugnis hervorgehoben werden. Dies gilt heute unter dem neuen das Arbeitsverhältnis beherrschenden Gedanken der Ehre, Treue und Kameradschaft mehr denn je. Die Pflicht zur Ausstellung eines Zeugnisses über die Leistungen und Führung ist nicht nur ein Ausfluß der Fürsorgepflicht, sondern auch der sozialen Ehrenpflicht<sup>26)</sup>.

Im Gegensatz zur herrschenden Rechtslehre vertritt die Rechtsprechung die Ansicht, daß ein Arbeitnehmer, der sein Zeugnis verloren hat, die Ausstellung eines zweiten Zeugnisses verlangen kann, weil die nochmalige Ausstellung eines Zeugnisses im allgemeinen für den Arbeitgeber eine so geringe Mühe ist, daß sie ihm nach Treu und Glauben zugemutet werden kann<sup>27)</sup>.

Die Frage, ob der Arbeitnehmer ein sog. erweitertes Teilzeugnis, d. h. ein Zeugnis, das sich nur auf die Leistungen oder nur auf die Führung erstreckt, verlangen kann, ist im Schrifttum umstritten. In der Rechtsprechung hat das LArbG. Dessau im Urteil v. 26. Sept. 1932 — 2 AS 38/32 — gestützt auf Schrifttum und Entscheidungen der OLG. (OLGRspr. 17, 414 und KGBl. 1902, 28) — die Frage bejaht, während sie das RArbG. und das LArbG. Bielefeld mit der Begründung ver-

neint haben, daß das Zeugnis, das ein wahrheitsgetreues Gesamtbild des Beurteilten geben müsse, nicht Tatsachen fortlassen dürfe, die für die Beurteilung des Gefolgsmannes wesentlich seien. Das Verschweigen von Vorkommnissen, die für die Beurteilung des Charakters des Dienstverpflichteten von Wichtigkeit seien, würde einen Verstoß gegen den Grundsatz der Wahrheitspflicht im Zeugnis bedeuten. Auch werde das erweiterte Teilzeugnis nicht der Auffassung über die Stellung des Arbeiters im Leben der Nation und als Gefolgsmann im Betriebe gerecht, die sich auf die Grundsätze der sozialen Ehre und der Leistungswertung nach Können und Charakter als untrennbar verbundenem Maßstabe gründe<sup>28)</sup>.

Auch die Frage des Verzichts auf Ausstellung eines Zeugnisses ist strittig. Nach der herrschenden Lehre kann der Dienstverpflichtete auch auf ein Zeugnis nicht rechtswirksam verzichten, weil die Vorschriften über die Zeugnisausstellung als soziale Fürsorgebestimmungen zum Schutze des Arbeitnehmers zwingend seien. Das KG. hält den nachträglichen Verzicht in der Rechtsprechung der OLG. 22, 304 ff. für zulässig. Das RArbG. hat in der Entscheidung v. 4. Dez. 1929 — RAG 243/29 — sogar den im voraus erklärten Verzicht des Arbeitnehmers auf ein Zeugnis für rechtswirksam anerkannt, allerdings ohne sich mit den Gründen der abweichenden Ansicht der Rechtslehre auseinanderzusetzen<sup>29)</sup>. Den nachträglichen Verzicht behandelt das Urteil des RArbG. v. 18. Febr. 1932 — RAG 440/32. — Abweichend von der herrschenden Rechtslehre hält das RArbG. den nachträglichen Verzicht für zulässig, prüft die Frage des Verzichts aber im wesentlichen nur vom Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit<sup>30)</sup>. M. E. rechtfertigt die zwingende Wirkung der Vorschriften über die Zeugniserteilung die Unwirksamkeit des Verzichts dann nicht, wenn der Arbeitnehmer nach Lösung des Beschäftigungsverhältnisses den Verzicht mit Rücksicht auf einen Berufswechsel erklärt und er aus diesem Grunde kein Interesse an der Ausstellung eines Zeugnisses hat. Dies kann z. B. der Fall sein, wenn er seine Stellung als Angestellter aufgibt, um Fabrikant oder Rechtsanwalt zu werden.

Im Urteil v. 22. Febr. 1933 — RAG 480/32 — hat das RArbG. die Frage behandelt, ob der Beschäftigte durch verspätetes Verlangen den Anspruch auf Ausstellung eines Zeugnisses verliert. Der Arbeitnehmer, der sein Verlangen auf Erteilung eines Zeugnisses bis zur Erledigung einer Einspruchsklage zurückstellt, verliert nicht dadurch seinen Zeugnisanspruch<sup>31)</sup>. Es dürfte m. E. aber Verwirkung angenommen werden, wenn der Arbeitnehmer nach Ablauf einer angemessenen Frist seit Lösung des Arbeitsverhältnisses kein Zeugnis verlangt hat und ohne ein solches eine Stellung gefunden hat. Überhaupt dürfte nach Ablauf einer längeren Zeit seit der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses der Anspruch auf Erteilung eines Zeugnisses nur noch beim Vorliegen besonderer Umstände, die das säumige Verhalten des Beschäftigten rechtfertigen und von ihm zu beweisen sind, zulässig sein. Die gleichen Grundsätze müssen auch für die Geltendmachung des Ergänzungs- und Berichtigungsanspruchs gelten.

<sup>22)</sup> Laue, „Die nachträgliche Berichtigung des Dienstzeugnisses durch den Unternehmer“; DArbR. Heft 7/8 1939, 7. Jahrg., S. 215 ff.

<sup>23)</sup> LArbG.: ArbRSamml. 28, 167.

<sup>24)</sup> Laue a. a. O.

<sup>25)</sup> LArbG. Leipzig: ArbRSamml. 28, 167.

<sup>26)</sup> LArbG. Dortmund: ArbRSamml. 27, 36.

<sup>27)</sup> RArbG.: ArbRSamml. 26, 22.

<sup>28)</sup> RArbG.: ArbRSamml. 25, 107; LArbG. Bielefeld: ArbRSamml. 25, 145.

<sup>29)</sup> RArbG.: ArbRSamml. 8, 45.

<sup>30)</sup> RArbG.: ArbRSamml. 17, 464.

<sup>31)</sup> RArbG.: ArbRSamml. 17, 382.

Nach anerkannter Rechtsprechung hat der Unternehmer kein Zurückbehaltungsrecht an dem Zeugnis, da die Zurückbehaltung eines Zeugnisses dem Fürsorgezweck des Gesetzes widerspricht<sup>32)</sup>.

Die Vollstreckung von Urteilen auf Ausstellung eines Zeugnisses erfolgt, da die Zeugniserteilung keine Willenserklärung im Sinne des § 894 ZPO. ist, gemäß § 888 ZPO.<sup>33)</sup>.

### B. Die Auskunftspflicht des Unternehmers

Die Frage, ob der Unternehmer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses verpflichtet ist, einem Dritten auf dessen Verlangen eine Auskunft über den früheren Gefolgsmann zu erteilen, ist strittig. Im Schrifttum wird die Auskunftspflicht des Unternehmers auf Grund seiner allgemeinen Treuepflicht dem Beschäftigten gegenüber mit der Einschränkung bejaht, daß der Beschäftigte ein erkennbares Interesse an der Auskunft hat und dem Unternehmer die Auskunft ohne besondere Schwierigkeiten möglich ist. Doch kann der Unternehmer, wenn er ein Zeugnis ausgestellt hat, das sich auch auf Leistungen und Führung erstreckt, auf dieses verweisen<sup>34)</sup>. In der Rechtsprechung wird aber die Auskunftspflicht des Unternehmers nach Beendigung des Dienstverhältnisses verneint<sup>35)</sup>. Doch hat das RArbG. die Frage erwogen, ob der Arbeitgeber in Nachwirkung des Arbeitsvertrages noch nach Beendigung des Dienstverhältnisses zur Auskunftserteilung zugunsten des ehemaligen Beschäftigten verpflichtet ist, um ihn bei der Bewerbung um eine neue Stellung nicht zu behindern. Es ist der Meinung, daß besondere Umstände im Einzelfall geeignet sein können, eine solche Verpflichtung des Geschäftsherrn zu begründen, nämlich wenn eine besondere, wenn auch nur aus den Umständen zu entnehmende Vereinbarung vorliege, die während der Vertragsdauer für die Zeit nach der Lösung des Arbeitsverhältnisses eingegangen ist. Wenn der Arbeitgeber während der Dauer des Arbeitsverhältnisses sich zu empfehlenden Auskünften freiwillig bereit erklärt habe, so könne darin in Nachwirkung des Arbeitsvertrages die Verpflichtung begründet sein, nach Lösung des Dienstverhältnisses dem früheren Gefolgsmann keine Hindernisse bei der Bewerbung um einen neuen Arbeitsplatz in den Weg zu legen, aber keinesfalls werde dadurch eine positive Auskunftspflicht begründet. Die Ansicht des RArbG. befriedigt nicht. Zwar ist dem RArbG. unbedenklich beizustimmen, daß der Zweck der Kündigung die Lösung des Arbeitsverhältnisses ist und daß durch die Kündigung grundsätzlich die vertraglichen Bindungen aufgehoben werden. Allein es darf aber nicht übersehen werden, daß das Arbeitsverhältnis nicht — wie der Kauf — nur ein auf gegenseitigen Austausch von Leistungen gegründetes Vertragsverhältnis, vielmehr ein auf Ehre, Treue und Kameradschaft beruhendes personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis ist. Gerade aus dem besonderen personenrechtlichen Charakter des Arbeitsverhältnisses können sich auch nach Lösung des Dienstverhältnisses für den Arbeitgeber wie für den Arbeitnehmer als Nachwirkung der früheren vertraglichen Rechtsbeziehungen im Einzelfall noch Pflichten ergeben. Die gegenseitige Treuepflicht des

Arbeitgebers und Arbeitnehmers aus dem früheren Arbeitsverhältnis wirkt sich auch noch nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses aus und kann im Einzelfall den Arbeitgeber wie den Arbeitnehmer noch in Nachwirkung des ehemaligen Dienstverhältnisses verpflichten. So dürfte m. E., auch wenn keine besondere Vereinbarung vorliegt, die während der Vertragsdauer für die Zeit nach der Lösung des Beschäftigungsverhältnisses eingegangen ist, der Arbeitnehmer verpflichtet sein, über die während seiner Beschäftigungszeit erfahrenen Betriebsgeheimnisse zu schweigen. Ebenso verpflichtet die Treuepflicht den Arbeitgeber nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses als Nachwirkung dieses Gemeinschaftsverhältnisses zur Auskunftserteilung über den früheren Gefolgsmann, wenn die Auskunft für diesen günstig ausfallen muß. Die Auskunftspflicht des Unternehmers nach Beendigung des Dienstverhältnisses läßt sich auch noch aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt begründen. Rechtsprechung und Rechtslehre haben der Möglichkeit, aus einem Vertragsverhältnis Ansprüche herzuleiten, im Wege der Auslegung außerordentlich weite Grenzen gesteckt, wie z. B. die Haftung aus Verschulden bei Verhandlungen, die erst zum Vertragsabschluß führen sollen. Die Auskunftspflicht des Unternehmers läßt sich unter entsprechender Anwendung dieses Rechtsgrundsatzes als Nachwirkung aus dem früheren Vertragsverhältnis begründen<sup>36)</sup>.

Die Rechtsprechung versagt dem Arbeitnehmer auch einen vertraglichen Schadensersatzanspruch, wenn der frühere Arbeitgeber einem Dritten schuldhaft eine unrichtige Auskunft erteilt und dem Beschäftigten aus dieser vorsätzlichen oder fahrlässigen falschen Auskunftserteilung ein Schaden erwächst. Das RArbG. begründet seine vom Schrifttum abweichende Ansicht damit, daß, wenn auch die nachträgliche Auskunftserteilung insofern eine tatsächliche Nachwirkung des Arbeitsvertrages sei, als der Geschäftsherr ohne das Beschäftigungsverhältnis nicht um die Auskunft angegangen würde und sie nicht geben könnte, aus dieser rein tatsächlichen Beziehung doch keineswegs eine Fortsetzung der Vertragspflicht, sondern nur die allgemeine Pflicht folge, die abgelaufenen Vertragsbeziehungen nicht zu einer rechtlich sittenwidrigen Schädigung des Vertragsgegners zu mißbrauchen. Der frühere Arbeitgeber hafte folgeweise bei wesentlich falscher Auskunftserteilung dem Arbeitnehmer nur auf Grund der Vorschriften über die unerlaubte Handlung<sup>37)</sup>. Im Schrifttum wird jedoch überwiegend die Meinung vertreten, daß der Unternehmer, ganz abgesehen davon, ob und inwieweit man ihn auch positiv zur Auskunft für verpflichtet halte, in jedem Falle für eine schuldhaft falsche Auskunft dem früheren Beschäftigten gegenüber vertraglich hafte<sup>38)</sup>.

Nach übereinstimmender Rechtslehre und Rechtsprechung ist der Unternehmer berechtigt, einem Dritten, sofern dieser ein berechtigtes Interesse hat, auf dessen Verlangen Auskunft über den früheren Gefolgsmann zu geben, auch wenn die Auskunft für diesen ungünstig ist. Dieses Recht steht ihm schon deshalb zu, weil er durch Verweigerung einer Auskunft sich unter Umständen dem Dritten gegenüber schadensersatzpflichtig machen kann.

<sup>32)</sup> LArbG. Stuttgart: ArbRSamml. 24, 174.

<sup>33)</sup> LArbG. Münster: ArbRSamml. 17, 92.

<sup>34)</sup> Hueck, „Deutsches Arbeitsrecht“, Grundriß, 1938, S. 125 f.

<sup>35)</sup> RArbG.: ArbRSamml. 20, 158; 26, 256.

<sup>36)</sup> Hueck: ArbRSamml. 26, 262 ff. (RArbG.).

<sup>37)</sup> RArbG.: ArbRSamml. 26, 256.

<sup>38)</sup> Hueck a. a. O.

# Die Rechtsprechung in Erbhofsachen während des Krieges

Von Dr. Karl Hopp, Erbhofgerichtsrat und Oberlandesgerichtsrat im Reichsjustizministerium,  
Mitglied des Reichserbhofgerichts

Sieht man von der Einführung des Reichserbhofgesetzes in den neuen Reichsgebieten ab, so steht die Entwicklung im Bauernrecht schon seit mehreren Jahren völlig im Zeichen der Rechtsprechung. Diese Feststellung bedeutet nicht, daß ein Stillstand eingetreten wäre. Nicht nur die große Zahl der ergehenden erbhofrechtlichen Entscheidungen beweist das Gegenteil; mehr noch zeigt der in den Beschlüssen der Anerbenbehörden aller Rechtszüge zunehmend stärker hervortretende rechtsschöpfende Zug, in welchem Ausmaß das Schwerkrieg der Entwicklung sich von der Gesetzgebung auf die Rechtsprechung verlagert hat. Ihr wird von Jahr zu Jahr stärker die Durchführung des Erbhofrechts mehr als die Anwendung irgendeiner gesetzten Norm: Die vom Einzelfall ausgehende vertiefte tatbestandsmäßige Erschließung der bäuerlichen Welt in ihren mannigfachen Beziehungen zum Rechtsverkehr und ihre Einordnung in Grundsätze und Einzelsvorschriften des neuen Rechts äußert sich zunehmend deutlicher als die Verwirklichung einer weltanschaulich gegründeten Eigengesetzlichkeit, die — in der Sprechweise des obersten Bauerngerichts — als „bäuerliche Lebensordnung“ für die Auslegung des gesetzten Rechts die Maßstäbe gibt. Damit ist in diesem Abschnitt an die Stelle einer im Rahmen des allgemeinen Rechts sich bewegenden formalen Subsumtionsjurisprudenz eine Rechtsanwendung getreten, die nicht nur dem tieferen Sinn der Erbhofgesetzgebung gerecht wird, die vielmehr durch ihre Lebensnähe zugleich auch den Anspruch erheben darf, in der allgemeinen Rechts-erneuerung bei Gesetzgebung und Rechtsprechung beachtet zu werden.

Der Krieg hat diese seit langem sich abzeichnende Entwicklung nicht gehemmt. Das bäuerliche Leben in seiner einzigartigen Stetigkeit geht weiter seinen Gang, wenn auch Hunderttausende von Bauern und Bauernsöhnen unter den Waffen stehen. Wohl wird hier und dort ein Generationenwechsel in der Bewirtschaftung der Höfe hinausgeschoben, bis das Kriegsschicksal der Söhne entschieden ist; im übrigen leistet der in der Erzeugungsschlacht des ersten Vierjahresplanes geschulte bäuerliche Hof mit den ihm verbliebenen Kräften unverändert das Höchste, was Feld und Stall abgerungen werden kann. So geht auch die Rechtsprechung der Anerbenbehörden ihren Weg. Die Sondergesetzgebung des Krieges hat sie kaum zu berühren brauchen. Im Sachlichen war sie wie auf keinem zweiten Rechtsgebiet seit je von dem Gedanken der Gemeinschaft und der völkischen Leistungspflicht beherrscht; das Verfahrensrecht der Anerbenbehörden aber ist in seiner formlosen Elastizität ohnehin so geartet, daß es auch ohne einschneidende Änderungen den Bedürfnissen der Kriegszeit im Einzelfall angepaßt werden kann.

Die folgende Übersicht über die Ergebnisse der Rechtsprechung im Erbhofrecht soll einen Ausgleich dafür schaffen, daß einschlägige Urteile und Beschlüsse im Entscheidungsteil dieser Zeitschrift seit Kriegsbeginn nur in geringer Zahl veröffentlicht werden konnten. Sie umfaßt zeitlich die Rechtsprechung seit der Jahresmitte 1939 bis Ende Februar 1941 und berücksichtigt nur veröffentlichte Entscheidungen. Der Sache nach beschränkt sich die Wiedergabe auf solche Entscheidungen und inner-

halb dieser auf diejenigen Kernsätze, die für einen größeren Leserkreis bedeutsam erscheinen. Im Hinblick darauf, daß diese Veröffentlichung vornehmlich praktischen Zwecken dienen soll, werden die Entscheidungen nicht durchgehend nach der Reihenfolge der gesetzlichen Vorschriften geordnet; der besseren Übersicht wegen und zum Ausschluß von Wiederholungen ist vielmehr versucht worden, den Stoff gruppenmäßig zusammenzufassen. In welcher Art das geschehen ist, mag die folgende Übersicht im einzelnen veranschaulichen.

| Übersicht                                                                             |  | Seite |
|---------------------------------------------------------------------------------------|--|-------|
| I. Der Erbhof (REG §§ 1—10; EHRV §§ 1—4) . . . . .                                    |  | 551   |
| II. Der Bauer (REG §§ 11—18; EHRV §§ 5—6a) . . . . .                                  |  | 553   |
| III. Maßnahmen der Standesaufsicht (REG § 15 Abs. 2—4; EHVio §§ 73—98) . . . . .      |  | 554   |
| IV. Erbfolge kraft Anerbenrechts (REG §§ 19 bis 36; EHRV §§ 7—16) . . . . .           |  | 555   |
| V. Vorweggenommene Anerbenfolge (Übergabeverträge — REG § 37 Abs. 3) . . . . .        |  | 558   |
| a) Allgemeines . . . . .                                                              |  | 558   |
| b) Auswahl des Übernehmers . . . . .                                                  |  | 558   |
| c) Übergabepreis unzulässig . . . . .                                                 |  | 559   |
| d) Nutzungsvorbehalte . . . . .                                                       |  | 559   |
| e) Altenteil . . . . .                                                                |  | 559   |
| f) Versorgung weichender Erben . . . . .                                              |  | 559   |
| g) Stellung der Bauernführer . . . . .                                                |  | 559   |
| VI. Versorgungsrechtliche Streitigkeiten (REG § 32; EHRV § 36; EHVio § 23a) . . . . . |  | 559   |
| a) Zur Abgrenzung des Anwendungsgebiets des § 36 EHRV . . . . .                       |  | 559   |
| b) Leistungsansprüche . . . . .                                                       |  | 560   |
| c) Anderweite Festsetzung von Ansprüchen . . . . .                                    |  | 560   |
| VII. Der Erbhof im Rechtsverkehr unter Lebenden . . . . .                             |  | 561   |
| a) Veräußerung . . . . .                                                              |  | 561   |
| α) Zur Frage des wichtigen Grundes . . . . .                                          |  | 561   |
| β) Veräußerungspreis . . . . .                                                        |  | 561   |
| γ) Verwendung des Veräußerungserlöses . . . . .                                       |  | 562   |
| δ) Entschuldungsbetriebe . . . . .                                                    |  | 562   |
| e) Auflagen . . . . .                                                                 |  | 562   |
| b) Innerbetriebliche Teilung (EHRV § 27) . . . . .                                    |  | 562   |
| c) Belastung . . . . .                                                                |  | 563   |
| d) Verpachtung . . . . .                                                              |  | 563   |
| α) Genehmigungsbefähigung . . . . .                                                   |  | 563   |
| β) Einheitspachtvertrag . . . . .                                                     |  | 563   |
| γ) Verpachtung innerhalb der Familie . . . . .                                        |  | 563   |
| δ) Landbedürftigkeit auf Pächterseite . . . . .                                       |  | 564   |
| e) Gerechter Pachtpreis . . . . .                                                     |  | 564   |
| e) Zwangsvollstreckung . . . . .                                                      |  | 564   |
| f) Steuerrechtliches . . . . .                                                        |  | 564   |
| VIII. Erbhofverfahren . . . . .                                                       |  | 564   |
| a) Beschwerderecht . . . . .                                                          |  | 565   |
| b) Kriegerrecht . . . . .                                                             |  | 565   |
| c) Akteneinsicht . . . . .                                                            |  | 565   |

## I. Der Erbhof

(REG §§ 1–10; EHRV §§ 1–4)<sup>1)</sup>

## REG § 1

1. Auch ein Gestüt kann Erbhof sein. Pferdezucht gehört zur Landwirtschaft. Wird sie nur als Sport betrieben, so ist maßgebend, wie, auf die Dauer gesehen, ein ordnungsmäßig wirtschaftender und auf die Erzielung eines wirtschaftlichen Nutzens bedachter Eigentümer die Pferdezucht auf dem Anwesen betreiben würde. Darauf, ob eine Umstellung der Wirtschaft auf die gewöhnliche Art der Landwirtschaft möglich und zumutbar ist (§ 6 REG), kommt es nicht an, wenn das Gestüt eine Ackernahrung bildet.

REHG 23. 6. 39 EHRsp § 1 Abs. 1 Nr. 99 (Herschel); HRR 39, 1404; RdRN 40 Nr. 63.

2. Der Umstand, daß ein Teil des Grundbesitzes schon im Jahre 1933 für eine Bebauung vorgesehen war und in dem Wirtschaftsplan, der im Jahre 1936 für den Bezirk aufgestellt wurde, als Bauland ausgewiesen worden ist, hindert nicht die gesetzlich eintretende erbhofrechtliche Bindung dieser Fläche zu einem im Jahre 1934 liegenden Stichtage.

REHG 24. 8. 39 E 7, 9; HRR 40 Nr. 423.

3. Eine ständige, die Erbhofeigenschaft ausschließende Verpachtung liegt nicht schon dann vor, wenn nach den persönlichen Verhältnissen des gegenwärtigen Eigentümers und seiner Familie die Verpachtung die zweckmäßigste Nutzungsart bildet und auf absehbare Zeit bleiben wird. Entscheidend ist vielmehr, ob eine bäuerliche Verbundenheit des Eigentümers mit dem Hof besteht. Bei altem Familienbesitz ist ihr Vorhandensein zu vermuten.

REHG 26. 10. 39. RdRN 40 Nr. 197.

4. Ständige Verpachtung liegt nicht vor, wenn der Eigentümer den seit dem Erwerbe stets mit Hilfe seines Verwalters bewirtschafteten Besitz aus rein persönlichen Gründen unmittelbar vor Inkrafttreten des REG verpachtet hat.

REHG 30. 1. 40. E 7, 256.

## § 2

1. Bei der Prüfung, ob eine Ackernahrung vorhanden ist, sind auch die Erträge einer auf dem Hof betriebenen Fischzucht zu berücksichtigen.

REHG 25. 1. 40. RdRN 40 Nr. 222.

2. Eine Ackernahrung ist vorhanden, wenn der Grundbesitz bei ordnungsmäßiger Bewirtschaftung eine darauf tätige Bauernfamilie mittlerer Kopffzahl

unabhängig vom Markt und der allgemeinen Wirtschaftslage entsprechend den in der Gegend üblichen Bedürfnissen der bäuerlichen Bevölkerung unterhalten und den Wirtschaftsablauf des Betriebes sichern kann.

REHG 28. 6. 40. RdRN 40 Nr. 265.

3. Ackernahrung bei Bergbauernhöfen: Entscheidend ist weniger eine kapitalmäßige Ertragsberechnung. Es kommt vielmehr darauf an, ob der Betrieb nach geschichtlicher Erfahrung eine bäuerliche Familie, unter Umständen auch mit größerer Kinderzahl, ernährt hat. Anteile am Genossenschaftswald sind mit zu berücksichtigen.

EHG Innsbruck 19. 12. 39 EHRsp § 2 Nr. 56 (Hopp); 20. 6. 40 RdRN 40 Nr. 165 II u. III; 13. 7. 40 RdRN 40 Nr. 179.

EHG Graz 22. 5. 40 RdRN 40 Nr. 165 I.

4. Die Ackernahrung kann dadurch ausgeschlossen werden, daß auf dem Besitz schloßartige Gebäude vorhanden sind, die ungewöhnlich hohe Unterhaltskosten erfordern.

EHG Graz 6. 6. 40. RdRN 40 Nr. 180.

5. In Grenzfällen lassen sich zuverlässige Feststellungen über das Vorhandensein einer Ackernahrung nur auf Grund einer Augenscheinseinnahme treffen.

EHG Wien 14. 6. 39. EHRsp § 2 Nr. 55 (Hopp).

## § 5

1. Die Zulassung einer Ausnahme von dem Erfordernis der Wirtschaftseinheit (§ 7 REG) nach § 31 des Ges. über das Erlöschen der Familienfideikomnisse v. 6. 7. 38 (RGBl. I, 825) in Verbindung mit § 5 REG wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Anerkennungsbehörden vorher feststellen, zwei zu einer Besitzung gehörige Höfe bildeten zur Zeit zwei selbständige Wirtschaftseinheiten und demgemäß zwei Erbhöfe.

REHG 23. 6. 39. EHRsp § 5 Nr. 5 (Klässel); HRR 39 Nr. 1405.

2. Die Entscheidung des Ministers im Zulassungsverfahren bleibt unwirksam, wenn ein sonstiges Erbhoferefordernis fehlt. Ist der Eigentümer im Augenblick der Zulassung nicht bauernfähig, so heilt dieser Mangel nicht, wenn der Hof demnächst auf einen anderen Eigentümer übergeht. Es bedarf vielmehr einer erneuten Zulassung; diese hat keine rückwirkende Kraft.

LEHG Celle 4. 5. 39 EHRsp § 5 Nr. 4 (Herschel).

## § 6

1. Bei den besonderen Verhältnissen im Spreewald kann die Ackernahrung unter Umständen ohne Rücksicht auf die in § 6 Abs. 3 REG enthaltene Sondervorschrift bejaht werden.

REHG 30. 11. 39 EHRsp § 6 Nr. 19 (Hopp); RdRN 40 Nr. 254.

2. Die volle Berücksichtigung höherer Erträge aus Obst- und Gemüsebau bei Prüfung der Ackernahrung in Abweichung von der Sondervorschrift des § 6 Abs. 3 REG ist nur in solchen Fällen gerechtfertigt, in denen der Obst- und Gemüsebau für eine bestimmte Gegend als bodenständige, durch Klima und Bodenbeschaffenheit bestimmte bäuerliche Betriebsform anzusehen ist und sich während langer Zeiträume als krisenfest erwiesen hat.

REHG 28. 6. 40 RdRN 40 Nr. 255.

## § 7

1. Auch eine von der Hofstelle weit entfernt

<sup>1)</sup> Abkürzungen:

- REG = Reichserbhofgesetz
- EHRV = Erbhofrechtsverordnung
- EHVIO = Erbhofverfahrensordnung
- REHG = Reichserbhofgericht
- LEHG = Landeserbhofgericht Celle
- EHG = Erbhofgericht
- AEG = Anerbengericht
- LBF = Landesbauernführer
- KrBF = Kreisbauernführer
- EHRsp = Vogels, Hopp, Rechtsprechung in Erbhofsachen
- E = Entscheidungen des Reichserbhofgerichts, herausgegeben von den beamteten Mitgliedern
- RdRN = Recht des Reichsnährstandes
- DJust = Deutsche Justiz
- HRR = Höchstgerichtliche Rechtsprechung
- JFG = Jahrbuch für Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Auf Anmerkungen zu abgedruckten Entscheidungen wird dadurch hingewiesen, daß der Name des Verfassers in einem Klammerzusatz hinter der Angabe der Fundstelle vermerkt wird.

liegende Wiese, die der Bauer aus rein persönlichen Gründen nicht selbst bewirtschaftet, kann zum Erbhof gehören, wenn sie durch die gegenwärtige Nutzungsart nicht für dauernd aus der Wirtschaftverbundenheit mit dem Hof gelöst ist.

REHG 18. 11. 39 RdRN 40 Nr. 209.

2. Für die Frage der Erbhofzugehörigkeit hinzu-erworbenen Grundstücke ist der Wille des Bauern nicht allein maßgebend. Seine Willensentschließung ist in den Fällen unbeachtlich, in denen sie den tatsächlichen Verhältnissen oder gesunder bauerlicher Betrachtungsweise widerspricht. Da es mit gesundem bauerlichem Denken grundsätzlich nicht vereinbar ist, daß ein Bauer Land erwirbt, ohne die mögliche Eingliederung in den Erbhof vorzunehmen, kann der Erwerb eines für die Bewirtschaftung von der Hofstelle geeigneten Grundstücks außerhalb des Erbhofverbandes nur in besonderen Ausnahmefällen anerkannt werden.

REHG 25. 1. 40 EHRsp § 7 Nr. 55 (Klassel); RdRN 40 Nr. 55.

3. Zwei als Erbhöfe geeignete Höfe, die im Eigentum einer Einzelperson stehen, und durch sie von einer Hofstelle aus gemeinschaftlich genutzt werden, bilden nur dann eine Wirtschaftseinheit und damit einen einzigen Erbhof, wenn der Eigentümer den endgültigen Zusammenschluß zu einer Wirtschaftseinheit als Dauerzustand gewollt und demgemäß seine tatsächlichen Maßnahmen getroffen hat. Gemeinsame Altnutzungsrechte, die hierzu gehören, können im gleichen Verhältnis als Bestandteile der beiden Erbhöfe betrachtet werden, in dem sie bisher schon tatsächlich den beiden Höfen gedient haben.

EHG Graz 12. 9. 40 EHRsp § 7 Nr. 56 (Ehard).

4. Die Erbhofeigenschaft eines der Ehefrau gehörenden Erbhofs schließt den kraft gesetzlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts am Frauenvermögen eintretenden Eigentumserwerb des Ehemannes an den Früchten des erbhofrechtlich gebundenen Vermögens aus.

AG Achim 30. 5. 39 EHRsp § 7 Nr. 54 (Hopp).

### § 10

1. Eine Entscheidung, ob ein Besitz in der Zukunft Erbhofeigenschaft erlangen wird, ist unzulässig. Das gilt besonders dann, wenn über die Frage entschieden werden soll, ob die vorerst nur geplante Veräußerung eines wegen Bauernunfähigkeit des Eigentümers nicht als Erbhof anerkannten Besitzes sich als unlautere Machenschaft oder als Mißbrauch des erbhofrechtlichen Vollstreckungsschutzes i. S. des § 39 EHRV darstellen und deshalb auch die Erbhofeigenschaft in der Hand des künftigen Erwerbers hindern wird.

REHG 17. 8. 39 E 7, 66; RdRN 40 Nr. 134.

2. Ist ein Besitz ohne Einspruch in die Erbhöferolle eingetragen und eine sachliche Entscheidung über die Erbhofeigenschaft noch nicht ergangen, so bedarf es für den Antrag des Eigentümers, über die Erbhofeigenschaft zu entscheiden, regelmäßig nicht der Darlegung eines besonderen rechtlichen Interesses. Die Worte in § 10 REG: „bestehen Zweifel“ bilden keine Voraussetzung für Entscheidungsbefugnis und -pflicht der Anerbenbehörden. Die Grenze für das Antragsrecht des Eigentümers liegt bei einem Mißbrauch seines Rechts.

REHG 28. 9. 39 E 7, 57; RdRN 40 Nr. 133.

3. Anlässlich der Feststellung der Erbhofeigenschaft eines Grundstücks können die Anerbenbehörden

den auch über die Frage selbständig entscheiden, in wessen Eigentum das Grundstück steht. Auslegung des Art. 1014 code civil.

REHG 21. 12. 39 E 7, 312.

4. Ist über die Erbhofeigenschaft oder über die Bauernfähigkeit als Vorfrage zu entscheiden, so ist der ordentliche Richter, wenn eine Entscheidung des AEG nach § 10 oder § 18 REG nicht vorliegt, nicht verpflichtet, das Verfahren auszusetzen; er kann über die Vorfrage selbständig entscheiden.

RG 26. 2. 40 EHRsp § 10 Nr. 29; RdRN 40 Nr. 103; HRR 40 Nr. 852.

5. Voraussetzung für eine Entscheidung über die Erbhofeigenschaft ist ein Antrag oder — im Anlegungsverfahren — ein Einspruch. Eine eingelegte Beschwerde kann aber als Antrag angesehen werden.

EHG Graz 14. 4. 39 EHRsp § 10 Nr. 28; RdRN 39 Nr. 315.

### EHRV § 1

1. Die Gemeinschaftliche Richtlinie Nr. 80 zum SchRegGes hat nicht den Zweck, möglichst viele Erbhöfe zu erfassen; sie soll nur Härten der Übergangszeit ausräumen, die dadurch entstehen konnten, daß die Eigentümer sich im Vertrauen auf die Regelung der 8. DVO zum SchRegGes um die Bildung von Erbhöfen bemüht hatten, dann aber durch die am 23. 12. 36 in Kraft getretene Vorschrift des § 1 EHRV über die Verschuldungsgrenze überrascht wurden. Ist noch nicht einmal ein zum Erwerb eines Grundstücks erforderlicher Kaufvertrag in rechtsverbindlicher Form abgeschlossen, so fehlt es regelmäßig an den „erforderlichen Maßnahmen“ i. S. des Abschn. B 4 b der Gem. Richtl. Nr. 80.

REHG 15. 6. 39 EHRsp EHRV § 1 Nr. 6; HRR 39 Nr. 1406; RdRN 40 Nr. 22.

2. Ein mit mehr als 70 v. H. des Einheitswerts verschuldeter, im Entschuldungsverfahren befindlicher Hof, der bei Inkrafttreten des § 1 EHRV (23. 12. 36) wegen Bauernunfähigkeit des Eigentümers noch nicht Erbhof geworden, aber nachträglich infolge Erbgangs in das Eigentum einer bauernfähigen Person gelangt ist, kann nur Erbhof werden, wenn der Erbfall bis zu dem in der Gemeinschaftl. Richtl. Nr. 80, Abschn. B 1 festgesetzten Stichtag (15. 1. 37) eingetreten ist.

REHG 16. 8. 39 E 7, 514.

3. Die Befreiungsvorschrift des § 1 Abs. 5 Nr. 1 EHRV beschränkt sich nicht auf die nach dem 23. 12. 36 ausgelegten Siedlerstellen, sondern ergreift auch die Betriebe, die schon vorher entstanden, aber noch nicht Erbhöfe geworden sind.

REHG 30. 11. 39 E 7, 194.

4. Grundstücke, die der Bauer zum Hof hinzu-erwirbt, erlangen auch dann Erbhofeigenschaft, wenn die Schulden des Bauern 70 v. H. des Einheitswerts der Besitzung übersteigen.

LEHG 6. 12. 39 EHRsp EHRV § 1 Nr. 7 (Vogels ablehnend); RdRN 40 Nr. 72.

5. Für Besitzungen früherer Österreicher im Altreichsgebiet ist ausschließlich das Erbhofrecht des alten Reichsgebiets einschließlich des (in der Ostmark noch nicht geltenden) § 1 EHRV maßgebend.

EHG München 29. 3. 40 RdRN 40 Nr. 146; S. 3. 40 EHRsp § 12 Nr. 2 (Klassel).

6. Die unwiderlegbare Vermutung, daß der Schuldenstand zum maßgebenden Zeitpunkt die zulässige Höhe nicht überschritten hat (§ 1 Abs. 4 EHRV) wird nur durch solche Eintragungen in der Erbhöferrolle begründet, die nach dem Inkrafttreten der EHRV vorgenommen sind.  
EHG Karlsruhe 9. 4. 40 EHRsp EHRV § 1 Nr. 8 (Herschel).

## § 2

Erwirbt ein Bauer zu seinem Erbhof Grundstücke hinzu, so daß der nunmehr bewirtschaftete Besitz größer wird als 125 ha, so hängt die Erbhofzugehörigkeit des hinzuerworbenen Landes vom Willen des Bauern ab. Er kann auf dem Wege über die Zulassung durch den RERNMin die Erbhofzugehörigkeit des gesamten Zuerwerbs begründen. Er kann auch von den hinzuerworbenen Grundstücken eine Fläche bestimmen, die erbhofzugehörig sein soll — vorausgesetzt, daß diese zusammen mit dem ursprünglichen Erbhof nicht größer ist als 125 ha. Trifft der Bauer keine solche Bestimmung, so bleibt der gesamte durch einen einheitlichen Erwerbsakt geschaffene Zuerwerb von der erbhofrechtlichen Bindung frei.  
LEHG 3. 5. 39 EHRsp EHRV § 2 Nr. 1 (Hopp).

## § 4

1. Miteigentumsanteile an einem Grundstück dienen dem Erbhof, wenn sie regelmäßig vom Erbhof aus genutzt werden oder doch unmittelbar geeignet und bestimmt sind, den wirtschaftlichen Betriebszweck des Erbhofs zu fördern. Bei Almen im Gebirge, wie auch bei Viehweiden im Küstengebiet, auf die das Vieh während bestimmter Jahreszeiten für einen längeren Zeitraum getrieben wird, spielt die Entfernung der Grundstücke von der Hofstelle für die Frage der Erbhofzugehörigkeit im allgemeinen keine entscheidende Rolle.  
REHG 23. 6. 39 E 6, 408; EHRsp EHRV § 4 Nr. 10 (Herschel); HRR 39 Nr. 1407.

2. Ein Sparguthaben gehört zum Erbhof, wenn der Bauer es im Rahmen ordnungsmäßiger Wirtschaft durch eindeutige Maßnahmen oder Erklärungen für die Dauer den Zwecken des Erbhofs gewidmet hat.  
REHG 28. 9. 39 E 7, 171; EHRsp § 37c Nr. 120 (Klassel); RdRN 40 Nr. 23.

3. Miteigentumsanteile an Außendeichsweiden, auf denen Fettweidewirtschaft getrieben wird, können unter die Vorschrift des § 4 Abs. 1 Satz 2 EHRV fallen.  
REHG 16. 11. 39 EHRsp EHRV § 4 Nr. 12 (Klassel); RdRN 40 Nr. 29.

4. Erbhofzugehörigkeit des Nutzungsrechts an dem Land, das der Bauer bei der Hofübergabe von der Übergabe ausgeschlossen und zum Eigentum behalten, dem Übernehmer aber pachtweise überlassen hat.  
REHG 30. 11. 39 EHRsp EHRV § 4 Nr. 11 (Klassel).

5. Das auf einer Erbgemeinschaft beruhende Miteigentum zur gesamten Hand ist in der Regel nicht als ein dem Erbhof dienendes Recht anzusehen, da es nicht auf die Dauer berechnet ist, sondern auf Auseinandersetzung hinzielt. Die Hofzugehörigkeit ist aber gegeben, wenn dem Eigentümer außer dem Miteigentumsrecht in bezug auf dasselbe Grundstück ein Anspruch auf Auflassung zusteht.  
REHG 25. 1. 40 RdRN 40 Nr. 237; HRR 40 Nr. 1071.

II. Der Bauer<sup>2)</sup>

(REG §§ 11—18. EHRV §§ 5—6 a)

## REG § 13

1. Die Bauernfähigkeit einer bauernfähigen deutschblütigen Witwe und damit die Erbhofeigenschaft ihres Besitzes wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß sie mit einem jüdischen Mischling zweiten Grades verheiratet war und nur zwei Töchter aus dieser Ehe besitzt, die nicht den Erfordernissen des Erbhofrechts an die Reinblütigkeit entsprechen.

REHG 27. 9. 39 E 7, 1; RdRN 40 Nr. 257.

2. Ein Hofeigentümer, dessen Ururgroßvater väterlicherseits im Jahre 1721 als Volljude geboren wurde, im Jahre 1753 zur christlichen Religion übertreten und im Jahre 1794 verstorben ist, dessen Urgroßvater (Sohn des Vorgenannten) im Jahre 1775 geboren und christlich getauft und im Jahre 1836 gestorben ist und dessen Großvater (Sohn des Vorgenannten) im Jahre 1804 geboren ist, ist nicht deutschstämmig im Sinne des § 13 REG (§ 6 a EHRV).

REHG 19. 7. 39 E 6, 417.

## § 15

1. Schon die Tatsache, daß der Eigentümer den Besitz mit völlig unzulänglichen Mitteln erworben hat, kann zur Verneinung der finanziellen Wirtschaftsfähigkeit führen.

REHG 26. 7. 39 RdRN 40 Nr. 65.

2. Unüberlegter Erwerb eines Besitzes ohne jegliche Mittel kann auch dann zur Verneinung der finanziellen Wirtschaftsfähigkeit führen, wenn es sich um den Erwerb des väterlichen Hofes zur Rettung vor dem Verlust für die Familie handelte.

REHG 5. 10. 39 RdRN 40 Nr. 66.

3. Gegenüber einem Eigentümer, der bei hinreichenden betrieblichen Verhältnissen, nur geringen Familienlasten und mäßigen sozialen Verpflichtungen auch unter den günstigen Bedingungen einer festen Marktordnung trotz jahrelanger Sicherung vor Eingriffen der Gläubiger im Entschuldungsverfahren aus seinem Betrieb noch keine Rente und keinen Überschuß für Zinszahlungen herausgewirtschaftet hat, ist die finanzielle Wirtschaftsfähigkeit in der Regel schlechthin, d. h. schon für den Zeitpunkt des Inkrafttretens des REG, zu verneinen.

REHG 7. 11. 39 RdRN 40 Nr. 279.

4. Auch bei der erstmaligen Feststellung der Erbhofeigenschaft ist es nicht angebracht, für die Wirtschaftsfähigkeit einen milden Maßstab anzulegen, wenn alle persönlichen und sachlichen Voraussetzungen von den herkömmlichen Verhältnissen eines Bauernhofes und eines Bauern erheblich abweichen (hoch verschuldeter, früher als Baumschule genutzter Betrieb).

REHG 20. 12. 39 E 7, 237.

5. Auch im Zusammenhang mit der Feststellung der Erbhofeigenschaft ist daran festzuhalten, daß es mit bäuerlicher Ehrbarkeit nicht vereinbar ist, wenn der Übernehmer eines Hofes jahrelang böswillig die Leistung des Altenteils an die Hofüber-

<sup>2)</sup> Die Rechtsprechung zur Frage der Bauernfähigkeit im Zusammenhang mit der Anerbenfolge wird bei § 21 REG (vgl. dort Abs. 1 Satz 1) wiedergegeben.

geberin verweigert, so daß diese öffentliche Unterstützung in Anspruch nehmen muß.

REHG 30. 1. 40 E 7, 225; DJust 40, 829 (Hopp); RdRN 40 Nr. 227.

6. Wirtschaftsfähigkeit und Bodenverbundenheit eines 69 Jahre alten Fabrikbesitzers, der 126 Morgen von ihm in den Jahren 1911 bis 1914 erworbene Sumpfländereien nach Errichtung einer Hofstelle mit Hilfe eines Verwalters kultiviert und damit einen eine reichliche Ackernahrung darstellenden unbelasteten Bauernhof geschaffen hat, ist für den 1. 10. 33 zu bejahen.

REHG 30. 1. 40 E 7, 256; EHRsp § 1 Abs. 1 Nr. 100 (Klässel).

7. Mangelnde Bodenverbundenheit, die sich darin äußert, daß der Eigentümer seinen Hof jahrelang stark vernachlässigt und schließlich der Landwirtschaft überhaupt den Rücken kehrt, um in der Stadt einer leichteren Beschäftigung nachzugehen, führt zur Verneinung der Bauernfähigkeit.

EHG Innsbruck 20. 1. 40 RdRN 40 Nr. 218.

8. Ein Hofeigentümer, der an schweren, sich häufig wiederholenden epileptischen Anfällen leidet, und dadurch, wenn auch nur zeitweise, in der ordnungsmäßigen Bewirtschaftung des Hofes behindert wird, ist je nach den Umständen des Einzelfalles nicht bauernfähig. Das gilt auch dann, wenn nicht erwiesen ist, daß es sich um erbliche Fallsucht handelt, die unter das Gesetz vom 14. 7. 33 fällt.

REHG 16. 8. 39 E 7, 514.

9. Verneinung der Bauernfähigkeit und damit der Erbhofeigenschaft in einem Grenzfall zwischen Schizophrenie und schizoider Psychopathie trotz vorausgegangener Ablehnung des Antrages auf Unfruchtbarmachung.

REHG 29. 3. 40 RdRN 40 Nr. 217.

10. Bejahung der Erbhofeigenschaft für einen Ehegattenerbhof trotz Bauernunfähigkeit des Ehemannes, der wegen staatsfeindlicher Einstellung (internationaler Bibelforscher!) nicht ehrbar und außerdem nicht wirtschaftsfähig ist, dessen Ehefrau aber die Gewähr für eine ordnungsmäßige Bewirtschaftung des Hofes bietet (vgl. § 17 Abs. 4 EHRV).

EHG Graz 16. 2. 40 RdRN 40 Nr. 223.

11. Die Frage, ob frühere politische Gegnerschaft zur NSDAP — Betätigung in der österreichischen „Vaterländischen Front“ — die bauerliche Ehrbarkeit ausschließt, läßt sich nur von Fall zu Fall entscheiden. Hierbei kommt es auf das Ausmaß und die Art und Weise der politischen Betätigung an. Die Ehrbarkeit ist jedenfalls dann zu verneinen, wenn der Betreffende mit ehrlosen, hinterhältigen Mitteln gekämpft oder seine politischen Gegner aus persönlicher Rachsucht zu schädigen gesucht hat.

EHG Graz 22. 5. 40 RdRN 40 Nr. 220.

12. Nach dem Inkrafttreten des REG begangene Straftaten sind bei der Beurteilung der Ehrbarkeit für den Stichtag des 1. 10. 33 jedenfalls dann zu berücksichtigen, wenn sie das schon zuvor vorhandene Charakterbild ergänzen und Rückschlüsse auf eine dem Hofeigentümer schon früher eigene Gesinnung zulassen. Ein Eigentümer, der seit 1934 wiederholt straffällig geworden (Unterschlagung, Diebstahl, Verleitung zum Meineid) und deshalb auch zu einer längeren Zuchthausstrafe verurteilt ist, ist nicht bauernfähig. Er war es auch schon am 1. 10. 33 nicht, zumal dann, wenn Gesinnungsmängel bei ihm auch schon vorher zutage getreten sind.

REHG 20. 3. 40 RdRN 40 Nr. 219.

13. Für die Beurteilung der Ehrbarkeit einer Person im Sinne des REG ist lediglich die Betrachtung ihres Verhaltens und ihrer Handlungen vom Standpunkte der Standesehre aus maßgebend. Diese Beurteilung ist unabhängig von etwa bestehenden strafbrechtlichen Bestimmungen, die auf die Tat anwendbar sind, von der Einleitung und dem Ausgang eines Strafverfahrens und von der Tilgung der Verurteilung. Die Wiedererlangung der durch eine Tat verlorenen Ehrbarkeit ist nicht grundsätzlich ausgeschlossen; sie ergibt sich jedoch nicht bereits aus der Tilgung der Verurteilung.

EHG Wien 12. 3. 40 EHRsp § 15 Nr. 92 (Johae).

14. Wer wegen falscher gerichtlicher Zeugenaussage eidesunfähig geworden ist, ist nicht ehrbar, auch wenn seine Standesgenossen seine Tat nicht (oder nicht mehr) so schwer beurteilen.

EHG Wien 3. 10. 40 EHRsp § 15 Nr. 93 (Herschel)

15. Verneinung der Wirtschaftsfähigkeit für einen Eigentümer, der einen wertvollen, für den Hof lebenswichtigen Fischzuchtbetrieb verwahrlosten ließ und für den hohen Schuldenstand seines Anwesens keine ausreichende Erklärung abgeben kann.

REHG 25. 1. 40 RdRN 40 Nr. 222.

### § 17

1. Die Anerkennungsbehörden sind bei Prüfung der Frage, ob ein Anwesen einem Alleineigentümer gehört und Erbhof ist oder ob es im Eigentum einer Erbengemeinschaft steht, nicht stets an die im Erbschein getroffenen Feststellungen gebunden (Anwendungsfall im Gebiet des rheinischen Rechts).

REHG 21. 12. 39 E 7, 211; EHRsp § 17 Nr. 21 (Herschel).

2. Ein in der Ostmark liegendes landwirtschaftliches Anwesen von Erbhofgröße, das am 1. Aug. 1938 ganz oder mit einem Miteigentumsanteil zu einer ruhenden Verlassenschaft gehörte, erlangt Erbhofeigenschaft erst mit der Einantwortung des Nachlasses an eine bauernfähige Einzelperson oder an bauernfähige Ehegatten.

REHG 24. 1. 40 EHRsp § 17 Nr. 19 (Etz); RdRN 40 Nr. 144 (abweichend vorher EHG Graz 14. 4. 39 EHRsp § 17 Nr. 18 — ablehnend: Etz).

### § 18

Eine Entscheidung über seine eigene Bauernfähigkeit kann jemand nur beantragen, wenn sich Zweifel hierüber im Zusammenhang mit der Anwendung des REG ergeben haben.

REHG 29. 11. 39 EHRsp § 18 Nr. 7 (Bergmann); HRR 40 Nr. 854.

### III. Maßnahmen der Standesaufsicht (REG § 15 Abs. 2—4. EHVfO §§ 73—98)

1. Ein 80 Jahre alter kinderloser Eigentümer, der schon seit vielen Jahren den klaren Blick für eine zweckmäßige Wirtschaftsführung verloren hat und heute geistig nicht einmal mehr fähig ist, den Hof auch nur durch Verpachtung ordnungsmäßig zu verwalten, der andererseits die allein zweckmäßige und gebotene Übergabe an einen bauernfähigen Anerbener eigensinnig und ohne zwingenden Grund ablehnt, ist nicht mehr wirtschaftsfähig und daher trotz seiner früheren Verdienste um den Hof abzumeiern.

REHG 27. 9. 39 RdRN 40 Nr. 181.

2. Abmeierung eines 68jährigen Bauern, der mit seiner 60jährigen Ehefrau den Anforderungen der Wirtschaft nicht mehr gewachsen ist und sich ohne berechtigten Grund weigert, ins Altenteil zu gehen und den Hof seinem zur Übernahme geeigneten Sohn zu übergeben, wie es die bäuerliche Lebensordnung fordert. Einsetzung des zum Nutzverwalter bestimmten Sohnes als Anerben.

REHG 30. 1. 40 RdRN 40 Nr. 182. Ähnlich: LEHG 3. 7. 40 RdRN 40 Nr. 183; EHG München 23. 5. 40 RdRN 40 Nr. 260.

3. Die Anordnung der Wirtschaftsführung durch einen Treuhänder ist nicht nur gegen den Bauern, sondern unter besonderen Umständen gegen jeden Bewirtschafter des Erbhofes (hier Pächter) zulässig.

REHG 16. 5. 40 E 7, 483; ZAkDR 40, 377 (Herschel).

4. Hat ein bauernunfähiger Erbhofeigentümer weder einen bauernfähigen Ehegatten noch einen anerbenberechtigten Verwandten, und hat er auch nicht nach § 25 Abs. 5 REG einen Anerben bestimmt, so kommt die lediglich als Zwischenlösung gedachte Treuhandverwaltung des § 86 Abs. 5 EHVfO nicht in Betracht. Das AEG kann vielmehr nur eine Treuhandverwaltung nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 77 ff. EHVfO oder die große Abmeierung nach § 95 EHVfO anordnen.

LEHG 5. 3. 40 EHRsp EHVfO § 86 Nr. 2 (Vogels).

5. Die in der EHVfO vorgesehenen wirtschaftlichen Maßnahmen gegen schlecht wirtschaftende Erbhofeigentümer dienen der Sicherung der Ordnung auf dem Erbhof; sie haben vorbeugenden, nicht strafenden Charakter. Sie kommen deshalb im allgemeinen nicht zur Anwendung, wenn der Eigentümer schon von sich aus seine frühere schlechte Wirtschaftsführung aufgegeben hat und Gewähr dafür bietet, daß es künftig bei ordentlicher Wirtschaft bleibt.

REHG 26. 2. 40 E 7, 270.

6. Verfahren zur Anordnung der Wirtschaftsführung durch einen Treuhänder dienen dem Zweck, so schnell wie möglich auf dem Erbhof geordnete Verhältnisse zu schaffen. Deshalb kommt eine Aussetzung des Verfahrens im allgemeinen nicht in Betracht.

LEHG 4. 5. 39 EHRsp EHVfO § 77 Nr. 3 (Hopp).

7. Hinsichtlich der Dauer der Wirtschaftsführung ist das Gericht an den Antrag des LBF nicht gebunden.

REHG 25. 10. 39 RdRN 40 Nr. 58.

8. Die Anordnung der treuhänderischen Wirtschaftsführung setzt einen Antrag des LBF voraus. Auf den Antrag des Gläubigers kann das AEG eine solche Maßnahme auch nicht als einstweilige Anordnung gemäß § 12 Abs. 3 EHVfO treffen, solange nicht der LBF durch seinen Antrag ein Verfahren in Gang gebracht hat.

LEHG 9. 1. 40 EHRsp EHVfO § 77 Nr. 4 (Hopp).

9. Ein Beschluß, durch den bei einem Ehegatten-erbhof nur gegenüber dem Ehemann die Entziehung der Verwaltung und Nutznießung ausgesprochen wird, wird jedenfalls so lange nicht rechtskräftig, als er nicht auch der Ehefrau zugestellt ist. Die Bestimmung des Nutzverwalters zum Anerben des

Abgemeierten auf Grund des § 87 EHVfO ist nur wirksam, wenn der Abmeierungsbeschluß vor dem Tod des Abgemeierten rechtskräftig wird.

LEHG 15. 12. 38 RdRN 40 Nr. 71

10. Die auf Antrag des Treuhänders mögliche Räumungsanordnung nach § 81 Abs. 4 Satz 2 EHVfO kann auch gegenüber den Familienangehörigen des Bauern ausgesprochen werden, wenn sie durch ihr Verhalten die ordnungsmäßige Wirtschaftsführung gefährden.

REHG 27. 2. 39 RdRN 40 Nr. 61 EHRsp EHVfO § 81 Nr. 2 (Hopp).

11. Räumungsanordnung, weil der Bauer und seine Angehörigen die ordentliche Mitarbeit auf dem Hof ablehnen, der Hof verpachtet werden und für den Pächter eine Wohnung geschaffen werden muß.

EHG München 28. 3. 39 EHRsp EHVfO § 81 Nr. 1 (Hopp).

12. Beschwerderecht des Eigentümers

a) besteht nicht gegenüber Genehmigung der Verpachtung des Erbhofs durch den Treuhänder, selbst wenn die Pachtzeit länger läuft als die angeordnete Treuhandverwaltung;

REHG 20. 6. 39 E 6, 459; RdRN 40 Nr. 59; EHRsp EHVfO § 80 Nr. 5.

b) besteht nicht gegenüber Genehmigung der Verpachtung, selbst wenn zugleich die Veräußerung von Zubehörstücken an den Pächter genehmigt ist;

REHG 23. 7. 40 E 7, 457.

c) besteht nicht gegenüber der anerbengerichtlichen Genehmigung eines vom Nutzverwalter abgeschlossenen Pachtvertrages mit Inventarveräußerung:

bei Nutzverwaltung auf Zeit: REHG 20. 6. 39 E 6, 452; EHRsp EHVfO § 90 Nr. 2;

bei dauernder Nutzverwaltung: REHG 20. 6. 39 E 6, 442; EHRsp EHVfO § 90 Nr. 1; RdRN 39 Nr. 348 (Berg); HRR 40 Nr. 1199.

d) ist gegeben gegenüber anerbengerichtlicher Genehmigung der Veräußerung von Erbhofgrundstücken durch den Treuhänder oder den Nutzverwalter auf Zeit, dagegen nicht bei dauernder Entziehung der Nutzverwaltung.

REHG 28. 5. 40 E 7, 418; RdRN 40 Nr. 243.

13. Gegen die Zurückweisung des vom LBF gestellten Antrages auf Entziehung der Nutzverwaltung steht dem nächstberechtigten Anerben des Bauern, auch wenn er vom LBF als Nutzverwalter vorgeschlagen war, kein Beschwerderecht zu; nur der LBF ist beschwerdeberechtigt.

REHG 26. 4. 39 E 6, 284; EHRsp EHVfO § 85 Nr. 5.

#### IV. Erbfolge kraft Anerbenrechts (REG §§ 19–36. EHRV §§ 7–16)

##### REG § 19

Auch in der Ostmark wird der Erbhof seit dem 1. 8. 38 mit dem Tode des Bauern kraft Gesetzes Eigentum des Anerben. Der Einantwortung des Erbhofes im Wege der Verlassenschaftsabhandlung kommt dabei nur die Bedeutung einer Einweisung des Anerben in den Besitz zu.

REHG 30. 3. 40 E 7, 345.

## § 21

## a) Allgemeines

1. Wer nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts erbunwürdig ist, scheidet als Anerbe aus. Zur Frage, ob der Abhandlungsrichter in der Ostmark den am Verlassenschaftsverfahren Beteiligten, die die Bauernfähigkeit eines Anerbenberechtigten bestreiten, auftragen muß, eine Entscheidung des AEG über die Bauernfähigkeit beizubringen.

LG Krems 28. 5. 40 EHRsp REG § 21 Abs. 1 Nr. 5 (Etz).

2. Kommen als Anerben die Abkömmlinge von Zwillingen in Betracht, bei denen die Zeitfolge der Geburten nicht feststeht, so hat der Reichsbauernführer zu bestimmen, welcher von den in Betracht kommenden Abkömmlingen Anerbe sein soll (vgl. § 25 Abs. 5 S. 2 REG).

KG. 31. 10. 40 DR 41, 212 (Hopp); EHRsp § 21 Abs. 3 Nr. 22 (Vogels); RdRN 40 Nr. 280 (Dellian); DFG 40, 179.

## b) Ausscheiden von Anerbenanwärtern wegen mangelnder Bauernfähigkeit

1. Bei Anwärterstreit über die Anerbenfolge ist an die Bauernfähigkeit des einzelnen Anwärters nicht ein besonders milder, sondern der normale Maßstab anzulegen. Zu prüfen ist dabei, ob die Bauernfähigkeit des Anwärters gerade für den betreffenden Hof und seine besonderen Verhältnisse zu bejahen ist. Verneint wird die Bauernfähigkeit eines Sohnes, der den Hof mit 15 Jahren verlassen und sich seit 5 Jahren dem kaufmännischen Beruf zugewandt hat, der ihn bäuerlicher Arbeit entfremdete; er besitzt nicht die zur selbständigen Bewirtschaftung dieses verschuldeten Hofes erforderlichen praktischen und technischen Vorkenntnisse. Bejaht wird die Bauernfähigkeit für den älteren Bruder, der immer auf dem Hof mitgearbeitet, eine landwirtschaftliche Schule besucht hat und den Hof ordentlich bewirtschaftet.

REHG 28. 2. 40 RdRN 40 Nr. 177.

2. Abweichend von dem Grundsatz ist auch im Zusammenhang mit der Anerbenfolge bei Prüfung der Bauernfähigkeit des Anwärters ein milder Maßstab anzuwenden, wenn der Anwärter das einzige Bindeglied für die Erhaltung des Hofes in der Sippe ist. Diese mildere Beurteilung ist aber dann wiederum nicht gerechtfertigt, wenn die Sippe des Anwärters erst durch Einheirat Beziehungen zu dem betreffenden Hof erhalten hat, während aus der angestammten Sippe noch bauernfähige Anwärter vorhanden sind, die zwar nicht zur gesetzlichen Anerbenordnung gehören, aber vom Reichsbauernführer gemäß § 25 Abs. 5 S. 2 REG zum Anerben bestimmt werden können.

REHG 26. 6. 39 RdRN 40 Nr. 178.

3. Bauernfähigkeit eines über 70 Jahre alten kinderlosen Anwärters verneint, obwohl er das einzige Bindeglied dieser Sippe ist. Der Erbhof stammt aus der Sippe des vorverstorbenen Ehemannes der Erblasserin, in dessen Sippe zwar nicht anerbenberechtigte, wohl aber bauernfähige Personen vorhanden sind, die vom Reichsbauernführer gemäß § 25 Abs. 5 S. 2 REG zum Anerben bestimmt werden können.

REHG 28. 6. 39 HRR 40 Nr. 1200.

4. Der Grundsatz, daß bei der Beurteilung der Bauernfähigkeit eines Anerbenberechtigten ein Vergleich seiner Eignung mit der der weiteren für die Hofbewirtschaftung unter Umständen besser be-

fähigten Anerbenberechtigten zu erfolgen hat, bedarf der Einschränkung, daß die Bauernfähigkeit nicht allein aus dem Grunde verneint werden kann, weil ein anderer Anerbenberechtigter nach Lage der Sache für die Hofnachfolge geeigneter erscheint. Die vergleichsweise Prüfung darf also nicht dazu führen, daß unter mehreren vorhandenen bauernfähigen Anerbenberechtigten der Bestgeeignete ausgesucht wird.

REHG 20. 3. 40 RdRN 40 Nr. 258; 22. 7. 40 RdRN 40 Nr. 259.

5. Bei Verneinung der Bauernfähigkeit einer Person im Zusammenhang mit der Anerbenfolge empfiehlt es sich, in der Beschlußformel zum Ausdruck zu bringen, daß die Bauernfähigkeit nur im Hinblick auf den bestimmten Erbhof und für diesen Erbfall verneint wird.

EHG Danzig 4. 11. 40 RdRN 41 Nr. 13 (Dellian).

## § 22

Nur der Alleineigentümer eines Erbhofes, nicht aber der Miteigentümer eines Ehegattenerbhofes scheidet nach § 22 Abs. 1 REG als Anerbe aus.

REHG 30. 3. 40 E 7, 345.

## § 23

Wenn ein Bauer bei Lebzeiten dem nächstberufenen Anerben einen Grundbesitz übergeben hat, der die sachlichen Voraussetzungen eines Erbhofes erfüllt, und bei seinem Tode einen zweiten Erbhof hinterläßt, so ist es für die Frage der Anwendbarkeit des § 23 REG so anzusehen, als ob der dem Anerben bereits übergebene Hof noch zum Nachlaß des Bauern gehörte. Das Wahre, daß § 23 dem nächstberufenen Anerben gewährt, muß sich dann in der Weise auswirken, daß der nächstberufene Anerbe, der bereits unter Lebenden einen Hof vom Erblasser durch Übergabevertrag erhalten hat, wählen kann, ob er den ihm übergebenen Hof behalten oder an dessen Stelle den vom Erblasser hinterlassenen Hof erlangen will. Der von ihm nicht gewählte Hof geht in das Eigentum des nächstfolgenden Anerben über.

REHG 26. 4. 40 E 7, 390.

## § 24

Ist von der Gültigkeit einer Anerbenbestimmung in einem gemeinschaftlichen Testament die Wirksamkeit einer anderen Verfügung abhängig, so genügt die bloße Möglichkeit, daß die Anerbenbestimmung sich später einmal als nichtig erweisen wird, noch nicht, um schon jetzt die Wirksamkeit der anderen Verfügung zu erschüttern.

KG 4. 1. 40 JFG 21, 94.

## § 25

1. Die Zustimmung zur Bestimmung des Anerben darf nicht von der Auflage abhängig gemacht werden, daß an den übergangenen Anerben eine bestimmte Summe für Versorgungsleistung gezahlt werde. Genehmigt wird nicht das Testament als solches, sondern die darin enthaltene Abweichung von der gesetzlichen Anerbenordnung; das muß auch in der Beschlußformel zum Ausdruck kommen.

REHG 5. 6. 39 HRR 39 Nr. 1251.

2. Strenge Anforderungen an wichtigen Grund bei Übergehung des Sohnes zugunsten der Tochter. Daß der zum Anerben berufene Sohn zur Zeit Wehrdienst leistet und seinen Geschwistern voraussichtlich nicht so hohe Ausstattungen wird gewähren

können wie die Schwester, die von ihrem Bräutigam ein größeres Heiratsgut erwartet, bildet keinen wichtigen Grund.

EHG Wien 7. 11. 39 RdRN 39 Nr. 374.

3. Besteht bei geltendem Ältestenrecht ein wichtiger Grund zum Übergehen des ältesten Sohnes, so ist der Bauer berechtigt, unter den übrigen Söhnen den Anerben frei zu bestimmen.

REHG 27. 2. 40 RdRN 40 Nr. 157; HRR 40 Nr. 1065.

4. Der ungerechtfertigte Bruch einer — auch formlosen — Zusage des Bauern, seinen Erbhof einer von mehreren Töchtern zu überlassen, kann, wenn diese Zusage durch entsprechende Handlungen der Beteiligten bekräftigt ist, einen Mißbrauch des (gesetzlichen) freien Bestimmungsrechts des Bauern darstellen. Die Versprechensempfängerin ist in solchem Falle gegenüber dem die Übergabe an eine andere Tochter genehmigenden Beschluß des AEG beschwerdeberechtigt.

REHG 16. 5. 40 E 7, 362.

5. Bei Prüfung des wichtigsten Grundes für Übergang des nächstberechtigten Sohnes zugunsten eines anderen Sohnes sind geringe Anforderungen zu stellen. Dabei ist insbesondere altes Brauchtum zu berücksichtigen. Dem entspricht es, daß der Sohn den Hof bekommt, der ihm die Treue gehalten hat.

LEHG 21. 2. 40 RdRN 40 Nr. 156.

#### § 26

Der Bauer, der den Hof auf seinen zur ersten Ordnung gehörenden Enkel überträgt, kann der Mutter dieses Anerben durch Vertrag den Nießbrauch am Hofe auch über das 25. Lebensjahr des Anerben hinaus bestellen.

LEHG 5. 12. 39 EHRsp § 26 Nr. 2 (abweichend Vogels).

#### § 29

Die Ausschlagung des Erbhofanfalls ist im Gebiet des früheren österreichischen Rechts nicht gegenüber dem AEG, sondern gegenüber dem Nachlaßgericht zu erklären.

REHG 30. 3. 40 E 7, 345.

#### § 30

1. Der Ausstattungsanspruch des § 30 Abs. 2 REG kann beim Vorliegen aller sonstigen Voraussetzungen bereits zu Lebzeiten des Übergebers gegen den Übernehmer des Erbhofs geltend gemacht werden.

REHG 25. 1. 40 E 7, 371; EHRsp § 30 Nr. 22 (Klässel); RdRN 41 Nr. 14 (Weber).

2. Die erbhofrechtliche Ausstattung ist keine Abfindung und kann daher auch keine wirtschaftliche Teilung des Erbhofes zum Ziele haben. Sie soll vielmehr den weichen Erben zu einer angemessenen Sicherung im Leben verhelfen und ihr Fortkommen erleichtern und sicherstellen. Das schließt nicht aus, daß eine Ausstattung bei entsprechender Leistungsfähigkeit des Hofes auch an offenbar in gesicherter Lebensstellung befindliche Abkömmlinge zur Erhaltung und Verbesserung ihrer Wirtschaft gewährt werden kann.

REHG 30. 3. 40 RdRN 41 Nr. 16.

3. Das Recht der Heimatzuflucht können Geschwister des Bauern, der bereits bei Inkrafttreten des Erbhofrechts Eigentümer des Erbhofes war, nicht geltend machen; dieses Recht kann vielmehr erst in der Person der Kinder dieses Bauern entstehen. Eine Umwandlung des Heimatzufluchtsrechts

in eine Geldrente widerspricht Sinn und Inhalt dieses Rechts.

REHG 30. 5. 40 HRR 41 Nr. 32.

4. Verhältnis der gesetzlichen Versorgungsansprüche zu den im Übergabevertrag festgesetzten Ausstattungen.

LEHG 6. 12. 39 EHRsp EHVio § 11 Nr. 6 (Hopp).

5. Zur Frage der Wirksamkeit eines Ausstattungsversprechens des Bauern gegenüber seiner Tochter. Verhältnis eines solchen Ausstattungsversprechens zum gesetzlichen Ausstattungsanspruch aus § 30 REG.

LEHG 20. 3. 40 EHRsp § 30 Nr. 21 (Bergmann).

6. Während über Ausstattungen nach §§ 30, 32 REG das AEG entscheidet, ist für den familienrechtlichen Aussteueranspruch des § 1620 BGB das ordentliche Gericht weiterhin zuständig.

OLG Königsberg Pr. 30. 6. 39 RdRN 39 Nr. 345.

#### § 31

1. Eine Verfügung von Todes wegen, durch die der Erblasser das Altenteil seines überlebenden Ehegatten näher regelt, bedarf keiner anerbengerichtlichen Genehmigung.

REHG 24. 1. 40 E 7, 324.

2. Der Ersatzpflichtige kann sich gegenüber dem Anspruch der unterhaltsberechtigten Witwe des getöteten Bauern auf Schadensersatz wegen des ihr durch den Tod des Bauern entzogenen Unterhaltsanspruchs nicht darauf berufen, daß die Witwe nach § 31 REG von dem Anerben den Unterhalt auf dem Erbhof verlangen kann.

RG 5. 4. 39 EHRsp § 31 Nr. 1 (Vogels).

3. Kann der Bauer im Erbhofverfahren gegenüber der Altenteilsforderung der Witwe ein Zurückbehaltungsrecht auf deren Auskunftspflicht über den Nachlaß gründen?

LEHG 12. 8. 39 EHRsp § 31 Nr. 2 (Bergmann).

#### EHRV § 7

1. Genehmigung der Übergehung eines Sohnes erster Ehe, der nur 3 Jahre auf dem Hofe gelebt hat, zugunsten eines Sohnes zweiter Ehe unter Berücksichtigung des Umstandes, daß die erste Ehe nur einige Monate bestanden, die zweite Ehefrau hingegen dem Hof in über 30jähriger Ehe ihre Kräfte gewidmet und erhebliche Geldbeträge in die Wirtschaft gebracht hat.

REHG 5. 6. 39 RdRN 40 Nr. 3; HRR 39 Nr. 1251.

2. Will der Bauer einen Sohn dritter Ehe unter Übergehung eines Sohnes zweiter Ehe zum Anerben bestimmen, so ist in entsprechender Anwendung des § 7 Abs. 4 EHRV diese Anerbenbestimmung jedenfalls dann genehmigungspflichtig, wenn Nachkommen aus der ersten Ehe nicht vorhanden sind.

REHG 19. 12. 39 EHRsp EHRV § 7 Nr. 4; HRR 40 Nr. 859.

#### § 11

Der aus § 11 EHRV nutzverwaltungsberechtigte Ehegatte des Erblassers ist dem Anerben gegenüber verpflichtet, nicht nur die öffentlich-rechtlichen Lasten zu tragen, sondern auch die privatrechtlichen, zu denen infolge ihrer einer dinglichen Last ähnlichen Rechtsnatur auch die Versorgungsansprüche des § 30 REG gerechnet werden müssen.

KG 17. 5. 39 RdRN 39 Nr. 347.

## § 15

1. Die Bauernführer sind nicht befugt, nach dem Ableben eines Bauern beim Nachlaßgericht die Ausstellung eines Erbscheines „für den Anerben“ zu beantragen.

RG 6. 7. 40 Z 164, 235; EHRsp EHRV § 15 Nr. 9 (Vogels).

2. Hängt die Erteilung eines Hoffolgezeugnisses von der Beurteilung einer Vorfrage ab, deren endgültige Entscheidung dem AEG zusteht, und ist die Beantwortung der Frage zweifelhaft, so hat das Nachlaßgericht regelmäßig den Beteiligten Gelegenheit zu geben, zunächst die Entscheidung des AEG herbeizuführen.

KG 3. 10. 40 RdRN 40 Nr. 267; HRR 41 Nr. 34; EHRsp EHRV § 15 Nr. 11.

3. Haben die Eigentümer eines Ehegattenerbhofes bestimmt, daß der Hof an den überlebenden Ehegatten und nach dessen Tode an eines ihrer Kinder fallen soll, so kann bei dem ersten Erbfall nur ein Hoffolgezeugnis für den überlebenden Ehegatten ausgestellt werden. Es ist nicht zulässig, in diesem Zeugnis zugleich zu bescheinigen, daß der Hof beim Tode des überlebenden Ehegatten an den bestimmten Anerben fallen wird.

OLG München 12. 6. 40 JFG 21, 283; EHRsp EHRV § 15 Nr. 10 (Vogels).

## V. Vorweggenommene Anerbenfolge (Übergabeverträge)

(REG § 37 Abs. 3)

### a) Allgemeines

1. Ein Übergabevertrag kann nur unter Würdigung der Verhältnisse genehmigt werden, die im Zeitpunkt seiner Vollziehung vorliegen. Die Genehmigung ist daher zu versagen, wenn der Bauer den Hof selbst noch weiter bewirtschaften und ihn erst nach einigen Jahren übergeben und auflassen will.

REHG 22. 7. 40 RdRN 40 Nr. 281.

2. Ein vom AEG rechtskräftig genehmigter Übergabevertrag wird nicht dadurch unwirksam, daß der Übernehmer vor seiner Eintragung im Grundbuch stirbt; seine Rechte aus dem Vertrag sind vielmehr vererblich. Ob die Vererbung sich nach erbhofrechtlichen Grundsätzen vollzieht, bleibt offen.

OLG Breslau 4. 8. 39 DJust 40, 223 (Hopp); HRR 40 Nr. 855.

3. Die Ansprüche des Übernehmers aus einem erbhofrechtlichen Übergabevertrag sind vererblich, und zwar gehen sie auf den Anerben des Übernehmers über. Das gilt jedenfalls dann, wenn der Übergabevertrag beim Tode des Übernehmers bereits anerbengerichtlich genehmigt ist. Die Wirksamkeit des Rechtsüberganges auf den Anerben des Übernehmers ist aber grundsätzlich von einer erneuten Genehmigung durch das AEG abhängig.

REHG 28. 9. 39 E 7, 171; DJust 40, 909 (Hopp); EHRsp § 37 c Nr. 120 (Klással); RdRN 40 Nr. 23.

4. Übergabebedingungen, die erkennen lassen, daß der Erbhof nur zum persönlichen Nutzen des Übergebers verwertet werden soll, sind nicht zu genehmigen. Bei Prüfung der Frage, ob der Vertrag den Erbhof nicht über seine Kräfte belastet, ist auch der Erstattungsanspruch der Ehefrau des Übernehmers, die aus ihrem Heiratsgut Mittel für

Hofzwecke zur Verfügung gestellt hat, nicht unberücksichtigt zu lassen.

REHG 17. 8. 39 E 7, 39.

5. Eine sachliche Entscheidung über einen Genehmigungsantrag setzt voraus, daß ein Rechtsschutzbedürfnis besteht. Ein solches liegt nur vor, wenn wenigstens die Möglichkeit vorhanden ist, daß der zu genehmigende Vertrag wirksam ist oder wird. Das trifft nicht zu, wenn der zu genehmigende Vertrag noch einer weiteren Genehmigung, z. B. nach der Grenzsicherungsverordnung v. 17. 8. 37, bedarf, und wenn diese Genehmigung bereits rechtskräftig versagt ist.

LEHG 9. 1. 40 DJust 41, 229 (Hopp).

### b) Auswahl des Übernehmers

1. Übergabevertrag nicht genehmigt, weil die Übernehmerin mit einem Ausländer verlobt ist und somit im Falle ihrer Verheiratung die deutsche Staatsangehörigkeit verliert. Ist die Ehe schon geschlossen, so kann die Genehmigung zu der Übergabe nur unter der Bedingung erteilt werden, daß sich der Ehemann einbürgern läßt oder daß der Übernehmerin ausnahmsweise nach § 5 EHRV Befreiung von dem Erfordernis der Reichsangehörigkeit erteilt wird.

REHG 15. 12. 38 RdRN 40 Nr. 166.

2. Übertragen die Eigentümer eines Ehegattenerbhofes den Hof auf den Sohn und die Schwiegertochter zu gemeinschaftlichem Eigentum, so kann ein solcher Vertrag wegen drohenden Verlustes der Erbhofeigenschaft auch in der Ostmark nicht genehmigt werden, und zwar selbst dann nicht, wenn die Eigentümer schon vor dem Inkrafttreten des Erbhofrechts unter Verzicht auf den Widerruf mit den Übernehmern eine vertragsmäßige Schenkung auf den Todesfall beurkundet haben.

EHG Wien 16. 4. 40 EHRsp § 37 c Nr. 123 (Hopp).

3. Das Recht der freien Auswahl des Hofnachfolgers gibt dem Bauern nicht die Befugnis, willkürliche Anordnungen und Bestimmungen zu treffen, die mit der bauerlichen Lebensordnung und Ehrauffassung in Widerspruch stehen. Ein solcher Mißbrauch des freien Bestimmungsrechts liegt insbesondere vor, wenn der Bauer einen Sohn, den er seit Jahren zum Hofnachfolger ausersehen und dem er den Hof in Aussicht gestellt hat, der sich auch mit seiner Arbeit und Lebensführung darauf einrichtet und auf dem Hof geheiratet hat, ohne zwingenden Grund übergehen und einen anderen zum Hofnachfolger bestimmen will. Der durch eine derartige mißbräuchliche Ausübung des freien Bestimmungsrechts betroffene Sohn ist gegenüber dem Beschluß, durch den die Übergabe an eine andere Person genehmigt wird, beschwerdeberechtigt.

REHG 29. 4. 40 RdRN 40 Nr. 198 (vgl. auch REHG 16. 5. 40 E 7, 362).

4. Dem Grundgedanken des REG, daß der Bauer nur einen Erbhof haben soll, ist regelmäßig auch im Verfahren über die Genehmigung eines Übergabevertrages Geltung zu verschaffen. Wenn auch § 22 REG nicht unmittelbar anwendbar ist, kann doch die hier getroffene Regelung als Richtschnur für den Ausgleich dienen.

REHG 23. 6. 39 E 7, 45; 21. 12. 39 E 7, 282.

### c) Übergabepreis unzulässig

1. Die Vereinbarung eines Überlassungspreises widerspricht dem Charakter des Übergabevertrages als einer vorweggenommenen Erbfolge. Auch Miet-

einnahmen aus einem zum übergebenen Erbhof gehörigen Wohnhaus können nur die Höhe der Übernahme-lasten beeinflussen, aber keinesfalls die Billigung eines Gutsabstandsgeldes rechtfertigen.

REHG 28. 6. 40 RdRN 40 Nr. 283.

2. Gutsabstandsgelder sind unzulässig. Auch eine Umdeutung in eine Versorgungsrente kommt nur in Ausnahmefällen in Betracht, wenn für die nicht durch Naturalleistungen gedeckten Bedürfnisse des Altenteilers nicht in anderer Weise, z. B. durch ein Taschen- oder Fristengeld, ausreichend und nach den Verhältnissen angemessen gesorgt ist. Voraussetzung wäre dann weiter, daß die Versorgungsrente, die mit dem Tode des Berechtigten enden muß, unschwer aus den laufenden Erträgen des Hofes bestritten werden kann.

REHG 28. 6. 40 RdRN 40 Nr. 282.

3. Kein Abstandsgeld.

EHG Linz 2. 8. 39 RdRN 39 Nr. 338.

#### d) Nutzungsvorbehalte

1. Die Übergeber können sich den Nießbrauch an Erbhofgrundstücken nicht vorbehalten. Auch ein Vorbehalt von Austragsvieh kann nicht genehmigt werden, und zwar selbst dann nicht, wenn ein derartiger Vorbehalt altem bäuerlichen Brauch der Gegend entspricht.

REHG 30. 3. 40 HRR 40 Nr. 1069; RdRN 40 Nr. 169; 22. 7. 40 RdRN 41 Nr. 1.

2. Vorbehalt von Austragsvieh nicht genehmigungsfähig. Dem Fortfall dieser Abmachung kann im Rahmen der Kräfte des Hofes bei der Bemessung der sonstigen Altenteilsleistungen Rechnung getragen werden.

REHG 25. 9. 40 RdRN 41 Nr. 2.

3. Vorbehalt einer eisernen Kuh nicht statthaft.

EHG Graz 29. 9. 39 RdRN 39 Nr. 386.

4. Die vor Einführung des Erbhofrechts im österreichischen Burgenland bestehende Übung, daß der Übergeber sich für längere Zeit die Frucht-nießung am Hof vorbehält, ist mit den Grundsätzen des Erbhofrechts nicht vereinbar. Auch nicht in der Form, daß zwar das Eigentum sofort übergehen, die körperliche Besitzübergabe jedoch erst später stattfinden soll.

EHG Wien 12. 3. 40 EHRsp § 37c Nr. 124 (Vogels).

#### e) Altenteil

1. Die Einschränkungen der Kriegsernährungs-wirtschaft bezüglich des Umfangs der Naturalleistungen an den Altenteiler gebieten bei der Genehmigung von Übergabeverträgen keine grundsätzliche Änderung der Vereinbarungen über das Altenteil. Regelmäßig genügt es, die Beteiligten auf die bestehenden kriegsrechtlichen Einschränkungen hinzuweisen. Der dem Bauern aus der Veräußerung zufließende Mehrerlös gebührt dem Altenteiler; bei neuen Verträgen kann der Betrag im voraus festgestellt werden.

REHG 16. 5. 40 E 7, 362; DJust 40, 778 (Hopp); EHRsp § 37c Nr. 122 (Haid); DNotZ 40, 481. (Vgl. jetzt auch VO v. 29. 7. 40, RGBI. I S. 1045.)

2. Keine Geldrente an die auf dem Hof lebenden, durch Naturalleistungen versorgten Altenteiler.

REHG 12. 10. 39 RdRN 40 Nr. 168.

3. Die Vereinbarung eines in Roggenwert (statt

Reichsmark) ausgedrückten sog. Kleidergeldes als Altenteilsleistung im Übergabevertrag kann nicht genehmigt werden.

LEHG 6. 6. 40 RdRN 40 Nr. 184.

#### f) Versorgung weichender Erben

1. Grundsätzliches über die Stellung der weichenden Erben im Erbhofrecht. Die im Emsland unter der Bezeichnung „Hausfestungsrecht“ geübte Sitte, im Übergabevertrag für die Geschwister des Übernehmers lebenslängliche Versorgung auf dem Hof gegen die übliche Mitarbeit zu vereinbaren, kann nur dann als Ausnahme im Geltungsgebiet der Sitte und für die Übergangszeit zugelassen werden, wenn die mit einem solchen lebenslänglichen Versorgungsrecht verknüpften Gefahren im Einzelfall nicht bestehen oder besondere Umstände die Zulassung rechtfertigen.

REHG 26. 10. 39 E 7, 289 und 307; EHRsp § 37c Nr. 121 (Hopp); RdRN 41 Nr. 15.

2. Die Vorschriften der §§ 30, 31 REG haben auch bei der Prüfung von Übergabeverträgen als Richtlinie zu dienen. Für die Gesamthöhe der Ausstattungsleistungen sind in erster Linie die Kräfte des Hofes, nicht die Zahl der weichenden Erben maßgebend.

EHG Wien 4. 6. 40 RdRN 40 Nr. 228.

3. Das REG hat das früher übliche Abfindungssystem beseitigt und die Rechte der weichenden Erben anderweit geregelt. Von dem Verbot der Ausstattung eines Kindes mit Erbhofgrundstücken kann in besonderen Ausnahmefällen während der Übergangszeit im bisherigen Freiteilungsgebiet eine Abweichung gerechtfertigt sein.

EHG Wien 14. 6. 39 EHRsp § 37c Nr. 116 (Hopp).

4. Auch für Ausstattungen ist eine Wertsicherungsklausel („nach heutigem Wert der Reichsmark“) nicht statthaft.

EHG Graz 20. 9. 39 RdRN 40 Nr. 7.

5. Die im Übergabevertrag zugunsten der weichenden Erben vorgesehenen Leistungen sind nicht nur auf ihre Tragbarkeit für den Hof, sondern auch daraufhin zu prüfen, ob der einzelne Abkömmling nach seiner Lebensstellung überhaupt noch der Ausstattung aus dem Hof bedarf. Ablehnung der Ausstattungsleistungen an Ordensschwwestern.

EHG Karlsruhe 23. 1. 40 RdRN 40 Nr. 167.

#### g) Stellung der Bauernführer

Eine Beschwerde des KrBF kann das Ziel verfolgen, eine Abänderung des Übergabevertrages zugunsten eines Unterhalts- oder Versorgungsberechtigten herbeizuführen.

REHG 29. 2. 40 E 7, 444.

#### VI. Versorgungsrechtliche Streitigkeiten (REG § 32. EHRV § 36. EHvfo § 23a)

##### a) Zur Abgrenzung des Anwendungsgebiets des § 36 EHRV

1. Versorgungsansprüche aus übergabeähnlichen Verhältnissen sind einer anderweiten Festsetzung durch die Anerkennungsbörden zugänglich.

REHG 25. 1. 40 E 7, 328.

2. Auch Vermächtnisansprüche, die auf einer letztwilligen Verfügung eines vor Erlaß des REG verstorbenen Erblassers beruhen, können neu festgesetzt werden. Eine vom Erblasser angeordnete dingliche Sicherung solcher Ansprüche kommt nach

dem Inkrafttreten des REG nur in besonderen Ausnahmefällen bei Vorliegen eines wichtigen Grundes in Betracht.

REGH 23. 2. 40 RdRN 40 Nr. 188.

3. Der zwischen der Witwe des Bauern und ihren Kindern zwecks Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft geschlossene Auseinandersetzungsvertrag, in dem der Hof dem als Anerbe in Frage kommenden Sohn als Alleineigentum übertragen und für die Witwe eine Leibzucht vereinbart ist, steht einer Übergabe gleich und ermöglicht die Anwendung des § 36 EHRV. Daran ändert auch nichts, daß die Auseinandersetzung anlässlich der Wiederheirat der Witwe vorgenommen ist und die Leibzucht zugleich ein Entgelt für die von ihr und dem zweiten Ehemann vertraglich übernommene Bewirtschaftung des Hofes bis zu einem bestimmten Lebensalter des Übernehmers darstellen soll.

REGH 14. 3. 40 E 7, 334.

4. Eine erst kurz vor und ersichtlich im Hinblick auf die beabsichtigte Hofübergabe begründete und im Übergabeverfahren übernommene Hypothek ist ein Teil des Übergabevertrages. Ist sie zu Ausstattungszwecken gegeben, so ist sie ein Versorgungsanspruch und unterliegt § 36 EHRV.

REGH 30. 3. 40 EHRsp EHRV § 36 Nr. 27 (Herschel).

5. Versorgungsleistungen können auch dann neu festgesetzt werden, wenn sie auf einem früheren Übergabevertrag beruhen und der Hof später von einem Sippenfremden durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung erworben wurde und in der Hand des Erstehers Erbhof geworden ist. Ist der Hof allerdings erst vor kurzer Zeit in Kenntnis der bestehenden Belastung ersteigert worden, so kommt Herabsetzung übernommener Versorgungsleistungen nur ausnahmsweise in Betracht.

LEHG 3. 7. 40 RdRN 40 Nr. 189.

6. Das AEG ist nicht im Rahmen des § 36 EHRV zuständig, wenn Rechtsgrund des Anspruchs eine zwischen dem Anerben selbst und den Versorgungsberechtigten getroffene Vereinbarung bildet.

OLG München 25. 5. 39 HRR 40 Nr. 1468.

7. Die dem AEG in § 36 übertragene Zuständigkeit erstreckt sich nicht auf solche Ansprüche, die ein kraft Hannoverschen Höferechts zur Anerbenfolge gelangter Eigentümer mit seinen Geschwistern in freier Vereinbarung geregelt hat.

LEHG 25. 8. 39 EHRsp EHRV § 36 Nr. 21 (Klassel).

#### b) Leistungsansprüche

1. Die Anerbenbehörden sind zur Entscheidung über Ansprüche auf Leistung nach § 36 EHRV auch dann zuständig, wenn die Verurteilung zur Leistung in einem selbständigen Verfahren, ohne Verbindung mit einem Antrag auf Neufestsetzung der Versorgungsansprüche verlangt wird.

REGH 16. 11. 39 E 7, 190; RdRN 40 Nr. 106; 28. 6. 40 RdRN 41 Nr. 3.

2. § 276 ZPO findet im Verhältnis zwischen ordentlichen Gerichten und Anerbenbehörden keine Anwendung. — Das AEG kann den Bauern zur Ausstellung eines den gesetzlichen Vorschriften entsprechenden Fischereiberechtigungsscheines an den Altenteiler verurteilen, wenn diesem in einem Übergabevertrag das Recht auf Ausübung der auf dem Hof ruhenden Fischereigerechtsame eingeräumt worden ist.

LEHG 26. 10. 39 EHRsp EHRV § 36 (Mitzschke); RdRN 40 Nr. 107.

#### c) Anderweite Festsetzung von Ansprüchen

1. Im Neufestsetzungsverfahren ist für die Prüfung von Gegenforderungen des Bauern gegen den Versorgungsberechtigten, die nach Grund und Höhe bestritten sind, kein Raum.

REGH 30. 3. 40 RdRN 40 Nr. 187.

2. Ein Verbot der Schlechterstellung des Beschwerdeführers gilt im Verfahren zur anderweiten Festsetzung von Versorgungsansprüchen nicht.

REGH 29. 9. 39 E 7, 159; RdRN 40 Nr. 138; 30. 3. 40 EHRsp EHRV § 36 Nr. 27 (Herschel); RdRN 41 Nr. 16; DNotZ 40, 482.

3. § 36 Abs. 4 gilt entsprechend, wenn sich ein früher gestellter Antrag auf Abänderung eines Versorgungsrechts durch einen Vergleich der Beteiligten vor dem AEG oder dessen Vorsitzendem erledigt hat. Ein solcher Vergleich über einen Versorgungsanspruch kann nur bei Vorliegen besonderer neuer Gründe durch Spruch des AEG geändert werden.

LEHG 20. 3. 40 RdRN 41 Nr. 5.

4. Vereinbaren die Beteiligten, daß das AEG die in einem genehmigten Übergabevertrag festgesetzten Versorgungsleistungen neu regeln soll und hält das AEG die beantragte Neuregelung im Interesse des Erbhofs für geboten, so kann es nach seinem Ermessen von dem Erfordernis der veränderten Verhältnisse (§ 36 Abs. 4) absehen.

REGH 28. 6. 40 E 7, 447.

5. Umwandlung eines für den Hof nicht tragbaren Altenteiles in der Weise, daß an die Stelle der Lieferung von Lebensmitteln die Gewährung von Tischkost tritt, und zwar trotz bestehender erheblicher Unstimmigkeiten; Streichung des freien Wegzugsrechts.

REGH 21. 12. 39 RdRN 40 Nr. 170.

6. Auch im Umwandlungsverfahren nach § 36 Abs. 3 ist bei der Bemessung von Altenteilsleistungen zu berücksichtigen, wie die Altenteiler gewirtschaftet und was sie für den Erbhof geleistet haben.

REGH 18. 1. 40 EHRsp EHRV § 36 Nr. 25 (Hopp).

7. Die fehlende Bedürftigkeit der Witve braucht bei alten vertraglichen Altenteilsansprüchen, die auf einem Auseinandersetzungsvertrag einer fortgesetzten Gütergemeinschaft beruhen, nicht die völlige Streichung der Ansprüche zu rechtfertigen.

REGH 14. 3. 40 E 7, 334.

8. Eine wesentliche Änderung der Verhältnisse i. S. des § 36 Abs. 3 kann vorliegen, wenn eine Lebensversicherungssumme unerwartet schon im nächsten Jahre fällig und unter die Versorgungsberechtigten verteilt wird. Bei Prüfung der Billigkeit muß von bereits vorliegenden bindenden vertraglichen Vereinbarungen ausgegangen werden.

REGH 30. 3. 40 EHRsp EHRV § 36 Nr. 27 (Herschel).

9. Sachliche Grundsätze für die Abwandlung von Versorgungsansprüchen aus früheren Übergabeverträgen.

REGH 30. 5. 40 HRR 41 Nr. 32.

10. Ablösung eines Naturalaustrags durch eine Geldrente mit Rücksicht auf den infolge schweren Zerwürfnisses erfolgten notwendigen Wegzug der Altenteiler aus dem Dorfe und wegen des kriegswirtschaftsrechtlichen Verbots weiterer Naturalleistungen an diese Altenteiler.

REGH 28. 6. 40 RdRN 41 Nr. 3.

11. Die Geburt bäuerlichen Nachwuchses auf dem Hof nach der Übergabe stellt regelmäßig keine Veränderung der Verhältnisse dar, die einen Antrag des jungen Bauern auf Herabsetzung der Versorgungsleistungen aus dem Übergabevertrag begründen könnte; denn die Übergabe des Erbhofs wird vom REG gerade unter dem vom AEG schon bei der Prüfung der Übergabebedingungen zu berücksichtigenden Gesichtspunkt gefördert, dem Unternehmer auf dem Hof eine frühe Selbständigmachung und Familiengründung und damit eine große Zahl von Nachkommen zu ermöglichen.  
REHG 29. 8. 40 RdRN 41 Nr. 4.

12. Austragsleistungen, die im Übergabevertrag mit Rücksicht auf weitere notwendige Versorgungsleistungen besonders knapp bemessen wurden, sind auf Antrag zu erhöhen, wenn die übrigen Versorgungsleistungen unerwartet in Wegfall gekommen sind.  
LEHG 3. 5. 39 EHRsp EHRV § 36 Nr. 19 (Schieck).

13. Auf Grund alter Verträge bestehende Fruchtgenußrechte in der Ostmark können unter den Voraussetzungen des § 36 nach Umfang und Inhalt geändert werden. Zum Antrag auf anderweite Festsetzung eines auf dem Erbhof lastenden dinglichen Unterhaltsrechts ist der Bauer auch dann berechtigt, wenn der lebenslängliche Fruchtgenuß am Erbhof einem Dritten zusteht.  
EHG Graz 7. 6. 40 EHRsp EHRV § 36 Nr. 32 (Etz).

14. Die nach der österreichischen Entschuldungsverordnung v. 5. 5. 38 (RGBl. I, 502) zur Durchführung der landwirtschaftlichen Entschuldung errichteten Landstellen sind nicht berechtigt, beim AEG den Antrag auf Herabsetzung von Altenteilsverpflichtungen des Bauern nach § 36 Abs. 3 zu stellen.  
EHG Graz 12. 9. 40 EHRsp EHRV § 36 Nr. 31 (Hopp).

## VII. Der Erbhof im Rechtsverkehr unter Lebenden

### a) Veräußerung

#### α) Zur Frage des wichtigen Grundes

1. Fremdveräußerung nicht genehmigt, weil die Ehegatteneigentümer eine Nichte der Bäuerin durch Erbvertrag zur Anerbin bestimmt haben.  
REHG 13. 10. 39 RdRN 39 Nr. 575.

2. Die Veräußerung an einen Sippenfremden kann nur genehmigt werden, wenn sie im Hinblick auf die Persönlichkeit und die Lebensverhältnisse der gesetzlichen Anerbenberechtigten sowie im Hinblick auf das Wohl des Hofes gerechtfertigt ist. Leistungsgedanke — Sippengedanke.  
REHG 28. 11. 39 RdRN 39 Nr. 385 (Dellian).

3. Die Absicht der Eltern eines Minderjährigen, ihrem Sohn durch allmählichen Landerwerb einen Erbhof zu schaffen, reicht nicht aus, die Veräußerung von Erbhofland an den erst 8 Jahre alten Erwerber zu rechtfertigen.  
REHG 18. 11. 39 RdRN 40 Nr. 209

4. Der Wunsch einer Kirchengemeinde, ihren Friedhof zu vergrößern, bildet keinen wichtigen Grund zur Veräußerung von Erbhofland, wenn die politische Gemeinde damit umgeht, einen Gemeindefriedhof zu schaffen.  
REHG 24. 11. 39 RdRN 40 Nr. 210.

5. Die Notwendigkeit des Baues einer Garnisonkirche kann einen wichtigen Grund für die Veräußerung eines Erbhofgrundstückes bilden.  
LEHG 3. 10. 39 RdRN 39 Nr. 343.

6. Eine Veräußerung von Erbhofgrundstücken, die lediglich zur Sicherung einer Forderung dienen soll, kann nicht genehmigt werden, auch wenn zugunsten des Veräußerers ein Wiederkaufsrecht für den Fall vereinbart worden ist, daß die Forderung innerhalb einer bestimmten Frist getilgt wird.  
EHG Hamburg 14. 3. 40 EHRsp § 37 a Nr. 135 (Johae).

### β) Veräußerungspreis

1. Unter Beachtung des in § 5 Abs. 1 Ziff. 5 der Grundstückverkehrsbekanntmachung enthaltenen Grundsatzes ist die Genehmigung zur Veräußerung auch bei Erbhöfen dann zu versagen, wenn der Kaufpreis den angemessenen Grundstückswert grob überschreitet. Ein solches grobes Mißverhältnis zwischen Wert und Preis liegt nicht vor, wenn bei einem Grundstückswert von 40 000 bis 41 000 *RM* ein vom Erwerber als angemessen bezeichneter Kaufpreis von 43 680 *RM* vereinbart ist. Die Preisabrede darf aber nicht gegen die PreisstopVO verstoßen.  
REHG 24. 11. 39 EHRsp § 37 a Nr. 130 (Hopp); RdRN 40 Nr. 80.

2. Auch bei einer Fremdveräußerung muß die Leistungsfähigkeit des Hofes bei Prüfung des vom Käufer zu leistenden Gegenwerts berücksichtigt werden, um eine zu hohe Belastung zu vermeiden.  
REHG 19. 12. 39 RdRN 40 Nr. 81.

3. Inwieweit ist das AEG bei Entscheidungen über die Genehmigung von Grundstücksveräußerungen an eine Preisherabsetzung durch die Preisprüfungsbehörden gebunden?  
LEHG 7. 11. 39 EHRsp § 37 a Nr. 132 (von Spreckelsen); DR 40, 564 (Friemann).

4. Auch wenn ein wichtiger Grund die Veräußerung eines Erbhofgrundstücks rechtfertigt, ist die anerbengerichtliche Genehmigung nur zu erteilen, wenn dem Vertrag keine sonstigen Bedenken entgegenstehen. Im besondern darf der vereinbarte Kaufpreis nicht gegen den Preisstop verstoßen. Liegt das veräußerte, bisher landwirtschaftlich genutzte Grundstück nicht im städtischen Wohn- oder Industriegebiet, so ist die Vereinbarung eines Kaufpreises, wie er für Wohnbaugrundstücke oder Industriegelände angemessen wäre, auch dann zu beanstanden, wenn der Erwerber auf dem Grundstück einen Erweiterungsbau für sein industrielles Unternehmen zu errichten beabsichtigt. Auch in diesem Falle ist bei der Preisbildung von dem landwirtschaftlichen Nutzwert auszugehen; mit Rücksicht auf die künftige Zweckbestimmung des Grundstücks ist es aber angebracht, zu dem landwirtschaftlichen Nutzwert einen Zuschlag zuzulassen. — Welchen Einfluß hat die Beanstandung des Kaufpreises durch die Preisüberwachungsstelle auf die Wirksamkeit des Vertrages?  
LEHG 3. 10. 40 DJust 41, 167 (Hopp).

### γ) Verwendung des Veräußerungserlöses

1. Auch für die freihändige Veräußerung von Erbhofland für Zwecke der Wehrmacht gilt der Grundsatz der Landentschädigung. Läßt sich ein Landaustausch nicht sofort durchführen, so ist der Eigentümer im Wege der Auflage anzuhalten, den Verkaufserlös ganz oder teilweise zur Ersatz-

landbeschaffung zu verwenden. Der durch solche Auflage gebundene Verkaufserlös ist erbhof-zugehörig. Ist durch die Auflage die Hinterlegung des Erlöses auf unbestimmte Zeit angeordnet, so kann der Eigentümer, wenn sich im Laufe der Jahre ergibt, daß die Beschaffung geeigneten Ersatzlandes nicht möglich ist und der hinterlegte Betrag dringend für die Wirtschaft gebraucht wird, beim AEG beantragen, die Auflage in Wegfall zu bringen. REHG 24. 1. 40 RdRN 40 Nr. 101.

2. Veräußert der Bauer bei der Verpachtung des Erbhofes Inventar, das zum Erbhof gehört, an den Pächter, so tritt der Erlös an die Stelle des Inventars, wird also selbst Bestandteil des Erbhofs (Surrogation). Um ihm diese Eigenschaft zu erhalten, und um sicherzustellen, daß nach Beendigung der Pachtzeit die nötigen Barmittel zur Wiederbeschaffung des Inventars vorhanden sind, ist es erforderlich, die Einzahlung des Erlöses auf ein Sperrkonto für den Bauern anzuordnen, über dessen Zinsen er frei, über dessen Kapital er aber nur mit Zustimmung des AEG verfügen kann.

LEHG 17. 9. 40 EHRsp § 37a Nr. 136 (Klassel).

3. Wird vom AEG die mündelsichere Anlegung des Kaufpreises mit der Maßgabe angeordnet, daß darüber nur mit Genehmigung des AEG verfügt werden kann, so tritt der hinterlegte Erlös an die Stelle des Erbhofs, der Käufer ist daher ohne Genehmigung des AEG nicht berechtigt, Kostenansprüche, die ihm gegen den Verkäufer zustehen, von dem zu hinterlegenden Kaufpreise abzuziehen.

OLG Dresden 20. 10. 38 EHRsp § 37a Nr. 141 (Klassel).

4. Durch die Auflage bei der Genehmigung, daß der für den Rückkauf der verkauften Parzelle voraussichtlich notwendige Betrag auf ein Sperrkonto angelegt wird, bei dem die Bestimmung des erlegten Betrages für den Wiedererwerb des verkauften Grundstücks zu vermerken ist, wird die Erbhofzugehörigkeit dieses Guthabens in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise zum Ausdruck gebracht. Eine Folge dieser Erbhofzugehörigkeit ist es, daß der Eigentümer über dieses Guthaben nur mit Zustimmung des AEG verfügen kann.

EHG Wien 3. 10. 40 EHRsp § 37a Nr. 138 (Klassel).

#### d) Entschuldungsbetriebe

1. Die Genehmigungspflicht nach dem REG besteht neben der nach der VO v. 6. 1. 37 (RGBl. I, 5). Das AEG, das zuerst über die Genehmigung entscheidet, hat sich wegen etwaiger Auflagen über die Verwendung des Kaufpreises vor seiner Entscheidung mit dem Entschuldungsamt ins Benehmen zu setzen.

REHG 13. 10. 39 E 7, 102; DJust 39, 34; RdRN 40 Nr. 82; 29. 3. 40 RdRN 40 Nr. 211; HRR 40 Nr. 1068.

LEHG 17. 10. 39 EHRsp § 37a Nr. 133 (Herschel).

2. Gegenüber einem Zwischenbeschluß des Entschuldungsamtes können die Anerbenbehörden nicht nachprüfen, ob die Landabgabe erforderlich ist oder ob sich die Entschuldung auch ohne Landabgabe durchführen läßt. Sie haben aber zu prüfen, ob die sich aus dem REG ergebenden Grundsätze beachtet sind und ob das Verfahren des Entschuldungsamtes bei der Veräußerung ordnungsmäßig gewesen ist.

REHG 24. 11. 39 EHRsp § 37a Nr. 134 (Herschel); RdRN 40 Nr. 83.

#### e) Auflagen

Bei der Genehmigung der Veräußerung von Erbhofland ist eine Auflage dahin, daß der Erwerber zum Ausgleich Land an einen an dem Rechtsgeschäft nicht beteiligten Dritten abgibt, unzulässig. Der Inhalt einer Auflage muß im übrigen stets erkennen lassen, welches Ziel des REG mit der Auflage verfolgt wird (z. B. Schuldentilgung).

REHG 23. 7. 40 E 7, 503.

#### b) Innerbetriebliche Teilung, Zusammenlegung (EHRV § 27)

1. Teilung eines im Realteilungsgebiet gelegenen Erbhofs nicht genehmigt, obwohl verschiedene Umstände die Bildung zweier Höfe aus dem bestehenden einen Erbhof begünstigten, nämlich die Tatsache, daß der Besitz aus zwei früher selbständigen Anwesen entstanden ist und noch heute zwei Hofstellen vorhanden sind. Entscheidend für die Versagung der Genehmigung war, daß an Stelle des jetzigen, für jene Gegend besonders stattlichen Erbhofes im Falle der Aufteilung zwei kleinere, wenn auch noch lebensfähige, jedoch die unterste Grenze der Ackernahrung nicht erheblich übersteigende Höfe entstehen würden, wie sie im Realteilungsgebiet schon häufig sind.

REHG 16. 5. 40 E 7, 408; RdRN 40 Nr. 185.

2. Die Zusammenlegung eines Erbhofes mit einem anderen, nicht erbhofgebundenen Grundstück mit der Folge des Verlustes der Erbhofeigenschaft bedarf der Genehmigung des AEG. Ausnahmsweise Zulassung der Entziehung der Erbhofeigenschaft aus volkswirtschaftlichen Gründen für eine früher selbständige Besitzung, die von dem Eigentümer eines 140 ha großen landwirtschaftlichen Betriebes mit einer behördlich geförderten und für die Volksernährung lebenswichtigen Brennerei und Kartoffelflockenanlage zur dringend notwendigen Erweiterung hinzu erworben worden ist.

LEHG 3. 7. 40 RdRN 40 Nr. 186.

#### c) Belastung

1. Wird der Zinssatz einer auf einem Erbhof eingetragenen Hypothek herabgesetzt, so ist eine Genehmigung nach § 37 Abs. 2 REG nicht erforderlich. Das gilt auch für die Herabsetzung des Zinssatzes bei einer Tilgungshypothek. Gegen bedarf die Umwandlung einer eingetragenen fälligen Hypothek in eine Tilgungshypothek der Genehmigung. Der Umstand, daß im Rahmen einer Kreditmaßnahme, die unter Mitwirkung staatlicher Stellen zugunsten eines größeren landwirtschaftlichen Betriebsinhaber getroffen ist, eine fällige Erbhofhypothek in eine Tilgungshypothek umgewandelt werden soll, bildet regelmäßig einen wichtigen Grund, die Umwandlung zu genehmigen.

REHG 24. 11. 39 E 7, 131; EHRsp § 37b Nr. 74 (Hesse); DNotZ 40, 407; RdRN 40 Nr. 124.

2. Die Belastung eines Erbhofes mit Grunddienstbarkeiten ist allgemein und ohne Ausnahme durch § 32 EHRV von der Genehmigung freigestellt. Um eine mißbräuchliche Ausnutzung unmöglich zu machen, muß im Einzelfall sorgfältig geprüft werden, ob sich die ausbedungene Benutzung des Hofes im Rahmen einer echten Grunddienstbarkeit im Sinne des § 1018 BGB hält oder ob sie so weit geht, daß ein genehmigungspflichtiger Nießbrauch nach § 1030 BGB vorliegt.

REHG 24. 11. 39 EHRsp EHRV § 32 Nr. 8 (Klassel, kritisch); RdRN 40 Nr. 160.

3. Die Eintragung der Auswechslung einer

Forderung, für die eine auf dem Erbhof ruhende Höchstbetragshypothek haftet, ist von der Genehmigung des AEG abhängig zu machen.

OLG München 12. 5. 40 JFG 21, 278; HRR 41 Nr. 30; EHRsp § 37 b Nr. 77 (Hopp).

4. Der Übergang eines auf dem Erbhof lastenden Pfandrechts auf die Erben des Gläubigers bedarf nicht der Genehmigung.

EHG Graz 11. 10. 40 EHRsp § 37 b Nr. 75 (Herschel).

5. Für die Belastung von Erbhöfen auf Grund der § 50 Abs. 2 u. 4, § 11 Abs. 3 der österreichischen EntschuldungsVO v. 5. 5. 38 (RGBl. I, 502) ist die anerbengerichtliche Genehmigung nicht erforderlich.

LG Linz 6. 9. 40 EHRsp § 37 b Nr. 76 (Etz).

#### d) Verpachtung

##### a) Genehmigungsbedürftigkeit

1. Ein im Jahre 1928 auf 10 Jahre geschlossener Pachtvertrag, der weder nach der Bundesratsbekanntmachung v. 15. 3. 18 noch nach der Grundstücksverkehrsbekanntmachung v. 26. 1. 37 genehmigt worden ist, bedarf für die Zeit nach dem Inkrafttreten der EHRV der anerbengerichtlichen Genehmigung.

REHG 13. 10. 39 E 7, 142; RdRN 40 Nr. 123.

2. Heuerlingsvertrag nicht genehmigungsbedürftig.

EHG Oldenburg 19. 9. 40 EHRsp EHRV § 30 Nr. 25 (Herschel).

3. Ein Vertrag, durch den der Bauer einem Bauunternehmer das Recht zubilligt, während eines längeren Zeitraumes (hier auf 30 Jahre) auf einem bestimmten Erbhofgrundstück Sand, Kies und Steine gegen ein Entgelt von Bruchteilen des Veräußerungserlöses zu entnehmen, ist als Pachtvertrag genehmigungsbedürftig.

LEHG 6. 2. 40 EHRsp EHRV § 30 Nr. 21 (Hopp).

##### β) Einheitspachtvertrag

Der nach Erörterungen mit dem Reichsernährungs- und Reichsjustizministerium vom Reichs-nährstand aufgestellte Einheitspachtvertrag in der Fassung vom Mai 1938 wird den heutigen Anschauungen über das landwirtschaftliche Pachtwesen voll gerecht. Deshalb empfiehlt sich seine Verwendung, die den Abschluß des Rechtsgeschäfts und zugleich die Nachprüfung durch die Genehmigungsbehörden erleichtert und damit das Verfahren beschleunigt. Besondere Verhältnisse des Einzelfalles können durch abändernde oder ergänzende Bestimmungen berücksichtigt werden.

REHG 28. 4. 39 E 6, 342; RdRN 39 Nr. 387; EHRsp EHRV § 30 Nr. 20.

2. Grundsätze für die Ausgestaltung von Pachtverträgen bei Übernahme des Inventars durch den Pächter. Wenn auch im allgemeinen die Zugrundelegung des Einheitspachtvertrages erwünscht ist, so kann es doch nach den Verhältnissen des Einzelfalles (hier Vorhandensein einer wertvollen Hochzucht) geboten sein, abweichende Vereinbarungen zu treffen.

REHG 28. 4. 39 HRR 39 Nr. 1253; RdRN 39 Nr. 388.

##### γ) Verpachtung innerhalb der Familie

1. Ist der Bauer nicht mehr in der Lage, den Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften, so ist es unerwünscht, daß er den Hof an den Anerben nur ver-

pachtet, statt ihm den Hof zu übergeben. Die Genehmigung zur Verpachtung ist in solchen Fällen regelmäßig zu versagen.

REHG 26. 9. 39 E 7, 95; RdRN 40 Nr. 35; HRR 40 Nr. 1202; 26. 9. 39 RdRN 40 Nr. 36.

2. Ausnahmsweise Genehmigung der Verpachtung des Erbhofes an einen Sohn des Bauern, weil der Bauer wegen Krankheit nicht mehr wirtschaften kann, aber begründete Bedenken hat, den Erbhof sofort an den Anerben zu übergeben, da er noch nicht übersehen kann, wie er seine beiden Erbhöfe unter seine drei Söhne verteilen soll. Herabsetzung des Pachtpreises und Verkürzung der Pachtdauer auf den Zeitpunkt, zu dem die Auswahl des Anerben voraussichtlich möglich ist.

REHG 31. 5. 40 RdRN 40 Nr. 204 (Sauer).

3. Fällt ein Erbhof nach dem Tode des Bauern einem minderjährigen Kinde als gesetzlichem Anerben an, so besteht für die sich wieder verheiratende Mutter und deren zweiten Ehemann ein berechtigtes Interesse an einer rechtlichen Sicherstellung für ihre Arbeit auf dem Hof. Als rechtlicher Weg hierzu kommt eine Veräußerung des Hofes an die Mutter bis zum 25. Lebensjahr des Anerben nicht in Betracht, weil sie dem grundsätzlichen Veräußerungsverbot widersprechen würde. Dagegen kann eine langfristige Verpachtung des Hofes an die Mutter oder deren Ehemann, ferner auch die Einräumung eines zeitlich begrenzten Nießbrauchsrechts der Mutter mit gleichzeitiger Vereinbarung eines späteren Altenteiles für die Mutter oder deren Ehemann (Interimsvertrag) gebilligt und vom AEG genehmigt werden.

REHG 30. 5. 38 RdRN 40 Nr. 208.

4. Will eine Bäuerin, Alleineigentümerin eines Erbhofes, ihren Ehemann (mit dem sie im gesetzlichen Güterstande lebt) wegen seiner Mitarbeit auf dem Hof und der aus seinem Vermögen für die Wirtschaft aufgewendeten Beträge „im Interesse einer ordnungsmäßigen Bewirtschaftung des Hofes sicherstellen“, so rechtfertigt dies nicht ohne weiteres den Abschluß eines Pachtvertrages mit dem Ehemann auf die Dauer von 30 Jahren. Der Ehemann kann durch andere gesetzliche Möglichkeiten hinreichend gesichert werden. Ein Pachtvertrag dieser Art ist nicht zu genehmigen.

REHG 18. 12. 39 E 7, 202.

##### δ) Landbedürftigkeit auf Pächterseite

1. Die in der Anordnung des Reichsbauernführers v. 11. 8. 37 enthaltenen Richtlinien über die Genehmigung von Pachtverträgen nach der Grundstücksverkehrsbekanntmachung (Abdruck siehe Hopp, Reichspachtenschutzordnung S. 33) sind auch im anerbengerichtlichen Genehmigungsverfahren zu beachten. Versagung der Genehmigung zur Verpachtung von 41 Morgen Erbhofland an den Pächter eines 850 Morgen großen Gutes wegen mangelnder Landbedürftigkeit des Pächters, weil landbedürftige Kleinpächter vorhanden sind und zuvor geprüft werden muß, ob nicht der Erbhof im ganzen an einen Jungbauern verpachtet werden kann.

LEHG 21. 3. 40 EHRsp EHRV § 30 Nr. 23 (Hopp).

2. Versagung der Genehmigung bei erneuter Verpachtung von Stückländereien an Nichtlandwirte, die das Pachtland nur zum Nebenerwerb benutzen.

REHG 26. 9. 39 RdRN 40 Nr. 39.

3. Versagung der Genehmigung zur Verpachtung

des größten Teiles eines Erbhofes an einen Bauern und Arzt mit Rücksicht darauf, daß dieser selbst schon einen über 50 ha großen Hof besitzt, und daß die Verpachtung ohne zwingenden Grund die aus Ländereien und Gebäuden bestehende Wirtschaftseinheit des Erbhofes zerreißen würde.

REHG 28. 11. 39 RdRN 40 Nr. 238 (Sauer).

4. Verpachtung von Erbhofland an einen Pächter, der wegen erwiesener Wirtschaftsunfähigkeit nicht förderungswürdig, im Hinblick auf den von ihm hauptsächlich ausgeübten Beruf als Bahnbeamter auch nicht landbedürftig ist, kann nicht genehmigt werden.

LEHG 21. 3. 40 EHRsp EHRV § 30 Nr. 22 (Hopp).

5. Die Verpachtung eines Erbhofes an ein Arbeitshaus kann nicht genehmigt werden. Juristische Personen sind als Pächter von Erbhöfen ungeeignet.

EHG Stuttgart 29. 3. 40 RdRN 40 Nr. 239.

#### e) Gerechter Pachtpreis

1. Bei der Ermittlung des angemessenen Pachtpreises ist regelmäßig von dem tatsächlichen Ertrag auszugehen, den der Hof oder die verpachteten Einzelgrundstücke bei ordnungsmäßiger Bewirtschaftung im Laufe mehrerer Jahre durchschnittlich erbringen. Die Einheitsbewertung bildet nach den Pachtleistungsrichtlinien des Reichsbauernführers v. 7. 6. 37 (Abdruck s. Hopp, Reichspachtenschutzordnung S. 160) nur einen Anhaltspunkt und soll nur als Schätzungsrahmen und zur Kontrolle der Ermittlung des gerechten Pachtpreises dienen. Es ist daher in jedem Falle nachzuprüfen, ob die gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse, insbesondere der ermittelte Reinertrag, den nach dem Einheitswert errechneten Pachtpreis als angemessen erscheinen lassen.

REHG 26. 4. 40 E 7, 402; RdRN 40 Nr. 201.

2. Der aus der Schuldenregelungsgesetzgebung stammende Maßstab der schematischen Zinsleistungsgrenze kann für die Berechnung des gerechten Pachtpreises nicht zugrunde gelegt werden.

REHG 29. 3. 40 RdRN 40 Nr. 203 (von Blanc).

3. Der angemessene Pachtpreis bestimmt sich nicht nach einem Hundertsatz des Einheitswertes.

REHG 24. 11. 39 RdRN 40 Nr. 121.

4. Ausgangspunkt für die Ermittlung des angemessenen Pachtpreises ist der durchschnittliche Ertrag bei ordnungsmäßiger Bewirtschaftung. Es ist sodann ein angemessener Arbeitslohn für den Pächter zu errechnen und eine Verteilung vorzunehmen, die dem Verpächter eine Rente gewährt, welche einer niedrigen Verzinsung bei einer sicheren Kapitalsanlage entspricht. Einigkeit der Parteien über den Pachtzins ist für die Beurteilung der Angemessenheit nicht maßgebend.

REHG 19. 12. 39 RdRN 40 Nr. 120; 26. 9. 39 HRR 40 Nr. 299.

5. Angemessener Pachtpreis bei Parzellenpacht.

REHG 26. 9. 39 RdRN 40 Nr. 122.

#### e) Zwangsvollstreckung

##### REG. § 38

1. Ein Gerichtsvollzieher, der Kühe pfändet, die auf dem Erbhof für die Bewirtschaftung vorhanden sind, verletzt in der Regel grob fahrlässig seine ihm auch dem Gläubiger gegenüber obliegende

Amtspflicht. Der Bauer kann auf den volkspolitisch wichtigen Vollstreckungsschutz des REG nicht verzichten.

RG 21. 3. 40 RGZ. 163, 104; RdRN 40 Nr. 102; EHRsp § 38 Nr. 24 (Vogels).

2. Auch in der Ostmark schließt der Umstand, daß ein Grundstück Erbhofeigenschaft besitzt, die Anfechtung einer Pfandrechtsbestellung wegen Gläubigerbenachteiligung nicht aus. Durch die Vorschriften des Erbhofrechts haben sich die Möglichkeiten des Vorgehens gegen den Bauern allerdings entscheidend gewandelt. Die sich hieraus ergebende Rechtslage beseitigt aber nicht die Befriedigungstauglichkeit der Anfechtung.

OLG Graz 21. 10. 40 DJust 41, 117 (Hopp).

##### § 39

Die Monatsfrist, die zwischen der Zustellung des Vollstreckungstitels an den KrBF und dem Beginn der Zwangsvollstreckung gegen einen Bauern liegen muß, ist eine Mindestfrist, nicht zugleich eine Höchstfrist. Der Gläubiger kann die Vollstreckung demnach auch später als einen Monat nach der Zustellung an den KrBF bewirken.

OLG Königsberg Pr. 12. 3. 40 RdRN 40 Nr. 266; HRR 40 Nr. 1070.

#### f) Steuerrechtliches

##### REG § 55

Die rechtskräftige Entscheidung des AEG, daß eine Brennerei Bestandteil des erbhofrechtlich gebundenen Vermögens ist, ist für die Steuerbehörde bei der Beurteilung der Frage, ob eine Erbschaftsteuer zu erheben ist, bindend.

RFinH 1. 9. 39 EHRsp § 55 Nr. 11 (Megow).

##### EHRV § 42

1. Die Zuwendung von Kapital zum Erwerb einer Erbhofsiedlerstelle an einen Sohn unterliegt der Schenkungssteuer.

RFinH 16. 11. 39 RdRN 40 Nr. 241 (Dellian).

2. Erwirbt jemand durch zwei notariische Verträge vom selben Tag 2 Grundstücke und wird durch den Erwerb ein neuer Erbhof gebildet, so gilt die Befreiungsvorschrift auch dann, wenn der Eigentumsübergang an verschiedenen Tagen im Grundbuch eingetragen wird.

RFinH 4. 8. 39 EHRsp § 42 Nr. 5 (Hopp); RdRN 40 Nr. 54 (Dellian).

3. Ein Vertrag, durch den sich der Bauer für die Übergabe des Erbhofs über das laufende Altenteil hinaus einen festen Geldbetrag zahlen läßt, ist nicht ein steuerbefreiter Übergabevertrag; in diesem Falle entsteht vielmehr eine Schenkungssteuer.

RFinH 30. 11. 39 ZAKDR 40, 85 (Delbrück).

#### VIII. Erbhofverfahren

##### a) Beschwerderecht

##### REG § 48

Ein schon vor der Entscheidung erklärter einseitiger Beschwerdeverzicht ist unwirksam.

REHG 28. 11. 39 RdRN 40 Nr. 238.

##### § 49

1. Ein neuer selbständiger Beschwerdegrund im Verfahren zur Genehmigung eines Übergabevertrages liegt für den übergangenen Sohn nicht vor, wenn AEG und EHG übereinstimmend den wichtigen Grund zur Übergehung des Beschwerdeführers bejaht haben und sich die Vorent-

scheidungen nur insofern unterscheiden, als das EHG abweichend vom AEG die Genehmigung mit der Auflage verbunden hat, daß an den übergangenen Sohn ein Ausstattungsbetrag zu zahlen ist. REHG 28. 9. 39 E 7, 167; HRR 40 Nr. 1201.

2. Hat das EHG, ohne in der Sache zu entscheiden, lediglich die sofortige Beschwerde eines nicht zur Beschwerde Berechtigten als unzulässig verworfen, so ist eine sachliche Nachprüfung im dritten Rechtszuge auf sofortige weitere Beschwerde des LBF nicht statthaft.

#### EHVfO § 23 a

Die Vorschrift des § 23 a EHVfO enthält eine selbständige und abschließende Regelung der Frage, in welchem Falle eine Anfechtung von versorgungsrechtlichen Entscheidungen zulässig ist. § 49 Abs. 4 REG ist daneben ohne Bedeutung.

REHG 13. 7. 39 E 6, 391; HRR 41 Nr. 35; EHRsp EHVfO § 23 a Nr. 2; REHG 30. 3. 40 EHRsp EHRV § 36 Nr. 27 (Herschel); DNotZ 40, 482; RdRN 41 Nr. 16.

#### b) Kriegerrecht

1. Auch im Erbhofverfahren ist auf die von den Kriegsverhältnissen „Betroffenen“ (i. S. der VO vom 1. 9. 39 RGBI. I, 1656) Rücksicht zu nehmen, soweit die zu wahren öffentlichen Interessen das zulassen.

LEHG 26. 10. 39 EHRsp EHVfO § 11 Nr. 12.

2. Wenn auch die Vorschriften der VO v. 1. 9. 39 über die Aussetzung des Verfahrens für das anerbengerichtliche Verfahren nicht unmittelbar gelten, so ist doch auf die Behinderung eines Beteiligten durch Einziehung zum Wehrdienst oder durch andere persönliche Inanspruchnahme aus Anlaß des Krieges Rücksicht zu nehmen, sofern nicht im Einzelfall überwiegende Gründe dagegen sprechen.

REHG 30. 4. 40 RdRN 40 Nr. 161.

#### c) Akteneinsicht

1. Die Einsicht in die Erbhofakten kann den nächstberechtigten Anerben, deren Bauernfähigkeit vom KrBF angezweifelt worden ist, nicht mit der Begründung verweigert werden, daß in den Akten vertrauliche Mitteilungen enthalten seien, die, wenn sie den Beteiligten zugänglich gemacht würden, zu unerwünschten Auseinandersetzungen führen könnten. Für die Entscheidung über die Beschwerde gegen die Verweigerung der Akteneinsicht ist nicht das Landgericht, sondern das Erbhofgericht zuständig.

EHG Dresden 22. 6. 39 EHRsp EHVfO § 11 Nr. 14 (Hopp); RdRN 40 Nr. 56.

2. Akteneinsicht durch den Anerben bei Abveräußerung von Erbhofgrundstücken. Über die Beschwerde gegen die Verweigerung der Akteneinsicht entscheidet das EHG.

EHG Darmstadt 7. 9. 40 RdRN 40 Nr. 261.

## Blick in die Zeit

### Die Einheit der Verwaltung im Generalgouvernement

Am 1. Dez. 1940 erließ der Generalgouverneur Reichsminister Dr. Frank auf Grund der ihm vom Führer erteilten Vollmacht als zweite VO. über den Aufbau der Verwaltung des Generalgouvernements die VO. über die Einheit der Verwaltung (VOBl. GGP. 1940, Teil I, S. 357). Damit wurde eine im staatlichen Wirken erstmalig angewandte und einmalige Arbeitsmethode, die auch im Generalgouvernement nicht von Anfang an bestanden hat, sondern die sich nach und nach aus der Praxis ergeben hat, formell festgelegt. — Gilt es doch für den Generalgouverneur, die Grundsätze des Führers mit den im Generalgouvernement gegebenen Notwendigkeiten zu vereinbaren, was — wie er selbst sagte — „ein Privilegium darstellt, das grundsätzlich verschieden ist von allen Aufgaben im Reich“ und das eine weitgehende Selbständigkeit voraussetzt. Der Generalgouverneur stand vor der — wenigstens für Europa — erstmaligen Situation, ohne jedes Vorbild eine zweckmäßige und unbeschränkt arbeitsfähige Staatsverwaltung ins Leben zu rufen, in einem Gebiet, das von fremdem Volkstum bewohnt war und in dem ein gerechtes öffentliches und privates Leben erst wieder in Gang gebracht werden mußte.

Neuartige Aufgaben bedingen aber neuartige Mittel. Bald war durch die ständig energievoll vorantreibende Gestaltungskraft des Generalgouverneurs und durch den vollen Einsatz der von ihm auf den verschiedenen Posten eingesetzten Männer das anfängliche Experimentierstadium überwunden und bildete sich jener Grundsatz heraus, der auch das Leitmotiv der neuen VO. bildet, nämlich der, daß für jedes Handeln einzig und allein das Gesamtinteresse, und zwar sogar unter Hintansetzung jeglicher, vielleicht zu anderen Zeiten und unter anderen Gesichtspunkten noch so berechtigter Sonderinteressen, maßgebend sein müsse. Dieses Gesamtinteresse muß in jeder vielleicht auch noch so nebensächlich anmutenden Maßnahme gewahrt bleiben und zum Ausdruck kommen. Der Generalgouverneur bedient sich daher — wie es im Einleitungsparagraph der zit. VO. heißt — zur einheitlichen Führung sämtlicher Verwaltungszweige — und

damit zur konsequenten Durchführung des oben angeführten Grundprinzips — der Regierung des Generalgouvernements. In ihr sind sämtliche Abteilungen der Verwaltung durch ihre Präsidenten vertreten, an ihrer Spitze steht, dem Generalgouverneur unmittelbar unterstellt, der Staatssekretär. Er leitet die Arbeit der Regierung und sichert die Zusammenarbeit der Abteilungen, deren Präsidenten ihm unterstellt sind. — Dieses Gremium der letztverantwortlichen Männer wurde in der Absicht geschaffen, die Einheitlichkeit der unter Abstimmung der Interessen der einzelnen Abteilungen aufeinander gefaßten Beschlüsse zu garantieren und sie als Ganzes zu verwirklichen. Es hat daher — wie in der VO. ausdrücklich festgelegt wird — jeder Abteilungsleiter in der Regierung des Generalgouvernements dafür zu sorgen, daß die Arbeit seiner Abteilung stets dem Gesamtinteresse gerecht wird.

Die nächstniedere Stufe im Verwaltungsaufbau bilden dann die Distriktchefs (Gouverneure), die, verwaltungsbegrifflich ebenfalls selbständige Einheiten, die Richtlinien für die Führung der Verwaltung von der Regierung des Generalgouvernements gegeben bekommen, die Ausführung der gestellten Aufgaben mit eigener Gestaltungskraft dirigieren und an ihre Kreishauptleute übertragen, denen endlich die Durchführung in der Praxis obliegt. Der Distriktchef als Verwaltungsbehörde ist der alleinige Vertreter der Regierung des Generalgouvernements für den Distrikt, der dem Staatssekretär der Regierung des Generalgouvernements unterstellt und an die Weisungen der Regierung gebunden ist.

Der Kreishauptmann — in kreisfreien Städten der Stadthauptmann — ist endlich als Verwaltungsbehörde der alleinige Vertreter der Regierung des Generalgouvernements für die Kreishauptmannschaft bzw. für die kreisfreie Stadt. Er ist dem Distriktchef unterstellt.

Wichtig ist, daß außerhalb der Verwaltungsbehörde des Distriktchefs im Distrikt keine selbständige fachliche Außenstelle der Regierung des Generalgouvernements bestehen kann, wie auch außerhalb der Verwaltungsbehörde des Kreis- bzw. Stadthauptmannes in der Kreishauptmannschaft bzw. kreisfreien Stadt keine selbständige

fachliche Außenstelle vorgesetzter Behörden existieren kann.

Von diesen einschneidenden Bestimmungen sind lediglich die Gerichte sowie die Dienststellen der Ostbahn und der Deutschen Post Osten ausgenommen. Aber auch diese, mit Ausnahme der Gerichte, sind jedoch verpflichtet, den Distriktchef oder den Kreishauptmann bzw. Stadthauptmann über ihre Maßnahmen auf dem laufenden zu halten und ihn in wichtigen Fällen rechtzeitig vorher zu verständigen.

Der Vollständigkeit halber muß noch angeführt werden, daß nach dieser VO. hinsichtlich des Höheren  $\mathbb{H}$ - und Polizeiführers, des Befehlshabers der Ordnungspolizei und des Befehlshabers der Sicherheitspolizei sowie der  $\mathbb{H}$ - und Polizeiführer die einschlägigen Bestimmungen der ersten VO. über den Aufbau der Verwaltung vom 26. Okt. 1939 (VOBl. GGP. S. 3) in Kraft bleiben, wonach der Höhere  $\mathbb{H}$ - und Polizeiführer unmittelbar dem Generalgouverneur, die Befehlshaber der Ordnungs- und Sicherheitspolizei dem Höheren  $\mathbb{H}$ - und Polizeiführer und die  $\mathbb{H}$ - und Polizeiführer unmittelbar den Distriktchefs unterstellt sind.

Auf diese Weise ist für die Einheit der Verwaltung sowohl oben an der Spitze als auch in der Mitte und unten beispielhaft gesorgt und vor allem erreicht, daß die Einheit nicht etwa Eintönigkeit und Verwaschung der Unterschiede zur Folge hat, sondern im Gegenteil, Initiative und Verantwortungsfreudigkeit des einzelnen gehoben wird. Die Ergebnisse dieser eineinviertel Jahr Aufbauarbeit beweisen, daß sich bereits ein Stand von berufenen Fachleuten dieses Gebietes herangebildet hat, die einen ganz neuen Typ der weitsichtigen, selbständigen und unbürokratischen Persönlichkeit verkörpern, die keine andere Wertung als die Leistung kennt. Das Generalgouvernement bildet daher heute in seiner Gesamtheit ein geschlossenes Bild tatkräftigen Aufbaues. Es ist dies trotz vieler geradezu unwahrscheinlich anmutender Leistungen nicht erstaunlich, da ja nicht nur der technische, sondern der politische Verwaltungsbeamte bis in die unterste Instanz im Vordergrund steht, ebenso wie auch die Verordnung über die Einheit der Verwaltung eine wesentlich politische Verordnung ist.

Dr. Julius von Medeazza, Stellvertreter  
des Bevollmächtigten des Generalgouverneurs,  
Berlin.

### Aus dem Generalgouvernement

#### 1. Deutsches Wohnviertel in Krakau

In der Hauptstadt des Generalgouvernements wurde am 14. Febr. d. J. das ausschließlich deutsche Wohnviertel Krakau eröffnet. Es handelt sich zunächst um einen Beamtenwohnblock, der in Anlehnung an den Invalidenplatz vom Distrikt Krakau zur vorbildlichen deutschen Wohnstätte ausgebaut wurde.

#### 2. Mitteilungsblatt der NSDAP.

Demnächst erscheint ein Mitteilungsblatt des Arbeitsbereiches Generalgouvernement der NSDAP. In diesem werden sämtliche Anordnungen, Verfügungen und Bekanntmachungen des Reichsleiters und Generalgouverneurs sowie der Amtsleiter des Arbeitsbereichs veröffentlicht werden.

#### 3. Schutz des religiösen Lebens der Minderheiten

Der Erzbischof von Warschau und Metropolit der orthodoxen autokephalen Kirche im Generalgouvernement, Dionysios, sowie der in diesen Tagen geweihte und in sein Kirchenamt eingeweihte Bischof der Krakauer und Lemkenlanddiözese, Palladius, wurde am 11. Febr. d. J. in Vertretung des Generalgouverneurs vom Distriktchef Warschau zur Entgegennahme einer Ergebenheitserklärung des Bischofs Palladius empfangen, mit der dieser dem Generalgouverneur Ergebenheit und Treue versprach und versicherte, er werde die vom Generalgouverneur erlassenen Gesetze und Anordnungen getreulich erfüllen und stets dafür sorgen, daß die Geistlichkeit seiner Diözese mit gleicher Treue und Ergebenheit diese Gesetze und Anordnungen achte und erfülle.

Aus der Antwort des Gouverneurs ging hervor, daß, während die frühere polnische Regierung die Minderheiten, aus denen sich im wesentlichen die orthodoxe autokephale Kirche zusammensetzt, unterdrückte und sie ihr religiöses Leben nicht selbständig gestalten ließ, es die deutschen Behörden des Generalgouvernements als ihre Aufgabe betrachten, das religiöse Leben der Minderheiten sich frei entfalten zu lassen.

### Aus Norwegen

#### 1. Das Höchste Gericht über die Verordnungen des Reichskommissars

Das norwegische Höchste Gericht, das dem Reichsgericht in Deutschland entspricht, beschästigte sich in einer grundsätzlichen Entscheidung mit der Stellung der norwegischen Justiz gegenüber den obersten Behörden der Besatzungsmacht, die große Bedeutung weiß über Norwegen hinaus haben dürfte. Ausgangspunkt war das Verhältnis der norwegischen Gerichte zu den Verordnungen des Reichskommissars und der kommissarischen Staatsräte. Das Höchste Gericht kam dabei zu dem Schluß, daß alle bisher erlassenen Verordnungen ihre einwandfreie, rechtliche Grundlage haben und daher bindend für die norwegischen Gerichte und für das norwegische Volk sind.

#### 2. Ausweisungspflicht

Das Polizeidepartement hat eine VO. über Ausweisungspflicht erlassen. Nach ihr sind alle Personen über 15 Jahre, die sich in Norwegen aufhalten, auch solche auf Küstenfahrt auf norwegischen Schiffen, verpflichtet, jederzeit einen mit Lichtbild versehenen Ausweis bei sich zu führen und ihn auf Verlangen der Polizei vorzuzeigen.

### Aus den Niederlanden

#### 1. Kein Meinungszwang

In einem Rundschreiben an die Generalsekretäre der einzelnen niederländischen Ministerien stellt der Generalkommissar für Verwaltung und Justiz fest, daß es nicht beabsichtigt sei, von den niederländischen Beamten und öffentlichen Angestellten Erklärungen über ihre Einstellung zur NSB. einzufordern. Die deutschen Behörden überlassen es, unbeschadet ihrer Einstellung gegenüber den einzelnen politischen Parteien, im Grund jedem Beamten und öffentlichen Angestellten, ob er sich einer der zugelassenen politischen Parteien anschließen will.

#### 2. Entschädigung Deutscher für Kriegsschäden

Nach einer neuen VO. des Reichskommissars werden Deutsche für Kriegsschäden, die sie in den besetzten niederländischen Gebieten erlitten haben oder erleiden, unter sinnemäßiger Anwendung der im Deutschen Reich geltenden einschlägigen Bestimmungen entschädigt. Angehörige dritter Staaten können Deutschen gleichgestellt werden. Die Feststellung des Schadens sowie die Festsetzung und Auszahlung der Entschädigung obliegt dem Hilfsausschuß für die Deutschen in den Niederlanden. Die durch die Entschädigung und das Verfahren entstehenden Kosten trägt der Herstellungsfonds 1940.

#### 3. Warenverkehr Schweden-Holland-Belgien

Die Abmachungen zwischen Schweden und Deutschland über den schwedischen Warenaustausch mit Holland und Belgien im Jahre 1941 sehen vor, daß der Austausch mit Holland einen Wert von 28 000 000 RM und mit Belgien von 10 000 000 RM haben soll, unter Verrechnung über das deutsch-schwedische Clearing. Diese Abmachung bedeutet gegenüber den für die letzten fünf Monate des Jahres 1940 getroffenen eine weitere Hebung der schwedischen Handelsmöglichkeiten.

### Aus Frankreich

#### 1. Rückgang der Arbeitslosigkeit durch deutsche Aufträge

Während im besetzten Frankreich im Oktober v. J. noch 1,5 Millionen Erwerbslose gezählt wurden, betrug die Zahl der Erwerbslosen am 18. Jan. d. J. nur noch 600 000. Dieses günstige Ergebnis ist außer den eingeleiteten Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen, den Wiederaufbau-

plänen usw. mit in erster Linie dem wachsenden Strom der deutschen Aufträge zu danken, die heute in Frankreich untergebracht werden. Die deutsche Auftragsvermittlungsstelle in Paris (s. DR. 1940, 2154) hat seit Herbst v. J. für Hunderte Millionen Reichsmark Aufträge in die französische Wirtschaft hineingepumpt, um die für die Rüstung arbeitenden deutschen Firmen zu entlasten.

## 2. Einführung einer Kleiderkarte

Nachdem bereits vor einiger Zeit die Schuhkarte in Frankreich eingeführt wurde, muß nun für den Bezug von Kleidern aller Art, Wäsche und Stoffen mit Ausnahme von Seide ein Gutschein vorgelegt werden. Ausnahmen bestehen für dringende Fälle, wie Heirat, Trauer, Schwangerschaft und Rückkehr aus der Gefangenschaft.

## Aus Luxemburg

### 1. Rechtshilfeverkehr in Zivilsachen mit dem Elsaß und Lothringen

Nach einer VO. des CdZ. vom 8. Jan. 1941 (VOBl. vom 4. Febr. 1941) besteht in Zivilsachen zwischen den Gerichten in Luxemburg einerseits und den Gerichten in Elsaß und Lothringen andererseits der unmittelbare Geschäftsverkehr.

### 2. Neue Steuergesetze

Durch drei Verordnungen des CdZ. (VOBl. v. 4. Febr. 1941) werden für Luxemburg rückwirkend mit 1. Jan. 1941 die Bürgersteuer, die Wertzuwachssteuer und Zuschläge zur Grunderwerbsteuer eingeführt.

### 3. Maßnahmen über das Emigranten- und Judenvermögen

Das Vermögen derjenigen Personen, die im Zusammenhang mit dem Einmarsch der Deutschen Wehrmacht geflohen und bis 1. Febr. 1941 nicht zurückgekehrt sind, steht nach einer VO. des CdZ. v. 7. Febr. 1941 ab 10. Mai 1940 unter deutscher Verwaltung.

Das gleiche gilt für das Vermögen der aus Luxemburg ausgewanderten Juden vom Zeitpunkt der Auswanderung ab. Die Aneignung oder Hinterziehung dieser Vermögen wird bestraft.

## Aus dem Elsaß

### 1. Festsetzung der Verwaltungskosten

In einer umfangreichen VO. über Verwaltungskosten im Elsaß bestimmt der CdZ., daß für einzelne Amtshandlungen, die auf Veranlassung der Beteiligten durch staatliche Organe erfolgen, Gebühren und Auslagen nach den Vorschriften der ergangenen VO. erhoben werden. Die Kosten dieser Gebühren und Auslagen fließen der Kasse des CdZ. zu. Die Gebühren richten sich im einzelnen nach dem der VO. beigefügten umfassenden Gebührenverzeichnis.

### 2. Kaufmanns- und Gewerbegerichte

In einer VO. des CdZ. über die Kaufmannsgerichte und Gewerbegerichte im Elsaß wird das französische Dekret vom 25. Jan. 1941 ab außer Kraft gesetzt, soweit es elsässische Gerichte betrifft.

### 3. Auflösung landwirtschaftlicher Organisationen

Mit Wirkung vom 7. Febr. 1941 wurden sämtliche landwirtschaftlichen Kreisvereine, der elsässische Bauernbund und die Landwirtschaftskammer des Ober- und Unterelsaß aufgelöst. Das Vermögen und die Einrichtungen der aufgelösten Organisationen wird unter Ausschluß der Liquidation in den Reichsnährstand eingewiesen und wird zum Wiederaufbau der Landwirtschaft im Elsaß verwendet.

### 4. Wieder deutsches Kalimonopol

Mit der Rückkehr des Elsaß hat Deutschland auch wieder seine alte führende Stellung in der Kaliwirtschaft erlangt, die es bis zum Ende des Weltkrieges in der Welt besaß.

(Abgeschlossen am 18. Februar 1941.)

# Rechtspolitik und Praxis

## Zum 50. Geburtstag Hans F. K. Günthers

Am 16. Febr. ist Hans F. K. Günther 50 Jahre alt geworden. Daß auch die deutschen Rechtswahrer seines 50. Geburtstages gedenken, ist ein Zeichen für die umfassenden Verdienste dieses Künders und Kämpfers des Rassengedankens. Von Gobineau über Schemann, Chamberlain zu Rosenberg und Günther ist ein weiter Weg. Günthers Forschungen haben dem Rassengedanken den wohl geschlossensten Ausdruck gegeben. Auf seinen Anschauungen beruht im wesentlichen das Rassenbild der Menschheit, wie wir es heute überblicken. Wohl selten ist es einem großen Gelehrten vergönnt gewesen, daß eine große Nation und darüber hinaus ein großer Teil der jungen sich revolutionär erhebenden Welt in den Grundlagen denkt, die er im wesentlichen geschaffen hat. Ohne ihn, ohne Alfred Rosenberg wäre auch das deutsche Recht nicht da, wo es heute in seinen gedanklichen Grundlagen steht. Rasse und Recht sind heute Begriffe, die nicht nur ihren Niederschlag in der Gesetzgebung, sondern darüber hinaus in der Rechtsprechung, in der Literatur, kurz im nationalsozialistischen rassen- und umweltsindischen Rechtsdenken gefunden haben. Erbanlagen und Umwelt sind die beiden großen Schicksalsmächte, die das Leben der Völker grundsätzlich bestimmen und mit denen also insbesondere der Rechtswahrer arbeiten und denken muß. Günther hat die Grundlagen geschaffen, die zu den Folgerungen geführt haben, die heute auch das deutsche Rechtsleben bestimmen. Auf ihnen haben die Männer weitergebaut, die seine Thesen und ihre Folgerungen in das deutsche Recht getragen haben.

Hans F. K. Günther wurde am 16. Febr. 1891 in Freiburg i. Br. geboren. Sein Lebensweg ist nicht einfach gewesen. Seine ersten Studien galten der Germanistik und führten ihn wie selbstverständlich zur Rassenkunde. 1928/29 weilte der Forscher in Schweden, einem Rufe des Rassenbiologischen Instituts an der schwedischen

Universität Upsala folgend. Die Rassenkunde stempelte ihn in der Systemzeit ohne weiteres zum „Staatsfeind“, nicht nur bei den Politikern, sondern im gleichen Maße bei einzelnen Gelehrten. 1930 berief ihn Minister Frick an die Universität Jena, was eine Flut von Anwürfen der damaligen schwarzen und roten Wissenschaftler zur Folge hatte. Günther ging seinen Weg unbeirrt. 1935 wurde ihm der neugegründete Lehrstuhl für Rassenkunde, Völkerbiologie und Soziologie in Berlin übertragen. In Würdigung seiner wissenschaftlichen Verdienste und seines unentwegten Kämpfertums gegen eine Welt von Widersachern erhielt er 1935 den Preis der NSDAP. für Wissenschaft.

Es ist das große Verdienst Günthers, die Rassen, deren Vorhandensein er feststellte, zum erstenmal klar unterschieden dargestellt zu haben. Seine Werke: Rassenkunde des deutschen Volkes (1922), Rassenkunde des jüdischen Volkes (1929), Die nordische Rasse bei den Indogermanen Asiens (1933), Herkunft und Rassengeschichte der Germanen (1934), Führeradel durch Sippenpflege (1936) sind Bausteine unserer nationalsozialistischen Weltanschauung geworden. Immer wieder hat er den nordischen Menschen heldischer Prägung herausgestellt (Ritter, Tod und Teufel, 1920), der nordische Gedanke ist mit seinem Namen auf immer unlösbar verknüpft (Der nordische Gedanke unter den Deutschen, 1925). Darüber hinaus leistete er Bahnbrechendes in der Anwendung des Rassengedankens auf die verschiedenen geschichtlichen und soziologischen Probleme. (Das Bauerntum als Lebens- und Gemeinschaftsform, Formen und Urgeschichte der Ehe, die Verstädterung, Frömmigkeit nordischer Artung.) Wer seine Vorlesungen gehört hat, weiß, welch großer rassengesetzlicher Inhalt seinen Gedanken zum deutschen Recht zugrunde liegt.

Seine geistige Leistung verpflichtet nicht nur diejenigen, die auf dem Gebiet der Rassenkunde, sondern auf allen Gebieten arbeiten, die der Wesenserkenntnis auf rassi-

scher Grundlage dienen. Ihm gilt auch der Gruß der Rechtswahrer. Seine Verdienste können nicht besser gewürdigt werden als durch die Worte des Führers in der Reichstagsrede am 30. Jan. 1937: „So wie die Erkenntnis des Umlaufs der Erde um die Sonne zu einer umwälzenden Neugestaltung des allgemeinen Weltbildes führte, so wird sich aus der Blut- und Rassenlehre der nationalsozialistischen Bewegung eine Umwälzung der Erkenntnisse und damit des Bildes der Geschichte der menschlichen Vergangenheit und ihrer Zukunft ergeben.“

RA. Dr. Schmidt-Klevenow, Berlin.

### Erleichterung der Formvorschriften für die Zurücknahme der Klage, der Berufung und der Revision

Die §§ 271 und 515 ZPO. schreiben bekanntlich vor, daß die Zurücknahme sowohl der Klage als auch der Berufung, wenn sie nicht bei der mündlichen Verhandlung erklärt wird, durch Zustellung eines Schriftsatzes zu erfolgen hat, und dasselbe gilt nach dem § 566 ZPO. auch für die Zurücknahme der Revision. Diese Zustellung eines Schriftsatzes kann aber gemäß § 78 ZPO. in Anwaltsprozessen nur durch einen Rechtsanwalt bewirkt werden, und es ist gewiß auch zweckmäßig, daß Prozeßhandlungen, die für die Parteien so schwerwiegende Folgen haben können, wie die Zurücknahme einer Klage oder eines Rechtsmittels, grundsätzlich dem Anwaltszwang unterliegen, so daß nicht die Gefahr der Abgabe unüberlegter oder auch unklarer Erklärungen besteht. Dennoch werden Fälle der folgenden Art, wie sie jetzt häufig vorgekommen sind, von den betroffenen Parteien und auch von den Gerichten als Übelstand empfunden:

Ein Rechtsanwalt oder bei eingezogenen Rechtsanwälten jetzt häufig sein bestellter Vertreter hat für eine Partei eine Klage eingereicht oder ein Rechtsmittel eingelegt. Nachdem der Rechtsanwalt gestorben ist oder seine Zulassung aufgegeben hat, Fälle, die naturgemäß jetzt infolge des Krieges, wenn ein Rechtsanwalt gefallen ist oder etwa eine Praxis in den neuerworbenen Gebiets teilen übernommen hat, häufiger vorgekommen sind, will die Partei die Klage oder das Rechtsmittel zurücknehmen. Das geschieht, um Kosten zu sparen, in vielen Fällen nach Möglichkeit, bevor der Gegner einen Prozeßbevollmächtigten bestellt hat. Die Partei muß nun nur für die Zurücknahme der Klage oder ihres Rechtsmittels einen anderen Anwalt bestellen und die dadurch entstehenden weiteren Kosten auf sich nehmen, oder es muß auch einer armen Partei nur zu diesem Zweck ein Armenanwalt beigeordnet werden.

Es ist oft schwer, den Parteien klarzumachen, daß diese Kosten nach den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen nicht zu vermeiden sind. Den Parteien kann auch nicht damit geholfen werden, daß man ihnen sagen könnte, sie brauchten sich ja nicht vertreten zu lassen und könnten es darauf ankommen lassen, ob der Gegner das Verfahren fortsetzt, und sie könnten dann unter Umständen ein Versäumnisurteil gegen sich ergehen lassen. Denn sobald der Gegner sich vertreten läßt und das Verfahren fortsetzt, entstehen ja für dessen Prozeßbevollmächtigten Gebühren, und die Entstehung dieser Kosten sollte durch eine rechtzeitige Zurücknahme der vorangegangenen Prozeßhandlungen ja gerade vermieden werden. Auch mit einem Hinweis darauf etwa, daß — entsprechend der jetzigen ausdrücklichen Regelung für Ehesachen im § 614 a ZPO. — die erforderlichen Erklärungen vor einem beauftragten oder ersuchten Richter abgegeben werden könnten und daß dann gemäß dem § 78 Abs. 2 ZPO. kein Anwaltszwang bestehe, wird nicht geholfen werden können, denn für ein Verfahren vor einem beauftragten oder ersuchten Richter ist in den Fällen, in denen eine mündliche Verhandlung vor dem Prozeßgericht noch nicht stattgefunden hat, vom Armenrechtsverfahren gemäß § 118 a ZPO. abgesehen, kein Raum.

Hier sollte deswegen m. E., wenn man nicht überhaupt die entsprechenden Bestimmungen der ZPO. ändern will, was mir allerdings angebracht zu sein scheint, doch mindestens für die Fälle eine Erleichterung geschaffen werden, in denen eine Partei ihren Prozeßbevollmächtigten

infolge der Kriegsverhältnisse verloren hat. Freilich wird man dabei nicht so weit gehen können, daß man überhaupt die formlose Zurücknahme der Klagen oder der Rechtsmittel zuläßt. Denn damit würde nicht nur die Möglichkeit unüberlegter Prozeßhandlungen geschaffen werden, sondern es ergäbe sich daraus weiterhin auch die Gefahr, daß sowohl für die Gerichte als auch für die Parteien Unklarheiten entstehen könnten.

Um zu einer zweckmäßigen Regelung zu kommen, dürfte es deswegen angebracht sein, eine Anordnung dahin zu treffen, daß in den Fällen, in denen das Verfahren gemäß § 244 ZPO. nach der Einreichung der Klage oder eines Rechtsmittels unterbrochen ist, solange die Partei, deren Prozeßbevollmächtigter weggefallen ist, die keinen anderen Prozeßbevollmächtigten bestellt hat, die Zurücknahme dieser Prozeßhandlungen und, soweit erforderlich, auch die Einwilligung des Gegners, auch von den Parteien persönlich zu Protokoll des Gerichts oder zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt werden kann. Die Zulassung der Abgabe der Erklärungen auch zu Protokoll des Gerichts wird vor allen Dingen für die Fälle zweckmäßig sein, in denen ein Termin schon anberaumt ist oder etwa deswegen ein Sühnetermin anberaumt wird, weil nach dem Vorbringen der Parteien mit der Möglichkeit einer vergleichweisen Regelung oder der Zurücknahme der Klage oder der Berufung gerechnet werden kann. Entsprechend dem Erfordernis der Zustellung des Schriftsatzes, durch den eine Klage oder ein Rechtsmittel zurückgenommen wird, wird ferner auch anzuordnen sein, daß die dem Gericht oder der Geschäftsstelle gegenüber abgegebenen Erklärungen dem Gegner, wenn er nicht bei ihrer Abgabe zugegen gewesen ist, von Amts wegen zuzustellen sind, um mit Sicherheit klare Rechtsverhältnisse für alle Beteiligten zu schaffen. — Gegebenenfalls mag diese Regelung auf die Fälle beschränkt werden, in denen die Unterbrechung des Verfahrens infolge der Kriegsverhältnisse eingetreten ist.

Man wird nicht sagen können, einer solchen Regelung bedürfte es nicht, weil derartige Fälle, wie sie oben geschildert sind, doch zu selten vorkommen. Bekanntlich werden gerade Rechtsmittel sehr häufig vorsorglich eingelegt, um die Fristen zu wahren, werden dann aber, doch, sei es wegen Versagung des Armenrechts, sei es, weil die Parteien sich nachträglich geeinigt haben, oder auch aus anderen Gründen nicht durchgeführt. In den meisten Fällen wird dann auch der Gegner desjenigen, der das Rechtsmittel eingelegt hat, Wert darauf legen müssen, daß das Rechtsmittel zurückgenommen oder aber das Verfahren, notfalls nach Maßgabe des § 244 Abs. 2 ZPO., fortgesetzt wird, damit das zunächst angefochtene Urteil rechtskräftig werden kann. Auf diese Weise würden dann immer Kosten entstehen, die durch eine rechtzeitige Zurücknahme des Rechtsmittels vermieden werden könnten und vermieden werden, wenn die Partei nicht das Mißgeschick hat, daß ihr einmal bestellter Prozeßbevollmächtigter später wegfällt und unter Umständen gar infolge der Kriegsverhältnisse wegfällt. Solche Folgen der Kriegsverhältnisse können gewiß niemandem durch die Gesetzgebung ganz abgenommen werden, sie sollten aber doch, wo es angängig ist, jedenfalls dort möglichst erleichtert werden, wo die jetzige Regelung bei den betroffenen Volksgenossen aus begreiflichen Gründen kein Verständnis findet.

Als die vorstehenden Zeilen schon zum Druck gegeben waren, wurde in DR. 1941, 190 der Vorschlag Krönigs „Vergleiche vor dem Landgericht ohne Anwaltszwang“ veröffentlicht. Wie die Ausführungen Krönigs zeigen, gilt das, was ich oben dargelegt habe, nicht nur für die Zurücknahme von Klagen und Rechtsmitteln, sondern ebenso auch für den Abschluß von Vergleichen. Bei der Unterbrechung des Verfahrens durch den Tod oder den Wegfall ihres Prozeßbevollmächtigten kann die betroffene Partei ohne Aufwendung der Kosten für einen neuen Rechtsanwalt keinen Vergleich, jedenfalls keinen ausstreckbaren Vergleich abschließen. Den zutreffenden Ausführungen Krönigs folgend, dehne ich meinen obigen Vorschlag deswegen auf die vergleichsweise Erledigung des Rechtsstreits aus. Für den Abschluß des Vergleichs wird dann allerdings nur die Erklärung zu Protokoll des Gerichts (der Kammer, des Senats oder auch des Einzelrichters) aber nicht, wie ich es bei der Zurücknahme der

Klage oder eines Rechtsmittels allerdings für zweckmäßig halte, auch zu Protokoll der Geschäftsstelle in Frage kommen. Wird der Vorschlag Krönigs verwirklicht, dann bedarf es natürlich einer besonderen Regelung für den Abschluß eines Vergleiches bei der Unterbrechung des Verfahrens nach § 244 ZPO. nicht mehr, weil die von Krönig vorgeschlagene Änderung des § 78 ZPO. diese von mir angeführten Fälle dann ohne weiteres mit umfaßt.

Übrigens scheint mir die von Krönig vorgeschlagene Änderung des § 78 ZPO. insoweit unzweckmäßig zu sein, als sie die Möglichkeit eines Vergleichsabschlusses ohne Anwaltszwang von dem Einverständnis beider Parteien abhängig machen will. Dieser Zusatz ist insofern überflüssig, als ja die Partei, die mit dem beabsichtigten Abschluß eines Vergleiches aus irgendwelchen Gründen, sei es auch nur deswegen, weil nicht auf beiden Seiten Anwälte beteiligt sind, nicht einverstanden ist, den Vergleich nicht abzuschließen braucht. Dann scheint es mir aber auch unpraktisch zu sein, die Parteien durch die Fassung des Gesetzes noch besonders darauf hinzuweisen, daß sie unter Umständen den Abschluß des Vergleiches allein deswegen ablehnen könnten, weil nicht zwei Anwälte daran beteiligt sind.

OLGR. Dr. Barnstedt, Oldenburg.

### Geändertes Reichsmietgesetz

Das Gesetz zur Änderung des RMietG. v. 15. Jan. 1941 (RGBl. I, 37, in Kraft getreten am 27. Jan. 1941) dehnt die behördliche Reparaturenkontrolle — eins der öffentlich-rechtlichen Elemente des Mietrechts —, die nach der bisherigen Fassung des § 6 RMietG. auf Wohn- und Mischräume mit einer Friedensmiete bis zu 100 RM, das ist auf den Geltungsbereich des RMietG. beschränkt war, auf Räume jeder Art und jeden Preises aus — ausgenommen nur die Räume in reinen Geschäftshäusern sowie in Gebäuden, die einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft oder einem Parteiverband gehören oder von einem dieser Gebilde verwaltet werden.

Die behördliche Kontrolle bedeutet, daß auf die Vor-nahme verzögerter notwendiger Instandsetzungen öffentlich Einfluß genommen werden kann, und zwar durch eine von der obersten Landesbehörde zu bestimmende Stelle — bisher die Gemeindebehörde, und zwar entweder das Wohnungsamt oder die Baupolizei. Schon die Änderung des RMietG. durch Gesetz v. 20. April 1936 (RGBl. I, 378, 380) hatte die Beschränkung auf laufende Instandsetzungsarbeiten (in der Bek. v. 17. Febr. 1928: RGBl. I, 38) fallen lassen und allgemein von notwendigen Instandsetzungsarbeiten gesprochen, so daß seither auch die in § 5 der alten Fassung des RMietG. als „große In-standsetzungsarbeiten“ bezeichnete vollständige Erneue-rung der Dachrinnen und Ablaufrohre, das Umdecken des Daches, der Abputz oder Anstrich des Hauses im Außen, der Neuanstrich des ganzen Treppenhauses im Innen sowie die Erneuerung der Heizanlage bei Sammel-heizung und Warmwasserversorgung erlaßt sind.

Es ist anzunehmen, daß die der obersten Landesbehörde überlassene Regelung des Verfahrens es grundsätzlich bei den Bestimmungen des § 8 PrAusVO. z. RMietG. vom 24. April 1936 und 30. März 1938 (GS. 99, 46) beläßt, wonach die Gemeinde den Sicherungszweck durch ge-eignete Anordnungen jeder Art verfolgen kann, wofür die frühere Fassung der PrAusVO. zum RMietG. als erstes Beispiel eine befristete Straandrohung genannt hatte. Nach den in der heute gültigen Fassung der AusVO. ge-nannten Beispielen kann der Mieter zur Einbehaltung von jeweils 18 % der Friedensmiete und zur eigenen Vor-nahme der Arbeiten ermächtigt oder zur Zahlung eines solchen Betrages, der dann abgabemäßig beigetrieben werden kann, an die Gemeinde verpflichtet werden. Der RMietG. v. 20. April 1936 (RGBl. I, 383) besonders be-stimmt worden.

Das Recht des Vermieters ist dadurch gewahrt, daß er gegen Anordnungen der gedachten Art Beschw. er-heben kann, die an die Aufsichtsinstanz führt und daß keine solche Anordnung ergehen darf, bevor er nicht ge-hört ist.

Die Herausstellung der Geschäfts- und Industriehäuser aus der gedachten Kontrolle dürfte damit zu erklären sein, daß die Mieter in solchen Häusern regelmäßig die Re-paratorpflicht selbst übernehmen; auch üben die als Hypo-theke solcher Objekte in Frage kommenden Geldinsti-tute von sich aus die Aufsicht darüber, daß die Sicher-heit ihrer Hypotheken durch Vernachlässigung der gro-ßen Instandsetzungen nicht gefährdet wird.

Zu beachten ist, daß die hier besprochene öffent-lich-rechtliche Sicherung eines guten baulichen Zustandes der Häuser im Innern und Äußern alle sonstigen Maßnahmen unberührt läßt, die dem einzelnen Mieter nach bürger-lichem Recht wie auch den Behörden zu Gebote stehen. Das ist einmal der Erfüllungsanspruch des Mieters, ebenso sein Anspruch auf Minderung, Zurückbehaltung, auf vorzeitige Kündigung und Schadensersatz, wobei die durch § 28 MietSchG. eingeführte einmonatige Karenz-frist (schriftliche Anzeige) vor Ausübung der gedachten Rechtsbehelfe zu beachten ist. Als öffentliche Maßnahmen kommen die der Polizei (§§ 14, 20, 21 PrPolVerwG. vom 1. Juni 1931 und 17. Juli 1933 [GS. 77, 254]), ferner die des Wohnungsamts als Aufsichtsbehörde nach dem Woh-nungsG. (PrGes. v. 28. März 1918: GS. 23 Art. 6, § 1 Art. 7) in Anwendung, wobei die Beschränkung der ge-meindlichen Wohnungsaufsicht auf Wohnungen bis zu vier Räumen einschließlich Küche zu beachten ist. Schließlich greift auch die Preiskontrolle nach der Preis-stopVO. ein, insofern es einen Verstoß gegen dieses Ge-setz bedeutet, wenn der Vermieter ohne hinreichenden Grund die Durchführung von Reparaturen ablehnt. Dies hat der Reichskommissar für die Preisbildung mit RdErl. Nr. 55/40 v. 5. Mai 1940 zu 1 Ziff. 4 besonders aus-gesprochen.

RA. Brumby, Berlin.

### Erlaubniszwang für das Hausverwaltergewerbe

#### I

Im „GrundE.“ 1936, 364 ff. wurde die Bedeutung eines Erlaubniszwanges (Konzession) für das Hausverwalter-gewerbe besprochen. Die Frage wurde mit ausführlicher Begründung bejaht. Der Verfasser kam zu dem Ergebnis, daß die Einführung eines Erlaubniszwanges notwendig sei, um eine noch strengere politische und fachliche Aus-lese in diesem Beruf herbeizuführen und um zu erreichen, daß Grundstücke, die vom Eigentümer nicht selbst ver-waltet werden, nur durch Fachleute betreut werden. Der Konzessionszwang sei geeignet, die Hauseigentümer vor unzuverlässigen und unzulänglichen Hausverwaltern zu schützen und gleichzeitig die wirtschaftlichen Verhältnisse des Hausverwalterberufes günstig zu beeinflussen. Hier-bei wurde davon ausgegangen, daß der Erlaubniszwang in Form der Einführung einer Konzessionspflicht ge-legentlich der zu erwartenden Reform der Gewerbeord-nung eingeführt wird.

Die Hoffnungen auf eine baldige Einführung des Er-laubniszwanges haben sich bisher nicht erfüllt.

Nichtsdestoweniger sind die Wünsche über die Einfüh-rung einer Erlaubnispflicht für das Hausverwalter-gewerbe niemals verstummt. Wie in dem schon erwähnten Aufsatz dargelegt wird, ist die Hausverwaltung auf dem Gebiete des Haus- und Grundstückwesens ein so wich-tiges Gewerbe, daß nur besonders befähigte und aus-erlesene Fachleute hierfür in Frage kommen.

Eine der letzten Stimmen zu dieser Frage wurde im DR. 1940, 956 ff. erhoben<sup>1)</sup>. Auch hier wurde ausgeführt, daß die Hausverwaltungstätigkeit nur in den Hän-den von Personen liegen darf, die sich neben den sonstigen Erfordernissen in fachlicher und persönlicher Hinsicht als durchaus zuverlässig ausgewiesen hätten. Der Verfasser kommt zu dem Ergebnis, daß die Einführung einer Erlaubnispflicht für die gewerbsmäßige Haus- und Vermögensverwaltung erforderlich sei. Er begründet sie aber im Zusammenhang mit dem Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung

<sup>1)</sup> Petersen, „Erlaubnispflicht für gewerbsmäßige Haus- und Vermögensverwaltung“.



anwälte beauftragt, besonders dann, wenn es sich um schwierige Rechtsfragen handelt.

Auch der Abschluß von Mietsverträgen bereitet im allgemeinen keinerlei rechtliche Schwierigkeiten, denn die Mietsverträge werden an Hand von Formblättern, und zwar zur Zeit ausschließlich auf Grund des Deutschen Einheitsmietvertrages, abgeschlossen. Soweit hierbei etwa bei der Vermietung umfangreicher Geschäftsräume und dergleichen besondere Rechtsfragen auftauchen, ist es schon immer die Gewohnheit des Hausverwalters gewesen, sich Rechtsrat bei dem ihnen nahestehenden Rechtsanwalt zu holen.

Die Hausverwalter sind also von Natur aus bestrebt, ihre rechtsbesorgenden Geschäfte nach Möglichkeit einzuschränken und hiermit Rechtswahrer zu betreiben.

Hieraus ergibt sich, daß die Hausverwaltung keine ausschließlich rechtswahrerische Tätigkeit ist. Es kommt zwar häufiger vor, daß Rechtswahrer, insbes. Rechtsanwälte, umfangreiche Vermögensverwaltungen übernehmen, es ist aber bezeichnend, daß sie im allgemeinen in diesen Fällen — soweit zu dem verwalteten Vermögen Hausgrundstücke gehören — mit deren Verwaltung zuverlässige Hausverwalter betreiben. Es sind auch viele Fälle bekannt, wo Rechtsanwälte, die selbst Hauseigentümer sind, die Verwaltung dieser Häuser Hausverwaltern überlassen, weil ihnen diese Tätigkeit fremd erscheint. Es steht weiter fest, daß nur verhältnismäßig wenig Rechtsanwälte Häuser in größerem Umlange verwalten.

Ebensowenig wie es die Rechtswahrer dulden können, daß die Hausverwalter unbefugt in ihre Rechtssphäre eindringen — Verstöße gegen das RechtsmißbrauchG. sind ja (§ 8) mit Geldstrafe belegt — werden es die Hausverwalter gern sehen, daß die Rechtswahrer, insbes. die Rechtsanwälte, in größerem Umlange Hausverwaltungen übernehmen. Jedenfalls kann ein Bedürfnis der am Grundstückswesen beteiligten Kreise zu einem derartigen Verfahren nicht festgestellt werden.

Es ist auch nicht richtig, anzunehmen, daß die Zahl der Hausverwalter sich nach dem Erlaß des RechtsmißbrauchG. ungebührlich erhöht habe und daß insbes. diejenigen Personen, welche auf Grund des RechtsmißbrauchG. ihre bisherige Tätigkeit aufgeben mußten, nun alle Hausverwalter geworden sind. Ebensowenig kann man der Behauptung zustimmen, daß bis zum Erlaß des RechtsmißbrauchG. alle Hausverwalter meist Rechtswahrer waren. Die Dinge liegen etwa umgekehrt. Die wenigsten Hausverwalter sind Rechtswahrer und waren es auch nicht vor dem Erlaß des RechtsmißbrauchG. Die Erwerbsmöglichkeiten im Hausverwaltergewerbe sind verhältnismäßig bescheiden. Dieses Gewerbe gehört zu den wenigen, die auch heute noch notleidend sind; darum haben, besonders in den letzten Jahren, wo es das Bestreben der Staatsführung war, alle Kräfte zweckmäßig einzusetzen, viele Hausverwalter ihren Beruf aufgegeben und haben andere Berufe ergriffen, die ihnen bessere Erwerbsmöglichkeiten boten. Geblieben sind nur diejenigen Hausverwalter, die dieses Gewerbe von jeher mit den erforderlichen Fachkenntnissen und der besonderen Hingabe betrieben, die eben das Merkmal eines echten Gewerbetreibenden sind.

Es kann auch festgestellt werden, daß die früher beklagenswerten zahlreichen Auswüchse im Hausverwaltergewerbe in den letzten Jahren mehr und mehr abgenommen haben. Insbes. sind nur in den seltensten Fällen Betreuer von gewissenlosen Hausverwaltern wegen Untreue bekanntgeworden, jedenfalls nicht mehr, als es in anderen gleichartigen oder ähnlich gearteten Berufen der Fall war.

Wenn nur darauf hingewiesen wird, daß beispielsweise die Hausverwalter auch Aufgaben auf dem Gebiete der Preisbildung und der Preisüberwachung haben und die einschlägigen Bestimmungen beachten müssen, so ist dies um Gewerbe des Handels und der Industrie handeln, über das die Beachtung von teilweise komplizierten Preisvorschriften erforderlich, wie sie in der Hausverwaltung vorkommen. Niemand kam aber auf den Gedanken, daß zur Befolgung der teilweise schwierigen Preisbestimmungen nur Rechtswahrer herangezogen werden können.

Dies dürfte nur dann notwendig sein, wenn besonders schwierige Meinungsverschiedenheiten mit den Preisbehörden auftreten, und dann wenden sich die Hausverwalter ohnehin an fachkundige Rechtsanwälte um Rechtsrat.

Zusammenfassend kann also folgendes gesagt werden:

Die Erleichterungen, die der Gesetzgeber den Hausverwaltern im RechtsmißbrauchG. gegeben hat, sind eng auszulegen. Sie sind aber bewußt gegeben worden, und der Gesetzgeber hat daher nicht „von vornherein einen großen Fehler“ gemacht. Die Hausverwalter sollen sich aber auch im Rahmen der ihnen zustehenden Rechtsbesorgungsbefugnis möglichst zurückhalten und, soweit es möglich ist, Rechtsanwälte für rein rechtsbesorgende Tätigkeiten heranziehen.

Wenn auch schon an und für sich aus der Besserung der Wirtschaftslage heraus und aus den Maßnahmen der DAF. sich eine gewollte und gewisse Berufsvereinigung ergeben hat, so ist nach wie vor der Erlaubniszwang für Hausverwalter erforderlich. Es ist aber nicht ersichtlich, daß diese Erlaubnis von der Justizverwaltung erteilt wird, weil die Hausverwaltung keine ausschließlich rechtswahrende Tätigkeit ist, sondern Rechtsfragen hierbei nur eine untergeordnete Rolle spielen.

Zur Hausverwaltung gehören in erster Linie wirtschaftliche und technische Vorkenntnisse und Erfahrungen, keineswegs aber Rechtskenntnisse in größerem Maße. Da es sich bei dem Hausverwalter um ein Gewerbe handelt, so ist die angestrebte Erlaubnispflicht (Konzession) von der (allgemeinen) Verwaltungsbehörde zu erteilen. Daß sich die Einführung der Erlaubnispflicht für die berufsmäßige Hausverwaltung beispielsweise im Gebiete der jetzigen Ostmark segensreich ausgewirkt hat, ist wiederholt ausgeführt worden. Es ist zu hoffen, daß die zu erwartende Erlaubnispflicht für das ganze Reich sich zum Nutzen des Haus- und Grundstückswesens und aller daran beteiligten Kreise auswirken wird.

Ernst Schneider, Reichsfachgruppenwalter im Reichsheimstättenamt der DAF.

## II.

Verfasser geht offenbar, wie auch ich in meinen Ausführungen in DR. 1940, 956 ff., von dem Ergebnis bestehender Erfahrungen aus, nämlich für Haus- und Vermögensverwalter sofort eine Erlaubnispflicht ihrer Tätigkeit einzuführen. Auch alle anderen Stellen, die sich mit diesen problematischen Fragen befaßt haben, sind sich darüber einig, daß die Einführung eines Erlaubniszwanges die bestehenden Unzuträglichkeiten bereinigen wird. Verschiedener Meinung ist man nur darüber, ob es zweckmäßig ist, den Verwalter einer noch zu ändernden Gewerbeordnung oder des bestehenden auch für die Genehmigung der Verwalter geeigneten Gesetzes zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung zu unterstellen. Kurz gefaßt lautet also die Fragestellung: Obt der Haus- und Vermögensverwalter bei seiner Tätigkeit — prozentual gesehen — mehr rechtswahrerische Funktionen aus oder sind seine Arbeiten mehr mechanischer Art, so daß die wenn auch abgeänderte Gewerbeordnung auf ihn anzuwenden ist.

Dabei geht es nicht an, um dies vorwegzunehmen, nur aus diesem Fragenkomplex den Hausverwalter herauszunehmen und den Vermögensverwalter fortzulassen, wie es Verfasser getan hat. Haus- und Vermögensverwalter sind nicht nur der gemeinsamen Bezeichnung, sondern vor allem ihrer Tätigkeit und Stellung nach bei dieser Beurteilung nicht voneinander zu trennen. Es gibt wohl nur ganz wenig Ausnahmen von dem bestehenden Grundsatz, daß der Hausverwalter gleichzeitig auch Vermögensverwalter ist, zumindest wird ein guter Vermögensverwalter auch immer ein guter Hausverwalter sein. Es erübrigt sich also, diese Feststellung näher zu begründen.

Wenn aber Verfasser von dieser Klarstellung ausgegangen wäre, glaube ich, daß er dann auch zu einem etwas anderen Ergebnis bei der Frage des angeblichen Hausverwalter„gewerbes“ gekommen wäre. Er hätte sicherlich nicht nur die Punkte herausgegriffen, in denen auf Grund nun einmal bestehender Überlieferung der Hausverwalter auch rechtswahrende Tätigkeit ausübt,

weil diese Tätigkeit ausnahmsweise von so geringer Bedeutung ist, daß sie auch von einem Personenkreis mit mehr oder minder mechanischer Arbeitsweise vorgenommen werden kann, sondern er hätte sein Hauptaugenmerk auf die ureigensten Aufgaben eines Verwalters, nämlich auf die Rechtswahrerität, gerichtet. Es waren nämlich für den Verfasser Fragen aufgetaucht, die als abgerundetes Bild eines Haus- und Vermögensverwalters dazu geführt hätten, daß der Verwalter in allererster Linie rechtswahrende und rechtsbesorgende Aufgaben zu erfüllen hat. Ich habe dies in meinen Ausführungen in DR. 1940, 956 ff. im einzelnen dargelegt, so daß ich insoweit nochmals darauf verweisen kann. Ich möchte aber noch einmal speziell auf die rechtswahrende Tätigkeit eines Vermögensverwalters verweisen, bei der es sich in keiner Weise um „ein gelegentlich sich aus deren täglicher Berufstätigkeit ergebendes Hinübergreifen auf das rechtliche Gebiet handelt“ (als besondere Ausnahme das Rechtsberatungs-MißbrauchG.). Gerade der Rechtswahrer, der, wie nochmals gegenüber den Ausführungen des Verfassers betont werden soll<sup>1)</sup>, früher den größten Teil aller Verwaltertätigkeiten innegehabt hat und auch heute noch einen sehr bedeutenden Sektor der gesamten Verwaltertätigkeit wahrnimmt, wird mir bestätigen, daß er bei der Fülle der Vorschriften, Verordnungen und Gesetzesbestimmungen sowie ihrer Auslegung nur deshalb in der Lage ist, die Verwaltung ordnungsgemäß durchzuführen, weil er insoweit in Wirklichkeit Rechtswahrer ist und nicht weil er angeblich als besonders gelagerter Fall unter eine Gewerbeordnung gehört. Auch der Verwalter, der keine rechtswahrerische Vorbildung besitzt, kann sich nur dann durchsetzen, wenn er sich die erforderlichen qualifizierten Spezialkenntnisse auf rechtlichem Gebiet angeeignet hat. Die vom Verf. aufgestellten gegenteiligen Behauptungen können insoweit nicht überzeugen, zumal jeder Rechtswahrer bestätigen kann, daß ein großer Teil der von ihm noch geführten Prozesse auf seine Verwaltertätigkeit zurückzuführen ist, bzw. ihm vom Verwalter überwiesen wurde. Ich erinnere nur an die Mietstreitigkeiten, Auslegung von Anstellungsverträgen, Verstöße gegen die Aufrechterhaltung des sozialen Friedens, an die Rechtsberatungen in rechtlich schwierigen Steuerfragen, an rechtlich niemals einfache Grundstücksumbauten, Schankkonzessionen, Hypotheken- und Grundstücksfragen, an Verkäufe, Anträge an das GBA. usw.

Den besten Beweis dafür, daß diese meine Ausführungen richtig sind, bieten im übrigen die von der DAF. veranstalteten Kurse zur Erlangung eines Ausweises für Hausverwalter. In diesen Kursen nimmt nämlich die rein rechtliche Ausbildung wie z. B. Hypotheken- und Grundbuchrecht den größten Raum ein. Die übrigen Gebiete, die in den Kursen den Hörern verständlich gemacht werden, sind rein wirtschaftsrechtlicher Natur.

Außerdem glaube ich nicht, daß damit den Belangen der Wirtschaftsrechtswahrer und Rechtsanwälte als einem Großteil der Haus- und Vermögensverwalter in diesem Zusammenhang Rechnung getragen wird, wenn man sie auf dem vom Verfasser gezeigten Weg zu Personen machen wollte, die unter einer Gewerbeordnung zu vereinigen sind, nachdem erst vor einigen Jahren klargestellt wurde, daß ihre Tätigkeit kein Gewerbe sei, so daß sie von der nicht gerechtfertigten Gewerbesteuer befreit wurden. Auch hier wurde als Argument die rechtswahrerische Tätigkeit als Verwalter als Gegenbeweis angeführt.

Aber auch dem Haus- und Vermögensverwalter als solchem würde man ebenfalls einen schlechten Dienst erweisen, wenn man nunmehr dazu übergehen sollte, ihn unter eine Art Gewerbeordnung zu bringen. Man würde ihn letztlich in die Stellung eines Hauswartes drängen, denn darauf läuft doch letzten Endes die Angelegenheit hinaus, wenn man sich die Konsequenzen vor Augen hält. Verfasser hat nämlich einige wenige Punkte herausgegriffen, um festzustellen, daß die Rechtsberatung und

Rechtsbesorgung nur einen geringen Teil der Hausverwaltertätigkeit ausmacht. Die Ausführungen erwecken dabei den Eindruck, als ob die rechtsbesorgende Mühewaltung von jedem Gewerbetreibenden, ja von jedem Volksgenossen ohne Rechtskenntnisse vorgenommen werden könnte. Er hat dabei gleichzeitig diese Tätigkeit mehr oder minder als Haupttätigkeiten bezeichnet, so daß für die übrige Beschäftigung eines Hausverwalters nur noch untergeordnete, reichlich mechanische Arbeiten übrigbleiben, die aber Aufgabe eines Hauswartes sind. Denn alle rein tatsächlichen Aufgaben stehen nicht dem Verwalter, sondern dem Hauswart zu. Ich verweise nur auf die Erhaltung des baulichen Zustandes, die die Hauptaufgabe des Hauswartes ist.

Man sollte aber bestrebt sein, den in Wirklichkeit rechtswahrerisch tätigen Verwalter dahin zu bringen, wohin er gehört, nämlich in den Kreis der von dem Rechtsberatungs-MißbrauchG. besonders hervorgehobenen Personen. Dadurch würde nämlich weiterhin erreicht, daß den vom Rechtsberatergesetz betroffenen Personen nicht mehr die Möglichkeit gegeben wird, daß sie sich auch noch weiter nach dem Gesetz strafbarer Rechtsbesorgungstätigkeit hingeben, wie es sicherlich der Fall sein würde, wenn die Verwalter einer Gewerbeordnung unterstellt würden, die — bisher wenigstens — lediglich eine völlig unkontrollierbare Anmeldung zum Gewerbe und deren Tätigkeit vorsieht und zu der nun noch eine rein verwaltungsmäßig zu erteilende Genehmigung hinzukäme. Desgleichen käme man den allgemeinen Forderungen der DAF. nach, jeden Volksgenossen, gemessen nach seinen Fähigkeiten, in seinem Beruf bis zur höchsten Stellung zu bringen und innerhalb der Berufe jeden Stand zur größten Anerkennung und zum höchsten Ansehen zu bringen.

Abschließend sei noch kurz auf die vom Verfasser als zweifelhaft hingestellte Unterstellungsmöglichkeit der Hausverwalter unter das Rechtsberatungs-MißbrauchG. sowie auf die Forderung, auch den Rechtswahrer als Verwalter einer Genehmigungspflicht zu unterstellen, eingegangen.

Verfasser geht von der irrigen Auffassung aus, daß die durch das Rechtsberatergesetz aufgestellten Grenzen irgendwie endgültig seien und der dadurch festgelegte Rechtszustand, da aus „guten Gründen“ geschaffen, in jeder Beziehung auch für die Zukunft respektiert werden müßte. In Wirklichkeit ist doch zu beachten, daß das Rechtsberatungs-MißbrauchG. als solches bei seinem Erlaß in jeder Beziehung gesetzgeberisches Neuland darstellte und ein solches Gesetz naturgemäß erst durch seine praktischen Auswirkungen überprüft werden mußte. Es ist daher nicht angängig, aus dem einmal bestehenden unbedingte Schlüsse auf die sinnvollste Änderung des Fragenkomplexes zu ziehen.

Ein Grund dafür, auch den als Verwalter bewährten und insoweit qualifizierten Rechtswahrer noch einmal einer besonderen Genehmigungspflicht zu unterstellen, ist nicht ersichtlich und auch von dem Verfasser nicht dargelegt. Schon aus verwaltungstechnischen Gründen sollte man davon Abstand nehmen. Alle, die bisher die Genehmigungspflicht für Verwalter gefordert haben, waren sich darüber einig, daß die Genehmigung zur Ausmerzung unzuverlässiger und fachlich ungeeigneter Verwalter erforderlich ist. Daß der Rechtswahrer fachlich geeignet zum Verwalter ist, hat die nachgewiesene und rechtsausübende und rechtsbesorgende Tätigkeit bewiesen, die den Verwalteraufgaben innewohnt und die beim Rechtswahrer im höchsten Maße vorhanden ist, und daß der Rechtswahrer zuverlässig ist, wird wohl nicht bestritten werden können. Außerdem sorgen die mehrfachen Ehrerhebungen, denen er als Rechtswahrer unterstellt ist, daß nur schärfstens ausgewählte und hochqualifizierte Personen Rechtswahrer sein können. Eine Gegenüberstellung des Berufes des Anwalts z. B. mit der Hausverwaltertätigkeit allein ist wohl doch nicht angängig. Die Gesichtspunkte, die dazu führten, die Berufssphäre des Anwalts zu schützen, sind jedenfalls für eine „Hausverwaltersphäre“ — offenbar das Wunschbild des Verfassers — nicht ganz dieselben.

Ich komme daher nach wie vor zu dem Ergebnis, daß

<sup>1)</sup> Verfasser geht von anderem statistischen Material aus. Wahrscheinlich wird er den Teil, der als Rechtswahrer auch Verwalter ist, nicht mithineinbezogen haben, desgleichen wahrscheinlich nicht das statistische Material über Vermögensverwaltungen.

die im DR. 1940, 956 ff. von mir vorgeschlagene Regelung die zweckmäßigste ist. Denn es kann kein Streit darüber bestehen, daß Art und Weise der Regelung sowie Durchführung an Hand des Rechtsberatergesetzes nur dazu zu führen braucht, eine verwaltungsmäßig einfach durchzuführende Ergänzung zum Gesetz zu bringen. Alle bisherigen Erfahrungen und Regelungen ähnlicher Materien könnten zwanglos benutzt werden. Bei dem vom Ver-

fasser vorgeschlagenen Wege müßte dagegen eine allgemeine Verwaltung auch auf rein organisatorischem Gebiet neu aufgebaut werden bzw. das neue Genehmigungsverfahren erst fremdes Gebiet erschließen, mit dem es seinem Inhalt nach keine Gemeinsamkeiten haben dürfte.

RA. Dr. W. Petersen,  
Hauptabteilungsleiter des NSRB.

## Schrifttum

Die neue Lohnpfändungsverordnung 1940 (VO. zur einheitlichen Regelung des Pfändungsschutzes für Arbeitseinkommen) v. 30. Okt. 1940. Textausgabe mit Erläuterungen und Beispielen für den praktischen Gebrauch von Egon Alberti, Rechtsanwalt am KG. Berlin-Leipzig-Wien 1940. Deutscher Rechtsverlag. 36 S. Preis kart. 1,50 RM.

Als bald nach Verkündung der LohnpfändungsVO. 1940 (RGBl. I, 1451) hat sich der Verfasser der Aufgabe unterzogen, in einem kleinen Heft ihren Text nebst erläuternden Bemerkungen zu bringen. Nicht eine Unter-suchung aller Probleme, die die LohnpfändungsVO. gelöst oder hatte entstehen lassen, wollte Verfasser bringen, sondern durch kurze Hinweise die praktische Anwendung der neuen VO. erleichtern. Er hat sein Ziel mit Geschick erreicht. In einer Vorbemerkung faßt er zunächst die wesentlichen Änderungen und Verbesserungen, die in der LohnpfändungsVO. gegenüber dem bisherigen Recht erzielt worden sind, übersichtlich zusammen und fügt dann den einzelnen Vorschriften der neuen VO. Erläuterungen bei, alles in einer klaren und sauberen Sprache, die das Heft auch dem Laien ohne weiteres verständlich macht. Gefolgschaftsmitglieder und Unternehmer, vor allen Dingen aber Lohnbüros werden es stets gerne zur Hand nehmen.

Die Erläuterungen sind zutreffend. Auf S. 7 u. 19 hätte vielleicht noch der Hinweis gebracht werden können, daß die 500-RM Grenze des bisherigen Rechts für die bestenfalls mögliche Berücksichtigung des Familienstandes des Schuldners im neuen Recht ersetzt worden ist durch die Vorschrift, daß die dem Schuldner für die ihm gegenüber Unterhaltsberechtigten verbleibenden Zehntel höchstens 50 RM monatlich (12 RM wöchentlich, 2 RM täglich) betragen dürfen. Auf S. 11 hätte kurz auf die Neufassung verwiesen werden können, die § 369 RABgO. durch § 13 Abs. 1 LohnpfändungsVO. erfahren hat. Das schmälert in keiner Weise den Wert der vorliegenden Arbeit: Alles in allem ein recht brauchbares Heftchen, um dessen Ausstattung der Verlag bemüht gewesen ist. LGR. Dr. Merten, Berlin.

Das polnische Strafgesetzbuch mit der VO. betr. Übertretungen und den Einführungsvorschriften. Übersetzt und eingeleitet von Assessor Josef Anton Chodzidlo, Referent am Osteuropa-Institut (Osteuropa-Institut in Breslau, Sammlung polnischer Gesetze in deutscher Übersetzung Bd. 7). Berlin 1940. Carl Heymanns Verlag. X, 125 S. Preis brosch. 6 RM.

Im Auftrage des Osteuropa-Institutes in Breslau, bei dem Verfasser als Referent tätig ist, ist das polnische Strafgesetzbuch in deutscher Sprache übersetzt worden. Die Sammlung ist sehr zu begrüßen, nachdem ehemals polnische Gebietsteile in deutscher Hand sind und dort deutsche Verwaltungen tätig sind. Zwar haben nach der VO. v. 19. Febr. 1940 (VOBl. I, 57) die Gerichte deutsches Strafrecht anzuwenden. Aber nach §§ 1—3 der VO. über den Übergang von Rechtssachen in der deutschen I, 67) kann die deutsche Strafverfolgungsbehörde Ver-fahren an die polnischen Anklagebehörden wieder ab-gelassen. Dies geschieht vor allem dann, wenn deutsche Belange nicht berührt werden, so wenn die Handlung nach deutschem Strafrecht straflos, nach polnischem Strafrecht aber strafbar ist. Die Verwaltungsbehörden werden sich gleichfalls für das polnische Strafrecht, da-neben auch für die VO. über die Verfolgung der Über-

tretenungen interessieren. Für denjenigen, der sich mit Rechtsvergleichung befaßt, sind die Bände gleichfalls ein geeignetes Hilfsmittel der Forschung. Der Verfasser schiebt dem Text eine Entstehungsgeschichte und eine Darstellung der Grundideen voraus. Weiter ist ein Ver-zeichnis der in deutscher und polnischer Sprache erschie-nenen Strafrechtswissenschaften beigelegt. Die Übersetzung bringt das polnische StGB. v. 11. Juli 1932, die VO. betr. die Übertretungen mit den Einführungsvorschriften. Die Texte sind zuverlässig und mit bester Sachkunde über-tragen.

Dogmatisch interessiert, daß das Strafrecht von dem Ge-danken der Vergeltung getragen ist. Der Versuch wird als eine unmittelbar auf Verwirklichung eines Entschlusses gerichtete Handlung bestimmt. Der untaugliche Versuch ist strafbar, wobei aber Taten aus Aberglaube oder gro-ber Unwissenheit straffrei bleiben. In Art. 54—60 StGB. sind bei freiem richterlichen Ermessen Strafzumessungs-gründe aufgeführt. Anstiftung und Beihilfe sind nicht akzessorisch ausgestaltet. Das Problem des Eventual-dolus ist dahin gelöst, daß Vorsatz auch dann vorliegt, wenn der Täter trotz der Möglichkeit des Erfolges oder einer Strafbarkeit darauf eingeht. Statt oder neben Strafen kann auf Unterbringung in Anstalten, Arbeitshäuser oder Sicherungsanstalten erkannt werden.

Übertretungen sind immer schon bei Fahrlässigkeit strafbar (Art. 4 VO.). Bei ihnen sind Versuch und Bei-hilfe straffrei (Art. 5 VO.).

Für die Justizbehörden und die Verwaltungsstellen so-wie für den mit Rechtsvergleichung befaßten Strafrecht-ler bildet das Werk einen wertvollen und zuverlässigen Wegweiser. Möge ihm ein guter Erfolg beschieden sein. Dr. jur. habil. G. Hubernagel, Radom (Gen.-Gouv.).

Taschenkalender für Rechtsanwälte, No-tare und Patentanwälte 1941. Herausgegeben vom Reichsgruppenwaller Rechtsanwälte des NS-Rechtswahrerbundes. Berlin-Leipzig-Wien 1941. Deut-scher Rechtsverlag GmbH. 131 S. Preis geb. 2,70 RM.

Unter Zugrundelegung von Anregungen aus der Praxis ist in Zusammenarbeit mit der Reichs-Rechtsanwalts-kammer, der Notarkammer und der Patentanwalts-kammer der Stoff des Taschenkalenders zusammenge-stellt worden. Der Kalender enthält in zweckmäßiger Anordnung u. a. Auszüge aus den Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes, die Bestimmungen über die Zulassung als Anwalt, die Abgrenzungsverein-barungen mit den Dienststellen der Partei (z. B. Verein-barungen mit dem Reichsnährstand, der DAF., der NSV., der NSKOV., dem Deutschen Handwerk, den Haus- und Grundbesitzervereinen, den Mietervereinen und dem Deutschen Gemeindetag). Die Bestimmungen für Fachanwälte für Steuerrecht sind vervollständigt, die Dienstordnung der Notare in neuester Fassung aufge-nommen. Entsprechend dem Wesen des Taschenkalenders ist das größte Gewicht auf die Gebührentabellen gelegt. Die Tabellen befinden sich auf dem neuesten Stand.

Wie in den früheren Jahren ist der Taschenkalender für Rechtsanwälte und Notare ein brauchbares Arbeits-werkzeug. D. S.

Dr. W. Scheerbarth, OVGR., Dr. H. von Rozycki, RegR.: Neues Gemeinderecht. Mit einer Dar-stellung der Gemeindeverbände. (Neugestaltung von Recht und Wirtschaft, Heft 14, 2. Teil.) 6., umgearb.

und erw. Aufl. Leipzig 1941. Verlag W. Kohlhammer, Abt. Schaeffer. 104 S. Preis kart. 2,10 RM.

Das Heft bringt in der bekannten Schaefferschen Darstellungsweise eine einprägsam abgefaßte und stark aufgegliederte Übersicht über das neue deutsche Gemeinde-recht. In einer kurzen Einführung geben die Verf. zunächst mit wenigen Strichen die Entwicklungsgeschichte des deutschen Gemeinderechts wieder. Sodann behandeln sie im Hauptteil der Darstellung die jetzt im Großdeutschen Reich nach der Deutschen Gemeindeordnung gültige kommunale Rechtslage. Anschließend folgt eine Wiedergabe des Rechtes der Gemeindeverbände und gemeindlichen Zweckverbände sowie eine Aufzeichnung der kommunalrechtlichen Besonderheiten von Berlin, Hamburg und Wien und zum Schluß eine Darlegung der Aufgaben und Rechtsstellung des Deutschen Gemeindetages und der Ämter für Kommunalpolitik der NSDAP.

Das Heft vermittelt so auf gedrängtem Raum einen guten Überblick über die gesamte kommunale Organisation Großdeutschlands, wobei die Anordnung des Druckes und die Gliederung des Stoffes, wie bei allen Schaeffer-Heften, in betonter Weise auf das Ziel einer guten Merkfähigkeit (insbesondere für Prüfungszwecke) ausgerichtet sind. Man kann allerdings zweifeln, ob bei der Schaeffer-Methode in dieser Hinsicht nicht bisweilen des Guten zuviel geschieht. Die gedächtnismäßige Bereitstellung des Wissens kann nämlich u. U. durch eine zu weit getriebene Rubrizierung eher gefährdet als gefördert werden. Wissen und Verstehen müssen dem Lernenden organisch zuwachsen, wenn sie gefestigter innerer Besitz werden sollen. Der Rechtswahernachwuchs darf deshalb auf keinen Fall, wie das gelegentlich beobachtet werden kann, neben der Anhörung von Vorlesungen (oder gar an deren Stelle) als einziges literarisches Hilfsmittel „den Schaeffer“ benutzen. Das wäre eine ausgesprochene Bildungsgefahr. Denn es entstände dann jene oberflächliche Schlagwortbereitschaft, die jede tiefere, organische Vertrautheit mit dem Stoff vermissen läßt. Im Grunde kann „den Schaeffer“ nur der mit Nutzen zu Rate ziehen, der seine Gefahren kennt und beim Gebrauch beachtet. Das ist der examensreife Student, der sich bereits anderweit — durch eindringliches wissenschaftliches Studium — organische Kenntnisse angeeignet hat und sich vor der Prüfung noch einmal das „Gerüst“ seines Wissens einprägen will. Auch der kommunale Praktiker, der sich aus täglicher Anschauung und Erfahrung über die tiefgreifende Problematik und verästelte Reichweite des Stoffes nicht täuschen läßt, wird seinem Bedürfnis nach einer summarischen Vergegenwärtigung der Grundzüge des Gemeinderechts durch das Studium des Heftes genügen können. Nur diese Art der Benutzung kann als berechtigte Zielsetzung der Schaeffer-Hefte, und damit auch des vorliegenden Heftes, anerkannt werden.

RA. Hermann Reuß, Berlin.

**Die Grundlagen der Einkommensteuer** von Dr. h. c. Enno Becker, weiland SenPräs. b. RFH., Mitgl. der Akademie f. Deutsches Recht. München und Berlin 1940. Verlag von J. F. Bergmann, München, und Julius Springer, Berlin. XXVIII, 520 S. Preis geb. 19,50 RM, brosch. 18 RM.

Dieses nachgelassene Werk des am 31. Jan. 1940 verstorbenen Senatspräsidenten Becker verdient höchstes Interesse. Becker, der Vater der Reichsabgabenordnung und lange Zeit einer der markantesten Köpfe des RFH., war geradezu ein Virtuose des Einkommensteuerrechts. Wie er auf Grund seines riesigen Wissens, seiner erstaunlichen Kombinationsfähigkeit und seines unbestechlichen Blickes für das wahre Wesen aller großen und kleinen Vorgänge des praktischen Lebens die schwierigsten Probleme angeht und meistert, das ist für den Kenner immer wieder ein Genuß.

Das vorliegende Buch will den Steuerfachleuten aller Grade (kaum dem nur oberflächlich interessierten Laien, der mit einem solchen tiefgründigen Werk wohl wenig anfangen kann) die Grundlagen der Einkommensteuer nahebringen und sie lehren, ihre Vorschriften als einheitliches, in sich geschlossenes und folgerichtig durchgeführtes Gebilde zu begreifen. Das Buch ist also keine Neuauflage des bekannten Beckerschen Kommentars zum EinkStG. 1925, es ist aber auch kein Lehrbuch im

üblichen Sinne. Sondern es ist eine systematisch geordnete wissenschaftliche Durchforschung zahlloser Probleme des Einkommen- und Körperschaftsteuerrechts an Hand der überreichen Rspr. des RFH. und der Fortentwicklung unseres Einkommensteuerrechts bis zum EinkStG. 1939.

Man kann also mit diesem Buch nicht wie mit einem Kommentar arbeiten. Man kann es auch nicht wie ein Lehrbuch zur Einführung in das Einkommensteuerrecht benutzen. Aber man kann, muß und wird es als Steuerberater, -beamter oder -richter bei der Bearbeitung schwieriger einkommen- oder körperschaftsteuerrechtlicher Probleme stets zusätzlich zu Rate ziehen und wird dafür oft durch die so gewonnenen Erkenntnisse reich belohnt werden.

RA. Dr. Fürnrohr, München.

**Arbeitsrecht-Kartei.** Loseblattlexikon des Arbeits- und des Sozialrechts. Herausgegeben von LGDr. Dr. Kalle, LArbG. Stuttgart. Stuttgart, Verlag für Wirtschaft und Verkehr Forkel & Co. (Heft 746 bis 770.) Vgl. zuletzt DR. 1940, 1230.

Die seit langem bewährte Stuttgarter Kartei erfüllt nach wie vor in vortrefflicher Weise die Aufgabe, rasch und zuverlässig über den Fortgang der arbeitsrechtlichen Entwicklung zu unterrichten.

Unter den größeren Beiträgen der vorliegenden neuen Lieferungen ist neben einem Überblick über den gegenwärtigen Stand des Preisbildungsrechts von Kraut-hause und einer Darstellung der Berufsfürsorge für entlassene Soldaten und Arbeitsmänner von Kalck-brenner namentlich eine ausführliche, durch Schrift-tum und Rechtsprechung belegte Abhandlung über das Urlaubsrecht von Gros hervorzuheben. Besondere Beachtung verdient auch die eingehende Darstellung des Lohnpfändungsrechts auf der Grundlage der VO. zur einheitlichen Regelung des Pfändungsschutzes für Arbeits-einkommen v. 30. Okt. 1940 (LohnpfändVO. 1940) von Oechßler. Zahlreiche kleinere Notizen unterrichten über Einzelheiten aus dem Gebiet des Arbeitseinsatzes und des Arbeitsplatzwechsels sowie über die Regelung der Beschäftigung von Ausländern und von Kriegsgefangenen. Die besonders ausführlichen Stichwortverzeichnisse sind durch Nachträge bis auf den Stand vom August 1940 gebracht.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

**Prof. Dr. Wolfgang Siebert, Mitgl. der Akademie für Deutsches Recht: Das Deutsche Arbeitsrecht. Sammlung der arbeitsrechtlichen Bestimmungen mit Einleitung, Vorbemerkungen und Hinweisen.** 7. Nachtrag. Hamburg 1940. Hans. Verlagsanstalt. 40 Blatt. Preis 2 RM.

Es ist an dieser Stelle wiederholt — zuletzt DR. 1940, 2104 — auf die grundanschauliche Besonderheit hingewiesen worden, durch die sich die vori. Sammlung zeichnet. Mit dem 7. Nachtrag ist nunmehr der Stand vom 15. Sept. 1940 erreicht, und damit ist die Sammlung namentlich um eine große Anzahl von ministeriellen Er-lassen und Anordnungen bereichert, die mit dem Arbeitseinsatz im Kriege zusammenhängen. Die klare und folge-richtige Systematik des Gesamtwerkes ist unverändert erhalten geblieben.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

**Personenschädenverordnung v. 10. Nov. 1940,** mit Durchführungsverordnung, Ministerialerlassen und einschlägigen Bestimmungen des Wehrmachtfür-sorge- und -versorgungsgesetzes, des Einsatzfürsorge- und -versorgungsgesetzes, des Einsatz-Familienunter-haltsgesetzes und des Deutschen Beamtenverzeich-nis. Textausgabe mit Verweisungen und Sachverzeichnis. München und Berlin 1941. C. H. Beck'sche Verlags-buchhandlung. VIII, 148 S. Preis kart. 1,80 RM.

**Das Reichspolizeikostengesetz v. 29. April 1940.** Textausgabe. Unter Einschaltung der Durchführungs-verordnung v. 23. Sept. 1940 herausgegeben und mit einer Einführung versehen von Dr. Harry Goetz, Beigeordnetem im Kommunalwissenschaftlichen Institut a. d. Univ. Berlin. Stuttgart und Berlin 1940. W. Kohn-hammer Verlag. 42 S. Preis brosch. 0,90 RM.

# Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

[\*\* Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung]

## Rechtspolitisch besonders bedeutsame Entscheidungen:

aus dem Strafrecht S. 575 ff. Nr. 1, 4, 6, 11; Haftpflichtrecht S. 590 Nr. 14; Erbhofrecht S. 592 Nr. 16; Arbeitsrecht S. 607 Nr. 29

### Strafrecht

\*\* 1. RG. — § 1 KriegswirtschaftsVO.; § 34 VO. vom 24. Febr. 1940.

1. Ein Urteil ist nicht nur dann wegen eines Fehlers bei Anwendung des Rechts auf die festgestellten Tatsachen i. S. des § 34 VO. v. 24. Febr. 1940 anfechtbar, wenn feststeht, daß der Tatrichter zu einem anderen Ergebnis hätte kommen müssen, sondern schon dann, wenn die Möglichkeit eines anderen Ergebnisses bei zutreffender Würdigung des Sachverhalts sehr nahe liegt.

2. Die beiden wesentlichen Merkmale des § 1 KriegswirtschaftsVO. sind die Gefährdung der Deckung des lebenswichtigen Bedarfs der Bevölkerung und die Böswilligkeit des Handelns. Auf das erstgenannte Merkmal muß sich der Vorsatz des Täters erstrecken — bedingter Vorsatz genügt, Absicht ist nicht erforderlich. Die Böswilligkeit wird in der Regel in dem Beweggrunde des Täters und in besonderer Verwerflichkeit der Gesinnung zutage treten. Verwerflich wird es in der Regel sein, wenn ein Selbstversorger sich und seinen Haushalt erheblich über das ihm reichlicher als dem anderen Verbraucher zugestandene Maß hinaus mit Fleisch versorgt und damit zeigt, er wolle sich auf lange Zeit hinaus der für die Belange der Gesamtheit notwendigen Einschränkung der Lebensführung in dieser Richtung entziehen. †)

Das Sondergericht hat 1. die Angekl. S. und H. wegen Vergehens gegen die VerbrauchsregelungsstrafVO. vom 6. April 1940 in Tateinheit mit Schlachtsteuerhinterziehung und 2. den Angekl. F. wegen Beihilfe zur Schlachtsteuerhinterziehung in Tateinheit mit Übertretung des FleischbeschauG. zu Freiheits- und Geldstrafen verurteilt.

Der Angekl. S. ist Pächter des Hotels „Fürst von W.“ in K. In diesem Hotel verkehren die Viehhändler von K. und Umgebung. Am 15. Jan. 1940 war wieder einmal Vieh in K. verladen worden. Der Angekl. Landwirt H. konnte wider Erwarten ein Kalb und ein Schwein, die bestellt gewesen waren, nicht verkaufen. Er bot sie kurz entzum Kauf an, der, wie er wußte, die Tiere brauchen konnte, weil er selbst Schweine hält und als Selbstversorger Hausschlachtungen vornehmen kann. Der Angekl. S. kaufte das Kalb für 144 RM und das Schwein für 65 RM und ließ die Tiere noch am selben Tage durch den Angekl. F. schlachten. Er hatte keine Genehmigung steuer noch zur Fleischschau angemeldet. Er hat auch keine Schlachtsteuer bezahlt, und die Fleischschau ist nicht vorgenommen worden. Die Schlachterzeugnisse waren für den persönlichen Haushalt des S. bestimmt, zu dem einschließlich mehrerer rückgeführter Saarländer insgesamt neun Personen gehörten. Am folgenden Tage, dem 16. Jan. 1940, wurde die Tat entdeckt und das Fleisch aus den Schlachtungen beschlagnahmt.

Das Sondergericht würdigt das Verhalten der Angekl. folgendermaßen:

1. H. habe sich durch die Abgabe der Tiere und S. durch den Ankauf je eines Vergehens gegen den § 1 I Ziff. 1 der VO. über Strafen und Strafverfahren bei Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften auf dem Gebiet der Bewirtschaftung bezugsbeschränkter Erzeugnisse (VerbrauchsregelungsstrafVO. v. 6. April 1940) schuldig gemacht.

Gleichzeitig hätten beide auch ein Vergehen gegen den

§ 396 RABgO. dadurch begangen, daß S. als Schuldner keine Schlachtsteuer bezahlt und H. dem S. die Tiere zum Zwecke der „Schwarzschlachtung“ verkauft habe.

F. habe die Tiere in Kenntnis davon, daß es sich um „Schwarzschlachtungen“ handle, geschlachtet und damit Beihilfe zur Schlachtsteuerhinterziehung geleistet und sei deshalb nach den §§ 396, 398 RABgO. zu bestrafen; gleichzeitig stelle seine Tat eine Zuwiderhandlung gegen den § 27 Ziff. 2 des Schlachtvieh- und FleischbeschauG. v. 3. Sept. 1900 nebst den Änderungen v. 15. April 1930 und v. 13. Dez. 1935 dar.

Das Sondergericht führt dazu noch aus:

Einen Verstoß gegen die KriegswirtschaftsVO. vom 4. Sept. 1939 hätten die Angekl. S. und H. nicht begangen. Es könne ihnen nicht nachgewiesen werden, daß sie „sich der böswilligen Gefährdung der Deckung des Bedarfs der Bevölkerung an tierischen Erzeugnissen (bzw. Rohstoffen) schuldig gemacht“ hätten. Hiergegen spreche vor allem der Umstand, daß die Angekl. ganz aus dem Augenblick heraus und keineswegs planmäßig gehandelt hätten. Sie seien sich in diesem Augenblicke gar nicht bewußt gewesen, ihr Handeln könne zu einer Gefährdung des Allgemeinbedarfes führen. Keinesfalls hätten sie das gewollt. Zudem habe S. die Schlachterzeugnisse nicht in seinem Hotelbetriebe, sondern in seinem persönlichen Haushalte verwenden wollen und verwandt. Die Angekl. seien keine Schieber und keine böswilligen Gefährder des Allgemeinwohles, wie sie der Abschnitt 1 § 1 der KriegswirtschaftsVO. treffen solle. Es sei nicht angängig, schlechthin derartige Fälle unter diese Vorschrift fallen zu lassen, andernfalls würde die VerbrauchsregelungsstrafVO. v. 6. April 1940 kaum noch Anwendung finden und im wesentlichen eigentlich überflüssig sein. Das könne der Gesetzgeber auch nicht gewollt haben, der diese VO. als Zusammenfassung und Neuordnung erst ein halbes Jahr nach dem Kriegsausbruch und nach der KriegswirtschaftsVO. erlassen habe.

Der Oberreichsanwalt hat gegen das rechtskräftige Urteil die Nichtigkeitsbeschwerde nach dem § 34 der VO. v. 21. Febr. 1940 (RGBl. I, 410) erhoben. Er ist der Auffassung, das Urteil sei wegen eines Fehlers, den das Sondergericht bei der Anwendung des Rechtes auf die festgestellten Tatsachen begangen habe, ungerecht. Den Fehler findet er darin, daß das Sondergericht den Begriff „böswillig“ i. S. des § 1 des I. Abschnittes der KriegswirtschaftsVO. v. 4. Sept. 1939 verkannt und infolgedessen dieses Gesetz rechtsirrig nicht angewendet haben könne. Zur Begründung führt der Oberreichsanwalt aus:

Zum Wesen der Böswilligkeit nach dem § 1 Abschnitt I der KriegswirtschaftsVO. gehöre nicht, daß der Täter in der Absicht handle, die Volkswirtschaft im Kriege feindselig zu schädigen oder zu gefährden. Eine so strenge Begrenzung des Begriffs der böswilligen Tat entspreche nicht dem Zwecke der KriegswirtschaftsVO., weil dann gerade der typische Kriegsschieber oder Kriegsschleichhändler, der sich ohne solche Absicht rücksichtslos von seinem Gewinnstreben leiten lasse, von dieser Strafbestimmung nicht erfaßt würde (vgl. RGUr. vom 2. Juli 1940, I D 372/40 = DJ. 1940, 1939 = DR. 1940, 1668<sup>3</sup>).

Daß die Angekl. nicht planmäßig, sondern ganz aus dem Augenblicke gehandelt hätten, schließe mithin die Böswilligkeit nicht aus. Vielmehr könne böswilliges Handeln gerade darin gefunden werden, daß der Angekl. S., obgleich er Selbstversorger sei und deshalb, wie anzunehmen sei, für seinen Haushalt ausreichend mit Fleischwaren versorgt gewesen sei, ohne jeden Gedanken an andere Versorgungsberechtigte und ohne jede Rücksicht-

nahme auf den Schaden der Allgemeinheit seinem Haushalt zusätzlich Nahrungsmengen in einem Umfang zugeführt habe, der sonst die Versorgung mehrerer Familien mit Fleisch auf Wochen hinaus sichergestellt hätte. Die Tatsache, daß es sich hier um einen erheblichen und durchaus fühlbaren Eingriff in die geregelte Versorgung der Bevölkerung mit Fleischwaren gehandelt habe, habe das Sondergericht offensichtlich nicht oder doch nicht ausreichend berücksichtigt. Deshalb beruhe auch die Feststellung, die Angekl. seien sich keiner Gefährdung des Allgemeinbedarfes bewußt gewesen, hätten diese jedenfalls nicht gewollt, möglicherweise auf einer unzureichenden Würdigung des Sachverhaltes, zumal sich die Annahme, die Tat gefährde den lebenswichtigen Bedarf der Bevölkerung, Tätern, die — wie die Angekl. — mitten im Wirtschaftsleben ständen, geradezu aufdrängen müsse, wenn sie auf einmal ein ganzes Schwein und ein ganzes Kalb der öffentlichen Bewirtschaftung für rein persönliche Zwecke entzögen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist zulässig und begründet.

Ein Urteil ist nicht nur dann wegen eines Fehlers bei Anwendung des Rechts auf die festgestellten Tatsachen i. S. des § 34 VO. v. 24. Febr. 1940 (RGBl. I, 405) anfechtbar, wenn feststeht, daß der Tatrichter zu einem anderen Ergebnis hätte kommen müssen, falls er den Rechtsfehler vermieden hätte, sondern schon dann, wenn die Möglichkeit eines anderen Ergebnisses bei zutreffender Würdigung des Sachverhaltes sehr nahe liegt (RGUrt. v. 5. Juli 1940, C 38/40 1 StS 6/40 = DR. 1940, 1839<sup>20</sup>; RGSt. 74, 261).

Dies trifft bei dem angefochtenen Urteil zu. Es enthält die Mängel, die in den Ausführungen des Oberreichsanwalts gekennzeichnet sind, und die Möglichkeit liegt nahe, daß der Tatrichter bei einer Würdigung des Sachverhaltes in der gezeigten Richtung die Merkmale eines Verstoßes gegen die KriegswirtschaftsVO. als gegeben erachtet hätte. Der Senat tritt den Ausführungen des Oberreichsanwaltes bei. Der Senat ist auch der Auffassung, daß bei der Lage der Fleischversorgung im Reich und bei der Notwendigkeit, sie auf lange Zeit zu sichern, die Deckung des Bedarfes eines erheblichen Teiles der Bevölkerung schon dadurch gefährdet werden kann, daß zwei lebende Tiere, ein Kalb und ein Schwein, der öffentlichen Bewirtschaftung entzogen werden. Dazu ist im einzelnen noch folgendes zu sagen:

Der Tatbestand des § 1 der KriegswirtschaftsVO. weist zwei wesentliche Merkmale auf, die bei der Betrachtung streng voneinander zu scheiden sind: Die „Gefährdung der Deckung des lebenswichtigen Bedarfes der Bevölkerung“ und die „Böswilligkeit“ des Handelns.

a) Die Gefährdung der Deckung des lebenswichtigen Bedarfes der Bevölkerung.

Äußerer Tatbestand.

Wie das RG. schon wiederholt ausgesprochen hat, ist bei der Erörterung dieses Merkmals davon auszugehen, in welchem Umfang die Tat die dem lebenswichtigen Bedarf dienenden Gegenstände der allgemeinen Bewirtschaftung entzogen hat. Wann dieser Umfang im einzelnen Falle die gefährdende Größe erreicht hat, hat im wesentlichen der Tatrichter zu befinden. Dabei muß es sich aber, wie auch der Oberreichsanwalt ausgeführt hat, immer um einen fühlbaren Eingriff in die geregelte Versorgung der Bevölkerung handeln, da die KriegswirtschaftsVO. nur das kriegsschädliche Verhalten treffen will. Die geringfügigen Zuwiderhandlungen gegen die Bewirtschaftungsmaßnahmen einschlägiger Art werden nach der VerbrauchsregelungsstrafVO. geahndet.

Das äußere Maß der beiseite geschafften Gegenstände ist aber nicht allein entscheidend. Zum Tatbestand des § 1 der KriegswirtschaftsVO. gehört nämlich nicht, daß die Tat bereits zu einer Beeinträchtigung geführt hat. Er ist vielmehr schon dann erfüllt, wenn der Täter die Bedarfsdeckung gefährdet, d. h. ein Verhalten betätigt, das durch seine Wirkungen in sachlicher und geistiger Richtung geeignet ist, den Erfolg der behördlichen Versorgungsregelung zu stören.

Gesetzwidrige Maßnahmen, die ein Volksgenosse zur Deckung eines persönlichen Bedarfes ergreift, bergen die Gefahr in sich, andere zu gleichartigen Zuwiderhandlungen anzureizen und das Vertrauen in die gerechte Verteilung zu erschüttern und dadurch Trotz- und Angst-

eindeckungen hervorzurufen. Nur die Gesamtwürdigung der unmittelbaren und mittelbaren Wirkungen, die die Tat auf die Deckung des lebenswichtigen Bedarfes der Bevölkerung zur Folge haben kann, läßt ermeszen, ob sie die Gefährdung mit sich bringt, die zum Tatbestand des § 1 der KriegswirtschaftsVO. gehört. Dies kann sehr wohl auch bei einer einmaligen Handlung — wie im gegebenen Falle — zutreffen. Es ist dabei zu berücksichtigen, daß die hier beiseite geschaffte Menge Fleisches zur Deckung des Bedarfes einer größeren Anzahl von Personen auf Wochen und Monate ausreicht und gerade der Mehrverbrauch von begehrten Nahrungsmitteln im besonderen die Einflüsse innerer Art auszuüben geeignet ist, auf die weiter oben hingewiesen worden ist.

Innerer Tatbestand.

Ist das Merkmal der „Bedarfsgefährdung“ festgestellt, so ist zu fragen, ob sich auch der Vorsatz des Täters auf dieses Merkmal erstrecken muß, oder ob es sich dabei lediglich um eine Bedingung der Strafbarkeit handelt, die der Vorsatz nicht zu umfassen braucht. Der Senat geht davon aus, daß sich der Vorsatz auf dieses Merkmal erstrecken muß. Denn ohne einen solchen Vorsatz kann man nicht davon reden, daß der Täter, ein Schädling an der Kriegswirtschaft sei, wie ihn der Gesetzgeber mit der Bestimmung treffen will. Für diese Auffassung spricht auch, daß der Gesetzgeber als weiteres Merkmal die Böswilligkeit des Handelns aufstellt.

Es ist aber als genügend auch der bedingte Vorsatz anzusehen. Es bedarf also nur des Nachweises, daß der Täter mit der Möglichkeit der bezeichneten Gefährdung gerechnet und trotzdem die Tat auch für den Fall gewollt hat, daß die Gefährdung eintreten sollte.

Keinesfalls gehört aber zum inneren Tatbestande, daß der Wille des Täters gerade auf die Gefährdung des Bedarfes der Bevölkerung gerichtet gewesen ist, daß er also mit der Absicht gehandelt hat, die Versorgungsregelung zu gefährden. Mit Recht hat der Oberreichsanwalt im Anschluß an das Urteil des RG. I D 372/40 hervorgehoben, daß sonst der typische Kriegsschieber oder Kriegsschleichhändler, der sich ohne solche Absicht, rücksichtslos nur von seinem Gewinnstreben leiten lasse, von der Strafbestimmung nicht erfaßt würde. Etwas anderes ist auch nicht dem Urteil des 2. StrSen. des RG. vom 19. Sept. 1940, 2 D 412/40 = DR. 1940, 2064<sup>15</sup> = RGSt. 74, 287/88 zu entnehmen; der Senat hat dort ausgesprochen, ein böswilliges Handeln i. S. des § 1 der KriegswirtschaftsVO. sei zu bejahen, wenn sich der Täter bei der Tat darüber klar gewesen sei, daß er durch das Beiseiteschaffen der Ware die Deckung des Bedarfes der Bevölkerung an diesen Gegenständen gefährde und Vorhaben aus einem verwerflichen Beweggrund sein Vorhaben durchgeführt habe. Wenn dieser Senat zuvor bei der Erörterung des Begriffes der Böswilligkeit davon gesprochen hat, hier müsse es sich um ein Merkmal handeln, das noch über die Absicht hinausgehe, so ist dabei „Absicht“ in dem Sinne von Beweggrund zu verstehen. Dies ergibt sich aus dem mit diesen Ausführungen verbundenen Hinweis auf die Entscheidung RGSt. 72, 118. Keinesfalls hat der 2. Senat damit gesagt, daß die Absicht des Täters auf die Gefährdung der Bedarfsdeckungswirtschaft oder eine Schädigung der Belange der Allgemeinheit gerichtet sein müsse.

b) Die Böswilligkeit des Handelns.

Den Begriff der Böswilligkeit hat das RG. schon in anderem Zusammenhang behandelt (vgl. RGSt. 72, 118/19 = JW. 1938, 1516<sup>6</sup>) und die dort angegebenen Entscheidungen. Die Erkenntnisse, die dort gewonnen worden sind, können auch für die Auslegung des Begriffes in § 1 KriegswirtschaftsVO. verwertet werden. Doch ist dabei der besondere Zweck der vorliegenden Gesetzesbestimmung im Auge zu behalten. Er darf nicht losgelöst von dieser besonderen Vorschrift betrachtet, sondern nur vom Standpunkte der Volksgemeinschaft aus gefunden werden, die sich in einem Kampfe um ihr Leben und ihre Zukunft befindet und deshalb die bedingungslose Unterordnung des einzelnen unter die Belange der Gesamtheit unerläßlich macht. Schon aus dem Wortsinn ergibt sich, daß das Gesetz, wenn es das Merkmal der Böswilligkeit aufstellt, eine besondere Kennzeichnung der Willensseite des Vorsatzes im Auge hat. Zwar ist davon auszugehen, daß

der Wille bei einer Straftat immer „böse“ ist. Die ältere Gesetzgebung bezeichnet ja den Vorsatz vielfach geradezu als „bösen Vorsatz“; doch ist das der neuen Gesetzesprache fremd. Wenn der heutige Gesetzgeber dieses Merkmal hervorhebt, so will er damit ausdrücken, daß hier etwas vorhanden sein müsse, was über den bloßen Vorsatz hinausgeht. Es ist deshalb zu mißbilligen, wenn in der Rechtsprechung hier und da die Neigung hervorgetreten ist, den Begriff der Böswilligkeit einfach dem Vorsatz gleichzusetzen. Die besondere Kennzeichnung des „bösen Willens“ wird in der Regel in dem Beweggrunde des Täters zu finden sein und in einer besonderen Verwerflichkeit seiner Gesinnung zutage treten. Auszugehen ist dabei von der sittlichen Auffassung der Volksgemeinschaft; ihre allgemein sittlichen Maßstäbe sind anzulegen. In welcher Richtung die Gesinnung verwerflich erscheint, ist dabei belanglos. Der Täter muß sich der Verwerflichkeit des Beweggrundes bewußt oder doch nach seinen persönlichen Verhältnissen fähig sein, die Verwerflichkeit zu erkennen. Daß es als verwerflich insbesondere zu gelten hat, wenn der Täter die jedem Volksgenossen durch den Vorspruch zur KriegswirtschaftsVO. auferlegten Pflichten erheblich verletzt, ergibt sich aus der Bedeutung des Vorspruches und dem Zwecke des Gesetzes ohne weiteres. Verwerflich wird es deshalb in der Regel sein, wenn ein Selbstversorger sich und seinen Haushalt erheblich über das ihm reichlicher als dem anderen Verbraucher zugestandene Maß hinaus mit Fleisch versorgt und damit zeigt, er wolle sich auf lange Zeit hinaus der für die Belange der Gesamtheit notwendigen Einschränkung der Lebensführung in dieser Richtung entziehen. Es müßten besondere Umstände vorliegen, wenn er sich angesichts der Haltung der pflichtbewußten Volksgenossen nicht der Verwerflichkeit einer solchen mangelnden Opferbereitschaft bewußt sein sollte. Auch bei einer einmaligen Tat kann der Täter, selbst wenn er die Gelegenheit zur Ausführung in raschem Entschluß ausnützt, eine Gesinnung offenbaren, die ihn für diesen Fall als einen der Kriegsschädlinge erweist, wie ihn die KriegswirtschaftsVO. treffen will. Gemeinschaftswidriger Eigennutz braucht nicht mit Gewinnsucht verbunden zu sein. Deshalb gilt keine Ausnahme von der Bestimmung der KriegswirtschaftsVO. für den Täter, der das Fleisch aus einer Schwarzschlachtung im eigenen Haushalte verbrauchen will. Von Bedeutung kann unter Umständen auch sein, daß der Selbstversorger die geschlachteten Tiere nicht etwa zusätzlich im eigenen Betrieb erzeugt, sondern eigens gekauft hat.

Da die Möglichkeit besteht, daß das Sondergericht auf Grund einer rechtsirrigen Auffassung den § 1 der KriegswirtschaftsVO. nicht angewendet hat, muß das Urteil mit den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Sondergericht zurückverwiesen werden. Das Sondergericht ist an keine seiner bisherigen Entscheidungen gebunden.

Zum angefochtenen Urteil sei noch bemerkt:

Zur Tatzeit galten der § 7 der VO. über die öffentliche Bewirtschaftung von Tieren und tierischen Erzeugnissen v. 7. Sept. 1939 (RGBl. I, 1714) i. Verb. m. §§ 34, 36 der VO. über die öffentliche Bewirtschaftung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen v. 27. Aug. 1939 (RGBl. I, 1521) und der § 12 der VO. über den Warenverkehr i. d. Fass. v. 18. Aug. 1939 (RGBl. I, 1431). Der § 15 Abs. 2 der VerbrauchsregelungsstrafVO. v. 6. April 1940 (RGBl. I, 610) hebt diese Vorschriften erst mit Wirkung v. 26. April 1940 ab auf. Für strafbare Handlungen, die vor diesem Zeitpunkt begangen sind, gilt grundsätzlich das bisherige Recht (§ 2 a Abs. 1 StGB.). Nur wenn zur Zeit der Entscheidung ein milderer Gesetz gilt, kann dieses angewendet werden (§ 2 a Abs. 2 StGB.).

(RG., 3. StrSen., U. v. 18. Nov. 1940, C 171/40 [3 StS 17/40].)

Anmerkung: I. In der Auslegung des § 34 ZustVO. folgt der 3. Sen. der Rspr. des 1. (RGSt. 74, 261), wonach die Voraussetzungen der Nichtigkeitsbeschwerde schon dann gegeben sind, wenn das Urteil infolge des Rechtsfehlers „möglicherweise“ ungerecht ist. Die Bedenken gegen eine solche Ausweitung des Anwendungsbereichs habe ich in der Anm. DR. 1941, 43 vorgetragen.

Auch wenn man diese Bedenken nicht teilt, erscheint mindestens die Formulierung, daß die Möglichkeit „eines anderen Ergebnisses sehr nahe“ liege, höchst anfechtbar, da darin eine materielle Wertung, wie sie § 34 verlangt, überhaupt nicht zum Ausdruck kommt. Dabei ist noch zu berücksichtigen, daß schließlich nicht jedwede geringfügige Ungerechtigkeit, sondern nur eine solche, der vom Standpunkt der Gemeinschaft einiges Gewicht zukommt, die Vernichtung des rechtskräftigen Urteils rechtfertigen kann (vgl. Niethammer, „Neues Strafverfahrensrecht“, 1940, zu § 34 Anm. 5). Andererseits ist aber auch nicht entscheidend, daß die ausgeworfene Strafe möglicherweise ungerecht ist (so der ORA. in RG.: DR. 1941, 43). Das würde — auf den vorl. Fall angewandt — bedeuten, daß das Urteil des Sondergerichts nicht ungerecht sei, weil und soweit es auf Grund einer Verurteilung aus § 1 KWVO. zu einer Gefängnisstrafe gelangen würde, die es auch bei einer Beurteilung der Tat nach § 1 VerbrReglStrafVO. verhängen könne. Abgesehen davon, daß die erstgenannte Vorschrift auch schwerere Strafen zuläßt, ist hier — wie bei § 2 StGB. oder § 4 VolksschädVO. — nicht allein Art und Maß der Strafe, sondern auch die Bewertung der Tat, ihre richtige Einordnung in die Verbrechenstypen maßgebend.

II. 1. Die Auslegung, die der Senat dem objektiven Tatbestand des § 1 KWVO. angedeihen läßt, ist dadurch bedeutsam, daß sie eine in der Rspr. sich anbahnende Wendung zur „Vergeistigung“ des Begriffes der „Gefährdung der Deckung des lebenswichtigen Bedarfs der Bevölkerung“ offenbart (dafür bes. Freisler: DJ. 1940, 1231/32). Hatte die Praxis zunächst die Gefährdung in erster Linie nach der Menge der der Verteilung entzogenen Güter bestimmt, ohne indes genauer zu sagen, welche Gesichtspunkte in zweiter Linie in Betracht kommen könnten (vgl. z. B. RGSt. 74, 287 und in DR. 1940, 1668 u. 1939), so ließ schon das Sondergericht Essen (DJ. 1940, 573) dabei die Tatsache, daß die Tat „Schule machen“ könne, miteinfließen. Neben dem vorl. Urteil hat nun auch die Entsch. des RG. in DJ. 1941, 164 neben der materiellen Maßbestimmung die Berücksichtigung der „Beispielsfolgerungen aus dem verbotswidrigen Verhalten und die Erschütterung des Vertrauens der Volksgenossen in die gerechte Zuteilung der Güter“ gefordert. Diese Auswertung des „intellektuellen Verbrechensschadens“ für den Unrechtsgehalt einer Tat scheint mir ganz allgemein besonders beachtlich; sie ist, ohne daß dies hier näher begründet werden könnte, für § 1 KWVO. zu begrüßen. Es kann demgegenüber jedenfalls nicht eingewendet werden, daß jene Gesichtspunkte ja das gesetzgeberische Motiv bildeten, dieses aber eben erst unter den im gesetzlichen Tatbestand niedergelegten Voraussetzungen zutrefte, es also ein Zirkelschluß sei, wenn man diese Voraussetzung wieder an Hand des Motivs bestimme. Denn: die Voraussetzung der Gefährdung der Bedarfsdeckung als „Erfolg“ des Vernichtens usw. lebenswichtiger Güter wird auf diese Weise nicht eliminiert; es bleibt dabei, daß ein nach Maß und Umfang „fühlbarer Eingriff in die geregelte Versorgung der Bevölkerung“ vorliegen muß; der Rückgriff auf das Motiv, das Hereinziehen der Fernwirkungen der Tat, geschieht dann zur näheren Kennzeichnung der Gefährlichkeit des Verhaltens, betrifft also nicht so sehr den „Erfolg“, als vielmehr die Umstände der Tat, deren Bewertung damit gefordert wird. Deshalb ist auch der Einwand verfehlt, daß schließlich für jedes gesetzliche Verbot der Gedanke maßgeblich sei, eine Nachahmung des unerwünschten Verhaltens zu verhindern, und daß die Bestrafung einer unsittlichen Tat stets auch das Ziel habe, das erschütterte Vertrauen der Gemeinschaft wiederherzustellen. Denn das Maß einer gleichenden Strafe richtet sich nach der Schwere der einzelnen Tat, die sich wieder nach der jeweils verschiedenen Größe des Schadens auch in geistiger Richtung mitbestimmt; und der Gesetzgeber hat es durchaus in der Hand, durch eine besondere Gestaltung der Voraussetzungen der Verbotsübertretung (wie hier mit dem Merkmal einer bestimmten Gefährdung) auf die Bedeutung der ideellen Verbrechenfolgen für den spezifischen Unrechtsgehalt hinzuweisen. Wenn Reinhard von Frank in seiner letzten feinsinnigen Arbeit „Vom intellektuellen Verbrechensschaden“ (Festgabe für Heck, Rümelin, Schmidt,

1931, S. 47 ff.) die Beachtung dieses Gesichtspunktes für den Aufbau der Versuchslehre forderte, so hatte er, dem die Vertiefung des Schuldbegriffs vorzüglich zu danken ist, damit im Grunde schon einer gleichartigen Individualisierung des Unrechtswertes das Wort geredet. Für § 1 KWVO. bedeutet eine solche Auffassung zudem eine vertiefte Abhebung dieses Verbrechens von den Vergehen der VerbrReglStrafVO.

2. Es liegt nahe, daß eine Mitberücksichtigung der ideellen Tatwirkungen auch eine Erweiterung des Vorsatzinhaltes im Gefolge hat. Dies wäre freilich nicht der Fall, wenn das Merkmal der „Gefährdung“ lediglich ein objektiv unrechtserhöhendes Merkmal darstellte. Doch hat der Senat diese Frage wohl mit Recht verneint. Dann ergibt sich aber, daß sich der Täter der Bedeutung seines Tuns nicht nur wegen des Umfanges der beiseitegeschafften Güter, sondern auch im Hinblick auf jene Folgen im geistigen Sinne bewußt sein muß. Doch werden praktische Schwierigkeiten dadurch nicht hervorgerufen, zumal auch insofern bedingter Vorsatz genügt.

3. Gegenüber manchen Schwankungen auch der reichsgerichtlichen Judikatur in der Bestimmung des Begriffes „Böswilligkeit“ wird nunmehr durch das vorl. Urteil und besonders auch durch die inzwischen veröffentlichte Entsch. des 2. Sen. (DJ. 1941, 163) ein fester Standpunkt erreicht: er liegt in der Mitte zwischen einer Auffassung, die die Böswilligkeit kaum vom Vorsatz abhob (vgl. z. B. Sonderger. Essen: DJ. 1940, 573), und anderen Meinungen, die zu hohe oder einseitige Anforderungen in bezug auf bestimmte Absichten oder gewisse Beweggründe stellten (vgl. dazu Mittelbach in der Anm. DR. 1940, 2065). Daß jene beiden Entsch. bei der Begriffsfassung an den gleichartigen Ausdruck in anderen Gesetzen anknüpfen, vermag ich entgegen Freisler in DJ. 1940, 1232 nicht zu mißbilligen. Nicht nur die Wissenschaft, auch die Praxis kann, will sie sich nicht in ein pluralistisches Fallrecht auflösen, nicht auf eine vergleichende Übersicht und die Feststellung gemeinsamer Gedanken verzichten, die ja auch einfach durch den Sprachgebrauch nahegelegt ist; auch der Gesetzgeber wird sich nicht dadurch, daß er das gleiche Wort jedesmal in völlig verschiedenem Sinne verwendet, jeglicher Führung der Rspr. begeben und in völlige Abhängigkeit von der jeweiligen Auslegung bringen wollen. So hätte etwa schon manches Gericht aus einer allgemeinen Betrachtung entnehmen können, daß die Böswilligkeit überall mehr und anderes verlangt als den bloßen Vorsatz, diesem also nicht gleichgesetzt werden kann. So ist es weiter das Ergebnis einer generellen Übersicht, daß der Begriff nicht allgemein auf eine bestimmte Absicht festgelegt werden kann, weil damit nur ein psychologisches Plus gefordert wird, nicht aber die normative Bewertung von Gesinnung und Einstellung des Täters zum Ausdruck kommt. Dann setzt freilich für den Standpunkt und die Maßstäbe dieser Bewertung die Besinnung auf das Wesen des einzelnen Delikts ein, aus dem die Böswilligkeit ihren konkreten Inhalt und spezifischen Sinn erhält. Jener Standpunkt ist aber für § 1 KWVO. ohne Zweifel derjenige des Gemeinschaftsethos, wie es der Vorspruch der VO. umschreibt, und diese Maßstäbe sind aus den Forderungen nicht nur der Kriegsverhältnisse überhaupt, sondern aus denen des modernen totalen Krieges zu entnehmen. Von diesen Gesichtspunkten aus hat sich auch das vorl. Urteil leiten lassen, und die genannte Entsch. des 2. Sen. kommt zu der billigen Definition: „Böswillig i. S. von § 1 KWVO. handelt, wer bewußt aus einer vom Standpunkt der Volksgemeinschaft zu mißbilligenden und deshalb verwerflichen Gesinnung und Willensrichtung den (im Vorspruch der VO. umschriebenen) Geboten nicht folgt.“ Dem Bewußtsein der Verwerflichkeit steht es gleich, wenn beim Täter „eine üble Gesinnung oder die rücksichtslose Verfolgung eines verwerflichen Zieles den Gedanken an jene Gebote nicht aufkommen läßt“ (RG.: DJ. 1941, 164).

4. Die Schwankungen in der Erfassung des Begriffes „Böswilligkeit“ sind zum Teil darauf zurückzuführen, daß sich die Auslegung auch hier nach einem bestimmten Tätertyp ausrichten bemüht war. Auch im vorl. Fall hat das Sondergericht die Anwendung von § 1 KWVO. mit deshalb verneint, weil die Angekl. ihrer ganzen Persönlichkeit nach keine „Schieber“ seien. Demgegenüber

stellt das RG. fest, daß „der Täter auch bei einer einmaligen Tat eine Gesinnung offenbaren kann, die ihn für diesen Fall als einen der Kriegsschädlinge ausweist, wie ihn die KWVO. treffen will“. So unbestreitbar das ist, zumal wenn der Unrechtsgehalt der Tat auch nach den ideellen Auswirkungen beurteilt wird (s. oben zu II 1), so wenig ist doch damit eine Ausrichtung der gesamten Verlegung auf einen Tätertyp, die letzten Endes dieses Verbrechen von den Vergehen gegen die VerbrReglStrafVO. entscheidend abhebt, in Abrede gestellt. Nur darf dieser Typ nicht einseitig bestimmt werden: er umfaßt den bewußten Saboteur der Kriegswirtschaft ebenso wie den gewissenlosen Geschäftemacher, den gewinnstüchtigen Schieber und Schleichhändler ebenso wie den unbemerkten Hamster und Egoisten. Eine bewußte — oder nur infolge moral insanity unbewußte — Nichtachtung der besonderen Gebote der Versorgungswirtschaft und eine rücksichtslose Eigensucht kennzeichnet sie alle. Ob diese Kennzeichnung in einer Tat sich offenbart oder erst durch mehrere sich ergibt, ist dabei in der Tat unerheblich.

Prof. Dr. Boldt, Kiel.

\*

2. RG. — § 1 Abs. 2 KriegswirtschaftVO. Auch ein Nichteigentümer kann sich des Vergehens nach § 1 Abs. 2 KriegswirtschaftVO. schuldig machen.

Mit Recht nimmt das angef. Urteil an, daß sich des Vergehens nach § 1 Abs. 2 KWVO. v. 4. Sept. 1939 (RGBl. 1609) auch ein Nichteigentümer schuldig machen kann. Wollte man die Strafbarkeit auf den Eigentümer beschränken, so würde die Bestimmung in vielen Fällen ihren Zweck verfehlen. Es genügt vielmehr, daß der Täter die Möglichkeit hat, über die Geldzeichen zu verfügen. Das Urteil des 6. StrSen. v. 12. März 1940, 6 D 49/40: RGSt. 74, 115 = DR. 1940, 1102<sup>9</sup> steht dieser Auffassung nicht entgegen, denn wenn dort auf S. 116 von dem dem Täter „gehörigen“ Bargeld die Rede ist, „das er nicht zur Deckung eigener Bedürfnisse braucht“, so sollte damit der Kreis der Fälle, die für die Anwendung der Vorschrift in Betracht kommen, ersichtlich nicht abschließend bezeichnet werden. Freilich wird der Umstand, daß die Geldzeichen nicht dem Täter, sondern einem anderen gehören, nach Lage des einzelnen Falles das Zurückhalten als gerechtfertigt erscheinen lassen können, so wenn eine Anordnung des Eigentümers vorliegt, mit dem Geld in bestimmter Weise zu verfahren, die aber selbst nicht ungerechtfertigt sein darf. Das Bestehen eines solchen Rechtfertigungsgrundes hat die StrK. in Abs. 4 der Urteilsgründe bedenkenfrei verneint. Hiernach kann dahingestellt bleiben, ob das Papiergeld Eigentum des Angekl. oder seines Vettters war.

(RG., 5. StrSen. v. 21. Nov. 1940, 5 D 613/40.) [Ha.]

\*

\*\* 3. RG. — § 9 VO. zur vorläufigen Sicherstellung des lebenswichtigen Bedarfs v. 27. Aug. 1939; § 17 SpinnstoffG. Die Bezugscheinpflicht erstreckt sich nicht auf die Abgabe von Verbrauchsgütern an Zwischenhändler.

§ 17 SpinnstoffG. gilt nur für Zwischenhändler, die sich in nicht handelsüblicher Weise in die Verteilung einschalten haben.

Der BeschwF., der Textilwarenhändler und Inhaber zweier Ladengeschäfte ist, hat bis Januar 1940 an F. zwei als Automobilhändler gekannt und von dem er gewußt hat, daß er keine Erlaubnis zum Handel mit Textilwaren besaß, solche Waren „in der Höhe von etwa 900 RM“ mit einem Aufschlage von 25–30% zum eigenen Einkaufspreis abzugeben. Er hat auch gewußt, daß F. diese Waren bei seinen Autokunden mit Gewinn für sich ohne Bezugschein absetzen wollte. Danach habe der BeschwF. — so nimmt die StrK. weiter an — in Ausübung seines Gewerbes ohne Bezugskarte oder Bezugschein bezugsbeschränkte Waren an F. bewußt zu daterem Absatze im Kettenhandel abgegeben und sich durch einen Verstoß gegen den § 17 Abs. 9 SpinnstoffG. v. 6. Dez. 1935 i. Verb. m. § 11 der 1. DurchfVO. hierzu v. 6. Jan. 1936 (RGBl. I, 4) sowie gegen den § 9 Abs. 1 der VO. zur vorläufigen Sicherstellung des lebenswichtigen Bedarfs des Deutschen Volkes v. 27. Aug. 1939 i. Verb. m. der VO. über die Verbrauchsregelung für lebenswichtige gewerbliche Erzeugnisse v. 14. Nov. 1939, § 73 StGB. schuldig gemacht.

Der Schuldspruch ist in beiden Richtungen rechtlich zu beanstanden.

a) Rechtlich verfehlt ist zunächst die Annahme, der BeschwF. habe als Täter gegen die Vorschrift des § 9 Abs. 1 der VO. v. 27. Aug. 1939 (RGBl. I, 1498) i. Verb. m. den Vorschriften der VO. v. 14. Nov. 1939 (RGBl. I, 2195) verstoßen.

Der § 9 Abs. 1 der VO. v. 27. Aug. 1939, die an diesem Tage auch in Kraft getreten ist (§ 14 der VO.), bestimmt zwar ganz allgemein, daß derjenige bestraft wird, der vorsätzlich bezugscheinpflichtige Verbrauchsgüter (zu denen gem. dem § 1 Abs. 1 Nr. 13 der VO. auch Spinnstoffwaren gehören) ohne gültigen Bezugschein abgibt (oder bezieht). Aus dem § 1 Abs. 1 der VO. geht jedoch hervor, daß sich die mit dieser VO. eingeführte Bezugscheinpflicht für die Abgabe bestimmter Verbrauchsgüter lediglich auf die Abgabe unmittelbar an Verbraucher, also nicht auch auf die Abgabe der genannten Verbrauchsgüter an Händler zum Zwecke ihres Weiterverkaufs bezieht. Diese Annahme findet ihre Bestätigung auch in der 4. DurchfVO. v. 27. Aug. 1939 (RGBl. I, 1510), die die Bezugscheinpflicht hinsichtlich der Spinnstoff- und Schuhwaren im einzelnen regelt und deren Bestimmungen sich insgesamt nur auf die Regelung der Warenabgabe an Verbraucher erstrecken. Die beiden erwähnten Verordnungen sind, wie das LG. offensichtlich nicht übersehen hat, durch den § 1 bzw. § 2 Nr. 1 der VO. v. 14. Nov. 1939 (RGBl. I, 2195) mit dem 16. Nov. 1939 außer Kraft gesetzt worden und mit demselben Tage sind an ihre Stelle die VO. über die Verbrauchsregelung für Spinnstoffwaren v. 14. Nov. 1939 (RGBl. I, 2196) und die VO. über die Verbrauchsregelung für lebenswichtige gewerbliche Erzeugnisse v. 14. Nov. 1939 (RGBl. I, 2221) getreten. Aber auch diese Verordnungen verbieten ebenso wie die außer Kraft gesetzten nur die Abgabe von Spinnstoffwaren ohne Bezugskarte oder Bezugschein an Verbraucher. Denn der § 1 der erstgenannten VO. bestimmt ausdrücklich, daß die dort aufgeführten Spinnstoffe an Verbraucher nur auf Bezugskarten (Reichskleiderkarte) oder gegen Bezugschein abgegeben oder von ihnen bezogen werden dürfen, und in gleicher Weise ist auch in allen Bestimmungen der an zweiter Stelle genannten VO. nur von der unmittelbaren Abgabe an Verbraucher die Rede. An dieser Rechtslage hat auch die VO. v. 6. April 1940 (RGBl. I, 610) nichts geändert, die mit ihrem § 15 Abs. 2 bloß die Strafbestimmungen der §§ 12—14 der VO. vom 14. Nov. 1939 (RGBl. I, 2221) mit Wirkung vom 16. April 1940 aufgehoben und an deren Stelle die Strafbestimmungen der §§ 1 und 2 der VO. v. 6. April 1940 gesetzt hat, die ebenfalls eine Bezugscheinpflicht voraussetzen.

Kann es bei dieser Rechtslage nicht zweifelhaft sein, daß zur Zeit der Tat lediglich die Abgabe von Spinnstoffwaren bezugscheinpflichtig und daher auch nur eine Abgabe solcher Waren ohne Bezugschein (Bezugskarte) an Verbraucher mit Strafe bedroht war, ist die Verurteilung des BeschwF. als Täters nach den genannten Bestimmungen offensichtlich verfehlt. Denn der BeschwF. hat die in Rede stehenden Waren an F. zum Zwecke ihres Weiterverkaufes abgegeben und sie somit einem Zwischenhändler und nicht einem Verbraucher verkauft. Das Gericht stellt aber weiter fest, F. habe die Waren an seine Autokunden ohne Bezugschein mit Gewinn weiterverkauft und der BeschwF. habe gewußt, daß F. zu diesem Zweck die Waren von ihm gekauft habe. Es geht auch ersichtlich von der Annahme aus, die „Autokunden“ des F. hätten die Spinnstoffwaren als Verbraucher gekauft. Bei dieser Sachlage ist aber nicht die Annahme von der Hand zu weisen, der BeschwF. habe durch den Verkauf der Waren an F. zu dessen Tat Beihilfe geleistet. Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkte ist die Tat bisher nicht gewürdigt.

b) Die Verurteilung des BeschwF. aus dem § 17 Abs. 9 SpinnstoffG. v. 6. Dez. 1935 (RGBl. I, 1411) i. Verb. m. § 11 der 1. DurchfVO. hierzu v. 6. Jan. 1936 (RGBl. I, 4) kann nicht aufrechterhalten werden.

Nach der genannten Gesetzesstelle darf bei Verkäufen durch Personen, die sich in nicht handelsüblicher Weise in die Verteilung eingeschaltet haben, höchstens der Preis berechnet werden, zu dem der Verkäufer eingekauft hat. Die Bestimmung richtet sich also, wie schon ihrem Wortlaute zu entnehmen ist, nur gegen den Zwischen-

händler, der sich in nicht handelsüblicher Weise in die Verteilung eingeschaltet hat, nicht aber auch unmittelbar gegen den ordentlichen Kaufmann, der Waren an einen solchen Zwischenhändler verkauft. Der BeschwF. war Textilwarenhändler und somit zum Handel mit Spinnstoffwaren befugt. Er war daher auch keine „Person, die sich in nicht handelsüblicher Weise in die Verteilung eingeschaltet hat“, und seine Preisbildung bei dem Verkauf an F. konnte daher an sich auch nicht gegen die Vorschrift des § 17 Abs. 9 SpinnstoffG. verstoßen. Das LG. hat aber andererseits auch festgestellt, daß F. Automobilhändler und somit zum Verkaufe von Spinnstoffwaren nicht berechtigt gewesen sei, daß er aber trotzdem die vom BeschwF. gekaufte Ware mit Gewinn weiterverkauft und daß der BeschwF. diesen Zweck des Wareneinkaufes durch F. gekannt habe. Der BeschwF. hat sich damit möglicherweise einer Beihilfe zu dem Verstoße des Mitangekl. F. gegen den § 17 Abs. 9 a. a. O. schuldig gemacht. Auch insoweit hat das LG. bisher den Sachverhalt nicht erörtert.

Demnächst wird das LG. die Tat des BeschwF. auch vom Gesichtspunkte des § 1 Abs. 1 KWVO. v. 4. Sept. 1939 (RGBl. I, 1609) zu würdigen haben. Diese Strafbestimmung verfolgt den Zweck, mit besonderem Nachdruck jene gewissenlosen Geschäftsmacher zu bekämpfen, die aus Gewinnsucht oder Auflehnung gegen die kriegswirtschaftliche Verbrauchsregelung zum Nachteile der Volksgemeinschaft störend in den Warenverkehr eingreifen und dadurch Versorgungsschwierigkeiten der Allgemeinheit oder doch einer größeren Anzahl von Volksgenossen hervorrufen. Danach aber kann nach den Umständen ein „Beiseiteschaffen der zum lebenswichtigen Bedarf der Bevölkerung gehörenden Rohstoffe und Erzeugnisse“ auch dann vorliegen, wenn Ware unter Verstoß gegen die Bewirtschaftungsvorschriften ohne die erforderlichen Bezugscheine oder Bezugskarten abgegeben werden; beim Vorliegen auch der übrigen Merkmale kann sonach der Tatbestand des § 1 Abs. 1 a. a. O. verwirklicht sein.

Dagegen kommt eine Anwendung des § 1 der VO. v. 3. Juni 1939 (RGBl. I, 999) gegenüber dem BeschwF. nicht in Betracht.

(RG., 3. StrSen. v. 7. Nov. 1940, 3 D 606/40.)

#### 4. Sonderger. — § 1 GewVerbrVO. v. 5. Dez. 1939.

1. Nicht jede schwere Gewalttat macht den Täter zum Gewaltverbrecher; er muß vielmehr nach Veranlagung, Vorleben oder dem hierbei zum Ausdruck gekommenen Charakter als ein solcher anzusehen sein.

2. Der Gebrauch der bloßen Hand ist kein „Mittel“ i. S. des § 1 GewVerbrVO. †)

Auf Grund des teilweisen Geständnisses des Angekl. und der Aussage des Zeugen Valentin Z., welche wieder unterstützt wird durch die Aussagen der Afra und Gertraud J. und des Seraphin B., wird für erwiesen angenommen, daß der Angekl. am 11. Okt. 1940 um ungefähr 19.30 Uhr in die Hütte des Valentin Z. einstieg, um demselben Geld oder Sachen zu entwenden, daß er weiter, als er wahrnahm, daß Z. noch wach sei und dieser zu rufen begann, ihn anfiel, ihn in das Bett zurückstieß, ihn mit der linken Hand an der Kehle packte, um ihn zum Schweigen zu bringen, und mit der geballten Faust auf seinen Kopf schlug, bis Z. keinen Widerstand mehr leistete, dann den Koffer des Z. durchsuchte, aus demselben eine Brieftasche mit einigen Papieren und aus der Hose ein Geldtäschchen mit ungefähr 17 RM Inhalt nahm, somit gewalttätig Hand anlegte, um sich fremder beweglicher Sachen zu bemächtigen.

Hierin liegt das Verbrechen nach §§ 190, 192, 194 StGB.

Nicht wird für erwiesen angenommen, daß der Angekl. bei seiner Tat zur Abwehr von Fliegergefahr getroffene Maßnahmen, insbes. die Verdunkelung, ausnützte. Der Angekl. stellte in Abrede, daß die Örtlichkeit damals dunkler war, als es zu normalen Zeiten der Fall gewesen wäre. Der Zeuge Valentin Z. gibt an, es sei damals so finster gewesen wie sonst. Aus den Aussagen der Zeugen Afra und Gertraud J., Seraphin B. und Josef St. geht hervor, daß die nächste Straßenlampe von den Häusern der ersten drei in einer Entfernung von ungefähr 100 Meter steht; von der Behausung des Z. daher ungefähr 150 Meter entfernt, daß auch sonst von den Fenstern der in der

Nähe befindlichen Häuser kein nennenswertes Licht gegen die Hütte des Z. fiel, sei es, weil in den in der Hütte des Z. zugewendeten Zimmern auch sonst kein Licht zu brennen pflegte oder die Fenster durch Jalousien oder Vorhänge abgeblendet zu sein pflegten. Es hat auch der Staatsanwalt in seinen Schlußausführungen die Frage der Ausnützung der Verdunkelung verneint.

Es hatte daher eine Verurteilung wegen Verbrechens nach § 2 VolksschädVO. v. 5. Sept. 1939 nicht zu erfolgen.

Die weitere Frage ist die, ob eine Verurteilung nach § 1 GewVerbrVO. v. 5. Dez. 1939 zu erfolgen hatte. Auch diese Frage ist, und zwar gegen die Ausführungen des Anklägers, zu verneinen.

§ 1 dieser Verordnung befaßt sich zunächst mit jenen Tätern, welche bei Notzucht, Straßenraub oder Bankraub Schuß-, Hieb- oder Stoßwaffen anwenden. Die Verordnung hat daher eine bestimmte Gattung von Verbrechern, welche die von der Verordnung angeführten Verbrechen ausführen, im Auge. Bei anderen Verbrechern ist zunächst zu untersuchen, ob sie als Gewaltverbrecher überhaupt zu betrachten sind, ob sie dem Typus eines Gewaltverbrechers angehören.

StSchr. Freisler führt in seinem Aufsatz: DJ. 1939, 1852 aus: „Beide Bestimmungen des § 1 denken an einen bestimmten Verbrechertypus, an den Gewaltverbrecher. Das kommt in der Benennung der Verordnung zum Ausdruck. Es wäre unrichtig, jemanden zum Gewaltverbrecher zu stempeln, der es nicht ist. ... Der Gesetzgeber hat vor allem an den Gangster gedacht, freilich in dem weiteren Sinn, daß er ebensogut Allein- ... wie Bandentäter sein kann und daß seine Tat auch die erste Straftat sein kann.“ Auch nach Gleispach, „Das Kriegsstrafrecht“, S. 26, richtet sich die Strafdrohung gegen einen Verbrechertypus, der in erster Linie durch Charakter und Gesinnung bestimmt wird.

Es handelt sich also nicht nur darum, ob der Täter eine schwere Gewalttat verübt hat, dies macht ihn noch nicht zum Gewaltverbrecher, sondern ob er nach seiner Veranlagung, seinem Vorleben und dem hierbei zum Ausdruck gekommenen Charakter als Gewaltverbrecher anzusehen ist, als Verbrecher, welcher einem Straßen- oder Bankräuber gleichzuachten ist.

Dies trifft beim Angekl. nicht zu. Er ist kaum 20 Jahre alt. Er hat den größten Teil der Zeit seit Eintritt in das erwerbsfähige Alter sich seinen Unterhalt durch Arbeit verdient, wenigstens läßt sich nicht das Gegenteil nachweisen. Richtig ist, daß er, was Arbeitslust anbelangt, kein Muster war; er wird als faul bezeichnet, auch hat er die Arbeitskarte gefälscht, um später bei der Arbeit eintreten zu können, und hat, um sich inzwischen Geld zum Unterhalt zu beschaffen, im Hotel L. ein Paar Schuhe gestohlen. Er hat auch dem Z., wie er freimütig bei der Verhandlung eingestand, schon früher über 100 RM gestohlen und auch während seiner Beschäftigung bei der Reichsbahn einen Kameradschaftsdiebstahl begangen. Alle diese früheren Diebstähle haben jedoch bisher zu keiner Abstrafung geführt. Es ist ihm das Strafwürdige seines Verhaltens nicht durch entsprechende Bestrafung sinnfälliger zum Bewußtsein gebracht worden. Diese früheren Diebstähle sind aber nicht hinreichend, um ihn in den Typus eines Gewaltverbrechers einzureihen. Aber auch bei Begehung der gegenständlichen Straftat kann ohne weiteres angenommen werden, daß der Angekl. damit rechnete, daß er unbemerkt in das Haus des Z. einsteigen und den Diebstahl werde ausführen können, ohne an Z. Gewalt auszuüben. Er hat bei Begehung der Tat weder eine Waffe noch sonst einen Gegenstand mitgenommen, um ihn als Werkzeug zu verwenden.

Es fehlt daher beim Angekl. an sich die Eigenschaft, ihn bereits zum Typus der Gewaltverbrecher zu rechnen. Eine einzige Gewalttat macht den Täter ohne weitere Umstände wie entsprechende Erbveranlagung, ein die Neigung zu Gewalttaten zeigendes Vorleben und sonstige erschwerende Umstände, noch nicht zum typischen Gewaltverbrecher.

Aber abgesehen davon fehlt noch das weitere Erfordernis, daß er bei seiner Gewalttat Mittel angewendet hätte, welche gleich gefährlich sind wie die Anwendung einer Schuß-, Hieb- oder Stoßwaffe.

StSchr. Freisler bezeichnet in seinem Aufsatz: DJ.

1939, 1851 die Straftaten nach § 1 der bezogenen Verordnung als Gewalttaten mit der Waffe, wenn auch der Wallenbegriff über den Begriff des WaffG. hinaus auf andere Mittel ausgedehnt sei, wobei er beispielsweise: Salzsäure, Gas, Pfeffier anführt.

Gleispach, „Das Kriegsstrafrecht“, S. 26, führte aus, daß auch chemische Mittel (Vitriol) als Mittel i. S. des § 1 in Betracht kommen. Es ist kein Zweifel, daß ein Fußtritt mit einem bestieften Schuh, das Aufschlagen des Kopfes auf ein kantiges Brett, die Anwendung eines „Mittels“ i. S. der Verordnung beinhaltet. Dagegen tut man dem deutschen Sprachgebrauch und der Verkehrsauffassung Gewalt an, wenn man im Gebrauch der bloßen Hand die Anwendung eines Mittels i. S. des § 1 erblickt. Es sind dem Gericht allerdings Urteile bekannt, welche auch einen Hieb oder das Würgen am Hals als die Anwendung eines Mittels i. S. der bezogenen Verordnung ansehen (DR. 1940, 441; DJ. 1940, 1149). Im letzten Fall wird ausgeführt, daß das Würgen am Hals nach den Umständen des Falles und der Art der Ausführung für die körperliche Unversehrtheit und das Leben des Überfallenen ebenso gefährlich wie der Gebrauch einer Hieb-, Stoß- oder Schußwaffe gewesen sei.

Der Ansicht des RevG., daß dies eine tatsächliche Feststellung sei, an welche das RevG. gebunden sei, wird nicht beigegeben. Es ist dies nicht mehr eine rein tatsächliche Feststellung, sondern eine Wertung, eine Unterstellung eines Tatbestandes unter eine gesetzliche Norm.

Aber abgesehen davon, ob in dieser Unterstellung eine rein tatsächliche Feststellung zu erblicken sei, an welche das RevG. gebunden war, und zugegeben, daß unter Umständen das Würgen gleich gefährlich sein kann wie die Anwendung einer Waffe, je nachdem, wie es ausgeführt wird, so ist doch der Gebrauch der bloßen unbewehrten Hand nach dem Sprachgebrauch und der Verkehrsauffassung nicht die Anwendung eines „Mittels“. Unter Mittel wird ein vom Körper des Täters verschiedener Gegenstand verstanden. Die Verordnung spricht nicht davon, daß die Gewalttat in irgendeiner bestimmten gefährlichen Art und Weise ausgeführt sein muß, sondern daß ein besonders gefährliches Mittel angewendet worden sein muß.

Diese Auslegung schränkt nicht den Begriff des „Mittels“ in einer der Verkehrsauffassung widersprechenden Weise ein, sondern lehnt umgekehrt eine der Verkehrsauffassung widersprechende Ausdehnung des Begriffes ab.

Aber abgesehen davon fehlt es an einer genügenden Handhabe, um sagen zu können, daß das Niederhalten des Z. an der Kehle in gleich gefährlicher Weise erfolgt wäre, wie dies gewöhnlich bei Anwendung einer Schuß-, Hieb- oder Stoßwaffe der Fall ist. Das Festhalten ging keineswegs so weit, daß Z. für längere Zeit des Atmens beraubt worden wäre, oder daß er sogar bewußtlos geworden wäre. Dem Angekl. war nur darum zu tun, Z. zum Schweigen zu bringen. Hierzu genügten die Schläge auf den Kopf und die Einschüchterung. Es fehlt an jedem Bewußtsein, daß der Angekl. das Gefühl hatte, daß er sich geworden sein könne. Z. behauptet allerdings, daß er bewußtlos gestellt habe, muß aber selbst zugeben, daß er vielleicht doch durch sein Jammern vernehmbar war. Der Angekl. stellt fest in Abrede, daß er Z. für bewußtlos gehalten hätte; er behauptet vielmehr, daß Z. noch gesprochen habe und daß er auf dem Bett gesessen und nicht in demselben gelegen sei.

Abgesehen von den Verletzungen durch die Faustschläge auf den Kopf sind traumatische Veränderungen oder Verletzungen an der Kehle nicht festgestellt, mag es auch vollkommen glaubwürdig sein, daß Z. wegen des Niederhaltens an der Kehle längere Zeit Schluckbeschwerden hatte.

Aus diesen mehrfachen Gründen wird eine Verurteilung des Angekl. nach § 1 GewVerbrVO. abgelehnt.

Die Strafe war zu bemessen nach § 194 StGB.

Als erschwerend wurde angenommen, daß die Tat an einer Person verübt wurde, welcher der Angekl. zum Dank verpflichtet war, und daß die Tat zur Nachtzeit und unter Einsteigen durch ein Fenster verübt wurde.

Als mildernd wurde angenommen das weitgehende Geständnis des Angekl., der Umstand, daß er noch nicht verurteilt ist, daß er kaum das zwanzigste Lebensjahr über-

schritten hat, sowie die teilweise Schadensbehebung durch Rückstellung eines Teiles des geraubten Geldes.

Es wurde daher die Kerkerstrafe in der Dauer von 10 Jahren entsprechend ergänzt und verschärft, für angemessen erachtet.

(SondGer. Klagenfurt, Urt. v. 5. Nov. 1940, KLS 35/40.) [R.]

**Anmerkung:** Die Entsch. verdient, was die beiden vorangestellten Rechtsgrundsätze anlangt, im ganzen Zustimmung.

Der Angekl. hatte hier sein Opfer „mit der linken Hand an der Kehle gepackt, um es zum Schweigen zu bringen, und mit der geballten rechten Hand auf seinen Kopf geschlagen, bis es keinen Widerstand mehr leistete“. Das Urteil sieht darin schon rein tatsächlich nach der Art der Ausführung keine der Benutzung einer Waffe gleichgefährliche Gewaltanwendung. Es will darüber hinaus aber auch rechtsbegrifflich nach Sprachgebrauch und Verkehrsauffassung unter einem „Mittel“ nur „einen vom Körper des Täters verschiedenen Gegenstand“ verstanden sehen.

Die Entsch. tritt damit in bewußten Gegensatz zur neuesten Rspr. auch des RG., die hier fortschreitend die Tendenz zu einer Auflockerung der Begriffe zeigt. Hatte der Besen. des RG. in der grundlegenden Entsch. v. 18. Dez. 1939: DJ. 1940, 69 ausgeführt, daß die Auslegung der Worte „andere, gleichgefährliche Mittel“ nicht zu eng erfolgen dürfe, und deshalb angenommen, daß dies Merkmal bestimmt nur dann gegeben sei, wenn der Gewaltverbrecher bestimmte Gegenstände oder Werkzeuge nach Art einer Waffe anwendet, sondern schon dann, wenn er in einer Art und Weise vorgeht und in diesem Sinne „Mittel anwendet“, die gleich gefährlich sind, wie die Anwendung von Schuß-, Hieb- und Stichwaffen, so konnte doch daraus im Zusammenhang mit dem zur Erörterung stehenden Fall geschlossen werden, daß immer noch der Gebrauch von irgendwelchen die bloße Körperkraft unterstützenden Mitteln (Treten mit dem beschuhten Fuß, Aufschlagen des Kopfes auf ein Brett) erforderlich sei, wenn auch die konkrete Verwendung nicht nach Art des Waffengebrauchs zu geschehen brauchte (vgl. Nüse, „Das Kriegsstrafrecht und Kriegsverfahren“, 1940, S. 35). Dem folgte auch noch das SondGer. Breslau (Entsch. v. 16. Jan. 1940: DJ. 1940, 247) in einem Fall, in welchem der Angekl. einen 10–12 cm langen, starken und kantigen Hausschlüssel zum Schlagen ins Gesicht verwendet hatte. Aber schon das Urteil des SondGer. Stuttgart v. 1. Febr. 1940 (DR. 1940, 441 mit zust. Anm. von Tegmeyer) weicht ebenso deutlich wie unbekümmert davon ab: zwar wird ausdrücklich zugegeben, daß ein Schlag mit der unbewaffneten Faust „an sich“ kein gleichgefährliches Mittel sei, wie die Anwendung einer Hieb- oder Stichwaffe; aber dann wird das „gesamte Verhalten“ des Angekl. (Locken des Opfers an den Tatort, heimtückischer Schlag in der Dunkelheit, Liegenlassen des Bewußtlosen in der Winternacht auf kaum begangener Straße) der Ausführung und der Wirkung nach als ebenso gefährlich wie der Schlag mit einer Hieb- oder Stichwaffe angesehen. Den gleichen Weg beschreiten dann der 3. und 4. Sen. des RG.: dieser, indem er (unter Berufung auf das Urteil des Besen.) das Verstopfen des Mundes mit einem Taschentuch in einer Art, daß Erstickungsgefahr hervorgerufen wird, und (!) das Würgen am Halse für möglicherweise ebenso gefährlich als den Waffengebrauch ansieht (Urt. v. 29. März 1940: DJ. 1940, 598); jener, indem er unter Hinweis auf den — freilich nicht näher bezeichneten Zweck der Verordnung — nun das gleiche für das bloße Würgen am Halse nach den Umständen des Falles und der Art der Ausführung annimmt (Urt. v. 12. Sept. 1940: DJ. 1940, 1169).

Diese Entwicklung kann nicht gutgeheißen werden. Sie bedeutet eine solche Aufweitung der Verbrechenselemente und gibt dem Richter einen derartigen Spielraum in der Feststellung der Strafvoraussetzungen, daß die absolute Androhung der Todesstrafe, die auch im Kriegsstrafrecht selten ist, nicht gerechtfertigt wird. Wenn die Verordnung zur Kennzeichnung der Tat des Gewaltverbrechers zunächst einzelne bestimmte Verbrechen (Notzucht, Straßenraub und Bankraub) nennt und dazu ein technisch bestimmtes Mittel (Waffe i. S. des WaffG.; RGSt. 66, 191), und dann erst in beiden Beziehungen eine Erweiterung an-

schließt, die aber auch deutlich eine Umgrenzung auf die „schwere“ Gewalttat und das „gleichgefährliche“ Mittel enthält, so ist der Gedanke einer genaueren Festlegung des Tatbestandes und strengerer Führung des Richters ersichtlich, wie es nicht nur der Höhe und dem Charakter der Strafdrohung, sondern auch dem Wesen des Verbrechens entspricht, das ja kein allgemeines „crimen vis“ darstellen soll. Darum darf hier nicht die Tendenz vorwalten, die Verordnung um jeden Preis nicht zu eng auszulegen, sondern vielmehr das Bestreben, von jenem Gedanken aus die typische und gegenüber anderen Delikten profilierte Kennzeichnung der Tat des Gewaltverbrechers herauszuarbeiten.

Hierfür ist davon auszugehen, daß die Qualifizierung im Rahmen des erweiterten Tatbestandes, wie betont, eine doppelte ist: die Schwere der Tat und die Gefährlichkeit des Mittels. Jenes, also die moralische Verwerflichkeit der Handlung, richtet sich nach den verschiedensten Gesichtspunkten, nach dem Maß der Pflichtverletzung und der bekundeten verbrecherischen Energie und Gesinnung ebenso wie nach der Bedeutung des angegriffenen Lebenswertes und der Größe des angerichteten Schadens. Dazu bestimmen vor allem die Umstände der Tat, die Begehungsweise, die Art der Ausführung den kriminellen Gehalt der Gewalttat. Was also etwa das SondGer. Stuttgart in dem oben genannten Urteil als „gesamtes Verhalten“ des Täters in Betracht zieht: seine Gefühlsroheit, die Heimtücke seines Vorgehens, die raffinierte Ausnutzung der Verdunkelung, das gehört hierher (und zeigt überdies, daß der Täter nach § 2 VolksschädVO. der Todesstrafe zugeführt werden konnte, so richtig Kohlrausch zu § 1 GewVerbVO. Anm. II). Zugleich ergibt sich daraus, daß diese Gesichtspunkte nicht zur Kennzeichnung des gleichgefährlichen Mittels verwendet werden oder dieses gar ersetzen dürfen; denn hierin liegt eine zweite zusätzliche Qualifizierung des Gewaltverbrechens. § 1 GewVerbVO. ist durchaus anders aufgebaut als etwa § 223 a StGB., der für die Verschärfung des Grunddelikts den Gebrauch bestimmter Mittel und gewisse Begehungsweise nebeneinanderstellt; hier, wo es ja auch an einem einheitlichen Grunddelikt in diesem Sinne fehlt, sind gleichsam beide Merkmale hintereinandergeschaltet.

Für dies zweite Merkmal aber muß immer der Waffengebrauch der Richtpunkt der Auslegung sein. Mag man auch so weit gehen, die gleiche Gefährlichkeit des Mittels nicht, wie bei der Waffe, abstrakt, sondern nach der Art und den Umständen der konkreten Verwendungsweise zu bestimmen, so wird doch immer die Benutzung eines „Mittels“ gefordert, und man wird der vorl. Entsch. zugeben müssen, daß nach vernünftigem Sprachgebrauch die unbewehrte Hand dazu nicht gerechnet werden kann. Hat die Verordnung der Waffe auch nicht nur, wie bei § 223 a StGB., das Werkzeug, das auf mechanische Weise wirkt (RGSt. 24, 372), sondern jedes Mittel gleichgestellt, also auch Gegenstände, die auf chemische (Vitriol, RG. Rspr. 4, 298) oder auf andere Art gefährlich sind (der gehetzte Hund, RGSt. 8, 315), so ist doch damit etwas Zusätzliches gegenüber dem normalen Einsatz der bloßen Körperkraft, wozu auch der Schlag mit der geballten Hand oder das Würgen am Halse gehören, verlangt.

Eine Grenze ist erst dort erreicht, wo eine von Natur außergewöhnliche oder durch Schulung ausgebildete Körperkraft in bestimmter Weise planvoll eingesetzt wird. Es ist hier etwa an jemanden zu denken, der als Meister des Jiu-Jitsu einen andern durch gewisse Schläge an Schläfe und Hals außer Gefecht setzen kann; der als ausgebildeter Ringer den Gegner durch die amerikanische Krawatte oder andere Methoden niederzwingt; der mit übermäßig kräftigen und langen Händen ausgestattet durch einen bestimmten erlernten Griff seinem Opfer den Hals zu brechen versteht u. a. m. In derartigen Fällen würde m. E. allerdings kein Bedenken bestehen, auch von der Anwendung eines „Mittels“ zu sprechen: es ist dies die besondere Schulung oder Technik, deren sich der Täter „bedient“ und die die erforderliche Potenzierung der schlichten körperlichen Kräfte bedeuten könnte.

Zu diesem Ergebnis führt noch eine letzte Erwägung. Mit Recht hebt die vorl. Entsch. — hier in Übereinstimmung mit Rspr. und Literatur — hervor, daß die Verordnung auf einen bestimmten Tätertyp ausgerichtet sei. Die

Heranziehung dieses Gedankens kann aber sowohl zu einer Intensivierung als auch zu einer Extensivierung des äußeren Tatbestandes führen: er bewirkt eine Einschränkung, insofern etwa der Totschlag mit einem Knüttel keine todeswürdige Straftat nach § 1 GewVerbrVO. darstellt, wenn der Täter seiner ganzen Persönlichkeit nach kein Gewaltverbrecher ist (vgl. Dahm, „Der Tätertyp im Strafrecht“, 1940, S. 22 und 38); er rechtfertigt umgekehrt ausnahmsweise eine weite Auslegung, insofern ein Raub auch, aber auch nur dann hierher gerechnet werden kann, wenn ein Täter der vorausgesetzten Artung ihn zwar im Einsatz der bloßen Körperkraft, aber unter raffinierter Verwendung einer bestimmten Technik begeht. Eine derartige Zusammenschau von Tat und Täter kann eine „richtige“ Bewertung des Verbrechens und den gerechten Einsatz der Todesstrafe sicherstellen.

Prof. Boldt, Kiel.

\*

5. SondGer. — § 2 HeimtückeGes. Das HeimtückeGes. hat heute eine den besonderen Anforderungen der Kriegsverhältnisse entsprechende Anwendung zu finden. Böswillige Untergrabung der deutschen Siegeszuversicht kann einen Verstoß gegen § 2 HeimtückeGes. darstellen.

Die Kammer vertritt die Auffassung, daß die Bemerkung des Angekl.: „Wir gewinnen den Krieg nicht. Ich gebe 90 %, daß der Engländer den Krieg gewinnt. Wenn der Engländer mit seinen Schiffen kommt, gehen unsere stützen“, gegen § 2 Abs. 2 HeimtückeG. verstößt. Die tatsächliche Feststellung, daß die Äußerung in dieser Form gefallen ist, kann nach der Aussage des Zeugen S. und der eigenen Einlassung des Angekl. unbedenklich getroffen werden.

Der Gesetzgeber hat es nicht für geboten gehalten, zum Schutze der Siegeszuversicht des deutschen Volkes, abgesehen etwa von der VO. über außerordentliche Rundfunkmaßnahmen v. 1. Sept. 1939, besondere Gesetze zu erlassen. Er ist vielmehr ersichtlich davon ausgegangen, daß die vorhandenen Strafvorschriften für den erwähnten Zweck ausreichen. Infolgedessen muß auch das für Friedenszeiten gedachte HeimtückeGes. heute in einer Weise angewandt werden, die den besonderen Erfordernissen der Kriegsverhältnisse gerecht wird. Eine gehässige und böswillige Untergrabung der deutschen Siegeszuversicht kann daher, wenn sie nicht öffentlich erfolgt, als Vergehen gegen § 2 Abs. 2 HeimtückeGes. gewertet werden; denn sie wird regelmäßig zugleich auch Anwürfe gegen die staatliche Führung, ihre Anordnungen oder Einrichtungen enthalten.

Die festgestellte Äußerung des Angekl. war geeignet, die deutsche Siegeszuversicht zu beeinträchtigen. Sie entsprang auch nicht dem wohlmeinenden Gefühl der (sachlich unberechtigten) Sorge um die deutsche Zukunft, sondern hatte in einer böswilligen Einstellung ihren Ursprung. Die gehässige Gesinnung erhellt aus der Bemerkung, die deutschen Kriegsschiffe würden bei einem Zusammentreffen mit dem britischen Gegner die Flucht ergreifen. Der Angekl. hat sich also nicht gescheut, der deutschen Kriegsmarine Feigheit vor dem Feinde zu unterstellen. Dies ist der schwerste Vorwurf, der einer militärischen Einheit überhaupt gemacht werden kann. Die Äußerung des Angekl. untergrub also nicht nur die deutsche Siegeszuversicht, sondern enthielt zugleich eine gehässige Beschimpfung der staatlichen Einrichtung unserer Kriegsmarine. Sie stellte daher einen Verstoß gegen § 2 Abs. 2 HeimtückeGes. dar.

(Hanseat. SondGer., 2. Kammer, Urt. v. 20. Dez. 1940, [38 b] SondGer. 87/40.)

\*

\*\* 6. RG. — § 214 StGB. Der Tatbestand des § 214 StGB. kann dadurch erfüllt werden, daß der Täter zur Durchführung der Tötung eines Menschen einen anderen ihm in den Weg tretenden Menschen tötet.

In den Jahren 1920 und 1921 wohnte der Angekl. in seinem elterlichen Hause in G., in dem allerlei lichtscheues Gesindel Unterschlupf fand. Im Juni 1921 hörte er, daß eine Frau regelmäßig Lohngelder von einer Bank in Gr. hole und nach einem Werk in Z. bringe. Er sprach darüber mit dem G., der wegen seiner Beteiligung an der hier zur Anklage stehenden Tat durch Urteil des SchwG. in Halle a. d. S. v. 13. Febr. 1922 wegen Mordes

zum Tode verurteilt, aber zu lebenslänglichem Zuchthaus begnadigt worden ist, und seinem Schwager L., der im jetzigen Verfahren mitangeklagt war und der Beihilfe zu der Tat des Angekl. schuldig befunden, gegen den das Verfahren aber wegen Verjährung eingestellt worden ist. Am 1. Juli 1921 fuhr der Angekl. mit den beiden an eine Stelle, wo der Weg von Gr. nach Z. vorbeiführt. Inzwischen hatte er gehört, daß die Frau nicht mehr allein, sondern in Begleitung eines Mannes den Lohngeldertransport bewirkte. Es handelte sich um die Frau St. und den Kontoristen L. Dieser hatte nach den Feststellungen des LG. mit den Geldern selbst nichts zu tun, er war der Frau St. vielmehr nur zu ihrem Schutze von der Werksleitung beigeordnet worden. Beide fuhren regelmäßig jeden Freitag auf ihren Fahrrädern nach Gr., holten dort auf einer Bank die Lohngelder und brachten sie zur „Schmelze“ nach Z., wo sie angestellt waren. Das Geld beförderte Frau St. in einem Rucksack, der in der Regel an der Lenkstange ihres Fahrrades angehängt war. Der Angekl. stellte am 1. Juli 1921 fest, daß die Frau noch führe. Am 7. Juli besprach der Angekl. mit G. den Überfall, „den er auf die Frau St. beabsichtigte“. Am folgenden Tage begab er sich mit G. und L. zum Tatorte und legte sich mit G. in einen Hinterhalt, während L. bei dem mitgebrachten Rucksack und einem Fahrrad zurückblieb. Als Frau St. und L. angefahren kamen, stürzte sich G. auf die Frau St., der Angekl. auf L. Als L. versuchte, eine Pistole zu ziehen, schloß ihn der Angekl. nieder, und zwar, wie das Urteil feststellt, mit Tötungsvorsatz, aber ohne Überlegung. L. war sofort tödlich getroffen. Als der Angekl. ihn zur Erde stürzen sah, bestieg er ein an den Tatort mitgebrachtes Fahrrad und ergriff eiligst die Flucht. G. hatte unterdessen versucht, der Frau St. den Rucksack mit dem Geld zu entreißen, hatte sein Ziel aber wegen ihres Widerstandes noch nicht erreicht. Als er sah, daß der Angekl. die Flucht ergriff, ließ er von Frau St. ab und entflohen ebenfalls.

Auf Grund dieses Sachverhalts ist der Angekl. wegen Verbrechens gegen § 251 StGB. in Tateinheit mit Totschlag zu lebenslänglichem Zuchthaus und Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auf Lebenszeit verurteilt worden.

Sachlich-rechtliche Nachprüfung.

1. Wie die Rev. zutreffend ausführt, ist die Straftat insoweit, als ein Verbrechen nach § 212 StGB. (vorsätzlicher Totschlag) vorliegt, verjährt. Gegen den Angekl. hat wegen der zur Anklage stehenden Tat das Strafverfahren 6 Js 1703/23 der Staatsanwaltschaft in Halle a. d. S. geschwebt. Das Verfahren hat mit der Aüßerungsverfolgungsetzung des Angekl. durch Beschluß des LG. v. 26. Jan. 1924 geendet, nachdem die letzte Beweis-erhebung des Untersuchungsrichters am 13. Dez. 1923 erfolgt war. Später hat der Untersuchungsrichter am 26. Febr. 1924 noch nachträglich eingegangene polizeiliche Ermittlungen an die Staatsanwaltschaft gesandt. Das jetzige Strafverfahren ist durch ein Schreiben des Ko. an das Polizeipräsidium in Halle v. 25. Sept. 1938 veranlaßt worden. Die erste richterliche Handlung im jetzigen Verfahren ist am 28. Okt. 1939 erfolgt. Auch wenn man die Aktenübersendung v. 26. Febr. 1924 im Verfahren 6 Js 1703/23 als eine zur Unterbrechung der Verjährung geeignete richterliche Handlung ansieht, so war doch die 15jährige Verjährungsfrist (§ 67 Abs. 1 2. Fall StGB.) mit dem 25. Febr. 1939, also vor der Unterbrechung im neuen Verfahren abgelaufen. Ko. hat in seiner Anzeige zwar angegeben, er habe dieselbe Anzeige schon im Jahre 1931 oder 1932 an die Staatsanwaltschaft gerichtet. Die Nachforschungen haben aber keinen Anhalt dafür ergeben, daß aus diesem Anlaß oder sonst eine Unterbrechung der Verjährung durch eine richterliche Handlung erfolgt wäre.

2. Ebenso kann die Verurteilung wegen besonders schweren Raubes nach § 251 StGB. nicht aufrechterhalten werden. Insofern ist das Verbrechen beim Versuch geblieben. Denn die Wegnahme des Geldes ist nicht beendet worden, und der Umstand, daß der Tod eines Angegriffenen eingetreten ist, bewirkt die Vollendung nicht. Auch in dem vom LG. angeführten Urteil RGSt. 62, 422 ist nur die Annahme eines versuchten Verbrechens nach § 251 StGB. gebilligt worden. Ob nach

dem früheren Rechte für die Dauer der Verjährung bei versuchten Straftaten die Strafandrohung für die versuchte oder diejenige für die vollendete Handlung maßgeblich war, braucht jetzt nach dem Inkrafttreten der §§ 4 u. 5 GewaltverbrecherVO. v. 5. Dez. 1939 nicht mehr entschieden zu werden. Denn durch diese Bestimmungen ist die Möglichkeit geschaffen worden, für eine versuchte Straftat diejenige Strafe zu verhängen, die für die vollendete Tat vorgesehen ist; auch der Versuch ist also bei einem Verbrechen nach § 251 StGB. mit einer Höchststrafe von lebenslangem Zuchthaus bedroht. Dieses Höchstmaß entscheidet für die Dauer der Verfolgungsverjährung nach § 67 StGB.; sie beträgt daher 20 Jahre. Ob die Verhängung der Höchststrafe im einzelnen Falle möglich ist oder ob ihr ein Verfahrenshindernis, wie hier das Fehlen der Zustimmung der Staatsanwaltschaft (DurchfVO. v. 28. Dez. 1939 [RGBl. 1940] Teil I S. 17 § 1 Abs. 1 Halbsatz 2) entgegensteht, kommt für die Verjährungsdauer nicht in Betracht. Auch ein versuchtes Verbrechen nach § 251 StGB. wäre daher noch nicht verjährt. Für die Anwendbarkeit dieser Strafbestimmung kommt es ferner nicht darauf an, ob durch die beim Raube verübte Gewalt der zu Beraubende oder ein anderer Mensch getötet worden ist. Das Gesetz setzt nur voraus, daß sich die Gewalt gegen den Getöteten gerichtet hat. Aus dem Urteil ist aber nicht ersichtlich, ob bezüglich des Raubes kein strafbefreiender Rücktritt vom Versuche vorliegt, da auch G. den Versuch aufgegeben hat (RGSt. 47, 358, 361; 54, 177, 178; 59, 412). Die Voraussetzung des § 46 Ziff. 1 StGB. könnte gegeben sein, wenn der Angekl. nach dem Niederschießen des Kontoristen L. nicht zur Durchführung seiner Absicht unfähig geworden war (RGSt. 68, 238).

Für eine Bestrafung wegen eines versuchten Verbrechens nach § 251 StGB. gilt mangels einer Zustimmung der Staatsanwaltschaft zur Anwendung der GewaltverbrecherVO. der Strafrahmen des § 44 Abs. 2 StGB. Die Höchststrafe beträgt also 15 Jahre Zuchthaus.

3. Die Feststellungen des angefochtenen Urteils ergeben, daß sich der Angekl. eines Verbrechens nach § 214 StGB. schuldig gemacht hat. Er hat bei Unternehmung eines Raubes vorsätzlich einen Menschen getötet, um ein der Ausführung des Raubes entgegenstehendes Hindernis zu beseitigen. Diese Straftat ist nicht verjährt, da sie durch das zur Zeit der Tat geltende Gesetz mit lebenslanglichem Zuchthaus bedroht war. Allerdings liegt der Fall des § 214 StGB. dann nicht vor, wenn der Täter bei Durchführung einer vorsätzlichen Tötung den Menschen tötet, gegen den sich sein Vorsatz richtet (RGSt. 57, 67). Das gilt auch dann, wenn es sich bei der Tötung um eine vorsätzliche Tötung in Gesamtanwendung beim Raube handelt, wie der 3. StrSen. im Urteil v. 26. Febr. 1931 (3 D 85/31 = GA. 1932, 19) ausgesprochen und der erk. Senat im Urteil v. 12. April 1938 (4 D 46/38 = DJ. 1938, 831) durch Billigung der dahin gehenden Ausführungen des Vorderrichters anerkannt hat. Der Tatbestand des § 214 StGB. kann aber dadurch erfüllt werden, daß der Täter zur Durchführung der vorsätzlichen Tötung eines Menschen einen anderen ihm in den Weg tretenden Menschen tötet (RGSt. 57, 67). Wenn in der Entsch. RGSt. 61, 109, 111 gesagt wird, der Totschlag und die strafbare Handlung, „bei deren Unternehmung“ er verübt sei, müßten im Verhältnis der Tateinheit, nicht der Tateinheit stehen, so bezieht sich das nicht auf den Fall, daß der Totschlag eine andere Person betrifft, als diejenige, die durch die andere strafbare Handlung angegriffen wird. Die Entsch. sagt denn auch, § 214 setze außer der Tötungshandlung noch eine weitere natürliche Handlung voraus, die ihrerseits den Tatbestand einer „unternommenen“ anderen Straftat erfüllt. Das ist aber dann, wenn es sich um zwei Straftaten i. S. des § 73 StGB. im Verhältnis der Tateinheit stehen. Nun ergeben die Feststellungen des angefochtenen Urteils, daß sich der Raub nur gegen Frau St. nicht auch gegen den getöteten L. richtete, und daß dies dem Angekl. bewußt war. Nur Frau St. hatte tatsächlich den Gewahrsam am Geld. Nach der Feststellung hat der Angekl., nachdem er schon die Gelegenheit ausgekundschafte und gesehen hatte, daß Frau St. den Geldtransport in Begleitung eines Mannes ausführte,

mit G. den Überfall, „den er auf die Frau St. beabsichtigte“, besprochen. Es ergibt sich hiernach die Annahme des LG., daß er wußte, in welchem Verhältnis die beiden bei der Durchführung des Geldtransports zueinander standen oder daß er doch wenigstens damit rechnete, daß der Mann der Frau, die früher allein gefahren war, nur zu ihrem Schutze beigegeben worden war. Demnach steht das Vorliegen eines vollendeten Verbrechens nach § 214 StGB. fest. Dieses Verbrechen steht gegebenenfalls mit dem versuchten Verbrechen nach § 251 StGB. in Tateinheit.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß das LG. dieselbe Strafe verhängt hätte, wenn es den Angekl. richtig aus § 214 StGB. verurteilt hätte. Die Gründe für die Wahl der Höchststrafe passen hier ebenso wie für das vom LG. angenommene Verbrechen nach § 251 StGB. in Tateinheit mit Totschlag.

Einer Verurteilung des Angekl. aus § 214 StGB. von hier aus steht aber § 265 Abs. 1 StPO. entgegen. Hier nach war ein Hinweis des Angekl. auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes nötig. Auf dem Fehlen dieses Hinweises kann das Urteil beruhen. Der Angekl. hat zwar bestritten, an der Tat irgendwie beteiligt gewesen zu sein, und er hätte sich wahrscheinlich gegen die Anschuldigung eines Verbrechens nach § 214 StGB. nicht anders verteidigt. Auch hatte er alle Veranlassung, sich in der mehrtägigen Hauptverhandlung zu den beiden Tatbestandsmerkmalen der Tötung eines Menschen und des Unternehmens eines Raubes zu äußern, die sowohl beim Verbrechen eines besonders schweren Raubes nach § 251 StGB. als auch beim Verbrechen des Totschlages bei Unternehmung einer strafbaren Handlung nach § 214 StGB. in Frage kommen. Es liegt aber die Annahme nahe, daß die Verteidigung nicht erkannt hat, welche Bedeutung der Frage zukommt, wer den Gewahrsam des Geldes hatte, und daß sie bei einem Hinweis nach § 267 Abs. 1 StPO. dazu Ausführungen gemacht und Beweisanträge gestellt hätte.

(RG., 4. StrSen. v. 10. Dez. 1940, 4 D 530/40.) [He.]

**Anmerkung:** I. Den Standpunkt der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zu § 214 StGB. gibt RGSt. 67, 183 ff., 187, 189 mit den Worten wieder, daß es „denkgesetzlich unmöglich sei, daß dieselbe Person gleichzeitig Gegenstand einer strafbaren Handlung und ein ihr entgegenstehendes Hindernis sein kann“. Daraus hatte man in Rspr. und Schrifttum den Schluß gezogen, daß die unternommene strafbare Handlung und die Handlung des § 214 StGB. in Realkonkurrenz (Tatmehrheit) stehen müßten: so übereinstimmend Olshausen, Komm. z. StGB. (11. Aufl. 1927) § 214 N. 5, Frank, Komm. z. StGB. (18. Aufl. 1931) § 214 II a. E., Kohlräusch (35. Aufl. 1940) § 214 N. 4. Das genannte Urteil will aber den § 214 StGB. auch dann anwenden, wenn zwei Tötungsakte in Frage stehen, bei denen der zweite Akt mit dem ersten einen Fortsetzungszusammenhang bildet; es führt damit zum Verzicht auf die Tateinheit, hält aber grundsätzlich an der eingangs genannten Vorstellung insofern fest, als es einen Totschlag bei einer Straftat nach wie vor nicht dem § 214 StGB. unterstellt.

II. An der denkgesetzlichen (logischen) Notwendigkeit, für das Unternehmen der strafbaren Handlung und den der verschärften Strafe unterliegenden Totschlag mindestens (wenn auch keine Tateinheit, so doch) verschiedene „Akte“ zu fordern, besteht kein Zweifel, wenn man mit der bisherigen Rspr. im Sinne von RGSt. 67, 183 ff., 187 die Voraussetzung macht, daß die vorsätzliche Tötung eines Menschen nach § 214 StGB. bei Unternehmung einer „anderen“ strafbaren Handlung geschehen, daß es sich (RGSt. 61, 109 ff., 111) um eine „weitere“ natürliche Handlung handeln müsse. Diese Voraussetzung steht aber im Gesetz selbst nicht (sofern man sie nicht etwa aus dem „entgegenstehenden“ Hindernis herausliest) und es erscheint auch zweifelhaft, ob sie aus inneren Gründen gefordert und berechtigt ist.

Selbstverständlich darf das „Unternehmen“ einer strafbaren Handlung, das § 214 StGB. fordert, nicht ausschließlich selbst ein Totschlag (§ 212 StGB.) sein; es muß sich mit ihm vielmehr irgendwie eine andere „strafbare Handlung“ verbinden. Denn für den Totschlag als solchen bestimmen die §§ 212, 213 StGB. die vom Gesetz

vorgesehene Strafe; für ihn gilt nicht schon ohne weiteres die Strafschärfung des § 214 StGB. Dagegen steht der Wortlaut des Gesetzes solcher Anwendung nicht entgegen, wenn jener Totschlag sich mit einer anderen Tat, z. B. einem Raub nach § 73 StGB., verbindet, in welcher der Angegriffene zugleich als Tatobjekt und als „Hindernis“ für die weitergehende verbrecherische Absicht erscheint. Die Strafschärfung des § 214 StGB. gegenüber §§ 212, 213 StGB. dürfte in solchen Fällen auch dem Sinn des Gesetzes entsprechen; denn die Tat wiegt dann wesentlich schwerer, wenn der Totschlag nicht nur um seiner selbst willen begangen wird, sondern zugleich von der Absicht getragen ist, das „Hindernis“ eines damit verbundenen Raubes usw. zu beseitigen. Dies würde z. B. auch für den in RGSt. 61, 109 behandelten Fall einer Tötung bei einer Gefangenenbefreiung gelten müssen, so daß doch § 214 StGB. anzuwenden gewesen wäre.

III. Es sprechen also schwerwiegende Gründe dafür, dem § 214 StGB. ein weitergehendes Anwendungsgebiet zuzubilligen, als es die bisherige Rspr. des RG. tut. Die Frage braucht jedoch hier nicht endgültig entschieden zu werden. Denn das vorliegende Urteil bemüht sich, nachzuweisen, daß § 214 StGB. auch nach den Grundsätzen der bisherigen Rspr. auf den gegebenen Fall Anwendung finden muß. Man wird ihm darin beipflichten dürfen. Jedenfalls erscheint damit die Anwendbarkeit des § 214 StGB. auf den vorliegenden Fall so oder so als begründet.

Prof. Dr. Edm. Mezger, München.

\*

7. RG. — § 222 StGB. Feststellung der Fahrlässigkeit. Es braucht der eingetretene Erfolg nur im Endergebnisse voraussehbar gewesen zu sein, nicht dagegen der Ablauf der Ereignisse, wie er im einzelnen gerade erfolgt ist. Das Erfordernis der Voraussehbarkeit bedeutet nicht, daß in allen Fällen nur der regelmäßige Gang der Dinge in Rechnung gestellt zu werden braucht. Vielmehr hat der pflichtwidrig Handelnde grundsätzlich für die Folgen seines Handelns einzustehen. Seine strafrechtliche Verantwortung entfällt nur für solche Ereignisse, die so sehr außerhalb aller Lebenserfahrung liegen, daß er sie auch bei der ihm obliegenden sorgfältigen Überlegung, wie sie im Einzelfalle für ihn geboten war, nicht in Rechnung zu stellen brauchte.

(RG., 4. StrSen. v. 20. Dez. 1940, 4 D 528/40.) [He.]

\*

\*\* 8. RG. — § 247 StGB. Gesindediebstahl. Voraussetzungen für die Zugehörigkeit zum „Gesinde“.

Nach § 247 Abs. 1 StGB. wird nur auf Antrag verfolgt, wer einer Person, in deren häuslicher Gemeinschaft er sich als Gesinde befindet, Sachen von unbedeutendem Wert stiehlt. Darunter fallen auch die Fälle des schweren Diebstahls und des Rückfalldiebstahls. Unter den Begriff des Gesindes (der Dienstboten) fielen nach den vor dem November 1918 in Geltung gewesenen Gesindeordnungen (vgl. für Preußen § 1 GesindeO. v. 8. Nov. 1810, dazu Denzin, „Preuß. GesindeO.“, 3. Aufl. 1867, Anm. b, e und g zu § 1) im allgemeinen Personen, die ihre Arbeitskraft zu persönlichen, häuslichen oder niederen landwirtschaftlichen Verrichtungen auf eine bestimmte Zeit gegen Lohn verdingen, also auch — nach Maßgabe der Verhältnisse und Anschauungen der in Betracht kommenden Kreise — die sog. Ökonomieboten und die landwirtschaftlichen Arbeiter, nicht dagegen die gewerblichen Gesellen und Gehilfen oder landwirtschaftliche Privatbeamte. Auch unter den heute gegebenen Verhältnissen wird sich der Kreis der Personen, die im § 247 Abs. 1 StGB. unter dem Begriff des Gesindes zusammengefaßt sind, nicht wesentlich anders bestimmen und abgrenzen lassen. Landwirtschaftliche Arbeiter, besonders auch die zur Viehzucht angenommenen Knechte, werden auch heute jedenfalls dann zu diesem Personenkreis gehören, wenn sie in häuslicher Gemeinschaft mit ihrem Arbeitgeber leben. Das ist neben der Zugehörigkeit zum „Gesinde“ auch weitere Voraussetzung für die Anwendung des § 247 Abs. 1 StGB. Unter häuslicher Gemeinschaft ist ein familienähnliches Zusammenwohnen in gemeinschaftlichem Haushalt zu verstehen. Wohnen unter demselben Dach begründet nicht notwendig eine häusliche Gemeinschaft, ist aber auch für die Annahme einer

solchen nicht unbedingt erforderlich. Das „Haus“ des Dienstherrn umfaßt vielmehr alle Räume, die ihm zum unmittelbaren Gebrauch zur Verfügung stehen ohne Rücksicht darauf, ob sie in verschiedenen Gebäuden liegen. Es genügt also, wenn dem Bediensteten in einem dieser Räume seines Arbeitgebers Wohnung gewährt worden ist. Dazu muß kommen, daß er im Haushalt bzw. in der Wirtschaft des Arbeitgebers verpflegt wird.

Nach diesen Grundsätzen hat das RG. den Hirten auf einem Landgut als in einem Gesindeverhältnis der im § 247 Abs. 1 StGB. bezeichneten Art stehend angesehen, der im Speicher seines Dienstherrn schlief und an dessen Tisch aß (RGUrt. 5 D 95/06 v. 15. Mai 1906: GA. 53, 285). (RG., 2. StrSen. v. 14. Nov. 1940, 2 D 535/40.)

\*

\*\* 9. RG. — § 235 i. Verb. m. § 2 StGB. Entsprechende Anwendung des § 235 StGB. auf einen Täter, der bei Kriegsausbruch aus Polen geflohene Minderjährige durch List dem Fürsorgewerk Oberschlesien entzog, das ihnen gegenüber die elterliche Erziehungsgewalt und elterliche Obhut ausübte.

Zutreffend ist gegen den Angekl. § 235 Abs. 1 u. 3 StGB. i. Verb. m. § 2 angewendet worden. Der Angekl. hatte sich am 30. Sept. 1939 auf dem Bahnhof in Beuthen O./S. an ein aus Polen geflohenes Geschwisterpaar herangemacht. Es waren dies die am 29. März 1923 geborene Helene F. und ihr am 24. Nov. 1924 geborener Bruder Johann F. Der Angekl. nahm die beiden Jugendlichen, die fließend deutsch sprechen und sich als Volksdeutsche bekennen, zunächst mit in die Wohnung seines Bruders Wilhelm in Beuthen und vermittelte ihnen von dort aus Arbeitsstellen. Zu diesem Zweck wandte er sich an das Arbeitsamt, bei dem er angab, es handle sich um seinen Neffen und um seine Nichte, die aus Polen geflohen seien und den Aufenthaltsort ihrer Eltern nicht erfahren könnten.

Gegen Ende Nov. 1939 wurden die beiden Kinder vom Fürsorgeamt Oberschlesien in Beuthen in ein Jugendheim aufgenommen. Jedoch entzog sie der Angekl. dessen Obhut durch eine List. Er rief von dem in der Nähe des Heims gelegenen AG. aus das Fürsorgewerk an und forderte die Heimleitung im Namen des Gerichts auf, die Kinder sogleich ins AG. und zwar in ein genau bezeichnetes Zimmer vorführen zu lassen. Eine Schwester brachte die Geschwister zum Gericht, und während diese in das ihr bezeichnete Zimmer eingegangen war, erschien der Angekl. bei den vor der Tür wartenden Kindern, gab vor, ihr Vater sei gekommen, und floh mit ihnen.

Das LG. führt hierzu aus: Der Angekl. habe die Geschwister F., minderjährige Personen, durch seinen vorgetauschten Anruf beim Fürsorgewerk Oberschlesien diesem entzogen. Er habe sich der Kinder dienstbar zu machen und sich dabei der List eines klugen auf Täuschung berechneten Anschlages bedient. (Wird ausgeführt.) Er habe dies von Anfang an in der Absicht getan, die Kinder zum Betteln oder zu gewinnsüchtigen oder unsittlichen Zwecken zu gebrauchen. Dies beweise sein Verhalten in der folgenden Zeit bis zur Verhaftung.

Es sei erwiesen, daß der Angekl. mit Hilfe der Kinder ohne Arbeit oder eine sonstige geordnete Tätigkeit sein Leben habe fristen wollen. Er habe dies auch längere Zeit hindurch getan. Der Angekl. habe zunächst ganz allgemein durch die Begleitung der Kinder einen unangenehmen und harmlosen Eindruck erwecken wollen. Dies sei ihm auch gelungen. Der Angekl. habe die Kinder zu ausgesprochen gewinnsüchtigen Zwecken und durch gebrauchte, daß er ihre Begleitung bewußt und mit Erfolg als Deckung ausgenutzt habe, hinter der er sein unsittliches und verbrecherisches Leben fortgesetzt habe. Unsittlich habe der Angekl. gehandelt, weil er ohne Not auf Kosten gutmütiger Mitmenschen sein Leben wollen und gelebt habe. Unsittlich sei es auch gewesen, dieses — durch die Kinder getarnte — Herumziehen zu Diebstählen auszunutzen und dabei gerade die Kinder zu bestehlen, die ihm und den Kindern Obdach und Hilfe gewährt hätten. Der Angekl. habe überdies die Kinder selbst zum Betteln und zu unsittlichen Beschäftigungen gebraucht, d. h. er habe sie mit ihm betteln lassen und

habe sie durch die Beteiligung an seinen Diebstählen an sein verbrecherisches Leben gebunden.

Dennoch habe der Angekl. aus § 235 Abs. 1 u. 3 StGB. unmittelbar nicht bestraft werden können, weil er die Minderjährigen weder den Eltern, noch ihrem Vormunde, noch ihrem Pfleger entzogen habe. Die Eltern der Kinder seien in Polen gewesen. Der Krieg sei inzwischen über den bisherigen Wohnort der Familie F. im ehemaligen Polen hinweggegangen. Zuerst polnische, dann deutsche und möglicherweise später russische Truppen seien hindurchgezogen. Einen Vormund oder Pfleger hätten die Kinder noch nicht gehabt. Das Fürsorgewerk Oberschlesien habe aber tatsächlich in diesem Zeitpunkt das Erziehungsrecht für diese eltern- und heimatlosen Kinder gehabt. Sie seien dort in Obhut gewesen; wenn der Angekl. zuvor mit einem Anschein von Berechtigung vorgegeben habe, uneigennützig für die Kinder sorgen zu wollen, so sei ihm dieser Vorwand in dem Augenblick endgültig genommen, in dem das Fürsorgewerk die Kinder in seine Obhut genommen habe. Der Angekl. habe durch die Entziehung der Kinder aus der Obhut des Fürsorgewerks eine Tat begangen, die nach dem Grundgedanken des § 235 StGB. und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdiene. Die Bestrafung des Angekl. sei daher gemäß § 2 StGB. zulässig und geboten; denn auch eine nicht am Buchstaben haftende, sondern Sinn und Zweck der Vorschrift berücksichtigende Auslegung sei nicht imstande, diese Handlungsweise des Angekl. mit einer gesetzlichen Vorschrift zu erfassen, obwohl die Handlungsweise des Angekl. ersichtlich dem Grundgedanken des § 235 StGB. zuwiderlaufe und, als mit dem Sittengebot der völkischen Gemeinschaftsordnung unverträglich, nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdiene.

Dieser Ansicht des LG. ist beizutreten. Es handelt sich im vorl. Falle nicht etwa um eine Entziehung aus der Fürsorgeerziehung i. S. des § 76 JugWohlfG. v. 9. Juli 1922 (RGBl. 633). Denn ein entsprechendes Verfahren zur Herbeiführung der Fürsorgeerziehung war nicht eingeleitet worden. Das Fürsorgewerk Oberschlesien übte aber tatsächlich das elterliche Erziehungsrecht und die elterliche Obhut gegenüber den beiden jungen Polenflüchtlings aus, die weder eine Heimat hatten noch den Schutz der Eltern genossen, da diese im Kriegsgebiet Polen sich befanden. Die Polizei hatte die verwahrlosten beiden Kinder dem Fürsorgewerk in Obhut gegeben. Unter diesen Umständen vertrat das Fürsorgewerk die Eltern der Kinder.

Die List hat der Angekl. sowohl gegenüber dem Vertreter der Eltern als auch gegenüber den Kindern angewendet; jedes genügt für § 235. Das LG. nimmt daher mit Recht an, daß die Tat des Angekl. nach dem Grundgedanken des § 235 StGB. und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient. Die Bestrafung des Angekl. ist daher gemäß § 2 StGB. zulässig und geboten. (RG., 4. StrSen. v. 17. Dez. 1940, 4 D 656/40.) [He.]

\*

10. RG. — §§ 348 ff. StGB.; § 1497 RVO.

1. Ein Gemeinderechner ist Beamter im staatsrechtlichen Sinne.

2. Die Quittungskarte der Invalidenversicherung ist ein Register i. S. des § 351 StGB., dessen unrichtige Führung den Tatbestand dieser Vorschrift verwirklicht.

3. Die Loslösung von Marken einer alten Quittungskarte der Invalidenversicherung und das Einkleben dieser neuen Karte mit abgeänderten Entwertungsvermerken in eine neue Karte ist nicht als Urkundenfälschung, sondern nach § 1497 RVO. zu beurteilen.

1. Der Angekl. hatte als Gemeinderechner die Eigenschaft eines Gemeindebeamten. Er war also Beamter im staatsrechtlichen Sinne. Seine Beamteneigenschaft erstreckte sich demnach auf Dienste aller Art, die nach den innerdienstlichen Vorschriften der Gemeinde zum Geschäftskreis des Gemeinderechners gehörten (RGSt. 67, 299). In diesen Geschäftskreis fielen u. a. auch die Aufgaben, die der Gemeinde nach der RVO. zukamen. Nach dem Sachverhalt kann es zweifelhaft sein, ob die Tätigkeit des Angekl. bei dem Einkleben der Marken

in die Quittungskarten ein Ausfluß der Aufgaben gewesen ist, die ihm mit den Geschäften einer Ausgabestelle für Quittungskarten der Invalidenversicherung übertragen worden waren. Diese Aufgaben betrafen in der Hauptsache die Ausstellung neuer Karten, den Umtausch erledigter Karten in neue und die Erteilung einer Aufrechnungsbescheinigung hierüber. Es kommt aber hierauf nicht wesentlich an. Denn aus dem Urteil ist jedenfalls so viel zu entnehmen, daß dem Angekl. in seiner Eigenschaft als Gemeinderechner auch die Dienstaufgabe zugewiesen war, um die Entrichtung der Beiträge zur Invalidenversicherung für die Gemeindearbeiter oder Gemeindeangestellten besorgt zu sein, vor allem die vorgeschriebenen Marken in die Quittungskarten einzukleben.

Die Pflicht des Angekl. zur Aufbewahrung alter Quittungskarten gehörte zweifellos zu den dem Angekl. übertragenen Aufgaben der Ausgabestelle für Quittungskarten. Diese waren so lange von dem Angekl. sorgsam zu verwahren und unangetastet zu lassen, als er sie nicht an die Landesversicherungsanstalt ablieferte oder sonst in zulässiger Weise ihren Besitz aufgab.

Die Angriffe sind daher unbegründet, die die Rev. gegen die Annahme richtet, der Angekl. habe seine Straftaten im Amte begangen.

II. Die allgemeine Rüge der Verletzung sachlichen Rechts zwingt aber das RevG., das angefochtene Urteil auch unabhängig von dem Vorbringen der Rev. auf seine Rechtsbeständigkeit nachzuprüfen. Hierbei hat sich folgendes ergeben:

1. Zutreffend beurteilt das LG. das Verhalten des Angekl. insoweit als Unterschlagung im Amt und als Untreue, als er die zum Ankauf von Quittungsmarken bestimmten Gelder für persönliche Zwecke verwendet hat. Der Angekl. hat aber auch gegen den § 351 StGB. verstoßen. Denn unter den hier vorliegenden Umständen war die Quittungskarte, die der Angekl. mit den fälligen Marken zu bekleben hatte, als ein Register anzusehen, das er zu führen hatte. Die Quittungskarte sollte Auskunft darüber geben, ob und inwieweit der Angekl. der Pflicht, die Marken zu kleben, genügt hat. Dieses Register hat der Angekl. unrichtig geführt, soweit er entwertete Marken eingeklebt und damit die Erfüllung seiner Pflicht und die ordnungsmäßige Verwendung des Geldbetrages von 17,40 RM vorgetäuscht hat (vgl. RGSt. 71, 106, 108 und die dort angeführten früheren Entscheidungen).

2. Ferner sind die Ausführungen des LG. insoweit zutreffend, als es das festgestellte Verfahren des Angekl. mit der alten Quittungskarte des gestorbenen Polizeidiener D. als ein Verbrechen nach den §§ 348 Abs. 2, 349 StGB. würdigt. Er hat diese Karte, die ihm amtlich anvertraut oder zugänglich war, dadurch verfälscht und beschädigt, daß er nach den Feststellungen des Urteils von ihr 29 bereits entwertete Marken loslöste (vgl. hierüber auch noch unten unter Nr. 3); außerdem hat er nach denselben Feststellungen die Karte vernichtet.

Daß der Angekl. das Verfälschen, Beschädigen und Vernichten in Bereicherungsabsicht begangen hat, bedarf nach den Feststellungen des Urteils keiner näheren Erörterung.

3. Das LG. nimmt eine Urkundenfälschung auch insoweit an, als der Angekl. auf den einzelnen Marken, die zu der alten Quittungskarte des D. gehörten, das Entwertungsdatum abgeändert hat. Es wendet hierauf die §§ 267, 268 StGB. an.

Insoweit ist aber das Urteil unklar.

Das Urteil läßt zwar mit aller Deutlichkeit erkennen, daß der Angekl. diese Änderung vorgenommen hat, bevor er die Marken in die Quittungskarte des E. eingeklebt hat. Dagegen läßt das Urteil die beiden Möglichkeiten offen, daß der Angekl. die Änderung auf den Marken vorgenommen habe, als sie noch auf der alten Quittungskarte des D. aufgeklebt waren, oder daß er sie vorgenommen habe, als sie ihm nach der Ablösung von dieser Karte lose vorlagen. Die beiden Möglichkeiten sind hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals des Verfälschens rechtlich verschieden zu beurteilen. Im ersten Falle gehörten die Marken noch zu der Quittungskarte des D. und bewiesen im Zusammenhalte mit dieser Karte, daß für D. zu den angegebenen Zeitpunkten die Versicherungsbeiträge entrichtet worden waren. Die Abänderung des Entwertungsvermerks wäre also eine Änderung des

Gedankeninhalts dieser Karte und als solche als Verfälschung einer öffentlichen Urkunde zu betrachten, die — beim Vorliegen der weiteren gesetzlichen Voraussetzungen — sowohl nach den §§ 267, 268 StGB. als auch nach den §§ 348 Abs. 2, 349 StGB. zu bestrafen wäre. Wenn dagegen die Veränderung des Entwertungsvermerks erst nach der Loslösung der Marken von der Quittungskarte des D. vorgenommen worden wäre, so wäre sie rechtlich bedeutungslos. Denn nach der Loslösung waren die entwerteten Quittungsmarken ohne jeden Beweiswert; sie hatten ihre Urkundeneigenschaft verloren. Ihre Veränderung konnte daher keine Urkundenfälschung sein.

Welche von beiden Möglichkeiten zutrifft, braucht jedoch nicht geklärt zu werden.

Denn auch wenn ein Verfälschen der Quittungskarte des D. durch Veränderung der Entwertungsvermerke vorläge, würde eine Bestrafung des Angekl. aus den §§ 267, 268 StGB. nicht möglich sein, weil der Angekl. von der verfälschten Karte keinen Gebrauch gemacht hätte und von Anfang an keinen Gebrauch hätte machen wollen; diese hat er vielmehr nach den Feststellungen des Urteils seinem Plan entsprechend vernichtet. Soweit aber in diesem Fall eine Bestrafung nach § 348 Abs. 2, 349 StGB. in Frage käme, würde die Tat mit den Verfälschungshandlungen eine einzige Handlung bilden, die der Angekl. durch die Loslösung der Marken von der Karte vorgenommen hat (vgl. oben 2).

Dadurch, daß der Angekl. die losgelösten Quittungsmarken mit den abgeänderten Entwertungsvermerken in die Quittungskarte des E. eingeklebt hat, hat er keine Urkundenfälschung begangen; das LG. hat dies auch nicht angenommen. Vgl. hierzu RGSt. 67, 419, 422.

4. Endlich ist rechtlich einwandfrei die Verurteilung des Angekl. aus dem § 1497 RVO. § 1497 RVO. ist aber nicht nur wegen der Wiederverwendung entwerteter Marken anwendbar, sondern auch aus dem Gesichtspunkt des Sichverschaffens bereits verwendeter Marken. Die Bestimmung ist also sowohl auf das Loslösen der Marken von der alten Karte als auch auf das Einkleben in die neue Karte anwendbar. Insoweit kann dem Sachverhalt entnommen werden, daß eine fortgesetzte Handlung vorliegt (RGSt. 71, 205, 208).

Dagegen muß die Verurteilung des Angekl. aus § 1496 RVO. entfallen. Diese Bestimmung bezieht sich auf das Verfälschen einer Quittungsmarke als solche. Der Entwertungsvermerk ist kein Teil der Quittungsmarke, seine Veränderung bedeutet daher keine Verfälschung der Marke (RGUrt. v. 7. Nov. 1913, 4 D 723/13: EuM. 11, 413).

(RG., 1. StrSen. v. 6. Dez. 1940, 1 D 38/40.) [R.]

\*

**\*\* 11. RG. — § 24 VO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1660).** Eine Beweiserhebung kann nicht nur dann abgelehnt werden, wenn der Tatrichter die Richtigkeit des Beweissatzes bereits für feststehend ansieht, sondern auch dann, wenn er die Überzeugung gewonnen hat, daß dieser bereits durch das bisherige Beweisergebnis widerlegt ist.

Es bleibt offen, ob die Ablehnung auch dann berechtigt ist, wenn der Tatrichter der Überzeugung ist, daß Wahrheit oder Unwahrheit der Beweisbehauptung auch mit einwandfreien Beweismitteln nicht geklärt werden kann.

Ein Beweisantrag kann nicht wegen bloßer Unglaubwürdigkeit des Beweismittels abgelehnt werden.

Ein Zeuge gilt nicht schon deshalb für unerschließbar, weil er im Kriege zur Wehrmacht eingezogen ist. †)

Der BeschwF. hatte auf seinem Kontrollgang als Streckenwärter bemerkt, daß ein Bahnübergang offen war und wegen Störung der Schrankenvorrichtung nicht geschlossen werden konnte. Er hat fernmündlich den nächsten Posten benachrichtigt und ihm aufgegeben, „das Weitere“ (gemeint u. a. die Zustellung des „Vorsichtsbefehls“ an den Führer des nächsten die Strecke befahrenden Zuges) zu veranlassen. Das LG. rechnet ihm zum Verschulden, daß er den Übergang nicht so lange bewacht habe, bis er sicher gewesen sei, daß der Vorsichtsbefehl den Zugführer erreicht habe, sondern daß er seinen Kontrollgang alsbald fortgesetzt habe. Demgegenüber hatte der BeschwF. geltend gemacht, er habe nach seiner Meldung an dem Übergang zur Vorsicht noch „zwei Zugfahrten“ gewartet. Dafür, daß dieser Zeitraum ausreichend gewesen sei, hat er die Vernehmung eines

Bahnsachverständigen beantragt. Als Beweisanzeichen für das behauptete Warten hat er vorgetragen, daß er entsprechende Angaben sogleich bei seiner ersten Vernehmung am Unfalltage vor dem Bahnvorsteher H. gemacht habe. Hierfür hat er sich auf dessen Zeugnis berufen. Der Vorsitzende der StrK. hat auch die Ladung des Zeugen angeordnet; die Zustellung an ihn konnte aber nicht erfolgen, weil H. zur Wehrmacht einberufen war. Dies hat der Vorsitzende dem Verteidiger des Angekl. mitgeteilt mit folgendem Zusatz: „Die StrK. wird nunmehr versuchen, ohne H. zu verhandeln. Falls Innen die Anschrift des Zeugen zwischenzeitlich bekanntwerden sollte, wird um umgehende Mitteilung ersucht.“ In der Hauptverhandlung am 12. Juli 1940 hat der Verteidiger seinen Antrag auf Vernehmung des H. (und eines Bahnsachverständigen) wiederholt. Das Gericht hat darauf den Antrag „gemäß § 24 der VO. v. 6. Sept. 1940“ abgelehnt. Ersichtlich sollte hier der § 24 der VO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1660) angewendet werden. Das falsche Datum für sich allein wäre daher ohne Bedeutung. Das vom LG. eingeschlagene Verfahren ist aber aus einem anderen Grunde bedenklich. Der § 24 gibt dem Strafrichter eine große Machtfülle: Das Gericht kann einen Beweisantrag ablehnen, wenn es nach seinem freien Ermessen die Erhebung des Beweises zur Erforschung der Wahrheit nicht für erforderlich hält. Das Wesen dieser Vorschrift liegt allein auf dem Gebiete der Beweiswürdigung. Sie erweitert die dem Gericht durch § 261 StPO. gegebene Befugnis, über das Endergebnis der Beweisaufnahme nach seiner freien Überzeugung zu entscheiden, dahin, daß es auch einzelne Teile derselben vor ihrer Beendigung abschließend würdigen darf. Der Tatrichter kann danach eine Beweiserhebung jetzt nicht nur dann ablehnen, wenn er die Richtigkeit des Beweissatzes bereits für feststehend ansieht, sondern auch dann, wenn er die Überzeugung gewonnen hat, daß dieser bereits durch das bisherige Beweisergebnis widerlegt ist; ob auch dann, wenn er der Überzeugung ist, daß Wahrheit oder Unwahrheit der Beweisbehauptung auch mit einwandfreien Beweismitteln nicht aufgeklärt werden kann, wie RGSt. 74, 147, 152 Mitte = DR. 1940, 972<sup>6</sup> anzunehmen scheint, kann dahingestellt bleiben, da dieser Fall hier ersichtlich nicht in Frage kommt.

Der aus § 24 a. a. O. ergehende Beschluß des LG. muß wie jeder andere einen Beweisantrag ablehnende Beschluß mit Gründen versehen sein (§ 34 StPO.), die den Standpunkt des Gerichts so weit erkennen lassen, daß einmal der Beweisführer in der Lage ist, sein weiteres Verhalten danach einzurichten, und zum anderen das RevG. nachprüfen kann, ob der Tatrichter von zutreffenden verfahrensrechtlichen Erwägungen ausgegangen ist. Vgl. RGSt. 74, 147, 150, das Urteil 5 D 621/39 v. 23. Nov. 1939: HRR. 1940 Nr. 407, auch die zu Kap. I Art. 3 § 1 der VO. des Reichspräsidenten über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 285, 286) ergangene Entsch. RGSt. 67, 97, 98.

Was hierzu erforderlich ist, richtet sich nach den Umständen des einzelnen Falles. Bei einem Beschluß gemäß 24 a. a. O. wird in der Regel (weitergehend RGSt. 74, 150 unten) eine Bescheidung nach dem Wortlaut — bei einem rechtskundigen Beweisführer auch lediglich unter Anziehung — dieser Gesetzesvorschrift genügen. Im vorliegenden Falle ist dies jedoch unzureichend.

Die Fassung des ablehnenden Beschlusses läßt in keiner Weise erkennen, welchen Standpunkt das Gericht eingenommen hat. Anscheinend hat es überhaupt keine der oben erörterten drei Möglichkeiten vorweggenommen. Der Beweiswürdigung für gegeben erachtet; denn andere Zeugen als der Genannte waren zu diesem Punkte noch nicht vernommen worden und sind anscheinend auch nicht vorhanden.

Auch in § 245 Abs. 2 StPO. findet der angegriffene Beschluß keine Grundlage. Diese Gesetzesvorschrift ist zwar, soweit sie die Ablehnung von Beweisanträgen wegen bereits anderweit erbrachten Beweises zuläßt, jetzt durch § 24 a. a. O. gegenstandslos geworden; im übrigen hat sie jedoch ihre Bedeutung behalten. Von den darin genannten aus der Beschaffenheit des Beweissatzes hergeleiteten Ablehnungsgründen kommen die wegen Offenbarkeit und wegen Nichternstlichkeit (Verschleppung) hier nicht in Frage. Dagegen hat das LG. den Beweissatz anschein-

nend als möglicherweise wahr, aber für die Entscheidung ohne Bedeutung angesehen, sei es, daß es ihn in tatsächlicher Hinsicht nicht für geeignet hielt, die Schutzbehauptung des Abwartens zweier Zugfahrten nachzuweisen, sei es, daß es ein solches Abwarten rechtlich für zur Schuldfrage bedeutungslos angesehen hat. Ob solchentfalls die Ablehnung des Antrages nach Maßgabe des § 245 Abs. 2 hätte begründet werden müssen, was der Senat für das Richtige hält, oder ob sie auch oder nur nach § 24 a. a. O. hätte erfolgen dürfen, wie anscheinend in RGSt. 74, 147, 150 Mitte angenommen ist, kann auf sich beruhen. In jedem Falle hätte der Beschluß den von der Rspr. (vgl. das Urteil 2 D 824/35 v. 30. Jan. 1936: JW. 1936, 1380<sup>28</sup>) und die dort angeführten Entsch.) hierzu entwickelten Erfordernissen genügen, d. h. erkennen lassen müssen, welche dieser Möglichkeiten das LG. als gegeben angesehen hat. Das ist hier nicht der Fall.

Von den in § 245 Abs. 2 StPO. sonst noch aus der Beschaffenheit der Beweismittel hergeleiteten Ablehnungsgründen — Unzulässigkeit, völliges Ungeeignetsein, Unreichbarkeit — könnten nur die beiden letzteren in Frage kommen. Dabei ist zu beachten, daß ein Beweis-antrag nicht wegen bloßer Unglaubwürdigkeit des Beweismittels abgelehnt werden kann. Eine solche Vorwegnahme des Beweisergebnisses ist und bleibt durch § 245 Abs. 2 verboten. Vielmehr muß das Beweismittel völlig ungeeignet sein, den erwarteten Beweis zu erbringen, so schon RGSt. 31, 137, 139 und für das heutige Recht RGSt. 74, 149, 152. Daß aber der als Zeuge benannte Beamte nicht ein solch völlig ungeeignetes Beweismittel war, liegt auf der Hand. Andererseits war dieses Beweismittel auch nicht „unreichbar“ i. S. des § 245 Abs. 2. Es gilt ein Zeuge nicht schon deshalb für unreichbar, weil er im Kriege zur Truppe eingezogen ist, vgl. das Urteil des 1. Sen. 4 D 828/39 v. 9. Jan. 1940, und wegen des Weltkrieges RGSt. 50, 20.

(RG., 4. StrSen. v. 19. Nov. 1940, 4 D 560/40.) [He.]

**Anmerkung:** 1. § 24 VereinfVO. v. 1. Sept. 1939 ist nicht etwa nur eine infolge der Kriegsverhältnisse ausgelöste vorübergehende Notmaßnahme auf dem Gebiete des Beweis-antragsrechtes im Strafprozesse, er bewegt sich vielmehr durchaus in der Richtung allgemeiner strafverfahrensrechtlicher Neuerungen (vgl. Mezger: DJ. 1940, 58; Bruns: DR. 1940, 2041). Aber nicht nur deshalb kommt ihm besondere Bedeutung zu. Er berührt zugleich eine wesentliche Grundlage der Wahrheitsfindung im Strafverfahren überhaupt. Von vornherein hat darum der schon seit Jahren in der Gesetzgebung einsetzenden Auflockerung des ehemaligen strikten Verbots der Vorwegnahme der Beweiswürdigung (vgl. Art. 3 § 1 Kap. I des 1. Teils der RPräsVO. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung v. 14. Juni 1932) die höchststrichterliche Rechtsprechung, in weiser Voraussicht der schweren Gefahren, die der Wahrheitsfindung hier drohen, dämmende Schranken gezogen (vgl. Bruns: DR. 1940, 2043 ff.; Schwarz: DJ. 1940, 1287 ff.). Die obige Entsch. ist ein weiterer Schritt auf diesem Wege, der nur uneingeschränkt Zustimmung finden kann.

Bereits früher hatte das RG. der Vollmacht, die § 24 a. a. O. dem Richter auf dem Gebiete der Beweiserhebung einräumt, nach zwei Richtungen hin beachtliche Grenzen gezogen, indem es ausdrücklich festgestellt hatte:

a) § 24 a. a. O. hat die Pflicht des Gerichts, von Amts wegen alles zu tun, was zur Erforschung der Wahrheit notwendig ist (§§ 155 Abs. 2, 244 Abs. 2 StPO.), nicht beseitigt (RG.: DR. 1940, 195<sup>6</sup>, 689<sup>19</sup>). Diese richterliche Wahrheitsermittlungspflicht ist völlig unberührt geblieben.

b) Das „freie“ Ermessen des Gerichts in § 24 a. a. O. ist ein pflichtgemäßes Ermessen, das in der Revisionsinstanz nachprüfbar ist (RG.: DR. 1940, 195<sup>6</sup>; RGSt. 74, 149). Frei heißt nicht willkürlich.

Zur formalen Untermauerung dieser Schranken hatte das RG. für die Ablehnung von Beweis-anträgen dem Bedeuten Augenmerk zugewendet. Es hatte gefordert, die Begründung müsse so vollständig sein, daß erkennbar werde, von welchen rechtlichen oder tatsächlichen Gesichtspunkten das Gericht bei der Ablehnung sich habe leiten lassen (RGSt. 74, 150, 153; die zweite Entsch. ausführlicher abgedruckt in DR. 1940, 1104<sup>10</sup>).

In diesem erheblich eingeengten Rahmen dürfte die Vorwegnahme der Beweiswürdigung der Wahrheitsfindung nicht abträglich sein, so viel sich auch grundsätzlich für eine erschöpfende Verwertung aller erdenklichen Beweismittel anführen läßt (vgl. Niethammer im 2. Nachtrag zu Löwe-Rosenberg, 19. Aufl., S. 224 ff.). Mit Recht kommt das RG. deshalb zu dem Schluß, daß, im vorbezeichneten Rahmen, der Tatrichter auf Grund des § 24 a. a. O. eine Beweiserhebung ablehnen kann, wenn er die Richtigkeit des Beweissatzes durch das bisherige Beweisergebnis für feststehend oder widerlegt ansieht.

Die anschließend vom RG. offengelassene Frage, ob der Tatrichter auch dann den Beweis nicht zu erheben braucht, wenn er der Überzeugung ist, daß Wahrheit oder Unwahrheit der Beweisbehauptung auch mit einwandfreien Beweismitteln nicht aufgeklärt werden kann, wie RGSt. 74, 147, 152 Mitte anzunehmen scheint, dürfte jedoch zu verneinen sein. Bei einer derart zweifelhaften Beweislage, die eine abschließende Würdigung des Beweisergebnisses überhaupt noch nicht zuläßt, erfordert die Wahrheitsermittlungspflicht des Gerichts, daß zunächst alle Erkenntnisquellen erschöpft werden, ehe über die Beweislage überhaupt ein endgültiges Urteil gefällt wird. § 24 a. a. O. gibt dem Gericht zwar die Befugnis, einzelne Teile der Beweisaufnahme schon vor ihrer Beendigung, entgegen der Regel des § 261 StPO., abschließend zu würdigen. Hierfür ist aber nur Raum, wenn der Beweissatz geklärt, d. h. entweder bewiesen oder widerlegt, nicht, wenn er noch durchaus ungeklärt ist. Daran ändert nichts, daß das Gericht die Überzeugung hat, daß Wahrheit oder Unwahrheit der Beweisbehauptung auch mit einwandfreien Beweismitteln nicht aufgeklärt werden kann. Eine solche Erwägung in abstracto schließt niemals die konkrete Möglichkeit aus, daß nicht doch durch die Erhebung der Beweise eine Klärung herbeigeführt wird. Und schon diese Möglichkeit genügt, um das Gericht zur Erhebung der Beweise zu veranlassen.

2. Daß § 245 Abs. 2 StPO. neben § 24 VereinfVO. vom 1. Sept. 1939 nicht gegenstandslos geworden ist (a. M. Schafheutle: DJ. 1939, 1513; Dalcke, 1940, S. 1730), darauf hat bereits mit überzeugender Begründung Schwarz in DJ. 1940, 1288 hingewiesen. Im übrigen folgt die obige Entsch., soweit es sich um die hier in Frage kommenden einzelnen Ablehnungsgründe des § 245 Abs. 2 StPO. — das völlige Ungeeignetsein und die Unreichbarkeit des Beweismittels — handelt, der bewährten Rspr. des RG., die auch in diesem Umfange dem Bestreben mancher Tatinstanzen, schwierige Beweiserhebungen zu umgehen, wirksam entgegentritt.

AGR. Dr. Krille, Dresden.

## Zivilrecht

### Straßenverkehrs- und Haftpflichtrecht

**12. RG. — § 823 BGB. — Adäquate Verursachung.** Ist auf einer Reichsstraße ein Fußgänger wegen des verkehrswidrigen Zustandes des Gehweges gezwungen, die Fahrbahn zu benutzen, befindet sich diese aber an einer bestimmten Stelle in einem solchen Zustand, daß er die rechte Seite der Fahrbahn dort nicht einhalten kann, und wird er an einer derartigen Stelle von einem Kraftwagen angefahren, so ist ein adäquater Ursachenzusammenhang zwischen dem verkehrswidrigen Zustand der Straße und dem Unfall gegeben.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 23. Nov. 1940, VI 74/40.) [R.]

\*

**13. RG. — §§ 252, 839 BGB.; Art. 131 WeimVerf.; § 7 KraftfG.; § 13 StVO.; §§ 287, 547 ZPO.**

§ 547 Ziff. 2 ZPO. ist nicht anwendbar, wenn die Verurteilung des Reichsfiskus zum Schadensersatz auf der Gefährdungshaftung des § 7 KraftfG. und nicht auf der Amtshaftung des § 839 BGB. mit Art. 131 WeimVerf. beruht.

Wer die Vorfahrt hat, richtet sich allein nach § 13 StVO. Das Vorfahrtrecht geht dem Berechtigten nicht durch Verletzung einer anderen Verkehrsvorschrift ver-

loren. — Es wird an dem Grundsatz festgehalten, daß der Vorfahrtberechtigte erst dann zum Bremsen verpflichtet ist, wenn er bei gehöriger Sorgfalt erkennen muß, daß der andere seine Vorfahrt nicht achten wird. — Wenn ein Fahrer eines auf der Hauptverkehrsstraße langsam an eine Straßeneinmündung herannahenden Fahrzeugs dem Lenker eines auf der einmündenden Nebenstraße kommenden Fahrzeugs ein Zeichen gibt, daß er vor ihm auf die Hauptstraße einbiegen könne, so darf sich der Fahrer des einbiegenden Fahrzeugs hierauf nicht verlassen, sondern muß selbständig prüfen, ob er durch die Einfahrt in die Hauptstraße das Vorfahrtrecht anderer Verkehrsteilnehmer verletzt.

Wenn auch das richterliche Ermessen in der Frage, ob und inwieweit eine beauftragte Beweisaufnahme anzuordnen sei, im Falle des § 287 ZPO. sehr weit geht, so muß doch das Gericht das Vorbringen und die Beweisanträge würdigen und deren Ablehnung begründen.

Da der Schaden im Falle der Beschädigung eines Nutzfahrzeugs den entgangenen Gewinn mit umfaßt, kann der Ersatzanspruch über den Zeitwert des Fahrzeugs hinausgehen.

Ist ein Schadensersatzanspruch teilweise nach § 7 KraftfG. und teilweise nur nach § 839 BGB. mit Art. 131 WeimVerf. begründet, so muß sich der Ansprucherhebende einen Ersatz, den er von einem Dritten (Kaskoversicherer) erhalten hat, auf den auf § 839 BGB. gestützten Teil des Anspruchs nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. in vollem Umfang anrechnen lassen.

Am Nachmittag des 23. Sept. 1938 fuhr ein dem Kl. gehörender Lastkraftwagen mit zwei Anhängern in der Gegend von D. auf der Fernverkehrsstraße B.-H. in der Richtung nach H. Als der Lastzug sich der Stelle näherte, wo die Zufahrtsstraße zu einer Kaserne nach rechts abzweigt, kam aus dieser Straße ein Lastkraftwagen der Wehrmacht, auf dem zwölf Mann zu einer Übung nach B. gefahren werden sollten. Auf der Zufahrtsstraße befand sich kurz vor ihrer Einmündung in die Fernverkehrsstraße rechter Hand das auf der Spitze stehende Dreiecksschild: „Vorfahrt auf der Hauptstraße achten!“ Der Wehrmachtswagen bog nach links in die Fernverkehrsstraße ein und stieß, als er mit dem vorderen Teil schon auf der für ihn rechten Hälfte der Fahrbahn war, mit dem Lastzuge des Kl. zusammen. Beide Fahrzeuge wurden beschädigt. Die auf ihnen befindlichen Personen erlitten zumeist nur leichte Verletzungen. Dem Bekl. (Reichsfiskus) sind durch die Instandsetzung des Wehrmachtwagens 1198,97 *RM* und durch die Lazarettbehandlung der verletzten Soldaten 66,21 *RM*, zusammen 1265,18 *RM* Kosten entstanden. Der Kl. bezieht die Kosten der Wiederinstandsetzung seines Lastzuges auf 10 010,75 *RM* und behauptet, er habe zur Zeit des Unfalls nicht genug Geld gehabt, um die Instandsetzungskosten aufzubringen. Einen neuen Lastzug habe er gleich nach dem Unfall bestellt, er habe aber mit der Lieferung frühestens nach achtzehn Monaten rechnen können. Sechs Monate nach dem Unfall habe er die Gelegenheit benutzt, einen gebrauchten Ersatzwagen zu erwerben. Bis dahin sei ihm der Verdienst, den er ohne den Unfall mit dem beschädigten Lastzuge erzielt haben würde und der auf täglich durchschnittlich 75 *RM* zu schätzen sei, entgangen. Im ersten Rechtszuge hat er als Teilschaden 8000 *RM* abzüglich am 8. März 1939 bezahlter 1377,69 *RM* geltend gemacht.

Das LG. hat angenommen, daß die Fahrer beider Fahrzeuge den Unfall schuldhaft herbeigeführt hätten und hat dem Bekl.  $\frac{3}{5}$ , dem Kl.  $\frac{2}{5}$  des Schadens zur Last gelegt. Es billigt dem Kl. nur einen Anspruch auf Ersatz des Zeitwertes seines Lastzuges zu, den es abzüglich des Erlöses aus der Verwertung des Schrotts auf 7000 *RM* schätzt, sowie einen Anspruch auf Ersatz des Verdienstauffalls für drei Monate mit 6300 *RM*, zusammen 13 300 *RM*. Von den  $\frac{3}{5}$  dieses Gesamtschadens mit 7980 *RM* zieht es die  $\frac{2}{5}$  des Schadens ab, den der Bekl. selbst erlitten hat, d. h.  $\frac{2}{5} \times 1265,18 = 506,08$  *RM*, so daß es dem Kl. die verbleibenden 7473,92 *RM* nebst Prozeßzinsen abzüglich der am 8. März 1939 gezahlten 1377,69 *RM* zuerkennt und die Mehrforderung abweist.

Dagegen haben beide Parteien Berufung eingelegt. Das KG. hat dem Bekl.  $\frac{3}{4}$ , dem Kl.  $\frac{1}{4}$  des Schadens aufgelegt und hat die Höhe der ersatzfähigen Wiederherstel-

lungskosten für den Lastzug des Kl. auf 8000 *RM*, den entgangenen Gewinn des Kl. für nur einen Monat auf 2100 *RM* geschätzt und danach den von dem Bekl. dem Kl. zu ersetzenden Schaden auf 7258,69 *RM* berechnet. Es hat deshalb die Berufung des Kl., der die Zubilligung weiterer 526,08 *RM* begehrte, zurückgewiesen und auf die Berufung des Bekl., der die Abweisung des Kl. mit weiteren 4096,23 *RM* begehrte, das Urteil des LG. nur dahin abgeändert, daß es dem Kl. 7258,69 *RM* nebst Zinsen abzüglich am 8. März 1939 gezahlter 1377,69 *RM* und am 23. Okt. 1939 gezahlter 2000 *RM* zuerkennt und ihn nur mit der Mehrforderung von 741,31 *RM* abgewiesen hat.

Das RG. wies die Berufung des Bekl. in Höhe von 5000 *RM* als unzulässig zurück, hob das Urteil des KG. im übrigen auf, erklärte den Anspruch des Kl. dem Grunde nach für voll gerechtfertigt und verwies die Sache zur Verhandlung an das KG. zurück. Aus den Gründen:

Das KG. stützt die Verurteilung des Bekl. einmal auf die den Bekl. als den Halter des Wehrmachtwagens nach § 7 KraftfG. treffende Gefährdungshaftung und außerdem auf die nach § 839 BGB., § 1 Abs. 1 und 3 des Ges. v. 22. Mai 1910 über die Haftung des Reiches für seine Beamten und Art. 131 WeimVerf. den Bekl. treffende Haftung für die Dienstpflichtverletzung des Fahrers des Wehrmachtwagens, weil dieser Fahrer bei der Führung des Wagens als Soldat in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt gehandelt habe. Da für die Ansprüche der letzteren Art die LG. ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind (§ 3 des Ges. v. 22. Mai 1910), ist insoweit, als das Urteil auf der Dienstpflichtverletzung beruht, nach § 547 Ziff. 2 ZPO. die Rev. zulässig, während, da die Revisionssumme von zur Zeit mehr als 10 000 *RM* nicht erreicht ist, das Urteil, soweit es auf der Gefährdungshaftung des Bekl. nach § 7 KraftfG. beruht, von dem RG. nicht nachgeprüft werden kann.

Aus den Entscheidungsgründen ergibt sich, daß das KG. den Bekl. allein auf Grund der Gefährdungshaftung bis zu dem in § 12 Ziff. 3 KraftfG. festgesetzten Höchstbetrag von 5000 *RM* abzüglich der darauf gezahlten 1377,69 + 2000 *RM* verurteilt hat, daß also in dieser Höhe das angefochtene Urteil allein auf der von dem RevG. nicht nachzuprüfenden Bejahung der Gefährdungshaftung beruht, und die Verurteilung des Bekl. nur wegen des überschießenden Betrages von 2258,69 *RM* auf die Dienstpflichtverletzung des Wehrmachtfahrers gestützt worden ist, während auf der anderen Seite auch die Abweisung des Kl. mit der Mehrforderung von 741,31 *RM* im Rahmen der Haftung für die Dienstpflichtverletzung ausgesprochen worden ist. Da nach ist die Revision des Bekl. unzulässig, soweit das angefochtene Urteil den Bekl. in Höhe von 5000 *RM* nebst Zinsen abzüglich der darauf gezahlten beiden Beträge von zusammen 3377,69 *RM* verurteilt hat, und es kann nur die auf die Dienstpflichtverletzung gestützte Verurteilung des Bekl. zur Zahlung weiterer 2258,69 *RM* nebst Zinsen sowie die Abweisung des Kl. mit dem Anspruch auf weitere 741,31 *RM* nebst Zinsen nachgeprüft werden.

Der Ausnahmefall, in dem nach der Rspr. des III. ZivSen. des RG. trotz des Fehlens der Revisionssumme die Schadensausgleichung, die im Rahmen der Haftung für eine Dienstpflichtverletzung für richtig zu erkennen ist, auch insoweit Platz greifen soll, als der Klagsanspruch auf der Gefährdungshaftung beruht, liegt hier nicht vor, da, wie noch ausgeführt werden wird, keine Ausgleichung auf Grund der Haftung für Dienstpflichtverletzung stattzufinden hat (vgl. einerseits die Entscheidung des III. ZivSen. in RGZ. 156, 303, in JW. 1938, 2154 und in DR. 1939, 784<sup>19</sup> und andererseits die zum Abdruck bestimmte Entscheidung des erk. Sen. am 24. Juli 1940, VI 198/39).

Die Annahme des KG., daß der Fahrer des Kl. früher hätte bremsen müssen, beruht auf nicht ausreichender Würdigung der Verkehrslage und auf Überschätzung der bei der gegebenen Verkehrslage an den Vorfahrtberechtigten zu stellenden Anforderungen. Die Feststellungen des KG. ergeben folgenden Sachverhalt: Kurz vor dem Zusammenstoß hat sich wenige Meter vor der Einmündung der Zufahrtsstraße auf der Fernverkehrsstraße

ein Trecker befunden, und im Zeitpunkt des Zusammenstoßes war der Lastzug des Kl. gerade in der Überholung des Treckers begriffen. Die Geschwindigkeit des Lastzuges des Kl. betrug etwa 40 Stdkm, während der Wehrmachtwagen nach zunächst „ziemlich hoher“ Geschwindigkeit bis zur Einmündung in die Fernverkehrsstraße durch Abbremsen etwa auf eine Geschwindigkeit zwischen 20 und 30 Stdkm heruntergegangen war. Die Einmündungsstelle war nicht unübersichtlich, vielmehr konnte jeder der beiden Fahrer die Vorgänge auf der anderen Straße schon von weitem beobachten, und für den Fahrer des Kl. war die Fahrbahnhälfte, die er zum Überholen des Treckers benutzen wollte, auf der geradeaus führenden Straße frei und übersichtlich. Mit Recht nimmt deshalb das KG. an, daß der Fahrer des Kl. auch an der Einmündung, da sie nicht unübersichtlich war, den Trecker überholen durfte und auch bei dieser Überholung die Vorfahrt vor dem Wehrmachtwagen hatte. Selbst wenn der Fahrer des Lastzuges irgendwie falsch gefahren wäre, z. B. zu schnell oder zu weit links, hätte er dadurch, wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat (RG. v. 1. März 1937, 2 D 811/36; JW. 1937, 1346 und Urt. des erk. Sen. v. 3. Jan. 1940, VI 108/39; DR. 1940, 818<sup>85</sup>), die Vorfahrt nicht verloren gehabt. Denn wer die Vorfahrt hat, richtet sich allein nach den Bestimmungen des § 13 StraßVerkVO., und daran ändert sich selbst dadurch nichts, daß der Berechtigte irgendeine Verkehrsvorschrift verletzt. Solche Zuwiderhandlung kann den Berechtigten für den durch sie verursachten Schaden verantwortlich machen, aber er behält trotzdem die Vorfahrt, wenn sie ihm einmal nach § 13 StraßVerkVO. zusteht. Eine abweichende Auffassung würde, wie in dem angeführten Urt. vom 3. Jan. 1940 ausgeführt ist, die Grundlagen des Vorfahrtrechts erschüttern und zu einer erheblichen Verkehrssicherheit führen.

Da also der Fahrer des Kl. die Vorfahrt vor dem Wehrmachtwagen hatte und auch an der Einmündung den Trecker mit der auf der Fernverkehrsstraße nicht zu bemängelnden Geschwindigkeit von etwa 40 Stdkm überholen durfte, so hätte ihn, auch wenn er den Wehrmachtwagen in der Seitenstraße hätte herankommen sehen, das noch nicht zum Bremsen zu veranlassen brauchen. Denn nach der ständigen Rspr. des RG. hätte er sich zunächst darauf verlassen dürfen, daß der Führer des Wehrmachtwagens die unzweifelhaft dem Lastzuge zustehende Vorfahrt achten werde, und hätte deshalb seine Geschwindigkeit beibehalten dürfen. Erst wenn er bei gehöriger Sorgfalt hätte erkennen müssen, daß der Wehrmachtfahrer seine Vorfahrt nicht achten werde, wäre er verpflichtet gewesen, die zur Verhütung eines Unfalles noch möglichen Maßnahmen zu ergreifen, insbesondere zu bremsen (so noch neuerdings die Urt. des erk. Sen. v. 4. Nov. 1939, VI 53/39; HRR. 1940 Nr. 2 = JRPV. 1940, 36<sup>28</sup> und v. 7. Febr. 1940, VI 186/39; SeuffArch. 94 Nr. 42). Hätte der Fahrer des Kl. den Wehrmachtwagen bis zu dem Zeitpunkt beobachtet, in dem er die Überholung des Treckers begann und ihm durch den Trecker oder dessen Anhänger die Aussicht auf den Wehrmachtwagen versperrt wurde, dann hätte er auch gesehen, daß der Wehrmachtwagen seine anfangs hohe Geschwindigkeit bis zur Einmündungsstelle durch Abbremsen stark herabsetzte, und dies Abbremsen hätte ihn nur in dem Vertrauen bestärken können, daß jener seine Vorfahrt achten werde. Selbst wenn also der Fahrer des Kl. den Wehrmachtwagen zunächst nicht gesehen hat, ihn aber bei gehöriger Aufmerksamkeit schon hätte sehen müssen, als er noch verhältnismäßig weit von der Einmündungsstelle entfernt war, wäre die unterlassene Beobachtung für den Unfall nicht ursächlich gewesen, da auch eine Beobachtung des Wehrmachtwagens der Fahrer des Kl. nicht zum Abbremsen von der Überholung des Treckers hätte zu veranlassen brauchen und, wie ohne weiteres angenommen werden kann, auch nicht dazu veranlaßt hätte.

Hieraus ergibt sich aus den Feststellungen des KG. nicht, daß der Fahrer des Kl. die Mißachtung seiner Vorfahrt früher hätte erkennen müssen als in dem Augenblick, wo er — links an dem Trecker entlanggehend — den Wehrmachtwagen von rechts her in die Fernverkehrsstraße einbiegen sah.

Die Revision des Bekl. meint, das KG. hätte zugunsten des Wehrmachtfahrers berücksichtigen müssen,

daß der Fahrer des Treckers ihm mit einer Winkerkelle die Absicht, mit dem Trecker nach rechts in die Zufahrtsstraße einzubiegen, angezeigt und ihm ein Zeichen gegeben habe, daß der Wehrmachtwagen vor ihm vorbei einbiegen solle. Diesen Umstand hat das KG. jedoch mit Recht nicht als für den Wehrmachtfahrer entlastend berücksichtigt, da diesen ein solches Zeichen des Treckerführers nicht der Verpflichtung entheben konnte, selbst zu prüfen, ob die Verkehrslage es ihm erlaube, in diesem Augenblick in die bevorrechtigte Fernverkehrsstraße einzubiegen. Vielmehr hat das KG. dem Wehrmachtfahrer mit Recht zum schweren Vorwurf gemacht, daß er den Lastzug nicht rechtzeitig gesehen und nicht gewartet hat, bis der Lastzug den Trecker überholt hatte und an der Einmündung vorbeigefahren war. Dem KG. ist darin beizustimmen, daß der Wehrmachtfahrer, wenn er den Lastzug rechtzeitig gesehen hätte, nicht damit hätte rechnen können, daß dieser hinter dem Trecker bleiben oder mit Rücksicht auf das Erscheinen des wartepflichtigen Wehrmachtwagens von der begonnenen Überholung Abstand nehmen werde, dies um so weniger, als der Lastzugführer es mit Recht als wünschenswert ansehen durfte, den vor ihm fahrenden Trecker zu überholen, bevor die vor der Einmündung 9,5 m breite befestigte Fahrbahn sich jenseits der Einmündung auf 6 m Breite verminderte.

Nach alledem hat der Wehrmachtfahrer durch die Mißachtung der Vorfahrt des Lastzuges den Zusammenstoß schuldhaft herbeigeführt, während den Fahrer des Lastzuges kein für den Unfall ursächliches Verschulden trifft. Der Anspruch des Kl. auf Ersatz auch des Schadens, der über die schon rechtskräftig ihm zuerkannten 5000 RM nebst Zinsen abzüglich der darauf gezahlten 3377,69 RM hinausgeht, ist also dem Grunde nach nicht nur zu  $\frac{3}{4}$ , sondern in voller Höhe gerechtfertigt.

Gegen die vom KG. vorgenommene Schätzung der Höhe des dem Kl. entstandenen Schadens werden von beiden Revisionen Angriffe erhoben.

Die Revision des Kl. rügt, das KG. sei über die ihm nach § 287 ZPO. zustehende Befugnis zur Schätzung des Schadens nach freier Überzeugung hinausgegangen, indem es willkürlich angenommen habe, daß der Kl. imstande gewesen sei, die Geldmittel für die Instandsetzung des Lastzuges aufzubringen.

Sie rügt in diesem Zusammenhang die Übergehung des Vorbringers, daß die Firmen der beiden Kostenanschläge die Wagen nur gegen Barzahlung der Instandsetzungskosten herausgegeben haben würden, daß er den beschädigten Lastkraftwagen erst am 24. Febr. 1938 erhalten und von den zur Bezahlung des Kaufpreises gegebenen Wechseln noch jeden Monat einen, insgesamt fünfmal über 560 RM und einmal über 532 RM, und dazu seit dem Juni 1938 bis zum Juni 1939 weiter auch für den Opel-Wagen noch jeden Monat einen Wechsel über 432 RM einzulösen gehabt habe, daß aber seine laufenden Einnahmen sich infolge des Ausfalles des beschädigten Lastzuges stark vermindert hätten, und daß endlich auch seine beiden Banken Auskunft darüber geben könnten, daß ihm nennenswerte Mittel nicht zur Verfügung gestanden hätten. Mit diesem Vorbringen hätte das KG. sich auseinandersetzen müssen. Denn wenn auch das richterliche Ermessen in der Frage, ob und inwieweit eine beantragte Beweisaufnahme anzuordnen sei, im Falle des § 287 ZPO. sehr weit geht, so muß doch das Gericht das Vorbringen und die Beweisanträge würdigen, und deren Ablehnung begründen (RGZ. 40, 424 und 130, 108 [112f.] und RG.: Gruchot 61, 799 [803]).

Auf der anderen Seite rügt die Revision des Bekl. als rechtsirrig, daß als Schaden des Kl. ein höherer Betrag als der Zeitwert des Wagens angenommen worden sei. Die Rüge ist nicht begründet. Da der Anspruch des Kl. allen Schaden, also auch einen ihm infolge der Beschädigung des Lastzuges entgangenen Gewinn umfaßt, kann sein Anspruch über den Zeitwert des Wagens hinausgehen. Zur Abwendung höheren Gewinnentganges kann, wenn der Kl. sich keinen Ersatzwagen verschaffen konnte, auch die Aufwendung von Instandsetzungskosten gerechtfertigt sein, die über den Zeitwert des Wagens vor dem Unfall hinausgehen.

Die Revision des Bekl. rügt endlich als rechtsirrig, daß das KG. der dem Kl. von seinem Kasko-Versicherer zu

zahlenden oder gezahlten Entschädigung nur insoweit Bedeutung beilege, als die Entschädigungssumme die Haftungssumme des § 12 Abs. 3 KraftfG. übersteigen würde. Sie führt aus, wenn, wie hier, eine Forderung zum Teil auf § 839 BGB. und auf eine andere Gesetzesbestimmung, zum Teil aber nur auf § 839 BGB. gestützt sei, dann sei „der Vorteilsausgleich auf diesen anderen Teil zu verrechnen“, d. i. auf den auf § 839 BGB. gestützten Teil. Die Revision meint also, der Kl. müsse sich die Versicherungsentschädigung in voller Höhe auf den über 5000 RM hinausgehenden Teil seines Anspruchs anrechnen lassen. Dem ist beizustimmen. Nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. i. Verb. m. § 1 des Ges. v. 22. Mai 1910 und Art. 131 WeimVerf. kann der Kl. den Bekl. wegen der Dienstpflichtverletzung des Wehrmachtfahrers, dem nur Fahrlässigkeit zur Last fällt, nur dann in Anspruch nehmen, wenn er nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Diese Beschränkung der Haftung gilt nicht, soweit der Bekl. als Halter des Wehrmachtwagens auf Grund des § 7 KraftfG. in Anspruch genommen worden ist (RGZ. 140, 415 [418]; 145, 182 und 164, 1 [6f.]). Sie muß aber insoweit dem Bekl. zugute kommen, als er über den Betrag von 5000 RM hinaus auf Grund der Dienstpflichtverletzung in Anspruch genommen wird. Wenn also die erneute Verhandlung einen über die nicht nachprüfbare Verurteilung zur Zahlung von 5000 RM hinausgehenden Ersatzanspruch des Kl. ergibt, ist dieser Anspruch gem. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. um den Betrag zu kürzen, in dessen Höhe der Kl. von seinem Kasko-Versicherer Ersatz erlangen kann oder erlangt hat oder etwa zu erlangen schuldhaft versäumt hat.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 2. Nov. 1940, VI 239/39.) [N.]

\*

14. OLG. — § 844 BGB. Bei der Berechnung des entgangenen Unterhalts sind vom Verdienst des Getöteten abzuziehen die Beiträge für die Arbeitslosenversicherung, die Kosten für die persönlichen Bedürfnisse des Getöteten, in gewissem Umfang die Generalunkosten und sonstige nicht zum Unterhalt der Familie hergegebenen, weil nicht notwendigen Beträge. Dagegen sind die Beiträge zur Angestelltenversicherung nicht abzuziehen. Zur Frage der Verteilung des Schadensersatzes unter die einzelnen Hinterbliebenen, auch für die Zukunft bei Wegfall eines von ihnen. †)

Der Ehemann und Vater der Kl. verunglückte bei einem Zusammenstoß mit dem Personenkraftwagen des Bekl. tödlich.

Zur Entsch. steht allein die Höhe des von den Kl. nach § 844 Abs. 2 BGB. geltend gemachten Unterhaltsanspruchs. Von Einfluß auf die Höhe des für den Unterhalt der Familie verfügbaren Teils des Gehalts sind die sozialen Abgaben. Beiträge zur Krankenversicherung scheiden hier deshalb aus, weil der Verunglückte wegen der Höhe seines Einkommens nicht zwangsversichert war. Auch eine Kürzung seines Verdienstes um die Beiträge zur Angestelltenversicherung mußte unterbleiben. Durch die Entrichtung der Beiträge zu dieser Versicherung sicherte der Getötete nicht nur seine Alters-, sondern auch die künftige Versorgung seiner Hinterbliebenen. Je länger die Beiträge geleistet werden, desto höher ist später die Hinterbliebenenrente. Die Leistungen der Versicherung, die der Getötete seinen Familienmitgliedern durch seine versicherungspflichtige Tätigkeit verschafft haben würde, bilden einen Teil des Lebensunterhalts, zu dessen Gewährung er verpflichtet gewesen wäre und für dessen Verlust der Bekl. haftet. Der Witwe muß also ein Ausgleich dafür gegeben werden, daß ihre von der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte zu zahlende Witwenrente infolge des frühen Todes ihres Ehemannes niedriger ist, als wenn dieser in höherem Alter gestorben wäre. Sie muß Gelegenheit haben, durch Nichtabzug der Versicherungsbeiträge und die daraus folgende Erhöhung der Schadensrente Rücklagen für die Zeit zu machen, in welcher die Schadensersatzrente wegfällt und sie auf ihre Witwenrente angewiesen ist. Damit vermeidet man die Notwendigkeit, der Witwe über die der mutmaßlichen Lebensdauer ihres Ehemannes entsprechende Dauer der Rentenverpflichtung des Bekl. hinaus eine weitere Rente zuzusprechen, die ihrer Höhe nach etwa den Unterschied zwischen der tatsächlich gezahlten

Witwenrente und ihrer Höhe entspricht, die sich ergeben würde, wenn der Getötete bis in sein Alter hinein gearbeitet und Beiträge geleistet hätte. Dagegen müssen seine Beiträge zur Arbeitslosenversicherung abgesetzt werden. Mit ihrer Entrichtung erwarb er lediglich einen Anspruch auf Unterstützung im Falle des Eintritts auf Erwerbslosigkeit. Der Unterstützungsfall kann nicht mehr eintreten. Vorteile für die künftige Versorgung der Hinterbliebenen hätten sich aus einer Weiterzahlung der Beiträge nicht ergeben können. Ihre Entrichtung wirkte sich vom Standpunkt der künftigen Versorgung der Hinterbliebenen nur in der Kürzung des für ihren Unterhalt verfügbaren Einkommens aus. Bei dessen Errechnung sind also die Beiträge zur Arbeitslosenversicherung abzuziehen.

Nicht verfügbar für den Unterhalt der Kl. waren weiterhin die Beträge, welche der Getötete mutmaßlich zur Befriedigung seiner persönlichen Bedürfnisse, als da sind Verpflügung, Kleidung, Betrieb des Motorrads, Fahrgeld, Genußmittel, Vergnügungen u. dgl., ausgegeben haben würde. Diese lassen sich nur im Wege der Schätzung ermitteln und sind unter Berücksichtigung des Berufs und der sozialen Stellung des Verstorbenen bei einem Monatsgehalt von 350 RM mit 90 RM, von 400 RM mit 100 RM und von 450 RM mit 110 RM anzunehmen.

Weiterhin müssen sich die Kl. Abzüge gefallen lassen, die dadurch begründet sind, daß sie durch den Fortfall ihres Ernährers die sog. Generalunkosten des Familienlebens und der Haushaltsführung verringert haben. Allerdings ist es eine Erfahrungstatsache, daß der größte Teil der für den gemeinschaftlichen Haushalt erforderlichen Aufwendungen sich gar nicht oder nur wenig verringert, wenn nach dem Fortfall des Mannes die Witwe eine Lebenshaltung entsprechend derjenigen fortsetzt, die ihr Mann in der Ehe zu gewähren verpflichtet war. Gewisse Einsparungen sind z. B. bei der Wohnungsmiete, bei Licht und Brand entsprechend den Regeln der Lebenserfahrung anzunehmen, wenn diese auch in einem Fall, wie dem vorliegenden, wo die hinterbliebene Familie aus Witwe, Tochter und Sohn besteht, nicht bedeutend sein können. Keinen Anspruch hat der Bekl. darauf, daß die Ausgabenminderung, die durch den von den Kl. vorgenommenen Wohnungstausch tatsächlich eingetreten ist, ihm in vollem Umfange zugute kommt. Die Kl. können vom Bekl. die Ermöglichung der Fortführung ihrer bisherigen Lebenshaltung beanspruchen. Wie sie die dazu notwendigen Geldmittel im einzelnen verwenden und wie sie im einzelnen ihr Leben werden, ist ihre Sache. Zu den Generalunkosten werden zweckmäßig auch die von dem Getöteten entrichteten Steuern und Beiträge (z. B. zur NSV.) gerechnet. Hier handelt es sich streng genommen zwar um Ausgaben, welche rechtlich in der Person des Getöteten begründet waren, indes ist zu berücksichtigen, daß die Hinterbliebenen Steuern und Beiträge — wenn auch größtenteils in minderer Höhe — weiter bezahlen. Die Einsparung an Generalunkosten, Steuern und Beiträgen ist bei den hier in Frage kommenden Lebensverhältnissen mit monatlich 30 RM angemessen berücksichtigt.

Aber auch der nach Abzug der auf die persönlichen Ausgaben ihres Ernährers und der Generalunkostenminderung verbleibende Gehaltsrest kann den Kl. nicht in vollem Umfange als Rente zugesprochen werden. Der Getötete wäre nämlich nicht verpflichtet gewesen, den gesamten nach Befriedigung seiner persönlichen Bedürfnisse verbleibenden Rest seines mutmaßlichen Dienstes für den gemeinsamen Unterhalt zu verwenden, weil sein Einkommen über das Existenzminimum hinausging und auch bei gebührender Rücksichtnahme auf eine dem höheren Gehalt entsprechend gehobene Lebenshaltung Beträge freibleiben, die für den Unterhalt nicht erforderlich waren. Freilich darf angenommen werden, daß wieder ein Teil von dem über den laufenden Unterhaltsbedarf hinausgehenden Einkommensbetrag von dem Getöteten mutmaßlich für Rücklagen des späteren standesmäßigen Unterhalts, insbesondere der Berufsausbildung der Kinder, zu dienen bestimmt waren. Immerhin muß man den in keiner Weise dem laufenden

und künftigen Unterhalt gewidmeten Teil des Gehaltes mit 30 *R.M.* monatlich veranschlagen.

Der vom Bekl. in Gestalt einer Unterhaltsrente zu leistende Schadensersatz berechnet sich also nach Abzug der erwähnten Kosten für die persönlichen Bedürfnisse des Getöteten, der Generalunkosten und der sonstigen Abzüge für Juni 1938 auf 190 *R.M.*, für Juli 1938 bis Sept. 1939 einschließlich auf monatlich 230 *R.M.* und ab Okt. 1939 auf monatlich 270 *R.M.*

Die Rente ist auf die Kl. in der Weise zu verteilen, daß auf die Kl. zu 1 die Hälfte, auf die beiden anderen Kl. (Kinder) je  $\frac{1}{4}$  entfällt. Eine Staffelung der Rente für die klagenden Kinder entsprechend ihrem fortschreitenden Lebensalter ist nicht angebracht, vielmehr ist ihnen der auf sie entfallende Betrag für die Dauer ihrer Rentenberechtigung als Durchschnittsbetrag zuzubilligen.

Von Einfluß auf die Höhe der der Kl. zu 1 zuzusprechenden Rente könnte es sein, wenn man von ihr verlangen müßte, den ihr durch den Tod ihres Ehemannes zugefügten Schaden durch Erwerbsarbeit zu beheben oder wenigstens teilweise auszugleichen. Da sie indes mit Rücksicht auf ihre beiden Kinder ihr Hauswesen nur unbedeutend verkleinern kann, und da die Pflege und Erziehung der Kinder einen großen Teil ihrer Arbeitskraft in Anspruch nimmt, kann weder von ihr verlangt werden, daß sie eine fremde Arbeitsstelle antritt noch daß sie Heimarbeit übernimmt.

Nach Abzug der Leistungen der Sozialversicherung bleibt den Kindern nichts mehr einzuklagen, da ihre Waisenrenten monatlich höher sind als ihre hier errechnete Unterhaltsrente.

Kein Anlaß besteht, entsprechend dem Antrage der Anschlußberufung, bereits jetzt Vorsorge für eine andere Verteilung der Gesamrente auf die Kl. zu treffen für den Fall, daß einer von ihnen durch Tod fortfällt. Einmal ist, da keinerlei Anzeichen, wie Alter oder Krankheit, für ein vorzeitiges Ableben vorgebracht sind, die mit der Anschlußberufung ins Auge gefaßte Möglichkeit eine entfernte, und zum anderen können im Laufe der langen Jahre wesentliche, jetzt gar nicht zu übersehende, in der Person der Berechtigten oder in sonstigen Ereignissen liegende Umstände eintreten, die überhaupt eine andere Regelung der Leistungen des Bekl. rechtfertigen und erzwingen. Es ist daher untunlich, schon jetzt aus der Fülle der Möglichkeiten einen Sonderfall herauszugreifen und zu regeln. Vor allen Dingen lassen sich die maßgebenden Umstände für die Entscheidung über, ob und in welchem Umfange die nach dem Ausscheiden eines von ihnen übrigbleibenden Berechtigten Anspruch auf Zuerkennung freigewordener Rententeile haben, noch gar nicht übersehen. Die Entsch. hängt von Verhältnissen ab, die noch völlig im Dunkel der Zukunft liegen.

(OLG. Köln, 9. ZivSen., Urt. v. 25. Juli 1940, 9 U 110/40.)

Anmerkung: Die Entsch. ist außerordentlich zu begrüßen, weil sie in ähnlich gründlicher Weise wie die in DAR. 1940 Heft 2 Nr. 15 veröffentlichte Entsch. des OLG. Köln sich wirklich bemüht, die Hinterbliebenenrente unter Berücksichtigung des Unterschiedes von Brutto- und Nettolohn in ein richtiges Verhältnis zu dem Einkommen des getöteten Ernährers zu bringen. Im einzelnen hebt die Entsch. mit Recht hervor, daß hinsichtlich der Angestelltenversicherung nicht nur während der Unterhaltspflicht des getöteten Ehemannes ein Schaden für die Witwe entsteht, sondern daß der Ehemann während dieser Zeit seine Beiträge zur Angestelltenversicherung weiter entrichtet und dadurch auch ein weiteres Ansteigen der nach seinem Tode fällig werdenden Witwenrente erzielt haben würde. Ich habe bereits in DR. 1940, 1862 ff. unter Ziff. 9 darauf hingewiesen, daß der Unterschied der tatsächlich anfallenden Witwenrente und Beiträge Rente, die die Witwe bei Fortzahlung der Beiträge seitens des Ehemannes erhalten haben würde, einen erstattungsfähigen Schaden der Witwe darstellt. Die vorliegende Entsch. hat offenbar Bedenken gehabt, die Witwe hinsichtlich dieses Schadensersatzanspruches bis zu der Zeit warten zu lassen, in der mit dem Aufhören der mutmaßlichen Erwerbsfähigkeit ihres Mannes

dieser zur Entstehung gelangt. Ich halte diese Auffassung rechtlich für bedenklich. Es ist nicht zu umgehen, daß Hinterbliebenenrenten sich über Jahrzehnte erstrecken, und man kann nicht der nun einmal vorgeschriebenen konkreten Schadensberechnung Gewalt antun, nur um eine kurzfristige Abwicklung des Rechtsverhältnisses zu erzielen. Bei strenger rechtlicher Auslegung des Gesetzes erscheint mir daher der Weg, den das OLG. Köln eingeschlagen hat, nicht zulässig. Immerhin ist es sehr zu begrüßen, daß das Problem überhaupt erkannt wird, und ein praktisch durchaus anzuerkennender Weg seiner Lösung gefunden worden ist.

Noch mehr zu begrüßen scheint mir aber der Versuch, das Verhältnis zwischen dem mutmaßlichen Unterhaltsanspruch der Hinterbliebenen und dem Einkommen des Ernährers von der üblichen Prozentrechnung freizumachen und auf der Grundlage der wirklichen praktischen Tatsachen des täglichen Lebens zu entscheiden. Die hier gefundene Lösung erscheint mir sehr praktisch und entspricht dem Rechtsempfinden viel mehr als die Zubilligung eines Prozentsatzes von  $\frac{1}{3}$ ,  $\frac{2}{5}$  usw. Auch die Art, wie diese im einzelnen durchgeführt wird, ist nicht zu beanstanden. Die Einteilung des Einkommens in die sog. Generalunkosten des Familienlebens, besondere Bedürfnisse des Ernährers und endlich den für Ersparniszwecke verbleibenden Spitzenbetrag erscheint richtig.

Im ganzen kann man nur dem Wunsch Ausdruck geben, daß in allen ähnlichen Urteilen mit gleicher Gründlichkeit die Einzelheiten der Schadensberechnung erörtert und entschieden werden möchten.

RA. Dr. W. Wussow, Berlin.

\*

15. OLG. — Für den Inhalt des Beförderungsvertrages sind allein die Beförderungsbedingungen maßgebend, sofern sie ordnungsmäßig öffentlich bekanntgemacht worden sind. Eine Beschränkung der Schadensersatzverpflichtungen durch eine Freizeichnungsklausel auf der Fahrkarte ist ausgeschlossen. †)

Die bekl. Straßenbahngesellschaft haftet aus dem Beförderungsvertrag auf Ersatz des Sachschadens. Der Fahrer hat den Unfall verschuldet. Er war ihr Erfüllungsgehilfe für die Durchführung des Beförderungsvertrages. Die Bekl. muß daher im Rahmen des Beförderungsvertrages für sein Verschulden einstehen und dem Kl. den Sachschaden ersetzen. Sie weist demgegenüber darauf hin, der Beförderungsvertrag sei mit der Abrede geschlossen worden, daß sie für Sachschaden nicht hafte, die Fahrkarte enthalte auf der Rückseite den gedruckten Vermerk: „Haftung nur im Rahmen des Haftpflichtgesetzes“, ebenso sage § 17 der Beförderungsbedingungen, daß eine über die Vorschrift des RHaftpflG. hinausgehende Haftung auf Grund des Beförderungsvertrages ausgeschlossen sei. Dieser Ansicht der Bekl. ist jedoch nicht beizupflichten. Die Freizeichnung von der Haftung auf der Fahrkarte und in den Beförderungsbedingungen stimmen nach dem Wortlaut nicht sachlich überein. Denn nach dem Vermerk auf der Fahrkarte muß man annehmen, daß die Bekl. sich auch von der Haftung aus unerlaubter Handlung freizeichnen wolle, während der § 17 der Beförderungsbedingungen eine Haftung nur aus Beförderungsvertrag über das RHaftpflG. hinaus ablehnt. Maßgebend für den Inhalt des Beförderungsvertrages sind indes allein die Beförderungsbedingungen. Denn schon, wenn der Fahrgast die Straßenbahn besteigt, gilt der Beförderungsvertrag als geschlossen. Wäre der Vermerk auf der Fahrkarte für den Inhalt des Vertrages bestimmend, so träte die Freizeichnungsklausel erst mit Aushändigung des Fahrscheines in Kraft. Für den Fahrgast würde also vor Zahlung des Fahrpreises und Aushändigung der Karte die Freizeichnung nicht gelten und er könnte unbeschränkt Schadensersatz fordern, während er nach Zahlung des Fahrpreises gemäß der Freizeichnungsklausel in seiner Schadensersatzforderung beschränkt wäre, ein Fall, der nicht selten eintreten könnte, weil bei einigermaßen besetzter Straßenbahn der Fahrgast die Karte vielfach erst einige Zeit nach Besteigen des Wagens lösen kann. Dieses ungereimte Ergebnis zeigt, daß die Aushändigung der Fahrkarte für den Inhalt des Beförderungsvertrages unerheblich ist. Der Freizeich-

nungsvermerk auf der Karte ist daher nur ein Hinweis auf die Freizeichnung der Beförderungsbedingungen und will ihren Inhalt kurz wiedergeben, wenn er es auch unvollkommen tut.

Maßgebend für den Inhalt des Vertrages sind mithin nur die Beförderungsbedingungen der Bekl. Diesen ist der Fahrgast aber nur dann unterworfen, wenn sie ordnungsmäßig öffentlich bekanntgemacht worden sind (JW. 1931, 1958). In welcher Weise die Bekl. seinerzeit die Beförderungsbedingungen v. 1. Sept. 1929 veröffentlicht hat, läßt sich nach ihrer Behauptung nicht mehr genau feststellen. Sie trägt aber vor, in jedem Aufenthaltsraum der Bahn sei der Tarif mit den Beförderungsbedingungen angeschlagen, ebenso werde er in zeitlichen Zwischenräumen in den Wagen selbst aufgehängt. Außerdem ist der Aufdruck auf der Fahrkarte nach ihrer Meinung genügender Hinweis auf die Beförderungsbedingungen. Ob damit einer ordnungsmäßigen ausreichenden Veröffentlichung genügt ist, kann unentschieden bleiben, und die angetretenen Beweise brauchen nicht erhoben zu werden. Denn eine Auslegung der allein in Betracht kommenden Bestimmungen des § 17 der Bedingungen ergibt, daß die Freizeichnung sich auf den hier allein in Frage kommenden Sachschaden nicht erstreckt.

(OLG. Köln, 9. ZivSen., Urt. v. 19. Dez. 1940, 9 U 210/40.)

**Anmerkung:** 1. Das OLG. Köln hat sich in der Entsch. grundsätzlich der nunmehr bereits ständigen Rspr. des RG. angeschlossen, wonach ein Ausschuß der Haftung für Fahrlässigkeit auch im Rahmen des Beförderungsvertrages grundsätzlich zulässig ist. Diesbezüglich kann auf RG. 65, 315; 103, 85; 113, 427; 117, 102 und andere Entsch. verwiesen werden. Die weitere Frage, ob die für die Wirksamkeit der Beförderungsbedingungen vorgeschriebene, genügende Veröffentlichung erfolgt ist, hat das OLG. dahingestellt gelassen, weil es im Wege der Auslegung der Beförderungsbedingungen bereits zu einer für das Unternehmen ungünstigen Entsch. gelangt ist. Es mag dazu nur bemerkt werden, daß auch das RG. fast in allen seinen Entsch. diesen Weg gegangen ist. Es werden an die angeblich immer nicht hinreichende Deutlichkeit Folgerungen geknüpft, die es zweifelhaft erscheinen lassen, ob ein Unternehmen überhaupt in der Lage ist, hinsichtlich der Fassung seiner Bedingungen den Anforderungen der Rspr. zu genügen.

2. Auch hinsichtlich der Beurteilung des Freizeichnungsvermerkes auf dem Fahrschein der Straßenbahn, ist der Entsch. zuzustimmen. Der Beförderungsvertrag kommt bei der Straßenbahn nicht mit der Lösung des Fahrscheines zustande, sondern bereits in dem Augenblick, in dem der Fahrgast den Wagen besteigt. Mit der Lösung des Fahrscheines erfüllt der Fahrgast lediglich die bei Besteigen des Wagens übernommene Verpflichtung zur Entrichtung des Fahrpreises. Man wird daher dem OLG. Köln insofern recht geben können, als Bedingungen, die lediglich auf dem Fahrschein bekanntgemacht werden, nicht als genügend veröffentlicht anzusehen sind, zumal das Lesen in der Straßenbahn bei der gewöhnlich sehr kleinen Druckweise immerhin nicht allgemein erwartet werden kann. Es wird daher tatsächlich das, was auf dem Fahrschein steht, nur insofern Bedeutung haben können, als dadurch auf das Bestehen allgemeiner Beförderungsbedingungen hingewiesen wird. Wie aber das RG.: JW. 1931, 1958 zum Ausdruck gebracht hat, kann als allgemein bekannt unterstellt werden, daß große Verkehrsunternehmen besondere Beförderungsbedingungen zum Gegenstand des einzelnen Beförderungsvertrages machen. Eine abweichende Auslegung der Bedeutung des Fahrscheinaufdruckes wird jedoch dann in Betracht kommen, wenn nachweisbar der betreffende Fahrgast in der Stadt zu Hause ist und regelmäßig die Straßenbahn benutzt. In diesem Fall wird man davon ausgehen können, daß er die gleichen Fahrscheine schon häufig in der Hand gehabt hat und somit bereits bei Besteigen des Wagens darüber im klaren ist. Dies läuft aber immer wieder nur auf die Frage heraus, ob die bestehenden allgemeinen Beförderungsbedingungen hinlänglich bekanntgemacht worden sind oder nicht.

RA. Dr. W. Wussow, Berlin.

## Erbhofrecht

**16. OLG. — § 30 REG.** Der Ausstattungsanspruch ist gemäß § 30 REG. nur insoweit gegeben, als bei Berücksichtigung der sonstigen Verbindlichkeiten die Mittel des Hofes zur Zahlung einer Ausstattung ausreichen. Zu diesen sonstigen Verbindlichkeiten gehören auch die gesetzlichen Unterhaltspflichten. Diese gehen demnach den Ausstattungsansprüchen vor. †)

Für die Entsch. über den Unterhaltsanspruch der Kl. der geschiedenen Frau des bekl. Bauern R., auf Zahlung einer Unterhaltsrente von monatlich 40 RM, ist zunächst die Frage zu prüfen, ob das Ausstattungsgeld der Schwester des Bekl. dem gesetzlichen Unterhaltsanspruch der Kl. vorgeht und ihm somit entgegengesetzt werden kann, oder ob es hinter diesem Ansprüche zurückzutreten hat, wenn die Mittel des Hofes zur Befriedigung beider Ansprüche nicht zulangen. Bereits eine Prüfung dieser Frage läßt aber den Einwand des Bekl. als unbegründet erscheinen.

Nach § 30 Abs. 2 REG sollen die Abkömmlinge eines verstorbenen Bauern, die Miterben oder pflichtteilsberechtigt sind, eine Ausstattung vom Hofe erhalten, soweit die Mittel des Hofes dies gestatten; wird ein Hof durch Vermittel von einem Auerbenberechtigten übernommen, so gilt das Entsprechende für solche Abkömmlinge, die im Falle des Todes des Übergebers Miterben oder pflichtteilsberechtigt sein würden. Der Ausstattungsanspruch ist danach nur insoweit gegeben, als bei Berücksichtigung der sonstigen Verbindlichkeiten die Mittel des Hofes zur Zahlung einer Ausstattung ausreichen. Zu den Verbindlichkeiten einer Ausstattung ausreichen. Zu den Verbindlichkeiten, auf die bei der Bemessung des Ausstattungsgeldes Rücksicht zu nehmen ist, gehören auch die gesetzlichen Unterhaltspflichten des Jungbauern, der den Hof übernimmt und das Ausstattungsgeld zu zahlen hat. Denn, wie die folgenden Erwägungen zeigen, ergibt sich zunächst schon aus der Natur der Ausstattung, daß sie nicht die Erfüllung gesetzlicher Unterhaltsansprüche vereiteln darf. Das Wesen der Ausstattung ist im § 1624 BGB. näher bestimmt; der Begriff der Ausstattung, den § 30 Abs. 2 REG gebraucht, ist grundsätzlich derselbe (vgl. Vogels, „REG 1937“, § 30 Anm. 23), so daß § 1624 BGB. zur Auslegung herangezogen werden kann. Die Ausstattung ist demgemäß eine Zuwendung, die — unabhängig von gesetzlichen Unterhaltspflichten — mit Rücksicht auf die Verheiratung oder auf die Erlangung einer selbständigen Lebensstellung zur Begründung oder zur Erhaltung der Lebensstellung des Empfängers gegeben wird. Insbesondere geht der Ausstattungsanspruch, der gemäß § 30 Abs. 2 REG dem Abkömmling eines Bauern zusteht, über den gesetzlichen Unterhaltsanspruch des Abkömmlings hinaus, wie ein Vergleich mit dem ersten Absatz des § 30 ergibt: Abs. 1 gewährt dem minderjährigen Abkömmling einen angemessenen Anspruch auf Unterhalt und Erziehung ohne Rücksicht darauf, ob die Mittel des Hofes die Gewährung von Unterhalt und Erziehung zulassen oder nicht; ebenso steht dem Abkömmling nach Abs. 3 ohne Rücksicht auf die Erträge des Hofes die Heimatzufucht zu, wenn er unverschuldet in Not gerät. Abs. 2 des § 30 REG aber gewährt einen weitergehenden Anspruch auf Ausstattung, jedoch nur für den Fall, daß die Mittel des Hofes dies gestatten. Es würde unbillig sein und kann nicht dem Sinne des Gesetzes entsprechen, wenn ein Abkömmling durch einen solchen Anspruch, der über seine gesetzlichen Unterhaltsansprüche hinausgeht, die gesetzlichen Unterhaltsansprüche anderer Personen vereiteln könnte; vielmehr erscheint es sinngemäß, daß zunächst die gesetzlichen Unterhaltsansprüche Berücksichtigung finden, und erst, wenn deren Befriedigung sichergestellt erscheint, aus den verbleibenden Mitteln des Hofes die Ausstattung bestritten wird. Für die Unterhaltsansprüche der Kinder des Bauern, ebenso wie für die Ansprüche des überlebenden Ehegatten eines Bauern auf Einräumung eines Anteils (§ 31 REG) folgt dieses Ergebnis schon daraus, daß solche Ansprüche ohne Rücksicht auf die wirtschaftliche Lage des Hofes zur Befriedigung gelangen. Aber auch für Unterhaltsansprüche, die bei Gefährdung des angemessenen Unterhalts des Verpflichteten in Fortfall kommen, kann die Entscheidung nicht anders ausfallen; denn auch hier ist es ein Gebot

der Billigkeit, daß zunächst die gesetzlichen Unterhaltsansprüche befriedigt werden, bevor die darüber hinausgehenden familienrechtlichen Ansprüche auf Ausstattung zum Zuge gelangen.

Zu dem gleichen Ergebnis führt auch die Anwendung der Vorschriften des BGB. über die Ausstattung; die Anwendung ist zulässig, weil es sich, wie ausgeführt, im § 30 Abs. 2 REG grundsätzlich um denselben Begriff der Ausstattung handelt. Wie aus § 1624 BGB. in Verbindung mit den Vorschriften über die Schenkung zu entnehmen ist, gilt eine vom Vater oder von der Mutter einem Kinde zugewendete Ausstattung als Schenkung, wenn sie das den Umständen, insbes. den Vermögensverhältnissen des Vaters oder der Mutter entsprechende Maß übersteigt und unentgeltlich gewährt wird. Verpflichtet sich aber ein Anerkennungsberechtigter, der einen Erbhof durch Vertrag übernimmt, zur Zahlung einer Ausstattung gemäß § 30 Abs. 2 REG, so tritt er dabei lediglich an die Stelle des Vaters oder der Mutter. Das Gesetz verpflichtet ihn zu dieser Zahlung, weil der Abkömmling, dem die Ausstattung gewährt wird, von der Erbfolge in den Erbhof ausgeschlossen ist; aber es bleibt doch dieselbe Leistung, die vor der Übernahme des Hofes von den Eltern ohne Rechtspflicht, aber auf Grund einer Sitte gewährt werden konnte und häufig gewährt zu werden pflegt; so erklärt sich, daß auf die Ausstattung, die der Übernehmer nach § 30 Abs. 2 REG zu leisten hat, ein von den Eltern gezahltes Ausstattungsgeld anzurechnen ist. Der Grundsatz des § 1624 BGB. findet somit auf die Ausstattung, die der Übernehmer eines Hofes gewährt, mit der Maßgabe Anwendung, daß an die Stelle des Vaters oder der Mutter der Übernehmer tritt. Eine Beurteilung der „Vermögensverhältnisse“ i. S. des § 1624 BGB. aber erfordert die Berücksichtigung der Schulden, insbes. der gesetzlichen Unterhaltspflichten. Gefährdet eine Ausstattung gesetzliche Unterhaltspflichten, so übersteigt sie das den Vermögensverhältnissen entsprechende Maß und gilt als Schenkung, sofern sie unentgeltlich gewährt wird; ein Ausstattungsversprechen, das solche Gefährdung befürchten läßt, stellt sich dementsprechend als Schenkungsversprechen dar. Die Erfüllung eines solchen Schenkungsversprechens aber kann nach § 519 Abs. 1 BGB. bei Vorliegen der dort niedergelegten Voraussetzungen verweigert werden. Auch daraus geht hervor, daß zunächst die Erfüllung der gesetzlichen Unterhaltspflichten sicherzustellen ist, bevor ein Ausstattungsanspruch geltend gemacht werden kann. Daher pflegen üblicherweise bei Bemessung des Ausstattungsgeldes nach § 30 Abs. 2 REG die gesetzlichen Unterhaltspflichten des Jungbauern, auf den der Hof durch Vertrag oder Erbgang übergeht, berücksichtigt zu werden; das Ausstattungsgeld muß so bemessen werden, daß der Hof sowohl jene Unterhaltspflichten, als auch das Ausstattungsgeld aufzubringen vermag. Es kann aber keinen Unterschied ausmachen, ob eine gesetzliche Unterhaltspflicht zur Zeit des Ausstattungsversprechens bereits vorlag, oder ob sie — wie im vorl. Rechtsstreit — erst später zur Entstehung gelangte. Denn im letzteren Falle steht es dem Übernehmer frei, gemäß § 36 Abs. 3 EHRV eine anderweitige Festsetzung des Ausstattungsgeldes zu beantragen, wenn die Mittel des Hofes nicht ausreichen, um sowohl der Unterhaltspflicht als auch dem Ausstattungsversprechen nachzukommen.

Für den Unterhalt der Kl. hat der Bekl. aber kraft Gesetzes — und zwar grundsätzlich noch vor den Verwandten der Kl. (§ 71 EheG.) — einzustehen. Es handelt sich um eine gesetzliche Unterhaltspflicht. Somit geht der dargelegte Anspruch der Kl. auf Zahlung einer Rente von monatlich 40 RM dem Ausstattungsanspruch der Schwester des Bekl. vor, d. h. bei Prüfung der Frage, ob der Hof eine monatliche Unterhaltsrente von 40 RM für die Kl. zu tragen vermag, muß das Ausstattungsgeld der Schwester des Bekl. außer Ansatz bleiben.

(OLG. Kassel, Urt. v. 26. Juni 1940, 3 U 41/40.) [R.]

Anmerkung: Das Urteil gipfelt in der rechtsgrundsätzlichen Feststellung, daß gesetzliche Unterhaltsansprüche in jedem Falle dem Ausstattungsanspruch aus § 30 REG vorgehen. Das OLG. meint, dieser Rechtssatz ergebe sich schon aus der Natur der Ausstattung, und es begründet

diese Ableitung mit dem Vergleich der Vorschriften in Abs. 1 und Abs. 2 des § 30 REG. Ergänzend stützt es sein Ergebnis auf § 1624 BGB., den es für anwendbar hält, weil es sich in § 30 REG grundsätzlich um denselben Begriff der Ausstattung handelt wie in jener Vorschrift des allgemeinen Familienrechts.

Ich glaube nicht, daß das OLG. mit der in den Vordergrund gestellten Begründung der Sachlage gerecht wird. Das Urteil will bei der Anwendung des § 30 REG den uneingeschränkten Vorrang des Unterhalts- und Erziehungsanspruchs vor dem Ausstattungsanspruch schon daraus ableiten, daß jener nach dem Gesetzeswortlaut nicht an die Voraussetzung des Abs. 2 geknüpft sei, der eine Ausstattung nur zubilligt, „soweit die Mittel des Hofes dies gestatten“. Ich habe Bedenken, der unterschiedlichen Wortfassung der Abs. 1 und 2 eine solche Tragweite zuzuerkennen. Man darf m. E. nicht außer acht lassen, daß Abs. 1 den Unterhalts- und Erziehungsanspruch auf dem Hofe durch das Wort „angemessen“ näher umschreibt und daß auch die Einschränkung in Abs. 2 „soweit die Mittel des Hofes dies gestatten“ zunächst nicht als eine zusätzliche Voraussetzung für die Anspruchsentstehung verstanden werden darf, vielmehr nur als eine dem „angemessen“ des Abs. 1 entsprechende Kennzeichnung des Ausmaßes, in dem die Ausstattung zu gewähren ist. Daß diese Auslegung der Absicht des Gesetzes entspricht (§ 56 REG), scheint mir nach der Fassung der Grundgedanken im Gesetzesvorschub nicht bestreitbar. Dort heißt es schlicht und nur auf das Maß hindeutend, aber ohne Einschränkung in den Voraussetzungen: „Nicht als Anerben berufene Abkömmlinge erhalten eine den Kräften des Hofes entsprechende Berufsausbildung und Ausstattung“. Allein dieser Ausgangspunkt wird m. E. dem Sinn der ganzen Ordnung gerecht. Man darf niemals übersehen, daß die den weichen Erben in § 30 REG gewährten Rechte, zu denen der Ausstattungsanspruch genau so gehört wie der besondere erbhofrechtliche Unterhalts-, Erziehungs- und Ausbildungsanspruch, einen Ausgleich für die in Ansehung des Hofes fortgefallenen Miterben- und Pflichtteilsansprüche darstellen. Gewiß kann im Einzelfall die Sachlage so sein, daß die Mittel des Erbhoofs die Zuwendung einer Ausstattung nicht gestatten. Derartige, durch zeitliche besondere Verhältnisse bedingte Tatbestände bilden aber Ausnahmefälle, die an der grundsätzlichen Gleichrangigkeit von Unterhalts- und Ausstattungsanspruch nichts zu ändern vermögen. Von hier aus aber kann es entgegen der Ansicht des OLG. im Einzelfall durchaus zweifelhaft sein, ob es der Billigkeit widerspricht, daß ein gesetzlicher Unterhaltsanspruch durch einen derartigen Ausstattungsanspruch vereitelt wird. Mit der Feststellung, daß der Ausstattungsanspruch über den gesetzlichen Unterhaltsanspruch hinausgeht, scheint mir auf dem gekennzeichneten Hintergrund für eine allgemeine Beurteilung der Billigkeitsfrage jedenfalls nichts Entscheidendes gewonnen. Es lassen sich sehr wohl Fälle denken, bei denen, wenn vielleicht auch nicht der völlige Fortfall, so doch eine umfangmäßige Beschränkung der für den Unterhalt und die Erziehung eines Kindes aufzuwendenden Mittel durchaus üblich und nach bauerlichem Denken auch billig ist, wenn die durch die Verheiratung oder die wirtschaftliche Vonselbständigung eines anderen Kindes nötig gewordene Ausstattung dies erzwingt. Der im bauerlichen Leben hundertfach wiederkehrende Tatbestand, daß ein bei einem Kinde auftretendes Ausstattungsbedürfnis zu einer vorübergehenden, mitunter gar bleibenden Beschränkung der Mittel führt, die für Unterhalt und Erziehung der anderen Kinder aufgewandt werden können, ist der sicherste Beweis dafür, daß das Bauerntum in dieser Bescheidung nichts unbedingt Unbilliges sieht. Die „existenzvermittelnde“ Ausstattung hat seit je im bauerlichen Leben einen so starken Vorrang, daß ich keinen Grund sehe, weshalb die Rechtsordnung ihr diese Stellung verwehren sollte. Die Fälle, in denen ein Kind des Bauern auf diesem Wege den Zugang zu einer für die Volksgemeinschaft wertvolleren Lebensstellung findet, während seine Geschwister sich mit einer bescheideneren Aufgabe begnügen müssen, sind derart zahlreich, daß m. E. nur ein unbauerliches, gleichmachendes Denken lediglich oder doch vorwiegend die Benachteiligung der anderen Kinder des Bauern dabei sieht und hier geneigt ist, von einer Unbil-

ligkeit zu sprechen, wo die natürlichere Blickstellung des Bauern nur eine zwar harte, aber als selbstverständlich hingenommene Folgerung aus den begrenzten wirtschaftlichen Möglichkeiten des Hofes sieht.

Aus der Natur des Ausstattungsanspruches läßt sich für die vom OLG. getroffene Entsch. hiernach m. E. nichts ableiten. Ebenso anfechtbar erscheint mir aber auch die Begründung, die das OLG. im Anschluß an § 1624 BGB. gibt. Allerdings ist der Begriff der Ausstattung in § 30 REG grundsätzlich der gleiche wie der des geltenden Familienrechts. Mit dem vorstehenden Urteil mag man deshalb auch die Anwendung des in § 1624 Abs. 1 BGB. enthaltenen Rechtssatzes noch für gerechtfertigt ansehen, der das Wesen der familienrechtlichen Ausstattung dahin festlegt, daß sie insoweit als Schenkung zu behandeln ist, als sie das den Umständen, insbes. den Vermögensverhältnissen entsprechende Maß übersteigt und unentgeltlich gewährt wird. Die Frage, ob jede einen gesetzlichen Unterhaltsanspruch gefährdende Ausstattung damit die Vermögensverhältnisse des Verpflichteten übersteigt, ist hiermit aber noch nicht beantwortet. Nach den vorausgeschickten Erwägungen über das Verhältnis der erbhofrechtlichen Ausstattungs- und Unterhaltungspflicht braucht das keineswegs immer der Fall zu sein. Daß bei der Bemessung der Ausstattung nach § 30 Abs. 2 REG, wie das OLG. zutreffend hervorhebt, die gesetzlichen Unterhaltungspflichten des Bauern berücksichtigt zu werden pflegen, spricht keinesfalls dagegen; denn einmal beruht diese dem Genehmigungsverfahren nach § 37 Abs. 3 REG eigentümliche Übung auf der tatsächlichen Annahme eines nicht von der Regel abweichenden Ablaufs des Falles und zweitens ermöglicht es § 36 EHRV, auch noch nachträglich eine Anpassung an eintretende Änderungen des Sachverhalts vorzunehmen.

Die für die vorstehende Entsch. ausschlaggebende Frage läßt sich m. E. überhaupt nicht aus einer vergleichenden Würdigung eines Ausstattungs- und irgendeines gesetzlichen Unterhaltsanspruches entnehmen. Man wird dem Tatbestand wohl nur gerecht, wenn man die Frage des Rangverhältnisses der in § 30 REG behandelten bauernrechtlichen Ansprüche untereinander völlig beiseiteläßt und die Erörterung auf die für den vorl. Sachverhalt allein wesentliche Frage beschränkt, ob der im Eherecht wurzelnde Unterhaltsanspruch der geschiedenen Bäuerin einer erbhofrechtlichen Ausstattungspflicht des verpflichteten Bauern weichen muß. Diese Frage wird in Anknüpfung an §§ 1624, 519 BGB. mit dem vorstehenden Urteil für den Regelfall allerdings zu verneinen sein. Die erbhofrechtliche Ausstattung hat als Ausgleich für die fortgefallene erbrechtliche Beteiligung am Nachlaß allerdings nicht mehr den Charakter einer der Sitte entsprechenden freiwilligen Zuwendung; dem Berechtigten steht vielmehr ein im Gesetz verankerter Anspruch auf die Ausstattung zu. Gleichwohl wird sie im allgemeinen doch das „den Umständen entsprechende Maß übersteigen“, soweit sie den Unterhaltsanspruch des schuldlos geschiedenen Ehegatten zunichte macht. Das ist aber nicht die Folge einer im Gesetz festgelegten oder aus der Natur der Ausstattung sich ergebenden Zweitrangigkeit gegenüber gesetzlichen Unterhaltsansprüchen überhaupt, vielmehr das Ergebnis einer verständigen Würdigung der Umstände des Falles, zu der § 1624 zwingt. Daß die Sachlage im Einzelfall zu einer abweichenden Stellungnahme jedenfalls insofern zwingen kann, als man dem Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten den erbhofrechtlichen Ausstattungsanspruch nicht völlig opfert, halte ich durchaus für möglich.

ErbhGerR. im RJM. Dr. Hopp, Berlin.

\*

#### 17. KG. — § 2100 BGB.; §§ 24, 57 REG.

1. Bestimmt ein Erblasser, daß seine Witwe die Nutznießung seines Nachlasses haben und befugt sein solle, über Nachlaßgegenstände zu verfügen, während der Nachlaß nach dem Tode der Witwe auf Verwandte übergehen soll, so liegt darin regelmäßig die Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft.

2. Daß der von dem Erblasser mit einer letztwilligen Verfügung bezweckte Erfolg infolge des nachträglichen Inkrafttretens des REG. nicht erreicht werden kann, muß

bei der Auslegung der Verfügung unberücksichtigt bleiben, wenn dieser Erfolg mit den Zwecken des Gesetzes nicht im Einklang stehen würde.

Am 24. März 1932 ist der Rentner Wilhelm M. als Eigentümer einer landwirtschaftlichen Besitzung, die nach der rechtskräftigen Feststellung des AEG die sachlichen Eigenschaften eines Erbhofes besitzt, gestorben. Ein von ihm am 14. April 1918 eigenhändig errichtetes Testament lautet: „Ich bestimme meine Frau zur alleinigen Nutznießerin meiner gesamten Hinterlassenschaft mit dem Rechte, im Falle eines Bedürfnisses Grundstücke zu veräußern. Sollte mein im Kriege gefallen gemeldeter Sohn noch am Leben sein, so ist dieser Nacherbe meiner Frau und mein Erbe. Weilt mein Sohn nicht mehr unter den Lebenden, so erben meine und meiner Frau Geschwister oder deren Erben unsere Hinterlassenschaften.“

Die überlebende Witwe erwirkte bei dem Nachlaßgericht einen Erbschein, der sie als Vorerbin sowie die beiderseitigen Geschwister der Eheleute als Nacherben bezeichnete. Am 21. April 1940 starb auch die Witwe. Ihr Bruder Louis H. regte darauf bei dem Nachlaßgericht an, den Erbschein einzuziehen, weil nach dem Testament des Ehemannes M. die Geschwister der Eheleute nicht Nacherben, sondern seine unmittelbaren Erben geworden seien. Das AG. zog den Erbschein ein, aber nur deshalb, weil er durch den Tod der Vorerbin unrichtig geworden sei. Nunmehr beantragte Louis H. die Erteilung eines neuen Erbscheins dahin, daß Erben des Wilhelm M. die drei Geschwister des Erblassers und die drei Geschwister der Ehefrau zu je  $\frac{1}{6}$  geworden seien, wobei das Vorhandensein eines Erbhofes und eines Anerben nicht beachtet werden sollte. Sie sind der Ansicht, daß die Geschwister der Eheleute M. schon mit dem Tode des Erblassers Erben geworden seien, in welchem Falle ein Erbhof nicht entstanden sein könnte.

Das Nachlaßgericht lehnte die Erteilung des beantragten Erbscheins ab, indem es bei seiner der Ausstellung des früheren Erbscheins zugrunde liegenden Auslegung des Testaments (i. S. einer Vor- und Nacherbschaft) verblieb. Auf eine Beschw. der Antragsteller gab das LG. dem AG. unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die Anweisung, von den bisherigen Bedenken Abstand zu nehmen und über den Erbscheinsantrag anderweit zu entscheiden. Eine hiergegen eingelegte weitere Beschw. des Kaufmanns Friedrich M., des einzigen Bruders des Erblassers, hat Erfolg gehabt.

Das Beschwerderecht des genannten Friedrich M. ergibt sich, ganz abgesehen von seiner etwaigen Eigenschaft als Anerbe, schon daraus, daß jeder Erbe ein Recht darauf hat, daß ein auszustellender Erbschein sein Erbrecht richtig wiedergibt, mag auch die unrichtige Wiedergabe nur den Anschein erwecken, als ob sein Erbrecht einen größeren als den wirklichen Umfang habe.

In der Sache selbst hängt die Richtigkeit des von den Antragstellern begehrten Erbscheins davon ab, daß die Witwe des Erblassers nach dem vorl. Testament nur Nießbraucherin (auf Grund eines ihr ausgesetzten Vermögens) gewesen ist und daß Erben alsbald mit dem Erbfall die sechs Geschwister der Eheleute geworden sind. Denn dann würde die zu dem Nachlaß gehörige landwirtschaftliche Besitzung im Zeitpunkt des Inkrafttretens des REG im Eigentum von mehreren Personen gestanden haben, also nach § 1 Abs. 1 Ziff. 2 REG nicht Erbhof gewesen sein. Ist dagegen die Witwe Vorerbin gewesen, so hat das die Entstehung eines Erbhofes nicht gehindert und greift nunmehr bezüglich des Erbhofes die im Erbhofrecht für den Fall des Vorhandenseins von Nacherben vorgesehene besondere Anerbenfolge ein.

Das LG. legt das Testament in dem ersten Sinne aus und begründet dies mit folgenden Erwägungen: Der Erblasser habe in dem Testament seinen Sohn als seinen Erben und seine Witwe als Nutznießerin, dagegen nicht als Vorerbin oder Erbin bezeichnet. Es sei danach „offenbar“ sein Wille gewesen, in erster Linie seinen etwa noch lebenden Sohn und sonst die beiderseitigen Geschwister als Erben einzusetzen, seiner Ehefrau aber für beide Fälle den lebenslänglichen Nießbrauch sicherzustellen. Wenn der Erblasser seinen Sohn zugleich als Nacherben seiner Frau und als seinen Erben bezeichne, so könne er damit „offenbar“ nur gemeint haben, daß sein Erbe nach dem

Tode seiner Frau in den vollen Genuß der Erbschaft gelangen und dann die Erbschaft unbeschwert von dem inzwischen erledigten Nießbrauch besitzen sollte. Hierbei sei auf den laienhaften Gebrauch des Ausdrucks „Nacherbe“ kein Gewicht zu legen. Dafür, daß die Witwe nur Nießbraucherin habe sein sollen, spreche ferner, daß sie nur im Falle eines Bedürfnisses zur Veräußerung von Grundstücken habe berechtigt sein sollen. — Diese Stellungnahme ist in allen wesentlichen Punkten rechtlich zu beanstanden. Das LG. legt zunächst Wert auf die vom Erblasser gewählten Bezeichnungen für seinen Sohn einerseits und für seine Witwe andererseits. Damit haftet es entgegen dem § 133 BGB. am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks. Der Erblasser ist sich, wie das LG. im Hinblick auf die Bezeichnung des Sohnes als „Nacherben“ seiner Frau selbst anerkennen muß, über die rechtliche Bedeutung der von ihm verwendeten Ausdrücke nicht klar gewesen, wobei hervorgehoben sei, daß der Ausdruck „Nießbrauch“ für einen rechtsgeschäftlich bestellten Nießbrauch im Gesetz nicht einmal verwendet wird. Aus den gewählten Bezeichnungen lassen sich daher keine weiteren Schlüsse auf den wirklichen Willen des Erblassers ziehen. Wenn das LG. es gleichwohl für offenbar erachtet, daß der Erblasser seinen Sohn oder die beiderseitigen Geschwister als unmittelbare Erben habe einsetzen und daß er seiner Ehefrau nur ein Nießbrauchvermächtnis habe zuwenden wollen, so fehlt hierfür die tatsächliche Grundlage. Noch weniger ist anzuerkennen, daß der Erblasser mit der Bezeichnung seines Sohnes als Nacherben seiner Frau und als seines Erben offenbar nur dasselbe gemeint haben könne. Daß er einen anderen Willen gehabt haben kann, ist bei dem vom juristischen Standpunkt aus ganz unklaren Wortlaut des Testaments gar nicht zu bezweifeln. Endlich ist auch der letzte Auslegungsgrund des LG. von Rechtsirrtum beeinflußt. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Beschränkung der der Witwe erteilten Ermächtigung zur Veräußerung von Grundstücken auf den Fall eines Bedürfnisses für die Absicht des Erblassers sprechen soll, ihr nur den Nießbrauch an dem Nachlaß zuzuwenden. Das LG. geht hier anscheinend von der Annahme aus, daß ein Vorerbe eine solche Befugnis uneingeschränkt haben müsse. Das wäre aber nach §§ 2113 Abs. 1, 2136 BGB. unrichtig.

Die Feststellung dieser für die Entsch. des LG. ursächlichen Rechtsverstöße versetzt den Senat in die Lage, das Testament in eigener tatsächlicher Würdigung seines Wortlauts sowie der sonst dafür in Betracht kommenden Umstände selbst auszulegen. Das führt zur Billigung der Auffassung des Nachlaßgerichts.

Hat der Erblasser selbst, wie bereits dargelegt ist, keine klare Vorstellung von den verschiedenen rechtlichen Möglichkeiten der Gestaltung seiner Erbfolge gehabt, so muß versucht werden, festzustellen, wie er sich die Stellung seiner Witwe einerseits sowie der später in den Genuß des Nachlasses tretenden Personen andererseits gedacht hat und welche rechtliche Gestaltung dem am besten entspricht. Von diesem Gesichtspunkt aus ist dem Testament unbedenklich zu entnehmen, daß die Witwe für ihre Lebenszeit die Nutzungen des Nachlasses ziehen und daß sie im Falle eines Bedürfnisses Grundstücke sollte veräußern können. Damit ist zugleich stillschweigend gesagt, daß die Witwe den Nachlaß ordnungsmäßig verwalten und im Rahmen dieser Verwaltung über bewegliche Gegenstände disporreieren können. Der Sohn und erst recht die beiderseitigen Geschwister der Eheleute sollten erst nach dem Tode der Witwe in den Genuß des Nachlasses treten. Es ist schon zweifelhaft, ob ein solcher Wille des Erblassers durch die Aufnahme eines der Witwe ausgesetzten Nießbrauchvermächtnisses und der Berufung anderer Personen zu unmittelbaren Erben überhaupt zu verwirklichen wäre. Man müßte dann annehmen, daß der Witwe die mit einem Nießbrauch sonst nicht verbundene Ermächtigung zur Verfügung über Grundstücke ebenfalls im Wege eines Vermächtnisses erteilt worden wäre. Etwas derartiges hat das RG. allerdings im Urteil vom 28. Nov. 1907 (RGW. Nr. 168) zugelassen. Die rechtliche Möglichkeit eines Vermächtnisses mit solchem Inhalt wird aber für das geltende Recht im Schrifttum bestritten (vgl. Kipp, „Erbrecht“, § 105 Anm. 1; Planck, „BGB.“, § 1939 Anm. 2 Abs. 3) und ist nach der Ansicht des Senats mindestens

zweifelhaft. Die Frage bedarf hier keiner Entsch. Auf jeden Fall ist die Verbindung eines bloßen Nießbrauchs mit dem Rechte des Nießbrauchers, zum eigenen Nutzen sogar über Grundstücke zu verfügen, sehr ungewöhnlich. Das BGB. stellt für die Verwirklichung eines Willens, wie er hier vom Erblasser geäußert worden ist, in erster Linie die eingehende geregelte Rechtseinrichtung der Vor- und Nacherbfolge zur Verfügung. Bei deren Annahme ergeben sich ohne weiteres die vom Erblasser im einzelnen gewünschten rechtlichen Wirkungen: Die Witwe hatte, ohne daß ihr erst von den Erben ein rechtsgeschäftlicher Nießbrauch an allen einzelnen Nachlaßgegenständen (an Grundstücken durch Einigung und Eintragung im Grundbuch) bestellt zu werden brauchte, das Recht der Nutznießung und der Verwaltung des Nachlasses. Sie hatte auf Grund einer entsprechenden Befreiung von der beschränkenden Vorschrift des § 2113 Abs. 1 (§ 2136) BGB. unbedenklich das Recht, im Falle eines Bedürfnisses Grundstücke zu veräußern, und konnte sich darüber durch einen Erbschein, in welchen eine Angabe über dieses Recht aufzunehmen gewesen wäre (vgl. KGJ. 44, 77 und B a c k s., „Testamentarische Beschränkungen“: DFG. 1940, 49, 50) ausweisen. Andererseits gelangten mit dem Tode der Witwe der Sohn oder die beiderseitigen Geschwister der Eheleute in den endgültigen Besitz und Genuß der Erbschaft. Es ist nicht ersichtlich, daß und weshalb der Erblasser irgendeine Rechtsfolge, die zur Zeit der Testamenterrichtung von dem Eintritt einer Vor- und Nacherbfolge zu erwarten war, nicht gewollt haben sollte. Unter allen Umständen ist aber anzunehmen, daß eine Vor- und Nacherbfolge eher im Willen des Erblassers gelegen hat als ein Nießbrauch in der ganz ungewöhnlichen, ja sogar ihrer rechtlichen Zulässigkeit nach zweifelhaften Verbindung mit einem Recht des Nießbrauchers zur Verfügung über nichtverbrauchbare Nachlaßgegenstände, insbes. über Grundstücke.

Nun wird freilich der Wille des Erblassers, nach dem Tode seiner Frau die beiderseitigen Geschwister zu gleichen Teilen in den Besitz des Nachlasses gelangen zu lassen, durch das nachträgliche Inkrafttreten des REG gerade bei der Annahme einer Vor- und Nacherbschaft vereitelt, während er sich bei Annahme eines bloßen Nießbrauchvermächtnisses durchführen ließe. Das muß aber, wie schon das LG. zutreffend ausgeführt hat, bei der Auslegung des Testaments grundsätzlich außer Betracht bleiben. Das REG will nach Möglichkeit alle landwirtschaftlichen Besitzungen erfassen, die den sachlichen Anforderungen an einen Erbhof entsprechen, und beschränkt sich nur selbst in Ansehung solcher Besitzungen, deren Eigentümer gewissen unerläßlichen Anforderungen nicht genügt. Dazu gehört, daß das Eigentum einer einzigen Person zusteht. Es würde aber dem Sinn und dem Zweck dieser Beschränkung widersprechen, wollte man das Testament, das im Zeitpunkt seiner Errichtung als Einsetzung eines Alleinerben (wenn auch nur eines alleinigen Vorerben) auszulegen war, nachträglich als Einsetzung mehrerer Personen ansehen, lediglich um damit die Anwendung des REG zu vermeiden. Eine Absicht des Erblassers, seine Besetzung der Anwendung des REG zu entziehen, darf, wenn sie — wie hier — nicht vorhanden gewesen ist, keinesfalls unterstellt werden.

Wie die Witwe das Testament ihres Mannes (zu verschiedenen Zeiten angeblich verschieden) ausgelegt hat und wie die sonstigen Beteiligten es früher ausgelegt haben oder jetzt auslegen, ist bedeutungslos, da sie von dem allein maßgebenden Willen des Erblassers bei seiner eigenen Unklarheit über die rechtliche Bedeutung seiner Verfügung nicht mehr wissen und wissen können, als sich aus dem Wortlaut des Testaments ohnehin schon ergibt.

Der beantragte Erbschein kann hiernach, wie das Nachlaßgericht mit Recht angenommen hat, gemäß § 15 Abs. 1 EHRV ohne die Aufführung des Anerben nicht erteilt werden.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 9. Jan. 1941, 1 Wx 592/40.)

\*

18. LG. — Grundstücke, welche bisher nicht zum Erbhof gehörten, fallen in den Nachlaß, wenn der Eigentümer stirbt, bevor der Übergabevertrag genehmigt ist, durch den ihm der Erbhof übergeben wurde. †)

Durch Übergabevertrag v. 27. April 1939 übergab die

Bäuerin Anna P. ihren Erbhof ihrem Sohn Ludwig P. Dieser starb am 17. Juli 1939. Das AnerbG. genehmigte am 12. Okt. 1939 den Übergabevertrag. Ludwig P. wurde von seiner Witwe zu  $\frac{1}{4}$  und seiner minderjährigen Tochter zu  $\frac{3}{4}$  beerbt. Diese ist die Anerbin des hinterlassenen Erbhofes. Am 8. Juni 1940 wurde sie als Eigentümerin des Erbhofes im Grundbuch eingetragen.

Ludwig P. hatte 1929 und 1934 je ein Grundstück erworben. Er ist im Grundbuch noch als der Eigentümer eingetragen. Das AEG verfügte am 29. April 1940 die Eintragung dieser Grundstücke in die Erbhöferolle und ersuchte das GBA., den Erbhofvermerk bei diesen Grundstücken einzutragen. Das GBA. beanstandete in seiner Zwischenverfügung v. 14. Juni 1940 das Eintragungsersuchen des AEG. Die beiden Grundstücke hätten zur Zeit des Todes des Ludwig P. nicht zum Erbhof gehört und seien auch heute noch nicht Erbhofgrundstücke. Der Erbhofvermerk könne erst eingetragen werden, wenn die Grundstücke bei der Auseinandersetzung des Nachlasses des Ludwig P. dessen Tochter als seiner Anerbin zugeteilt und aufgelassen seien, und wenn diese als Eigentümerin der Grundstücke eingetragen sei.

Das AEG legte Beschw. ein. Das GBA. habe nicht das Recht zu prüfen, ob das Eintragungsersuchen sachlich richtig sei. Die anerbengerichtliche Genehmigung wirke zurück auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Übergabevertrages. Folglich sei der übrige Grundbesitz des Ludwig P. dem Erbhof zugewachsen und habe dessen ferneres Schicksal geteilt.

Nach § 15 der AllgVerf. des RJustM. v. 16. Jan. 1937 (DJ. 1937, 95) steht der Umstand, daß der Eigentümer noch nicht im Grundbuch eingetragen ist, der Eintragung des Erbhofvermerkes nicht entgegen. Die Eintragung des Erbhofvermerkes setzt demnach nicht die vorherige Eintragung des Bauern als Eigentümer des Erbhofes voraus. Man könnte daraus schließen, daß das GBA. den Erbhofvermerk ohne Nachprüfung der Richtigkeit des Ersuchens des AEG hätte eintragen müssen und die Beschw. begründet wäre. Das ist aber aus folgenden Gründen nicht der Fall.

Die anerbengerichtliche Genehmigung eines Veräußerungsvertrages über einen Erbhof wirkt zurück auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (Vogels, „REHG“, 4. Aufl., S. 488 und 892; Siefert, „Erbhofrecht“, 2. Aufl., S. 156). Ist wie im vorl. Fall die Auflassung erklärt und nach dem Tode des Erwerbers der Veräußerungsvertrag genehmigt und darauf der Eigentumsübergang eingetragen, „so wird es so angesehen, als wenn der Erwerber noch vor seinem Tode Eigentümer des Hofes geworden wäre; der Hof fällt demnach nicht an die Gemeinschaft der Erben des Erwerbers, sondern an den Anerben des Erwerbers“ (Vogels ebenda S. 487). Das Ergebnis im vorl. Fall ist demnach, daß Ludwig P. als Eigentümer des Erbhofes geworden gilt, noch bevor er starb, und daß der Erbhof auf seine Tochter als seine Anerbin übergegangen ist. Bevor jedoch diese Rechtswirkung eintrat, waren seine beiden Grundstücke, welche nicht zum Erbhof gehörten, kraft Gesetzes wie sein übriger Nachlaß auf seine Witwe und seine Tochter in Erbengemeinschaft übergegangen.

Die Frage ist, ob die Rechte der Witwe und der Tochter am Nachlaß, zu dem die Grundstücke gehören, durch die rückwirkende Kraft der anerbengerichtlichen Genehmigung des Übergabevertrages berührt wurden. Bejaht man die Frage, so ergibt sich daraus, daß die beiden Grundstücke nachträglich dem Nachlaß entzogen wurden, was eine Beeinträchtigung der Rechte der Miterben insbes. der Witwe bedeutet. Das ist die Auffassung des AEG. Sie ist nicht zutreffend; denn die beiden Grundstücke gehörten bis zum Erbfall und auch noch nachher bis zur Eintragung der Tochter als Eigentümerin des Erbhofes am 8. Juni 1940 nicht zu diesem, wurden also nicht von dessen Schicksal berührt. Die Witwe des Ludwig P. hatte und hat kein Recht am Erbhof. Es ist nicht einzusehen, warum ihre Rechte an den beiden Grundstücken durch das Schicksal des Erbhofes beeinträchtigt werden können, ohne daß sie an diesem Teil hat. Ferner ist es feststehender Grundsatz, daß der Übergang durch Erbfolge, der kraft Gesetzes eintritt, nur unter besonderen Umständen rückgängig gemacht werden kann. Es gibt

keine Bestimmung, daß die allgemeine Rechtsnachfolge auf Grund Erbrechtes in das erbhoffreie Vermögen durch die nachträgliche anerbengerichtliche Genehmigung eines Erbhofübergabevertrages rückgängig gemacht werden könne. Dem steht nicht entgegen, daß die beiden Grundstücke zum Erbhof gehört hätten, wenn Ludwig P. nach der anerbengerichtlichen Genehmigung und nach seiner Eintragung als Eigentümer des Erbhofes gestorben wäre. Er starb vorher. Man kann unmöglich aus einem Rechtszustand, der eingetreten wäre, wenn er nachher gestorben wäre, Folgerungen auf die wirkliche Rechtslage ziehen, welche durch seinen früheren Tod entstand.

Die oben gestellte Frage ist demnach zu verneinen. Die beiden Grundstücke gehören zum Nachlaß und nicht zum Erbhof. Ob sie Erbhofgrundstücke werden, kann man vor der Auseinandersetzung des Nachlasses nicht sagen. Das AEG kann nicht verlangen, daß sie zum Erbhof kommen.

An dieser Rechtslage wird nichts dadurch geändert, daß das AEG die beiden Grundstücke in die Erbhöferolle eintrug. Das hat keine rechtsgestaltende Wirkung. Die Vermutung, daß sie Erbhofeigenschaft haben, kann widerlegt werden.

Wird der Erbhofvermerk bei den zwei Grundstücken eingetragen, so werden sie zu Unrecht als Erbhofgrundstücke bezeichnet. Das AEG müßte alsbald das GBA. um die Löschung des Erbhofvermerkes ersuchen. Es ist nicht der Zweck des § 15 der AllgVerf. v. 16. Jan. 1937, daß das GBA. unbesehen Erbhofvermerke eintragen muß, deren Löschung das AEG jederzeit zu veranlassen hat. Das ergibt sich auch aus dem Sinn des § 15.

Die Eintragung des Erbhofvermerkes soll nicht an der Bestimmung des § 39 GO. scheitern. An der Eintragung des Erbhofvermerkes besteht ein öffentliches Interesse. Das AEG hat keine direkte Möglichkeit zu verlangen, daß der Bauer auch als Eigentümer des Erbhofes im Grundbuch eingetragen wird, insbes. kann es kein entsprechendes Ersuchen an das GBA. richten. Die in § 15 angeführten Beispiele, warum der Eigentümer noch nicht im Grundbuch eingetragen ist, zeigen, daß § 15 sich nur auf die Fälle bezieht, in denen es sich wirklich um Erbhofgrundstücke handelt und das Grundbuch in der ersten Abteilung unrichtig ist, weil der Bauer nicht als Eigentümer eingetragen ist. Beides trifft im vorl. Fall nicht zu. Die beiden Grundstücke gehören nicht zum Erbhof. Das Grundbuch ist zwar unrichtig, aber nicht weil der Bauer noch nicht als Eigentümer eingetragen ist.

(LG. Heidelberg, Entsch. v. 29. Juni 1940, 1 T 43/40.)

Anmerkung: Zum Erbhof gehören alle im Eigentum des Bauern stehenden Grundstücke, die regelmäßig von der Hofstelle aus bewirtschaftet werden (§ 7 REG). Ludwig P. Hofstelle aus bewirtschaftet werden (§ 7 REG). Ludwig P. hat zwar am 27. April 1939 die Bewirtschaftung des seiner Mutter gehörigen Hofes übernommen; auch hat er wahrscheinlich die beiden ihm gehörigen Grundstücke von der Hofstelle aus mitbewirtschaftet; er wird auch wohl die Absicht gehabt haben, die beiden Grundstücke mit dem Erbhof zu vereinigen. Diese Absicht hat er jedoch nicht mehr verwirklichen können, weil er bereits am 17. Juli 1939 gestorben ist. In diesem Zeitpunkt war der Übergabevertrag noch nicht anerbengerichtlich genehmigt, und Ludwig P. war noch nicht als Eigentümer des Erbhofes im Grundbuch eingetragen. Bis zum Tode des Ludwig P. konnten die beiden Grundstücke nicht mit dem Erbhof vereinigt werden; sie gehörten also zum erbhoffreien Nachlaß des Ludwig P. und sind auf seine beiden bürgerlich-rechtlichen Erben (seine Witwe und seine Tochter) übergegangen.

Hieran ändert sich auch nichts durch den Weg, den der Erbhof genommen hat. Da Ludwig P. bei seinem Tode noch nicht Eigentümer des Hofes war, konnte er auch nicht das Eigentum am Hof vererben. Er hatte aber auf Grund des Übergabevertrages eine rechtlich geschützte Anwartschaft auf den Hof. Diese Anwartschaft vererbt sich, sobald die anerbengerichtliche Genehmigung erteilt ist, nach anerbengerichtlichen Grundsätzen; sie fällt also nicht in den erbhoffreien Nachlaß, sondern geht auf den Anerben über. Zu dieser Auffassung hat sich das REHG mit eingehender Begründung bekannt in seiner Entsch. vom 28. Sept. 1939, abgedr. in DJ. 1939, 909 und in Vogels-Hopp, „EHRspr.“, § 37 c Nr. 120 m. Anm. von Klässel.

Wenn auch die anerbengerichtliche Genehmigung auf den Augenblick des Vertragsschlusses zurückwirkt, so vollendet sich doch der Eigentumserwerb der Anerbin erst mit der auf Grund der Auflassung erfolgenden Umschreibung des Eigentums im Grundbuch (§§ 873, 925 BGB.). Hiernach ist das Eigentum am Erbhof erst am 8. Juni 1940 auf die Anerbin übergegangen. Zu diesem Zeitpunkt waren die beiden Einzelgrundstücke bereits gemeinschaftliches Eigentum der beiden Miterben geworden. Die Grundstücke als solche können daher, da sie nicht im Alleineigentum des Bauern stehen, keine Erbhofoleigenschaft erlangen. Das GBA. hat sich somit zu Recht geweigert, dem Ersuchen des Anerbengerichtsvorsitzenden um Eintragung des Erbhofvermerks zu entsprechen.

Der AEG-Vorsitzende könnte die Eintragung nur dann erzwingen, wenn in einem Feststellungsverfahren nach § 10 REG ein rechtskräftiger Beschluß des vollbesetzten AEG ergangen wäre, wonach die beiden Grundstücke zum Erbhof gehören. Eine solche rechtskräftige Feststellung wäre, selbst wenn sie unrichtig sein sollte, für das GBA. bindend (REG § 40). Ein solcher Beschluß liegt aber bisher nicht vor.

Die Tochter des Ludwig P. ist also Eigentümerin des Erbhofs und zugleich zu  $\frac{3}{4}$  Miteigentümerin der beiden von Ludwig P. stammenden erbhoffreien Grundstücke. Dieser Miteigentumsanteil kann zum Erbhof gehören. Denn nach § 4 EHRV gehören zum Erbhof „Miteigentumsanteile an einem Grundstück, die dem Erbhof dienen, falls diese Anteile im Verhältnis zu dem sonstigen den Erbhof bildenden Grundbesitz von untergeordneter Bedeutung sind“. Wenn die beiden Grundstücke jetzt für Zwecke des Erbhofs von der Hofstelle aus mitbewirtschaftet werden, so dienen sie dem Hof. Es spricht also eine große Wahrscheinlichkeit dafür, daß der Miteigentumsanteil der Tochter zum Erbhof gehört.

MinDirig. Dr. Vogels, Berlin.

### Verfahren, Gebühren- und Kostenrecht

19. RG. — §§ 4, 6, 771 ZPO. In den Fällen des § 771 ZPO. ist § 6 ZPO. mit der Maßgabe des § 4 ZPO. anzuwenden, so daß Zinsen und Kosten bei der Bewertung außer Ansatz bleiben, wenn sie ursprünglich, also in dem Verfahren, dem der Vollstreckungstitel entstammt, als Nebenforderung geltend gemacht waren.

Es handelt sich um die Zulässigkeit der Berufung, die der Kl. gegen das seine Klage abweisende Urteil des AG. v. 8. Jan. 1940 beim OLG. eingelegt hat. Mit der Klage hatte er im Wege des § 771 ZPO. die Unzulässigkeit einer Pfändung geltend gemacht, die im Auftrage der Bekl. wegen einer Hauptsacheforderung von 364,58 RM nebst 4% Zinsen hieraus seit 14. Mai 1938, ferner wegen 113,53 RM Kosten am 18. Nov. 1938 gegen die Eheleute Walter und Marta F. vorgenommen und bei der Einrichtungsgegenstände im Schätzungswerte von 520 RM gepfändet worden waren. Der Kl. hatte behauptet, daß ihm an den gepfändeten Gegenständen ein die Veräußerung hinderndes Recht zustehe, weil sie ihm zur Sicherheit für ein Darlehen übereignet worden seien. Bezüglich einzelner dieser Gegenstände hatte er bereits im ersten Rechtszuge die Klage zurückgenommen und hat demgemäß in der Berinst. den Klagantrag nur mehr bezüglich der übrigen Gegenstände wiederholt.

Das OLG. hat die Berufung als unzulässig verworfen, weil die Berufungssumme fehle. Streitgegenstand sei die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung, also der Bestand eines Pfandrechts. Der Streitwert richte sich infolgedessen nach dem Betrag der Forderung (§ 6 ZPO.), diese wiederum nach der Höhe der Hauptsacheforderung ohne Zinsen und Kosten (§ 4 ZPO.). Da hiernach der Streitwert nur 364,58 RM betrage, sei die Berufung unzulässig. Dagegen richtet sich die Rev. des Kl.

Die Entscheidungsgründe des BG. ist beizutreten; sie decken sich mit der ständigen Rspr. des RG., an der festzuhalten ist (vgl. RGZ. 10, 394; RG.: JW. 1899, 423<sup>2</sup>; 1902, 358<sup>2</sup>; 1910, 114<sup>13</sup>; 1925, 755<sup>1</sup>; 1934, 1174<sup>3</sup>), und mit der herrschenden Lehre (vgl. u. a. Jonas-Pohle, Bach II 2 c zu § 6 ZPO. i. Verb. m. Fußn. 33 und Baumsprachsklage, § 771 ZPO. [S. 31]). Dabei mag allerdings

richtiggestellt werden, daß im Falle des § 771 ZPO. nicht, wie sich der BerR. ausdrückt, der sachlich-rechtliche Bestand des Pfandrechts Streitgegenstand ist; Streitgegenstand ist nur die Frage, ob eine bestimmte Vollstreckungshandlung in die betreffenden Gegenstände zulässig ist (vgl. RG.: JW. 1934, 1175 Sp. 1, 2. Absatz oben, ferner RGZ. 70, 27 und 81, 191). Im Sinne des § 6 ZPO. ist aber damit das von der Bekl. unter Widerspruch des Kl. durch jenen Vollstreckungsakt in Anspruch genommene Pfandrecht Streitgegenstand. Von dieser vom RG. ständig festgehaltenen Rspr. abzugehen, besteht kein Anlaß, insbes. vermögen weder die Ausführungen des OLG. Hamm (JW. 1935, 2911<sup>41</sup>) noch diejenigen der Rev. einen solchen aufzuzeigen. Was die ersteren betrifft, so ist es gewiß richtig, daß das Pfändungsrecht für diejenigen Forderungen besteht, für die der Gerichtsvollzieher tatsächlich gepfändet hat; ob sie im Pfändungsprotokoll richtig und vollständig aufgeführt sind, ist an sich nebensächlich. Daraus ist aber nichts für die Frage zu entnehmen, ob nicht der Betrag eben dieser Forderungen (§ 6 ZPO.) nach § 4 ZPO. berechnet werden muß, wie das RG. annimmt. Warum § 4 ZPO. nur für die Klage gelten solle, mit der jene Forderungen selbst geltend gemacht werden, nicht aber auch für eine auf solcher Klage gemäß dem auf sie hin erlassenen Vollstreckungstitel letzten Endes beruhende Vollstreckungshandlung zugunsten eben derselben Forderungen und weiter für die gegen eine solche Vollstreckungshandlung gerichteten Klagen (§§ 767, 771), leuchtet nicht ein. Auf das Interesse des Gläubigers wie des Schuldners darf dabei nicht etwa nach § 3 ZPO. abgestellt werden; denn dieses Interesse ist auch in den Fällen des § 4 ZPO. nicht auf die Hauptsache beschränkt, ohne daß dies dort auf die Berechnung des Forderungsbetrages von Einfluß wäre. Aber auch die Ausführungen der Rev. sind nicht stichhaltig. Zuzugeben ist ihr, daß für die Revinst. unterstellt werden muß, der Wert der Pfandgegenstände, hinsichtlich deren die Klage nicht zurückgenommen worden ist, übersteige den Betrag von 500 RM; denn der Kl. hatte dies behauptet und unter Beweis gestellt, und das BG. hat darüber keine Feststellungen getroffen; es hatte dazu auch keinen Anlaß. Aber die Rev. irrt, wenn sie meint, es handle sich um einen Angriff auf das Eigentum des Kl., den dieser mit der Widerspruchsklage abwehren wolle, so daß sich sein Interesse einerseits nach dem Werte der bedrohten Sache, andererseits nach der Summe der Ansprüche richten müsse, die der Vollstreckung zugrunde lägen und die der Kl. befriedigen müßte, wenn er — abgesehen von der Widerspruchsklage — den Angriff abwehren wollte. Daß das Interesse beider Parteien auch bei der Forderungsklage (§ 4 ZPO.) an sich die Summe aller Forderungsteile — Hauptsache, Zinsen und Kosten, auch falls die letzteren beiden als Nebenforderungen auftreten — umfaßt, daß dies aber für die Berechnung des Forderungsbetrags belanglos ist, wurde schon gesagt. Es trifft aber auch nicht zu, daß der Kl. bei der Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. einen Angriff auf sein Eigentum in dem Sinne einer sogenannten negatorischen Klage abzuwehren hätte, wie die Rev. meint. Hierzu genügt es, auf die bereits erwähnten Ausführungen des RG. in RGZ. 70, 27; 81, 191 und JW. 1934, 1175, Sp. 1 2. Absatz oben, hinzuweisen.

Die Sachlage ist aber auch nicht, wie die Rev. meint, dieselbe wie diejenige, die dahin geführt hat, bei Klagen auf Aufhebung von Schiedssprüchen (§ 1041 ZPO.) die durch den Schiedsspruch auferlegten Kosten nicht als Nebenforderungen i. S. des § 4 ZPO. zu behandeln (vgl. Urteil des erk. Sen. v. 13. April 1934, VII 422/31, wovon eine kurze Inhaltsangabe in JW. 1934, 1852<sup>6</sup> abgedruckt ist). Abgesehen davon, daß sich das Verlangen nach Aufhebung des Schiedsspruchs in bezug auf die Heranziehung des § 4 ZPO. ohnehin nicht mit der Widerspruchsklage gegen die Vollstreckung von Forderungen vergleichen läßt, deren Betrag sich eben positiver Vorschrift gemäß nach § 4 ZPO. berechnet, beruht die in einem Schiedsspruch ausgesprochene Pflicht einer Partei, die Kosten des Schiedsverfahrens zu tragen, nicht, wie im Verfahren vor den ordentlichen Gerichten, als unselbständige Folge der Hauptentscheidung auf dem Gesetze, sie beruht vielmehr ausschließlich auf dem Schiedsvertrage. Die durch den Schiedsspruch einer Partei auferlegten Kosten kön-

nen schon aus diesem Grunde bei der Aufhebungsklage (§ 1041 ZPO.) nicht als Nebenforderungen angesehen und gem. § 4 ZPO. bei der Wertberechnung außer Ansatz gelassen werden.

Ob die nicht von der Rev., wohl aber vom OLG. Hamm in dem obenerwähnten Beschlusse für seine Ansicht herangezogene Rspr. des RG. über die Bewertung von Anfechtungsklagen nach dem Gläubigeranfechtungsgesetz mit den im vorstehenden für die Bewertung von Widerspruchsklagen nach § 771 ZPO. entwickelten Grundsätzen in allen Punkten vereinbar ist, braucht hier nicht geprüft zu werden, denn jedenfalls lassen sich aus ihr keine stichhaltigen Erwägungen gegen die Anwendung des § 4 im Rahmen des § 6 ZPO. bei der Bewertung von Widerspruchsklagen nach § 771 ZPO. herleiten.

Es kommt also darauf an, ob in den Fällen des § 771 ZPO. bei gebotener Anwendung des § 6 ZPO. hinreichend klar ist, daß Früchte, Nutzungen, Zinsen und Kosten in dem Verfahren, das dem Vollstreckungstitel, aus dem vollstreckt worden ist, zugrunde liegt, als Nebenforderungen geltend gemacht waren. Ist das der Fall — und im allgemeinen ist dies zu vermuten und wird hier vom BG. ohne Rechtsirrtum angenommen —, dann ist § 6 ZPO. mit der Maßgabe des § 4 das. anzuwenden.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 26. Nov. 1940, VII 71/40.) [He.]

\*

\*\* 20. RG. — §§ 322, 256, 640 ff. ZPO.

Auf eine Abstammungsfeststellungsklage findet das Statusverfahren Anwendung; das LG. ist als erste Instanz zuständig.

Ist entgegen diesem Grundsatz über eine Abstammungsfeststellungsklage nach § 256 ZPO. im gewöhnlichen Verfahren und vom LG. als Berlinst. sachlich entschieden worden, dann hat diese Entscheidung jedenfalls dann materielle Rechtskraft (mit der Folge, daß zwischen den gleichen Parteien eine abweichende Feststellung der Abstammung ausgeschlossen ist), wenn sich die Entscheidungsgründe des früheren Urteils im Rahmen einer auch bei Anwendung des Statusverfahrens möglichen und zulässigen Urteilsbegründung halten. †)

Der am 18. Aug. 1935 geborene Bekl. hat in einem Vorprozeß (15 C 1175/35 des AG. N.) den Kl. als seinen außerehelichen Erzeuger mit dem Antrage in Anspruch genommen, die Vaterschaft des Kl. festzustellen und ihn zur Unterhaltszahlung zu verurteilen. Das AG. hat daraufhin festgestellt, daß der jetzige Kl. als Vater des jetzigen Bekl. gelte, und ihn zur Unterhaltszahlung verurteilt. Unter Zurückweisung der Berufung des damaligen Bekl. (jetzigen Kl.) hat dann das BG. auf die Anschlußberufung des damaligen Kl. (jetzigen Bekl.) festgestellt, daß der jetzige Kl. der Vater des jetzigen Bekl. sei.

Jetzt will der Kl. durch Urteil festgestellt haben, daß er nicht der Vater des Bekl. sei. Das LG. hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, daß das Gegenteil bereits rechtskräftig feststehe. Berufung und Rev. blieben erfolglos.

I. Nach der Rspr. des Senats (vgl. den Beschluß vom 9. Dez. 1940, IV B 45/40) ist das BU., da es über eine Abstammungsfeststellungsklage entscheidet, von Amts wegen zuzustellen.

II. Das BG. schließt sich der Auffassung des LG. darin an, daß der Klage die rechtskräftige Entsch. des Vorprozesses entgegenstehe. Im Vorprozeß sei die wirkliche Vaterschaft, nicht nur die Zahlvaterschaft des Kl. rechtskräftig festgestellt worden. Deshalb könne der Kl., solange nicht die Voraussetzungen des Wiederaufnahmeverfahrens gegeben seien — und das sei nicht der Fall —, nicht die entgegengesetzte Feststellung erreichen. Freilich sei die Feststellung im Vorprozeß nach jetziger Auffassung von einem unzuständigen Gericht und in unzulässigem Rechtsgange erfolgt, doch liege keineswegs ein überhaupt nicht zu beachtendes Nichturteil vor. Möge das Urteil im Vorprozeß auch keine Wirkung für und gegen alle äußern, so wirke es doch unter den Parteien und schließe zwischen ihnen eine erneute Entsch. über die streitige Frage aus. Unerheblich sei es auch, daß in jenem Verfahren nicht alle Beweismittel erschöpft worden seien. Gerade

die Nachprüfung der Richtigkeit der Feststellung werde durch die Rechtskraft verwehrt.

Dem BG. muß darin beigetreten werden, daß die verfahrenrechtlichen Mängel, die nach jetziger Auffassung dem früheren Rechtsstreit anhaften, nicht dazu führen können, über das damalige BU., das, wie auch die Rev. nicht anzweifelt, die blutsmäßige Vaterschaft, nicht nur die Zahlvaterschaft des jetzigen Kl., feststellt, hinwegzugehen. Es handelt sich, wie das BG. mit Recht bemerkt, bei dem früheren Urteil keineswegs um ein „Nichturteil“. Darüber hinaus halten sich die Entscheidungsgründe des früheren Urteils durchaus im Rahmen einer auch bei Anwendung des Statusverfahrens möglichen und zulässigen Urteilsbegründung. Darauf, ob heute sachlich dem damaligen Urteil entsprechend zu entscheiden wäre, kommt es für die Frage der Rechtskraft naturgemäß nicht an. Unter diesen Umständen kann dem früheren Urteil die Rechtskraftwirkung nicht abgesprochen werden; daraus folgt, daß die von dem Urteil getroffene Feststellung des Bestehens der Partnerschaft des jetzigen Kl. diese Frage zwischen den Parteien endgültig entschieden hat. Dabei kommt es entgegen der Ansicht der Rev. nicht darauf an, ob das frühere Urteil als ein solches i. S. der §§ 640 ff. ZPO. anzusehen ist, insbesondere die Wirkungen des § 643 ZPO. äußert, da der jetzige Rechtsstreit die Frage der Vaterschaft und damit den Gegenstand des früheren Rechtsstreits erneut gerade zwischen den früheren Prozeßparteien austragen will.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 16. Dez. 1940, IV 272/40.) [He.]

Anmerkung: Das Urteil behandelt eine praktisch wichtige, rechtlich bedeutsame Frage, nämlich die Frage, welche Wirkung einem Abstammungsfeststellungsurteil zukommt, das nicht im Statusverfahren, sondern im gewöhnlichen Verfahren und unter Nichtbeachtung der für ersteres Verfahren vorgeschriebenen Zuständigkeit erlassen ist. Der bereits vom KG. richtig getroffenen Feststellung, daß keinesfalls ein Nichturteil vorliege, daß vielmehr das Urteil jedenfalls unter den Parteien Rechtskraftwirkung habe, fügt das RG. einen weiteren Erwägungsgrund hinzu, nämlich die Erwägung, daß sich die Entscheidungsgründe des zur Erörterung stehenden Urteils „durchaus im Rahmen einer bei Anwendung des Statusverfahrens möglichen und zulässigen Urteilsbegründung halten“. Offenbar soll damit gesagt sein, daß ein Urteil, dessen Begründung gegen die für das Statusverfahren in §§ 640 ff. ZPO. gegebenen Sondervorschriften verstößt, die vom KG. angenommene Wirkung nicht haben würde. Darüber, wie ein solches Urteil zu klassifizieren wäre, spricht sich das RG. nicht aus. Bei den an einem Mangel formeller Erfordernisse krankenden Entsch. unterscheidet man: 1. Nichtentsch., 2. wirkungslose Entsch., 3. mangelhafte Entsch. Offenbar will das RG. ein Statusurteil mit einer bei Anwendung des Statusverfahrens unzulässigen Begründung in Kategorie 2 verweisen. Das geht über die Grenzen, die bisher nach herrschender Meinung für die Annahme einer wirkungslosen Entsch. gezogen waren, hinaus. Bisher wurde eine wirkungslose Entsch. insbesondere dann angenommen, wenn dem Gerichte die Gerichtsbarkeit (nicht bloß die Zuständigkeit) fehlte oder wenn die ausgesprochene Rechtsfolge dem Gesetz unbekannt oder gesetzlich unzulässig war, während alle auf Verfahrensmängeln beruhenden Urteile nur als „mangelhafte Entscheidungen“ angesehen wurden, die bis zur Aufhebung durch die zulässigen Rechtsbehelfe als vollwirksam galten. Die Ausdehnung des Begriffs der „wirkungslosen Entscheidung“ auf den hier zur Erörterung stehenden Fall ist mit Rücksicht auf die Wichtigkeit der Statusurteile für die Volksgemeinschaft zu begrüßen.

MinDir. Lindemann, Berlin.

\*

\*\* 21. RG. — §§ 511 a, 546, 644, 640 ff. ZPO.  
1. Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der sog. Zahlvaterschaft des § 1717 BGB. sind vermögensrechtlicher Art.

2. Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde

betreffen im Zweifel die blutmäßige Abstammung, nicht die Zahlvaterschaft.

### 3. Verfahrensgrundsätze im Abstammungsstreit. †)

Die Bekl. ist am 1. Juni 1936 als uneheliches Kind der Ruth N., jetzigen Frau H., geboren, mit welcher der Kl. damals verlobt war. Am 10. Juli 1936 erkannte der Kl., der in der Empfängniszeit v. 4. Aug. bis 3. Dez. 1935 mit der Kindesmutter geschlechtlich verkehrt hatte, in gerichtlicher Urkunde die Vaterschaft und seine Verpflichtung zur Unterhaltszahlung in Höhe von 39 *RM* monatlich an.

Der Kl. verlangt die Feststellung, daß er nicht der Vater der Bekl. sei. Zur Begründung hat er behauptet, die Kindesmutter habe während der Empfängniszeit auch anderen Männern die Beibwohnung gestattet; durch arglistiges Verschweigen dieser Tatsache habe sie ihn zur Abgabe des Anerkenntnisses veranlaßt; es sei auch den Umständen nach unmöglich, daß die Bekl. von ihm stamme. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das KG. die Berufung des Kl. zurückgewiesen. RG. hob auf.

Die Zulässigkeit der Revision hängt im übrigen davon ab, welcher Art der vom Kl. geltend gemachte Anspruch ist, ob es sich insbesondere bei der von ihm begehrten verneinenden Feststellung um das Nichtbestehen seiner unehelichen Vaterschaft, der sogenannten Zahlvaterschaft, handelt (§ 1717 BGB.) oder um die blutmäßige Abstammung der Bekl. von ihm. Im ersteren Falle wäre die Zulässigkeit der Revision zu verneinen aus folgenden Gründen: Das Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft ist zwar bisher als ein solches nichtvermögensrechtlicher Art angesehen worden, weil es sich nicht in dem vermögensrechtlichen Unterhaltsanspruch des Kindes erschöpfen, sondern auch Folgen nach sich ziehen soll, die nicht dem Vermögensrecht angehören (Jonas, „ZPO.“ § 1 Bem. II 1). Diese Auffassung kann jedoch, nachdem die neuere Rechtsentwicklung eine scharfe Trennung zwischen der blutmäßigen Abstammung und der bloßen Zahlvaterschaft des § 1717 BGB. gebracht und auch die Rspr. der großen Bedeutung der blutmäßigen Abstammung für die Befreiung durch weitgehende Zulassung dahin gehender Feststellungsklagen und ihre Unterstellung unter die Verfahrensvorschriften der §§ 640 ff. ZPO. Rechnung getragen hat, nicht mehr als zutreffend anerkannt werden. Soweit der unehelichen Vaterschaft im Gesetze andere als rein vermögensrechtliche Wirkungen beigelegt sind, ist für sie im Ergebnis, wie eine nähere Prüfung ergibt, nicht die Zahlvaterschaft des § 1717, sondern die blutmäßige Abstammung entscheidend. So bei dem Ehegatten — an die Stelle des bisherigen § 1310 BGB. getretenen — §§ 6, 7 EheG., dessen Grundlage die Blutsverwandtschaft bildet, und bei der Ehelichkeitserklärung der §§ 1723 ff. BGB., wie es jetzt der durch Art. 6 § 24 FamRdG. neu eingeführte § 1735 a BGB. klarstellt. Bei der Legitimation eines unehelichen Kindes durch nachfolgende Ehe des Vaters mit der Mutter (§§ 1719 ff. BGB.) ist es zwar bei dem bisherigen Rechtszustande, insbesondere den gesetzlichen Vermutungen des § 1720 BGB., verblieben; indessen können diese jederzeit durch den Nachweis der Unmöglichkeit der Abstammung entkräftet werden, so daß es auch hier letzten Endes auf die blutmäßige Abstammung ankommt. Hat hiernach die uneheliche Vaterschaft im wesentlichen nur noch vermögensrechtliche Bedeutung, so handelt es sich bei den betreffenden Feststellungsklagen um die Geltendmachung vermögensrechtlicher Ansprüche, für die nach § 546 ZPO. i. Verb. m. § 7 VO. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege vom 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1658) die Revision nur zugelassen ist, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 10 000 *RM* übersteigt. Davon könnte im Streitfalle bei der Höhe der vom Kl. anerkannten Unterhaltsleistungen keine Rede sein, so daß die Revision für unzulässig gehalten werden müßte. Dagegen sind Rechtsstreitigkeiten, welche die blutmäßige Abstammung betreffen, stets nichtvermögensrechtlicher Art; die Revision ist deshalb bei ihnen ohne Rücksicht auf ihren Wert zulässig.

Im vorliegenden Falle bietet die Fassung des Klageantrages, festzustellen, daß der Kl. nicht der Vater der Bekl. sei, keinen entscheidenden Anhalt dafür, ob hierbei die blutmäßige Abstammung oder die bloße Zahlvaterschaft gemeint ist. Für das letztere spricht zwar der Um-

stand, daß der Kl. seine uneheliche Vaterschaft anerkannt hatte und in der Klagebegründung die Wirkungen dieses Anerkenntnisses durch dessen Anfechtung wegen arglistiger Täuschung auszuräumen versucht hat. Das zwingt aber nicht zu der Annahme, daß die Klage nur auf Feststellung des Nichtbestehens der Zahlvaterschaft gerichtet sein kann. Aus dem Urteil RGZ. 161, 277 kann eine solche Notwendigkeit nicht hergeleitet werden. Der dort entschiedene Fall lag insofern besonders, als dabei neben der Feststellung, daß der damalige Kl. nicht der Vater des Bekl. sei, auch noch beantragt war, die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde über das Vaterschafts-  
anerkennnis für unzulässig zu erklären. Hier dagegen hat der Kl. einen im ersten Rechtszuge vorübergehend gestellten zweiten Antrag auf Feststellung des Nichtbestehens von Ansprüchen der Bekl. aus dem Anerkenntnis nicht weiterverfolgt. Er hatte ferner die Klage zunächst beim AG. eingereicht, auf den Hinweis dieses Gerichts aber, daß es sich um eine Statusklage handle, die vor das LG. gehöre, ihre Abgabe an das LG. beantragt, wo sie dann im ersten Rechtszuge verhandelt wurde. Die Zuständigkeit des LG. war nur für eine die blutmäßige Abstammung betreffende Feststellungsklage begründet, während für eine Klage auf negative Feststellung der unehelichen Vaterschaft das AG. zuständig gewesen wäre (§ 23 Nr. 2 GVG.; Jonas a. a. O. Bem. II 2f.). Demgemäß hat auch das BG. die Klage ersichtlich als eine solche auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung behandelt, wie insbesondere die letzten Absätze des BU. zeigen, in denen von „blutmäßiger Vaterschaft“ die Rede ist. Dem ist beizutreten. Bei der großen Bedeutung, die heute der blutmäßigen Abstammung zukommt und der gegenüber das Interesse an der Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Zahlvaterschaft in der Regel stark zurücktritt, kann im allgemeinen davon ausgegangen werden, daß bei Klagen, welche die uneheliche Abstammung betreffen, nicht die uneheliche Vaterschaft aus § 1717, sondern die blutmäßige Abstammung gemeint ist, sofern nicht die Umstände das Gegenteil ergeben, zumal die rechtlichen Folgen, die mit einem Feststellungsurteil über die blutmäßige Abstammung erzielt werden können, sehr viel weiter gehen als bei einem Urteil über die Zahlvaterschaft. Da hiernach im vorliegenden Falle ein nichtvermögensrechtlicher Anspruch Gegenstand des Rechtsstreits ist, bestehen gegen die Zulässigkeit der Revision keine Bedenken.

Nach der grundlegenden Entscheidung des erk. Sen. RGZ. 160, 293 sind Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der blutmäßigen Abstammung im sogenannten Statusverfahren der §§ 640 ff. ZPO. durchzuführen. Ob unter diesem Gesichtspunkt die Unterlassung der vom Vorsitzenden verfügten Vorlegung der Akten beim Generalstaatsanwalt einen trotz Nichttrüge beachtlichen Verfahrensmangel darstellt (vgl. RGZ. 164, 64), braucht nicht entschieden zu werden, da die Aufhebung und Zurückverweisung jedenfalls aus anderen Gründen geboten erscheint.

Zur Begründung der Entscheidung ist in dem BU. dargestellt, der vom Kl. behauptete Mehrverkehr der Kindesmutter sei nicht erwiesen. Von den beiden dafür namhaft gemachten Zeugen scheide der jetzige Ehemann der Kindesmutter H. aus, da er seine Frau erst zu Silvester 1937, also lange nach der Geburt der Bekl., kennengelernt habe. Mit dem Zeugen K. sei die Kindesmutter zwar einmal während der Empfängniszeit in Berlin zusammen gewesen und von ihm bei der gemeinsamen nächtlichen Rückkehr nach Rahnsdorf vom Bahnhof ein Stück nach Hause begleitet worden, geschlechtlich verkehrt habe der Zeuge aber mit ihr nach seiner glaubhaften eidlichen Bekundung niemals. Durch die Blutuntersuchung werde die Vaterschaft des Kl. nicht ausgeschlossen. Das erbiologische Gutachten komme zu dem Schlusse, daß zwar keine Wahrscheinlichkeit, wohl aber eine Möglichkeit der Vaterschaft des Kl. bestehe. Weitere als Erzeuger in Frage kommende Männer, durch deren Untersuchung möglicherweise eine größere Sicherheit erzielt werden könnte, fehlten, weil der Nichtverkehr der Kindesmutter mit H. und K. erwiesen sei. Die vom Kl. beantragte eidliche Vernehmung der Kindesmutter darüber, ob sie noch mit anderen geschlechtlich verkehrt habe, erscheine nicht erforderlich, da die Zeugin bereits bei ihrer Vernehmung

im ersten Rechtszuge jeden Mehrverkehr in Abrede gestellt habe und nichts vorliege, was auf ihre leichte Zugänglichkeit in geschlechtlicher Hinsicht schließen lasse. Ihre allerdings erwiesene Äußerung in der Silvesternacht 1936/37, der Kl. sei ja schön dumm, so ein Dussel ernähre fremder Leute Kinder, sei gleichfalls nicht geeignet, den Verdacht eines Mehrverkehrs zu begründen, weil sie in animierter Stimmung getan und von den sie bestätigenden Eheleuten S. als Scherz aufgefaßt worden sei, auch der Kl., der die Äußerung damals gehört haben müsse, nichts dazu gesagt und es sich augenscheinlich nur um eine der tatsächlichen Grundlage entbehrende Neckerei gehandelt habe. Der Kl. habe danach den erforderlichen Nachweis, daß die Bekl. nicht von ihm abstamme, nicht erbracht. Für eine vom Kl. hilfsweise begehrte Feststellung, daß er nur möglicherweise der Vater sei, fehle es an einer gesetzlichen Grundlage, weil dies weder die Feststellung noch die Verneinung eines Abstammungsverhältnisses sein würde. Im übrigen lasse die Abweisung der negativen Abstammungsklage die Möglichkeit der Nichtvaterschaft stets offen; es werde dadurch keineswegs die blutmäßige Vaterschaft festgestellt.

Soweit diese Ausführungen die dem Kl. obliegende Beweispflicht und seine Beweisfähigkeit sowie die Unzulässigkeit einer Feststellung betreffen, daß die Abstammung ungewiß sei, stehen sie mit der Rspr. des erk. Sen. (RGZ. 164, 281 = DR. 1940, 1690<sup>22</sup>) im Einklang, werden auch von der Revision nicht angegriffen. Die Ansicht, daß die Abweisung der verneinenden Abstammungsfeststellungsklage nicht zugleich die Feststellung der blutmäßigen Abstammung enthalte, trifft jedenfalls für den vorliegenden Fall, in dem nach der Begründung des BU. das Abstammungsverhältnis ungeklärt bleibt, unbedenklich zu (RG. a. a. O.).

Dagegen rügt die Rev. mit Grund, daß das BG. wesentliche Beweisanträge des Kl. zu Unrecht übergangen habe. In der Berufungsbegründung v. 11. Mai 1939 hatte der Kl. unter Antritt von Zeugenbeweis behauptet, die Kindesmutter habe seinerzeit zu seinem Onkel Rudolf W., mit dem sie auf die Vaterschaft des Kl. zu sprechen gekommen sei, gesagt, das sei nicht so wichtig, die Hauptsache sei, man habe jemanden, der gut zahlen könne. Dieser Beweisantritt, auf den die Bekl. keine ausdrückliche Erklärung abgegeben hat, ist in dem BU. nicht beschieden, obwohl er keineswegs von vornherein als unerheblich angesehen werden kann. Würde die behauptete Äußerung bestätigt werden, so würde das im Zusammenhalt mit der von den Eheleuten S. bekundeten eigenartigen Redensart der Kindesmutter in der Silvesternacht 1936, die dann möglicherweise ebenfalls nicht ganz harmlos erscheinen würde, unter Umständen dahin führen, daß die Entsch. über den Antrag auf nochmalige, und zwar eidliche, Vernehmung der Kindesmutter über ihren etwaigen weiteren Mehrverkehr in der Empfängniszeit anders ausfallen müßte, zumal diese Zeugin bisher vor dem LG. nach dem Inhalt der Niederschrift vom 19. Jan. 1939 nur ganz kurz und uneidlich vernommen worden ist und die Vernehmung sich beispielsweise auf die Äußerung in der Silvesternacht überhaupt nicht erstreckt hat. Abgesehen davon hat bei dieser Sachlage das BG. mit der Ablehnung einer eidlichen Vernehmung der Kindesmutter gegen die ihm in Abstammungsstreitigkeiten obliegende Pflicht zur Ausnutzung aller verfügbaren Beweisquellen (RGZ. 163, 322 mit Nachweisungen) verstoßen. Die allgemeine Lebenserfahrung erweist, daß die Mutter eines unehelichen Kindes, wenn es sich um die Abstammung des Kindes mit ihren schwerwiegenden Folgen für alle Beteiligten handelt, bei einer uneidlichen Vernehmung häufig mit der Wahrheit zurückhält und sich erst unter dem Druck des Eides zu weiteren Angaben bequemt. Ihre Beeidigung muß deshalb im Abstammungsstreit, sofern nicht der Sachverhalt bereits anderweit völlig geklärt ist, die Regel bilden; ohne diese Beeidigung kann jedenfalls von einer erschöpfenden Ausnutzung aller Beweismöglichkeiten nicht gesprochen werden. Insoweit ist der sonst geltende Grundsatz, daß die Beeidigung eines Zeugen dem — im Revisionsverfahren nicht nachprüfbar — Ermessen des Gerichts überlassen ist, im Abstammungsstreit eingeschränkt. Im vorliegenden Fall wäre die Beeidigung der Kindesmutter um so mehr geboten gewesen, als deren mehrfach erwähnte

Äußerung in der Silvesternacht 1936 mindestens ungewöhnlich war — auch wenn die Begleitumstände eine harmlose Deutung gestatteten — und als die erbologische Begutachtung eine Wahrscheinlichkeit dafür, daß die Bekl. vom Kl. abstammt, nicht ergeben hat. Daß es sich bei der eidlichen Vernehmung der Kindesmutter über weiteren Geschlechtsverkehr in der Empfängniszeit um einen Erforschungsbeweis handelt, kann im Statusverfahren der §§ 640 ff., in dem das Gericht zur Ermittlung des richtigen Sachverhalts von Amts wegen befugt ist (§ 640 i. Verb. m. § 622 ZPO.), kein Grund zur Ablehnung des dahin gehenden Beweisantrages sein (RG.: DR. 1940, 589<sup>16</sup>). Erbringt die weitere Beweisaufnahme hinreichenden Anhalt für einen Mehrverkehr der Kindesmutter mit einem bestimmten Manne, so könnte dessen dann notwendige Einbeziehung in die erbologische Untersuchung sehr wohl zu anderen Beweisergebnissen führen.

(RG., IV. Zivilsen., U. v. 18. Nov. 1940, IV 230/40.) [H.]

**Anmerkung:** Das RG. stellt in obiger Entsch. den Satz auf, daß das Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft — entgegen der bisher allgemein herrschenden Auffassung — in wesentlichen nur noch vermögensrechtliche Bedeutung habe und daher nicht mehr als ein Rechtsverhältnis nichtvermögensrechtlicher Art angesehen werden könne. Dieser Satz muß in dieser Allgemeinheit zu Mißverständnissen und Verwirrung Anlaß geben und kann deshalb nicht unwidersprochen bleiben. Es bedarf deshalb einiger Worte zur Klarstellung.

Wenn man ganz allgemein von dem Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft spricht, so versteht man darunter den Inbegriff aller durch die uneheliche Vaterschaft begründeten Rechtsbeziehungen zwischen dem Kinde und dem unehelichen Vater. Diese Rechtsbeziehungen sind ausnahmslos im Familienrecht begründet. Wie das Rechtsverhältnis der ehelichen Vaterschaft, welches das Gegenstück zur unehelichen Vaterschaft bildet, allein in dem Familienrecht wurzelt, so beruht auch das Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft allein auf dem Familienrecht. Rechtsverhältnisse familienrechtlicher Art gehören zu den nichtvermögensrechtlichen Rechtsverhältnissen. Demnach ist auch das Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft ein solches nichtvermögensrechtlicher Art. Dieser Grundsatz ist, entgegen den Ausführungen des RG. in obigem Urteil, durch die neueste Rechtsentwicklung nicht nur nicht widerlegt, sondern gerade erst besonders scharf herausgearbeitet worden. Der Gegensatz zwischen blutmäßiger Abstammung und bloßer Zahlvaterschaft, auf den das RG. hier besonders hinweist, ist schon von jeher bekannt gewesen und beachtet worden. Bereits in der bekannten Entsch. v. 14. Okt. 1937: JW. 1938, 245 hat das RG. dies an Hand zahlreicher Verweisungen nachgewiesen. Dieser Gegensatz hebt aber, wie das RG. dort mit besonderem Nachdruck hervorhebt, nicht die Einheitlichkeit des Rechtsverhältnisses der unehelichen Vaterschaft auf, „denn unter allen Umständen ist das Bestehen der wirklichen Vaterschaft die einheitliche, sich überall gleichbleibende Grundlage für sämtliche Rechtsbeziehungen, die das BGB. an die uneheliche Vaterschaft anknüpft hat“.

Bei dieser Sachlage ist es nicht recht klar, wie das RG. nunmehr den allgemeinen Satz aufstellen kann, daß das Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft in wesentlichen nur noch vermögensrechtliche Bedeutung habe.

Bei genauerer Betrachtung des Urteils kommt man denn auch zu der Überzeugung, daß das RG. diesen Satz in dieser Schärfe offenbar gar nicht aufstellen wollte. Die Frage nach der rechtlichen Natur der unehelichen Vaterschaft als solcher war für die Entsch. über die Zulässigkeit der Rev. gar nicht entscheidend. Die Zulässigkeit der Rev. hängt von der Frage ab, ob der geltend gemachte Anspruch ein solcher vermögensrechtlicher oder nichtvermögensrechtlicher Art ist. Es ist anerkanntes Rechts, daß vermögensrechtliche Ansprüche auch aus nichtvermögensrechtlichen Rechtsverhältnissen entspringen können, sofern sie nur eine ver-

mögenswerte Leistung zum Gegenstande haben (vgl. RGZ. 144, 156 und die dortigen Verweisungen; Jonas II 1 zu § 1; Baumbach IB vor § 1). Mit der Feststellung, daß die uneheliche Vaterschaft ein Rechtsverhältnis nichtvermögensrechtlicher Art ist, ist demnach noch nichts für die Frage der Zulässigkeit der Rev. gewonnen. Denn wenn der Kl. nur einen vermögensrechtlichen Anspruch geltend machte, der sich auf das nichtvermögensrechtliche Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft gründet, könnte die Rev. mangels Erreichung der Revisionssumme unzulässig sein. Zu untersuchen war also die rechtliche Natur des geltend gemachten Anspruchs, nicht die des dem Anspruch zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses. Mit Recht untersucht deshalb das RG. auch eingehend das Klagebegehren in der Richtung, ob der Kl. das Nichtvorliegen der bloßen Zahlvaterschaft feststellen wissen wolle oder ob er die Feststellung des Fehlens seiner wirklichen Vaterschaft, also der blutmäßigen Abstammung des Bekl. wünscht. Im ersteren Falle würde es sich um einen Anspruch rein vermögensrechtlicher Art handeln, denn die Zahlvaterschaft hat nur Bedeutung für die Verpflichtung zur Unterhaltszahlung und zur Tragung der Beerdigungskosten. Im letzteren Falle dagegen betrifft das Klagebegehren einen nichtvermögensrechtlichen Anspruch. Von diesem Gesichtspunkt aus gesehen, sind die Ausführungen des RG. durchaus zutreffend und ist auch das Ergebnis seiner Beweisführung durchaus richtig.

Allerdings muß noch in einem Punkte an den Ausführungen des RG. Kritik geübt werden: Das RG. erklärt, daß die Fassung des Klageantrages keinen entscheidenden Anhalt dafür biete, ob der Kl. die wirkliche Vaterschaft oder die Zahlvaterschaft verneint wissen wolle. Dieses ist nicht zutreffend. Wenn der Kl. die Feststellung verlangt, daß er nicht der Vater des Bekl. sei, dann kann er damit nur die Frage nach der blutmäßigen Abstammung gemeint haben. Würde er lediglich die Zahlvaterschaft im Auge haben, so dürfte sein Klageantrag nicht dahin gefaßt werden, festzustellen, daß er nicht der Vater sei, sondern festzustellen, daß er nicht als Vater „zu gelten habe“. Diese Gegensätzlichkeit in der Fassung des Klageantrages ergibt sich deutlich aus den Ausführungen des RG. v. 14. Okt. 1937: JW. 1938, 245. Im übrigen dürfte für die Feststellung der Zahlvaterschaft in bejahendem oder verneinendem Sinne in der Regel das Rechtsschutzinteresse zu verneinen sein.

Das RG. baut den von ihm in der grundlegenden Entsch. RGZ. 160, 293 aufgestellten Rechtssatz, daß Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der blutmäßigen Abstammung zwischen dem unehelichen Vater und dem Kinde als Statusverfahren durchzuführen sind, immer weiter aus. Es liegt bereits eine Anzahl von Entsch. vor, in denen die verfahrensrechtlichen Grundsätze dieser Klagen dargelegt sind. Mit der vorliegenden Entsch. wird wiederum ein Schritt vorwärts getan. Das RG. stellt fest, daß in dem Verfahren auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung des unehelichen Kindes auch Beweismittelungsanträge zulässig seien und daß das Gericht diesen Anträgen nachzugehen berechtigt und verpflichtet sei. Besonders beachtlich ist auch der Satz, die allgemeine Erwähnung, daß die Mutter eines unehelichen Kindes bei einer unehelichen Vernehmung häufig mit der Wahrheit zurückhält, wenn es sich um die Abstammung des Kindes mit ihren schwerwiegenden Folgen für alle Beteiligten handelt, und daß sie sich erst unter dem Druck des Eides zu weiteren Angaben bequemt. Dieser Satz des RG. sollte von den Gerichten streng beachtet werden. Ich habe bereits in meinem Buch „Vaterschaftsklagen“ S. 61, 62 zu dieser Frage eingehende Ausführungen gemacht und die gleiche Auffassung zum Ausdruck gebracht, die das RG. jetzt in obiger Entsch. ausgesprochen hat.

RA. u. Notar Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

22. KG. — §§ 627, 115 ZPO. Beiordnung eines ArmAnw. für das einstweilige Anordnungsverfahren aus § 627 ZPO. wird im allgemeinen zweckmäßig sein.

Die Antragstellerin hat durch RA. S., als den ihr auch im Eheprozeß selbst im Armenrecht beigeordneten Pro-

zeßbevollmächtigten, den Antrag auf Gestattung des Getrenntlebens und Anordnung einer Unterhaltszahlung durch den Antragsgegner gestellt und hierfür zugleich um das Armenrecht und die Beiordnung des RA. S. gebeten. Ihren Anträgen ist vom LG. mit Ausnahme der Beiordnung des Anwalts entsprochen worden. Diese ist als zur Zeit nicht erforderlich abgelehnt worden.

Die dagegen erhobene, gem. § 127 ZPO. zulässige Beschwerde erscheint in der Erwägung begründet, daß zwar an sich die Parteien die Möglichkeit haben, Anträge aus § 627 ZPO. auch zu Protokoll der Geschäftsstelle zu geben und auch für die Durchführung der ergangenen Anordnung nicht in jedem Fall unbedingt der Hilfe eines Rechtsanwalts bedürfen, daß dagegen andererseits die Verbindung der Verfahren aus § 627 ZPO. mit dem Eheprozeß selbst eine so enge, fast organische zu nennen ist, daß derartige Anordnungen sich ihrem Wesen nach als Teile des Eheprozesses darstellen. Es ist daher nicht nur naheliegend, sondern im allgemeinen auch zweckmäßig, wenn die Parteien nicht von sich aus, ohne Beratung und Fühlungnahme mit ihren Prozeßbevollmächtigten, Anträge aus § 627 ZPO. stellen, die sich dann vielleicht als unsachgemäß herausstellen und vom Gericht abgelehnt werden müssen, sondern daß die Entsch., ob überhaupt, in welcher Art und in welchem Umfang Anträge aus § 627 ZPO. gestellt werden sollen, nach Beratung mit dem prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalt in sachgemäßer Weise, welche Aussicht auf Erfolg bietet, gestellt werden. Die dafür erforderliche Beratung kann im allgemeinen, zumal bei dem heutigen Bestreben nach Entlastung und Vereinfachung, den Geschäftsstellen der Gerichte weniger zugemutet werden. Sie setzt regelmäßig eine genaue Kenntnis des Ehescheidungsprozesses in verfahrens- wie materiellrechtlicher Hinsicht voraus, welche bei dem Prozeßbevollmächtigten des Eheprozesses ohne weiteres und umfassend vorhanden ist, dem Beamten der Geschäftsstelle dagegen im allgemeinen nur unvollkommen vermittelt werden kann.

Deshalb hat der Senat auch schon in der von der Antragstellerin angezogenen Entsch. JW. 1937, 3050 die Beiordnung eines Rechtsanwalts für das Verfahren aus § 627 ZPO. — damals handelte es sich noch um ein völlig selbständiges einstweiliges Verfügungsverfahren, während heute nur noch das geänderte Verfahren aus § 627 ZPO. n. F. in Frage kommt — im allgemeinen für zweckmäßig erklärt. Jedenfalls kann das für diejenigen Fälle als die Regel gelten, in welchen der beizuordnende Anwalt auch im Eheprozeß selbst bereits zum ArmAnw. der Partei bestellt worden ist.

Danach war hier dem Antrag auf Beiordnung des RA. S. für die Antragstellerin für das Verfahren aus § 627 ZPO. und die Durchführung der getroffenen Anordnungen zu entsprechen.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 11. Nov. 1940, 20 W 3240/40.)

\*

23. OLG. — § 627, 114, 115 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO. Allein der Umstand, daß einer Partei im Ehestreite ein Anwalt als ArmAnw. beigeordnet ist, kann noch nicht dazu führen, den Anwalt der Partei auch in dem Verfahren betr. einstweilige Anordnung gemäß § 627 ZPO. beizuordnen. †)

Der Senat vertritt mit der herrschenden Ansicht in ständiger Rspr. den Standpunkt, daß der einer Partei in einem Ehestreite beigeordnete Anwalt nicht auch ohne weiteres zur Vertretung seiner Partei in einem Verfahren betr. einstweilige Anordnung gemäß § 627 ZPO. beigeordnet ist. Es bedarf vielmehr in jedem Einzelfalle eines besonderen Beschlusses des Gerichtes, vor dessen Erlaß zu prüfen ist, ob der Partei für dieses Verfahren überhaupt das Armenrecht zu bewilligen, und ferner, ob ihr auch dazu ein ArmAnw. beizuordnen ist. Dabei ist insbes. zu prüfen, ob die Partei in der Lage ist, ihre Anträge mit Hilfe der Geschäftsstelle zu stellen. Der Anwalt des Antragstellers ist nun der Ansicht, es sei selbstverständlich, daß der Prozeßbevollmächtigte der Hauptsache auch zur Vertretung in einem Nebenstreit des Ehescheidungsprozesses herangezogen werde. Es wäre nicht verständlich, so führt er aus, wenn der Antragsteller dieserhalb selbst etwas unternehmen würde, oder wenn etwa unter Umgehung seines ArmAnw. dieser sich der Hilfe der Ge-

schaftsstelle wegen einer einstweiligen Anordnung bedienen würde. Diese Ansicht ist abzulehnen.

Allein der Umstand, daß einer Partei in einem Ehestreite ein ArmAnw. beigeordnet ist, kann noch nicht dazu führen, daß ihr dieser Anwalt auch in dem hier in Rede stehenden Verfahren beizuordnen ist. Es ist vielmehr in jedem Einzelfalle, wie oben erwähnt, zu erwägen, ob die Bewilligung des Armenrechtes und die Beiordnung erforderlich sind. Im vorl. Falle ist die Aufklärung der in Betracht kommenden Verhältnisse so einfach, daß sie, ohne daß besondere Kosten entstehen, auch von dem Antragsteller, auch wenn dieser ein einfacher Arbeiter ist, notfalls mit Hilfe der Geschäftsstelle vorgenommen werden kann. Der Antrag ist daher vom LG. mit Recht abgewiesen worden.

(OLG. Celle, 4. ZivSen., Beschl. v. 16. Nov. 1940, 4 W 259/40.)

**Anmerkung:** Die Frage der Beiordnung eines Anwalts für Verfahren aus § 627 ZPO. hat bereits für die einstweiligen Verfügungsverfahren des § 627 a. F. eine wenig erfreuliche Rolle gespielt und spielt sie — leider — in gleicher Weise auch heute für die einstweiligen Anordnungsverfahren des § 627 jetziger Fassung. Dabei scheint es mir wirklich nicht allzuschwer zu sein, diese Fälle einer befriedigenden Lösung zuzuführen. Eine solche wird allerdings dann nicht gefunden werden, wenn man es auf die Möglichkeit abstellt, sich der Hilfe der Rechtsantragstellen zu bedienen. Denn damit betrachtet man die ganze Angelegenheit wohl von vornherein aus falscher Perspektive.

Gewiß, Anträge aus § 627 ZPO. sind vom Anwaltszwang befreit, folglich kann nur und muß nicht ein Anwalt für dieses Verfahren beigeordnet werden. Aber handelt es sich denn wirklich um die bloße Antragstellung? Derartige Anträge sind ja in Wahrheit nur eine Begleiterscheinung, nur eine Auswirkung des bereits in die Wege geleiteten Eheprozesses. Rechtlich, verfahrensrechtlich betrachtet sind sie nach ihrer jetzigen Struktur sogar organische Teile des Eheprozesses und stehen deshalb in engstem verfahrensrechtlichem und — was für die Frage der Anwaltsbeordnung vor allem wesentlich erscheint — in engstem innerem Zusammenhang mit dem Scheidungsprozeß. Für diesen aber herrscht Anwaltszwang, wobei nicht etwa einzelne Teile des Verfahrens davon ausgenommen und den Funktionen des Anwalts entzogen werden mit der Begründung, diesen Teil des Rechtsstreits könne die Partei auch allein, notfalls mit Hilfe der Rechtsantragstelle, erledigen. Vielmehr versteht sich von selbst, daß alle diesem Prozeß zugehörenden, d. h. organisch ihm zuzurechnenden Abschnitte und Maßnahmen ausschließlich durch die Hand des prozeßbevollmächtigten Anwalts gehen, der also, wenn man so sagen darf, die Regie führt, nicht nur zum Nutzen der Partei, sondern — was ja gerade der Sinn des Anwaltszwangs ist — ebenso zum Nutzen des Gerichts und der Rechtspflege überhaupt. In deren Interesse ist es aber gelegen, daß etwaige Anträge nicht nur prozessual ordnungsmäßig, sondern auch der jeweiligen verfahrensrechtlichen wie materiellen Rechtslage angepaßt zur Entsch. vorgelegt werden. Nur so können die Anträge der Partei nutzen und vom Gericht in positivem Sinne beschieden werden. Denn jede Ablehnung macht nicht nur der Partei unnütze Kosten, sondern auch dem Gericht überflüssige Arbeit. Die Rechtsantragstelle ist aber gar nicht in der Lage, die Situation zu übersehen und unter allen Gesichtspunkten zutreffend zu beurteilen. Dies liegt auch außerhalb des Rahmens ihrer Funktionen, einfach deshalb, weil eine solche Entsch. nur aus voller Kenntnis der jeweiligen Sach- und Rechtslage getroffen werden kann und letzten Endes Sache der rechtlichen Beratung und Betreuung der Partei ist, welche in Ehesachen mehr denn in anderen Sachen Vertrauensangelegenheit ist und deshalb nur durch den Rechtsberater der Partei, nicht aber durch einen ihr völlig fremden Beamten, der soeben vielleicht gerade einen Antrag der Gegenpartei aufgenommen hat, erfolgen kann. Es ist dazu die unmittelbare Fühlungnahme mit dem Prozeß selbst notwendig, welche naturgemäß nur der diesen Prozeß führende Anwalt hat. Man darf nicht vergessen, daß es mitunter auch prozeßtaktische Erwägungen sind,

die für das Ob, das Wann und das Wie solcher Anträge den Ausschlag geben, Erwägungen also, welche anzustellen Sache nur des Anwalts, keinesfalls des Beamten der Rechtsantragstelle ist. Dieser kann und soll auch nur einen an sich ordnungsmäßigen Antrag aufnehmen. Das allein genügt aber, wie jeder Richter, der mit solchen Anträgen zu tun hat, weiß, durchaus noch nicht, am allerwenigsten bei den verschiedenen nach § 627 möglichen Antragstellungen.

Es ist deshalb eine an der Oberfläche haftende Betrachtungsweise, die Entsch. über die Beiordnung eines Anwalts für ein Verfahren aus § 627 ZPO. unter dem Gesichtspunkt zu treffen, daß die gleiche Tätigkeit ebenso gut und sogar kostenlos auch die Rechtsantragstelle erledigen könne. Nein, diese Tätigkeit ist so wichtig und verantwortungsvoll, daß sie wirklich sachgemäß in dem obigen Sinne und den Zwecken der Partei dienend nur von dem die Partei auch in dem Prozeß selbst betreuenden Prozeßbevollmächtigten, meist nach zuvoriger eingehender Beratung mit der Partei, ausgeübt werden kann.

Es erscheint mir daher grundsätzlich verfehlt, die Partei darauf zu verweisen, daß eine Stelle existiere, bei der sie kostenlos ihre Anträge zu Protokoll geben könne. Diese Möglichkeit ist ja doch nur als Erleichterung für die Partei gedacht, wenn sie glaubt, auch ohne Anwalt auskommen zu können. Daraus aber einen Zwang für die Partei zu machen, diesen Weg zu gehen und den selbstverständlichen und nächstliegenden Weg nicht zu beschreiten, nämlich die Stellung eines solchen Antrags mit dem Prozeßbevollmächtigten zu besprechen und dann durch diesen vornehmen zu lassen, und so die größtmögliche Gewähr für sachgemäße Maßnahmen zu haben, das dürfte doch wohl kaum der Sinn dieser Erleichterung sein.

Von dem heutigen Bestreben nach Vereinfachung des Geschäftsgangs bei den Gerichten und nach Entlastung braucht also dabei nicht einmal gesprochen zu werden.

Es wird aber eine weitere, keineswegs unerhebliche Erwägung von den Gerichten meist übersehen: Für den Ehegatten selbst wird es schlechthin unverständlich bleiben, wenn er für bestimmte, nach seinem subjektiven Empfinden und nach der rechtlichen Struktur auch objektiv dem Eheprozeß zugehörnde Maßnahmen sich nicht an seinen Anwalt wenden darf, von diesem sogar abgewiesen werden muß mit dem Hinweis, er sei vom Gericht nicht ermächtigt, mit seiner Partei darüber zu sprechen, diese müsse sich vielmehr bei der Rechtsantragstelle dafür befragen, ob und wann und welche Anträge aus § 627 ZPO. nunmehr zweckmäßig gestellt werden sollen. Es ist natürlich keinem Anwalt zuzumuten, seine Partei in dieser Hinsicht zwar zu beraten und damit der Partei gegenüber die Verantwortung zu übernehmen, diese Verantwortung aber vom Gericht nicht anerkannt zu sehen und deshalb für die Stellung des Antrags selbst — der ja erst das Ergebnis der Beratung ist — die Partei an das Gericht zu verweisen. Diese Unterscheidung wird, wie sagt, dem Nichtjuristen stets unverständlich bleiben, ist objektiv unberechtigt und stellt es auf Momente ab, welche den Kern der Sache nicht treffen, und stellt zu alledem auch noch den Anwalt seiner Partei gegenüber in eine immerhin recht eigentümliche Situation. Diese kann durch eine verständnisvolle, den Belangen aller Beteiligten, auch des Gerichts, Rechnung tragende Handhabung sehr wohl vermieden werden.

Ob der Sachverhalt rechtlich oder tatsächlich einfach ist, wird dabei im allgemeinen keine Rolle spielen.

Auch der Gesichtspunkt der Ersparnis für die Reichskasse, so sehr er natürlich zu beachten ist, darf nicht vor den Gesichtspunkt größtmöglicher Sachgemäßheit gestellt werden, zumal die Ersparnis vielfach dadurch illusorisch gemacht wird, daß nachträglich für die Durchführung der Anordnung doch die Beiordnung nicht zu umgehen ist.

So hat denn das KG. in zwei beachtlichen Entsch., eine für die EinstwVig. aus § 627, die zweite für die Beiordnung aus § 627 ZPO., sich für die Beizuordnung ausgesprochen, jedenfalls dann, wenn der beizurende Anwalt auch bereits als Prozeßbevollmächtigter für den Eheprozeß beigeordnet ist (v. 16. Okt. 1937: JW. 1937, 3050 und v. 11. Nov. 1940: vorstehend Nr. 22).

KGR. Dr. G a e d e k e, Berlin.

## 24. KG. — § 13 Ziff. 3 RAGeBO.

1. Aussöhnung der Ehegatten bedeutet keinen Vergleich. Deshalb können Vereinbarungen, welche die Ehegatten in Verbindung mit der Aussöhnung treffen, als Vergleich nur dann angesehen werden, wenn sie für sich allein, ohne Rücksicht auf die Aussöhnung, als Prozeßvergleich sich darstellen. Verpflichtungen der Ehegatten, welche sich aus der Aussöhnung und damit aus der fortbestehenden Ehe ohne weiteres ergeben, können nicht Gegenstand eines solchen Vergleichs sein.

2. Die äußere Formulierung von Abreden unter den Parteien oder auch die Art ihrer Protokollierung oder die Bezeichnung durch das Gericht ist für den Charakter der Vereinbarung als Prozeßvergleich nicht maßgebend. Entscheidend ist vielmehr nur, ob die Vereinbarung ihrem Inhalt nach ein gegenseitiges Nachgeben mit dem Ziele der Beilegung des Rechtsstreits bildet.

Mit Recht, wenn auch mit unzutreffender Begründung, rügt die Reichskasse die vom LG. auf Erinnerung des ArmAnw. des Bekl. im Scheidungsprozeß hin vorgenommene Festsetzung der Vergleichsgebühr für den in diesem Scheidungsprozeß geschlossenen Unterhaltsvergleich. Denn tatsächlich kann von einem solchen Vergleich nicht die Rede sein. Ausweislich des Sitzungsprotokolls haben vor Eintritt in die Verhandlung die Parteien und Parteivertreter erklärt: „Die Parteien haben sich ausgesöhnt. Der Bekl. verpflichtet sich, an die Kl. vom 1. Okt. 1940 ab monatlich im voraus 100 RM Wirtschaftsgeld zu zahlen. Daneben trägt er die Miete und die Heizungskosten der Wohnung. Die Kosten des Rechtsstreits werden im Wege dieses Vergleichs gegeneinander aufgehoben.“ Daraufhin hat das Prozeßgericht den Parteien für diesen Vergleich das Armenrecht bewilligt und den Wert des Unterhaltsvergleichs auf 1200 RM festgesetzt.

Der UrkB. ist der Ansicht, daß es sich bei dieser Vereinbarung um einen Vergleich deshalb nicht handle, weil der Ehemann auch ohnedem unterhaltspflichtig sei, also kein gegenseitiges Nachgeben vorliege. Demgegenüber geht LG. davon aus, es genüge, wenn die Parteien dadurch nachgeben, daß sie von ihrem subjektiven Rechtsstandpunkt abrücken und von den Ansprüchen, deren sie sich berühren — ohne Rücksicht auf deren objektive Berechtigung — etwas aufgeben. In der Verpflichtung zur Zahlung des Wirtschaftsgeldes und der Tragung der Kosten für Heizung und Miete erblickt das LG. ein weitgehendes Zugeständnis durch den Bekl., wogegen die Kl. sich bereit erklärt habe, sich mit dem Bekl. auszusöhnen und das Eheleben fortzusetzen. Diesen Sachverhalt wertet das LG. als gemeinschaftlichen Vergleich in der Ehe- und Unterhaltssache, der als solcher i. S. des § 779 BGB. anzusehen sei.

Diese Auffassung hält indes einer Nachprüfung ebenso wenig stand wie die Auffassung des Anwalts, ein Vergleich müsse um deswillen anerkannt werden, weil die Vereinbarung der Parteien ausdrücklich als Vergleich aufgeführt worden und die Bestimmung, welche das Ger. erstattung maßgebend sei. Die kostenrechtliche Beurteilung kann sich vielmehr ausschließlich danach richten, wie die prozessualen Vorgänge rechtlich zutreffend zu beurteilen sind, bei Anspruch auf eine bestimmte Gebühr also danach, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für den Anfall dieser Gebühr erfüllt sind. Folglich muß bei der Vergleichsgebühr aus § 13 Ziff. 3 RAGeBO. festgestellt werden, daß in der Tat ein Vergleich, d. h. eine durch gegenseitiges Nachgeben der Parteien erzielte Vereinbarung vorliegt mit dem Zwecke, den Rechtsstreit auf diese Weise, also ohne (weiteres) gerichtliches Urteil beizulegen. Schon daraus ergibt sich, daß die äußere Formulierung irgendwelcher Abreden durch die Parteien, welche für deren sachliche Beurteilung ohne Bedeutung ist, nicht maßgebend sein kann. Kleiden vielmehr die Parteien die Regelung einer unter ihnen streitigen Frage in die äußere Form eines Vergleichs, so ist das für die kostenrechtliche Beurteilung ebensowenig maßgebend, wie die Bezeichnung dieser Vereinbarung durch das Prozeßgericht als Vergleich. Selbst wenn — wie vorliegend — das Prozeßgericht für diesen besonderen Akt in der Annahme, es handele sich dabei um einen Prozeßvergleich, ausdrück-

lich das Armenrecht bewilligt hat, so bindet das für die kostenrechtliche Beurteilung darüber, ob in der Tat ein Vergleich geschlossen ist, nicht. Entscheidend ist vielmehr ausschließlich, ob die Vereinbarung ihrem Wesen nach in der Tat einen Vergleich in dem oben entwickelten Sinne darstellt. Dazu genügt allerdings, daß wenigstens das schwebende Prozeßrechtsverhältnis durch Nachgeben beider Teile seine Erledigung findet, ohne daß dieses Nachgeben die etwa streitigen Ansprüche unmittelbar betreffen muß.

LG. erblickt diesen Vergleich darin, daß die Kl. ihrerseits sich gegen die Unterhaltsregelung zur Aussöhnung bereit erklärt habe. Ein wesentlicher Teil der Vereinbarung der Parteien ist also ihre Aussöhnung. Diese ist jedoch, wie heute in der Rspr. durchweg anerkannt und auch vom Senat in seiner Rspr. ständig betont wird, ein rein tatsächlicher Vorgang, welcher keinerlei rechtsgeschäftlichen Charakter hat (zu vgl. Entsch. des Senats vom 11. Jan. 1936: JW. 1936, 2146). Aus diesem Grunde erwächst dem Anwalt, welcher entscheidend ursächlich zu dieser Aussöhnung der Parteien mitwirkt, eine Vergleichsgebühr auch nur in entsprechender Anwendung des § 13 Ziff. 3 RAGeBO. über § 89 daselbst, weil es sich dabei um eine nur vergleichsartige Tätigkeit, nicht um eine Mitwirkung zu einem rechtsgeschäftlichen Akt handelt.

Folglich können Vereinbarungen der Ehegatten in Verbindung mit ihrer Aussöhnung lediglich als aus Anlaß, bei Gelegenheit der Aussöhnung getroffene Vereinbarungen gewertet werden und können als Vergleich, d. h. als Prozeßvergleich, nur dann angesehen werden, wenn sie für sich allein, ohne Rücksicht auf die Aussöhnung, als Prozeßvergleich sich darstellen.

Daran fehlt es vorliegend. Der Bekl. hat lediglich Verpflichtungen übernommen, welche sich aus der Aussöhnung der Parteien und der dadurch bewirkten Wiederherstellung der Ehe und ehelichen Gemeinschaft aus seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht der Ehefrau gegenüber ohne weiteres ergaben. Wenn er also die Verpflichtung zur Zahlung von Wirtschaftsgeld im voraus und zur Tragung von Miete und Heizungskosten der Ehwohnung übernahm, so ist darin nichts anderes zu erblicken als die Anerkennung der ihm ohnehin kraft Gesetzes obliegenden Verpflichtung und damit letzten Endes nur die Anerkennung, sich in Zukunft ehgemäß zu verhalten. Von irgendwelchem Nachgeben von einer Seite kann dabei nicht die Rede sein. Die Abrede erfüllt mithin den Begriff des Vergleichs nicht. Dabei ist allerdings die Auffassung der Reichskasse irrig, diese Fragen könnten nicht Gegenstand eines Rechtsstreits zwischen den Parteien und deshalb nicht Gegenstand eines Vergleichs bilden. Es wäre sehr wohl ein Unterhaltsprozeß über die in der Vereinbarung der Parteien erwähnten Punkte möglich. In tatsächlicher Hinsicht fehlt es aber an einer solchen Sachlage.

So bleibt denn als rechtsgeschäftliche und im Wege beiderseitigen Nachgebens erzielte Vereinbarung lediglich die Abrede der Parteien über die Tragung der Kosten des Rechtsstreits, welche vergleichsweise gegeneinander aufgehoben worden sind. Ein solcher Kostenvergleich ist von der Rspr. des Senats in seiner Entsch. v. 22. Jan. 1938: JW. 1938, 476 anerkannt worden. Nur insoweit kommt daher eine Vergleichsgebühr für die beteiligten Anwälte in Frage.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 20. Dez. 1940, 20 W 3662/40.)

\*

25. KG. — § 13 Ziff. 3 RAGeBO. Rechtsmittelverzicht als Bestandteil einer Gesamtvereinbarung zur Beilegung des Eheprozesses und von Unterhaltsansprüchen bedeutet nur dann eine vergleichsweise Erledigung des Eheprozesses, wenn er ein wirkliches Aufgeben einer Rechtsposition der verzichtenden Partei darstellt. Es muß also die Partei gerade auch unter Berücksichtigung ihres Verhaltens bis zum Urteil durch dieses tatsächlich beschwert sein und ohne die Vereinbarung sonst beabsichtigt haben, ein Rechtsmittel einzulegen (also nicht, wenn die Scheidung entsprechend dem Einvernehmen der Parteien ausgesprochen worden ist, weil dann der Verzicht nur der beschleunigten Herbeiführung der Rechtskraft dient).

Die Beschw. wendet sich zu Unrecht gegen die Absetzung der Vergleichsgebühr für den der Kl. im Ehe-

prozeß als ArmAnw. beigeordneten BeschwF. Ausweislich des Sitzungsprotokolls sind zunächst die Parteien selbst vernommen worden und haben beiderseits Beschimpfungen zugegeben. Alsdann ist Urteil dahin verkündet worden, daß die Ehe der Parteien auf Klage und Widerklage aus Schuld beider Teile geschieden werde. Daraufhin hat der Bekl. erklärt, er sei damit einverstanden, daß nach rechtskräftiger Scheidung der Ehe der Parteien das Sorgerecht für die beiden Kinder der Kl. übertragen werde. Beide Prozeßbevollmächtigten haben nunmehr im Auftrage der Parteien auf Rechtsmittel verzichtet. Der BeschwF. ist der Ansicht, daß dadurch eine vergleichsweise Erledigung des Eheprozesses herbeigeführt und so die Vergleichsgebühr im Eheprozeß erwachsen sei. Dieser Auffassung sind die Vorinstanzen mit Recht entgegengetreten. Zwar hat der Senat in seiner Entsch. 20 W 2758/40 v. 20. Sept. 1940: DR. 1940, 2122 anerkannt, daß auch durch einen Rechtsmittelverzicht eine vergleichsweise Beilegung des Eheprozesses herbeigeführt werden könne, allerdings nicht in der Art, daß nur ein beiderseits vereinbarungsgemäß erklärter Rechtsmittelverzicht dazu ausreiche. Darin ist ein Vergleich im Eheprozeß nicht zu erblicken (Entsch. 20 W 3124/40 v. 25. Okt. 1940). Vielmehr kann ein solcher Verzicht nur, wenn er im Rahmen eines Gesamtvergleiches erklärt wird, und als Teil solchen Gesamtvergleiches, der gegen die Beendigung des Eheprozesses die vergleichsweise Erledigung anderer — vermögensrechtlicher — Ansprüche der Parteien aushandelt, sich darstellt, zu einer Beilegung des Eheprozesses ohne weiteres, das heißt ohne Urteil der Rechtsmittelinstanz, führen und gebührenrechtlich entsprechend bewertet werden (so die letztgenannte Entsch.).

Auch sind keine Bedenken in der Richtung zu erheben, daß die durch die Erklärung des Rechtsmittelverzichts entwickelte Tätigkeit noch mit zu der Instanz gehört, in welcher das nunmehr rechtskräftig werdende Urteil ergangen ist. Es können daher für den ArmAnw. dieser Instanz weitere Gebührenansprüche an die Reichskasse entstehen (20 W 3248/40 v. 11. Nov. 1940: DR. 1941, 110). Dies ist dann der Fall, wenn in der Tat eine als Vergleich zu wertende und damit nicht durch die Prozeßgebühr abzugeltende Tätigkeit entwickelt wird. So kann der Anspruch auf eine Vergleichsgebühr an die Reichskasse im Eheprozeß auch dann erwachsen, wenn zwar nicht für den Gesamtvergleich, sondern ausschließlich für den Eheprozeß das Armenrecht bewilligt war (so die letztgenannte Entsch.).

Es kann nun unerörtert bleiben, ob vorliegend von einem solchen Gesamtvergleich, wie ihn die oben angeführten Entsch. des Senats zum Gegenstande haben, gesprochen werden kann. Denn diese Grundsätze bedürften einer Einschränkung in der Richtung, daß nicht in jedem Falle ein Verzicht, auch wenn er einen Teil einer Gesamtvereinbarung bildet, in welcher auch andere Ansprüche vergleichsweise zur Erledigung gebracht werden, als die Beilegung des Eheprozesses im Vergleichswege herbeiführend anerkannt werden kann.

Der Begriff des Prozeßvergleiches i. S. des § 13 Ziff. 3 RAGebO. enthält in sich zugleich den Begriff des Vergleiches i. S. des materiellen Rechts gemäß § 779 BGB. Er verlangt also ein beiderseitiges Nachgeben, d. h. ein Aufgeben von Ansprüchen oder doch von Rechtspositionen. Letzteres kommt insbes. in Frage, wenn nicht ein materieller Anspruch als solcher den Gegenstand des Prozeßvergleiches bilden soll, sondern lediglich die Beseitigung eines Prozeßrechtsverhältnisses, welche naturgemäß mittelbar irgendwie auf die geltend gemachten Ansprüche sich auswirkt. Nur auf letzterem Wege ist nach der Rspr. des Senats wie der übrigen OLG. eine vergleichsweise Beilegung eines Eheprozesses überhaupt denkbar. Soll also der Eheprozeß nicht durch Rücknahme eines Rechtsmittels, welche einen Teil eines Gesamtvergleiches, der auch andere Ansprüche umfaßt, bildet, beendet werden, sondern durch Verzicht auf ein erst einzulegendes Rechtsmittel, dann muß dieser Verzicht das wirkliche Aufgeben einer Rechtsposition der verzichtenden Partei in sich enthalten. Es muß darin, wie OLG. Dresden in seiner Entsch. 14 W 209/40 v. 20. Nov. 1940: DR. 1941, 397 ausführt, bewußt ein Opfer zum Zwecke der Einigung der Ehegatten gebracht werden. Dies ist aber bei einem Verzicht auf Ein-

legung eines Rechtsmittels nur dann der Fall, wenn einmal ein zulässiges Rechtsmittel überhaupt hätte eingelegt werden können, ferner die verzichtende Partei ernsthaft beabsichtigt hatte, von dem Recht, die höhere Instanz anzurufen, Gebrauch zu machen und schließlich — was gerade in Eheprozessen von ausschlaggebender Bedeutung ist — wenn die verzichtende Partei nach ihrem Verhalten bis zum Erlaß des etwa anzulegenden Urteils durch dieses in der Tat beschwert ist. Letzteres muß jedoch regelmäßig dann verneint werden, wenn das Gericht den Scheidungsausspruch entsprechend dem Einvernehmen der Ehegatten erlassen hat, wenn also die Parteien beiderseits die Scheidung der Ehe überhaupt und gegebenenfalls auch aus bestimmten, von ihnen einverständlich vorgetragenen Gründen, wünschen, welche lediglich im Interesse der Vereinfachung und beschleunigten Herbeiführung des Scheidungsurteils sich auf einen Teil der tatsächlich geltend gemachten oder geltend zu machenden Scheidungsgründe und der etwa dagegen zu erhebenden Einwendungen beschränken. Liegen derartige einverständliche Erklärungen, Maßnahmen oder gar Vereinbarungen der Parteien zum Zwecke der Prozeßlenkung und Prozeßvereinfachung vor, dann stellen diese, für sich allein betrachtet, sofern sie überhaupt den Begriff eines Vergleiches erfüllen können, allenfalls einen Zwischenvergleich dar, welcher nach der Rspr. des Senats grundsätzlich als Prozeßvergleich i. S. des § 13 Ziff. 3 RAGebO. nicht anerkannt werden kann. Denn er dient nicht der Beilegung des Rechtsstreits ohne gerichtliche Entsch. (Entsch. vom 25. Febr. 1939: DR. 1939, 190).

Dann bildet aber ein in Verfolg solcher Vereinbarungen erklärter Rechtsmittelverzicht in Wahrheit nur die Auswirkung, wenn nicht gar etwa noch den Bestandteil eines derartigen Zwischenvergleiches und kann somit begrifflich nicht einer zur Beilegung des Eheprozesses geschlossenen anderweiten Gesamtvereinbarung zugehören. Der Sinn des unter solchen Umständen erklärten Rechtsmittelverzichts ist dann nicht das Aufgeben des Rechts, eine Nachprüfung des Scheidungsurteils durch die höhere Instanz herbeizuführen, sondern ausschließlich die Herbeiführung der alsbaldigen Rechtskraft des Scheidungsurteils i. S. der vorher getroffenen Vereinbarungen. Nur unter dem Gesichtspunkt, daß eine Partei die ihr noch mögliche und unsichere Aussicht genommene Anfechtung des ihr ungünstigen Urteils als Gegenleistung für ein Nachgeben der anderen Partei zu anderen Punkten unterläßt, hat aber der Senat überhaupt nur die Möglichkeit eines Prozeßvergleiches auch nach Erlaß des Urteils in derselben Instanz durch Rechtsmittelverzicht anerkannt (zu vgl. Entsch. 20 W 1744/40 v. 14. Juni 1940: DR. 1940, 1387).

Nur mit dieser Einschränkung können daher die bisher von dem Senat in seiner Rspr. zur Frage vergleichsweiser Beilegung des Eheprozesses durch Verzicht auf Einlegung eines Rechtsmittels aufgestellten Grundsätze Geltung beanspruchen.

Von diesen rechtlichen Gesichtspunkten aus gesehen kommt aber hier ein Vergleich im Eheprozeß nicht in Frage. Das Scheidungsurteil ist nach Vernehmung beider Parteien, welche beiderseits Eheverfehlungen zugegeben haben, ergangen. Ob danach irgendeine Vereinbarung betreffend materielle Ansprüche der Ehegatten in Verbindung mit dem schließlich beiderseits erklärten Rechtsmittelverzicht getroffen worden ist, ist für die Entsch. unerheblich. Denn der Sachverhalt gibt nicht den geringsten Anhaltspunkt dafür, daß die Parteien sich — entgegen ihrem bisherigen Verhalten — durch das ergangene Scheidungsurteil tatsächlich beschwert fühlten und andernfalls von dem Befugnis, die Rechtsmittelinstanz anzurufen, Gebrauch gemacht hätten.

Danach ist der hier streitige Anspruch auf Festsetzung einer Vergleichsgebühr im Eheprozeß mit Recht abgelehnt worden.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 18. Dez. 1940, 20 W 3635/40.)

### Recht der Ostmark

\*\* 26. RG. — §§ 163, 164 ABGB.

1. Das von einem Mann im außerstreitigen Verfahren abgegebene Vaterschaftsanerkennnis steht der Erhebung der Vaterschaftsklage gegen einen anderen Mann nicht entgegen.

2. Der mit der Vaterschaftsklage in Anspruch genommene Bekl. kann nicht mit dem bloßen Hinweis auf die Möglichkeit, daß die Kindesmutter auch noch mit anderen Männern geschlechtlichen Verkehr gehabt haben könne, die Anordnung einer erbbiologischen Begutachtung verlangen. Eine erbbiologische Begutachtung ist vielmehr in einem solchen Fall nur dann erforderlich, wenn Anhaltspunkte für das Bestehen einer augenfälligen Unähnlichkeit zwischen den Parteien vorhanden sind.

Die Kl. ist am 18. Febr. 1928 als uneheliche Tochter der K. geboren.

Die Kl. hat im Mai 1939 die gegenwärtige Klage erhoben mit dem Antrag, festzustellen, daß der Bekl. ihr Vater sei, und den Bekl. für schuldig zu erklären, an die Kl. einen monatlichen Alimentationsbetrag von 20 RM zu zahlen. Zur Begründung hat die Kl. vorgetragen, der Bekl. habe ihrer Mutter in der den Zeitraum vom 5. Mai bis 1. Sept. 1927 umfassenden Empfängniszeit beigewohnt.

Der Bekl. hat Klagabweisung beantragt. Er hat bestritten, der Mutter der Kl. in der Empfängniszeit beigewohnt zu haben, und hat darauf hingewiesen, daß ein gewisser Josef M. am 17. Sept. 1928 die Vaterschaft vormundschaftsgerichtlich anerkannt habe.

Das Erstgericht hat eine Anzahl von Zeugen vernommen, hat eine Blutgruppenuntersuchung vornehmen lassen und hat auch den Bekl. persönlich richterlich vernommen. Es hat der Zeugenaussage der Kindesmutter Glauben geschenkt und auf Grund derselben festgestellt, daß der Bekl. während der Empfängniszeit mit der Kindsmutter Geschlechtsverkehr gehabt hat. Die gegenteilige Darstellung des Bekl., er habe der Kindsmutter überhaupt nicht beigewohnt, bezeichnet das Erstgericht im Hinblick auf die durch mehrere Zeugenaussagen erhärtete Tatsache, daß der Bekl. sich während des gegenwärtigen Prozesses in der Wohnung der Kindsmutter eingefunden und sich dort zur Vaterschaft bekannt und Unterhaltszahlungen versprochen hat, als unglaubwürdig. Dem Einwand des Bekl., daß die Vaterschaft zur Kl. bereits von Josef M. anerkannt sei, begegnet das Erstgericht mit dem Hinweis auf die Zeugenaussage des M., daß er nur aus Gefälligkeit gegen die Kindsmutter, die er damals zu heiraten beabsichtigte, die Vaterschaft auf sich genommen habe, tatsächlich aber nie mit der Kindsmutter geschlechtlichen Verkehr gehabt habe. Da auch durch die Blutgruppenuntersuchung die Vaterschaft des Bekl. nicht ausgeschlossen wurde, hat das Erstgericht dem Klagantrag entsprechend dahin erkannt, daß der Bekl. der Vater der am 18. Febr. 1928 außerehelich geborenen Kl. sei. Soweit der Klagantrag auf Verurteilung zur Zahlung von Alimenter gerichtet war, hat das Erstgericht die Klage abgewiesen, da sich der Bekl. gegenwärtig in Untersuchungshaft befinde und daher zur Unterhaltszahlung außerstande sei.

Gegen die Entscheidung des Erstgerichts, daß er der Vater der Kl. sei, hat der Bekl. Berufung eingelegt. Das BG. hat die Beweiswürdigung des Erstrichters und die von ihm getroffenen Feststellungen übernommen, wonach der Bekl. der Mutter des klagenden Kindes innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit beigewohnt hat und wonach Josef M. die Vaterschaft zu demselben nur aus Gefälligkeit anerkannt, in Wirklichkeit aber in keinen geschlechtlichen Beziehungen zur Kindsmutter gestanden hat. Zu dem vom Bekl. erhobenen Einwand, der Erstrichter sei verpflichtet gewesen, von Amts wegen eine erbbiologische Untersuchung anzuordnen, erklärt das BG., daß hierzu hinreichender Beweis dafür erbracht sei, daß die Kindsmutter innerhalb der Empfängniszeit außer mit dem Bekl. noch mit anderen Männern geschlechtlich verkehrt habe, und daß der Erstrichter bei der Beweisaufnahme eine große Ähnlichkeit in den Gesichtszügen des Bekl. und des klagenden Kindes festgestellt und protokollarisch festgelegt habe. Das BG. hat daher der Berufung des Bekl. keine Folge gegeben. Die Rev. war erfolglos.

1. Ihren Angriff gegen die rechtliche Beurteilung des BG. begründet die Rev. damit, da M. im Jahre 1928 vor dem VormGer. die Vaterschaft zur Kl. anerkannt habe, stehe die Vaterschaft des M. fest und es könne daher kein anderer Mann mehr als Vater der Kl. in Anspruch genommen werden. Die Rev. führt aus, wer die Vater-

schaft zu einem außerehelichen Kind einmal anerkannt habe, gelte so lange als außerehelicher Vater mit allen Pflichten desselben, als dieses Anerkennnis nicht durch ein gerichtliches Urteil für unwirksam erklärt werde; da das von M. abgegebene Vaterschaftsanerkennnis nicht durch Urteilsspruch beseitigt sei, könne ein Urteil, das auch noch den Bekl. zum Vater der Kl. erkläre, nicht ergehen; denn dann würde die Kl. zwei außereheliche Väter haben, was von der Rechtsordnung nicht gewollt sei. Nach Ansicht der Rev. hätten die Vorinstanzen also aus der Tatsache des M.schen Vaterschaftsanerkennnisses die Folgerung ziehen müssen, daß die jetzige, gegen den Bekl. erhobene Klage abzuweisen sei, die verurteilende Entscheidung der Vorinstanzen beruhe also auf einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung der Sache.

Diesem Revisionsangriff muß jedoch der Erfolg versagt bleiben. Richtig ist allerdings, daß nach österreichischem Recht jeweils immer nur ein Mann als Vater betrachtet werden kann; es kann immer nur ein Mann als außerehelicher Vater gelten, auch wenn die tatsächlichen Voraussetzungen für die Vermutung der Vaterschaft gegenüber zwei Männern vorliegen. Die Vermutung kann nachträglich dadurch beseitigt werden, daß sie durch die Feststellung der Vaterschaft eines anderen Mannes entkräftet wird. Hierbei muß zwischen Feststellung durch rechtskräftiges Urteil und Anerkennnis im außerstreitigen Verfahren unterschieden werden.

Liegt gegen den Mann ein Urteil vor, das seine Vaterschaft ausspricht, so steht der Vaterschaftsklage gegen einen anderen Mann zwar nicht die Einrede der entschiedenen Streitsache entgegen, wohl aber die absolute Wirkung von Urteilen in Familienstandsprozessen. Eine solche Klage müßte daher abgewiesen werden, zumal ein Urteil, das gegen einen zweiten Mann erginge, das Urteil gegen den ersten Mann nicht aus der Welt schaffen würde. Die urteilsmäßige Feststellung, daß ein Mann der Vater ist, schließt dieselbe Feststellung gegen einen zweiten Mann aus; der Klage gegen den zweiten Mann muß also die Beseitigung des Urteils gegen den ersten Mann im Wege einer erfolgreich durchgeführten Wiederaufnahmeklage gegen den ersten Mann vorangehen.

Anders liegt es, falls der erste Mann die Vaterschaft nur im außerstreitigen Verfahren anerkannt hat. Die Anerkennung der Vaterschaft im außerstreitigen Verfahren hat lediglich die Bedeutung eines tatsächlichen Zugeständnisses der Beiwohnung. Dieses Anerkennnis entbehrt der Rechtskraft. Es kann nach den Regeln der Anfechtung einer privatrechtlichen Erklärung angefochten werden. Ja, es ist nicht einmal eine formelle Anfechtung der Anerkennung erforderlich, es kann vielmehr auch ohne eine solche geltend gemacht werden, daß die Vermutung, die sich auf die Anerkennung gründet, unrichtig ist. Eine Anerkennung der Vaterschaft im außerstreitigen Verfahren steht daher der Vaterschaftsklage gegen eine vom Anerkennenden verschiedene Person nicht im Wege. Der nunmehr Beklagte kann allerdings zum Beweis der Unmöglichkeit der Zeugung des Kindes durch ihn auf die Tatsache verweisen, daß bereits ein anderer die Vaterschaft anerkannt hat. Diesem Hinweis kommt aber keine andere Bedeutung zu als der Berufung auf sonstige gegen die Vaterschaft sprechende Beweismittel. Wenn trotz dieses Hinweises durch Urteil rechtskräftig festgestellt wird, daß der nunmehr Bekl. der Vater des Kindes ist, so ist dadurch wegen der absoluten Wirkung von Urteilen in Statusprozessen die auf das frühere Anerkennnis gestützte Vermutung beseitigt. Das frühere Anerkennnis wird wirkungslos. — Die von der Rev. vertretene Auffassung, daß auch in einem solchen Fall der Vaterschaftsklage eine Klage des Kindes gegen den bisher als Vater betrachteten Mann vorzuziehen habe, um die Unwirksamkeit des von diesem abgegebenen Anerkennnisses festzustellen, ist rechtsirrig. Ein solcher Prozeß des Kindes gegen den bisherigen Vater auf Aberkennung der Vaterschaft wäre, da dieser kaum einen Grund hat, die Aberkennung zu bekämpfen, eine wertlose Förmlichkeit, die überdies die Gefahr in sich bergen würde, daß das Kind, wenn der Rechtsstreit gegen den zweiten Vater nicht Erfolg hat, überhaupt keinen Vater haben würde. Das natürliche Interesse des Kindes, daß der wirkliche Vater auch rechtlich als der Vater festgestellt wird, nötigt dazu, daß dem Vormund des Kindes freigestellt wird,

im Vaterschaftsprozess gegen den zweiten Mann den Beweis zu erbringen, daß der bisher als Vater angesehene Mann nicht der Vater ist, so daß also gleichzeitig über den Beweis der Vaterschaft hinsichtlich des Bekl. und über den Widerlegungsbeweis hinsichtlich des bisher als Vater betrachteten Mannes entschieden wird.

2. Das BG. hat ausgeführt, bei der gegebenen Sachlage habe für den Erstrichter kein Anlaß bestanden, einen, vom Bekl. nicht beantragten, erbbiologischen Sachverständigenbeweis aufzunehmen. Die Rev. erhebt den Einwand, es sei rechtsirrig, eine lediglich vom Richter festgestellte Ähnlichkeit der Gesichtszüge für die Entscheidung zu verwerten. Ferner bezeichnet die Rev. es als einen Verfahrensmangel i. S. des § 503 Z. 2 ZPO., daß die Untergerichte es unterlassen hätten, von Amts wegen durch anthropologisch-erbbiologische Untersuchung die Frage der außerehelichen Vaterschaft zu klären. Die Rev. zitiert schließlich die Entsch. v. 29. April 1940, VIII 35/40, wonach bei Ermittlung der außerehelichen Vaterschaft jede dem Gericht zugängliche Erkenntnisquelle, wozu insbes. auch die erbbiologische Untersuchung gehöre, voll ausgeschöpft werden müsse.

Auch diese Revisionsrüge kann jedoch nicht als gerechtfertigt anerkannt werden. Der vorliegende Sachverhalt unterscheidet sich erheblich von dem Sachverhalt, welcher der von der Rev. zitierten Entsch. des erk. Sen. v. 29. April 1940 zugrunde lag. In jenem Fall stand fest, daß außer dem damaligen Bekl. noch ein ganz bestimmter anderer Mann der Kindsmutter in der Empfängniszeit beigezogen hatte; dieser andere war in jenem Fall von der Kindsmutter und dem Vormund von vornherein als der wirkliche Vater des Kindes angesehen worden; es waren Briefe vorgelegt worden, in denen von einer auffallenden Ähnlichkeit des Kindes mit jenem anderen die Rede war; und es war jener andere nur deswegen nicht auf Vaterschaft verklagt worden, weil sein Aufenthalt unbekannt war. Bei solcher Sachlage hat der erk. Sen. in jener Sache ausgesprochen, daß augenfällige Umstände vorhanden seien, welche die unteren Gerichte hätten veranlassen müssen, von Amts wegen alles zu tun, um die einwandfreie Führung des Gegenbeweises des damaligen Bekl. zu ermöglichen und zu sichern; deshalb ist in jener Entsch. dahin erkannt worden, daß die unterlassene Einziehung eines erbbiologischen Gutachtens einen Verfahrensmangel der unteren Gerichte darstelle. In dem jetzt zur Entscheidung stehenden Fall gibt es keine jener in der Entsch. v. 29. April 1940 betonten augenfälligen Umstände, die gegen die Vaterschaft des Bekl. sprächen. Es ist kein bestimmter anderer Mann ermittelt, der mit der Kindsmutter während der Empfängniszeit geschlechtlich verkehrt hat; M. jedenfalls scheidet als solcher nach den Feststellungen der Vorinstanzen vollständig aus. Auch dafür, daß die Kindsmutter mit irgendwelchen sonstigen, unbekannt gebliebenen, Männern in der Empfängniszeit zu tun gehabt hat, ist ein Beweis nicht erbracht.

An dem in der mehrerwähnten Entsch. aufgestellten Grundsatz, daß die Wichtigkeit der Feststellung der wirklichen Abstammung es erfordert, daß alle von der Wissenschaft zur Verfügung gestellten Erkenntnisquellen ausgeschöpft werden müssen, hält der erk. Sen. fest. Für die Fälle, in denen die Ähnlichkeit eines Kindes mit einem als Erzeuger in Betracht kommenden Mann eine Rolle spielt, gilt der aufgestellte Grundsatz, daß die Erkenntnisquelle der erbbiologischen Vergleichung ausgenutzt werden muß, schlechthin und unbedingt. Dagegen kann eine Verpflichtung des Gerichts, im Hinblick auf eine etwaige Unähnlichkeit des Kindes die erbbiologische Begutachtung anzuordnen, nur beim Vorliegen besonderer Umstände — etwa bei augenscheinlicher Rassenverschiedenheit des Kindes — statuiert werden. Es kann also nicht jeder mit der Vaterschaftsklage in Anspruch genommene Beklagte, dem nachgewiesen ist, daß er mit der Kindsmutter in der Empfängniszeit verkehrt hat, mit dem bloßen Hinweis auf die Möglichkeit, daß die Kindsmutter auch noch mit anderen Verkehr gehabt haben könne, verlangen, daß das Gericht von Amts wegen ein erbbiologisches Gutachten einzuziehen habe. Zur Anordnung einer erbbiologischen Begutachtung ist in einem solchen Fall das Gericht vielmehr nur dann verpflichtet, wenn derartige Anhaltspunkte für das Bestehen einer so erheblichen Unähnlichkeit zwischen dem

Bekl. und dem Kind gegeben sind, daß durch sie die Möglichkeit, daß das Kind vom Bekl. erzeugt sein könnte, ausgeschlossen würde. Im gegenwärtigen Rechtsstreit sind Anhaltspunkte für das Bestehen einer solchen augenscheinlichen Unähnlichkeit zwischen den Parteien nicht hervorgetreten. Im Gegenteil, das Erstgericht hat im Verhandlungstermin v. 24. Mai 1940, zu welchem die Kl. und der Bekl. persönlich erschienen waren, Gelegenheit gehabt, das Bestehen einer großen Ähnlichkeit in den Gesichtszügen des Bekl. und der, inzwischen 12 Jahre alt gewordenen, Kl. festzustellen und protokollarisch festzulegen. — Der Einwand der Rev., daß das Gericht von sich aus zur Feststellung einer Ähnlichkeit nicht berufen sei und daß es rechtsirrig sei, wenn das Gericht eine solche von ihm festgestellte Ähnlichkeit bei seiner Entscheidung verwerte, entbehrt der Berechtigung. Die protokollarischen Feststellungen, die das Erstgericht, auf Antrag der Kl., getroffen hat, beruhen auf einer Augenscheinseinnahme des Gerichts, zu deren Vornahme das Gericht jederzeit auf Antrag oder von Amts wegen befugt ist (§ 368 ZPO.). Auch der Körper der Parteien kann anerkanntermaßen Gegenstand einer gerichtlichen Augenscheinseinnahme sein. Das Ergebnis seiner Augenscheinseinnahme kann das Gericht wie das Ergebnis jeder anderen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung würdigen und daraus die für seine Entscheidung wesentlichen tatsächlichen Feststellungen herleiten. Daher handelt es sich bei der vom Erstgericht getroffenen und vom BG. übernommenen Feststellung einer „auffallenden“ oder „großen“ Ähnlichkeit zwischen Kl. und Bekl. wiederum um eine tatsächliche Feststellung, an die das RevG. gebunden und deren Nachprüfung ihm entzogen ist.

(RG., VIII. ZivSen., U. v. 12. Dez. 1940, VIII 131/40.) [He.]

\*

27. RG. — §§ 1299, 1315 ABGB.; § 3 Österr. AutomobilhaftpflichtG.; Österr. EisenbahnhaftpflichtG. An dem schrankenlosen Übergang einer Landstraße über eine Industriebahn, der von einem Wächter mit einer roten Warnfahne bewacht wird, besteht keine Pflicht eines die Straße benutzenden Kraftfahrers, den seiner Sicht entzogenen Bahnverkehr schon vor der Überquerung des Gleiskörpers zu beobachten, wenn er den Wächter in völlig passiver Haltung an dem Übergang stehen sieht. Er ist zu besonderen Maßnahmen bei dieser Sachlage erst dann verpflichtet, wenn er Umstände bemerkt, die eine freie Fahrt über den Übergang in Frage stellen.

Was die Haftpflicht eines Eisenbahnunternehmens angeht, trifft, wenn infolge Unachtsamkeit eines bei ihm angestellten Wächters ein Kraftfahrer an einem Bahnübergang gegen einen Zug fährt, so kommt es nicht darauf an, ob der Wächter eine untüchtige Person i. S. des § 1315 ABGB. ist, weil die Bahn sein Verschulden nach § 1 EisenbahnhaftpflichtG. auf jeden Fall zu vertreten hat.

(RG., VIII. ZivSen., U. v. 14. Nov. 1940, VIII 116/40.) [N.]

\*

\*\* 28. RG. — § 6 der VO. v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358). Bei Berechnung des Wertes des Beschwerdegegenstands sind auch in Sachen der Ostmark und des Sudetengaus mehrere Ansprüche zusammenzurechnen, ob sie in rechtlichem und tatsächlichem Zusammenhang stehen oder nicht.

Da die Rev. am 23. Okt. 1939 eingebracht wurde, ist nach §§ 32, 35 der VO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1658) i. Verb. m. § 6 ÜberleitVO. v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358) die Rev. nur zulässig, wenn der Beschwerdegegenstand den Betrag von 10000 RM übersteigt. Der Bekl. bestreitet die Zulässigkeit der Rev., da der Kl. vier Ansprüche geltend mache, die nicht in rechtlichem und tatsächlichem Zusammenhange stehen und von denen keiner einen Wert über 10000 RM betreffe.

Nun entspricht es allerdings dem in der Ostmark und im Sudetengau geltenden Rechte (§ 55 JN. — im Sudetengau i. d. Fass. des Ges. v. 16. Juni 1936 [SdGuV. Nr. 161]), bei der objektiven und subjektiven Klagenhäufung (Anspruchshäufung und Streitgenossenschaft) zu unterscheiden, ob die in der Klage von einer oder mehreren Personen geltend gemachten Ansprüche in einem rechtlichen

und tatsächlichen Zusammenhänge stehen und ob die mehreren Kläger in Ansehung des Streitgegenstandes in Rechtsgemeinschaft stehen — oder ob die mehreren Ansprüche selbstständig sind. Im ersten Falle werden die zusammengehörigen Ansprüche bei Berechnung des Streitwertes für die Bestimmung der Zuständigkeit und des Verfahrens zusammengerechnet; sie gelten prozessual als ein einziger Anspruch. Hingegen werden nicht zusammenhängende Ansprüche einzeln für sich bewertet. Diese Bestimmung war auch bei Beurteilung der Zulässigkeit der Rev. anzuwenden; mochte i. S. des § 503 (3) ZPO. in der Fass. der österr. achten Gerichtsentlastungsnovelle der Wert des Streitgegenstandes im Berufungsverfahren oder nach § 502 (3) ZPO. i. d. Fass. des tsch. Ges. v. 11. Dez. 1934 (SdGuV. Nr. 251) der Wert des Streitgegenstandes im Revisionsverfahren maßgebend sein, wie sich aus der Anführung der §§ 54—60 JN. in § 500 (2) ZPO. ergibt.

Durch § 6 ÜberleitVO. sind aber alle Bestimmungen außer Kraft gesetzt worden, die bis dahin die Zulässigkeit der Rev. geregelt hatten. Der Gesetzgeber wollte die Zulässigkeit der Rev. im ganzen Gebiete Großdeutschlands einheitlich, und zwar so regeln, wie sie in § 546 der für das Altreich geltenden ZPO. geregelt ist. Es geht daher nicht an, bei Berechnung des Wertes des Beschwerdegegenstandes eine Bestimmung anzuwenden, die von dem in § 546 DZPO. angeführten § 5 DZPO. abweicht.

Als Wert des Beschwerdegegenstandes im Revisionsverfahren sieht daher der Senat, teilweise abweichend von der in RGZ. 164, 90 ausgesprochenen Meinung, den Wert dessen an, um was das Urteil des BG. hinter dem Begehren des Revisionswerbers zurückbleibt. Bezieht sich die Rev. auf mehrere Ansprüche, so ergibt sich die Beschwerdesumme in allen Fällen aus der Summe der Änderungen, die nach dem Antrage des Revisionswerbers an dem Urteile des BG. vorgenommen werden sollen. Dabei ist es, wie nach § 5 DZPO., unerheblich, ob die vom Revisionsverfahren betroffenen Ansprüche miteinander in rechtlichem oder tatsächlichem Zusammenhange stehen oder ob sie voneinander unabhängig sind.

(RG., VIII. ZivSen., U. v. 5. Dez. 1940, VIII 128/40.)

[He.]

### Reichsarbeitsgericht

**29. RArbG.** — §§ 322, 325 ZPO.; § 826 BGB. Mißbrauch rechtskräftiger Urteile. Wenn weder feststeht, daß das rechtskräftige Urteil im Ergebnis unrichtig ist, noch auch, daß die Partei selbst dieses Ergebnis für unrichtig hält, dann besteht keine Möglichkeit, ihr aus der Beurteilung auf die Rechtskraft den Vorwurf eines Verstoßes gegen Treu und Glauben oder gegen die guten Sitten zu machen. †)

Die jetzigen Inhaber der beklagten Firma, die Kaufleute Martin und Heinrich Sch., haben den Betrieb im Jahre 1938 aus einer Konkursmasse erworben. Eine Stilllegung des Betriebes hatte während des Konkurses nicht stattgefunden. Der Kl. war seit August 1933 im Betriebe beschäftigt. Seit dem Sommer 1935 hat er die Aufgaben eines Mitgliedes des Vertrauensrates erfüllt. Hierin ist durch das Konkursverfahren und die Übernahme des Betriebes durch die jetzigen Inhaber der Bekl. keine Änderung eingetreten. Das feierliche Gelöbnis aus § 10 Abs. 1 ArbOG. hat der Kl. nicht abgelegt.

Die Bekl. hat den Kl. am 10. Jan. 1939 fristlos entlassen. Unter den Streitteilen hat bei dem ArbG. H. ein Vorprozeß geschwebt. Der Kl. hatte die Berechtigung der Kündigung selbst angegriffen und weiter Zahlungsansprüche auf Lohn für die erste Zeit nach dem Ausspruch der fristlosen Entlassung geltend gemacht.

In diesem Rechtsstreit haben beide Streitteile das Fehlen des feierlichen Gelöbnisses nicht vorgetragen. Vielmehr sind sie und auch das Gericht davon ausgegangen, daß der Kl. als Mitglied des Vertrauensrates Kündigungslohn zugesprochen und weiter wie folgt erkannt: „Es wird festgestellt, daß die Entlassung des Kl. zu Unrecht erfolgt ist.“ Das ArbG. führt in seinen Gründen im einzelnen aus, daß Gründe zur fristlosen Entlassung nicht

vorgelegen hätten. Dieses Urteil ist rechtskräftig geworden.

Der Kl. verlangt nunmehr im gegenwärtigen Rechtsstreit einen Betrag von 514,90 RM nebst Zinsen als Lohnzahlung für die weitere Zeit bis zum 31. Mai 1939 und als Minderverdienst in seinem späteren Arbeitsplatz für die Folgezeit bis zum 13. Juli 1939. Der Kl. beruft sich auf die Rechtskraft des Urteils im Vorprozeß. Danach stehe die Unwirksamkeit seiner Entlassung fest. Hieraus folge der weitere Lohnanspruch, auf welchen er sich den anderweiten Arbeitsverdienst anrechnen lasse.

Beide Vorinstanzen haben gegen den Kl. erkannt. Das RArbG. hat aufgehoben und nach dem Klageantrag verurteilt.

Im entscheidenden Teil des Urteils des Vorrechtsstreits hat das ArbG. zwar nur festgestellt, daß die Entlassung des Kl. zu Unrecht erfolgt sei. Damit hat das ArbG. aber nicht nur die Berechtigung einer fristlosen Entlassung aus wichtigem Grunde verneinen wollen unter Offenlassen der Frage, ob etwa eine gültige Kündigung unter Innerehaltung der Kündigungsfrist vorliegen könne. Das ArbG. geht vielmehr in Anlehnung an § 14 Abs. 1 Satz 2 ArbOG. — in der Annahme, daß der Kl. rechtswirksam Vertrauensmann geworden sei — eingangs seiner Entscheidungsgründe davon aus, daß abgesehen von dem nicht vorl. Fall einer Kündigung aus betrieblichen Gründen die einfache fristgemäße Kündigung des Kl. überhaupt unzulässig sei. Folgerichtig spricht es dann auch dem Kl. weitere Lohnraten zu ohne Erörterung der Frage, ob eine und gegebenenfalls welche Kündigungsfrist in Betracht komme.

Das BG. geht in seiner nunmehr angefochtenen Entscheidung davon aus, daß das ArbG. im Vorrechtsstreit zu seinem Ergebnis der Fortdauer des Arbeitsverhältnisses auf Grund unvollständigen Sachvortrages der Streitteile gelangt ist. Der Kl. ist zwar zum Vertrauensmann berufen worden, er hat aber das feierliche Gelöbnis, die Pflichten eines Vertrauensmannes zu erfüllen, nicht abgelegt. Damit hat er das Amt eines Vertrauensmannes nicht angetreten und auch den Kündigungsschutz aus § 14 ArbOG. nicht erworben (vgl. RArbG. 14, 341 [344] = JW. 1935, 1804<sup>40</sup> m. Anm. 3663<sup>42</sup>; RArbG. 20, 315 [317] = DR. 1939, 391<sup>43</sup>; RArbG. 21, 60). So, wie das ArbG. im Vorrechtsstreit seine Entsch. begründet hat, wäre sie nach dem nunmehr feststehenden Sachverhalt nicht zu halten. Der Kl. hätte allerdings auch bei fehlender Verpflichtung die Möglichkeit gehabt, einer mißbräuchlichen Ausnutzung des Fehlens des Kündigungsschutzes durch die Bekl. mit der Einrede der Arglist entgegenzutreten.

Der Kl. beruft sich zur Begründung des Klageanspruchs auf die Rechtskraft des Urteils im Vorprozeß. Zu Unrecht versucht die Bekl. die Rechtskraftwirkung mit der Einrede der allgemeinen Arglist auszuschalten. Auch gegenüber der Berufung auf rechtskräftige Urteile ist eine Schadensersatzforderung aus § 826 BGB. und die Einrede der allgemeinen Arglist nicht grundsätzlich auszuschalten. Allerdings verdienen rechtskräftige Urteile besondere Beachtung. Die Rechtskraftwirkung dient dem notwendigen Zweck, einem Streit über das Recht ein Ende zu machen. Einmal muß der Instanzenzug beendet sein. Gegenüber diesem Ordnungszweck muß die Möglichkeit sachlich unrichtiger Entscheidungen zurücktreten. Auch diesem muß grundsätzlich die endgültige rechtsgestaltende Bedeutung bleiben. Daher hat auch die Rspr. des RG. die Einrede der Arglist hier nur unter ganz besonderen Voraussetzungen zugelassen.

Die ältere Rspr. hatte den Schadensersatzanspruch und die Einrede der Arglist auf die Fälle beschränkt, in denen ein Streitteil auf unerlaubtem Wege ein ihm günstiges rechtskräftiges Urteil erschlichen hatte. Neuere Entscheidungen — zunächst RGZ. 155, 55 = JW. 1937, 2223<sup>44</sup> m. Anm. und im Anschluß hieran RGZ. 156, 265 = JW. 1938, 513 m. Anm.; RGZ. 163, 287; 163, 292 — haben die Möglichkeit, der Berufung auf ein rechtskräftiges Urteil entgegenzutreten, erweitert. Bei diesen Entscheidungen handelt es sich im wesentlichen um die Fälle, in denen eine Partei sich auf ein unrichtiges Urteil beruft, das sie selbst für unrichtig hält. Dann ist angenommen worden, daß je nach der Sachlage, auch wenn die Entscheidung von der Partei nicht auf prozeßwidrigem Wege erwirkt

worden ist, doch ein Sittenverstoß in dem Gebrauch eines unrichtigen Urteils liegen kann. Eine allgemeine Regel konnte aber nicht aufgestellt werden. Im vorl. Fall möchten, wenn man die Prüfung lediglich auf die Frage der Rechtswirksamkeit des Kündigungsschutzes abstellen könnte, vielleicht die Voraussetzungen für einen Sittenverstoß gegeben sein. Das Urteil des ArbG. würde dann auf dem unvollständigen, wenn auch nicht arglistigen Sachvortrag des Kl. über die Voraussetzungen für den Kündigungsschutz beruhen, wobei allerdings zu berücksichtigen wäre, daß auch die Bekl. es unterlassen hat, hierzu das Wesentliche vorzutragen. Für das Vorliegen eines Sittenverstoßes würde insbes. sprechen können, daß der Kl. im eigenen Belange eine zu Unrecht erstrittene Rechtsstellung ausnutzen würde, die ihm nur im Belange der Gefolgschaft zustehen würde.

Nun steht der Kl. aber auch heute noch auf dem Standpunkt, daß die frühere Entsch. des ArbG., wenngleich mit unrichtiger Begründung, im Ergebnis doch zu Recht ergangen sei. Er meint, die Bekl. sei verpflichtet gewesen, auch nachträglich sein feierliches Gelöbniß herbeizuführen und ihm so die rechtliche Stellung als Mitglied des Vertrauensrates zu verschaffen. Hieran habe sie aber kein Interesse gehabt. Seine Tätigkeit als Vertrauensratsmitglied sei ihr unbequem gewesen. So habe sie schuldhaft die Verpflichtung unterlassen. Diese Behauptungen des Kl. wären an sich geeignet gewesen, seinen Anspruch im Vorrechtsstreit auch dann schlüssig zu begründen, wenn das Gericht darüber unterrichtet gewesen wäre, daß die feierliche Verpflichtung nicht stattgefunden hatte (vgl. RArbG. 21, 60 [62]). Bei diesen Behauptungen des Kl. handelt es sich auch keineswegs um willkürliche Annahmen. Dies ergibt sich bereits daraus, daß das ArbG. in seinem früheren Urteil ausgeführt hatte, daß es sich bei den dem Kl. zur Begründung der fristlosen Entlassung gemachten Vorwürfen um die Ausnutzung eines nichtigen Geredes gehandelt habe, daß die Bekl. offenbar dieses Gerede als willkommenen Grund betrachtet habe, um dem Kl., der ihr seit langen schon unbequem war, entlassen zu können. Die Möglichkeit besteht also, daß das ArbG. auch auf Grund dieser Behauptungen bei der Entscheidung des Vorprozesses zu dem Ergebnis der Nichtigkeit der Kündigung hätte kommen können. Es ist somit nicht zutreffend, wenn das BG. ausführt, daß feststehe, daß der Kl. Ansprüche erhebe, die bei Berücksichtigung des nunmehr festgestellten Sachverhalts unbegründet seien.

Demnach liegt die Sache so, daß weder die Unrichtigkeit des Ergebnisses des Vorderurteils feststeht noch insbes. auch, daß der Kl. selbst dieses Ergebnis für unrichtig hält. Dann besteht aber keine Möglichkeit, dem Kl. aus der Berufung auf die Rechtskraft den Vorwurf eines Verstoßes gegen Treu und Glauben oder gegen die guten Sitten zu machen. Hier einen Anspruch oder eine Einrede aus § 826 BGB. zu gewähren, hieße die Rechtskraft entwerten. Die ledigliche Möglichkeit, daß eine erneute Beweisaufnahme über Behauptungen, die im Vorprozeß unerörtert geblieben sind, zu dem Ergebnis führen kann, daß die frühere Entscheidung sich als unrichtig herausstellt, reicht nicht hin, um die Bedeutung der notwendigen Rechtssicherheit der Rechtskraft ergangener Urteile aus dem Wege zu räumen. Es muß somit bei der angefochtenen Entscheidung verbleiben. Daraus aber ergibt sich für den vorl. Rechtsstreit die Aufhebung des Vorderurteils und die Verurteilung der Bekl. nach dem Klageantrage. Diese muß die Folgen eines etwaigen unrichtigen Urteils tragen.

(RArbG. Ur. v. 16. Okt. 1940, RAG 84/40. — Hannover.)

**Anmerkung:** Das Urteil behandelt eine wichtige Frage aus dem Gebiet des Verhältnisses der Rechtskraft zum § 826 BGB.

Die überwiegende Meinung geht heute davon aus, daß gegenüber einem rechtskräftigen Urteil die Berufung auf § 826 BGB. zulässig ist, wenn dieses Urteil in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise herbeigeführt worden ist (z. B. Jonas-Pohle, „ZPO.“ (16. Aufl.) § 322 Anm. X; Schöнке, „Zivilprozeßrecht“ S. 261; anders besonders Baumbach, „ZPO.“ (15. Aufl.) § 322 Anm. 6 B). Die Beeinflussung eines Urteils in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise hat die Folge, daß dieses Urteil die Gerichte nicht bindet. Der Gegner der unsittlich handelnden Partei kann ferner auf Herausgabe des Urteils und auf Feststellung klagen, daß eine Zwangsvollstreckung nicht zulässig ist. Ist bereits vollstreckt worden, dann kann der Gegner Schadensersatz in Geld verlangen (Schöнке a. a. O. S. 263; zum Teil abweichend Jonas-Pohle a. a. O.).

Im einzelnen ist die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Berufung auf § 826 BGB. gegenüber einem rechtskräftigen Urteil zulässig ist, zweifelhaft (Übersicht über den Streitstand: AkadZ. 1940, 196). Stets muß aber vorausgesetzt werden, daß das rechtskräftige Urteil unrichtig ist. Die Unrichtigkeit muß entweder bereits feststehen oder von demjenigen, der sich gegenüber dem Urteil auf § 826 BGB. beruft, durch geeigneten Beweis antritt unter Beweis gestellt werden (so RGZ. 163, 293). Im vorliegenden Falle steht, wie das Urteil zutreffend darlegt, die Unrichtigkeit der Entsch. nicht fest. Es fragt sich also, ob eine neue Beweisaufnahme über Behauptungen durchzuführen ist, die im Vorprozeß nicht erörtert worden sind, und die möglicherweise zu einer anderen Entsch. führen könnten. Es ist dem Urteil darin zuzustimmen, daß diese Möglichkeit allein nicht Anlaß zu einer neuen Beweisaufnahme geben darf; andernfalls wäre der Grundsatz der Rechtskraft ausgehöhlt. Dieser Möglichkeit ist nur dann nachzugehen, wenn der Partei, die sich auf das rechtskräftige Urteil beruft, in subjektiver Hinsicht ein Vorwurf zu machen ist. In Betracht kommen hier z. B. gegen die guten Sitten verstoßende Handlungen gegenüber dem Gegner oder dem Gericht während des Verfahrens oder in beschränktem Umfange auch nach dem Verfahren. Das vorliegende Urteil sieht es in subjektiver Hinsicht als entscheidend an, daß die sich auf die Rechtskraft berufende Partei das Urteil selbst nicht für unrichtig hält. Wie nach der bisherigen Rspr. allein die Überzeugung einer Partei von der Unrichtigkeit des Urteils noch keinen genügenden Anlaß für einen Angriff auf die Rechtskraft mit Hilfe des § 826 BGB. bietet (so z. B. RGZ. 155, 59; RG.: JW. 1938, 1263), so scheint mir diese Überzeugung allein auch noch keine genügende Grundlage dafür zu sein, zur Feststellung der Unrichtigkeit eines Urteils eine Beweisaufnahme durchzuführen. Andererseits dürfte selbst dann, wenn eine Partei das Urteil für richtig hält, auf Grund ihres bisherigen sittenwidrigen Verhaltens in Ausnahmefällen eine Beweisaufnahme zur Feststellung der Unrichtigkeit in Betracht kommen. Die Auffassung der das Urteil gegen die Unrichtigkeit oder Unrichtigkeitsbrauchenden Partei von der Richtigkeit oder Unrichtigkeit sollte m. E. nicht maßgebend sein; entscheidend kommt es auch hier auf das sonstige sittenwidrige Verhalten der Partei an. Die subjektiven Erfordernisse werden sehr streng geprüft werden müssen; wenn es zweifelhaft ist, ob ein Urteil unrichtig ist oder nicht, wird m. E. nur in ganz seltenen Ausnahmefällen zur Klärung dieser Frage eine neue Beweisaufnahme stattfinden dürfen.

Professor Dr. Schöнке, Freiburg i. B.

Hauptschriftleiter: Professor Dr. Reinhard Höhn, Stellvertreter: Rechtsanwalt Erich Schmidt, beide Berlin. — (Mitarbeiter: Rechtsanwalt Dr. Helmut Seydel, Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Rechtsanwalt Rudolf Leppin, [z. Z. bei der Wehrmacht].) — Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf: 213718. — Für die Anzeigen verantwortlich: Hans Neumann-Hofer, Berlin. Anzeigenabteilung Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf: 224086. Verlag: Deutscher Rechtsverlag GmbH, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8. Fernruf: 224054; Leipzig C 1, Inselstr. 10. Fernruf: 72566; Wien I, Riemergasse 1. Fernruf: R 27216. Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr 2 vom 1. Oktober 1939. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig.



SEGRÜNDET 1905

# VERSICHERUNGSSCHUTZ

ist während des Krieges notwendiger denn je!

**Der DBK - Versicherungsschutz leistet**

bis auf weiteres auch für Gesundheitsschäden der Zivilbevölkerung, die als Folge von Verdunkelungsmaßnahmen oder Feindangriffen entstehen.

**Der DBK-Versicherungsschutz bietet besondere Vorteile;**

er wird empfohlen: durch den NS-Rechtswahrerbund, durch den Reichsbund der Deutschen Beamten und den Reichstreubund ehemaliger Berufssoldaten.

## Deutsche Beamten-Krankenversicherung

V. a. G. Sitz Koblenz a. Rhein

Kaiser - Friedrich - Straße 15-19

Nachtleben Barbetrieb?  
Dann nur  
**Königin**  
Kurfürstendamm 235

Für Referendare z. Assessorexamen  
**Pension Stengert**  
Berlin W 30, Viktoria-Luise-Platz 4  
Telefon: 25 38 65  
U.-Bht. Viktoria-Luise-Platz 4, d. Hause.  
Zimm. m. Frühstück ab 2.50 RM., m. Abend-  
essen incl. Tee ab 3.50 RM. Teilw. fl. Wass.  
Beste Empfehlungen aus Juristenkreisen.  
— 25 Jahre —

Inkl. Glas, Kiste u. Frechkosten ihrer Röhrenstat.  
**20 Flaschen „Moseikiste“**  
20 fl. Gl., gute Mosel-Seer. Bei Nichtgefallen  
erstattung Rücknahme. Nur Nachn. 36.75  
Franz Astor Nachf., Bernkastel-Kues.

**Rechtswahrer!**

Gewissenhafte Erledigung von Ermittlungen, Beobachtungen und Auskünften durch

**DETEKTIV GRAEGER**

Berlin W 9 Potsdamer Str. 1  
Fernspr. 21 23 33

Eine Brunnenkur zu Hause mit

**Angelika-Quelle**  
**Bad Tönisstein**  
bei Magen- u. Darm-, Nie-  
ren- u. Blasenleiden, Gicht,  
Blutarmut und Bleichsucht,  
unterstützend bei Zucker.  
Brunnenschriften u. Preise  
durch die Kurverwaltung  
Bad Tönisstein (Bez. Koblenz)

*Für Briefmarkensammler*

**WALTER BEHRENS**  
BRAUNSCHWEIG  
Briefmarkenhandel

Werbalch kostenfrei  
Ankauf von Sammlungen

**999**

verschiedene echte  
**Briefmarken**,  
wobei Kamerun, Alba-  
nien u. a. Länder für  
M 4.95 und Porto per  
Nachnahme.  
Preisliste gratis.

Markenhaus **Alfred Kurth**,  
Colditz Nr. 86 i. Sa.

**Briefmarken**

Preisliste über Grundstocksammlungen,  
Sätze und Deutsche Neuheiten usw.  
Höpfner, Schönefeld ü. Berlin - Grünau R.



**Brief-  
marken  
Sabell-Post**

Grat. 500 versch.  
„Österreich“ nur  
15.00 Irsk. Sabell Wien IX/71 DR.

**Briefmarken**

Gute Einzelmarken und Sammlungen  
kauft stets höchstzahlend  
**Briefmarkenhandlung W. F. Deschler**  
Berlin W 62, Kleiststraße 3

**+ Opfert für das KWHW! +**

Soeben erschienen:

**Das grundlegende Werk der „Raumrevolution“**

von Univ.-Prof. Dr. Carl Schmitt, Preuß. Staatsrat

## Völkerrechtliche Großraumordnung

mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte

3., erweiterte Auflage

**Inhalt:** I. Beispiele unechter und überholter Raumprinzipien. — II. Die Monroedoktrin als der Präzedenzfall eines völkerrechtlichen Großraumprinzips. — III. Der Grundsatz der Sicherheit der Verkehrswege des britischen Weltreiches. — IV. Minderheiten- und Volksgruppenrecht im mittel- und osteuropäischen Großraum. — V. Der Reichsbegriff im Völkerrecht. — VI. Reich und Raum.

Dieses neue Werk des bekannten deutschen Staatsrechtslehrers Staatsrat Prof. Dr. Carl Schmitt hat im In- und Auslande größtes Aufsehen erregt und ist noch immer Gegenstand längerer Abhandlungen in europäischen und außereuropäischen Zeitungen. Wenn es in kurzer Zeit schon in dritter Auflage vorgelegt werden kann, so beweist dies, daß das Buch nicht so sehr den Wissenschaftler anspricht, wie jeden, der sich bewußt ist, daß wir eine Zeitenwende miterleben und inmitten der größten aller Revolutionen, der Raumrevolution, stehen.

Preis kart. 4.20 RM., Lw. 5.70 RM.

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H. · Berlin W 35 · Leipzig C1 · Wien I

**Bewerbungen** auf Zifferanzeigen stets mit der Ziffernummer kennzeichnen; auch auf dem Umschlag, dort am besten in der linken unteren Ecke, mit Buntstift umrahmt. — Bei Bewerbungen auf Stellenanzeigen niemals Originalzeugnisse, sondern mit Namen und Adresse gekennzeichnete Zeugnisabschriften beifügen. Auf Lichtbildern müssen Name und Adresse auf der Rückseite vermerkt sein. Unter „Einschreiben“ oder „Eilboten“ eingesandte Bewerbungen können nur als „Einschreiben“- oder „Eilboten“-Briefe weitergesandt werden, wenn das Porto hierfür beigelegt ist. Diese Art Briefe und mehrere Bewerbungsschreiben auf verschiedene Zifferanzeigen dürfen auf dem äußeren Um-

## Zur Beachtung!

schlag die Ziffernummer nicht tragen; sie sind nur an die Anzeigenabteilung zu richten. • **Anzeigenpreis:** die viergespaltene 46 mm breite mm-Zeile 45 Rpf.; für Verleger- und Fremdenverkehrsanzeigen 36 Rpf.; für Stellen- und einspaltige Gelegenheitsanzeigen 25 Rpf.; für Familienanzeigen und Nachrufe 15 Rpf.; Ziffergebühr für Stellenangebote 1.50 RM.; für Stellengesuche und Gelegenheitsanzeigen 50 Rpf. • **Anzeigenschluß:** jeweils der Donnerstag der Vorwoche, nur für eilige Stellenanzeigen und wenn Raum noch zur Verfügung steht, jeweils der Montag der Erscheinungswoche. • **Zahlungen** für Anzeigenbeträge nur auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH. — Berlin Nr. 457 76

**„Anzeigen-Abteilung“ Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Lützowufer 18.**

## Offene Stellen

### Für wirtschaftsleitende und -überwachende Behörden im Generalgouvernement

werden zu sofort und später eine größere Anzahl

### Volljuristen, Diplom-Kaufleute, Volkswirte sowie Verwaltungsangestellte

**gesucht.**

Anstellung und Vergütung erfolgen nach den Bestimmungen der Tarifordnung für Angestellte im öffentl. Dienst.

Bewerbungen mit Lichtbild, Lebenslauf und Zeugnisabschriften unter **A. 1478** an Anzeigen-Abteilung Deutsches Recht, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Träger der reichsgesetzlichen Unfallversicherung für den Bergbau, öffentlich-rechtliche Körperschaft, **sucht**

### Assessor oder Rechtsanwalt

für Verwaltungstätigkeit. Vergütung nach Vereinbarung. Bei ständiger Anstellung Pensionsberechtigung und Bezahlung nach R.B.O. Bewerbungen mit Lebenslauf, Lichtbild und Zeugnissen sind zu richten an die

**Hauptverwaltung  
der Knappschafts-Berufsgenossenschaft**  
Berlin-Charlottenburg 5, Kuno-Fischer-Str. 8

Wir suchen zu baldmöglichem Dienstantritt einen

## Referenten

mit abgeschlossener juristischer, volkswirtschaftlicher oder technischer Vorbildung. Vergütung nach TO. All.

**Handwerkskammer München**

Damenstiftstraße 5

### Großes Industriewerk im Sudetengau

**sucht**

zur Entlastung des Syndikus

### juristischen Mitarbeiter

Bewerbungen mit Lebenslauf, Lichtbild, Zeugnissen und Gehaltsansprüchen unter **A. 1479** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18

### 2. Bürovorsteher(in)

oder **Bürogehilfe(in)**, firm in Kosten-, Zwangsvollstreckungs- und Notariatssachen, für Rechtsanwalts- u. Notariatsbüro **gesucht.** Rechtsanwälte

Justizrat Dr. Kuhlmei und  
Heinz Schultze,  
Magdeburg, Breiter Weg 232a.

### Bürovorsteher,

firm in beiden Fächern, für großes Büro in Dauerstellung sofort oder später **gesucht.**

Allerbeste Kraft erwünscht. Günstiges Gehalt, zumal Steuerermäßigung für Danzig besteht. Angebote mit Zeugnissen und Gehaltsansprüchen an  
Helmuth Willers,  
Rechtsanwalt und Notar, und  
Richard Gonda,  
Danzig, Dominkswall 2.

**Selbständ. Bürovorsteher**  
für Berliner Anwaltspraxis  
Alexanderplatz baldmöglichst  
**gesucht.**

Angebote erbeten unter **Za 45338**  
an Ala, Berlin W 35.

**Bürovorsteher  
oder Bürokraft  
gesucht**

in Anwaltsbüro. Bewerbungen dringend erbeten, da Bürovorsteher verstorben und Gehilfe zur Zeit nicht zur Verfügung. Schreibkräfte vorhanden. Auch Bewerbungen älterer Herren oder junger Kraft angenehm mit Angabe der Gehaltsansprüche an Saalfeld, Saale, Schließfach 3.

**Tüchtige Anwaltsgehilfin**  
zum 1. 4. 41 **gesucht.**

Angebote mit Zeugnisabschriften und Gehaltsansprüchen unter **A. 1477** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

## Sachbearbeiter

**für Rechtsabteilung**

einer öffentlichen Verwaltung im Generalgouvernement

**gesucht.**

Es kommen nur Justiz- oder Notariatsangestellte sowie Fachbewerber in Frage, die bereits in ähnlichen Stellungen tätig waren. Angebote mit Lebenslauf, Lichtbild, Zeugnisabschriften, Gehaltsangabe und frühestem Antrittstermin unter **A. 1484** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Perfekte Stenotypistin,**  
die auch Bürovorsteherarbeiten  
übernehmen kann, für sofort  
oder zum 1. 4. 1941

**gesucht.**

Rechtsanwalt Dr. Kühn,  
Berlin W 50, Tauentzienstr. 20.

**Suche sofort oder später tüchtige**

**Stenotypistin**

für Notariatsbüro. Gute Kenntn.  
u. selbständ. Arbeiten im Notariat  
erwünscht. Gehalt bis 250 RM.  
Angeb. m. Lebensl. u. Lichtb. erb.  
Horst Kollpack, Notar,  
Litzmannstadt,  
Adolf-Hitler-Straße 128 II.

**Stenotypistin**

aus dem Anwaltsfach, nur perfekte  
Kraft, in ausbaufähige Stellung  
**gesucht.**

Rechtsanwalt Dr. Karl Kühne  
Berlin W 35,  
Admiral-von-Schröder-Straße 8.

**Gesucht wird**

**Bürovorsteher (in)  
und Bürogehilfe (in)**

für Anwaltsbüro für sofort oder  
später in Dauerstellung oder vor-  
übergehend. Angebote an  
Rechtsanwalt Simon,  
Merseburg.

## Gesuchte Stellen

**Volljurist,**

56 J., verh., 17 Jahre eigene Anw.-  
u. Notariatspraxis, spät. Justitiar,  
sucht für sofort od. spät. Stellung  
bei Industrie, Versicherung oder  
Behörde, a. im Wiederaufbaugeb.  
Westo. Ost. Off. u. A. 1476 a. Anz.-  
Abteil. Deutscher Rechtsverlag,  
Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Assessor**

sucht Anwalt für Probe- und An-  
wärtendienst in Westdeutschland.  
Angebote unter A. 1485 an Anzei-  
gen-Abteilung Deutscher Rechts-  
verlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Berliner Bürovorsteher,**  
i. Kraft, selbständig, Prozeß,  
Notariat, verhandlungsgewandt,  
sucht wegen Büroverkleinerung  
andere, geeigneten entsprechend.  
Wirkungskr. bei Anwälten, Bank,  
Industrie usw. v. 1. 4., evtl. früher.  
Angebote unter A. 1486 an Anzei-  
gen-Abteilung Deutscher Rechts-  
verlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Anwaltsassessor**

mit besten Zeugnissen (und Referenzen,  
dessen Anwärterzeit abläuft,  
**sucht**

Verbindung mit älterem oder jüngerem  
Anwalt in Ober- oder Niederbayern  
(Großstädte ausgeschlossen) zwecks  
Praxisübernahme. Zuschriften unter  
A. 1474 an Anz.-Abteilung Deutscher  
Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Bürovorsteher,**

seit über 20 Jahren als Vorsteher  
tätig, firm und selbständiger Ar-  
beiter, besonders Mahn-, Kosten-  
u. Zwangsvollstreckung u. Buch-  
führung, Steno 180 Silben u. flott  
Maschine, **sucht Stellung**,  
auch Alleinkraft, ledig. Gehalt  
nach Übereinkunft, Gegend Rhein-  
land, aber nicht Bedingung. An-  
gebote unter A. 1482 an Anzei-  
gen-Abteilung Deutscher Rechts-  
verlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Zuschriften auf Zifferanzeigen  
bitte schon auf dem  
Briefumschlag deutlich mit der  
Ziffernummer kennzeichnen!**

## Bekanntmachungen verschiedener Art

**Welcher Berliner Anwaltsnotar**

tauscht mit gleicher Praxis an Landgericht in  
Mitteldeutschland? Angebote unter A. 1481 an  
Anzeigen-Abteilung Deutsches Recht, Berlin  
W 35, Lützowufer 18.

**Zu kaufen gesucht:**

Entscheidungen des Reichsmilitär-  
gerichts und des Reichskriegs-  
gerichts. Angebote unter A. 1483  
an Anzeigen-Abteilung Deutscher  
Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützow-  
ufer 18.

**Rechtsanwalt, Dr.,**  
20 Jahre, z.Zt. beauftragt, Richter,  
tätig, Sachbearbeiter, gewandte  
Umgangsformen, **sucht alsbald**  
oder später **Assoziation oder**  
Praxisübernahme. Einlage  
möglich. Ang. u. A. 1450 an Anzei-  
gen-Abteilung Deutscher Rechts-  
verlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Anzeigenschluß**

ist jeweils der **Donnerstag der Vorwoche!**  
Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Anzeigen-Abteilung,  
Berlin W 35, Lützowufer 18. Telefon 22 40 86.



**Das Fachhaus**  
für Rechtsanwälte u. Notare

liefert jeden Bürobedarf, Papiere  
Drucksachen, Vordrucke, Stempel  
Amtstrachten

Spezialität: Neueinrichtungen

**Dreske & Krüger Hannover**

In Vorbereitung befindet sich:

**DAS  
Deutsche**

## SCHIFFS- REGISTERRECHT

**EIN HANDBUCH FÜR DIE PRAXIS**

Von

**DR. WALTER HEINERICI**  
AMTSGERICHTSRAT

und

**PAUL GILGAN**  
JUSTIZOBERINSPEKTOR

RECHTSWAHRER BEIM  
SCHIFFSREGISTERGERICHT  
BERLIN

Das Werk bringt eine systematische Darstellung des  
teils neu geschaffenen, teils wesentlich umgeformten  
Stoffes des gesamten Schiffsregisterrechts und behandelt  
— den praktischen Bedürfnissen entsprechend — die Ver-  
fahrensvorschriften der neuen Schiffsregisterordnung.  
Die Darstellung wird durch zahlreiche Beispiele und  
Muster für Anmeldungen und Verfügungen veranschau-  
licht und durch Einbeziehung des Kosten- und Ur-  
kundensteuerrechtes vervollständigt. Der Inhalt des  
neuen praktischen Handbuches setzt sich im wesent-  
lichen aus folgenden Hauptabschnitten zusammen: Die  
Bedeutung des Schiffsregisters / Öffentlichkeit des Re-  
gisters / Die Aufgaben des Schiffsregistergerichts im  
allgemeinen / Die Einrichtung des Registergerichts /  
Das Verfahren im allgemeinen / Das Eintragungsver-  
fahren / Der Erwerb des Eigentums am Schiffe / Die  
Auflassungsvormerkung / Die Veränderung und Ver-  
äußerung des Schiffes / Verzicht / Nießbrauch / Die  
Hypothek / Die Verfügungsberechtigung des Pfand-  
rechtregisters an Schiffsbauwerken. — Interessenten-  
kreis: Registergerichte, Richter, Rechtsanwälte, Notare,  
Rechtspfleger, Reeder und Schiffseigner, Hypotheken-  
banken. — Das Schiffsregisterrecht gilt im ganzen  
Großdeutschen Reich, also sowohl in der Ostmark und  
im Sudetengau als auch in den Ostgebieten! Das Werk,  
welches erstmalig auch das materielle Schiffspfand-  
recht behandelt, wird 300 Seiten umfassen und etwa  
RM 9.60 kosten.

Zu beziehen durch den Buchhandel  
oder direkt vom Verlag

DEUTSCHER RECHTSVERLAG G. M. B. H.  
BERLIN W 35 · LEIPZIG C 1 · WIEN I

Das  
**Pelikan**

Schreibband

ist ein

**Sparband,**

denn es ist

›farbverdichtet‹.

Außerdem hat es  
ein griffreies Ende.



Zu beziehen durch die Fachgeschäfte.

GÜNTHER WAGNER · HANNOVER

#### Der Führer:

+ Je mehr die andere Welt sieht, daß dieses große Volk eine einzige Gemeinschaft ist, um so mehr wird sie einsehen, wie aussichtslos ihr Beginnen sein muß. +

## Vater kennt Das Leben!

Er glaubt an die Zukunft seines Kindes. Er weiß aber auch, wie gut Vater und Mutter den Lebensweg des Kindes mit etwas barem Gelde ebnen können. Als kluger Mann schließt er darum frühzeitig und in gesunden Tagen eine Lebensversicherung ab. Er wählt wegen der sparsamen unmittelbaren „hannoverschen Verbundung“ und wegen der frühzeitigen, überraschend hohen Leistungen des „hannoverschen Gewinnplanes“ die



**Hannoversche Lebensversicherung**

auf Gegenseitigkeit zu Hannover  
vormals Preußischer Beamten-Verein  
Postanschrift: Hannover 1 · Postfach 50 bn

Eine Lebensversicherung, die Freude macht

Ich bitte, ohne mich zu verpflichten, um Ihre Druckfachen  
über Lebens- / Kinder- / Pensions-Renten-Versicherung

Name:

Stand:

geb. am:

Ort:

Straße Nr. 1

In der Reihe  
„Rechtspflege und Verwaltung“  
erschien Heft 8:

## Schuld und Haftung

Von

**Amtsgerichtsrat Dr. Fedder**

Kartonierte RM 2.40

Das neue Heft erläutert zunächst das Recht der Schuldverhältnisse. Trotz und zwar des Allgemeinen und des Besonderen Teiles. Trotz knapper Darstellung wurde auf Vollständigkeit größter Wert gelegt. Der auf übersichtliche Gliederung und klare, einfache Sprache. Der Aufbau der Arbeit folgt im allgemeinen der Gliederung des BGB. Besonders wurden auch die Zusammenhänge zwischen den einzelnen Abschnitten und mit anderen Rechtsgebieten zur Vertiefung des Verständnisses dargelegt. Die einschlägige Gesetzgebung der jüngsten Zeit wurde eingehend gewürdigt und der Wandel der Auffassungen seit der Machtübernahme betont. Durch kurze geschichtliche Rückblicke wurde die Lebendigkeit der Darstellung erhöht. Schließlich wird ein Überblick über das Recht der Wertpapiere und die wichtigsten Bestimmungen aus diesem Gebiet gegeben. Auch hierbei hat sich der Verfasser bemüht, durch Hinweise auf die geschichtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhänge das Interesse des jungen Rechtswahrers zu erwecken. — Das Heft wurde für die theoretische Ausbildung der jungen Rechtswahrer geschrieben, empfiehlt sich aber auch für den praktischen Gebrauch. Auch dem Rechtsstudenten erleichtert es die Durcharbeitung eines großen Rechtsgebietes. Ebenso kann es seiner allgemeinverständlichen Darstellung wegen auch jedem Interessierten Laien empfohlen werden.

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

**Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H.**

Berlin W 35 · Leipzig C 1 · Wien 1



**ALLIANZ**  
VERSICHERUNGS-AKTIENGESellschaft  
**ALLIANZ**  
LEBENSVERSICHERUNGS-AG.

Vertragsgesellschaften des  
N.S. Rechtswahrerbundes für

BERUFSHAFTPFLICHT-  
VERSICHERUNG GEGEN  
VERMÖGENSSCHÄDEN

STERBEGELD-  
VERSICHERUNG