

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat **Julius Magnus**
Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin

Dr. **Heinrich Dittenberger**
Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat Dr. **Eugen Suchs**
Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin

und

Dr. **Max Hachenburg**
Rechtsanwalt beim Landgericht, Mannheim

Verlag und Geschäftsstelle: **W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallstraße 34. 35**

Preis für den Jahrgang 20 Mark, bei Einzelnummern jeder Bogen 30 Pfg. Anzeigen die 2 gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Geschäftsstelle Berlin S. 14

Theodor Löwenfeld †.

Den Reigen der großen Toten des Jahres 1919 aus dem Anwaltsstande eröffnet ein besonders Großer, unser Dr. Theodor Löwenfeld, Geheimer Justizrat und (Honorar-) Universitätsprofessor in München, gestorben am 18. Januar 1919 in seinem 71. Lebensjahre.

Sowohl als Vertreter der Rechtslehre als auch als Vertreter der Rechtspflege gleich erfolgreich tätig, verdankte es der Verlebte dieser sicherlich häufiger wünschenswerten Doppeltätigkeit, daß seine zahlreichen schriftlichen Werke nicht nur den Geist tiefgründiger Wissenschaftlichkeit atmen, sondern von jeher auch für den in der Rechtsanwendung tätigen Juristen ein hochbedeutungsvolles Aufklärungsmittel gewesen sind.

Als die wichtigsten der Werke Löwenfelds hebe ich hier hervor:

1. Die selbständige actio de in rem verso, 1873 (Doktorarbeit). — 2. Die Lehre von den sogenannten entgeltlichen und unentgeltlichen Rechtsgeschäften, 1877 (Habilitationsschrift). — 3. Rezension von Harburgers „Die remunerative Schenkung“, 1875. (In Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 1879 S. 110—118.) — Anzeige von D. Mühlhäufer „Über Umfang und Geltung des Depositum irregulare“, 1879. (Ebenda 1880 S. 311 ff.) — 5. Inästimmbarkeit und Honorierung der artes liberales nach römischem Recht, 1887. (In der Festgabe der Münchener Juristenfakultät für Bland S. 367—467.) — 6. Über Dienst-, Werk- und Auftragsvertrag nach dem Entwurfe des BGB., 1889. (In Gutachten aus dem Anwaltsstand usw. Heft 10.) — 7. Kontraktbruch und Koalitionsrecht im Hinblick auf die Reform der Gesetzgebung, 1890. (Im Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik III S. 383—488.) — 8. Rezension von Ph. Lotmar's „Vom Rechte, das mit uns geboren ist“ usw. 1893. (In Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1893 S. 321 ff.) — 9. Koalitionsrecht und Strafrecht, 1899. — 10. Einleitung und Kommentar zum BGB. §§ 1—89, 1903. (In dem von Staudinger herausgegebenen Kommentarwerk.)

Von den hier genannten Schriften gelten die unter Ziffer 6 und 10 als klassische Werke. Die Sprache, in welcher Löwenfeld schreibt, ist formvollendet. Der Inhalt der Werke zeigt die Begabung, den Dingen vollständig auf den Grund zu kommen. Selbst die geistvollen Rezensionen des Verlebten enthalten soviel aus Eigenem, daß sie als Abhandlungen gelten. Für uns Anwälte ist die bedeutungsvollste Arbeit Löwenfelds dessen geistvolle Schrift „Inästimmbarkeit“ usw. Sie hat für uns grundlegende Bedeutung und damit dauernden Wert in der Frage der rechtlichen Natur der anwaltschaftlichen Honorierung. Vor allem ist Löwenfeld als Mitarbeiter beim Kommentar zum BGB. von Staudinger (siehe Vorwort und den ersten Teil dieses Kommentars) uns allen ein wohlvertrauter und verlässiger Ratgeber.

Als Anwalt angesehen und bei Gericht hoch geschätzt, hat sich Löwenfeld einer zahlreichen und angesehenen Klientel erfreut. Als geistvoller Gutachter wurde er nicht nur von seinen Berufsgenossen, sondern auch von staatlichen Behörden vielfach und gern in Anspruch genommen. Bekannt ist in der Brauindustrie der in den 90er Jahren von Löwenfeld erfolgreich in ganz Deutschland durchgeführte Kampf um den Schutz des Wortzeichens „Salvator“ für das weltbekannte Münchener Starbier der Paulanerbrauerei, wie er ja überhaupt seiner besonderen Begabung nach das Namens- und das Urheberrecht im weitesten Sinne des Wortes autoritativ beherrschte.

Dem Münchener Kammervorstand gehörte Löwenfeld 12 Jahre lang (von 1899 bis 1911) an. Was hier Löwenfeld mit seinem feinen Verständnis für die Aufgaben des anwaltschaftlichen Berufs unter Aufopferung seiner kostbaren Zeit geleistet hat, ist bei seiner Bescheidenheit leider nach außen nur allzuwenig in die Erscheinung getreten, wird ihm aber unvergänglich bleiben.

Uns, ihm Nahestehenden, erregte besondere Bewunderung der eiserne, fast täglich tief in die Nacht hinein sich fortsetzende Arbeitsfleiß des Verlebten und seine geringe Erholungsbedürftigkeit. Ja selbst in die für seinen angestregten Geist stets allzu

*) Die Zusammenstellung der Werke Löwenfelds und ihre wissenschaftliche Bearbeitung verdanke ich dem intimsten Freunde des Verlebten, dem Münchener Universitätsprofessor Dr. v. Amira.

Inapp bemessenen Ferien ging Löwenfeld nie, ohne eine Kiste voll wissenschaftlicher Bücher mitzunehmen. Kein Wunder, daß seine Belesenheit eine fast unbegrenzte war, aber auch, daß er allzufrüh körperlich alterte und allzufrüh in voller Geisteskraft starb.

Was die Erinnerung an den Verlebten an sich uns besonders wertvoll macht und sein Hinscheiden gerade jetzt bedauerlich erscheinen läßt, ist, daß der Verlebene neben seinem großen Wissen und Können stets volles Verständnis für die Schwächen und Bedürfnisse seiner Mitmenschen besaß. Er hatte dazu einen weit voraussehenden Blick für alle Arbeiterfragen und sozialen Bedürfnisse der Zeit. Namentlich die Fragen des Arbeiterrechts und der Arbeiterorganisation (gewerbliches Koalitionsrecht) beschäftigten Löwenfeld wissenschaftlich und praktisch schon frühzeitig; er hat in der Rechtslehre und in der Rechtspflege nie aufgehört, sein tiefes Wissen und Können neben der Wahrung der Interessen hochgestellter Kreise und Personen auch in den Dienst der Lösung sozialer Arbeiterfragen zu stellen und durch praktische Betätigung seines Wohlwollens auch zu bekunden, daß er hierbei dem innersten Drange seines Herzens folgte.

Wir alle verlieren mit Löwenfeld einen bedeutenden Gelehrten, einen hochangesehenen Berufsgenossen und einen höchst sympathischen Mitmenschen; ich selbst einen warmen Gönner und langjährigen Hilfer für meinen jetzigen Beruf.

Buhmann.

Die Reform des Strafverfahrens.

(Vortrag in der Sitzung der Berliner Mitglieder der Internationalen kriminalistischen Vereinigung vom 21. Dezember 1918.)¹⁾

Von Prof. Dr. J. Goldschmidt, Berlin.

Meine sehr verehrten Herren! Darf ich zunächst mit einigen Worten die Urgeschichte unserer heutigen Zusammenkunft aufklären. Ich hatte Gelegenheit, am Bußtag einer Versammlung beizuwohnen, die von den Herren *W. Geh. J. Dr. v. Gordon, M. Löwenstein, Dr. Heinemann, Grünspach* und *Dr. Ulsberg* zwecks Gründung eines Bundes deutscher Strafverteidiger²⁾ zusammengerufen war. In der Debatte wurde mir klar, daß alle dort vorgebrachten Wünsche nach einer Reform des Strafprozesses solche waren, die den Gegenstand vielfältiger Beratungen der deutschen Landesgruppe der Internationalen kriminalistischen Vereinigung (*IKV*) gebildet hatten. Es lehnte sich alles in mir dagegen auf, daß unsere Vereinigung zu einer Zeit ausgeschaltet sein sollte, da Früchte, die in ihrem Schoße Keim und Entwicklung gefunden hatten, zu reifen schienen; daß Gedanken als Neuentdeckungen der Revolutionszeit gelten sollten, deren Trägerin unsere Vereinigung lange vor der Revolution gewesen war. Aus dieser Geistesverfassung heraus entstand in mir der Plan, die in Berlin ansässigen Mitglieder der deutschen Landesgruppe der *IKV* zu einer Besprechung über die Neuordnung des Strafrechts und Strafprozesses zusammenzubitten. Der Plan wurde von Herrn *W. Dr. Heinemann*, einem der Einberufer der Bußtagsversammlung und bekanntlich einem der tätigsten Mitglieder der *IKV*, freudig aufgegriffen, und er fand die uneingeschränkte Billigung und Unterstützung des Begründers der *IKV*, des Herrn Geheimrat *v. Lijst*, sowie der übrigen mitunterzeichneten Mitglieder der *IKV*. Von einzelner Seite ist uns Berlinern die Zuständigkeit für unser Vorgehen bestritten worden. Aber einmal haben sich schon in früheren Jahren Berliner Mitglieder der *IKV* zu wissenschaftlichen Besprechungen zusammengefunden. Außerdem liegt es nun einmal im Zuge der Zeit, daß notgedrungen, nicht zuletzt wegen der schwierigen Verkehrsverhältnisse, ein Berliner Vollzugsrat sich die vorläufige tatsächliche Gewalt für das ganze Reich anmaßen muß. Und dagegen dürfte auch dann kein gerechtfertigter Einwand zu erheben sein, wenn nur unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern, diese Berliner ihre tatsächliche Gewalt in die Hände der legitimierten Vertretung des ganzen Deutschen Reiches zurücklegen. Ich gedenke aber einen Antrag zu stellen, der dahin geht, alles, was wir heute etwa beschließen sollten, vor das Forum unserer „Nationalversammlung“, mit anderen Worten, der deutschen Landesgruppe der *IKV*, zu bringen.

Unsere Einladung hat die Neuordnung des Strafrechts und Strafprozesses auf die heutige Tagesordnung gesetzt. Dies ist geschehen, um für Anregungen und Anträge den denkbar weitesten Spielraum zu eröffnen. Ich selbst glaube, daß die Zeit vor allem eine Neuordnung des Strafprozesses fordert. Vor dem Kriege und der Revolution hätte und habe ich mich dagegen gestäubt, die Reform des

Strafprozesses der des Strafrechts voranzustellen. Aber ich glaube jetzt anders denken zu sollen. Die geschichtliche Erfahrung lehrt, daß jedes Revolutionszeitalter zuerst auf eine Reform des Strafprozesses drängt. Das war so zur Zeit der französischen Revolution, ebenso zur Zeit der deutschen Revolution von 1848. Und so sind denn auch in der Bußtagsversammlung fast ausschließlich Wünsche nach einer Reform des Strafprozesses laut geworden, wobei ich freilich nicht verhehlen will, daß die anwesenden Herren dem Kreise der Verteidiger angehörten und diese Kreise geneigt sind, ihr Interesse vor allem dem Strafprozesse zuzuwenden. Allerdings bin ich gegen die Nachteile einer Voranstellung der Prozessreform auch heute nicht blind. Wird sie Ereignis, so wird es unvermeidlich sein, die neue *StPD* sofort zu ändern, sobald das neue *StGB* erlassen wird. Jedenfalls aber müssen wir, meine ich, wenn die Forderung des Tages unsere Pflicht sein soll, unsere Arbeit in erster Linie in den Dienst der Prozessreform stellen. Denn die Vorarbeiten für diese sind weiter zurück, als die für die Reform des Strafrechts. Sie ist also unserer Arbeit bedürftiger als die Strafrechtsreform.

Diese Behauptung könnte leicht befremden. Man könnte darauf hinweisen, daß im Jahre 1909 ein fertiger Regierungsentwurf einer neuen *StPD* dem Reichstage vorgelegt und von dessen Ausschuß in zwei Lesungen durchberaten worden sei, während das künftige *StGB* eben erst das Stadium der Beratung einer Regierungskommission durchlaufen habe. Aber innerlich ist der *StGB* Entw. viel fertiger als der *StPD* Entw. Er braucht sich vor keiner noch so neuen Zeit zu schämen, mag er sich auch naturgemäß nicht geringe Veränderungen gefallen lassen müssen. Ganz anders steht es mit dem *StPD* Entw. Er ist gescheitert, weil schon damals keiner so rechte Freude an ihm gehabt hat. Hier muß m. E. ein Neubau ausgeführt werden, mögen auch noch so viele Bausteine des abzutragenden Baues dabei Verwendung finden.

Wie ich mir diesen Neubau denke, möchte ich mit einigen Strichen skizzieren. Leitender Gedanke bei seiner Errichtung wird durchweg das Streben nach Volkstimlichkeit der Rechtspflege sein müssen.

Was zunächst das Richteramt anlangt, so sind wir wohl darüber einig, daß rechtsgelehrte Berufsrichter auch im Volksstaat nicht zu entbehren sind, ebenso, daß sie auf Lebenszeit berufen und gegen ihren Willen nur abgesetzt und versetzt werden aus den Gründen und unter den Formen, die das Gesetz bestimmt. Diese Bürgschaften sind Grund- und Ecksteine staatsbürgerlicher Freiheit und Rechtssicherheit. An ihnen darf nicht gerüttelt werden. Daß in der Schweiz und den Vereinigten Staaten Amerikas die einzelstaatlichen Richter auf Zeit gewählt werden, ist richtig. Aber nirgends hat man mit diesem System, welches den Richter in völlige Abhängigkeit von der jeweils herrschenden politischen Partei versetzt, gute Erfahrungen gemacht. Dabei ist noch zu erwägen, daß es sich in den schweizerischen Kantonen um kleine Gemeinwesen mit einer meist konservativen, ländlichen Bevölkerung handelt, und daß in den Vereinigten Staaten Amerikas neben den einzelstaatlichen Gerichten überall die Unionsgerichte stehen, deren Richter durchweg vom Präsidenten und Senat auf Lebenszeit ernannt werden. Ob der Richter gewählt oder ernannt wird, scheint mir eine minder wichtige Frage zu sein, sofern nur eben seine Berufung auf Lebenszeit erfolgt.

¹⁾ Siehe unten S. 84. — ²⁾ *IKV* 1918, 803.

Wird man es danach also für den Berufsrichter im wesentlichen beim geltenden Recht belassen, so wird man doch überall sowohl in der ersten wie in der Berufungsinstanz Laien heranzuziehen haben. Ihre Mitwirkung auf allen Stufen der erstinstanzlichen Gerichte, mit Ausnahme des RG., sah schon der Entw. von 1909 vor. Indessen, was für die erste Instanz gilt, muß auch für die Berufungsinstanz gelten, die bekanntlich nicht nur eine Nachprüfung des Urteils erster Instanz, sondern ein novum iudicium ist. Die Mitwirkung der Laien bei der Rechtspflege rechtfertigt sich durch das Janushaupt der Rechtspflege, die nur zu einem Teil eine logische Subfunktionsstätigkeit, zum anderen Teil Verwirklichung materieller Gerechtigkeit ist. Dem Einwand, daß man für die Berufungsinstanz nicht genügend Schöffen finden werde, ist schon Anschrodt mit dem Vorschlage begegnet, man möge bei den LG. die Schöffen, die ja doch Tagegelde erhalten, häufiger heranziehen als bisher. Auch wäre für die Berufungsinstanz die Schaffung ständiger auf mehrere Jahre zu berufender Schöffen nach Art der Handelsrichter erwägenswert. Da man in Zukunft den Kreis der zum Schöffen- und Geschworenennamt zu Berufenden noch erheblich weiter abstecken wird als bisher, so ist ohnehin jede Besorgnis, man werde Mangel haben, unbegründet. Die Berufung zum Schöffen- und Geschworenennamt könnte man m. E. unbedenklich der Wahl der Gemeindevertretungen überlassen, bei der aber Berufsrichter mindestens mit beratender Stimme mitzuwirken hätten.

Schwierigkeit wird die Frage machen, ob Schöffen- oder Schwurgericht die anzunehmende Form der Laienbeteiligung sein soll. Ich meine, man läßt beide Formen der Laienbeteiligung nebeneinander bestehen. Über die Vorzüge der einen oder der anderen Form will ich mich hier nicht weiter auslassen. Es genügt die Feststellung, der Volkswille verlangt zwar die Beibehaltung des Schwurgerichts, fordert aber nicht seine Ausdehnung auf die untersten Stufen erstinstanzlicher Gerichte. Freilich meine ich, daß man anders als der Entw. von 1909 an einige Reformen des Schwurgerichts unbedenklich wird herangehen können. So fordere ich die Beseitigung des Rechts, Geschworene ohne Angabe von Gründen abzulehnen. Ich fordere weiter die Einführung des österr. Systems der Zusatzfragen, sowie des Rechts der Verteidigung, die Protokollierung der Rechtsbelehrung zu beantragen. Letzteres beides, um eine Nachprüfung des Wahrspruchs und der Rechtsbelehrung durch das Revisionsgericht zu ermöglichen.

Wäiben danach in der ersten Instanz Schöffen- und Schwurgericht nebeneinander bestehen, so möchte ich mir doch den Anschrodt'schen Vorschlag aneignen, der auch auf der Berliner Landesversammlung der JW. von 1909 Billigung gefunden hat, nämlich nur zwei Stufen der erstinstanzlichen Gerichte zuzulassen. Die Unterstufe hätte das beim LG. einrichtende Schöffengericht zu sein, das bei allen Verbrechen, die bisher zur Zuständigkeit der Strafammer gehören, mit einem Richter und vier Schöffen zu besetzen wäre. Bei Vergehen und Übertretungen bewendet es bei der bisherigen Besetzung. Sollten insbesondere bei kleinen UG. sich nicht ausreichend geeignete Vorsitzende des vergrößerten Schöffengerichts oder nicht die genügende Anzahl von Schöffen finden, so wären mehrere UG. Bezirke zu einem Schöffengerichtsbezirk aufammenzulegen, auch eventuell für die Übergangszeit der Vorsitzende den Mitgliedern des LG. zu entnehmen. Die Erweiterung des Gerichts um zwei Beisitzer in Verbrechensfällen findet ihr Vorbild im Konfulargerichtsgesetz. Das andere erstinstanzliche Gericht bliebe das Schwurgericht, dem auch die nach der Staatsumwälzung übrigbleibende erstinstanzliche Zuständigkeit des RG. übertragen werden könnte.

Die Berufung gegen die Urteile des Schöffengerichts hätte an die StR. des LG. zu gehen, die entsprechend dem Beschlusse des Reichstagsausschusses erster Lesung mit drei Richtern und zwei Schöffen zu besetzen wäre. Nach meinem Dafürhalten sollte das Recht der Berufung nur dem Angeklagten zustehen, mindestens bei Übertretungen, bei denen es freilich auch ganz ausgeschlossen werden könnte. In jedem Falle müßte es, wenn nur eine Rechtsfrage strittig ist, zulässig sein, unmittelbar unter Überspringung der Berufungsinstanz Revision beim Revisionsgericht einzulegen. Ich sehe zwar nicht auf dem Standpunkt, daß für die Ausgestaltung der Rechtspflege, selbst in der heutigen Zeit, der finanzielle Gesichtspunkt maßgebend sein darf, aber sinnlose Vergeudung von

Menschenkraft sollte unter allen Umständen vermieden werden. In den einer Berufung nicht unterliegenden Schwurgerichtssachen müßte auf Antrag der Eröffnung des Hauptverfahrens eine kontradiktorische mündliche Verhandlung, ein sogenannter Vortermine, vorgehen.

Was die Staatsanwaltschaft anlangt, so ist es interessant, daß der Beigeordnete im RM., Herr Dr. Oskar Cohn, sich in der Bußtagssitzung für die völlige Beseitigung dieser Behörde ausgesprochen hat, während er in der Sitzung der Verf. Jurist. Gesellschaft vor acht Tagen gerade umgekehrt geneigt schien, dem Staatsanwalt die Unabsehbarkeit und Unversehbarkeit zuzugestehen, die der Richter genießt, die Herr Dr. Cohn aber diesem vorenthalten will. Auch das von Georg Bernhard entworfene demokratische Programm fordert Unabsehbarkeit und Unversehbarkeit des Staatsanwalts. Wie sich Herr Dr. Cohn das Verfahren nach Beseitigung der Staatsanwaltschaft vorstellt, hat er nicht ausgeführt. Ich nehme nicht an, daß er der Wiedereinführung des Inquisitionsprozesses das Wort reden wollte. Im übrigen kann man aber in der Tat die Sache von zwei Seiten betrachten. Das Problem der Staatsanwaltschaft hängt innig zusammen mit dem des Vorverfahrens. Bekanntlich ist gerade im Schoße der JW. von verschiedensten Seiten, besonders auch von Herrn Dr. Heinemann, die Beseitigung der gerichtlichen Voruntersuchung und die Konzentration des ganzen Vorverfahrens in der Hand des Staatsanwalts empfohlen worden. Auch soll der StA. zum Erlaß eines Haftbefehls befugt sein. Einer solchen erweiterten Machtfülle entspräche durchaus eine quasi-richterliche Stellung des StA. In derselben Richtlinie läge dann die Aufrechterhaltung des Legalitätsprinzips, welches höchstens bei Jugendlichen oder in besonders leichten Fällen bei Übertretungen und Vergehen durchbrochen werden dürfte. Auf der anderen Seite kann man mit Lindenau gerade umgekehrt Übertragung der staatsanwaltschaftlichen Geschäfte auf die Kriminalpolizei, mit anderen Worten, die Beseitigung der Staatsanwaltschaft fordern. Die Kriminalpolizei oder die Polizei überhaupt hätte sich in solchen Falle nach Bedürfnis durch rechtsgelehrte Beamte zu verstärken, denen dann auch regelmäßig die Vertretung der Anklage in den Sitzungen obläge, soweit sie sich nicht zu diesem Behufe eines RM. bediente. In der Richtlinie dieser Entwicklung läge die grundsätzliche Annahme des Opportunitätsprinzips, freilich verbunden mit subsidiärer Privat- oder Popularanklage.

Ich bekenne, daß mir der Lindenausche Vorschlag, der ja bekanntlich dem englischen Recht entspricht, sympathischer ist. Grund ist, daß eine ihm entsprechende Regelung einerseits die Energie der Verbrechenverfolgung zur höchsten Potenz erheben, andererseits in der Hauptverhandlung das Anklageprinzip zur vollsten Reinheit entfalten würde. Die sachliche und personelle Annäherung von Staatsanwaltschaft und Gericht, wie sie schon jetzt besteht, und bei Entwicklung des Heinemann'schen Vorschlags noch verstärkt werden würde, gefährdet die reinliche Scheidung zwischen beiden Behörden. Die „Verichterlichung“ der Staatsanwaltschaft muß unvermeidlich eine „Verstaatsanwaltschaftlichkeit“ der Gerichte mit sich bringen. Es ist etwas Wahres an dem Wort, das einmal ein Hamburger RM. in den Preuß. Jahrbüchern schrieb: Wir haben nicht eine Staatsanwaltschaft und ein Gericht, sondern zwei Staatsanwaltschaften, eine büreaumäßige und eine kollegiale. Übrigens ist tatsächlich die Staatsanwaltschaft, so wie sie heute besteht, in Preußen nicht etwa nur zur Durchführung des Anklageprozesses, sondern auch zur Gewinnung eines Einflusses der Regierung auf die Rechtsprechung geschaffen worden. Andererseits ist nicht zu übersehen, daß wir in kleinen Städten und auf dem Lande keine Polizei, jedenfalls keine Kriminalpolizei haben, welche zur Auffaugung der Staatsanwaltschaft geeignet wäre. Auch halte ich die Beseitigung der gerichtlichen Voruntersuchung und die grundsätzliche Festhaltung des Legalitätsprinzips für unzweifelhafte Aktivposten. Die Regelung im Sinne Heinemanns würde sich auch mit dem kürzlich in den „Grundzügen einer landesrechtlichen Justizreform“ vom Unterstaatssekretär Mügel gemachten Vorschläge begegnen, durchweg hauptamtlich beschäftigte Amtsanwälte anzustellen, welche in der Regel die Befähigung zum Richteramt haben müßten. Ich möchte bei dieser Gelegenheit übrigens entschieden Widerspruch gegen Mügels Vorschlag erheben, den zum Amtsanwalt bestellten Gerichtsassessor gleichzeitig zum Hilfsrichter beim UG. für Sachen der Zivilgerichtsbarkeit und

der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu bestellen. Dem steht schon jetzt § 152 W.G. entgegen, wonach StA. richterliche Geschäfte nicht wahrnehmen dürfen. Daß dies nicht auch für Anwälte gelte, wie Wügel behauptet, halte ich für unrichtig. Nach der von mir vorgezeichneten Gerichtsverfassung müßten ohnehin die Geschäfte der Staatsanwaltschaft auch bei den W.G. durch StA. vorgenommen werden. Die Reformbewegung wird sich schlüssig machen müssen, ob sie den von Heinemann oder den von Lindenau gewiesenen Weg gehen will. Volkstümlicher wäre die Beseitigung der Staatsanwaltschaft, insbesondere wenn sie mit Einführung der Popularkanlage verbunden wäre; mehr in der Linie der seitherigen Entwicklung läge umgekehrt die Erweiterung ihrer Machtstülle verbunden mit einer quasi-richterlichen Stellung. Auf alle Fälle, und darin begegnen sich die Angehörigen beider Richtungen, wird zu fordern sein, daß der StA. mehr als bisher die Ermittlungen selbst vornimmt, daß Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei in engere Verbindung zu bringen sind, und daß für eine bessere Ausbildung und für einen Ausbau der Kriminalpolizei gesorgt werde. Alle diese Forderungen sind von der Posener Landesversammlung der J.R.V. 1908 aufgestellt worden.

Eine dringende, von keiner Seite bestrittene Reformforderung ist die Einschränkung der Untersuchungshaft. Auf den Haftgrund der Verdunkelungsgefahr könnte verzichtet werden, er spielt, wie die Statistik zeigt, ohnehin keine große Rolle. Jedenfalls müßte die Untersuchungshaft wegen Verdunkelungsgefahr zeitlich beschränkt werden. Der Fluchtverdacht müßte auch bei Verbrechen im Haftbefehl näher begründet werden. Jedem Verhafteten sollte auf Antrag sofort ein Verteidiger bestellt werden, vor allem aber müßte auf Antrag vor dem Amtsrichter eine kontradiktorische Verhandlung über die Aufrechterhaltung des Haftbefehls, mit anderen Worten, ein dem zivilprozessualen Arrestprozeß entsprechendes Verfahren stattfinden. Es ist ein Zeichen des hinter uns liegenden hyperkapitalistischen Zeitalters, daß man ein Rechtschutzverfahren, das bei Gefährdung von Vermögensinteressen längst in Übung war, da verjagt hat, wo Freiheit und Ehre auf dem Spiel stehen. Nach Ablauf von zwei Monaten müßte ein erneuter Antrag auf Verhandlung über Aufrechterhaltung des Haftbefehls zulässig sein.

Eine durchgreifende Erweiterung werden die Rechte der Verteidigung erfahren müssen. Das Recht des mündlichen und schriftlichen Verkehrs des Verteidigers mit dem verhafteten Beschuldigten sollte keiner Kontrolle unterworfen sein, sofern nur sichergestellt ist, daß die dem Beschuldigten zugehende schriftliche Mitteilung wirklich vom Verteidiger herührt. Sodann müßte dem Verteidiger uneingeschränkt das Recht der Akteneinsicht, sowie für den Fall der Verhaftung der gerichtlichen Voruntersuchung auch das uneingeschränkte Recht eingeräumt werden, deren Beweisterrnen beizuwohnen und Fragen an die Benommenen zu richten, allenfalls mit der Maßgabe, daß ausnahmsweise bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens dem Verteidiger für einzelne Schriftstücke oder Beweisaufnahmeakte eine Gehelmshaltung, insbesondere auch seinem Auftraggeber gegenüber, auferlegt werden könnte. Alle Entscheidungen müßten dem Verteidiger bekanntgemacht werden.

Die Hauptverhandlung wäre allen inquisitorischen Bewerks zu entkleiden. Dazu gehört m. E. in erster Linie, daß der Vorsitzende, wenn er Miturteiler bleiben soll, keine Kenntnis der Akten des Vorverfahrens haben dürfte. An ihre Stelle müßte eine spezialisierte Anklageschrift treten, doch dürfte diese Anklageschrift nicht in der Hauptverhandlung vorgelesen werden. An Stelle des inquisitorischen Verhörs des Angekl. an der Hand der Akten des Vorverfahrens hätte die einfache Frage des Vorsitzenden an den Angekl. zu treten, ob er etwas auf die Anklage erwidern wolle. Ausdrücklich müßte dem Angekl. dabei eröffnet werden, daß er überhaupt nichts auszusagen brauche, und daß seine Auslassung nur den Zweck habe, ihm Gelegenheit zur Beseitigung der gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe und zur Geltendmachung der zu seinen Gunsten sprechenden Tatsachen zu geben. Letzteres steht bekanntlich schon in den §§ 136 Abs. 2, 242 Abs. 3 St.P.D. Was aber hat die noch ganz im Inquisitionsprozeß stehende Praxis daraus gemacht? Man meint immer noch, unser Strafrichter fühle sich als der alte Inquirent, der auf ein Geständnis des Inquisten hinarbeiten müsse, weil ohne

dieses der Schulbige nicht zur wohlverdienten Strafe verurteilt werden könne. Dem Angekl. die Aussagen der Belastungszeugen entgegenzuhalten, ist erst an der Zeit, wenn diese Aussagen wirklich in der Hauptverhandlung gemacht werden. Die Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen müßte, sofern ein Verteidiger da ist, dem StA. und dem Verteidiger überlassen werden. Auch ohne „deren übereinstimmenden Antrag“, den bekanntlich § 238 St.P.D. fordert, womit das ganze Institut des Kreuzverhörs im Keime erstickt ist. Ohnehin dürfte der Vorsitzende, wenn er die Akten des Vorverfahrens nicht kennt, geneigt sein, die Zeugenvernehmung den Parteien zu überlassen. Es versteht sich von selbst, daß es dem Vorsitzenden jederzeit offen stünde, ungeeignete oder nicht zur Sache gehörende Fragen der Parteien zurückzuweisen und ergänzende Fragen zu stellen. § 244 St.P.D. müßte in vollem Umfang aufrechterhalten und auf die Verhandlung vor dem Schöffengericht ausgedehnt werden.

Daß das Verfahren gegen Jugendliche nunmehr endlich unter Dach und Fach zu bringen ist, wird nicht erst der Rechtsfertigung bedürfen. Hier kann man sagen, daß die Reform völlig spruchreif ist. Die Entwürfe von 1909 und 1912 bilden eine geeignete Grundlage. Zu erwägen wäre, ob das schleunige Verfahren, welches der Entw. von 1909 bei handhafter Tat, bei Geständnis und bei Zustimmung beider Parteien in antzgerichtlichen Sachen einführen wollte, nicht weit eher bei vielfach Vorbestraften anzuwenden wäre, und zwar in allen Sachen des künftigen Schöffengerichts. —

Meine Herren, wenn das Programm, das ich entworfen habe, den Reformideen unserer Zeit Rechnung trägt, so ist damit meine Behauptung bewiesen, daß die J.R.V. seit langem Trägerin dieser Ideen gewesen ist. Denn mein Programm schöpft fast ausschließlich aus den Beschlüssen und Verhandlungen unserer J.R.V. Im übrigen macht mein Programm weder Anspruch auf Vollständigkeit noch auf Unfehlbarkeit. Im Gegenteil, es ist vor allem sein Ziel, die Diskussion erneut anzugehen. Was nun den weiteren Verlauf der mit der heutigen Zusammenkunft begonnenen Aktion anlangt, so denke ich ihn mir etwa so: Die J.R.V. hat sich zur Verfügung zu stellen, um die geschehene Versammlung in Stand zu setzen, sobald als möglich nach ihrem Zusammentritt ein neues Strafprozeßrecht zu schaffen. Zu diesem Zweck hätte die J.R.V. m. E. ungehäumt eine Kommission einzusetzen mit der Aufgabe der Ausarbeitung des Entw. einer neuen St.P.D. Die vorliegenden Vorarbeiten würden diese Aufgabe wesentlich erleichtern. Ich weiß wohl, daß man gegen meinen Vorschlag mancherlei Einwendungen erheben könnte. Vor dem Kriege und vor der Revolution wäre ich der erste gewesen, den Einwand zu erheben, daß die Strafprozeßreform vorerst weiterer gründlicher Vorbereitung bedürfe. Von diesem Standpunkt aus hatten mit Unterstützung des Herrn Dr. Otto Liebmann Herr Geh. Rat v. Liszt und ich uns seinerzeit zusammengefunden, um zuvörderst der Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts eine Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafprozeßrechts an die Seite zu stellen. Eine große Anzahl von Strafrechtslehrern hatte ihre Mitwirkung zugesagt. Der Ausbruch des Weltkrieges hat dieses Unternehmen unterbrochen. Ich glaube nicht, daß es zweckmäßig wäre, es wieder aufzunehmen. Wieder möchte ich an 1848 erinnern. Auch damals lagen äußerst gründliche Vorarbeiten einer Strafgesetzkodifikation vor, die sich fast ein halbes Jahrhundert hingezogen hatten. Auch an Vorarbeiten für eine Strafprozeßreform fehlte es nicht. Zustandegewonnen war aber damals so wenig etwas wie vor 1914. In unmittelbarer Folge gelangten dagegen nach 1848 in Preußen die Strafprozeß- und Strafrechtsreform zur Vollendung, leider beide unter einfacher Übernahme des französischen Rechts. Die gründlichen deutschen Vorarbeiten fielen unter den Tisch. Auch die Revolution von 1918 wird bald etwas auf dem Gebiete der Strafprozeß- und Strafrechtsreform vor sich bringen wollen. Sie wird nicht lange sackeln, und wenn sich ihr die wissenschaftlichen Kreise nicht zur Verfügung stellen, so wird man ohne sie vorgehen. Deshalb muß die J.R.V. nach Maßgabe ihres zeitigen Könnens einen den Erfordernissen der neuen Zeit entsprechenden Strafprozeßentwurf fix und fertig vorlegen. Ich weiß aus den Erfahrungen unseres Gegenentwurfs zum St.P.D., welches Übergewicht bei aller Gesetzgebungsarbeit ein formulierter Entwurf über alle Abhand-

lungen und Verhandlungen hat. Deshalb geht mein Antrag dahin, die heutige Versammlung setze eine aus Verteidigern, Richtern, StA. und Rechtslehrern gemischte Kommission, zunächst aus Berliner Mitgliedern der deutschen Landesgruppe der ZKB., ein, die das Recht erhalten müßte, sich, sobald es die Zeitverhältnisse erlauben, durch auswärtige Mitglieder zu verstärken. Diese Kommission hätte den Entwurf einer StPD. nebst den dadurch bedingten Änderungen des StGB. auszuarbeiten und den Entwurf einer im Laufe des nächsten Jahres einzuberufenden Versammlung der deutschen Landesgruppe der ZKB. vorzulegen. Diese hätte dann über das Schicksal des Entwurfs endgültig Beschluß zu fassen.

Meine Herren! Der ZKB. ist in früheren Zeiten oft der Vorwurf gemacht worden, daß sie revolutionär sei. Heute, wo wir wissen, was dieses Wort bedeutet, wird man geneigt sein, darüber zu lächeln. Und doch ist es richtig, daß, wie ich wiederholt feststellte, eine ganze Reihe von Gedanken, die im Schoße der ZKB. entstanden sind, erst jetzt Gemeingut werden und auf Verwirklichung werden rechnen können. Um so weniger hat die ZKB. Veranlassung, jetzt beiseite zu stehen. Dazu kommt aber noch etwas weiteres. Gerade weil die ZKB. nach ihrer ganzen Vergangenheit über dem Verdacht steht, reaktionäre Kriminalpolitik zu treiben, ist sie dazu berufen, vor radikalsten Experimenten zu warnen. Ihre Stimme wird auch von den zeitigen Inhabern der Staatsgewalt gehört werden. Brauche ich noch daran zu erinnern, daß der ZKB. die Aufgabe zuzfällt, durch Wiederanknüpfung der internationalen Beziehungen zu ihrem Teil den Wust des Völkerhafes auszuräumen, der gleich einer Massenpsychose die Welt länger als vier Jahre beherrscht und sie in ein Leichen- und Trümmersfeld verwandelt hat. Alle diese Erwägungen, meine Herren, dürften uns wohl hinreichend rechtfertigen, wenn wir heute versucht haben, die ZKB. aus ihrem Dornröschenschlaf zu erwecken.

Amnestie und Einziehung des übermäßigen Gewinnes.

Von Rechtsanwalt Dr. Kirchberger, Leipzig.

1. Nach der WD. über eine militärische Amnestie vom 7. Dez. 1918 werden unter anderem alle zur Zuständigkeit der militärischen und der bürgerlichen Behörden gehörigen Untersuchungen gegen solche Personen niedergeschlagen, die vor dem Inkrafttreten der WD., wenn auch nur zeitweise, zum aktiven Heere (§ 38 RMilG.)¹⁾ gehört haben. Die Amnestie umfaßt auch Vergehen. Eine Ausnahme für Kriegswuchererdelikte besteht nicht. Ich lasse die Frage unerörtert, ob die Rechtswirksamkeit des Amnestieerlasses um deswillen bezweifelt werden kann, weil dem Reiche überhaupt kein Abolitionsrecht zusteht; ich stelle mich im folgenden auf den Boden, auf dem wohl auch tatsächlich alle Gerichte stehen, daß nämlich die AmnestieWD. Gültigkeit besitzt.

2. Die PreisErW. v. 8. Mai 1918 enthält nicht nur die Androhung einer Strafe im engeren Sinn, sie faßt auch die Einziehung des übermäßigen Gewinns ins Auge und eröffnet die Möglichkeit, diesen Gewinn im objektiven Strafverfahren zu ergreifen.

Es erhebt sich deshalb die bedeutsame Frage, ob die AmnestieWD. nur die Bestrafung i. e. S. verbietet oder ob sie auch die Erfassung des übermäßigen Gewinns im objektiven Strafverfahren ausschließt.

a) Die WD. wendet sich ihrem Wortlaute nach gegen jede Untersuchung innerhalb des von ihr angegebenen Rahmens.

Legt man diesen Begriff weit aus, so ist auch die Erfassung des Gewinns im objektiven Strafverfahren unzulässig. Denn auch dieses Verfahren setzt mit Notwendigkeit eine Untersuchung voraus, weil ohne eine solche weder der Staatsanwalt noch die Gerichte die Höhe des Betrages feststellen können, welcher im Wege der Einziehung ergriffen werden soll.

Faßt man dagegen, m. E. allerdings zu Unrecht, das Untersuchungsverbot der WD. dahin auf, daß nur die

Strajverfolgung unterbleiben oder nicht fortgesetzt werden soll, so muß man sich über die Frage schlüssig machen, ob die Einziehung des übermäßigen Gewinns eine Strafe darstellt oder nicht.

b) Läßt man zunächst die Bestimmungen der PreisErW. über die Einziehung des Gewinns außer Betracht, so ergibt sich aus der Literatur und Rechtsprechung, daß die rechtliche Natur der Einziehung streitig ist. Während die einen der Einziehung unter allen Umständen die Eigenschaft eines Strafübels zuschreiben, andere dagegen sie nur als Sicherungsmaßregel ansehen, geht eine dritte Meinung dahin, daß die Einziehung bald als Strafe, bald als polizeiliche Maßnahme zu betrachten sei (vgl. namentlich RG. 46, 133 und Lobe, PreisErW. S. 136). Das RG. hat in seiner Entscheidung Bd. 46 S. 132 ff. eingehend dargelegt, daß der Einziehung häufig eine Doppelnatur innewohne, indem mit dieser Maßregel sowohl der Strafzweck, als auch der Zweck polizeilicher Sicherung verfolgt werde, es komme mitunter darauf an, welcher von diesen beiden Zwecken deart wesentlich hervortrete, daß hierdurch die Einziehung ihr eigenartiges Gepräge erhalte.

So wird die Einziehung im Sinne des § 40 StGB. überwiegend als ein Strafübel gekennzeichnet und als Nebenstrafe angesehen. Wenn Oshausen und andere einen Unterschied machen, je nachdem die nach § 40 StGB. zulässige Einziehung im ordentlichen Strafprozeß zugleich mit der Verurteilung des Täters oder Teilnehmers verfügt wird oder ob sie im objektiven Strafverfahren angeordnet wird, so finde ich diese Unterscheidung in keiner Weise einleuchtend. Der Charakter einer Maßnahme kann doch nicht davon abhängig sein, in welcher Verfahrensart sie angeordnet wird.²⁾

Der I. StS. hat sich nun in zwei Urteilen v. 16. Mai 1917, RG. 50 S. 386, 392, mit der Frage befaßt, welchen Einfluß die gnadenwelke Niedererschlagung des Strafverfahrens auf die Zulässigkeit der Einziehung nach dem Weingeseß ausübt. In diesen beiden Entscheidungen hat das RG. ausgesprochen, daß die Einziehung beschlagnahmten Weins lediglich die Enteignung desselben bezwecke, sich also nur gegen die Sache selbst richte, mithin nicht den Täter als solchen als Strafübel treffen wolle.

c) Es liegt deshalb vielleicht nahe, auf Grund dieser beiden Entscheidungen auch die Einziehung des übermäßigen Gewinns als statthaft anzusehen. So einfach liegen jedoch die Dinge nicht.

Man kann die Frage nicht ohne weiteres nach dem beurteilen, was bisher Literatur und Rechtsprechung über das Wesen der Einziehung ausgeführt haben. Denn die Einziehung des übermäßigen Gewinns unterscheidet sich von allen anderen gesetzlich zugelassenen Einziehungen wesentlich. Sie ist eine Maßnahme, die überhaupt nicht als Einziehung im technischen Sinne bezeichnet werden darf. Wie schon Rissen in der Festgabe für Pland S. 102 zutreffend ausgeführt hat, fordert die Einziehung notwendigerweise ein Sachindividuum; Vertretbarkeit, Interesse oder Wert sind der Einziehung fremd. Daraus erklärt sich, daß die Einziehung immer einen dinglichen Charakter hat, und daß es bei ihr weniger auf die Person ankommen kann, welche den Gegenstand besitzt, als darauf, die der Einziehung unterworfenen Sache dort zu ergreifen, wo immer sie sich befindet. Wenn auch in manchen Gesetzesvorschriften, beispielsweise in § 40 StGB., der Einziehung ein Ziel gesetzt wird, sofern der Gegenstand nicht dem Täter oder Teilnehmer gehört, so ändert dies an dem dinglichen Charakter nicht das geringste. Denn es bleibt jedenfalls dabei, daß die Einziehung bei einer solchen Person nicht denkbar ist, welche den der Einziehung unterworfenen Gegenstand nicht besitzt.

Ganz anders ist es mit der Einziehung des übermäßigen Gewinns. Hier kommt ein individuell bestimmter Gegenstand, überhaupt eine körperliche Sache als solche, gar nicht in Betracht. § 7 PreisErW. spricht ja auch ausdrücklich davon, daß nicht etwa die den übermäßigen Gewinn darstellenden Gegenstände einzuziehen sind, sondern er fordert die Erfassung eines dem übermäßigen Gewinn oder Verdienste entsprechenden Betrages. Mithin kann man von einer Einziehung im technischen Sinne gar nicht reden, vielmehr handelt es sich in Wirklichkeit darum, daß diejenigen Personen, die von der

¹⁾ Nach der „authentischen“ Interpretation vom 13. 1. 19 bezieht sich die WD. nur auf Kriegsteilnehmer.

²⁾ Ungenau auch meine Anmerkung JW. 1918, 824.

Einzziehung betroffen werden sollen, dazu verurteilt werden, aus ihrer Tasche einen Betrag zu bezahlen, der mit dem erzieltsten übermäßigen Gewinn nichts weiter als die Höhe gemein hat. Von dem Grundsatz ausgehend, daß das *lucrum turpis* dem Staate gebührt, weil nur dieser allein ungerechtes Gut verdauen kann, wird im § 7 PreisErWD. ein eigenartiger Anspruch des Staates auf Zahlung eines dem übermäßigen Gewinn entsprechenden Betrages normiert.

Damit ist jedoch noch nicht die Frage beantwortet, ob dieser Anspruch, der, ähnlich dem echten Einziehungsanspruch, eine Doppelnatur haben mag, mehr strafrechtlicher oder mehr zivilrechtlicher Art ist. Lobe ist der Meinung, daß die Einziehung eine einheitliche Rechtsanordnung sei, daß sie gegenüber den in Abs. 2 bis 4 des § 7 PreisErWD. genannten dritten Personen nicht den Charakter einer Strafe haben könne und daß deshalb dem öffentlich-rechtlichen Herausgabeanpruch überhaupt kein Strafzweck innewohne. Diese Konstruktion kann ich um deswillen nicht anerkennen, weil es am Beweise dafür fehlt, daß die Einziehung eine einheitliche Rechtsanordnung wäre. Die Regelung in § 7 PreisErWD. in Verbindung mit der Begründung rechtfertigt vielmehr in G. die gegenteilige Auffassung, daß nämlich der Gewinnanspruch des Staates, der fälschlich als Einziehung bezeichnet wird, einen verschiedenen Charakter zeigt, je nachdem er Täter oder Teilnehmer oder aber andere Personen betrifft.

Die Erfassung des dem übermäßigen Gewinn entsprechenden Betrags neben der den Schuldigen treffenden elementaren Strafe bedeutet die Weiterentwicklung des Grundsatzes der früheren PreisSteigWD., wonach die Geldstrafe mindestens auf das Doppelte des übermäßigen Gewinns zu bemessen war. An Stelle dieser Verdoppelung tritt nunmehr neben die Strafe i. e. S. die Einziehung. Sie ist zwar auch gegenüber dritten, an der Tat unbeteiligten Personen möglich, richtet sich aber ausgesprochenemassen in erster Linie gegen Täter und Teilnehmer. Bei diesen Beteiligten muß das Gericht auf „Einziehung“ auch dann erkennen selbst wenn ihnen der Gewinn überhaupt nicht zugeflossen ist. Hier tritt demnach der von Lobe unterstellte Grundsatz, daß es dem Staate darauf ankomme, den übermäßigen Gewinn unter allen Umständen zu erfassen sichtbar in den Hintergrund. Nicht auf den Gewinn an sich, sondern gegen die Person richtet sich die Einziehung.

Von dieser Erfassung des dem verpönten Gewinn entsprechenden Betrages bei Täter und Teilnehmer unterscheidet sich die Einziehung bei anderen Personen sehr wesentlich. Diese anderen Personen können nur dann in Anspruch genommen werden, wenn ihnen der Erlös zugeflossen ist. Hier, nicht beim Täter und Teilnehmer, kommt es also dem Staat darauf an, den dem Gewinn entsprechenden Betrag als solchen zu erfassen. Die Einziehung hat also, ähnlich der ihr nach anderen Bestimmungen innewohnenden dinglichen Wirkung einen mehr gegenständlichen Charakter. Die Person tritt in den Hintergrund. Ganz besonders beachtlich aber ist der Umstand, daß dritte Personen nach dem Ermessen des Richters haftbar gemacht werden können, während Tätern oder Teilnehmern gegenüber die Einziehung ausgesprochen werden muß.

Angesichts dieser wesentlich verschiedenen Regelung der Einziehung, je nachdem sie sich gegen Täter oder Teilnehmer oder aber unbeteiligte Dritte richtet, ist auch die Natur des Einziehungsanspruches je nach der Person des Betroffenen eine andere. Da Täter und Teilnehmer unter allen Umständen einen dem übermäßigen Gewinn entsprechenden Betrag bezahlen müssen, gleichgültig, ob sie bereichert sind oder waren, so läuft ihnen gegenüber die „Einziehung“ auf nichts anderes als eine in Höhe des verpönten Gewinns ausgesetzene Vermögensstrafe hinaus. Sie unterscheidet sich von der echten Geldstrafe freilich dadurch, daß die Umwandlung in eine Freiheitsstrafe ausgeschlossen ist. Dieser Umstand ist aber nicht dazu angetan, der Einziehung das Wesen eines Strafmaßes zu nehmen. Denn anerkanntermaßen trägt auch die Verfallklärung des § 335 StGB, die übrigens mit der Einziehung des Gewinns mehr gemein hat wie die Einziehung im technischen Sinn, den Charakter einer Strafe, trotzdem auch hier die Umwandlung des verfallenen Geldbetrages in eine Freiheitsstrafe nicht in Betracht kommt (Olshausen, Anm. 4 und 5 zu § 335, RG. 51, 90).

An diesem Ergebnis wird nichts geändert, wenn man, ähnlich RG. 46, 132, dem Gewinnanspruch eine Doppelnatur bekennt, also eine Mischung strafrechtlicher und zivilrechtlicher Elemente annimmt. Dann tritt eben bei der Haftbarmachung des Täters oder Teilnehmers der Strafzweck so in den Vordergrund, daß hierdurch die Maßnahme ihr entscheidendes Gebräuge erhält und deshalb ihre Verhängung ein Strafmaß bedeutet.

3. Hiernach bleibt theoretisch nur die Möglichkeit offen, den Gewinn im objektiven Verfahren dann zu erfassen, wenn andere Personen als amnestierte Täter oder Teilnehmer haftbar gemacht werden sollen. Auch diese Möglichkeit entfällt im Rahmen der AmnestieWD., wenn man den Begriff der Untersuchung im weitesten Sinne auslegt. Es mag überdies an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, daß es dem freien Ermessen der Staatsanwaltschaft unterliegt, das objektive Verfahren für den Fall, daß es überhaupt zulässig ist, einzuleiten (Olshausen, Anm. 19 § 42). Von dieser denkbarerweise im einzelnen Falle bestehenden Möglichkeit Gebrauch zu machen, ist nicht zu empfehlen. Denn es werden sich, praktisch betrachtet, bei der Durchführung eines solchen Verfahrens die größten Schwierigkeiten ergeben, da es nicht angängig erscheint, zwecks Ermittlung des einzuziehenden Betrags bei dritten Personen gegen den amnestierten Täter die sonst zur Verhütung stehenden Zwangsmaßnahmen (Auskunftszwang, Beschlagnahme, Durchsuchung) anzuwenden. Die Steuergesetzgebung wird hier den Ausgleich herbeiführen.

Das Recht des Arbeitstarifvertrages in der sozialistischen Republik

Von Rechtsanwält und Dozent Dr. Georg Baum, Berlin.

Die moderne Arbeiterfrage beruht auf dem Gegensatz von Kapital und Arbeit. Durch die Vereinigung vieler Arbeitskräfte in großen Betrieben unter einheitlicher Leitung wird das Eigentum an den Produktionsmitteln von ausschlaggebender Bedeutung. Die Produktionsmittel vereinigen sich in den Händen verhältnismäßig weniger Personen. Diese Wenigen werden infolge der Stellung, die ihnen dies Eigentum gibt, zu Leitern des Produktionsprozesses; ihnen fällt auch das fertige Arbeitsprodukt zu. Die anderen, die große Mehrheit der Mitarbeitenden, bleiben von dem Eigentum an den Produktionsmitteln ausgeschlossen, können ohne diese nicht mehr in konkurrenzfähiger Form produzieren und müssen deshalb, um leben zu können, dem Besitzer der Produktionsmittel ihre Arbeitskraft gegen Entgelt zur Verfügung stellen. Hierauf beruht die wirtschaftliche Abhängigkeit des modernen Arbeiters, der im Gegensatz zum Sklaven des Altertums und zum Hörigen des Mittelalters rechtlich frei ist. Hierauf beruht aber auch zugleich die wirtschaftliche Übermacht des Arbeitgebers, das wesentliche Charakteristikum des modernen Arbeitsverhältnisses. Hauptaufgabe der Sozialpolitik ist es, gegenüber der Verschiedenheit der Kräfte die Waffengleichheit im wirtschaftlichen Kampfe herbeizuführen. Schritte hierzu wurden teils durch die soziale Gesetzgebung, zum wesentlichen Teil aber auch im Wege der Selbsthilfe unternommen. Der einzelne Arbeiter sah bald ein, daß er allein gegenüber dem wirtschaftlich übermächtigen Unternehmer nichts erreichen konnte, daß er vielmehr auf die Mithilfe der Arbeitsgenossen seines Betriebes angewiesen war. Er sah aber auch, daß in tausend anderen Betrieben die Arbeitsgenossen dieselbe Stellung und dasselbe gemeinschaftliche Interesse mit ihm hatten, ohne daß es darauf ankam, was sie gerade im Einzelfall fabrizierten. Auf diese Weise kam es auf Seiten der Arbeiterschaft zur Gründung der gewerkschaftlichen Organisationen, die bald bei allen nur einigermaßen erheblichen Lohnkämpfen die ausschlaggebende Rolle spielten. Aber auch auf der anderen Seite bewegte sich in neuester Zeit die Entwicklung nach der gleichen Richtung. Man denke sich einen kleinen Tischlermeister, der mit einem oder zwei Gesellen arbeitet, bei dessen geringem Betriebskapital jeder Pfennig eine Rolle spielt und dessen Einkommen nicht viel größer ist, als das seiner Gesellen. Ist er noch der wirtschaftlich Stärkere, wenn der Deutsche Holzarbeiterverband mit seinen hunderttausenden Mitgliedern und seinem Millionenvermögen mit einer

Lohnforderung an ihn herantritt? Durch die Vorzüglichkeit der Arbeiterorganisationen haben sich die Stärkeverhältnisse im wirtschaftlichen Lohnkampf wesentlich verschoben. Schon vor dem Kriege und vor der Revolution konnte selbst in der Großindustrie, wenn man von den allergrößten Monopolbetrieben absieht, der einzelne Arbeitgeber nicht mehr ohne weiteres als der wirtschaftlich Stärkere gegenüber der organisierten Arbeiterschaft angesehen werden. Das brachte auch die Unternehmer auf den Gedanken, es den Arbeitern nachzumachen, und so entstanden die großen Arbeitgeberverbände. Ungefähr 4 Millionen Arbeiter waren in Deutschland bei Beginn des Krieges organisiert, und noch etwa 1 Million größer war die Zahl derjenigen Arbeiter, die bei organisierten Arbeitgebern arbeiteten. Die Arbeitskämpfe vollzogen sich daher vorwiegend von Organisation zu Organisation, und es stellte sich daher auch bald das Bedürfnis heraus, friedliche Grundlagen für das Arbeitsverhältnis durch Vereinbarungen zwischen den Organisationen herzustellen. Diese Vereinbarungen, bei denen die beiderseitigen Organisationen als gleichberechtigte und gleich starke Kontrahenten einander gegenübertraten und durch die die Arbeitsbedingungen vielfach in ganzen Berufen und vielfach für das ganze Deutsche Reich geregelt wurden, erlangten unter der Bezeichnung „Arbeitsarbeitsverträge“ oder auch „Kollektive Arbeitsverträge“ oder „Arbeitsnormenverträge“ größte wirtschaftliche Bedeutung. Für manche Berufszweige, wie das Buchdruckergewerbe, das Baugewerbe, das Schneidergewerbe, war in ihnen tatsächlich das wirklich geltende Recht des Arbeitsvertrages kodifiziert. Dagegen hatte die Gesetzgebung mit Ausnahme einer einzelnen Bestimmung im Raligesez v. 25. Mai 1910 von ihnen bisher keinerlei Notiz genommen, obwohl eine gesetzliche Regelung vielfach, u. a. auch vom deutschen Juristentag gefordert war.

Die Praxis mußte daher suchen, sich mit den Tarifverträgen auf Grund des geltenden allgemeinen Rechts abzufinden. Die Rechtslage gestaltete sich bisher folgendermaßen:

Auf Grund des Tarifvertrages können vier verschiedene Arten von Beziehungen bestehen:

1. zwischen den vertragschließenden Organisationen,
2. zwischen dem einzelnen Arbeitgeber, bzw. Arbeitnehmer und der gegnerischen Organisation,
3. zwischen dem einzelnen und der eigenen Organisation,
4. zwischen dem einzelnen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die den dem Tarifvertrag unterfallenden Einzelarbeitsvertrag abschließen.

Zu 1. war lange Zeit nach dem Urteil des RG. v. 30. April 1903 (RGSt. 36, 236) zweifelhaft, ob aus dem Tarifvertrag mit Rücksicht auf §§ 152, 153 GewD. Klagbare Ansprüche hergeleitet werden können. Erst in dem Urteil v. 20. Januar 1910 (RGZ. 73, 92 ff.) hat der 6. BS. festgestellt, daß die Tarifverträge keine Koalitionen sind und die vertragschließenden Verbände daher auch im Prozeßwege daraus in Anspruch genommen werden können.¹⁾ Das vorbezeichnete Urteil erklärt nicht nur den vertragschließenden Verband, sondern soweit dieser, wie in der Regel, ein nicht eingetragener Verein ist, auch denjenigen, der für den Verein einen Tarifvertrag abgeschlossen hat, als haftbar für den Schaden, der durch eine dem Verein zur Last fallende Vertragsverletzung entstanden ist. Was aber den Inhalt der durch den Abschluß des Tarifvertrages übernommenen Verpflichtung betrifft, so ist diese in der Entscheidung v. 30. Okt. 1911 (JW. 1911, 1014) näher begrenzt.

„Grundsätzlich übernehmen bei den Tarifverträgen die vertragschließenden Berufsvereine nicht einmal eine Garantie dafür, daß ihre Angehörigen tarifmäßige Dienstverträge schließen und noch weniger, daß sie sie innehalten. Vielmehr ist meist nur anzunehmen, daß sie lediglich die Verpflichtung eingehen, mit allen ihnen zu Gebote stehenden Mitteln dahin zu wirken, daß ihre Angehörigen keine anderen als tarifmäßige

Dienstverträge schließen. Nur für die Nichterfüllung dieser Verträge wollen sie eine Schadensersatzpflicht übernehmen, dagegen wollen sie eine Pflicht zur Haftung für die Einhaltung tarifmäßig abgeschlossener Tarifverträge regelmäßig nicht eingehen.“

Zu 2. ist in der zitierten Entscheidung Bd. 73 S. 92 ausgesprochen, daß die Tarifverträge in der Regel als Verträge zugunsten Dritter anzusehen sind und deshalb gemäß § 328 Abs. 2 BGB. auch dem einzelnen gegen die gegnerische Organisation ein Schadensersatzanspruch wegen Vertragsverletzung zusteht.²⁾

Zu 3. Im Verhältnis zur eigenen Organisation können klagbare Ansprüche nicht erhoben werden, weil die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände Vereinigungen zur Erzielung besserer Lohn- und günstigerer Arbeitsbedingungen im Sinne des § 152 GewD. sind und aus ihnen daher weder Klage noch Einrede stattfindet. Die Organisationen sind daher nicht in der Lage, ihre eigenen Mitglieder im Prozeßwege zur Innehaltung des Tarifvertrages anzuhalten, sondern sind auf andere, insbesondere gesellschaftliche und wirtschaftliche Mittel angewiesen. Dieser Zustand besteht auch jetzt noch fort, das Gesetz v. 29. Mai 1918 hat zwar den § 153 GewD. aufgehoben, den § 152 dagegen aufrechterhalten.

Zu 4. Im Verhältnis zwischen dem einzelnen Arbeitgeber und Arbeitnehmer war zu prüfen, ob der Tarifvertrag nur kraft ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Parteiwillens oder auch ohne solchen Inhalt des Einzelvertrages wird (automatische Wirkung) und ferner, ob dem Tarifvertrag entgegenstehende Einzelabreden als unwirksam anzusehen sind (Unabhängbarkeit). Die herrschende Meinung hat daher sowohl die Unabhängbarkeit abgelehnt, ebenso auch die automatische Wirkung, wenn man auch bei Auslegung des Parteiwillens im Sinne einer stillschweigenden Vereinbarung sehr weit ging.³⁾

Das viel erörterte Problem einer gesetzlichen Regelung des Tarifvertrages hat nun durch die WD des Rats der Volksbeauftragten v. 23. Dez. 1918 zum erstenmal gesetzgeberische Behandlung erfahren. Inoffiziell verlautet zwar, daß die neue Regelung nur als eine provisorische gedacht sei. Aus der WD selbst ist aber wenigstens hinsichtlich des Rechts der Tarifverträge nichts Derartiges zu entnehmen. Bei Würdigung der WD. muß von vornherein in Betracht gezogen werden, daß sie von einer provisorischen sozialistischen Regierung herrührt, die, wie es im Aufruf des Rats der Volksbeauftragten v. 12. Nov. heißt: „das sozialistische Programm“ verwirklichen will. Man kann sich daher nicht wundern, wenn bei dieser gesetzlichen Regelung nicht der in ruhigen Zeiten den Grundgedanken der Sozialpolitik bildende Grundsatz der Herbeiführung der Waffenruhe zum Ausdruck kommt, sondern die WD. etwa einseitig auf die Wünsche der Arbeiterschaft zugeschnitten ist.

Die während des letzten Jahres hundert vielfach hervorgetretenen Wünsche nach einer gesetzlichen Regelung betrafen außer der Frage der Unabhängbarkeit hauptsächlich die Haftung der vertragschließenden Organisationen, insbesondere aber die Erleichterung ihrer Teilnahme am Rechtsverkehr und an der Prozeßführung durch Schaffung der Rechtsfähigkeit der Berufsvereine und Abschaffung des § 152 GewD. Die Interessen hinsichtlich dieser einzelnen Forderungen waren bei den Arbeitgebern und Arbeitnehmern verschieden. Die Unabhängbarkeit wurde zwar auch herbeigefordert, doch ihre Konkurrenten durch Vereinbarung historischer Röhne sich Sondervorteile verschaffen. Im wesentlichen war es aber

²⁾ Auch ein Anspruch auf Erfüllung kann gegen die gegnerische Organisation geltend gemacht werden. (Ral Landmann GewD. Bd. II S. 105; G. G. Mannheim, Soz. Pr. 16, 151; G. G. Berlin MArbBl. 6, 707.)

³⁾ Für die Unabhängbarkeit vom Standpunkt des geltenden Rechts, insbesondere vom Arbeitsvertrag Rd. I S. 780 Dagen u. a. Baum, GewD. 10, 326; Wolfstina, MArbBl. 10, 240; 15, 35; Somburg, GewD. 14, 261; München, GewD. 13, 235; Ludwigs-hafen, GewD. 16, 241; Bremen, GewD. 16, 382. — Für die automatische Wirkung namentlich Rumpfstein, Die Tarifverträge und die moderne Rechtswissenschaft S. 140 ff.

¹⁾ Vgl. v. Schulz, Arch. für Sozialwissenschaft Bd. 20 S. 360 ff.; Landmann, DRR. 1903 Sp. 272, 1910 Sp. 494; Dertmann, Zeitschr. für Sozialwissenschaft Bd. 10 S. 12—14; Baum, GewD. 9, 33. JW. 1910, 607; Einheimer, Korporativer Arbeitsnormenvertrag I S. 106 usw. — OLG. Kiel 29. 8. 05, GewD. 11, 134, OLG. Hamburg 5. 11. 08; Recht Bd. 11 Nr. 24.

eine Forderung der Arbeitnehmerorganisationen, die auch in Zeiten sinkender Konjunktur die Tariflöhne zwangsweise aufrechterhalten sehen wollten, auch wenn deren Aufrechterhaltung mit gewerkschaftlichen Kampfmitteln nicht mehr möglich gewesen wäre. Dagegen hatten an der Regelung der Haftung der Verbände im wesentlichen nur die Arbeitgeber ein Interesse, da praktisch bei dem einzelnen Arbeiter im Prozeßwege und in der Zwangsvollstreckung nichts zu erreichen ist. Demgegenüber hat diese Haftung für die Arbeitnehmerorganisationen, denen ein Vorgehen gegen den einzelnen Arbeitgeber meist genügt, weniger praktische Bedeutung. Die Arbeitgeberorganisationen haben ein Interesse daran, die Verpflichtungen ihrer eigenen Mitglieder gegenüber der Organisation klagbar zu machen, da es für sie der sicherste und bequemste Weg ist, den Verbandswillen im eigenen Kreise durchzusetzen. Die Arbeitnehmerorganisationen haben dieses Interesse nicht; ihnen stehen gegenüber den Mitgliedern genügend gesellschaftliche und andere Druckmittel zur Verfügung, und sie würden wohl aus den oben erwähnten praktischen Gründen ohnedies niemals in die Lage kommen, gegen ihre Mitglieder im Klagewege vorzugehen. Sie befürchten aber andererseits aus der Verleihung der Klagbarkeit der Koalitionsabrede ein ihnen unerwünschtes Erstarken und einen festeren Aufbau der Arbeiterorganisationen.⁴⁾

Aus dieser Verschiedenartigkeit der Interessen und dem politischen Standpunkt der Regierung erklärt es sich, daß von den vier durch den Tarifvertrag entstehenden Beziehungen nur die oben unter 4. erwähnte durch die neue VO. geregelt wird. Diese Regelung geschieht in folgenden 3 Punkten:

a) **Unabhängbarkeit.** Abweichende Vereinbarungen sind nur wirksam, soweit sie im Tarifvertrag grundsätzlich zugelassen sind, oder soweit sie eine Änderung der Arbeitsbedingungen zugunsten des Arbeitnehmers enthalten und im Tarifvertrag nicht ausdrücklich ausgeschlossen sind.

b) **Räumliche Geltung des Vertrages.** Der Vertrag gilt für alle Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die Vertragsparteien des Tarifvertrages oder Mitglieder der vertragschließenden Vereinigungen sind oder bei Abschluß des Arbeitsvertrages gewesen sind, oder die den Arbeitsvertrag unter Berufung auf den Tarifvertrag geschlossen haben.

c) **Ausdehnung über den ursprünglichen Geltungsbereich.** Das Reichsarbeitsamt kann Tarifverträge, die für die Gestaltung der Arbeitsbedingungen des Berufskreises in dem Tarifgebiet überwiegende Bedeutung erlangt haben, für allgemein verbindlich erklären. Sie gelten dann für alle Arbeitsverträge innerhalb des räumlichen Geltungsbereichs, auch wenn daran andere, als die zu b bezeichneten Parteien beteiligt sind.

Zu a) Der Grundsatz der Unabhängbarkeit wird nicht in paritätischer Form ausgesprochen, vielmehr kann prinzipiell zugunsten des Arbeitnehmers davon abgewichen werden. Eine Abweichung zugunsten des Arbeitnehmers ist nur unzulässig, wenn sie im Tarifvertrage ausdrücklich ausgeschlossen ist. Dagegen ist sie zugunsten des Arbeitgebers nur zulässig, soweit sie im Tarifvertrage grundsätzlich zugelassen ist. Hieraus ergibt sich also, daß nach dem Willen des Gesetzgebers die Tarifbedingungen grundsätzlich nur das Minimum des den Arbeitern Zugebilligten darstellen sollen. Es sind also die im Tarif festgesetzten Löhne grundsätzlich nicht Einheitslöhne, sondern Minimallohne. Eine Sicherheit, daß die Arbeiter zu diesen Sätzen bei ihm arbeiten müssen, erhält der Arbeitgeber also auch durch die neue gesetzliche Regelung nicht. Inwieweit er von dem gegnerischen Verbandsverband verlangen kann, daß dieser auf die Arbeiter im Sinne einer Innehaltung des Tarifes einwirken, bzw. wenigstens die Unterstützung von über den Tarif hinausgehenden Forderungen unterläßt, ist lediglich nach bisher geltendem Recht zu entscheiden.

⁴⁾ Über die gesetzgeberischen Bestrebungen vgl. namentlich Singheimer, Brauchen wir ein Arbeitstarifgesetz? (Schriften der Gesellschaft für Soz. Reform Hft 44); derselbe, Ein Arbeitstarifgesetz (Dunder und Humblot 1916); Wölsching, Arbeitsvertrag und Tarifvertrag (Guttentag 1908); Koeppe, Der kollektive Arbeitsvertrag als Gegenstand der Gesetzgebung (Conrads Jahrbücher Bd. 30); Wölsching (28. Deutscher Juristentag Bd. 1 S. 202); v. Schulz (29. Deutscher Juristentag Bd. 2 S. 202 ff.). — Verhandlungen des Verbandes deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, GAG. 16 S. 220 ff. — Über ausländisches Recht GAG. 15 S. 373.

Was ist nun aber eine Änderung der Arbeitsbedingungen zugunsten des Arbeitnehmers? Ist es die Beschäftigung von Frauen und Jugendlichen, wenn der Tarif nur die Beschäftigung von erwachsenen Männlichen zuläßt? An sich würde man geltend machen können, daß die Vereinbarung zugunsten des in Frage kommenden Arbeitnehmers vom Tarifvertrage abweiche, da dieser ja nach dem Tarifvertrage überhaupt keine Arbeit und daher keinen Lohn habe bekommen dürfen. Ist es eine Vereinbarung zugunsten des Arbeitnehmers, wenn er statt der im Tarif festgesetzten 7 Stunden 8 Stunden täglich beschäftigt, wenn ihm entgegen der Bestimmung des Tarifs Arbeit mit nach Hause gegeben wird? Auch hier hat der einzelne Arbeiter auf diese Weise ein höheres Einkommen, allerdings auf Kosten der Gesamtheit der Arbeiterschaft, da der Arbeitgeber dann entweder weniger Arbeiter einstellt oder die übrigen Arbeiter entsprechend weniger beschäftigt. Man wird aber nach dem Sinne der Bestimmung annehmen müssen, daß die betreffenden Abreden nicht als zugunsten des Arbeitnehmers anzusehen sind, weil die Frage vom Standpunkt der Gesamtheit der Arbeiterschaft zu beurteilen ist.

Die hiernach unwirksamen abweichenden Vereinbarungen werden durch die entsprechenden Bestimmungen des Tarifvertrages ersetzt. Ist also an Stelle des tariflichen Stundenlohnes von 1,50 M ein solcher von 1 M vereinbart, so erwirbt der Arbeiter ohne weiteres den Anspruch auf Zahlung des Lohnes von 1,50 M. Er kann diesen Anspruch auch noch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses geltend machen. Auch wenn er auf weitergehende Ansprüche verzichtet, über seinen Restlohn vorbehaltlich quittiert hat, wäre das eine „abweichende Vereinbarung“. Die VO. macht keinen Unterschied, ob die abweichende Vereinbarung vor Beginn der Arbeitsleistung, während der Arbeit oder nachträglich getroffen ist. — Der Arbeiter, mit dem ein tarifwidriger Lohn vereinbart ist, hat daher, wenn ihm auf Verlangen der tarifmäßige Lohn nicht ausgezahlt wird, auch das Recht zur sofortigen Niederlegung der Arbeit gemäß § 121 Nr. 4 Gew.O.; denn als „schuldiger“ und „bedingener“ Lohn gilt nur der Tariflohn. An die Stelle unwirksamer Vereinbarungen treten nun die „entsprechenden“ Bestimmungen des Tarifvertrages. Was geschieht, wenn solche nicht vorhanden sind? Wenn Personen beschäftigt werden, die nach dem Tarifvertrage nicht beschäftigt werden dürfen, (also, wie oben erwähnt, Frauen, Jugendliche usw.) ist der betreffende Arbeitsvertrag nichtig, die zu unrecht Beschäftigten können dann nicht etwa Tariflohn, sondern nur auf Grund der ungerechtfertigten Bereicherung Ersatz des Wertes ihrer Dienste verlangen. (§ 818 Abs. 3 BGB.) Für die Beurteilung des Wertes der Dienste wird allerdings der Tarifvertrag einen gewissen Anhalt geben. Dagegen besteht kein Anspruch auf Innehaltung tariflicher Kündigungsfristen usw. Auch für tarifwidrig geleistete Überstunden kann weder ein etwa im Tarif für zulässige Überstundenarbeit vorgesehener Lohnzuschlag, noch auch der tarifmäßige Stundenlohn verlangt werden. Die tarifmäßige Überschreitung der Arbeitszeit wird vielmehr ähnlich behandelt werden müssen, wie die gesetzlich verbotene Sonntagsarbeit, d. h. es kann auch Bezahlung der Überarbeit nur nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung verlangt werden.⁵⁾

Zu b) Während nach dem bisher geltenden Recht der Tarifvertrag prinzipiell Wirkungen nur zwischen den vertragsschließenden Verbänden äußerte und eine Bindung der einzelnen Mitglieder nur insoweit in Frage kam, als eine solche Bindung im Tarifvertrage erkennbar gewollt und die vertragschließenden Organisationen, sei es durch ihre Satzung, sei es besonders zur Vertretung ihrer Mitglieder bevollmächtigt waren, bestimmt die neue VO., daß der Tarifvertrag die einzelnen Beteiligten in dem zu a bezeichneten Sinne bindet. Als „Beteiligte“ gelten Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die Vertragsparteien des Tarifvertrages oder Mitglieder der vertragschließenden Vereinigungen sind oder bei Abschluß des Arbeitsvertrages gewesen sind oder die den Arbeitsvertrag

⁵⁾ Vgl. Lotmar, Arbeitsvertrag Bd. II S. 377; abweichender Ansicht das dort zitierte Urteil des Gewerbegerichts Offenburg, das überhaupt jeden Entschädigungsanspruch für die verbotswidrige Sonntagsarbeit ablehnt.

unter Berufung auf den Tarifvertrag abgeschlossen haben. Es ist also jetzt nicht mehr zu prüfen, ob der Vorstand oder die Personen, die namens der Vereinigung den Tarifvertrag abgeschlossen haben, *s a t u n g s m ä ß i g b e f u g t* waren, Tarifverträge mit den in der *W. D.* vorgesehenen Wirkungen für die Mitglieder abzuschließen. Auch ohne solche Vollmacht ist der Vertrag für die Mitglieder bindend. Die zivilrechtliche oder sachungsmäßige Ermächtigung wird nach der *W. D.* durch eine gesetzliche Vollmacht ersetzt. Es besteht lediglich ein zivilrechtlicher Schadensersatzanspruch des einzelnen Mitgliedes gegen die Organisation oder den Verband, wenn der sachungsmäßige Aufgabekreis oder die Vollmacht überschritten worden ist. Dieser Anspruch wird natürlich durch § 152 *Gew. D.* nicht ausgeschaltet, denn er gründet sich nicht auf die Koalitionsabrede, sondern gerade auf ein Handeln außerhalb derselben und wird event. sogar auf § 678 *B. G. B.* gestützt werden können. — Voraussetzung für die zivilrechtliche Bindung der Mitglieder ist natürlich einmal, daß die Vereinigung wirklich eine Vereinigung von Arbeitnehmern oder Arbeitgebern ist, und andererseits, daß die Abrede wirklich als Regelung der Arbeitsbedingungen und nicht etwa bloß als Feststellung unverbindlicher Richtlinien gedacht ist. Bloße Richtlinien enthält z. B. die Vereinbarung des Berliner Anwaltvereins mit dem Verband der Bureauangestellten über die Wiedereinstellung von Kriegsteilnehmern und die Regelung der Arbeitszeit (*J. W.* 1918, 803). Sie hat deshalb auch nach dem Inkrafttreten der *W. D.* für den einzelnen Anwalt keine zivilrechtlichen Wirkungen. Dagegen ist es für die Anwendbarkeit der *W. D.* nicht nötig, daß die in Frage kommende Vereinigung von Arbeitgebern sich ausdrücklich den Abschluß von Tarifverträgen oder auch nur die Vertretung der Interessen der in ihr zusammengeschlossenen Arbeitgeber gegenüber den Arbeitnehmern zur Aufgabe gestellt hat. Es genügt, daß die betreffende Vereinigung Arbeitgeber eines bestimmten Berufs zusammenschließt. Die Tarifvertragsfähigkeit wird daher nur sogenannten „paritätischen Berufsvereinigungen“, also Vereinigungen, die Berufsinteressen sowohl von Angestellten wie von Selbständigen vertreten (z. B. Verein junger Kaufleute zu Berlin, Verein deutscher Ingenieure, wohl auch Hansabund, Bund der Landwirte) abzusprechen sein. Der Deutsche Anwaltverein z. B. ist, obwohl er nur die Vertretung der Berufsinteressen zum Sachungsgegenstand hat, als tarifvertragsfähig anzusehen. Seine Mitglieder würden also, wenn sein Vorstand mit einem Angestelltenverband einen Tarifvertrag über Mindestgehälter, Höhe der Arbeitszeit usw. abschließt, dadurch gebunden sein, obwohl die Satzung des Anwaltvereins eine zivilrechtliche Vertretungsmacht des Vereins für seine Mitglieder nicht vorsieht.

Die Bindung an den Tarifvertrag ergreift zunächst die Vertragsparteien, d. h. die einzelnen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die den Tarifvertrag persönlich oder durch Spezialbevollmächtigte abgeschlossen haben. Eine solche Spezialvollmacht oder eine namentliche Beteiligung des einzelnen kommt auf der Arbeitnehmerseite praktisch kaum vor. Häufiger ist sie schon auf der Arbeitgeberseite, z. B. werden die Tarifverträge des Transportarbeiterverbandes regelmäßig mit Einzelfirmen abgeschlossen. Wichtiger ist der zweite Kreis, d. h. diejenigen, die Mitglieder der vertragsschließenden Vereinigungen sind. Es fallen hierunter nicht nur die, die beim Abschluß des Vertrages Mitglieder waren, sondern auch diejenigen, die nach Abschluß des Tarifvertrages der vertragsschließenden Vereinigung beitreten. Der Tarifvertrag wirkt insoweit auch auf bestehende Arbeitsverträge ein, d. h. es treten seine Bestimmungen, wenn die Vertragsparteien erst nachträglich einer vertragsschließenden Vereinigung beitreten, an die Stelle der abweichenden Bedingungen des vorher abgeschlossenen Arbeitsvertrages. Umgekehrt ist der Austritt aus der vertragsschließenden Vereinigung zunächst ohne Wirkung. Als beteiligte Personen gelten nach der *W. D.* auch diejenigen, die „bei Abschluß des Arbeitsvertrages Mitglieder der vertragsschließenden Vereinigungen gewesen sind“. Sie können also auch nach ihrem Ausscheiden keine tarifwidrige Abrede innerhalb fortbestehender Arbeitsverträge rechtswirksam treffen. Dagegen können sie neue Arbeitsverträge auch tarifwidrig schließen. Beim Abschluß eines neuen Arbeitsvertrages mit dem bisherigen Arbeitgeber nach Austritt aus der Vereinigung wird aber scharf zu prüfen sein,

ob es sich nicht im wirtschaftlichen Sinne lediglich um eine Fortsetzung des bisherigen Arbeitsvertrages zu anderen Bedingungen handelt. Es würde eine unzulässige Umgehung des Gesetzes sein, wenn lediglich, um tarifvertragsfrei zu werden, der alte Arbeitsvertrag aufgelöst und ein neuer abgeschlossen würde. — Endlich sind beteiligte Personen auch diejenigen, die den Arbeitsvertrag unter Berufung auf den Tarifvertrag abgeschlossen haben, d. h. also auch solche, die keiner der vertragsschließenden Vereinigungen angehören, sich aber freiwillig unter den Tarifvertrag gestellt haben. Man wird in der Annahme dieses Erfordernisses ziemlich weit gehen können, eine Berufung auf den Tarifvertrag wird auch vorliegen, wenn z. B. nur der Arbeitgeber allgemein, z. B. durch Inserat, durch Mitteilung an den Arbeitsnachweis usw., mitgeteilt hat, daß er nur zu tarifmäßigen Bedingungen einstellt. Letzteres Erfordernis wird schon im Interesse einer geordneten Betriebsführung aufgestellt werden müssen. Es kann dem Arbeitgeber nicht die Verpflichtung auferlegt werden, im Einzelfall zu prüfen, ob die Arbeiter, die er einstellt, wirklich einer vertragsschließenden Organisation angehören und schon aus diesem Grunde Beteiligte sind. Der Tarifvertrag ist in einem Großbetriebe nur dann durchführbar, wenn seine Bedingungen gleichmäßig für alle beschäftigten Arbeitnehmer gelten. — Prinzipiell ist aber der Tarifvertrag nur dann verbindlich, wenn beide Teile „Beteiligte“ im Sinne der vorstehenden Ausführungen sind. Dies folgt schon aus dem gleich zu behandelnden Bestimmungen über die Ausdehnung der Tarifverträge.

Die vorstehenden Grundsätze gelten nicht nur für die Tarifverträge, die nach dem Inkrafttreten der *W. D.* abgeschlossen sind, sondern sie müssen auf vorher abgeschlossene Tarifverträge zur Anwendung gebracht werden. Auch für solche gilt daher vom Tage der Verkündung der *W. D.*, d. h. v. 27. Dez. 1918 ab der Grundsatz, daß sie die Beteiligten unmittelbar zivilrechtlich binden, auch wenn eine solche Bindung beim Abschluß des Vertrages nicht vorgesehen war, und wenn die vertragsschließenden Organisationen eine zivilrechtliche Vollmacht zu einer dahingehenden Bindung ihrer Mitglieder nicht besaßen. Die Bestimmungen gelten aber auch für alle vor dem 27. Dez. 1918 im nummehrigen Geltungsbereich eines Tarifvertrages abgeschlossenen Einzelarbeitsverträge. Es treten also auch bei diesen die Bestimmungen des Tarifvertrages an Stelle der vorher getroffenen abweichenden Parteiabreden.

Zu c. Die in den §§ 2 bis 5 vorgesehene Ausdehnung des Geltungsbereichs der Tarifverträge ist für das deutsche Recht ein völlig juristisches Novum. Das Reichsarbeitsamt kann Tarifverträge, die für die Gestalt der Arbeitsbedingungen des Berufskreises in dem Tarifgebiet „überwiegende Bedeutung“ erlangt haben, für allgemein verbindlich erklären. Sie sind dann innerhalb ihres räumlichen Geltungsbereiches für Arbeitsverträge, die nach der Art der Arbeit unter den Tarifvertrag fallen, auch dann verbindlich im Sinne des § 1, wenn der Arbeitgeber oder der Arbeitnehmer oder beide an dem Tarifvertrage nicht beteiligt sind (§ 2). Der Tarifvertrag wird damit, soweit er über sein ursprüngliches Geltungsbereich hinaus Wirksamkeit erlangt, zum reinen Gesetz, und das Reichsarbeitsamt wird zum Gesetzgeber, wobei ihm lediglich die Beschränkungen der §§ 3 bis 5 auferlegt sind. Diese Gesetzgebungsbefugnisse des Reichsarbeitsamts ist eine ziemlich weitgehende. Sie ist nur an das Vorhandensein eines „Tarifvertrages“ geknüpft und dieser muß überwiegende Bedeutung haben. Es ist also nicht einmal nötig, daß die Mehrheit der Angehörigen des Berufskreises an den Tarifvertrag bereits gebunden ist, es genügt, daß nach Ansicht des Reichsarbeitsamts seine Bedingungen sich tatsächlich durchgesetzt haben. Nach den §§ 3 bis 5 erfolgt die Erklärung des Reichsarbeitsamts nur auf Antrag, der entweder von den Vertragsparteien des Tarifvertrages oder von Vereinigungen ausgehen kann, deren Mitglieder durch die Erklärung des Reichsarbeitsamts betroffen werden würden. Das Reichsarbeitsamt macht den Antrag durch den Deutschen Reichsanzeiger bekannt. Dabei ist anzugeben, bis zu welchem Zeitpunkt Einwendungen erhoben werden können. Außerdem sollen die an dem Tarifvertrag als Vertragsparteien beteiligten Vereinigungen zur Äußerung aufgefordert werden. Nach Ablauf der Frist entscheidet das Reichsarbeitsamt unter Berücksichtigung der erhobenen Einwendungen über

den Antrag. Gibt es dem Antrag statt, so hat es zugleich zu bestimmen, mit welchem Zeitpunkt die allgemeine Verbindlichkeit des Tarifvertrages beginnt. Die allgemein verbindlichen Tarifverträge sind in das Tarifregister einzutragen, das bei dem Reichsarbeitsamt oder bei einer von ihm zu bezeichnenden Behörde geführt wird. Die Eintragungen in das Tarifregister sind durch den Deutschen Reichsanzeiger bekanntzumachen.

Die Entscheidung des Reichsarbeitsamtes ist nach § 4 endgültig. Es ist weder eine vorherige mündliche Verhandlung, noch die Mitwirkung eines Kollegiums vorgeschrieben. Der Staatssekretär kann also allein entscheiden.

Demnach wird auch im Streitfall dem Richter gegenüber dem für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrag nur ein beschränktes Prüfungsrecht zustehen. Er hat nicht zu prüfen, ob der für allgemein verbindlich erklärte Tarifvertrag wirklich „überwiegende Bedeutung“ erlangt hat. Er wird auch nicht zu prüfen haben, ob das vom RM. für allgemein verbindlich erklärte Abkommen wirklich einen Tarifvertrag im Sinne des § 1 des Gesetzes darstellt. Alle diese Punkte werden durch die endgültige Entscheidung des RM. definitiv erledigt. Der richterlichen Nachprüfung unterliegt nur die Beobachtung der Formalitäten, d. h. die Frage, ob ein Antrag auf Erlass einer Erklärung des RM. vorlag, ob der Antrag gehörig bekanntgemacht worden ist und ob das RM. die Einwendungsfrist gemahnt hat. Man wird auch nicht einmal annehmen dürfen, daß der Richter prüfen darf, ob der Antragsteller wirklich antragsberechtigt war. Eintreten in das Tarifregister und deren Bekanntmachung sind überhaupt keine Voraussetzungen für die Rechtswirksamkeit der Erklärung des RM., sondern bloße Ordnungsvorschriften, da ja das RM. selbst bestimmt, in welchem Zeitpunkt die allgemeine Verbindlichkeit des Tarifvertrages beginnt.

Durch die Erklärung des RM. erlangen die vertraglich geschaffenen Tarifbestimmungen, wie bereits bemerkt, die Bedeutung objektiv zwingenden Rechts, d. h. sie gelten mit der zu a dargelegten Unabhängigkeit, und treten eventuell an die Stelle abweichender Vereinbarungen, gleichviel, ob dieselben vorher oder nachher getroffen sind. In diesem Umfang gilt der Tarifvertrag dann auch für diejenigen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die vor der Erklärung des RM. bereits an ihn als „Beteiligte“ gebunden waren. Daneben besteht zwischen den bisher Beteiligten des Tarifvertrages die Rechtswirkung des § 1, zwischen den vertragschließenden Organisationen die vertragliche Bindung fort. Die Wirksamkeit des § 1 kommt insbesondere wieder zur Erscheinung, wenn das RM., wozu es nach dem Sinne der VO., obwohl eine ausdrückliche Bestimmung nicht gegeben ist, als befugt gelten muß, die allgemeine Verbindlichkeit des Tarifvertrages wieder aufhebt. Entschließt sich das RM. hierzu, z. B. weil der Tarifvertrag seiner Überzeugung nach den wirtschaftlichen Verhältnissen nicht mehr entspricht, so bleibt trotzdem für die eigentlichen „Beteiligten“ die „Unabhängigkeit“ bestehen. — Auch, solange die allgemeine Verbindlichkeit des Tarifvertrages fortbesteht, können die beteiligten Organisationen den Tarifvertrag ändern. Eine solche Änderung erlangt damit aber keineswegs ohne weiteres die Kraft allgemeiner Verbindlichkeit. Es ist hierzu vielmehr eine neue Erklärung des RM. erforderlich (vgl. § 6). Solange diese Erklärung nicht erfolgt ist, gilt trotz der Änderung der Tarifvertrag kraft „allgemeiner Verbindlichkeit“ nur in der bisherigen Form weiter. Für die „Beteiligten“ aber gelten die Änderungen, soweit sie den Einzelvertrag betreffen, nur insoweit, als nach § 1 (vgl. zu a) abweichende Vereinbarungen zulässig sind. Unbeschränkt gelten daher vor allem diejenigen Abänderungen des Tarifvertrages, die in den einzelnen Arbeitsvertrag überhaupt nicht eingreifen, z. B. über die Wahl von Schlichtungskommissionen, Einrichtung von Arbeitsnachweisen usw. Es muß überhaupt hervorgehoben werden, daß, auch wenn der Tarifvertrag als allgemein verbindlich erklärt wird, diejenigen Personen, die nicht zu den „Beteiligten“ gehören, lediglich den Bestimmungen für den einzelnen Arbeitsvertrag unterworfen werden. Sie erlangen hierdurch nicht etwa die Stellung von Vertragsparteien und auch nicht die den Beteiligten sonst im Tarifvertrag vorbehaltenen Rechte (also z. B. aktives und passives Wahlrecht für Schlichtungsausschüsse und sonstige Tarifinstanzen). Praktisch wird natürlich das RM., ehe es einen Tarifvertrag als

„allgemein verbindlich“ erklärt, dafür Sorge tragen müssen, daß von den vertragschließenden Vereinigungen durch entsprechende Abänderung des Vertrages, auch den zwangsweise dem Tarifvertrag neu zu Unterwerfenden, die Mitwirkung an der Tarifverwaltung eingeräumt wird.

Die vorstehenden Ausführungen werden vielleicht einen Anhalt zur ersten Orientierung für den Juristen bieten. Mit zahlreichen Streitfragen, die die Vielgestaltigkeit der Praxis gerade unter den gegenwärtigen wirtschaftlichen Verhältnissen ergeben wird, wird sich die Rechtsprechung noch abzufinden haben. Es sei aber gestattet, an die rechtliche Betrachtung auch noch einige Ausführungen über die wirtschaftliche Bedeutung der VO. zu geben. In der bisherigen Wirtschaftsordnung war es die große sozialpolitische Bedeutung des Tarifvertrages, daß er den wirtschaftlich schwachen Arbeiter vor Ausbeutung durch einen übermächtigen streupellosen Unternehmer schützen sollte. Der Unternehmer aber erhielt als Gegenleistung für seine Bindung die Sicherheit für eine gewisse Stetigkeit der Arbeitsbedingungen. Beide Gesichtspunkte geben unter den Verhältnissen der gegenwärtigen Wirtschaft ein ganz wesentlich verändertes Bild. Der Arbeiter ist gegenwärtig wohl nirgends mehr der wirtschaftlich schwächere Teil. Eine Stabilisierung der gegenwärtigen Lohn- und Arbeitsbedingungen ist aber vom Standpunkt der deutschen Volkswirtschaft auch wohl keineswegs erwünscht. Mit Recht hat sich die preussische Regierung, darunter auch die Minister der unabhängigen Sozialdemokratie, in dem Erlass v. 2. Jan. 1919 gegen die übermäßige Lohnhöhe gewandt, durch die das ganze Wirtschaftsleben zum Erliegen kommen müßte. Ein Abbau der gegenwärtigen Löhne ist unbedingte Voraussetzung für eine Gesundung der Volkswirtschaft. Die neue VO. bewirkt aber das gerade Gegenteil. Sie macht, wie bereits dargelegt, die Arbeitsbedingungen, insbesondere die Löhne, grundsätzlich zu Minimalsachen und läßt, wenn im Tarifvertrag nichts anderes vorgesehen ist, Abweichungen zwar zugunsten des Arbeitnehmers, aber nicht zugunsten des Arbeitgebers zu. Eine Klausel im Tarifvertrag, monach Abänderungen auch zugunsten des Arbeitgebers zulässig sein sollen oder auch nur Abänderungen zugunsten des Arbeitnehmers ausgeschlossen werden, wird aber bei der Form und den äußeren Umständen, unter denen sich gegenwärtig derartige Verhandlungen abspielen, nur sehr schwer zu erreichen sein. Der Arbeitgeber erhält also noch nicht einmal die Sicherheit, daß, wenn er mit der Organisation Lohnbedingungen vereinbart hat, die einzelnen Arbeiter nicht mit höheren Sonderforderungen an ihn herantreten. Andererseits ist aber auch jede Möglichkeit eines allmählichen Abbaus der Tariflöhne durch Anpassung an die Konjunktur ausgeschlossen. In früheren Zeiten erfolgte dieser Abbau einfach dadurch, daß in Zeiten starken Angebots mehr und mehr tarifwidrige Verträge abgeschlossen wurden, und die Organisationen dagegen nicht einschritten, wenn sie es nach dem Willen und den Bedürfnissen eines erheblichen Teils ihrer Mitglieder nicht mehr für zweckmäßig hielten, angesichts der wirtschaftlichen Lage durch gewerkschaftliche Kampfmittel für den Tarif einzutreten. Hierdurch verlor der Tarif stillschweigend seine Wirksamkeit. Dagegen entscheidet jetzt mit der Einführung der Unabhängigkeit auf diesem Gebiet nicht mehr die Lage des Arbeitsmarktes, sondern das starre Schicksal des Rechtszwangs. Allerdings können ja auch jetzt die beteiligten Organisationen mit Rücksicht auf die Änderungen der Konjunktur eine Abänderung der Tarifbestimmungen durch Abschluß eines neuen Tarifvertrages verlangen. Es ist aber zu befürchten, daß die Gesamtheit der Arbeiter sich hier nicht gutwillig fügen wird, und daß auch dahingehende Verhandlungen mit den Arbeiterorganisationen vielfach schon deshalb auf Schwierigkeiten stoßen werden, weil die Organisationen die Massen nicht mehr so fest in der Hand haben wie früher und mit ihren radikalen Elementen paktieren müssen. Die Arbeitgeber werden daher vielfach zur Herbeiführung von Lohnbedingungen, die der Konjunktur entsprechen, auf den Weg eines mehr oder weniger gewaltsamen kollektiven Vorgehens und auf die Anwendung der äußersten Kampfmittel (Drohung mit Schließung der Betriebe usw.) gedrängt werden. Daß derartige Kämpfe zu schwersten Störungen der Wirtschaftsverhältnisse und der öffentlichen Sicherheit führen, bedarf wohl wirklich keiner weiteren Darlegung. Der VO. kann daher der Vorwurf nicht erspart werden, daß sie eine

der wenigen vorhandenen Möglichkeiten für ein nach außen hin unmerkbares Sinken des Lohnniveaus verbaut hat. Daß die VO. in diesem Sinne ergangen ist, muß natürlich auf die bereits im Eingang erwähnten politischen Machtverhältnisse zurückgeführt werden. In welcher Weise die oben zu e behandelte Erklärung der „allgemeinen Verbindlichkeit“ der Tarifverträge durch das RM. wirken wird, wird im wesentlichen von der Handhabung dieser Bestimmung durch das RM. abhängen. Ob ein Bedürfnis für diese Bestimmung bestand, muß bezweifelt werden. Die Tarifverträge haben bisher ihre große Bedeutung für das Wirtschaftsleben dadurch erlangt, daß die beteiligten Organisationen sie, wenn auch nicht mit Mitteln des Rechts, so doch mit ihren tatsächlichen Machtmitteln durchzusetzen wußten. Es ist eigentlich nicht ersichtlich, welches Bedürfnis dafür bestanden haben soll, die Tarifverträge zwangsweise auch dort einzuführen, wohin die Macht der Organisation nicht mehr reicht, und sie auch den Parteien aufzunötigen, die sich von den Organisationen fernhalten. Bei diesen Außenstehenden handelt es sich nämlich keineswegs immer, wie es zunächst den Anschein hat, um Eigenbrödlers oder um sogenannte „Schmutzkonkurrenten“, die durch Arbeiten zu ungünstigen Bedingungen sich auf Kosten ihrer Berufsgenossen Sondervorteile verschaffen wollen. Es kann sich hier um wohlbegründete wirtschaftliche Interessen handeln, sogar um Interessen, die übereinstimmend bei den Arbeitgebern und Arbeitnehmern eines bestimmten Kreises vorhanden sein können. Man denke z. B. an die entgegenstehenden Interessen von Klein- und Großbetrieben, Maßarbeit und Konfektion, Massenfabrik- und Qualitätsarbeit, Export- und Heimatindustrie usw. und unterstelle weiter, daß in den am Tarifvertrag beteiligten Organisationen in der Mehrheit nur die eine Interessentengruppe mit ihren Arbeitern vertreten ist. Es besteht dann die große Gefahr, daß, wenn diese Interessengruppen auf die Entschlüsse des RM. Einfluß gewinnen, durch Ausdehnung des Tarifvertrages berechnete wirtschaftliche Interessen zugunsten einer Konkurrentengruppe verkehrt werden könnten. Die Tatsache, daß, wie oben erwähnt, das RM. hier völlig unumschränkt zu entscheiden hat, kann diese Bedenken nur erhöhen.

Bei dieser Sachlage ist beim Abschluß von Tarifverträgen besondere Vorsicht geboten. Nur der erste Schritt ist frei. Ist der Tarifvertrag einmal abgeschlossen, so ist nicht nur die Organisation als solche, sondern jedes einzelne Mitglied zivilrechtlich gebunden. Es besteht weiter aber auch — von dem Willen der tarifschließenden Organisation unabhängig — die Befugnis des RM., den Tarifvertrag noch über den Mitgliederkreis hinaus für allgemein verbindlich zu erklären. Die Leiter der Organisation werden deshalb besonders scharf prüfen müssen, ob und in welchem Umfang es sich für sie noch empfiehlt, bei dieser Sachlage Tarifverträge abzuschließen.

Die Unabdingbarkeit der Tarifverträge aber und ihre jetzt auch rein zivilrechtliche Bedeutung für das einzelne Arbeitsverhältnis legt den Leitern der Organisation noch nach einer anderen Richtung besondere Verpflichtungen auf. Es wurde bisher auf die juristische Durcharbeitung der Tarifverträge nicht allzu großer Wert gelegt. Solange es im freien Belieben der Einzelpartei stand, wie weit sie sich dem Tarifvertrag unterwerfen wollte, sagte man sich vielfach mit Recht, daß man lieber kleine Unklarheiten mit in den Kauf nehmen und das weitere der späteren Entscheidung des Richters überlassen, als das Zustandekommen einer Einigung über die Arbeitsbedingungen der Branche gefährden wolle. Deshalb hat auch in vielen Rechtsstreitigkeiten die Auslegung der Tarifverträge und ihre praktische Anwendung zu großen Schwierigkeiten Anlaß gegeben. Bei der jetzigen Rechtsgestaltung wird es nötig sein, jede einzelne Bestimmung des Tarifvertrages genau auf ihre Rechtswirksamkeit und ihre Rechtsfolgen nachzuprüfen. Es darf daher keineswegs mehr bei Vorbereitung und Abschluß der Tarifverträge, wie es bisher vielfach geschehen ist, die Mitwirkung der Juristen umgangen werden. Die großen Arbeitgeberverbände haben sich bisher in ihrer Tätigkeit meistens nur der Mitarbeit von Volkswirten bedient. Sie werden jetzt im wohlverstandenen Interesse auch den Juristen rechtzeitig zuziehen müssen. Auch die Arbeitnehmerorganisationen werden sich überlegen müssen, ob bei so einschneidenden

zivilrechtlichen Wirkungen die zweifellos große praktische Erfahrung der Gewerkschaftssekretäre wirklich die Mitwirkung des zivilistisch geschulten Juristen entbehrlich macht. Es eröffnet sich also mit der neuen Regelung der Tarifverträge ein neues Arbeitsfeld für den Juristen, auf das gerade an dieser Stelle besonders hingewiesen werden mag.

Neues Tarifvertragsrecht.

Von Geh. Justizrat Dr. Jundt, Leipzig.

In Nr. 192 des RMBl. 1918 ist eine „Verordnung“ veröffentlicht worden, die eine derartige Fülle von neuem Rechtstoff enthält, daß man Bücher schreiben müßte, um ihn ganz auszuschöpfen. Hier nur einige kurze Bemerkungen über den I. Abschnitt, der mit „Tarifverträge“ betitelt ist. Der Abschnitt enthält nur sechs Paragraphen und ist gewiß nicht bestimmt, das kodifizierte „Tarifvertragsrecht“ der Zukunft darzustellen, — eine Aufgabe, die offensichtlich der ordentlichen Gesetzgebung vorbehalten bleiben soll. Immerhin bringen die wenigen Sätze der VO. einen völligen Umsturz des bisherigen Rechtszustandes. Mit bemerkenswerter Energie und gleichsam spielend werden große Fragen gelöst, über die wir Juristen uns jahrzehntelang unterhalten haben. Neben einem, kaum noch übersehbaren, Schrifttum und einer immer lebhafter werdenden Rechtsprechung seien hier nur die mehrfachen Verhandlungen des Deutschen Juristentages genannt. Das, was jetzt durch die VO. geschieht, läßt sich etwa in die Worte fassen: der Tarifvertrag, der bisher wesentlich dem nachgiebigen Rechte angehörte, empfängt einen starken Zuschuß ehernen zwingenden Rechtes. Der Tarifvertrag tritt damit ebenbürtig in den Kreis der sozialpolitischen Rechtsnormen ein, deren eigentliches Wesen eben in dem jus cogens besteht.

Gleich in § 1 wird ausgesprochen: Arbeitsverträge zwischen den an einem Tarifvertrage beteiligten Personen sind insoweit unwirksam, als sie von der tariflichen Regelung abweichen; an die Stelle der unwirksamen Vereinbarungen treten die entsprechenden Bestimmungen des Tarifvertrages. Es genügt, die Kenner dieses Rechtsgebiets darauf zu verweisen, daß hierdurch die Frage der sog. Abdingbarkeit mit einem Schläge gelöst ist. Abweichende Sonderabreden sind nunmehr unwirksam; aber nicht etwa in dem Sinne der Nichtigkeit. Vielmehr treten de lege lata an die Stelle des unwirksamen Sondervertragesinhaltes die entsprechenden Bestimmungen des Tarifvertrages. Es ist dies etwa dieselbe Rechtsfolge, die das RG (z. B. Bd. 88 S. 250) für den Fall der Überschreitung eines Höchstpreises angenommen hat. Das betreffende Kaufgeschäft ist keineswegs nichtig, sondern gilt als zu dem erlaubten Preise abgeschlossen. Wie bei den Höchstpreisen, so würde auch beim Tarifvertrage die Wichtigkeit mit der Absicht des Gesetzgebers in Widerspruch stehen. Der Gesetzgeber will etwas Positives: durch die Höchstpreise das Inverkehrbringen der Ware zu ertäglichem Preise, beim Tarifvertrage die Gestaltung der einzelnen Arbeitsverträge gemäß dem für den betreffenden Berufskreis geltenden Tarifrechte. Die in § 134 BGB. vorgesehene Ausnahme („wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt“) greift nicht.

Weiter: die VO. stellt ein für allemal fest, was unter den am Tarifvertrage „beteiligten Personen“ zu verstehen sei. Bekanntlich bestand hierüber in der Praxis eine gewisse Rechtsunsicherheit. Namentlich wenn der Tarifvertrag, was ja die Regel bildet, von Organisation zu Organisation geschlossen war, bereitete es juristisch-konstruktive Schwierigkeiten, auch die Mitglieder dieser Vereinigungen als durch den Tarifvertrag berechtigt und verpflichtet zu betrachten. Nunmehr legt der Gesetzgeber fest, daß nicht nur die eigentlichen Vertragsparteien des Tarifvertrages (also in der Regel die Organisationen) als „beteiligt“ gelten, sondern ohne weiteres auch ihre Mitglieder. Ja, es soll genügen, daß ein Arbeitgeber oder Arbeitnehmer Mitglied war, als der betreffende Arbeitsvertrag abgeschlossen wurde, oder auch, daß man sich bei seinem Abschluß auf den Tarifvertrag berief. Es leuchtet ein, daß hierdurch das Herrschaftsgebiet des

Tarifvertrages in einer die bisherige Rechtslage vortrefflich klärenden Weise ausgedehnt und abgegrenzt ist.

Der Gesetzgeber macht aber schließlich noch einen weiteren entscheidenden Schritt. Er eröffnet die Möglichkeit, den Tarifvertrag innerhalb eines bestimmten räumlichen Gebietes für „allgemein verbindlich“ zu erklären, und zwar für den Fall, daß ein Tarifvertrag für die Gestaltung der Arbeitsbedingungen des Berufskreises in dem Tarifgebiet überwiegende Bedeutung erlangt hat. Nach dem bisherigen Rechtszustand war es nicht möglich, eine Minderheit von Außenseitern (Arbeitgeber oder Arbeitnehmer) zum Anschluß an die tariflichen Fesslungen der „überwiegenden“ Mehrheit zu zwingen und dadurch Ruhe und Stetigkeit für den ganzen Berufskreis zu erzielen. Schon jetzt bemühte sich zwar die Praxis, dem Tarifvertragsrechte eine über die daran beteiligten Personen hinausgehende Tragweite zu verleihen: man behandelte es als stillschweigend vereinbarte *lex contractus*. Und es ist wohl auch vorgeschlagen worden, diesen Gedanken dadurch noch mehr zu beflügeln, daß abgeschlossenen Tarifverträgen eine gewisse Publizität verliehen würde, etwa durch geeignete Veröffentlichung oder Eintragung in ein Tarifregister. Aber immerhin mußte man dabei in den Grenzen des nachgiebigen Rechtes bleiben; jedem Dritten stand es grundsätzlich frei, den Tarifvertrag für sich abzulehnen. Auch hier setzt jetzt das zwingende Recht ein: nunmehr kann das RM. gewisse Tarifverträge für „allgemein verbindlich“ erklären. „Sie sind dann innerhalb ihres räumlichen Geltungsbereiches für Arbeitsverträge, die nach der Art der Arbeit unter den Tarifvertrag fallen, auch dann verbindlich im Sinne des § 1, wenn der Arbeitgeber oder der Arbeitnehmer oder beide an dem Tarifvertrage nicht beteiligt sind.“ Das Verfahren, das zu solcher Erklärung des RM. führen kann, wird in der W. näher geregelt. Ein „Antrag“ ist erforderlich, Einwendungen sind zulässig; aber die Entscheidung des RM. ist endgültig. Man bedenke: räumliches Tarifgebiet kann eine Gemeinde, eine Provinz, ein ganzer Staat oder gar das ganze Reich sein. Ein Tarifvertrag, der vom RM. mit allgemeiner Verbindlichkeit für das ganze Reich ausgestattet wird, hat somit die Kraft eines Reichsgesetzes, durch das der Inhalt der, einen bestimmten Berufskreis betreffenden, Arbeitsverträge unter Ausschaltung des freien Vertragsrechtes zwingend festgelegt wird. Es ist nur folgerichtig, wenn zugleich vorgeschrieben wird, daß solche Tarifverträge in ein Register (Tarifregister) einzutragen und im Deutschen Reichsanzeiger bekanntzumachen sind. Es bedarf wohl keines weiteren Hinweises, daß es sich hier um wirkliche Rechtschöpfungen handelt, die auf das tiefste in das geltende Rechtssystem und das ganze Rechtsleben der Nation einzugreifen berufen sind.

Mehrfach wurde im vorstehenden vom „Gesetzgeber“ gesprochen. In der Tat: nur das Gesetz ist zu solchen Eingriffen in das bestehende Recht befähigt. Nun handelt es sich aber doch nur um eine „Verordnung“? Nicht etwa um eine W. im Sinne des bisherigen Staatsrechts, sondern um eine Rechtsnorm, die für sich selbständige und allgemeine Geltung beansprucht. Dies gibt Anlaß zu einer kurzen staatsrechtlichen Betrachtung. Stehen solche „Verordnungen“, die ohne Mitwirkung der bisherigen gesetzgebenden Faktoren ergehen, wirklich den „Gesetzen“ gleich? Ich zögere nicht, diese Frage zu bejahen, indem ich mich der Ansicht durchaus anschließe, die *N. s. h. u. z.*, 1918, 751, entwickelt hat. Der jetzigen Reichsregierung steht zur Zeit die unbeschränkte gesetzgebende Gewalt zu. Man mag diesen Zustand politisch bedauern und als schleunigst abänderungsbedürftig bezeichnen: an der Tatsache, daß die gesamte Reichsgewalt, also auch die gesetzgebende, in der alleinigen Hand der jetzigen Regierung ruht, wird durch solche Erwägungen nichts geändert. Gewiß hat die Reichsregierung selber die neue Ordnung des Tarifvertragsrechtes als „provisorisch“ bezeichnet. Das bedeutet: die jetzige W. soll einem formellen Tarifvertragsgesetze weichen. Aufgabe der Nationalversammlung ist es, diejenigen verfassungsrechtlichen Bestimmungen zu treffen, aus denen sich ergibt, in welchen Händen für die Zukunft das Recht der Gesetzgebung liegen soll; also etwa in denen eines künftigen Reichstages, eines Staatenhauses und der Reichsregierung. Daß diese neuen gesetzgebenden Faktoren dereinst in der Lage sein werden, ein eigentliches Tarifvertragsgesetz, durch das die jetzige W. erobert würde, zu

erlassen, ist selbstverständlich. *Lex posterior derogat priori*. Aber solange dies nicht geschieht, insbesondere bis zu der Einigung der künftigen gesetzgebenden Faktoren über ein Tarifvertragsgesetz, gilt die im vorstehenden besprochene W. und bindet sowohl die Parteien als auch den Richter.¹⁾

Der Beschäftigungszwang zugunsten der gewerblichen Arbeiter, Angestellten und Schwerbeschädigten.

Von Gerichtsassessor Dr. Georg Flatow, Berlin.

Die wirtschaftlichen Schwierigkeiten haben die Regierung in den letzten Wochen gezwungen, durch drei Verordnungen einen Beschäftigungszwang zugunsten eines sehr erheblichen Teiles der Bevölkerung beiderlei Geschlechts einzuführen.

Zunächst ist durch Verordnung v. 4. Januar (abgeändert am 24. Januar) den Inhabern gewerblicher Betriebe von mindestens 20 Arbeitern die Verpflichtung auferlegt worden, diejenigen Kriegsteilnehmer wieder einzustellen, die bei Kriegsausbruch als gewerbliche Arbeiter bei ihnen in ungekündigter Stellung waren — ganz gleich, wann und aus welchem Grunde etwa sie nachträglich entlassen sind —, ferner diejenigen, die im August 1914 ihrer gesetzlichen Dienstpflicht genügt und vorher bei ihnen in Stellung waren, schließlich auch diejenigen jungen Leute, die bei Kriegsausbruch noch schulpflichtig waren, hernach in den Betrieb und von diesem aus ins Heer eintraten. Unerheblich ist ein Stellenwechsel während des Krieges bis zur Einziehung. Der Begriff des Kriegsteilnehmers ergibt sich aus den Kriegsnotgesetzen. Die Geltendmachung des Rechts auf Wiedereinstellung bedingt eine Meldung beim Arbeitgeber bis zum 6. Februar, bei noch nicht erfolgter Entlassung oder neuerlicher Verwendung im Grenzschutz und ähnlichen Verbänden binnen zwei Wochen nach der endgültigen Entlassung. Neben der Einstellungsspflicht liegt dem Unternehmer die Weiterbeschäftigungspflicht bezüglich der zur Zeit in seinem Betriebe befindlichen Personen ob. Die gleiche Pflicht wie die Privatunternehmer haben die öffentlichen Unternehmungen, soweit sie als Gewerbebetriebe anzusehen wären, falls sie mit Gewinnabsicht betrieben würden. Als gewerbliche Arbeiter gelten alle in gewerblichen Betrieben beschäftigten Personen, mit Ausnahme der Angestellten im Sinne des Angestelltenversicherungsgesetzes, bezüglich deren eine besondere Verordnung ergangen ist. Bei Undurchführbarkeit der dem Unternehmer hierdurch auferlegten Pflichten kann er die Arbeiterzahl im Benehmen mit dem Arbeiterausschuß entsprechend beschränken. Für die hierbei zu treffende Auswahl stellt die Verordnung gewisse Richtlinien auf (Alter, Familienstand, Erziehbarkeit, Zuwanderung usw.). Bei der Entlassung ist eine vierzehntägige Kündigungsfrist innezuhalten; für die während des Krieges aus anderen Orten zugewanderten Arbeiter sind im Falle der Rückwanderung besondere Erleichterungen vorzunehmen (freie Fahrt, Abschlagslohn), um auf diese Weise die dringend notwendige Entlastung der Großstädte zu fördern.

Die gesetzlichen Vorschriften über die fristlose Kündigung gelten fort, nur ist eine durch Rohstoff- und Kohlenmangel verursachte vorübergehende Betriebseinstellung kein „wichtiger Grund“. Streitigkeiten über Wiedereinstellung und Weiterbeschäftigung sowie über Löhne und sonstige Arbeitsverhältnisse regelt auf Antrag der Beteiligten oder des Demobilisierungskommissars der zuständige Schlichtungsausschuß (siehe Verordnung v. 23. Dez. 1918 über „Tarifverträge usw.“ § 15¹⁾). Unterverfen sich die Parteien dem Schiedssprüche nicht, so kann ihn der Demobilisierungskommissar für verbindlich erklären und die einzustellenden oder weiterzubeschäftigenden Personen mit der Wirkung bestimmen, daß zwischen ihnen und dem Unternehmer Arbeitsverträge als abgeschlossen gelten; damit ist eine wichtige Neuerung in das Arbeitsrecht eingeführt.

¹⁾ Die hier behandelte Frage ist inzwischen noch brennender geworden. Immer neues positives Recht ist entstanden. So noch in allerletzter Zeit die Regelung des Erbbaurechtes durch „Verordnung“ vom 15. 1. 19. Also ein unmittelbarer Eingriff in das Recht des BGB.! Ich nehme an, daß auch diese Verordnung einem formellen Gesetze gleichsteht und etwa einer nachträglichen „Genehmigung“ durch die Nationalversammlung nicht bedarf.

Die Verordnung v. 24. Januar gewährt den Angestellten im Sinne des Angestelltenversicherungsgesetzes einen ähnlichen Schutz. Sie ist nach mancher Richtung hin eingehender als die Verordnung v. 4. Januar und zu deren Auslegung zu verwenden. Sie legt den privaten und öffentlich-rechtlichen Betriebsunternehmern und Bureauis auch bei einer Angestelltenzahl unter 20 Personen, unter den gleichen Voraussetzungen wie oben, die Pflicht zur Wiedereinstellung und Weiterbeschäftigung auf; doch schließt eine nach Kriegsausbruch erfolgte Entlassung aus „wichtigem Grunde“ die Einstellungsspflicht aus. Die Meldepflicht beträgt zwei Wochen vom Inkrafttreten der Verordnung oder von der Entlassung an. Unter gewissen Voraussetzungen kann hier bei Stellenwechsel während des Krieges dem letzten Arbeitgeber die Einstellungsspflicht auferlegt werden. Die Gehälter sind nach den jetzt üblichen Vertragsverhältnissen zu bemessen. Die Einstellungsspflicht liegt auch den Rechtsnachfolgern des früheren Arbeitgebers im Betriebe ob, z. B. bei Geschäftsverkauf, Erbgang usw.

Die Weiterbeschäftigungspflicht ist hier anders als bei der Verordnung v. 4. Januar rückwirkend auf diejenigen erstreckt, die seit dem 1. November in der Weise gekündigt sind, daß sie seit dem 31. Dezember bereits entlassen sind oder bis 28. Februar entlassen würden, diese Personen können die Wiederaufhebung der Kündigung und Nachzahlung des Gehalts unter Anrechnung des Ersparten oder anderweit Verdiensten verlangen. Unter den gleichen Voraussetzungen wie oben können die Pflichten des Unternehmers nach billigem Ermessen im Benehmen mit dem Angestelltenausschuß eingeschränkt werden.

Eine Erweiterung der Verordnung v. 4. Januar stellt auch die Bestimmung dar, nach der hier den Unternehmern der im Kriege entfallenen oder wesentlich vergrößerten Betriebe die Pflicht zur Einstellung einer Mindestzahl von Kriegsteilnehmern vom Demobilisierungsausschuß auferlegt werden kann.

Die Kündigungsfrist für die weiterbeschäftigten Personen ist frühestens der 28. Februar; die wiedereinzustellenden können erst zum Ablaufe des dritten auf den Einstellungsmonat folgenden Kalendermonats gekündigt werden, zu der gleichen Frist dürfte die Kündigung der nicht entlassenen jetzt in die Betriebe zurückkehrenden Angestellten zulässig sein. Über die fristlose Kündigung, über Streitigkeiten bezüglich der Einstellung und Weiterbeschäftigung sowie über Löhne und Arbeitsverhältnisse gilt das gleiche wie oben.

Eine dritte Verordnung v. 9. Januar schafft eine Einstellungsspflicht für Schwerbeschädigte. Auf 100 Personen eines Betriebes, in der Landwirtschaft auf 50, ist ein Schwerbeschädigter einzustellen, d. h. eine Person, die zum mindesten 50 Prozent auf Grund des Mannschafsvorsorgungsgesetzes oder der Unfallversicherung erwerbsunfähig ist. Diese Personen können nur nach Anhörung der Arbeitnehmerschüsse mit vierzehntägiger Kündigungsfrist entlassen werden; die Innehaltung dieser Verordnung ist durch Strafen gesichert.

Schrifttum.

Professor Paul Krückmann, Münster i. W.: **Der Boykott im Lohnkampf**, zugleich eine Untersuchung über den Erpressungsbegriff. Leipzig 1918. Theodor Bucher, Verlagsbuchhandlung. 8 M.

Der Verf. gibt zunächst eine Begriffsbestimmung des Boykotts: Boykott ist ein Druckmittel, gerichtet gegen bestimmte Personen, um diese zu einem bestimmten rechtsgeschäftlichen Verhalten öffentlich- oder privatrechtlicher Natur zu veranlassen. Es besteht in der Verhinderung an der Vornahme von Rechtsgeschäften. Zu unterscheiden ist er von einfacher Abkehr. Oberster Grundlag des bürgerlichen Rechts ist die Freiheit, das uneingeschränkte Selbstbestimmungsrecht in der Auswahl der Gegenpartei. Dieses Recht kann auch durch den größten Mißbrauch nicht verkümmert werden, solange es sich eben um reine Abkehr, nicht um gleichzeitige Beitreibung einer Leistung handelt. — Nach einer kritischen Besprechung verschiedener rechtlicher Konstruktionen und Übersicht über das gesamte Schrifttum auf diesem Gebiet gelangt der Verf. zu dem Ergebnis, daß es sich um einen Angriff auf ein Persönlichkeitsrecht handle, nämlich das auf gleiche wirtschaftliche Daseinsmöglichkeit, wie sie die anderen haben. Zutreffend wird auch hervorgehoben, daß der Schwerpunkt nicht in der Beschränkung der Freiheit an sich, sondern im Untasten der Gleichberechtigung

liege. Freilich muß auch hier schon der Verf. einräumen: „Wie weit das Recht auf gleiche Freiheit geht, wird sich im einzelnen nach dem tatsächlich üblichen Maß und der in diesem tatsächlich üblichen Maß zum Vorschein kommenden Anschauung der Gesellschaft richten.“ Also gibt es doch kein Recht auf Gleichheit? Und später erklärt er: „Wenn die Formel richtig ist, daß die für das Recht allgemein in Betracht kommende vernünftige ethische und wirtschaftliche Betrachtung die Leistung als unmöglich gelten lasse und daß in der sog. unechten Unmöglichkeit in Wahrheit eine Einrede aus entgegenstehendem Interesse stecke, dann muß auch ein Boykott, der solche unerschwinglichen Leistungen dem Boykottierten zumutet, rechtswidrig sein.“ Ferner: „Man braucht sich eine Drohung durch Schadenszufügung nicht mehr gefallen zu lassen, wenn man auf Ersatz klagen kann.“ Damit kommt man doch nicht weiter. Ich fürchte, eine sehr viel schärfere Bestimmung, als durch die bisher übliche, die BGB. § 826 zum Maßstab nimmt, oder die von mir seinerzeit vorgeschlagene der Abwägung der den beiden gegnerischen Parteien eigentümlichen Interessen, wird für die Praxis damit nicht gewonnen. Es soll eben noch die scharfe Grenze gefunden werden zwischen erlaubter und unerlaubter Vereinträchtigung freier wirtschaftlicher Betätigung. Den Verf. wird es übrigens interessieren, zu hören, daß die Mehrheit auf dem Karlsruher Juristentag für den Antrag Hofins lediglich eine zufällige war und in der Anwesenheit der herbeigekommenen jüngeren Referendare und Assessoren, die alle alte Schüler Hofins waren, bestand, während die übrigen Mitglieder wegen der Nachmittagsstunde durch Abwesenheit glänzten. Übrigens auch ein Kapitel zum Wert der Abstimmungen auf den Juristentagen!

Ebenso wie den Boykott erkennt der Verf. auch die Erpressung zutreffend als Angriff auf das Persönlichkeitsrecht auf dem Gebiete vermögensrechtlicher Betätigung. Als wesentliches Moment betont er hier, daß es sich für die Frage, ob die Drohung straffrei sei oder nicht, darum handle, ob dem Bedrohten ein „strafrechtlich anerkannter Gegenwert“ gegen das von ihm zu bringende Vermögensopfer gewährt wird und daß als hierfür maßgebender Beurteilungszeitpunkt ausschließlich die Zeit der Abgabe der Drohung festzuhalten sei. Das ist gewiß richtig. Auch hier wieder kommt aber der Verf. selbst darauf hinaus, daß zweibegrifflich das dem Bedrohten angebotene Opfer in angemessenem und anerkennenswertem Verhältnis zu dem von dem Drohenden wahrgenommenen Interesse steht. Also doch eine Abwägung von Interessen! Dieses Opfer wird dann weniger in dem geopferten Vermögen als in der Vermögensverfügung des Bedrohten gefunden. Ein völlig sicherer Maßstab wird freilich auch in dem „strafrechtlichen Gegenwert“ nicht erblickt werden können. Scheint mir in der vorliegenden Schrift hiernach für die juristische Konstruktion und Definition des Boykotts und der Erpressung noch nicht allenthalben das letzte Wort gesprochen zu sein, so behalten die Ausführungen des Verf. doch ihren Wert in der kritischen Beleuchtung nicht nur des Schrifttums, sondern vornehmlich auch der Rechtsprechung des RG., sowohl der Zivilsenate als der Strafsenate, zu Boykott und Erpressung, und geben eine Menge feiner Winke für die Beurteilung einzelner Fälle. Deshalb muß die Beachtung der Ausführungen des Verf. dringend empfohlen werden.

Aus der Zusammenfassung am Schluß erhellt am besten, daß der Verf. noch nicht zu ganz sicheren Ergebnissen gelangt ist. Diese Leitfäden mit ihren Regeln und Ausnahmen und Ausnahmen von Ausnahmen lauten:

1. Boykott und Erpressung gehen in den meisten Fällen parallel und darum ist der Boykott in der Regel mit BGB. § 823 Abs. 2 zu fassen.
2. Das Hineinziehen dieser Personen oder genauer fremder Rechtsverhältnisse macht grundsätzlich die Drohung durch Schadenszufügung zu einer unerlaubten Handlung nach BGB., weil sie ein Verstoß gegen ein Schutzgesetz, gegen StGB. § 253, ist. Wie weit persönlicher Zusammenhang eine Ausnahme macht, muß sich aus den Erfahrungen der Rechtsprechung ergeben.
3. Erpressung und unerlaubter Boykott liegen nicht vor, wenn das Druckmittel, das gegen den Gegner angewandt wird, aus dem unstrittenen Rechtsverhältnis, sei es von seiner zivilrechtlichen oder seiner strafrechtlichen Seite, hergeholt ist und wenn es nicht schon an sich rechtswidrig ist. Das Druckmittel muß also unter allen Umständen an sich gesetzlich zustehen, darf nicht an sich unzulässig sein.
4. Unter den Druckmitteln nimmt die Abkehr vom Rechts- oder Geschäftsverhältnis eine besondere Stelle ein, sie ist als Drohung unbeschränkt zulässig.
5. Kein unerlaubter Boykott, aber auch keine unerlaubte Erpressung liegt vor, wenn zwischen dem Drohenden und dem Bedrohten eine rechtlich anerkennenswerte Gemeinschaft besteht, zu deren Funktionen das unstrittene Rechtsverhältnis gehört. In solchen Fällen kann die eine Partei in demselben Umfang, wie sie es zu ihren

eigenen Gunsten dürfe, durch Schadenszufügung drohen, um dem Genossen den Abschluß eines gleichartigen Geschäfts zu verschaffen.

6. Der unerlaubte Vorkott geht weiter als die Erpressung in den Fällen der stillschweigenden Verschönerung. Er macht zivilrechtlich strafbar, wenn er als Drohhandlung unter den strafrechtlichen Erpressungsbegriff fallen würde, BGB. § 823 Abs. 2, doch kann auch auf § 826 zurückgegriffen werden.
7. Vorkott der Organisationen ist Abkehr und macht ausnahmsweise nach § 826 haftbar; den Organisationen kommen aber die Vergünstigungen der Erwerbsgemeinschaften nicht zugute.
8. Unwürdigkeit verschärzt das Vorkottrecht oder macht es als Strafhaftung haftbar.
9. Vorkott zu geschlechtlichen Zwecken macht ohne weiteres haftbar, bloße Abkehr dagegen ist erlaubt, aus welchem Grunde sie auch erfolgen möge. Darum ist Abkehr, also einfacher Streit, trotz unerlaubter, geschlechtlicher, unsittlicher Zwecke nicht verboten.

Vorkott, zum Zweck Arbeiter auszudrängen, ist verwerflich, weil dem Arbeitgeber Unerträgliches zugemutet wird, fällt aber nicht unter die Erpressung, § 826. Ebenso verwerflich ist der auch unter StGB. § 253 fallende Vorkott, um Arbeiter einzudrängen, weil damit das fundamentale Recht der Abkehr verneint wird, § 823 Abs. 2.

Vorkott, um unerträgliche Zumutungen im Sinne der Unmöglichkeitstheorie durchzusetzen, braucht nicht unsittlich zu sein, fällt aber doch strafrechtlich unter Erpressung und zivilrechtlich unter § 823 Abs. 2.

Für den Richter sind diese Richtlinien nicht bestimmt genug.

Zum Schluß übrigens muß zum Lobe der Verlagsbuchhandlung noch die gute Ausstattung des Buches hervorgehoben werden, das vorzügliche Papier und der saubere Druck. Man sieht, es geht also, wenn man will, auch im Kriege.

Reichsgerichtsrat Dr. Lobe, Leipzig.

Edmund Mezger, Staatsanwalt und Privatdozent in Tübingen: *Der psychiatrische Sachverständige im Strafprozeß*. Tübingen. J. C. B. Mohr. 1918. 7 M.

Die vorliegende Schrift, die als Beilageheft zu Band 117 ArchZivPrax. erschienen ist, behandelt in eingehender Weise die Tätigkeit des psychiatrischen Sachverständigen im heutigen Zivil- und Strafprozeß, insbesondere das Verhältnis der Sachverständigentätigkeit zur richterlichen Tätigkeit. Sie geht dabei sowohl auf die prozessrechtlichen Grundlagen der Frage, wie auf die psychologischen ein. Aus dem reichen Inhalt der Abhandlung, die zum Teil der Kompetenz des Berichterstatters nicht untersteht, seien einzelne ihm wesentlich erscheinende Punkte hervorgehoben.

Der Verf. unterscheidet im Anschluß an Hegeler drei Arten von Sachverständigenausagen. Die erste Kategorie betrifft die Mitteilung abstrakter Ergebnisse aus dem Gebiete der besonderen Sachkunde, die Mitteilung allgemeiner Sätze einer Wissenschaft oder Kunst. Die zweite: Mitteilung von Schlussfolgerungen aus konkreten Tatsachen des Prozesses mit Hilfe besonderer Sachkunde. Die dritte: die Mitteilung über konkrete Tatsachen als solche, und zwar über Tatsachen, deren Feststellung mit Hilfe besonderer Sachkunde erfolgt ist. Diese Mitteilungen sind dann als Sachverständigen- und nicht als Zeugenaussagen anzusehen, wenn diese Feststellungen auf Grund eines besonderen im Prozeß erteilten Auftrages gemacht worden sind.

Auch was den Gegenstand des Beweises anlangt, unterscheidet der Verf. drei Gruppen von Tatsachen. Als erste: die äußeren körperlichen physischen Tatsachen, die der psychiatrische Sachverständige feststellt, also die vorgefundenen Ergebnisse der eigentlichen körperlichen Untersuchung, die Wahrnehmungen über das Verhalten des Untersuchten, seine Briefe, Tagebücher, die Feststellungen aus den Akten. Soweit die hierbei entwickelte Tätigkeit über die rein psychiatrische Untersuchung hinausgeht, bedarf sie der selbsttätigen Mitwirkung des Richters. Denn für die Frage, inwieweit das soziale Verhalten eines Untersuchten Rückschlüsse auf einen krankhaften Zustand gestattet, ist der Jurist vermöge seiner Berufstätigkeit und Berufserfahrung Fachmann. In der Technik der Vernehmung, in der Beurteilung der Glaubwürdigkeit, der kritischen Beweiswürdigung und der Auffindung von Fehlerquellen des prozessualen Beweises kommt ihm ein gewisses Übergewicht gegenüber dem Mediziner zu. Insoweit kann also die Aufgabe der Tatsachensfeststellung sachgemäß nur durch ein Zusammenarbeiten von Richter und Sachverständigen gelöst werden.

Diese Ausführungen erscheinen dem Berichterstatter von besonderer Bedeutung, da ein solches wirkliches Zusammenarbeiten, über dessen nähere Art der Verf. sich übrigens nicht ausspricht, in der Praxis doch in der Regel nicht stattfindet. Recht häufig gehen dem Sachverständigen die Akten mit zum Teil sich wider-

sprechenden und nicht zu vereinigenden Zeugenaussagen zur Erstellung des Gutachtens zu, ohne daß ihm irgendwie erkennbar gemacht wird, welchen Standpunkt der Richter in bezug auf die Glaubwürdigkeit dieser Aussagen einnimmt. Und es ergeben sich dadurch insbesondere in Fällen, in denen ein Gutachten über die Verjugungsunfähigkeit eines Verstorbenen erfordert wird, der nicht mehr untersucht werden kann, manchmal für den Sachverständigen unlosbare Aufgaben.

In ähnlicher Weise wird ein Zusammenwirken von Sachverständigen und Richtern für notwendig erklärt bei den beiden anderen Tatsachengruppen, den „eigenpsychischen Tatsachen im Beobachter“ und den „fremdpsychischen Tatsachen“. Auch hier wird auf die psychologische Erfahrung des Berufsrichters, der täglich Menschen aller Art in ihrem Verhalten im Kampf ums Dasein beobachtet, Wert gelegt neben den Erfahrungen des Psychiaters, der seine Patienten in der konfliktlosen abgeschlossenheit der Klinik oder ähnlichen Verhältnissen kennen lernt.

Für die prozessuale Tatsachenverwertung des psychiatrischen Sachverständigen gutachtens wird unterschieden zwischen Tatsachenurteil und Werturteil und ausgeführt, daß die Tätigkeit des gerichtlichen Psychiaters überall von Werturteilen durchzogen ist, daß nur sie die Abgrenzung der richterlichen Beweisbarkeit ermöglichen. Dieser Grundgedanke, der übrigens von psychiatrischer Seite, z. B. von Martz, wiederholt hervorgehoben worden ist, wird für die einzelnen Arten psychischer Erkrankung des naheren ausgeführt und ebenso für die einzelnen Aufgaben der Gutachterstätigkeit. Nicht ganz einverstanden können wir mit dem Verf. sein, wenn er als psychiatrischen Lehrsatz annimmt, daß unter Umständen aus der einzelnen Tat, ihrem auffallenden Mißverhältnis gegenüber dem äußeren Reiz auf den krankhaften Ursprung dieser Tat zu schließen ist, auch ohne daß im übrigen das Bestehen einer Geisteskrankheit oder eine allgemeine krankhafte Anlage der Persönlichkeit nachweisbar wäre. Ohne eine solche halten wir die Annahme eines „pathologischen Affektzustandes“ für nicht gerechtfertigt.

Im Abschnitt über die richterliche Bewertung und Nachprüfung des psychiatrischen Sachverständigen gutachtens wird festgehalten, daß der Sachverständige zur selbständigen prozessualen Tatsachensfeststellung nur insoweit herangezogen werden kann, als seine besondere Sachkunde zu solcher Tatsachensfeststellung notwendig ist und daß diese sich immer beschränkt auf seine eigenen Wahrnehmungen. Wo sein Gutachten sich auf Angabe dritter Personen stützt, da müssen diese Angaben, soweit sie rechtsverfänglich sind, durch Zeugenvernehmung der Betroffenen sichergestellt werden. Es wird weiter unterschieden, ob die auf ihren Geisteszustand untersuchte Person als Beobachtungsobjekt oder als Aussageperson in Frage kommt. In der letzterwähnten Eigenschaft muß sie, soweit nicht etwa zur Entgegennahme der Aussage besondere Sachkunde notwendig ist (hypnotische Exploration), vom Richter selbst gehört werden.

Was endlich die Nachprüfung durch den Revisionsrichter anbelangt, so erscheint besonders bemerkenswert, daß der Verf. entsprechend seinen oben wiedergegebenen Anschauungen eine Revision im Strafprozeß für berechtigt hält, wenn das urteilende Gericht nicht erkennen läßt, woraus es die Überzeugung gewonnen hat, ob der Angeklagte zurechnungs- oder unzurechnungsfähig war. Diese bloße Erklärung sei niemals eine Tatsachensfeststellung, sondern eine Tatsachenebewertung. Der Richter sei verpflichtet, unter Benutzung der ihm vom Sachverständigen übermittelten Sachkunde im Urteil die Tatsachen einzeln anzuführen, auf die sich seine Bejahung oder Verneinung der Zurechnungsfähigkeit stützt.

Gerichtsarzt Geh. Medizinalrat Prof. Dr. F. Straßmann, Berlin.

Hans Schneider: *„Leitfaden der gerichtlichen Schriftvergleichung*. Mit 9 Abbildungen. Berlin 1918. J. Gutten- tag. 96 S. 8,50 M.

Die moderne Entwicklung des Beweises legt immer mehr Gewicht auf die Ausgestaltung und Verwertung des sachlichen Beweises. Man hat nicht mit Unrecht gesagt, daß dem wissenschaftlichen Indizienbeweis die Zukunft gehöre, zwar nicht in dem Sinn, als ob es je möglich wäre, den Zeugenbeweis auch nur in einem erheblichen Teile der Strafsachen zu entbehren, wohl aber insofern, als mit dem weiteren Ausbau der Kriminaltaktik die Lehre von den Indizien immer besser ausgestaltet werden wird. Schon heute ermöglicht der Indizienbeweis vielfach eine einwandfreie Feststellung des Sachverhalts, wo der Zeugenbeweis versagt. Am freiesten nach Möglichkeit zu vermeiden, müssen freilich zwei Voraussetzungen gegeben sein: Einmal muß der hinzugezogene Sachverständige auch wirklich sachverständig sein und mit peinlicher Gewissenhaftigkeit und Sachkunde seine Untersuchungen vornehmen; und zweitens muß auch der erkennende Richter wenigstens soviel Sachkunde besitzen, um den Darlegungen des Sachverständigen folgen und sie nachprüfen zu können.

Diese Voraussetzungen sind leider nicht immer erfüllt. So- lange wie nicht unsere Forderung nach einer kriminalwissenschaft-

lichen Ausbildung aller Organe der Strafrechtspflege verwirklicht sehen, werden die sachkundigen Richter die Ausnahme bilden, nicht die Regel. Und daß auch die hinzugezogenen Sachverständigen nicht immer wirklich fachverständig sind, das ließe sich durch manchen traurigen Fall aus der gerichtlichen Erfahrung belegen. Insbesondere die hinzugezogenen Schriftfachverständigen haben nicht selten diese Sachkunde vermischen lassen. Insofern ist das Mißtrauen, das die Berichte Gutachten über Schriftvergleichen vielfach entgegenzubringen pflegen, zum großen Teil berechtigt. Man darf aber andererseits nicht das Kind mit dem Bade ausschütten und nun etwa meinen, daß die wissenschaftliche Schriftvergleichung überhaupt kein brauchbares Hilfsmittel der Kriminaltatsforschung darstelle. Nichts wäre verkehrter als das, da sich der Richter dann in zahlreichen Fällen des einzigen oder doch hauptsächlichsten Mittels berauben würde, das geeignet ist, seine Überzeugung von der Schuld oder der Unschuld des Beschuldigten zu stützen.

Es ist deshalb sehr erfreulich, daß Schneidert, der einer der besten Sachkenner auf diesem Gebiet ist und der auch über eine ausgedehnte gerichtliche Erfahrung als Gutachter verfügt, in dem vorliegenden Leitfaden den vorzüglich gelühten Versuch macht, die in Betracht kommenden hauptsächlichsten Grundfälle kurz darzustellen und zu begründen. Im ersten Teil behandelt er die natürliche und die verstellte Handschrift, im zweiten die mechanischen Schriften (Druckschrift, Schreibmaschinenschrift und Kopierschrift) und im dritten Teil endlich die Hilfsmittel der Schriftvergleichung, wie chemische Tintenuntersuchung, Fingerabdrücke auf den Schriften, unleserlich und unsichtbar gemachte Schriftzeichen, Schriftmessungen usw. In einem kurzen Anhang findet sich außer den Vorschriften über Sachverständigengebühren auch eine Anweisung zur Beschaffung von Vergleichsschriften. Ein gut gearbeitetes Sachregister schließt das Büchlein ab.

Nur einige kritische Bemerkungen seien gemacht. So mag es als fraglich bezeichnet werden, ob die Unterscheidung zwischen primären und sekundären Schriftmerkmalen der Bezeichnung nach glücklich gewählt ist, da sich beide doch nur quantitativ unterscheiden, nicht qualitativ. Die Behauptung S. 43, daß man z. B. Maschinenschrift leichter identifizieren könne als Handschriften, da man es mit absoluten Gleichheitsmerkmalen zu tun habe, ist mit Vorsicht aufzunehmen, da der verschiedenartige Druck, wie die verschiedenartige Güte des Farbbandes sowie die verschiedenartige Verschmutzung der Typen erfahrungsgemäß recht große Ungleichheiten hervorzurufen pflegen. Weitere Studien über die eine immer größere Rolle spielende Schreibmaschinenschrift würde ich für sehr erwünscht halten.

Auf die Bedeutung der Fingerabdrücke zur Entlarbung namentlich anonymen Briefschreiber (S. 57 ff.) möchte ich mit Nachdruck hinweisen, wie ich dies schon vor Jahren in der Österr. Rundschau Bd. 33 S. 201 ff. getan. Man tut gut, wenn man einen zweiten anonymen Brief von offenbar demselben Absender erhält, den Brief uneröffnet einem Sachverständigen zur Untersuchung auf Fingerabdrücke zu übergeben (vgl. meine „Moderne Kriminalistik“, Leipzig 1914 S. 25). Dem mechanischen Verfahren der Schriftmessungen, insbesondere der Langenbruchschen Graphometrie, steht Verf. S. 66 ff. mit Recht ablehnend gegenüber. Wer sich über diese Frage näher unterrichten will, sei außer auf die von Schneidert angeführten Arbeiten noch verwiesen auf ArchKrimAnthr. 66, 331 ff.; 67, 42 ff.; 68, 178 ff., sowie GerS. 86, 228 ff., besonders 331 ff.

Ich wünsche dem Leitfaden eine recht weite Verbreitung. Es ist ein ausgezeichnetes kriminaltatsforschendes Hilfsmittel. Sein Studium ist geeignet, viele Vorurteile, die heute gegen die Schriftvergleichung bestehen, zu entkräften oder auf ihr richtiges Maß zurückzuführen.

Amtsrichter Dr. Albert Sellwig, Frankfurt a. O.

Dr. jur. Wilhelm Jaeneke: Die Grundprobleme des türkischen Strafrechts. Eine rechtsvergleichende Darstellung. Berlin 1918. J. Gutentag Verlagbuchhandlung G. m. b. H. X, 144, 51 Seiten.

Die deutsch-türkische Rechtsannäherung, die namentlich in den zehn am 11. Januar 1917 abgeschlossenen deutsch-türkischen Rechtsverträgen zum Ausdruck gekommen ist, hat wohl den Verf. zu dieser interessanten rechtsvergleichenden Arbeit veranlaßt. Indem er das in den deutschen Lehrbüchern des Strafrechts herkömmliche System des Allgemeinen Teils zugrunde legt, weist er nach, in welchen Punkten das türkische Strafrecht mit dem deutschen übereinstimmt, in welchen anderen es von ihm abweicht. Es kommt der Arbeit zu statten, daß der Verf. die deutsche Literatur und, wie wir wohl annehmen dürfen, auch die türkische mit vollster Sicherheit beherrscht. Auch wer die vorzügliche Übersetzung des türkischen StGB von 1858 (mit der Novelle v. 4. Juli 1911) kennt, die Dr. Nord in Nr. 34 der Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher hat erscheinen lassen, wird über die Fülle der Streiflichter erstaunt sein, die der Verf. auf die Verwandtschaft der beiden Rechte fallen läßt; er wird sich aufs neue davon überzeugen, daß auf diesem Gebiet wenigstens die Kluft zwischen Orient und

Okzident bei weitem nicht so groß ist, wie etwa zwischen dem ziseithanischen Österreich und dem Deutschen Reich.

Diese auf den ersten Blick auffallende Erscheinung erklärt sich daraus, daß das türkische StGB in der wesentlichen Bestimmungen beinahe wörtlich an den französischen Code penal von 1810 sich anschließt, der ja auch die Grundlage des PrStGB von 1851 und so die des deutschen StGB bildet hat. Gerade diese auch von dem Verf. durchlaufend betonte Tatsache ruft aber erste Bedenken gegen die methodische Behandlung der Aufgabe wach, die der Verf. sich gestellt hat. Die gemeinsame Wurzel der beiden Rechte hätte ungleich stärker in den Mittelpunkt der Betrachtungen gestellt werden müssen, als das in der vorliegenden Schrift geschehen ist. Erst dann wäre die Selbständigkeit der Entwicklung bei uns und in der Türkei in das rechte Licht getreten. Bei der gewählten Methode kommt gerade die Eigenart des türkischen Strafrechts zu kurz. Abgesehen von dem § 2, der eine leider nur kurze Übersicht über die geschichtliche Entwicklung des türkischen Strafrechts gibt, sind nur auf gelegentliche Bemerkungen angewiesen.

Das Gesagte wird besonders klar, soweit der Verf. die strafrechtliche Literatur der beiden Länder miteinander vergleicht. Nur wenige von uns kennen die türkischen Werke über Strafrecht. Auch der Verf. sagt uns über sie nur, was wir schon vorher wußten, daß nämlich die türkische Strafrechtswissenschaft auf französischer Grundlage aufgebaut ist. Wir aber hätten gern näheres über die türkischen Schriftsteller und ihre Werke ertragen. So zitiert der Verf. mit Vorliebe Kergor Zubrah, der nach dem Literaturverzeichnis 1907 ein „türkisches Strafrecht“ (in welcher Sprache?) herausgegeben hat. Ob das ein Lehrbuch oder ein Kommentar ist, welchen Umfang das Werk hat, welche Vorländer der Verf. mit Vorliebe benützt, nach welcher Methode er arbeitet usw., das alles erfahren wir nicht. Und dasselbe gilt von den übrigen türkischen Werken, die das Literaturverzeichnis anführt. Ich nehme an (ob das richtig ist, weiß ich freilich nicht), daß sie alle von der französischen Literatur mehr oder weniger abhängig sind. Aber dann müßte festgestellt werden, welche französischen Autoren es sind, die auf sie Einfluß genommen haben. Ohne diese näheren Angaben läßt sich gar nicht beurteilen, ob wir überhaupt von einer selbständigen strafrechtlichen Literatur der Türkei sprechen dürfen, oder ob die türkischen Schriftsteller, deren Anschauungen wir denen der deutschen Kriminalisten gegenüberstellen, nicht etwa nur wiederholen, was uns aus der französischen Literatur früherer Jahre vertraut ist. Die beiden Tochterrechte lassen sich eben nicht miteinander vergleichen, ohne daß das gemeinsame Mutterrecht fortgesetzt herangezogen würde. Das gilt nicht nur von den ausdrücklichen Bestimmungen der Gesetzbücher; sondern es gilt ganz besonders von der Auslegung, die diese in Wissenschaft und Rechtsprechung gefunden haben. Wenn der Verf. beinahe in jedem Paragraphen auf „die türkische Wissenschaft“ verweist, meist ohne irgendeine nähere Angabe zu machen, so weiß der Leser nicht, ob er es wirklich mit einer bodenständigen türkischen Auffassung zu tun hat, und ob diese Auffassung auch in das Leben des Volks und in die Rechtsprechung der Gerichte eingedrungen ist.

Im ganzen werde ich den Eindruck nicht los, als ob der Verf. durch eine selbständige Darstellung des türkischen Strafrechts, ohne dieses in das Protuberanzbett der deutschen Lehrbuchsystematik zu stecken, der Wissenschaft einen ungleich größeren Dienst erwiesen hätte, als durch die mühsame, vielfach in nebensächliche Streitfragen sich verlierende Vergleichung mit dem deutschen Recht. Gerade die Eigenart des türkischen Strafrechts, die trotz aller Anlehnung an das französische (und 1911 an das italienische) Vorbild doch immerhin vorhanden ist, ist für uns ungleich interessanter als der französische Firnis auf den Werken der türkischen Schriftsteller.

Auf die einzelnen Ausführungen des Verf. kann ich an dieser Stelle um so weniger eingehen, als mir eine Nachprüfung der türkischen Literatur schon aus sprachlichen Gründen leider nicht möglich ist.

Ein Anhang von 51 Seiten bringt uns einen Auszug aus der Nordischen Übersetzung des türkischen StGB und einzelner Nebengesetze, der dem Leser wenigstens in den wichtigsten Fragen den Wortlaut der besprochenen Bestimmungen zugänglich macht.

Eine Fortsetzung der Darstellung mit Heranziehung des besonderen Teils scheint der Verf. nicht ins Auge gefaßt zu haben. Ich könnte mir von einer solchen auch keinen besonderen Vorteil versprechen. Erfreulich aber wäre es, wenn der Verf. Gelegenheit fände, den deutschen Leser mit der türkischen strafrechtlichen Literatur und ihren Vertretern näher bekannt zu machen. Damit würde auch die Einbahnung eines wissenschaftlichen Gedankenaustausches zwischen den strafrechtlichen Schriftstellern der beiden Länder ermöglicht werden. Vielleicht fällt diese Anregung auf fruchtbaren Boden.

Geb. J.R. Prof. Dr. F. v. Liszt, Berlin.

Die Rechtsverordnungen des Rats der Volksbeauftragten vom 12. November 1918. Gemeinverständlich dargestellt und erläutert von Dr. jur. Siegfried v. Volkman

und Ernst Böttcher. Berlin 1918 (Deutsche Tageszeitung). 70 S. Pr. 1,50 M.

Die Verf. haben sich die dankbare Aufgabe gestellt, den Erlaß der neuen Regierung „An das deutsche Volk“ v. 12. Nov. 1918 in seiner Tragweite zu erörtern. Voraufgeschickt ist eine Einleitung, die sich mit der durch die letzte Bekanntmachung des Reichslanzlers Prinz Max von Baden v. 9. Nov. geschaffenen Rechtslage befaßt, sowie eine Erörterung der „staatsrechtlichen Lage des Reichs nach Eintritt der Revolution“ (S. 9—19). Beides ist zum Verständnis des zum eigentlichen Gegenstand der Abhandlung Auszuführenden sehr wichtig. Wie es scheint, stehen die Verf. auf dem Standpunkt, daß hier Macht bereits Recht geschaffen habe — worüber sich indessen sehr streiten lassen wird, zumal doch selbst die neue Regierung den gegenwärtigen Zustand nur als ein Provisorium ansetzt. Ob alles, was sich da als Recht gibt, auch wirklich Recht ist, läßt sich erst hinterher beurteilen. Gegenwärtig kann man nur fragen, welche Rechtslage sich ergibt, wenn man sich auf den Boden der durch die Revolution geschaffenen Verhältnisse stellt. Wie sehr da aber alles in Fluß ist, zeigen die Darstellungen der Verf. selbst, ohne daß ich deshalb auf meine Ausführungen in JW. 1918 Nr. 15 Bezug zu nehmen brauchte. Auch sachlich dürfte manche Darlegung der Verf. nicht undiskutierbar sein, so z. B. wenn sie S. 18 das Reichsbeamtengesetz zur näheren Bestimmung des Verhältnisses der Kabinettsmitglieder zum Berliner Vollzugsrat heranziehen. Das ändert aber nichts daran, daß die am 26. Nov. abgeschlossene, das erste Heft einer „Revolutionsbibliothek“ darstellende Arbeit ein verdienstvolles Werk bleibt.

Prof. Dr. Waldecker, Berlin.

Dr. Hermann Schulz, Geh. Regierungsrat im Reichsversicherungsamt: **Die Verhältniswahl zur Nationalversammlung.** Leitfaden für die Wahl und Erläuterung der Grundzüge des neuen Wahlverfahrens. Verlag von Franz Vahlen in Berlin W., Linkstraße 16. Preis 1,20 M.

Zu rechter Zeit ist dieser kleine (42 Seiten lange) und doch inhaltsreiche, durchaus zuverlässige Leitfaden für die Wahlen erschienen. Die Schrift, deren erste Auflage in wenigen Tagen vergriffen war, ist nicht nur für die deutsche Nationalversammlung und die ebenfalls berücksichtigte preußische Landesversammlung von Bedeutung, sondern für alle Wahlen zu öffentlichen Körperschaften, die nach dem Programm der neuen Regierung nach dem Verhältniswahlssystem stattzufinden haben.

In knapper und leicht verständlicher Form werden der Gang der Wahlen und die allgemeinen Grundzüge des neuen Wahlverfahrens dargelegt. Die Schrift des sachverständigen Verf. bleibt nicht an der Oberfläche haften, sondern geht auch wichtigen Einzelfragen nach und gibt trotz der Kürze nicht selten dankenswerte Hinweise auf Judikatur und Literatur. Die üblichen Beispiele verdeutlichen auch dem Unkundigsten, wie die Feststellung des Wahlergebnisses vor sich geht.

Bei dieser Gelegenheit sei auf eine scheinbare Unstimmigkeit hingewiesen, die ausmerklichen Neulingen auf dem Gebiet der Verhältniswahl bei der Betrachtung des allgemein üblichen D'Hondtschen Systems der Aussonderung der Höchstzahlen fast regelmäßig auftritt. Bei der allgemeinen Darlegung des Prinzips der Verhältniswahl wird die Verteilungszahl (Wahlquotient) als diejenige Stimmzahl bezeichnet, die zur Erreichung eines Abgeordnetenstimmens notwendig ist. Sie wird durch Teilung der Gesamtzahl der abgegebenen gültigen Stimmen durch die Zahl der zu wählenden Bewerber gefunden. Sind z. B. drei Bewerber zu wählen und werden auf die Listen I, II und III 250, 150 und 50 = 450 gültige Stimmen abgegeben, so beträgt der Quotient 150. Bei dem D'Hondtschen System sind aber, wenn man nicht ganz bestimmte Zahlen nimmt, stets die letzten Höchstzahlen, welche noch ein oder zwei Sitze zuteilen, kleiner, als der Quotient; so ist in dem obigen Beispiel die Höchstzahl der Liste I, die ihr noch einen Bewerber zuteilt, 125. Das beruht darauf, daß das D'Hondtsche System derartige Reste der einen Liste durch Zuteilung unverbraucher Stimmen anderer Listen ergänzt. Um zwei Sitze zu bekommen, hätte Liste I zweimal 150 = 300 Stimmen haben müssen. Die ihr fehlenden 50 werden ihr von der Liste III zugezählt. Dem Verf. sei für eine neue Auflage empfohlen, auf diese Restverteilung, die eine innere Schwäche des ganzen Verhältniswahlsystems ist, wenigstens kurz hinzuweisen. Leider ist er hierauf auch in seiner sonst ausgezeichneten umfangreicheren Arbeit „Die Wahl, insbesondere die Verhältniswahl in der sozialen Versicherung, 1913 Franz Vahlen“ an den entsprechenden Stellen S. 19 und 52 nicht näher eingegangen.

RA. Dr. Alexander Philipsborn, Berlin.

Eugen Ehrlich: **Die juristische Logik.** Tübingen, Mohr 1918. (Sonderabdruck aus ArchZtsPrax. Bb. 115 Heft 2/3.)

„Die richterliche Rechtsfindung hat die Aufgabe, aus den Anordnungen des Gesetzes logisch die Entscheidung des Einzelfalls abzuleiten.“ Dieser scheinbar selbstverständliche, in Wahrheit aber

größtenteils falsche Satz liegt unserer „juristischen Logik“ zugrunde. Ehrlich stellt in seinem neuesten, wiederum glänzend geschriebenen Buch dar, wie dieses falsche Axiom — gleich jeder anderen Erscheinung unseres Rechtslebens — aus besonderen gesellschaftlichen Zusammenhängen herausgewachsen ist und wie es gesellschaftlich gewirkt hat. Der erste, geschichtliche Teil der Schrift verfolgt die Grundlagen der juristischen Logik, ausgehend vom römischen Aktionensystem unter Zeichnung der englischen Rechtsentwicklung, bis in die modernen Gesetzbücher hinein. Im zweiten Teil werden die Mittel der juristischen Logik untersucht: die logische Ableitung, die Erweiterung des Rechtsbegriffs und die juristische Konstruktion. Den Schluß bildet eine kritische Abwägung des Werts der juristischen Logik. Die Arbeit Ehrlichs hat, wie ich glaube, epochale Bedeutung für die Vollendung der im vollen Gang befindlichen Umwandlung unserer Wissenschaft. Der reiche Inhalt der Schrift gipfelt in folgenden Erkenntnissen:

Die Rechtsfindung beruht in den Ländern des ehemals angenommenen römischen Rechts auf einer juristischen Logik, die von der der Römer und von der des englisch-amerikanischen Rechts grundverschieden ist. Die gemeinrechtlich-romanistische Logik geht von drei Dogmen aus. Der Obersatz muß stets ein schon vorher geformter Rechtsatz sein; der Rechtsatz muß stets auf den Staat zurückgeführt werden; alle Rechtsätze bilden zusammen eine Einheit. Diese Rechtsauffassung, nach der also jede richterliche Entscheidung als eine solche des Gesetzgebers zu gelten hat, war die unmittelbare Folge der Aufnahme des *corpus juris*, die eine scholastische Jurisprudenz im Gefolge hatte. Das gleichzeitige Erstarken der fürstlichen Gewalt ließ dem Juristen den Willen des Herrschers als die Quelle erscheinen, aus der er das Recht zu schöpfen habe. Gegenüber dieser absolutistischen Rechtsauffassung suchte dann die liberale das Volk vor der Willkür der Fürsten und dem Mißbrauch der richterlichen Gewalt zu schützen. Unter dem Einfluß der liberalen Rechtsauffassung gewann der Gedanke Raum, das Gesetz sei eine vom Gesetzgeber abgelöste selbständige Macht, der als einer grundsätzlich lüdenlosen die richterliche Gewalt unterworfen sei. So steht unser heutiges juristisches Denken weit mehr, als wir es ahnen, unter dem Zeichen der Vergangenheit. Es hat sich wie eine ewige Krankheit von Geschlecht zu Geschlecht fortgeerbt. Die scholastische Rechtsbehandlung überlebte die Scholastik. So sehr die historische Schule (Savigny, Buchta) in ihren geschichtlichen und methodologischen Arbeiten die staatliche Rechtsauffassung überwunden haben, innerlich blieben sie darin befangen, wie in ihren dogmatischen Arbeiten und in ihrer Rückkehr zum „reinen“ römischen Recht überall zutage tritt.

Das Dogma von der Gebundenheit an einen Rechtsatz läßt die Richter von der größten Aufgabe, die je an einen Menschen heranreten kann, das Recht nach den Bedürfnissen der Gesellschaft zu finden und fortzubilden, herabsinken zu einem Bestandteil der obrigkeitlichen Bürokratie. In Rom dagegen und bei uns bis zur Ausnahme des römischen Rechts bestand der Kern der Juristenaufgabe in dem Erkennen des Richtigen. Die staatliche Rechtsauffassung gründet sich auf eine ungeheuerliche Überschätzung der gesetzgebenden Staatsgewalt. Es ist nämlich nur ein winziger Ausschnitt des gesellschaftlichen Rechtslebens, den der Staat mit seiner Gesetzgebung erfassen kann. Der große Rechtssozialismus ist durch die vom Staat geformten Normen so wenig ausschöpfbar als das natürliche Weltmeer durch Wassereimer. Der Schwerpunkt der Rechtsentwicklung hat zu seiner Zeit im Staat gelegen, in der Hauptsache wurde vielmehr das Recht stets durch gesellschaftliche Kräfte erzeugt. Die Fruchtbarkeit der Rechtswissenschaft besteht nicht in der Ableitung aus schon gegebenen Rechtsätzen, sondern in dem fortwährenden Aufbauen des gesellschaftlichen Rechts. In Wirklichkeit mußte daher auch die gemeinrechtliche Jurisprudenz bis zu einem naturnotwendigen Mindestmaß rechtsschöpferisch sein; aber eine strenge Junsregel verbot ihr, sich zu dieser Freiheit zu bekennen. Durch allerlei künstliche Konstruktionen suchte sie das, was ist, als etwas Verwerfliches sich und der Welt zu verschleiern und so zu tun, als legte sie bloß aus, wo sie auf Grund eigener Intereifenwägung und kraft eigenen Rechtsgewissens Gewohnheitsrecht neu schuf. Wo aber jene Konstruktionschnik ganz verlagte, da erklärte sie, ohnmächtig und ratlos, selbst vom Verkehrsbedürfnis unabweisbar geforderte Einrichtungen wie z. B. die Eigentümerversicherung als nicht konstruierbar.

Was ist nun die Folge dieser innerlich unwahren Rechtsmethode? In dem Maß, in dem dem Juristen das Bewußtsein fehlt, daß er unter seiner eigenen Verantwortlichkeit über wichtige Interessen entscheidet, an denen menschliche Schicksale hängen, werden ihm die Rechtsnormen zu mathematischen Formeln und Spielregeln (Pandektologie). Soweit er aber widerstrebend allmählich zu schöpferischen Entscheidungen gezwungen wird, weil der Schluß von einer schon geformten Norm auf eine von dieser unvorhergesehene Konstellation zu einem gesellschaftswidrigen Ergebnis führte, gibt er statt seiner wahren und vielleicht guten sachlichen Erwägungen schlechte formallogische Gründe (Krypto-soziologie). „Im höchsten Maße gefährlich, sagt Ehrlich, wird diese juristische Logik dadurch, daß sie für jeden Mißbrauch der

richterlichen Gewalt stets eine juristische Begründung bereit hat. Denen, die in ihr ein Bollwerk gegen richterliche Willkür erblicken, mag diese Behauptung ermunternd erscheinen; wer aber weiß, daß sich mit dieser juristischen Logik alles beweisen läßt, der wird nicht daran zweifeln, daß sie auch der Rechtsbeugung einen willkommenen Schlupfwinkel zu bieten vermag." Es ist nötig, daß die Rechtsprechung aus diesem Schlupfwinkel in ein statliches Haus umziehe, das sich nur auf dem gesunden Boden einer wahren Rechtswissenschaft erheben kann.

Aus dem Gesagten folgt keineswegs, daß der Richter von der Beobachtung des Gesetzes und des Juristenrechts entbunden werde. Die Grundzüge der Rechtsprechung müssen stets außer vom Gesetzgeber, soweit er eingreifen will, und von der Rechtswissenschaft, von einem Mittelpunkt — dem aus Auserwählten zusammengesetzten obersten Gericht — festgestellt und kontrolliert werden. Was einmal so als Rechtsatz anerkannt ist, das darf nicht ohne weiteres — wie dies heute außerhalb des § 28 FrzGG. und des § 137 WGG. der Fall ist — bei Seite geschoben werden können, wenn die Interessentlage wirklich die gleiche ist.

Vergleicht man die toten Buchstaben des BGB. oder irgendeines anderen unserer Gesetzbücher oder Gesetze mit der Rechtsprechung, so sieht man, daß in Wahrheit das Juristenrecht als modernes Gewohnheitsrecht in sehr weitem Umfang selbstherrlich schaltet. Vor allem ist beim RG. seit etwa einem Jahrzehnt die alte Methode jachlich immer mehr zurückgedrängt, wenn auch der Materialienfult noch häufig genug in Form der absolutistischen Rechtsauffassung auftritt. Die Anzahl der allerdings beinahe noch in jedem Heft unterlaufenden altformalistischen Urteile wird immer kleiner. In einer Reihe von neueren Entscheidungen ist — teilweise über den konstruktiven Umweg der *exceptio doli* — die neue Methode ausdrücklich anerkannt und gehandhabt (Beispiel aus letzter Zeit: RG. 90, 27). Nur eine dünne Wand scheidet heute die Rechtsprechung noch von einer grundsätzlichen allgemeinen Anwendung der neuen soziologischen Rechtsauffassung. Angesichts der Unvermeidlichkeit und Unentbehrlichkeit eines selbständigen Juristenrechts sind die drei überkommenen scheinheiligen Dogmen der absolutistischen Rechtsauffassung nicht mehr zu halten: sie sind als unwahr erwiesen. Es war den Gegnern der freirechtlichen Bewegung vorbehalten, in § 1 WGG. (und in der Richterleidformel) eine Theorie der Rechtsquellen zu finden, während der Satz lediglich die richterliche Unabhängigkeit gewähren will und nach seinem klaren Inhalt und Zweck nichts sagt, als daß den Richter bei der Rechtsprechung nur die Weisungen der Staatsgewalt binden, die an ihn in Form von Gesetzen ergehen. Gar nichts sagt er dagegen über die Art, wie durch die Rechtsprechung fortgesetzt bis dahin nicht geschriebene Rechtsätze geschaffen werden.

Chelich begründet diese Gedanken mit gewohnter Meisterhaftigkeit und Überzeugungskraft, mit überlegener gründlicher Wissenschaftlichkeit und tiefer Gelehrtheit und Sachkunde und er belebt seine Darstellung durch packende Beispiele. Die alte philosophisch-philosophische Begriffsjurisprudenz kann durch diese Schrift des freirechtlichen Führers für erledigt erklärt werden. Für unseren neuen Volks-Rechtsstaat folgt daraus, daß er endlich mit dem ganzen mittelalterlichen Wust des begriffsjuristischen Romanismus sauber aufräumen und unser ganzes Rechtswesen von Grund aus wieder deutlich und vollständig gestalten muß.

Al. Ernst Fuchs, Karlsruhe.

Dr. Arthur Ruffmann, Rechtsanwalt und Privatdozent. Die Börsengeschäfte, Leipzig 1918. M. Neisland. Sonderabdruck aus dem von Viktor Ehrenberg herausgegebenen Handbuch des gesamten Handelsrechts. 4^o. 2 M.

Die Vorrede, vom Februar 1918 datiert, begründet die Veröffentlichung der Arbeit über das Börsengeschäft vor dem Erscheinen des ganzen Halbbandes des großen Handbuchs des Handelsrechts. Inzwischen liegt dieser selbst vor. Eine gesonderte Besprechung verdient die Sonderausgabe trotzdem.

Ruffmann hätte die vorliegende systematische Darstellung nicht geben können, hatte er nicht vorher seinen Kommentar geschrieben. Nur weil er dort die Börsengeschäfte bis in ihre feinsten Verästelungen verfolgte und eine Fülle von Einzelfragen aufwarf und löste, konnte er jetzt auf dem kleinen Raum von 151 Seiten ein vollständiges Bild der ganzen Materie geben. Es ist ja soviel schwerer, kurz als ausführlich zu sein, wenn man viel zu sagen hat. Die Abhandlung über die Börsengeschäfte ist der zusammengedrückte Gipfel der heutigen Wissenschaft und Praxis auf dem Spezialgebiete des Börsenrechts.

Die Börsengeschäfte verlangen zu ihrer Erklärung mehr als irgendein anderer Teil des Rechts die genaue Kenntnis der wirtschaftlichen Grundlagen. Wer sich nicht über diese unterrichtet, dem bleibt das Recht der Börse ein Buch mit sieben Siegeln. Die wirtschaftlichen Grundlagen sind in Deutschland dadurch beeinflusst, daß sich gerade hier wirtschaftliche Gegenstände trafen und bekämpften. Man versteht das Börsengeschäft nur, wenn man es als das Ergebnis langer Debatten und schließlicher Kompromisse nimmt. Ich erinnere mich, daß ich kurz nach dem Erscheinen des Börsengesetzes von 1908 ein Mitglied der Reichstagskommission wegen einer schwer verständlichen Stelle

interpellierte. Er erklärte dies aus dem beiderseitigen Verhandeln, dem Feroern und Vieren. Schließlich habe, als der Vergleich zustande gekommen war, niemand mehr an eine nochmalige Durchsicht herangewollt aus Furcht, der Kampf beginne von neuem. Diese besonderen Schwierigkeiten deutet N. an. Er drängt sie nicht im Wege ständiger Kritik in den Vordergrund, aber er läßt sie auch nicht vergeßen. In gleich direkter Weise ist das wirtschaftliche Moment behandelt. Es bildet die Begleitung zur rechtlichen Hauptstimme. Hat man die Arbeit zu Ende gelesen, so hat man auch die Aufgabe der Börse und ihrer Geschäfte in sich aufgenommen.

Notwendig zur Kenntnis der Börsengeschäfte ist die der Börsenursachen. Es ist ja gerade das Wahrzeichen des Börsengeschäfts, daß es „unter der Herrschaft der Börsenbrauche steht“ (S. 3). Das gibt Gelegenheit zu einer Abgrenzung dieser von den Handelsgebräuchen. Die Warnung, daß nicht jeder Satz der von Interessentenvoränden fixierten Brauche auch Börsengebrauch sein muß, ist beachtlich. Dann aber wird sorgfältig wieder der wichtigste Inhalt der wichtigsten Börsenursachen bei der Darstellung der Einzelmaterien berücksichtigt. Auch der nicht Börsenkundige Leser erhält ein Bild davon, was diese Übung und ihre selbstverständliche Wirksamkeit für die Börsengeschäfte bedeutet. Man sieht auch, daß die dem Laien so unverständliche Terminologie nicht so schlimm ist, wie es den Anschein hat.

Das schwierigste, für den juristischen Praktiker wichtigste Gebiet ist das der Gültigkeit der Börsengeschäfte. Hier kommt zu der Eigenart der Materie noch die der Rechtsprechung hinzu. Daß die Judikatur des RG. vollständig verwertet ist, ist selbstverständlich. Sie ist auch beherrscht, auch in dem Sinne, daß eine objektive Wertung erfolgt. In vielen Punkten schließt sich N. ihr an. In anderen über er kritisiert und mahnt zur Umkehr. Vortrefflich sind die Ausführungen über die Verrechnung im Konkurrenten für den Fall, daß unter dessen Posten sich solche aus günstigen und ungünstigen Geschäften befinden (S. 180 ff.). Das komplizierte System der verhältnismäßigen Zugung hat sich in der Praxis des Geschäftslebens nur gezwungen eingebürgert. Sie würde sich freuen, wenn das RG. seinen Standpunkt revidierte.

Sie wird sich auch mit der Arbeit N.'s freuen. Auch dem Nichtjuristen, dem Bankier, Börsenmanne wird sie viel geben. Sie zeigt ihm die Vorgänge jenes Geschäfts im Spiegel des Rechts, aber so, daß er sie selbst auch wieder erkennt und besser versteht. Um eines wird er vielmehr bitten, um das Fortbleiben einzelner laienischer Wendungen. Warum (S. 123) gehört zum Schadensersatz lediglich das „damnum emergens“? Warum (S. 130) ist mit der Saldoziehung und Anerkennung „nihil actum“? So habe ich doch noch etwas gefunden, was ich anders wünschte.

Hachenburg.

Dr. Emil Rosenberg: Die Enterbung aus guter Absicht.

München 1917. Otto Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß Bd. 27 Heft 2.

Das Buch erörtert die Enterbung aus guter Absicht nach römischem und gemeinem Recht, nach deutschen Partikularrechten und nach dem heutigen bürgerlichen Recht. Insbesondere in betreff des gemeinen Rechts hat der Verf. ein reiches literarisches Material zusammengetragen. Das deutsche bürgerliche Recht betrachtet er mit einer anerkennenswerten Gründlichkeit, aber auch mit einer solchen Weitläufigkeit, daß man ihm dringend raten muß, wenn er die Absicht hat, die schriftstellerische Tätigkeit fortzusetzen, in Zukunft danach zu trachten, daß seine Arbeiten in wesentlich zusammengedrückter Form erscheinen. Sonst werden auch nur einigermaßen beschäftigte Männer nicht imstande sein, sie zu lesen. Die Ansichten des Verf. fordern manchen Widerspruch heraus. Ich glaube z. B. durchaus nicht, daß die Überschuldung des Abkömmlings im Sinne von § 2338 ununterbrochen von der Errichtung des Testaments bis zum Tode des Erblassers bestand haben muß (S. 92). Es muß meines Erachtens genügen, daß zur Zeit der Testamenterrichtung und zur Zeit des Todes die Überschuldung vorhanden ist. Den Begriff der Verschwendung faßt die Arbeit S. 82 f. in bedenklicher Weise. Man mag sagen, daß die Verschwendung immer auf einem Charakterfehler, auf einem Willensdefekt beruht, aber der Zusatz: „Dabei ist von Verschwendung keine Rede, wenn jemand, sei es auch große Summen, sei es ein ganzes Vermögen und sei es in völlig nutzloser Weise, verschleudert, sofern er nur ganz aus freien Stücken bei gesundem Willen handelt“, gibt der Sache doch eine sehr bedenkliche Wendung. Man wird eher sagen, daß in solchen Fällen kein ganz gesunder Wille vorliegt.

Geh. Justizrat Prof. Dr. Ripp, Berlin.

Rechnungsräte J. Arndt und J. Kluge: Handbuch der gerichtlichen Kalkulatur. Völlig neu bearbeitet von Amtsgerichtsekretär Friedrich Klee. Fünfte Auflage. Berlin 1917. Albert Raud u. Co. 687 Seiten. Geh. 16 M., geb. 19 M.

Das gerichtliche Rechnungswesen — die Kalkulatur — steht in der Mitte zwischen Rechenkunst und Rechtswissenschaft. Der Rechnungsbeamte muß daher von den Rechtsgebieten, in denen er sich als Rechner zu betätigen hat, eins mehr als über-

flächliche Kenntnis besitzen. Er ist der Gehilfe des Richters (vgl. z. B. §§ 66, 113 ZPO.), aber nicht nur in dem Sinne, daß er die für die Rechtsfeststellung und Rechtsgestaltung erforderlichen Berechnungen vornimmt, es liegt ihm vielmehr, wie das im Wesen der Sache begründet ist, vielfach die Vorbereitung des Rechtsaktes selbst ob. Er hat auch — wie die Verf. S. XIX ausführen —, zwar nicht nach außen hin, aber dem Richter gegenüber die Verantwortung auch für die materielle Richtigkeit der von ihm gefertigten Rechnungsarbeit zu tragen, ein Grundsatz, den man, wenn auch mit Einschränkungen, anerkennen muß. Unter diesen Umständen ist ein Werk über die gerichtliche Kalkulation, das seiner Aufgabe nach den beiden angebotenen Richtungen hin gerecht wird, eine Notwendigkeit. Das angezeigte Werk erscheint bereits in fünfter, völlig neu bearbeiteter Auflage und hat in Klee einen kundigen und verständnisvollen Bearbeiter gefunden.

Es beginnt mit einem Abschnitt über Rechnungsgebühren und Rechnungsbeamte, in dem auch die Anwendungsgebiete des gerichtlichen Rechnungswesens, namentlich in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung erörtert werden. Ob das Gericht zur Prüfung der vom Zwangsverwalter zu legenden Rechnung, insbesondere der Schlußrechnung, sich in Preußen eines Rechnungsbeamten — außer des etwa bestellten Zwangsverwaltungsinspektors — bedienen kann, ist in neuerer Zeit bezweifelt worden. Verf. behandelt die Frage nicht in diesem Abschnitt, wohl aber S. 407 Bem. 5; er bejaht sie in Übereinstimmung mit der Praxis (und Wenz-Wagner, S. 154 Note 3); ob aber die von ihm angezogenen §§ 5 Abs. 4 und 25 Allgem. Verf. vom 8. Dez. 1899 eine ausreichende Stütze für diese Ansicht bilden, erscheint zweifelhaft.

Im zweiten, dritten und vierten Teil werden die Auseinandersetzung von Gütergemeinschaften und die Auseinandersetzung geschiedener Eheleute, die Rechnungslegung in Vormundschaftsachen und die Erbauseinandersetzung behandelt. Jedem Teile wird zunächst eine gut orientierende kurze Darstellung des Rechtsstandes vorausgeschickt, die in geeigneten Fällen durch zweckmäßige Beispiele erläutert wird. Dann folgen die eigentlichen Musterbeispiele, die vollständig durchgeführten Rechtsakte; hier scheinen namentlich die Beispiele aus dem Erbrecht vortrefflich; auch Richter, Rechtsanwälte und Notare werden sich ihrer mit Erfolg bedienen können und in ihnen eine zuverlässige Grundlage für ihre Entwürfe finden.

Der fünfte Teil, räumlich und inhaltlich der Hauptteil des Wertes, beschäftigt sich mit der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Hier wird zunächst eine kurze systematische Darstellung des Liegenschaftsrechts gegeben; dann aber folgt ein vollständiger Kommentar des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Der Verf. hat hier ein recht gutes Informationswerk geschaffen; mit anerkanntem Geschick und in klarer Sprache hat er den rechtlichen Inhalt der einzelnen Gesetzesbestimmungen entwickelt und seiner Darstellung die Forschungsergebnisse der bewährten wissenschaftlichen Bearbeiter der Materie sowie die Rechtsprechung zugrunde gelegt. So wird der Rechnungsbeamte, der sich über eine bestimmte Frage zu informieren hat, aber auch der junge Anwärter, welcher der Materie theoretisch beikommen will, sachkundige und zuverlässige Belehrung finden. Dem Kommentar folgen zwölf Musterbeispiele, in denen einfache und schwierige, auch recht schwierige Fälle aus der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung anschaulich durchgeführt werden.

In einem Anhang sind die wichtigsten Nebengesetze, Kostenvorschriften u. dgl. abgedruckt. Den Schluß bilden Kostentabellen. Der Verf. hat ein verdienstvolles Werk geschaffen, für das ihm seine Kollegen Dank schulden.

Justizrat Stiilischweig, Berlin.

Dr. Ernst Durig, Ministerialrat im k. k. Justizministerium: Die Verordnung über den Pfandrang von Zinserrückständen in der Fassung der Ministerialverordnung vom 9. Mai 1917, RGBl. Nr. 206. Mit Erläuterungen versehen. Nachtrag. Wien, 1917. Manz'sche Hofbuchhandlung. 28 S.

Schon mit der kaiserlichen Verordnung vom 15. Februar 1916 wurde für Rückstände an Zinsen von verbüßerten Forderungen sowie an Steuern und öffentlichen Abgaben eine Reihe von Bestimmungen getroffen, welche es dem Gläubiger ermöglichen sollen, mit der zwangsweisen Eintreibung dieser Rückstände zuzuwarten, ohne Gefahr zu laufen, ältere Rückstände zu verlieren. Hierüber ist in dieser Zeitschrift (1916, S. 1456 f.) bei Anzeige der Durig'schen Ausgabe dieser kaiserlichen Verordnung bereits berichtet worden. Bei ihrer Erlassung wurde noch mit einer baldigen Beendigung des Krieges gerechnet und dementsprechend wurden auch die zeitlichen Grenzen für die Wirksamkeit der einzelnen Bestimmungen bemessen. Mit dem Schwinden dieser Hoffnung haben sich auch diese Begrenzungen als unzulänglich erwiesen, und nunmehr wurden sie durch Verordnung des Gesamtministeriums vom 9. Mai 1917 erweitert. Die wichtigsten Neuerungen, welche diese Verordnung bringt, sind:

Nach allgemeinem Recht genießen nur dreijährige Zinserrückstände die Rangordnung des verbüßerten Kapitals. Mit der kaiserlichen Verordnung war fünfjährigen Rückständen diese Rangordnung zuerkannt, vorausgesetzt, daß der Zuschlag der zwangsweise veräußerten Liegenschaft vor dem 1. Juli 1918 erfolgt. Nunmehr kommt diese Begünstigung einem sechsjährigen Rückstande zu, wenn der Zuschlag vor dem 1. Juli 1919 erfolgt ist. Die Umwandlung von Zinserrückständen in ein Zinskapital ist statt wie bisher nur bis 30. Juni 1916 jetzt bis 30. Juni 1919, und zwar bis zum Betrage eines Rückstandes von fünfzehn (bisher dreizehn) Jahren zulässig. Die Laufungsdauer des Zinskapitals wurde von 10 auf 15, im Kriegsgebiete von 16 auf 20, endlich für Triest und diejenigen Orte des Oberlandesgerichtsbezirks Lemberg, wo ein Gericht seinen Sitz hat, wegen der besonders ungünstigen Verhältnisse des Hausbesitzes auf 25 Jahre ausgedehnt. Weiter wurde verfügt, daß aus dem Wertgebot einer zwangsweise veräußerten Liegenschaft auf Zinskapital und laufende Zinsen zusammen ein Betrag bis zum Sechstachen, statt wie bisher zum Fünffachen der jährlichen Zinsen zugewiesen werden kann.

Die vorliegende Ausgabe der Verordnung faßt in einer kurzen Einleitung die Neuerungen zusammen, welche die Verordnung bringt, und macht sie auch im Texte selbst durch Unterstrichungen kenntlich. Zahlreiche Anmerkungen verweisen zum Teil auf die Erläuterungen in der vom Verf. besorgten Ausgabe der kaiserlichen Verordnung, teils bringen sie neue Erläuterungen. Verf. wird der Praxis auch durch die vorliegende Ausgabe die besten Dienste erweisen.

Sektionsrat Prof. Dr. Em. Adler, Wien.

Prof. Dr. Raffner: Das Wetter und seine Bedeutung für das praktische Leben. Leipzig. Verlag von Quelle u. Meyer. 1918.

Immer mehr setzt sich die Erkenntnis durch, wie wichtig für die Rechtspflege die „Rechtstatsachen“ sind, die Erkenntnis der Notwendigkeit, daß Richter wie Anwälte sie nicht nur durch den Zufall persönlicher Erfahrungen empirisch kennen lernen, sondern daß sie sie auch systematisch wissenschaftlich studieren, weil man nur so die völlige — soweit dies in Menschenkräften steht — läckenlose Übersicht erhält. Mit Recht wird daher darauf hingewiesen, daß die Hilfswissenschaften der Rechtspflege, insbesondere der Strafrechtspflege gelehrt und studiert werden. Als einzige dieser Hilfswissenschaften wurde bisher die gerichtliche Medizin gelehrt. Bei anderen Wissenschaften fehlt es vielfach an jener wissenschaftlicher Gestaltung, so erfreuliche Ansätze hierzu auch vorhanden sind, vor allem aber an systematischem Unterricht und Ausbildung. Auch hierfür sind Ansätze vorhanden: Vorträge, Besichtigungen unter Hinweis auf die rechtliche Bedeutung werden gehalten. Dies systematisch auszugestalten, in den Rechtsunterricht — sei es auf der Universität, sei es (was der Unterzeichnete vorziehen würde) in den Vorbereitungsdiäten — einzugliedern, wird eine der wichtigsten Aufgaben der Neuorientierung der Ausbildung der Juristen sein. Gerade weil die jetzt im Amt befindliche Juristenschaft diese Ausbildung noch nicht erfahren hat, haben Bücher, die in leicht faßlicher und dabei wissenschaftlicher Form uns den Tatsachenstoff näherbringen, ihre Bedeutung auch für den Juristen.

Zu den besten Büchern dieser Art gehört das vorstehend angezeigte. In populärer, auch dem Nichtfachmann ohne große mathematische und physikalische Vorkenntnisse verständlicher Form gibt der Verf. eine Übersicht alles Wissenswerten auf dem Gebiete des Wetters und der Wetterkunde. Er schildert die geschichtliche Entwicklung der Wettervorhersage in der Bibel, im klassischen Altertum, im Mittelalter, die Zeit der Astrologen, schildert die Volkswetterbücher, die Bauernregeln, um dann zu den Anfängen planmäßiger Wetterbeobachtungen überzugehen. Es unterrichtet in wissenschaftlicher Weise über die Grundlagen der Wettervorhersage, die Wetterbeobachtungen, das Wettermeldewesen, insbesondere den öffentlichen Wetterdienst im Deutschen Reich, die Wetterarten, die Tief- und Hochdruckgebiete usw.

Ein dritter Abschnitt ist der Bedeutung für das praktische Leben, dem Einfluß des Wetters auf den Menschen, seinen Gesundheitszustand, sein Nervensystem usw. gewidmet. In diesem Zusammenhang findet sich das Kapitel „gerichtliche Meteorologie“; ein glücklich gewähltes Wort, welches der Verfasser geprägt hat. Er gibt eine Übersicht, inwiefern das Wetter seinen Einfluß auf gewisse Delikte ausübt, wie die höhere Wärme im Sommer die Erregbarkeit steigert, zu Streit, Gewalttätigkeiten und Unfälligkeiten direkt reizt, während indirekt sie durch größeren Durst, vermehrten Alkoholgenuss wieder zur Verbrechensvermehrung beiträgt, während auf der anderen Seite im Winter die Arbeitslosigkeit mancher Gewerbe das Zusammenströmen größerer Mengen vom Lande nach den Städten, sowie Kälte und Hunger andere Verbrechensformen zeitigen.

Neben diesen allgemeinen, durchaus in den Rahmen der modernen Lehre von Verbrechen liegenden Ausführungen sind interessant und wichtig die Ausführungen über die Bedeutung, die das Wetter in den einzelnen Rechtsfällen — Straf- oder Zivilrechtsfällen — haben kann; Ausführungen, die, so

interessant sie sind, den Eindruck erwecken, als wenn diese Art der Betrachtung noch weiteren Ausbaues fähig wäre.

Noch vieles andere wäre aus dem Buche neben dem juristischen Stoff wichtig und erwähnenswert. Vor allem die interessanten Ausführungen über den Einfluß des Wetters auf Industrie und Technik, der wiederum von Einfluß auf die Rechtsgestaltung sein kann, den Einfluß des Wetters auf den Städtebau und die Art der Gestaltung der Städte in den einzelnen Klimaten, die Aufklärung, inwieweit der Zug nach dem Westen in Mittel- und Nordeuropa auf die hier vorwiegenden westlichen Winde zurückzuführen ist. Wie aber auch das Wetter auf die Weltgeschichte von Einfluß ist, wie sehr die militärische Lage durch das Wetter beeinflusst ist, weiß jeder aus der Geschichte, auch der jüngsten Tage. Auch für den Satz, „daß Streik und innere Unruhen bei gutem Wetter besser gedeihen als bei Regen und Schnee“, hat die Geschichte der allerjüngsten Zeit uns einen nur allzu lebendigen Anschauungsunterricht erteilt. Magnus.

Preussisches Justizministerium.

Allgemeine Verfügung vom 3. Januar 1919 — betreffend Belehrung über Rechtsmittel in Strafsachen.

(JMBI. Heft 2 S. 13.)

1. Wenn ein auf Verurteilung lautendes Erkenntnis in Abwesenheit des Angekl. verkündet ist, so ist bei der Zustellung des Urteils an ihn der Sendung eine Mitteilung folgenden Inhalts beizufügen:

a) wenn das Schöffengericht entschieden hat,
„Gegen die Urteile der Schöffengerichte findet die Berufung statt.“

Die Berufung muß bei dem Gericht erster Instanz binnen einer Woche nach Verkündung des Urteils zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder schriftlich eingelegt werden. Hat die Verkündung des Urteils nicht in Anwesenheit des Angekl. stattgefunden, so beginnt für diesen die Frist mit der Zustellung (StPD. §§ 354, 355).“

b) wenn das Urteil mit dem Rechtsmittel der Revision anfechtbar ist,

„Gegen die Urteile der Landgerichte und der Schwurgerichte findet die Revision statt.“

Die Revision muß bei dem Gerichte, dessen Urteil angefochten wird, binnen einer Woche nach Verkündung des Urteils zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder schriftlich eingelegt werden. Hat die Verkündung des Urteils nicht in Anwesenheit des Angekl. stattgefunden, so beginnt für diesen die Frist mit der Zustellung.

Der Beschwerdeführer hat die Erklärung abzugeben, inwieweit er das Urteil anfechte und dessen Aufhebung beantrage (Revisionsanträge), und die Anträge zu begründen. Aus der Begründung muß hervorgehen, ob das Urteil wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren oder wegen Verletzung einer anderen Rechtsnorm angefochten wird. Ersterenfalls müssen die den Mangel enthaltenden Thatfachen angegeben werden.

Die Revisionsanträge und deren Begründung sind spätestens binnen einer weiteren Woche nach Ablauf der Frist zur Einlegung des Rechtsmittels oder, wenn zu dieser Zeit das Urteil noch nicht zugestellt war, nach dessen Zustellung bei dem Gerichte, dessen Urteil angefochten wird, anzubringen. Seitens des Angekl. kann dies nur in einer von dem Verteidiger oder einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers geschehen (StPD. §§ 374, 381, 384, 385).“

2. Bei Zustellung eines von dem Angekl. mit dem Rechtsmittel der Revision angefochtenen Urteils ist der Sendung eine Mitteilung folgenden Inhalts beizufügen:

„Der Angekl. der Revision eingelegt hat, hat die Erklärung abzugeben, inwieweit er das Urteil anfechte und dessen Aufhebung beantrage (Revisionsanträge), und die Anträge zu begründen. Aus der Begründung muß hervorgehen, ob das Urteil wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren oder wegen Verletzung einer anderen Rechtsnorm angefochten wird. Ersterenfalls müssen die den Mangel enthaltenden Thatfachen angegeben werden.“

Die Revisionsanträge und deren Begründung sind spätestens binnen einer Woche nach Ablauf der Frist zur Einlegung des Rechtsmittels oder, wenn zu dieser Zeit das Urteil noch nicht zugestellt war, nach dessen Zustellung bei dem Gerichte, dessen Urteil angefochten wird, anzubringen. Seitens des Angekl. kann dies nur in einer von dem Verteidiger oder einem Rechts-

anwalt unterzeichneten Schrift oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers geschehen (StPD. §§ 384, 385).“

3. Wird eine von dem Angekl. eingelegte Berufung oder Revision gemäß §§ 360, 386 StPD. von dem Gerichte, dessen Urteil angefochten wird, als unzulässig verworfen, so ist bei Zustellung des Beschlusses mit der Sendung eine Mitteilung folgenden Inhalts zu verbinden:

„Dem Beschwerdeführer steht das Recht zu, binnen einer Woche nach Zustellung des anliegenden Beschlusses auf die Entscheidung des Berufungs-*) und Revisionsgerichts anzutragen (StPD. §§ 360, 386).“

Patentamt.

Bekanntmachung.

Es wird beabsichtigt, die nachbezeichneten Akten des Patentamts zu vernichten, und zwar die Akten:

- der erteilten Patente, soweit nach Ablauf des Jahres, in dem der Schutz sein Ende erreicht hat, 15 Jahre verfloßen sind,
- der Gebrauchsmusteranmeldungen, die nicht zur Eintragung in die Rolle geführt haben, soweit 5 Jahre nach Ablauf des Jahres verfloßen sind, in dem die Anmeldung erfolgte,
- der gelöschten Gebrauchsmuster, soweit vom Ablauf des Jahres, in dem der Schutz erloschen ist, 10 Jahre verfloßen sind, mit Ausnahme der zur öffentlichen Einsicht bestimmten Teile dieser Akten,
- der Warenzeichenanmeldungen, die nicht zur Eintragung in die Zeichenrolle geführt haben, soweit 10 Jahre nach Ablauf des Jahres verfloßen sind, in dem die Anmeldung ihre Erledigung gefunden hat,
- der gelöschten Zeichen, soweit nach Ablauf des Jahres, in dem die Löschung erfolgte, 10 Jahre verfloßen sind,
- der Zwangslizenz-, Nichtigkeits- und Zurücknahmeanträge, soweit nach Ablauf des Jahres, in dem der Schutz des Patents, das Gegenstand des Verfahrens vor der Nichtigkeitsabteilung war, sein Ende erreicht hat, 15 Jahre verfloßen sind.

Etwaige Anträge wegen dieser Akten sind von den Beteiligten, die sich über ihr Interesse an der Sache auszuweisen haben, bis zum 1. März 1919 bei dem Patentamt einzureichen.

Berlin, den 18. Dezember 1918.

Der Präsident des Patentamts Kobolski.

Nr. 717/18 ZB. II.

Bereine.

Deutscher Anwaltverein.

Eingabe v. 3. Januar 1919 an das Reichsjustizamt Berlin.

Dem Reichsjustizamt gestattet sich der eherechtlichst unterzeichnete Vorstand des DAV. das Ersuchen zu unterbreiten:

dabin zu wirken, daß die Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens auch gegenüber rechtskräftigen amtsrichterlichen Strafbefehlen mit Beschleunigung gesetzlich geregelt wird.

Zur Begründung dieses Antrags erlauben wir uns folgendes darzulegen:

Die Frage, ob ein Wiederaufnahmeverfahren gegen rechtskräftige amtsrichterliche Strafbefehle zulässig sei, ist in der Wissenschaft bestritten. Die Praxis hat sich dagegen ausgesprochen, und insbesondere hat auch das RG. 4, 24, gestützt auf die Motive zur StPD., dieser Ansicht beipflichtet (vgl. die Übersicht bei Löwe S. 736).

Erhebliche praktische Bedeutung hat die Frage so lange nicht gehabt, als der amtsrichterliche Strafbefehl auf einen enghesgrenzten Kreis lichter Vergehen beschränkt war (StPD. § 447). Das änderte sich aber, als während der Kriegszeit sowohl der Kreis der Delikte als auch die Strafen erweitert wurden, die durch amtsrichterlichen Strafbefehl erledigt werden konnten. Die erste Ausdehnung brachte die WD. v. 4. 6. 1915 S. 325 auf alle Vergehen gegen Vorschriften, die auf Grund des sog. Ermächtigungsgesetzes ergangen waren oder ergehen würden, sofern die Strafandrohung nur auf einem bestimmten Maße blieb. Schon bald darauf wurde die Zulässigkeit des Strafbefehls durch die Bef. zur Entlastung der Strafgerichte v. 7. 10. 1915 S. 631 durch Ausdehnung auf Vergehen gegen die Belagerungszustandsgesetze erweitert, bis schließlich das Gesetz v. 21. 10. 1917 S. 1087 eine allgemeinere umfassendere Regelung traf.

*) „Das Nichtzutreffende ist zu streichen.“

Wie die Statistik beweist, sind die Strafbefehle entsprechend der Absicht des Gesetzes, die Strafgerichte zu entlasten, erheblich angewachsen. So wurden, um nur ein Beispiel herauszugreifen, beim A. S. Dresden in den ersten vier Monaten des Jahres 1916 = 493 Strafbefehle, " " " " " " 1917 = 700 " " " " " " 1918 = 1868 " " " " " " beantragt.

Die Erweiterung der Zulässigkeit der Strafbefehle hat insofern eine wohlthätige Wirkung gehabt, als sie die Staatsanwaltschaften und Gerichte erheblich entlastet hat. Auch für die Betroffenen wird der Strafbefehl oft von Vorteil sein, weil ihnen die Unannehmlichkeit einer öffentlichen, langwierigen Verhandlung erspart wird. Allein das Verfahren hat auch seine Schattenseiten. Die Vorerörterungen sind oft in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung nur summarischer Art, es besteht die Gefahr, daß bei Fristversäumnung auch Schuldlose, Geistesranke, Abwesende rechtskräftig verurteilt werden. Hiergegen bietet das Gesetz in seiner jetzigen Geltung und Handhabung keinen ausreichenden Schutz. Ein solcher würde nur vorliegen, wenn entsprechend der Erweiterung der Zulässigkeit der Strafbefehle auch die Zulässigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens eingeführt würde. Die Gefahr eines Mißbrauchs dieses außerordentlichen Rechtsmittels ist um so weniger zu befürchten, als der Hauptfall des Wiederaufnahmeverfahrens, neue Tatsachen oder neue Beweismittel (§ 349 Nr. 5 StP.D.), in ähnlicher Weise beschränkt werden könnte, wie dies jetzt schon der Fall ist.

Internationale kriminalistische Vereinigung.

Sitzung der Berliner Mitglieder
vom 21. Dezember 1918.

Vorsitzender: Wirkl. Geh. Admiraltätsrat Dr. Felisch.

Vorsitzender: Am Beginn des Weltkrieges stand in Deutschland die Begeisterung, an seinem Ende steht die Ernüchterung. Rote Flammenzeichen steigen am Himmel empor; aber noch ist die Deutung unsicher, ob sie die Morgenröte der Freiheit oder ein örtliches Schadenfeuer oder einen neuen Weltbrand ankündigen. In solchen Zeitläuften fällt fruchtbringende Arbeit schwer, und doch ist sie das, was uns am meisten nützt. Wohin wir blicken, sehen wir die Leute mit Einreihen beschäftigt. Wer aber aus den Trümmern Steine zum Aufbauen herbeiträgt, pflegt sich so zu gebären, als habe es noch niemals zuvor ein Haus gegeben. Daß auf dem Gebiete des Strafrechts, des Strafverfahrens und des Strafvollzuges umfassende Neubauten erforderlich sind, ist außer Streit; Uneinigkeit herrscht aber über deren Umfang, über das Ziel und über die Arbeitsweise. Jüngst ist die Gründung eines „Bundes deutscher Strafverteidiger“ angeregt worden, die zur Bildung einer „strafrechtlichen Vereinigung“ geführt hat. Aber auch bei diesen Verhandlungen ist wenig danach gefragt worden, welche Vorarbeiten wohl auf dem Gebiete schon vorhanden seien, dem die Herren sich zuwenden wollen. Darum haben die Berliner Vorstandsmitglieder der deutschen Landesgruppe unserer alten kriminalistischen Vereinigung sich kurz entschlossen, die führenden Kollegen dieser neuen Bewegung und ihre eigenen Mitglieder nach Art der bekannten früheren Berliner kriminalistischen Bierabende zu vereinen und darauf hinzuweisen, daß neue Gebilde neben der kriminalistischen Vereinigung nicht notwendig sind. Man vergesse es nicht, welche große Leistungen diese Vereinigung nicht allzu lange vor Kriegsausbruch bei dem glänzenden Festmahl aus Anlaß ihres 25 jährigen Bestehens und in dem damals veröffentlichten Jubelbande ihrer Mitteilungen aufzuzeigen vermochte. Das Anknüpfen der zerrissenen internationalen Fäden wird ihr nicht so leicht wieder gelingen; aber die nationale Arbeit kann und soll sie sofort beginnen, und sie wird erfreut über jede Hilfe aus Kreisen sein, die ihr heute noch fernstehen. Sie hat die Führerschaft in der gesamten Reform der Strafrechtsfragen seit drei Jahrzehnten gehabt und muß sie behalten. Der bewährte Bannerträger v. List, der zur Zeit außerhalb Berlins weilt, hat sich freudig mit der Einberufung der heutigen Versammlung einverstanden erklärt; mit dem Vorsitzenden der Landesgruppe, Herrn Unterstaatssekretär v. Mayr, wird sofort die bisher noch nicht hergestellte Verbindung aufgenommen werden. Vorgegriffen soll der Leitung der Gruppe nicht werden. Aber Anregungen für sie werden geplant, falls die heutigen Beratungen Geneigtheit zur Wiederaufnahme der während der Kriegszeit ins Stocken geratenen Arbeiten ergeben sollten.

Hierauf hielt Prof. Dr. F. Goldschmidt sein Referat (s. Abdruck S. 66).

Aus der sehr lebhaften Erörterung ist folgendes hervorgehoben:

H. Dr. Werthauer legte zunächst die Gründungsgeschichte der strafrechtlichen Vereinigung dar. Es sei nicht, wie der Referent angenommen habe, bei einem Versuch geblieben, einen Bund der Strafverteidiger zu gründen. Ein Teil der

Herren, die am 20. November 1918 zusammengekommen seien,¹⁾ hatte am 24. November einen Verein gegründet, die Strafrechtliche Vereinigung.²⁾

Bei Gründung der Vereinigung habe sich der Gedanke erhoben, ob nicht die von verschiedenen Seiten erhobenen, anscheinend berechtigten Bedenken dadurch umgangen werden sollen, daß man, nachdem man auf den gedachten Widerstand gestoßen war, sich an die Internationale kriminalistische Vereinigung bzw. einige hervorragende Mitglieder derselben gewendet habe, um nunmehr auf diesem Wege den damals glücklicherweise geäußerten Gedanken durchzuführen. Diese Ansicht werde dadurch bestätigt, daß inzwischen anderweit geäußert worden ist, daß man auf anderer „breiterer“ Basis die Sache durchführen wolle. Was nun die heutige Versammlung selbst anbetrifft, so sei nicht gesagt worden, daß die Einladung als Legitimation mitgebracht werden müsse. Ein Teil der Eingeladenen habe dies auch nicht getan. Die am Eingang der Universität aufgestellten Soldaten hätten direkt den Eintritt verwehrt, wenn man nicht die Einladung vorzeige. Wahrscheinlich sei dieserhalb schon ein Teil der Eingeladenen, der vielleicht nicht energisch genug aufgetreten sei, gar nicht hereingelassen worden. Auch erscheine die Legitimation der Einberufer nicht hinreichend gegeben, wenn man die gedachten Umstände berücksichtigt. Die I. K. V. habe auch in den Jahrzehnten ihres Bestehens keineswegs die wirklich vorhandenen Uebelstände, die in der Praxis sich herausgestellt hätten und zum Teil leicht zu beseitigen gewesen wären, so energisch bekämpft, daß sie beseitigt worden wären. Die Mitglieder seien zum Teil in so hervorragenden Stellen, daß dies ihnen vielleicht möglich gewesen wäre. Die Einberufer sowohl als auch viele andere Mitglieder entbehrten ferner der Erfahrung der Praxis vom Standpunkt der etwa unschuldig Verurteilten, welche im wesentlichen die Uebelstände mit durchlebt hätten und daher auf Grund ihrer praktischen Erfahrung insbesondere berufen seien, zur Veseitigung mitzuwirken.

Auch die Ausführungen des zweiten Herrn Vortragenden, Professor Goldschmidt, welche in schätzenswerter, eingehender Weise eine Reihe von Abänderungsvorschlägen detaillierter Art an Hand des geltenden Rechts erwähnten, seien gleichwohl nicht auf diejenige erforderliche breite Basis gestellt, welche als Richtlinien für eine Vorbereitungskommission in Frage käme, die sie doch sein sollte.

Es sei z. B. auf den Vorschlag hingewiesen, daß der Vorsitzende die Akten überhaupt nicht kennen solle. Dies sei praktisch unmöglich, treffe auch den Kernpunkt der Sache nicht. Es käme überhaupt weniger darauf an, ob das Gesetz etwas mehr oder weniger verbessert werde, sondern in erster Linie auf die vollständig anders zu artende Gesinnung derjenigen, die es anwenden, welche durch einen geeigneten Bildungsgang erzielt werden müsse. Der tiefste Grund des Uebelstandes beruhe darauf, daß eben der Verhandlungsleiter nicht selbst verhandeln dürfe. Es müßte aber auch in der Kommission der Erwägung Raum gegeben werden, daß der Strafgedanke selbst vielleicht ein Unrecht und abzuschaffen sei, daß er ersetzt werden müsse durch den Erziehungsgedanken, den ja gerade der erste Herr Vortragende mit glücklichem Erfolge für Jugendliche erstrebe, indem er nur dabei übersehen habe, daß der Geburtsschein allein kein Beweis für die Alterserfahrung sei, indem nur die letztere den einen Angeklagten von dem andern, der zufällig nach dem Jahresalter jugendlich sei, unterscheiden.

Selbst wenn derartige rechtlich weit abseits stehende Gedanken noch nicht durchzuführen seien, so seien sie immerhin geeignet, entgegengesetzte Erwägungen so zu beeinflussen, daß eine mittlere Linie entstehe. Die Richtlinien seien deshalb zu eng.

Mit Rücksicht hierauf sei es wünschenswert, daß, wenn die I. K. V. auf dem Gebiet tätig sein wolle, sie zunächst eine Versammlung einberufe, in der Interessenten auch anwesend sein können, somoch räumlich als zeitlich, und daß dann erst geeignete Schritte unternommen würden. Es sei ferner durchaus unrichtig, wie von H. Heinemann vorgeschlagen, zunächst nur die Strafprozessreform in die Wege zu leiten, die materielle Strafreform aber zurückzustellen oder nur auf allgemeine in Erwägung zu ziehende materielle Richtlinien zu beschränken. Das materielle Strafrecht stehe mit dem formellen in unlöslichem Zusammenhang. Je schärfer die materiellen Tatbestände seien, um so mehr müsse die Verstärkung der Garantien gegen Verurteilung unschuldiger im Prozesse erfolgen. Es mag hier an den Fehlerlei-Paragrafen erinnert werden, dessen Anwendung unerträglich für die Praxis ist, weil die Strafprozessordnung nicht genügende Garantien für die Erhebung der Entlastungs- und Reumundsbeweise gebe. Ein Beschluß, nur auf Grund des geltenden Strafrechts, indem dieses selbst noch nicht reformiert werde, eine Reform des Strafprozesses durchzuführen, verurteile aber das Reformwerk zu dem Standpunkt eines Debattierklubs, indem in jedem Augenblick, in

¹⁾ S. W. 1918, 803.

welchem dann das materielle Strafrecht geändert werde, die Änderung der Prozedur wieder erfolgen müsse, für die Zwischenzeit die formelle Befehgebung aber ihre eigenen Grundsätze verleugnen müsse, weil sie zum Teil gegen veraltete, grausame Bestimmungen noch Schutz gewähren müsse.

In die Kommission aber müßten vor allen Dingen Sachverständige gewählt werden, welche wirklich praktisch am eigenen Leibe das Unrecht des herrschenden Strafrechts durchgemacht hätten, wie z. B. Hans Leuz u. ä., wobei es besonders darauf ankomme, auch unschuldig Verurteilte zu hören. Es müßten ferner Frauen, Ärzte Psychologen herangezogen werden, weil man in der Studierstube, entrückt dem praktischen Leben, theoretische Luftgebilde wohl herrlich konstruieren könne, dieselbe aber in sich zerfallen, wenn sie im wirklichen Leben sich erproben sollen.

So sehr wir als Schüler dankbar dem Lehrer der Jugend (Professor) zu Füßen saßen, so sehr müßten wir uns doch dagegen auflehnen, daß diese noch für uns als Männer Autorität haben sollten, soweit sie nicht praktisch tätig sind.

Die Art, in welcher diese Versammlung einberufen sei, ohne daß auf breitere Kreise zurückgegriffen werde, die Art, in welcher in überstürzter Form jetzt plötzlich die Sache durchgeführt werden solle, welche am 24. November 1918 beschlossen sei, lasse den Gedanken einer möglichst rasch konkurrierenden Tätigkeit aufkommen, ebenso wie die Meinung, daß es sich um die Ausnutzung politischer Konstellationen handle. Das materielle Recht sei sicher ein Teil der Politik und daher von dieser wesentlich beeinflusst. Das formelle Strafrecht aber müsse gerade deshalb die heilige Schutzwehr des Angeklagten, insbesondere des unschuldig Angeklagten sein. Wenn Rechtsanwalt Heinemann erklärt, es läge bereits ein früherer Entwurf vor, der zum Teil nur abgeschrieben zu werden brauche, wenn er ferner sagt, es sei „höchste Eile“ geboten, so kann dies nur darauf zurückgeführt werden, daß er an jegliche politische Gewalten denkt, welche, wie schon die Amnestien ersehen, von politischen Gesichtspunkten geleitet, in Wirklichkeit nicht die reine Gerechtigkeit als Leitstern sich erwählt hätten. Es sei ganz gleichgültig, ob die Jekalen noch so gut gesinnten Männer gerade zufällig an der Spitze der Regierung stehen, so daß mit ihrer Hilfe das eine oder andere Partikelschen durchgeführt werden könne. Es müsse vielmehr Strafrecht und Strafprozeß auf der Grundlage der reinen Gerechtigkeit vereinfacht werden, um eine wirkliche Garantie gegen unschuldig Verurteilte zu gewähren. Aus diesem Grunde halte er die Vorlesung eines Entwurfs, der von einem früheren durch teilweise Abschrift hergestellt werden solle, für verfehlt, wenn es so eila durch eine unter militärischer Kontrolle einseitig gewählte Kommission erfolge, wie sie die etwa heute zu ernennende sein würde.

Dr. Dr. Heinemann und RMRat a. D. Geh. RA Dr. Kronicker sprachen sich für die alsbaldige Wiedereröffnung einer Kommission und für schnellen Beginn der Arbeiten derselben aus.

RA Dr. Heims regte das Bedenken an, ob nicht der Eindruck erweckt werden könne, als wollten sich die Berliner Mitglieder der Vereinigung in den Vordergrund rücken. Um dies zu vermeiden, empfehle es sich, lediglich der Landesgruppe die Anregung zu geben, eine Kommission einzuberufen.

RA Dr. Alsbere pflichtete dem im wesentlichen bei und betonte, daß einzelne Interessentenkreise, z. B. die Verteidiger, die für die Reform arbeiten, nicht ausschlaggebend sein dürften, da man sonst mit einer starken Reaktion rechnen müsse.

RA Dr. Loewe schloß sich den Ausführungen des RA Dr. Werthauer an.

Verlausbuchhändler Dr. Liebmann meinte, die Zuständigkeitsfrage dürfe nicht zu ängstlich geprüft werden. Er schlug vor, die Berliner Mitglieder des Vorstandes der Landesgruppe event. unter Zustimmung eines Jugend- und eines Laienrichters als Kommissionsmitglieder zu bestellen und das übrige der Kommission zu überlassen. Nachdem sich Prof. Dr. Goldschmidt den Ausführungen des Assessors Heims angeschlossen hatte, wurde demnach beschlossen:

Den Vorstand der Landesgruppe der RAB. um Einsetzung der Kommission zu ersuchen.

RA Dr. Hugo Heinemann²⁾: Die von Prof. Goldschmidt gewünschte Arbeit kann nur durch eine Kommission geleistet werden, an der aber nicht nur Praktiker, sondern auch Professoren teilnehmen. Die RAB. hat für die künftige Gesetzgebung die vortrefflichsten Vorarbeiten geliefert. Das Beste davon ist von den Theoretikern geleistet. Prof. v. Liszt ist heute nicht unter uns, aber der Geist dieses Gründers unserer Vereinigung soll uns auch heute leiten. Am schnellsten und leichtesten wird die Reform des StGB. und der StPO. in Anspruch genommen werden können. Wie im einzelnen die gesetzgebenden Faktoren

der Zukunft zusammengesetzt sein werden, wissen wir nicht. Aber jedenfalls wird das demokratische Element überwiegen. Und dieses wird die entscheidenden Streitfragen so lösen, wie dies Prof. Goldschmidt ausgeführt hat. Die Untersuchungschaft, einer der wundesten Punkte unserer Strafrechtspflege, muß an Haupt und Gliedern reformiert werden. Die Kollisionschaft ist einzuschränken oder besser noch nach englischem Vorbild zu streichen. Für die Untersuchungschaft wegen Fluchtverdachts ist das Entscheidende, daß das Verfahren so reformiert wird, daß der Richter darüber nicht auf Grund der toten Akten entscheidet, sondern in einer mündlichen Verhandlung den Angeklagten und die von ihm zur Stelle geschafften Zeugen hört und sodann auf Grund dieser kontradiktorischen Verhandlung über die Frage, ob Tat- und Fluchtverdict vorliegen, entscheidet. Der § 244 StPO., die sedes materiae der Verteidigung, muß ganz allgemein und ausnahmslos, auch für die Schöffengerichtsverhandlung, gelten. Hier handelt es sich um den Kernpunkt der Reform, jede Konzeption ist hier völlig ausgeschlossen. Wenn hier behauptet werden ist, was ich nicht nachprüfen kann, der Beigeordnete der Unabhängigen sozialdemokratischen Partei im Reichsjustizamt, Dr. Oskar Cohn, habe der Beseitigung der Staatsanwaltschaft das Wort geredet, so muß ich dieser Ansicht scharf widersprechen. Umgekehrt: ihr Ausbau ist notwendig, aber ganz so, wie dies Prof. Goldschmidt ausgeführt hat. Der Staatsanwalt hat die einseitige Rolle des Klägers, analog dem Zivilprozeß zu übernehmen, damit — wie in englischen Recht — der Parteiprozeß rein zum Ausdruck kommt. Daher ist der Vorschlag Goldschmidts, den Staatsanwalt an die Polizei anzugliedern, richtig. Ich habe mich im Laufe der Zeit immer mehr zu dieser Ansicht bekehrt. Daß wir stärkste Laienbeteiligung in der strafrechtlichen Rechtsprechung bekommen werden und sollen, ist sicher. Ob man da, wo heute Schöffengericht und Strafkammern urteilen, die Gestalt des Schöffen- oder die des Schwurgerichts wählt, ob man also den Verhandlungsleiter mit in das Beratungszimmer gehen und miturteilen läßt, ist eine Frage, die nicht auf Grund politischer Schlagworte entschieden werden sollte. Das Entscheidende hierfür ist vielmehr, wie das Vorverfahren gestaltet wird. Wird dieses so geregelt, wie ich es seinerzeit in dem von mir im Auftrag der RAB. verfaßten Gesekentwurf vorgeschlagen habe, daß das im Vorverfahren vom Staatsanwalt gesammelte Material ausschließlich bei seinen Akten bleibt und der erkennende Richter davon nichts zu sehen bekommt, so ist gegen die Schöffengerichtsform nichts einzuwenden, da dann nur die mündliche Verhandlung auf das Gericht zu wirken vermag. Kennt dagegen der Verhandlungsleiter die Akten genau, so ist die Schwurgerichtsform vorzuziehen, damit niemand in Beratungszimmer ist, der den Volksrichtern aus dem Akteninhalt Mittelungen machen kann. Alles kommt darauf an daß wir eine wirkliche mündliche, kontradiktorische Verhandlung bekommen, aus der die Schatten des Vorverfahrens verschwinden.

Wenn Prof. Goldschmidt meint, daß die Kommission sich nicht mit dem materiellen Strafrecht zu befassen haben soll, so ist dies insofern beareiflich, als es sich hier um überaus bestrittene große Kulturfragen handelt, deren Beantwortung weit mehr Zeit erfordert als die prozeduralen Probleme. Wir werden aber um das materielle Strafrecht in der Kommission nicht herumkommen und müssen mindestens in den Motiven zum Entwurf der StPO. dazu Stellung nehmen; z. B. die Frage, ob Opportunitäts- oder Legalitätsprinzip, hängt davon ab, ob man dem Richter das Recht gibt, die ordentlichen Strafen zu mildern oder zu erlassen. Das Verfahren gegen Rußensche wird wesentlich beeinflusst von der Regelung des materiellen Rechts usw. Auch sonst wird es nötig sein, daß wir uns über die Richtlinien klar werden für das materielle Recht. Ich reife willkürlich einiges heraus: Welche Rechtsakter werden künftighin als schutzbedürftig anzusehen sein? Die politischen Delikte, soweit nicht Gewalt und Androhung von Gewalt in Frage kommt, werden fallen. Damit wird auch der Beselbiamasparagraf wesentliche Umgestaltung erfahren müssen. Auf dem Gebiete des Geschlechtslebens hat sich im Laufe der Zeit eine starke Wandlung in den ethischen Anschauungen vollzogen, die nicht ohne Einfluß auf das materielle Recht bleiben kann. Dabei sind ärztliche Sachverständige zu hören. Die Vorschrift über Beschimpfung religiöser Einrichtungen ist zu ändern, wenn man auch keineswegs so weit gehen darf, aus Demagogie die rohe Verleumdung der heiligsten Gefühle anderer Menschen straflos zu lassen. Andere bisher strafrechtlich schuklos gelassene, anachronisch allein dem Zivilrecht anhängende Delikte werden strafrechtlichen Schutz genießen müssen. Dies gilt besonders von der menschlichen Arbeit, die im eminentesten Sinne zu einer der Staat selbst ansehenden Ansehensart geworden ist. Man wird a. A. mehr prüfen müssen, ob nicht Arbeitgeber oder Arbeiter mit Kriminalstrafe zu belegen sind, wenn sie einen Tarifvertrag brechen. Endlich in diesem Zusammenhang ein letztes: Das Anstöß in der Strafjustiz war, insbesondere bei politischen Delikten, das Zehnen und Reden bez. geseklichen Wortlauts, die Vermischung der Grenzlinien zwischen Recht und Unrecht bis zur Unkenntlichkeit, die Bestrafung von Handlungen, die das unbefähigte Volksgewissen niemals als Unstößigkeit anzusehen vermocht hat. Daran war das Reichsgericht leider durchaus nicht un-

²⁾ Jetzt Beigeordneter des Reichsjustizamts und stellvertretender preussischer Justizminister. D. S.

schuldig. Ich erinnere nur an die Erpressungsjudikatur gegen streikende Arbeiter, die die leidenschaftlichste Erregung in der arbeitenden Bevölkerung hervorgerufen hat. Der liberale Gesetzgeber des StGB war bemüht, durch scharfe Begriffsbestimmung der ausdehnenden Auslegung des Gesetzes einen Kiegel vorzuschieben. Die starken politischen und wirtschaftlichen Gegensätze haben dazu geführt den alten Kautschuk des preußischen StGB wiederherzustellen, ja zu überbieten. Der Vorentwurf des StGB wollte noch viel weiter gehen und im Interesse des freien richterlichen Ermessens die Begriffe möglichst dehnbar und vage gestalten. Ich habe dagegen stets angeklämpft und weiß, daß die meisten Mitglieder unserer Vereinigung anderer Meinung waren als ich. Ich halte es jetzt für nötiger denn je, dem Formalismus im Strafprozeß und der strengen Rechtsbestimmung des materiellen Rechts das Wort zu reden. In einem glänzenden Aufsatz in der „Zukunft“ hat Mittelstädt einmal unsere Gerichte gewarnt, das Strafrecht politisch auszumünzen, da sonst der vierte Stand, wenn er einmal Hammer werde, das gleiche tun würde. Leider hat sich dies in den wenigen Wochen der Revolution mehrfach bewahrheitet. Daß auch manche meiner Parteigenossen daran mitschuldig sind, kann mich nicht veranlassen, die Wahrheit zu verschweigen, wie denn auch der Rat der Volksbeauftragten sich mit größter Schärfe gegen die vorgekommenen Ungeheuerlichkeiten gewandt hat. Unser Volk hat Unendliches gelitten und wird Schwereres leiden müssen. Das war aber z. B. in Neukölln, bei der Verhaftung von Thyllen und Sinnes, beim Einbruch in bürgerliche Zeitungen an Rechtsbruch vorgekommen ist, ist unerträglich. Bei einer bolschewistischen Rechtsabotage, wie wir sie in den letzten Wochen erlebt haben, kann ein Kulturvolk nicht lange existieren. Daher muß an den künftigen Gesetzgeber die Aufforderung ergehen, das Gesetz so klar und deutlich zu gestalten, daß der Volkrichter genau weiß, wie er zu urteilen hat, wenn er gesetzestreu sein will.

Das sind einige der Richtlinien, die ich aufstellen möchte. Leichter wird der allgemeine Teil des StGB zu erledigen sein. Die Arbeiten der IAW und der Gegenentwurf von v. Liszt, v. Lilienthal, Kahl und Goldschmidt haben hier vieles so Vortreffliche geschaffen, daß auch das revolutionäre Strafrecht es einfach übernehmen kann.

IAW Dr. Werthauer sprach sich gegen eine Trennung von materiellem und formellem Recht aus.

AGNat Geh. IA. Kade und AGNat a. D. Geh. IA. Dr. Kroneder befürworteten eine Beschränkung der Kommissionsarbeiten auf das Prozeßrecht.

Prof. Dr. Goldschmidt hielt seinen Antrag, eine Kommission zur Bearbeitung des Prozeßrechts einzusetzen, aufrecht. Es sei dem Umstande Rechnung zu tragen, daß der allgemeine Wille heute schon eine Reform des Prozeßrechts verlange, und zwar auf dem Boden des heutigen materiellen Rechts. Die Reform des materiellen Rechts könne heute noch nicht in Angriff genommen werden, weil das IAW zunächst einmal den Kommissionsentwurf veröffentlichen müsse.

Es wurde darauf beschlossen:

Eine Kommission zu befürworten zum Zwecke der Vorbereitung der Reform von Strafprozeß und Gerichtsverfassung auf der Grundlage des heutigen materiellen Rechts,

und zwar soll diese Kommission aus acht Mitgliedern bestehen, die die Landesgruppe aus ihr in der Versammlung durch Zutut aufgestellte Listen auswählen solle.

Juristische Studien-Gesellschaft München.

Unter dem Vorsitz des Präsidents des OLG. München, von Heinzlmann, ist unter reager Mitarbeit der beteiligten Kreise eine „Juristische Studiengesellschaft“ in München gearündet worden.

Die Gesellschaft will in diesen Zeiten arbeitergesetzgeberischer Anberaungen unter Vermeidung jeder Parteipolitik schwerende Rechtsfragen erörtern. Gesetzentwürfe besprechen und bestehende Gesetze auf ihre Reformbedürftigkeit prüfen; sie will insbesondere das Arbeits- und Steuerrecht in Betracht ziehen und den Zusammenhang der Gesetzgebung mit den wirtschaftlichen und sozialen Fragen der Gegenwart nicht außer acht lassen.

In naher Zeit will die Studiengesellschaft mit zeitgemäßen Vorträgen über Verfassung und Steuerrecht an die Öffentlichkeit treten.

Neben dem obenannten Vorsitzenden sind Gründer der Gesellschaft Geheimrat Dr. Wehr, Ministerialrat im bayer. Justizministerium (Stellv. Vors.); Universitätsprofessor Dr. Raßl (Schriftführer); IA Dr. Hubmann, Vors. der Anwaltskammer München (Stellv. Schriftführer); ferner OLGPräs. Dürbig vom OLG München I; RA Dr. Friedländer, Vors. des bayer. Anwaltsvereins; Dr. G.hardt, Vors. des bayer. Rechtspraktikantenvereins; Geheimrat Dr. von Grafmann, Ministerialrat im Verkehrsministerium; Kommerzienrat Dr. Jobbauer, Handelsrichter; Hofrat Dr. Rüsner, 2. Bürgermeister von München;

AGNat Riß, Vors. des bayer. Beamten- und Lehrerbundes; Prof. Dr. Kottenbücher; Geheimrat von Schmidt, Reichsfinanzrat; Dr. Zahn, Präs. des Statistischen Amtes, und Dr. Zeitmann, Direktor der bayer. Hypotheken- und Wechselbank.

Vereinigung „Deutsches Recht“.

Die Verbreitung von Rechtskunde.

In der jetzigen freiheitlichen Entwicklung unserer deutschen Staatswesen ist der Grundsatz der Gleichberechtigung aller Staatsbürger als wirklicher Unterbau für den gesamten Staat aufgestellt worden.

Er galt schon bisher im Gebiet der Rechtspflege in dem Satze „Gleiches Recht für alle“, allerdings hier und da angefochten durch den Vorwurf der Klassenjustiz. Er fand indes schon seine Begrenzung in der Nichtanerkennung des Satzes „Gleiche Richter für alle“ und in der Festhaltung der Teilung des ersten Rechtszuges nach der Höhe des Gegenstandes. Dieser darf erstlich niemals das Recht an sich beeinflussen, das eine Abstufung ebensowenig wie die Wahrheit verträgt.

Wenn wahrhafte Gerechtigkeit in unserer neuen Staatsverfassung herrschen soll, so muß überall und jederzeit gleiches Recht für alle in voller Folgerichtigkeit gelten. Es dürfen nicht — nach dem im römischen Recht gar nicht aufgestellten ungerechten Satze: *Minima non curat praetor* — die kleinen und armen Leute und Dinge gering, dagegen die großen und reichen hochgeschätzt werden.

Auch in geistiger Beziehung darf auf dem Gebiete des Rechts wie in gesamten Staatsleben keine Überhebung und Überschätzung der vermeintlich höher Gebildeten Platz greifen.

„Der Mensch soll nicht denken, der andre wär' schlecht.“

Vom Himmel hat jeder das nämliche Recht.“

Quisquis praesumitur bonus.

Im Schöffengericht sehen wir die zwei Schöffen mit gleichen Rechten neben dem rechtswissenschaftlich gebildeten Berufsrichter ausgestattet. Sie würden von diesen gewiß oft mehr in der Abstimmung Gebrauch machen, wenn sie nur von dem Recht selbst und dessen Anwendung mehr Kenntnis hätten.

Hier liegt der größte Verstoß gegen den Grundsatz „Gleiches Recht für alle“. Wir gewähren dies zwar an sich, geben aber von ihm der Allgemeinheit keine Kenntnis, belassen diese vielmehr in Rechtsunwissenheit und im Mißtrauen gegen die Wissenden. Dies hat die scharfen Gegensätze in unserem Volke, das nach Gleichberechtigung verlangt, erzeugt und zu schlimmer Frucht reifen lassen. Warum hebt man nicht das Verständnis der nichtrechtsgebildeten Staatsbürger wenigstens für das allen gemeinsame und nützliche Recht? Statt dessen wird unterstellt, daß jeder Staatsbürger das im Staate geltende Recht kennt, und verlangt, daß er danach zu handeln hat. Welche Ungerechtigkeit! Manchem Staatsbürger ist es trotz des bestens Bestrebens völlig unmöglich, die neuen Gesetze bei der bisherigen Art ihrer Bekanntgabe nach Wortlaut oder gar nach Sinn und Inhalt kennen zu lernen. Trotzdem gilt der Satz „*Legis ignorantia nocet*“ weiter.

Die Verbreitung von Rechtskunde ist deshalb die höchste Aufgabe eines wahrhaften Rechtsstaates. Sie muß auf das durchschnittliche Begriffsverständnis aller Staatsbürger zugeschnitten sein, kann indes niemals eine solche vervollkommnung erreichen, daß sie im Einzelfalle die wünschenswerte Rechtsberatung durch einen Fachmann unnötig macht. Jeder Staatsbürger soll aber durch die bereits in der Schule als Grundlage der Staatsbürgerkunde zu lehrende Rechtskunde, vielleicht im Anschluß an die zehn Gebote, wenigstens etwas vom Recht zu verstehen und über dieses nachzudenken lernen. Dadurch erlangt jedermann zugleich einen höheren Grad der Freiheit. „Das Gesetz nur kann uns Freiheit geben.“

Dies etwa sind die Leitgedanken, die mich schon vor dem Kriege dazu bestimmt haben, eine Zeitschrift und Vereinigung zur Verbreitung von Rechtskunde mit Namen „Deutsches Recht“ zu begründen, für die ich hiermit alle auf dem Gebiete des Rechts geistig Bestehenden zugunsten der besitzlosen Klassen als fördernde Helfer anrufe. Wir rechtswissenschaftlich gebildeten Rechtskundigen, seien wir Rechtsanwält oder Richter oder in anderer Berufstätigkeit, müssen in einem Staatswesen, in dem „gleiches Recht für alle“ gelten soll, nach Kräften mit allen Hilfsmitteln der schriftlichen und mündlichen Belehrung den übrigen Staatsbürgern Rechtskunde beibringen bemüht sein oder wenigstens derartige Bemühungen unterstützen. „Deutsches Recht“ nennt sich die von mir seit 1912/13 geleitete Zeitschrift und Vereinigung, weil sie zugleich den römischrechtlichen Einischlag in unserem geltenden Recht mindern und dafür ein volkrechtere deutsches Recht dadurch erlangen will, daß sich alle deutschen Volkskreise, je nach ihren Fähigkeiten und Kräften, an einer der Gegenwart angepaßten Fortbildung des Rechts beteiligen.

Es war nicht leicht, die junge Zeitschrift und Vereinigung „Deutsches Recht“ durch die sich aufstürmenden Schwierigkeiten des Krieges durchzuführen. Jetzt haben beide ein reiches, freies Feld der Betätigung.

Bei dieser bitte ich alle rechtskundigen und wohlmeinenden Staatsbürger, mithelfen zu wollen, zunächst durch Eintritt in die Vereinigung und den Bezug der zur Zeit kleinen Zeitschrift, wofür

jährlich insgesamt 6 *M* an den Verlag „Deutsches Recht“ in Waidmannslust bei Berlin zu entrichten sind, der Probehefte, Drucksachen usw. auf Wunsch zuzusenden wird.

Karl Kade, Richter in Berlin.

Bund der Gerichtsassessoren Schlesiens.

In Breslau hat sich ein „Bund der Gerichtsassessoren Schlesiens“ gebildet, welcher die Förderung der wirtschaftlichen Interessen seiner Mitglieder bezweckt. Der Bund dessen Mitglied jeder preussische Gerichtsassessor werden kann, stellt sich auch zur Aufgabe, auf die Schaffung von Verbänden mit dem gleichen Ziel in den anderen Oberlandesgerichtsbezirken Preußens und deren Zusammenschluß hinzuwirken. Die Anschrift des Bundes ist Breslau 5, Rehdigerstr. 33 III.

Der Bund hat folgende *Leitsätze* aufgestellt:

Im Laufe des letzten Jahrzehntes ist die wirtschaftliche Lage der preussischen Gerichtsassessoren zu einer drückenden, durch den Krieg zu einer Noilage geworden.

Dem hat sich die bisherige Regierung nicht verschlossen, aber die Maßnahmen zur Abhilfe waren unzulänglich. Dafür ist bei der nunmehrigen Neugestaltung des Staatswesens hinlänglich Raum, zumal der Nachwuchs von Anwärtern so gering ist, wie er seit Jahren nicht war. (Grundzüge einer landesrechtlichen Justizreform 1918 S. 98.) Deshalb streben wir, genötigt durch unsere Lage, unter sorgfältiger Einhaltung unserer Beamtenpflichten, Abhilfe an.

Ausgehend davon, daß es unwürdig des Staates wie des Beamten ist, Arbeit unentgeltlich entgegenzunehmen und zu leisten, erstreben wir:

1. nach dem Dienstalter steigende ständige Besoldung aller Gerichtsassessoren und Förderung der Anstellung als Richter und Staatsanwälte.

Unser Bestreben geht ferner dahin:

2. Ruhegehaltsberechtigung der Gerichtsassessoren nach den Grundsätzen der anderen Staatsbeamten.
3. Vollanrechnung des Abfertigungsdienstalters auf das Besoldungsdienstalter bei der Anstellung und Ersatz der Umzugskosten bei dieser.
4. Offenlegung der Personakalten.
5. Gewährung eines alljährlichen Erholungskurlaubs unter Fortdauer der Besoldung.
6. Verjüngung des Richterstandes durch Schaffung einer Altersgrenze.
7. Erhaltung des Ruhegehaltsanspruches der Beamten im Falle des Ausscheidens vor Dienstunfähigkeit durch Umgestaltung des Pensionswesens. (Umwandlung in eine Versicherung.)

Der alsbaldigen Unterbringung der Gerichtsassessoren in besoldete Stellen sollen folgende Maßnahmen dienen:

1. Unverzügliche Überführung des Kriegsarbeitsplanes in den Arbeitsplan vor Ausbruch des Krieges.
2. Vertretung verbindeater Dezenten nur durch hierfür zu besoldende Gerichtsassessoren.
3. Unverzügliche Besetzung aller erledigten Richter- und Staatsanwaltschaften.
4. Arbeitsvermittlung durch ein von dem Bunde der Gerichtsassessoren zu schaffendes Arbeitsamt.

Kleinere Aufsätze.

Die Verordnung v. 11. Dez. 1918 zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten (RGBl. 1918, 1431).

Diese Verordnung, deren Tendenz nur gebilligt werden kann, enthält in ihrem § 3¹⁾ eine Bestimmung, welche einschneidende Wirkungen auf das Rechtsleben auszuüben geeignet ist.

Die Bestimmung entspricht einer Forderung, welche schon lange von weiten Teilen der Bevölkerung und angesehenen Vertretern des Rechts²⁾ aufgestellt worden ist.

¹⁾ Dieser § 3 lautet:

„Wer den Beischlaf ausübt, obwohl er weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß er an einer mit Ansteckungsgefahr verbundenen Geschlechtskrankheit leidet, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft, sofern nicht nach dem allgemeinen Strafgesetz eine härtere Strafe eintritt.“

Die Verfolgung tritt, soweit es sich um Ehegatten oder Verlobte handelt, nur auf Antrag ein.

Die Strafverfolgung verjährt in sechs Monaten.“

²⁾ Vgl. v. Liszt, Lehrb. § 80 Anm. 2 und Strafr. Auff. 2, 471; v. Bar in 3. für Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten 1, 64; Schmidt ebenda 1, 73; Mittermaier in der Vergleichenden Darstellung des Strafrechts, Waf. Mitt. 4, 170.

Es muß aber als zweifelhaft erscheinen, ob die Fassung glücklich genannt werden darf.

Es mag dahingestellt bleiben, ob es zweckmäßig war, diese Bestimmung in den Rahmen einer neuen Verordnung zu flechten, da die Bestimmung zweifellos eine Erweiterung, ja sogar eine Abänderung der geltenden Vorschriften des allgemeinen Strafrechts, des RGStGB. bedeutet.

Die Bestimmung, welche sich als reines Gefährdungsdelikt barstellt, bestraft nicht nur den, der „weiß“, daß er an einer mit Ansteckungsgefahr verbundenen Geschlechtskrankheit leidet, sondern auch den, „der dies den Umständen nach annehmen muß“. Der unglückliche Wortlaut des § 259 StGB. taucht hier wieder auf, und mit ihm werden sich bald wieder die hier bestehenden alten Streitfragen erheben, ob für das „annehmen muß“ eine bloße Fahrlässigkeit als ausreichend angenommen werden muß,³⁾ ob ein dolus eventualis gefordert werden muß,⁴⁾ oder ob entsprechend der Ansicht des RG. zu § 259 StGB. hier eine widerlegliche Schuldvermutung geschaffen werden soll, derart also, daß der Angeschuldigte den auf ihm lastenden Verdacht widerlegen muß, daß er von seiner Geschlechtskrankheit Kenntnis gehabt habe.⁵⁾ Vermutlich wird die Rechtsprechung trotz aller bisher dagegen lautgewordenen Bedenken an dieser letzten Auffassung auch für die neue Bestimmung des § 3 der V.D. festhalten.“

Die neue Bestimmung setzt eine Gefängnisstrafe bis zu drei Jahren fest, falls der Täter nicht nach dem allg. Strafgesetz eine härtere Strafe verwirklicht hat. Dieses Strafmaß geht außerordentlich weit. Bisher wurde derjenige, der beim Geschlechtsverkehr einen anderen ansteckte, sofern kein schwererer Fall vorlag, nach § 223 StGB. auf Antrag mit Gefängnis bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe bis zu 1000 *M* bestraft. Nunmehr soll derjenige, der von seiner Geschlechtskrankheit Kenntnis hat, unter Ausschluß jeder Geldstrafe und, ohne daß es eines Strafantrages bedarf, mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft werden, selbst wenn der Verkehr die Ansteckung des anderen Teiles überhaupt nicht herbeigeführt hat. Es tritt sofort die Frage auf, in welcher Beziehung § 3 der V.D. und § 223 StGB. zueinander stehen. Nach allg. Rechtsregeln müßte angenommen werden, daß für den Fall der erfolgten Ansteckung die Bestimmung des § 3 durch den § 223 StGB. konsumiert wird; denn, wenn sowohl derjenige bestraft wird, der trotz seiner Krankheit Geschlechtsverkehr pflegt, ohne den anderen anzustecken, als auch derjenige, der bei diesem Verkehr den anderen ansteckt, dann kann letzterer nur wegen des vollendeten Delikts der Ansteckung zur Verantwortung gezogen werden, nicht aber wegen des bloßen Gefährdungsdelikts. Dies kann aber unmöglich der Wille des Gesetzgebers gewesen sein, denn es würde diese Annahme zu den absonderlichsten Folgerungen führen: es würde derjenige, der bei dem Geschlechtsverkehr den anderen Teil nicht angesteckt hat, auf jedem Fall mit Gefängnis bestraft werden müssen, während er, wenn die Ansteckung tatsächlich erfolgt ist, mit einer Geldstrafe davon kommen kann und zu seiner Strafverfolgung außerdem der Strafantrag des anderen Teiles notwendig ist. Eine solche Folgerung wäre widersinnig und unmöglich. Es ist deshalb nur denkbar, daß der § 3 zum § 223 StGB. im Verhältnis der *lex specialis* zu der *lex generalis* steht, da er nur für Geschlechtskrankheiten gilt, während § 223 für alle Körperverletzungen in Betracht kommt. Danach ist § 223 StGB. fortan für Körperverletzungen, welche durch Ansteckung durch geschlechtlichen Verkehr hervorgerufen werden, ausgeschlossen, und zwar schlechthin; denn, wer den anderen Teil beim Geschlechtsverkehr ansteckt, seine Krankheit aber nicht erkannt hat, kann mangels Vorsatzes überhaupt nicht bestraft werden, abgesehen natürlich von der immer noch bleibenden Möglichkeit, eine Bestrafung aus § 230 StGB. für den Fall der fahrlässigen Ansteckung. Die Fälle der qualifizierten Körperverletzung §§ 224–226 StGB. bleiben aber nach wie vor für Fälle der Ansteckung durch geschlechtlichen Verkehr bestehen, sind auch in § 3 der neuen Verordnung ausdrücklich ausgenommen („sofern nicht nach dem allgemeinen Strafgesetz eine härtere Strafe eintritt“).

Tatsächlich ist diese rechtliche Folgerung ja auch möglich, da § 3 den Beischlaf des bewußt Geschlechtskranken schlechthin bestraft, also den Fall, daß es zu einer Ansteckung kommt, keineswegs aus-

³⁾ So v. Liszt, Lehrb. § 147 II 4b; Frank, Anm. V zu § 259 StGB.; Meyer-Alfeld, Lehrb. S. 566.

⁴⁾ So v. Schwarze in GS. 24, 394; Waibhausen in OL. 29, 408.

⁵⁾ So RG. (29. 9. 82) in RG. 7, 85; (10. 4. 94) in RG. 25, 221; (11. 5. 06) in RG. 39, 6; Dilschhausen, Anm. 21 zu § 259 StGB.

⁶⁾ Selbstverständlich schützt den Geschlechtskranken gegen Bestrafung nicht die Anwendung von Schutzmaßnahmen gegen Ansteckung; denn erstens läßt die V.D. eine solche Ausnahme nicht zu, und andererseits schließen die Schutzmaßnahmen die Gefährdung auch nicht aus. Dergleichen schließt auch die Kenntnis des anderen Teiles von der Krankheit und Einwilligung in den Beischlaf mit dem Geschlechtskranken für diesen die Strafbarkeit nicht aus, ebensowenig wie die Einwilligung des Verletzten im Falle der Körperverletzung. (So RG. [22. 2. 82] in RG. 6, 61 und v. Liszt, Lehrb. § 87 III im Gegensatz zur herrschenden Lehre.) Der andere Teil ist in diesem Falle wegen Beihilfe strafbar.

schrift; die Bestrafung der bloßen Gefährdung tut ja auch der Bestrafung wegen gleichartiger Verletzung keinen Abbruch.

Die Verordnung erklärt die Geschlechtsgefährdung durch Geschlechtsverkehr eines Geschlechtskranken für Disziplinarakt, macht aber für Ehegatten und Verlobte eine Ausnahme. Die Ausnahme für Ehegatten ist mit Rücksicht auf das Eheleben verständlich. Die Ausnahme für Verlobte muß aber überraschen. Sie widerspricht allen Tendenzen der bisherigen Gesetze; denn sie behandelt den Geschlechtsverkehr zwischen Verlobten anders als zwischen anderen Personen. Die Rechtsordnung kannte bisher keine vorzugsweisen Vorschriften über den Geschlechtsverkehr zwischen Verlobten, behandelt beispielsweise im Familienrecht Brautfinder ebenso wie uneheliche Kinder. Die neue Bestimmung setzt zum ersten Male die Tendenz, auch den Geschlechtsverkehr zwischen Verlobten in gewisser Weise zu legalisieren oder wenigstens zu bevorzugen. Wie weit auf diesem Wege noch weitergegangen werden wird, wird die Zukunft lehren. Vorläufig ist dieser Fall ein Novum.

Die weitere Bestimmung der Verordnung, daß die Strafverfolgung in sechs Monaten verjährt, dürfte gleichfalls überraschen. Dieser verjährt eine durch Ansteckung mit einer Geschlechtskrankheit beangene Körperverletzung nach § 67 StGB. in fünf Jahren. Jetzt wird aber ein Unterschied zwischen Körperverletzungen, die durch Ansteckung mit einer Geschlechtskrankheit bewirkt beangene werden, und andern Körperverletzungen hinsichtlich ihrer Verjährungsfrist geschaffen, der nicht verständlich ist. Wenn es nicht zur Ansteckung kommt, wäre die Frist reichlich kurz. Die neue Bestimmung gilt aber, wieargetan, nicht nur im Falle der Gefährdung, sondern hat auch gegenüber § 223 StGB Gesetzeskraft für den Fall der Körperverletzung durch Ansteckung. In diesem Fall die Verjährungsfrist herabzusetzen, ist bedenklich, wo selbst fahrlässige Körperverletzung durch Ansteckung mit einer Geschlechtskrankheit entsprechend dem oben Gesagten nach der herrschenden Substantar erst in fünf Jahren verjährt, da der § 3 der VO. für entsprechende fahrlässige Körperverletzungen nicht gilt.

Die Bestimmung des § 3 scheint ein in aller Eile auf den Tisch gebrachtes Gesetz zu sein, dessen Tendenz zwar durchaus zu billigen ist, das aber nach Form und Inhalt an die schlechtesten Beispiele der Gelegenheitsgesetzgebung erinnert und sich durch seine juristisch äußerst bedenkliche Fassung geradezu herbortut, wozu noch das weitere Bedenken tritt, daß die Verordnung in ihrer jetzigen Form eine reichhaltige Quelle für Erpressungen bieten wird.

Die nächste Zeit wird die Berechtigung der in den gemachten Ausführungen erhobenen Zweifel leider nur allzu sehr bestätigen.
Ger.-Ass. Dr. Altenberg, Berlin.

Die zeitliche und räumliche Geltung der Ausfüllungsverordnungen zu Rahmenstrafbestimmungen.

Die Fälle der Verordnungen, die in diesen Kriegsjahren von den zuständigen Stellen auf Grund von Rahmenstrafbestimmungen ergangen sind, haben mehrfach Zweifelsfragen über ihre zeitliche und räumliche Geltung gebracht. Namentlich hat die durch § 9b Preuß. Verordnungs-Gesetz und durch Art. 4 Nr. 2 Kriegsverordnungs-Gesetz von einer großen Vielgestaltigkeit des Rechtszustands innerhalb des Reiches gesprochen. Teils sind es örtliche Sonderverhältnisse, teils aber bloße persönliche Auffassungen und selbst bloße Zufälligkeiten, die hier zu einer Regelung führen und dort nicht, und für die meisten Lebens- und Verkehrsgebiete zu Regelungen, die in den meisten Machtbereichen verschoben getroffen werden. Und zu diesen räumlichen Verschiedenheiten gesellt sich ein für manche Lebens- und Verkehrsgebiete ziemlich starker zeitlicher Wechsel im Inhalte der Anordnungen. Weiter aber haben wir vielfach ein Zusammentreffen solcher militärischer Anordnungen mit unmittelbaren Gesetzesbestimmungen und mit Verwaltungsanordnungen anderer zuständiger Stellen. Hierfür hat nun das RG. in mehreren Entscheidungen ausgesprochen, daß die Anordnungen der Militärbefehlshaber ihre selbständige Geltung neben solchen anderen gesetzlichen und Verwaltungsmaßnahmen behalten, und dieselbe Anschauung vertritt das BVerfG. in zwei Beschlüssen vom 20. Oktober 1915 (mitgeteilt im Verh. v. BVerfG. 1915 S. 375 f.). Ihnen gilt eine Besprechung Franks in der JW. 1916, 209), deren Ausführungen so bedeutungsvoll scheinen, daß die Frage nähere Prüfung verdient. Frank widerspricht hier der herrschenden Lehre, wonach keine Verschiebenheit der Strafgesetze im Sinne des § 2 Abs. 2 StGB. anzunehmen ist, wenn die auf Grund einer offenen Strafandrohung ergehenden Verwaltungsanordnungen geändert werden, die offene Strafandrohung selbst aber keine Änderung erfährt. Frank nennt diese Auffassung formalistisch; denn „wenn man an die Stelle des bloßen Begriffs der Verordnungen deren Inhalt setzt, so könne sich zeigen, daß in der Tat eine Änderung eingetreten und daß eine frühere strafbare Übertretung jetzt nicht mehr strafbar sei“.

Dieser Einwand Franks verdient ohne Zweifel Beachtung, und man kann sich des Eindruckes nicht erwehren, daß die herrschende Lehre bedenklich an Formalismus leide, so etwa wenn man die Ausführungen der RGEntsch. v. 28. Febr. 1916 (RG. 49, 410) liest. „Wird durch eine gültige Anordnung des Militärbefehlshabers (MVG.)

eine statuer aus Gründen der öffentlichen Sicherheit verbotene Handlung in gewissem Bezirke aus dem Verbot ausgeschlossen, so erfährt das Strafgesetz selbst keine Änderung, sondern nur die Verwaltungsmaßnahme; es fällt für die Zukunft eine Rechtsnorm der Strafbarkeit (!) fort. Wer vor der Änderung des Militärverbots diesem in seinem früheren Umfange zuwiderhandelt, hat ein im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassenes Verbot übertreten und verfällt der Strafe des § 9b MVG.“ Wenn z. B. im Bezirk eines M. R. der Pferdehandel verboten war und dieses Verbot durch eine neue Verordnung des MVG. aufgehoben wird, so mutet es sonderbar an, sich vorstellen zu sollen, daß damit „das Strafgesetz unverändert geblieben“ und nur eine „Rechtsnorm der Strafbarkeit weggefallen“ sei. Noch klarer zeigt sich das Unbefriedigende der Auffassung, wenn man den Vergleich mit einer wirklichen Gesetzesaufhebung zieht. Bekanntlich ist geplant, das Höchstpreisgesetz dahin zu ändern, daß nur der Verkäufer, nicht der Käufer strafbar sein soll. Kommt die Gesetzesänderung, so werden auch die Käufer, die sich bis dahin verfehlt haben, rückwirkend straffrei. Nun haben wir aber auch mehrfach Höchstpreisbestimmungen der zuständigen MVG. bekommen, und auch diese konnten, wie die Bestimmung des Höchstpreisgesetzes, dahin gehen, daß Käufer wie Verkäufer strafbar seien. Wenn nun eine Generalkommando-Verordnung (MVG.) aus derselben Einsicht vielleicht die jetzt zur Änderung des Höchstpreises fähren soll späterhin anordnete, es solle nur der Verkäufer, nicht auch der Käufer strafbar sein, so wäre das nur eine Änderung der „ausfüllenden Verordnung“, das Gesetz aber bliebe gleich — und der Käufer bliebe strafbar auch nach der Änderung der Verordnung. Eine befriedigende innere Rechtfertigung dafür, daß dieser Fall anders zu beurteilen sei als der der eigentlichen Gesetzesänderung, ist in der angeführten RGEntsch. nicht gegeben. Aber gleichwohl kann dieser Einwand des Formalismus nicht dazu führen, die herrschende Lehre als unrichtig aufzugeben. Hierfür liefert Frank selbst eine verwertbare Erwägung. Er meint, selbstverständlich liege die bestrochene Frage anders als die nach der rückwirkenden Kraft neuer Höchstpreisbestimmungen. Mir scheint es weder selbstverständlich noch überhaupt richtig, hier einen Unterschied zu machen. Die Höchstpreisbestimmungen sind Anordnungen der zuständigen Stellen, die der offenen Strafandrohung erst den wirklichen Inhalt geben. Die erlassende Stelle kann ein MVG. sein oder eine andere Verwaltungsbehörde; und ob eine MVG. den bis dahin mit Strafe bedrohten Käufer aus der Strafandrohung ausschleibt oder ob sie den zunächst auf 8 M. bestimmten Höchstpreis auf 10 M. erhöht, kann für die rechtliche Beurteilung der Rückwirkung im einen oder im anderen Falle keinen Unterschied begründen. Die ausschlaggebende Erwägung scheint mir vielmehr nur die zu sein, daß bei einer Verordnung wie der des § 2 Abs. 2 StGB. an Fälle einer Gesetzesänderung auf Dauer gedacht ist, nicht an die ihrer Natur nach auf kürzere Zeit und häufigeren Wechsel angelegten Verwaltungsmaßnahmen zu dem immerwährenden Fluße der Lebensereignisse. Hält man heute für die Erreichung eines bestimmten Verwaltungsziels die Anordnung für notwendig und dienlich, so mag eine Änderung in der Sachlage oder auch nur in der Auffassung der maßgebenden Person einem halben Jahr die Anordnung b. an ihre Stelle setzen. Aber man kann sich vorstellen, daß heute wie in einem halben Jahr übertreten ist die Anordnung der Verwaltungsstelle in ihrer freilich wechselnden inhaltlichen Gestalt. Und darum muß, wer den Höchstpreis von 8 M. überschritten hat, strafbar bleiben, auch wenn später der Höchstpreis auf 10 M. erhöht wird oder gar die Höchstpreisbestimmung für die fragliche Ware beseitigt wird; und wer heute entgegen der Anordnung des MVG. ein Pferd ohne Genehmigung des GR. verkauft, wird strafbar bleiben müssen, auch wenn eine neue VO. den Pferdeverkauf als solchen freigibt und sich mit der Auflage begnügt, daß das Kaufgeschäft der Ortspolizeibehörde zu melden sei.

Der Unterschied der Sachbehandlung, je nachdem es sich um eine wirkliche Gesetzesänderung oder um die Änderung bloßer ausfüllender Verwaltungsmaßnahmen handelt, findet also, mag ihm auch ein gewisser Makel des „Formalismus“ anhaften bleiben, doch eine gewisse innere Rechtfertigung darin, daß es dort eine im Wege der förmlichen Gesetzgebung geliebende Realnorm ist, eine Realnorm also, die nach ihrem Werden, nach ihrem Zweck, nach der Umständlichkeit und selbst Schwierigkeit einer abschließenden erneuten Veränderung eine starke Gewähr der Dauer in sich trägt, während die bloße Verwaltungsmaßnahme im Gegenteil ihrer Natur nach meist auf kürzere Geltung und leichtere Wandlungsfähigkeit abgestellt ist. Diese Beurteilung des Unterschiedes wird kaum erschüttert werden können durch die Tatsache, daß oft genau nicht innere Gründe, sondern gefällige Verhältnisse darüber entscheiden, ob eine Bestimmung durch Gesetz oder durch eine ausfüllende Verwaltungsmaßnahme getroffen wird. Und im besonderen für die Verhältnisse der Kriegszeit wird es auch nicht dadurch entkräftet werden, daß § 3 des Ermächtigungsges. v. 4. Aug. 1914 dem Bundesrate das Recht gibt, an Stelle des ordentlichen Gesetzgebers gewisse Anordnungen zu treffen, so daß also beispielsweise die erwähnte beabsichtigte Änderung des Höchstpreisgesetzes auch durch BVerfG. geschehen könnte, mitbin die vorhin als kennzeichnend angenommene Umständlichkeit des Gesetzgebungsweges, die Schwierigkeit späterer Änderung und also die Gewähr längerer Geltung hier doch nicht befänden.

Gegen Franks Einwendungen spricht noch ein besonderer Umstand. Betont man nämlich mit Frank, daß die offene Strafandrohung für sich

nichts bedeute und daß das eigentliche Strafgesetz in der jeweils geltenden VO des zukt. MStG. liege, mit der sich hieraus für die zeitliche Geltung ergebenden Folge, dann müßte man folgerichtig auch hinsichtlich der räumlichen Verschiedenheit jener Verwaltungs-Verordnungen die entsprechende Folgerung ziehen. Bilden das „eigentliche“ Gesetz die einzelnen auf Grund der offenen Strafbrohung ergangenen Verwaltungs-Verordnungen, so haben wir in buntester Mannfaltigkeit eine unaemessene Menge von einzelnen räumlich nebeneinanderstehenden selbständigen strafgesetzlichen Bestimmungen statt der einen und einheitlichen Strafvorschrift des Art. 4 Nr. 2 für Bayern, des § 9b für das übrige Reichsgebiet. Und diese Fülle von nebeneinanderstehenden Strafbestimmungen könnte nun wohl in ihrem Verhältnis und Zusammenspiel nicht anders beurteilt werden denn als Strafbestimmungen nebeneinanderstehender einzelner Landesstrafrechte, eine Auffassung aber, die zu ganz unhaltbaren Folgerungen führen würde und darum abgelehnt werden muß. Ich habe dies an anderer Stelle zu beweisen versucht, indem ich die Auffassung begründete, daß die, sei es im Gebiete des preuß. oder in dem des bayr. Ausnahmestandsgesetzes verübten Verfehlungen gegen die Anordnungen der zuständigen MStG. unmittelbar und ohne den Umweg über eine sinngemäße Anwendung des § 4 Nr. 3 StGB. in voller Freizügigkeit von jedem Gerichte in Deutschland, bei dem eine Gerichtsbarkeit nach den allgemeinen Bestimmungen der §§ 7 f. StGB. begründet ist, verfolgbar seien, mag dies nun im einzelnen Falle das Ausnahme-gericht sein oder das ordentliche. (S. meinen Aufsatz über „Internationales Strafrecht in den Gesetzen über den Belagerungs- und Kriegszustand“, der nächstens in Böhm. J. Intern. R. erscheinen wird.)

Erster Staatsanwalt A. Zeiler in Zweibrücken.

Über Anträge auf Sachentscheidung und Entschädigung in Schutzhaftfällen.

(§§ 1, 3, 13 SchStG. v. 4. 12. 1916.)

Antrag auf mündliche Verhandlung (§ 3 SchStG.) scheidet aus, weil keine Sachentscheidung bezweckend, sondern nur Mittel dazu.

a) Haft und Aufenthaltbeschränkung.

Da Reichsmilitärgericht nach Ablauf der Dreimonatsfrist (§ 5 II 2 SchStG.) auch ohne Beschwerde, also ohne Antrag in derselben Befehung und nach den gleichen Grundsätzen, wie wenn es angerufen wäre, Sachentscheidung treffen muß, verschiedene Behandlung beider Fälle ausgeschlossen ist, so ist ein Antrag nicht unbedingt notwendig; §§ 403, 410 MStGD. sind nicht anwendbar, RMG. trifft selbst, ohne durch Anträge irgendetwas zu sein, die nach Sachlage erforderliche Entscheidung, es weist nicht etwa den Inhaber der vollziehenden Gewalt an (§§ 1, 3 SchStG.)

b) Entschädigungsanspruch.

Das Reichsmilitärgericht ist zur Entscheidung nur zuständig, wenn Schutzhaft oder Aufenthaltbeschränkung auf Grund des SchStG. v. 4. 12. 16., also auf Grund der vollziehenden Gewalt angeordnet, nicht aber auch dann, wenn sie vor dem Inkrafttreten des Gesetzes (20. 12. 1916) oder wenn sie vom Truppenbefehlshaber auf Grund Kriegsnotrechts (der Kommandogewalt) verhängt wurde. Letztere beiden Fälle geben bislang keinen Rechts-, sondern nur einen Willküranspruch, der bei der anordnenden Stelle, wenn ein Reichs- oder Landesbeamter die Anordnung traf, bei der dem Beamten unmittelbar vorgesetzten Dienstbehörde geltend zu machen ist. Zweck rechtmäßiger Verfolgbarkeit auch solcher Ansprüche ist eine Novelle zu § 13 SchStG. dem Vernehmen nach in Vorbereitung.

1. Reichsmilitärgericht entscheidet nur über den Grund des Anspruchs unter Verechnung des Berechtigten und des Verpflichteten (§ 1 WRBef. v. 8. 2. 17 betr. Entschädigung für Verhaftung oder Aufenthaltbeschränkung auf Grund des Gef. v. 4. 12. 1916)

a) von Amts wegen, also auch ohne Antrag im Falle des § 13 Abs. 1 SchStG.

b) nur auf Antrag im Falle des § 13 II a. a. D. Absatz 2 ist nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsmilitärgerichts nur in dem Sinne zu verstehen, daß ein Entschädigungsanspruch auch dann anerkannt werden kann, wenn eine auf Grund des SchStG. angeordnete oder aufrechterhaltene Schutzhaft (Aufenthaltbeschränkung) von dem zuständigen Militärbefehlshaber aufgehoben war, ohne daß es der Einholung der Entscheidung des Reichsmilitärgerichts über die Zulässigkeit der Schutzhaft oder Aufenthaltbeschränkung bedürft hätte.

2. Höhe der Entschädigung und Verfolgbarkeit.

Der Antrag auf ziffermäßige Entschädigung, zu dem in den meisten Fällen die Gebühren und Auslagen des Wahlverteidigers mit zu rechnen sind (vgl. über Höhe und Anspruch des bestellten Verteidigers JW. 1917, 963), ist binnen der Ausschlussfrist von 6 Monaten an die im § 2 der erw. Bef. verzeichneten Stellen zweckmäßig unter Angabe der tatsächl. Unterlagen bei Beweisanerkenntnis behufs Anstellung der im § 4 daselbst vorgezeichneten Erhebungen zu richten. An Stelle aufgelöster Formationen oder eingewogener Stellen, deren Militärbefehlshaber die Schutzhaft oder Aufenthaltbeschränkung anordnete, werden bei den stellw. Generalkommandos die ordentlichen treten, bei aufgehobenen Armeekorpskommandos (Armeekorpsabteilungen, Heeresgruppen) die nach dem Gef. v. 4. 12. 16 (MStG. 1916, 1331) geschaffene militär. Zentral-

instanz, nach der AusführungsVO. vom gleichen Tage also der Obermilitärbefehlshaber (nach der Kabinettsorder v. 8. 12. 16 der preuß. Kriegsminister), für Bayern, für das das Gef. v. 4. 12. 16 nicht gilt (Abs. 3 daselbst) das bay. Kriegsministerium (best.). Die Entscheidung gemäß § 3 der zit. Verordnung wird durch Vermittlung des stellw. Generalkommandos, dem sie in dreifacher Ausfertigung zugeht (je eine für den Antragsteller, die zahlende Kasse als Belag, und für die Akten) dem Anspruchsberechtigten unter Befanntschaft der Kasse zugeht (Kriegsministerium v. 14. 10. 17 Nr. 477, 9. 17 A. 1).

Gegen die Entscheidung über die Höhe ist bei einer Ausschlussfrist von 3 Monaten (§ 6 zit. Bef.) die Klage vor dem LG. gegeben, für die die zivilprozessualen Bestimmungen maßgebend sind. (§ 308 Abs. 1 ZPO.).

c) Unterhalt, Transport und Reisekosten.

Unterhalt ganz oder teilweise zuzubilligen, ist das häufig deshalb angegangene Reichsmilitärgericht nicht zuständig. Nach dem Erlaß des Kriegsministeriums v. 16. 6. 1917 Nr. 222/6/17. U 6 zu Ziff. B 3 fallen diese Kosten nebst etwaigen Auslagen für Verhaftung, Transport, Unterbringung, Krankenbehandlung dem Seimatsort angehört, zur Last, dem der Schutzhaftling (Ausenthaltsbeschränkte) angehört. Sie werden erforderlichenfalls von der Polizei oder dem unterstützungspflichtigen Orts(Land)armenverband vorzuschießen sein und sind bei den Regierungen oder dem Landrat (Magistrat) (Gef. Lothr. Bezirkspräsident) anzumelden. Hat Reichsmilitärgericht dem Grunde nach entschieden, vgl. oben zu b Nr. 2.

Unter Schutzhaft oder Aufenthaltbeschränkung Befindliche haben beim Transport auf der Bahn und bei Entlassung Anspruch auf unentgeltliche Beförderung in der III. Klasse, wünschen sie eine höhere Wagenklasse zu benutzen, so müssen sie die Mehrkosten decken. Zehrgeld für die Reise kann ihnen nach Bedarf gewährt werden, sofern nicht die Verabreichung von Verpflegung in Natur für sie vorteilhafter ist. Die Höhe richtet sich nach der Fahrtauer und nach der Anzahl der Tage. Die Vergütung darf für den Tag den Betrag der Selbstkosten der verabreichten Tagesbeküpfungsportion nicht übersteigen; Mehrkosten tragen die in Schutzhaft oder Aufenthaltbeschränkung Befindlichen selbst (vgl. dazu: Erlaß des Obermilitärbefehlshabers Nr. 163/4 17 A 1 v. 21. 4. 1917).

Amtsrichter Hartmann, Leer (Ostf.).

Einfluß des § 5 Bek. gegen übermäßige Preissteigerung (WRBef. v. 23. Juli 1915) auf den Schadensersatzanspruch nach § 326 BGB.

Das RG. hat in seiner Entsch. v. 8. Febr. 1918, JW. 1918 S. 225, den Satz aufgestellt, daß der zum Schadenersatz gemäß § 326 BGB. berechtigte Käufer den Unterschied zwischen dem Einkaufspreis und dem Marktpreis zur Zeit des Ablaufs der Nachfrist insoweit nicht verlangen könne, als dieser Betrag einen übermäßigen Gewinn im Sinne des § 5 WRBef. v. 23. Juli 1915 darstelle. In der Entsch. v. 4. Juni 1918, JW. 1918 S. 556 f., hat ferner das RG. ausgesprochen, daß die konkrete Berechnung im Falle eines Deckungskaufes nicht nach demselben Grundsatz zu behandeln sei. Der Käufer, der sich eindecke und danach seinen Schaden berechne, verlange nicht, wie es bei der abstrakten Berechnung der Fall sei, Schadenersatz wegen entgangenen Gewinns, der vielleicht übermäßig und nach der WRBef. unzulässig wäre, sondern er mache den positiven Schaden geltend, der ihm dadurch entstanden sei, daß er sich die nicht gelieferte Ware anderweitig verschafft habe. Der Anspruch auf Ersatz dieses positiven Schadens ergebe sich aus § 249 BGB.

Die beiden Entsch. führen, was die Vermögenslage des Käufers betrifft, nicht notwendig zu einem verschiedenen praktischen Ergebnis, nämlich dann nicht, wenn man die vom RG. offengelassene Frage, zu welchem Preise der Käufer, der sich eindeckt hat, nach der WRBef. weiterverkaufen darf, dahin beantwortet, daß bei der Gewinnberechnung nur die durch den Schadenersatz des Verkäufers nicht gedeckten Auslagen des Deckungsgeschäftes als Entstehungskosten anzusehen sind. Weitere Folgerungen aus dem in der Entsch. v. 8. Febr. 1918 aufgestellten Grundsatz ergeben jedoch schwerwiegende Bedenken.

A. hat z. B. von B. für 1000 M gekauft und sich nicht eingedeckt. Der Marktpreis beträgt nach Ablauf der Nachfrist 1800 M. Der Weiterkäufer C. kauft eine Nachfrist und deckt sich nach deren Ablauf zu 1900 M ein. Dann kann A. von B. als entgangenen Gewinn nicht 1800 M — 1000 M = 800 M, sondern nur den angemessenen Gewinn, z. B. 20 Prozent von 1000 M = 200 M, beanspruchen. C. kann aber den Schaden konkret berechnen. Ist nun für diese konkrete Berechnung von dem Preise auszugehen, den A. bei Bornahme eines Deckungsgeschäftes dem C. hätte berechnen dürfen, oder von dem Preise, den A. mit C. vereinbart hat?

Hätte A. sich zu 1800 M eingedeckt, so hätte er den Schadenersatzanspruch von 800 M auf die Entstehungskosten anrechnen müssen. Der zulässige Verdienst betrüge dann 20 Prozent von 1000 M, der zulässige Weiterverkaufspreis 1200 M. Da C. sich zu 1900 M eingedeckt hat, könnte er 1900 M — 1200 M = 700 M als Schadenersatz von A. beanspruchen, während A.

wie oben ausgeführt, nur 200 M von B. beanspruchen kann. Unter welchem rechtlichen Gesichtspunkte soll A. diesen Schadensersatz auf B. abwälzen dürfen?

Und wie steht es in dem Falle, daß C. seiner Schadensberechnung A. gegenüber den mit A. vereinbarten Preis zugrunde zu legen hätte? Soll dann diese Vereinbarung, weil sie dem Marktpreise entspricht, im Verhältnis zum vertragsbrüchigen A. für die Schadensberechnung unbeachtlich sein, trotzdem die Ware im Sinne des RG. unzulässig verteuert ist? Denn C. wäre nicht verpflichtet, von seinen Festehungskosten eine Schadensleistung des B. in Abzug zu bringen, und die Verfassung der abstrakten Berechnung dem A. gegenüber hätte ihren Zweck, die übermäßige Preissteigerung zu verhindern, verfehlt.

Dazu kommt noch ein weiteres: Hat der Käufer, der sich eindeckt, den in der Entsch. v. 4. Juni 1918 anerkannten hohen Schadenserfolgsanspruch gegen den Käufer, muß er aber diesen Schadenserfolgsanspruch bei dem Weiterverkauf der Ware berücksichtigen und die Ware erheblich unter dem Marktpreis verkaufen, so wird die Ware aus dem realen Handel vertrieben und auf Wege gedrängt, die sich der Aufsicht des rechtlichen Handelsverkehrs entziehen.

Die Verfassung der abstrakten Berechnung ist schließlich ohne jeden Einfluß auf den Warenverkehr. Ein Einfluß auf die Preissteigerung ist, da es sich um eine rein rechnungsmäßige Unterstellung eines Verkaufswerts handelt, undenkbar. Andererseits wird der Verkäufer gerade durch das Verlangen des sich aus der abstrakten Berechnung ergebenden hohen Schadenserfolgsanspruches eher der Versuchung erliegen, sich der Leistungspflicht zu entziehen, oder gar die Ware zum Zwecke der Preissteigerung der Vorschrift des § 5 Ziff. 2 WWD. zuwider zurückzuhalten.

RM. Heinrich II, Coblenz.

Die rückwirkende Kraft der Einziehungsvorschriften der Verordnung gegen Preistreiberei.

Der § 14 W.D. gegen Preistreiberei v. 8. Mai 1918, der den von der Einziehung handelnden §§ 7 bis 13 rückwirkende Kraft beilegt, wird von dem dem Gesetz beigegebenen Bearbeiter als eine Durchbrechung des Grundsatzes des § 2 Abs. 2 StGB. bezeichnet, d. i. jener Gesetzesbestimmung, die bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburteilung die Anwendung des mildesten Gesetzes fordert. Selbst wenn man nicht mit Lisbaufen (zu § 2 Nr. 23) der Ansicht ist, daß für die Entscheidung der Frage nach dem mildesten Gesetz nur die Hauptstrafen zu vergleichen seien, so daß die von der neuen W.D. zugelassene Nebenstrafe der Einziehung das neue Gesetz nicht zu einem schwereren machen könnte, wird man bezweifeln dürfen, ob tatsächlich die Anwendung der §§ 7 bis 13 für den Täter prinzipiell nachteiliger ist als die Anwendung der bisherigen Strafvorschriften. Sieht man nämlich genauer zu, so erkennt man, daß dies bei vorsätzlicher Gesetzesübertretung nur insoweit der Fall ist als sie vor dem 1. April 1918 liegt, bei fahrlässiger Gesetzesübertretung allerdings schlechthin. Während nämlich nach dem § 6 Abs. 2 HöchstVerG. und dem § 5 Abs. 2 PreisSteinW.D. in der Fassung v. 23. März 1916 (in Kraft seit 1. April 1916) bei vorsätzlicher Gesetzesübertretung dem Täter der Überpreis auf dem Wege entzogen wurde, daß die Geldstrafe auf das Doppelte des übermäßigen Gewinns festzusetzen war, konnte demjenigen, der das Gesetz leiblich fahrlässig übertreten hatte, sein wucherischer Gewinn gerade in den schwersten Fällen nicht genommen werden. Denn das Höchstmaß der Geldstrafe beläuft sich auf 10000 M. Das ist durch den § 14 der neuen W.D. geändert. Die rückwirkende Kraft der Einziehungsvorschriften bezieht sich auch auf fahrlässige Handlungen. Allerdings könnte man dies bestreiten, wenn man sich leiblich an den Wortlaut des Gesetzes halten wollte. Denn der § 14 ordnet die Rückwirkung an „bei Aburteilung von Zuwiderhandlungen der im § 1 Nr. 1 oder § 4 Nr. 1 bezeichneten Art“. In diesen Ziffern ist aber nur von vorsätzlicher Gesetzesübertretung die Rede. Man muß aber das Gesetz wohl so auslegen, daß durch den Abs. 2 dieser Bestimmungen, der die Bestrafung auf fahrlässige Zuwiderhandlung ausdehnt, kein besonderer Tatbestand geschaffen wird. Gibt man dies zu, so wird man jedenfalls, soweit es sich um fahrlässige Gesetzesverletzung handelt, anerkennen müssen, daß der Täter durch die Rückwirkung der Einziehungsvorschriften schärfer gefaßt wird.¹⁾ Dagegen steht sich der Täter, was die vorsätzliche

Gesetzesübertretung angeht, hinsichtlich der Geldstrafe infolge der Bestimmungen des § 14 gerade bei den schwersten Übertretungen günstiger als bei Anwendung der W.D. v. 23. März 1916. Denn soweit die Zuwiderhandlung zwischen dem 1. April 1916 (dem Tage des Inkrafttretens der W.D. v. 23. März 1916) und dem 1. Juni 1918 (dem Tage des Inkrafttretens der W.D. gegen Preistreiberei v. 8. Mai 1918) liegt, bleibt nach der Vorschrift des § 14 Abs. 2 W.D. gegen Preistreiberei der § 5 Abs. 2 W.D. v. 23. März 1916 außer Anwendung. Das Höchstmaß der Geldstrafe ist also das im § 5 Abs. 1 festgesetzte, nämlich 10000 M. Denn nur die Rückwirkung der §§ 7 bis 13, nicht auch der §§ 1 und 4 ist im § 14 W.D. gegen Preistreiberei v. 8. Mai 1918 angeordnet. Des weiteren hat der Angekl. den Vorteil, daß, soweit bereits im schiedsgerichtlichen Verfahren ein Überpreis eingezogen ist²⁾, die vom Schiedsgericht festgesetzte Summe in Abzug gebracht werden muß (§ 8). Der Anrechnbarkeit der im schiedsgerichtlichen Verfahren für verfallen erklärten Beträge³⁾ kann man nur rückhaltlos zustimmen. Es hätte sich nur gefragt, ob dieser Grundsatz nicht schlechthin auf alle Fälle auszuweihen war, in denen an eine Reichsstafte wegen Übertretung der Wuchergesetze ein Betrag abgeführt worden ist. Die Praxis verschiedener Reichsstafte und Generalkommandos geht nämlich dahin, bei den von ihnen festgestellten Verfehlungen gegen die Kriegswuchergesetze den Täter vor die Wahl zu stellen, an eine Reichsstafte einen bestimmten Betrag abzuführen oder der Angelegenheit denjenigen Lauf zu lassen, den sie nimmt, wenn die Sache der Staatsanwaltschaft zur weiteren Verfolgung übergeben wird. Bei der jetzigen Regelung des Gesetzes sind derartige Duzen nicht anrechenbar, wenn die Sache danach doch zur staatsanwaltlichen Kognition gelangt. Das ist indes ein geringfügiger Mangel gegenüber dem bereits hervorgehobenen Mangel, wonach das Höchstmaß der Geldstrafe für die vor dem 1. Juni 1918 liegenden Einzelfälle 10000 M. beträgt. Diese Beschränkung des Höchstmaßes ist nicht nur aus fiskalischen Gründen zu bedauern, sondern vor allem auch deshalb, weil der Richter sich dadurch veranlaßt fühlen kann, in Fällen, in denen er an sich auf Geldstrafe erkannt hätte, leiblich deshalb auf Gefängnisstrafe zu erkennen, weil in Hinblick auf die Höhe des Objekts eine Geldstrafe in Höhe von 10000 M. als eine nicht angemessene Sühne erscheint. Schon dieserhalb erscheint die Regelung, die die Rückwirkung der Einziehung gefunden hat, nicht glücklich.

Dazu treten zwei weitere Gesichtspunkte, welche die Regelung, so wie sie getroffen ist, als verfehlt erscheinen lassen. War man davon überzeugt — und dieser Überzeugung durfte man mit Recht sein —, daß übermäßige Gewinne einzuziehen sind, so dürfte man die Einziehbarkeit des Übergewinns für vor dem 1. Juni 1918 liegende Fälle nicht von dem Zufall abhängig machen, daß diese Fälle erst nach dem 1. Juni 1918 zur Aburteilung kommen; ja man mußte sogar völlig davon absehen, ob der Übergewinn schuldhaft oder schuldlos gemacht ist. Warum soll in bezug auf die Belassung eines übermäßigen Gewinns derjenige anders behandelt werden, der alsbald nach Verübung einer Kriegswucherhandlung zur Aburteilung gekommen ist, als derjenige, dessen Tat erst jetzt entdeckt wird, oder dessen Verfahren, wie man es häufig beobachten kann, lange Zeit in Anspruch genommen hat? Warum soll ferner ein objektiv ungerechtfertigter Gewinn uneinziehbar sein, weil der Täter infolge eines unvermeidlichen Kalkulationsirrtums seine Preisforderung nicht als übermäßig ansah, oder infolge unverschuldeten Rechtsirrtums eine gesetzliche Gewinnbeschränkung nicht für vorliegend erachtete?⁴⁾ Wie schwer macht man zudem dem Richter den Entschluß, auf Freisprechung zu erkennen, wenn er sich sagen muß, daß dem Täter im Falle der Freisprechung der ungerechtfertigt hohe Gewinn nicht abgenommen werden kann!

RM. Dr. Max Alsborg, Berlin.

unpraktisch. Aber vielleicht hätte man bei der Neuregelung dem fiskalischen Interesse doch noch wirksamer zum Ziele verhelfen können. Das dürfte sich auch durch die weiteren Erörterungen des Textes ergeben.

²⁾ Hier kommen insbesondere die für den Handel mit Bekleidungsgegenständen geschaffenen Schiedsgerichte in Betracht, siehe Alsborg und Besche: Das Kriegsgeld des Bekleidungsgewerbes, Berlin 1918, S. 45 ff. Auch für den Handel mit metallischen Produkten sind teilweise solche Schiedsgerichte geschaffen. Siehe W.D. über Preisbeschränkungen bei metallischen Produkten v. 31. Juli 1916 (RStB. S. 868), W.D. über Silberpreise v. 31. Juni 1916 (RStB. S. 505).

³⁾ Die Fassung des § 8, der von dieser Anrechnbarkeit handelt, ist insofern nicht glücklich als sie von dem Betrag spricht, der „eingezogen worden ist“. Es kann aber nicht entscheidend sein, ob die Einziehung durchgeführt ist; es muß genügen, daß auf Einziehung erkannt ist.

⁴⁾ Trotz des § 10 kann in diesen Fällen nicht selbständig auf Einziehung erkannt werden, weil die Maßnahme der Einziehung nach § 7 abhängig ist von der Feststellung einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Zuwiderhandlung. Das verkennt Jadesohn in ZB. 1918, 984.

¹⁾ Wenn die neue W.D. den Wuchergewinn allgemein nicht durch Bemessung der Strafe, sondern im Wege der Einziehung dem Täter bzw. dem dadurch Bereicherten zu entreißen sucht, so darf nicht übersehen werden, daß dieser Weg nicht immer so sicher zum Ziel führt wie der frühere. Denn im Gegensatz zur Strafe findet eine Umwandlung des Betrages, der eingezogen werden soll, in Gefängnis, nicht statt. Wenn dieser Umwandlung hatte der Verurteilte früher naturgemäß das größte Interesse daran, daß die Geldstrafe bezahlt werde, während nunmehr die Tendenz dahin gehen wird, dem Fiskus die Erlangung des Wuchergewinns unmöglich zu machen. Die frühere Regelung, die das Doppelte des Übergewinns zum obligatorischen Maßstab der Straf bemessung machte, war gewiß

Rechtsstellung von Sachen, die unter Verletzung der Kartegewirtschaftsvorschriften besessen werden. *)

Eine abstrakte Schadensberechnung, die sich lediglich auf den Marktpreis stützt, ohne die Frage der Übermäßigkeit des Gewinns im Sinne der PreissteigVO. v. 23. Juli 1915, 23. März 1916 zu berücksichtigen, ist unzulässig. ¹⁾ Diese Einschränkung der Höhe des Schadensersatzes ist bisher nur bei Vertragsverletzungen erörtert worden. Sie muß sicherlich auch für den Fall gelten, daß der Schadensersatz z. B. auf Grund unerlaubter Handlungen verlangt wird. Wer etwa Schadensersatz wegen Eigentumsverletzung nach § 823 BGB. geltend macht, kann seinen Schaden nur unter Zugrundelegung eines angemessenen Gewinns berechnen. Dieselben Erwägungen wie bei Schadensersatz wegen Vertragsverletzung treffen auch hier zu.

Vorstehendes führt zu einem weiteren Gesichtspunkt. Es kann der Gegenstand, der entwendet ist, von dem Geschädigten unter Verletzung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften wirtschaftlicher Art, die das Durchhalten während der Kriegszeit ermöglichen sollen, besessen worden sein. Man denke z. B. an Fleisch, das jemand sich unter Verletzung der VO. v. 21. August 1916 beschafft hat. Kann denn in einem solchen Falle überhaupt Schadensersatz verlangt werden? Man dürfte zunächst zur Bejahung geneigt sein. Von den Erfordernissen des § 823 BGB. scheint keins zu fehlen. Zweifel könnten allerdings bestehen, ob der Geschädigte das Eigentum an dem Fleisch besitzt. Das Geschäft, durch das er das Fleisch erworben hat, verstößt gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134 BGB.). Ob die Nichtigkeit auch das abstrakte Leistungsgeschäft ergreift, ist bekanntlich recht umstritten. ²⁾ Das RG. verneint es grundsätzlich, ³⁾ gibt jedoch die Möglichkeit zu, ⁴⁾ daß das dingliche Geschäft als in seiner rechtlichen Wirksamkeit abhängig von dem obligatorischen gewollt sein und dann mit diesem zugleich nichtig werden könne. Demgegenüber dürfte jedoch der Ansicht beizutreten sein, die das dingliche Geschäft niemals von der Nichtigkeit ergriffen läßt. Die Gründe von Förster ⁵⁾ überzeugen, insbesondere der Hinweis auf § 817 BGB., welcher überflüssig wäre, wenn der Rückfordernde infolge Nichtigkeit auch des dinglichen Geschäftes den Vindikationsanspruch behalten hätte. Es dürfte übrigens auch gerade vorliegend, d. h. beim gesetzwidrigen Erwerb von Fleisch, höchst unpraktisch sein, wenn man beim Erwerb der kein Eigentum entstehen ließe. Dann kann aber der Erwerber dem Anschein nach hemmungslos die Klage aus § 823 BGB. anstrengen. ⁶⁾ Andererseits bestehen aber doch gewisse Bedenken. Der Inhalt des Schadensersatzanspruches geht begrifflich auf Wiederherstellung des Zustandes, der bestanden hätte, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (§ 249 BGB.). Entsprechend ist auch die Bestimmung des Geldersatzes. Sollen nun die Gerichte dem Geschädigten zu einem Geldbetrage verhelfen, mit dem er sich abermals Fleisch unter Verletzung der VO. vom 21. August 1916 anschaffen kann? Die Frage ist nur, wie man aus dem Zwiespalt herauskommt. Es handelt sich hierbei um juristische Gesichtspunkte, die bisher jedenfalls in dieser Ausdehnung nicht angewendet worden sind und naturgemäß auch nicht angewendet zu werden brauchen, weil es früher keine ähnliche Vorschriften gab, wie sie z. B. die Bestimmungen über die Rationierung der wirtschaftlichen Werte enthalten und die den Besitz gewisser an sich harmloser Gegenstände zu einer Verletzung des öffentlichen Rechts stampeln. Den Ausgangspunkt könnte man wohl in der Bestimmung des § 817 BGB. § 2 finden. Hiernach kann einem Bereicherungsanspruch, der darauf gestützt wird, daß der Zweck einer Leistung in der Art bestimmt war, daß der Empfänger durch die Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstieß, der Einwand entgegengesetzt werden, daß dem Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoß zur Last fällt. Der Grund dieser Bestimmung ist, daß ein Anspruch, dem eine gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstoßende Handlung des Kl. zugrunde liegt, des Rechtschutzes nicht würdig ist; der einmal bestehende Zustand soll nicht durch Mitwirkung der Gerichte verändert werden. Dies ergibt insbesondere auch die weitere Regelung des § 817, wonach die Rückforderung doch wieder zulässig sein soll, wenn die Leistung in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestand. Zur Erfüllung dieser Verbindlichkeit soll der Leistende nicht mehr verpflichtet sein, mag ihm selbst bei der Eingehung ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten zur Last gefallen sein. Hat er allerdings seinerseits bereits zur Erfüllung der Verbindlichkeit

geleistet, so kann er das Geleistete doch nicht zurückfordern, obwohl er die Verbindlichkeit als solche hätte konstatieren können; wiederum ein Beleg dafür, daß der Grundsatz des Gesetzes dahin geht, daß an dem bestehenden Zustande jedenfalls seitens der Gerichte nicht gerührt werden, daß dieser vielmehr so bleiben solle, wie er gerade zufällig sei. Ob die Bestimmung des § 817 S. 2 nur im Falle des § 817 S. 1 Anwendung findet, ist bekanntlich bestritten. ⁷⁾ Wollte man dies aber selbst bejahen, so ersieht doch immer nur eine Gesetzesanalogie innerhalb des Bereicherungsrechts durch dessen besondere Fassung ausgeschlossen. Es wird dadurch noch nicht der Schluß unmöglich, daß § 817 S. 2 nur als Einzelfall eines allgemeinen, das ganze Recht beherrschenden Grundsatzes aufzufassen und diesem im Wege der Rechts-, nicht Gesetzesanalogie Geltung für das gesamte Recht entziehend der Auslegung, wie sie das RG. Bd. 63 S. 354 für das Bereicherungsrecht gegeben hat, in die Form gebracht werden, daß ganz allgemein ein Anspruch, dem eine gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstoßende Handlung des Kl. zugrunde liegt, der Rechtschutz zu versagen ist. Dieser Satz ist nur eine weitere Ausgestaltung des bekannten Satzes: „turpitudinem suam allegans nemo auditur.“ ⁸⁾ Ebenjowenig wie sich jemand darauf berufen kann, daß ihm ein Rückforderungsrecht deswegen zusteht, weil wegen des von ihm selbst begangenen Verstoßes gegen die guten Sitten das Geschäft nichtig sei, kann sich jemand auf Eigentum berufen, das er durch Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot erworben hat. In dieser Ausdehnung bedeutet der Satz allerdings Neuland. Dasselbe muß aber auch von den wirtschaftlichen Bestimmungen gelten, die das Durchhalten während der Kriegszeit ermöglichen sollen.

Läßt man den genannten Satz gelten, so kann z. B. bei Entwendung von Lebensmitteln, die unter Verletzung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften wirtschaftlicher Art besessen werden, ein Schadensersatz überhaupt nicht verlangt werden. Man wird aber folgerichtig auch annehmen müssen, daß nicht allein der Schadensersatzanspruch, von dem hier aus praktischen Gründen ausgegangen wird, entfällt, sondern überhaupt jeder Anspruch, z. B. auch der Eigentums- oder Besitzanspruch. ⁹⁾

Das Ergebnis erscheint zunächst etwas befremdend, weil es zu einer Bereicherung des Rechtsbrechers führt. Das gilt doch aber auch in dem Falle, daß jemand mit einem anderen einen Vertrag schließt, wonach dieser ihm unter Gesetzesverletzung Lebensmittel verschaffen soll, ihm alsbald den Kaufpreis bezahlt, der andere aber nicht erfüllt und nun den Kaufpreis behalten kann, ohne daß er seinerseits zu erfüllen braucht. Es bleiben ja auch die strafrechtlichen Vorschriften selbstverständlich unberührt. Wer in einem Falle, wie dem behandelten, Fleisch sich aneignet, kann selbstverständlich wegen Diebstahl verfolgt werden bzw. auch wegen Verletzung der VO. v. 21. August 1916. Es kann schließlich auch nach § 4 dieser VO. das Fleisch eingezogen werden. Hierdurch wird dann ein Zustand hergestellt, der durchaus der Billigkeit entspricht. Keiner der Beteiligten besitzt das Fleisch mehr, der Bestohlene hat aber auch keinen Schadensersatzanspruch gegen den Dieb. Ob im Einzelfall eine solche Einziehung ersolat, ob ferner in den anderen entsprechenden VO. die Möglichkeit einer solchen Einziehung überhaupt vorgezogen ist, ist unerheblich. Die Unzulässigkeit der praktischen Durchführung der Gesetze bzw. der Gesetze überhaupt kann zu einer anderen Beurteilung nicht führen. Andererseits spricht aber gerade die Möglichkeit der Einziehung dafür, daß der hier vertretene Standpunkt grundsätzlich richtig ist. Ideell gedacht, müßte eben stets keine der Parteien den fraglichen Gegenstand mehr besitzen, zugleich aber auch jeder zivilrechtliche Anspruch entfallen.

Der hier angenommene Satz ist nicht etwa projektrechtlicher Art, so daß etwa wie z. B. hinsichtlich der Parteifähigkeit der Parteien das Gericht in jedem Falle prüfen müßte, ob der geltend gemachte Anspruch nicht gegen die guten Sitten oder ein gesetzliches Verbot verstößt. Wie die Betrachtung des § 817 S. 2 ergibt, handelt es sich vielmehr um einen Satz des materiellen Rechts. Eine Prüfung von Amts wegen hat nicht zu erfolgen. Das Gericht hat jenen Satz vielmehr nur dann anzuwenden, wenn die Voraussetzungen vom Beklagten behauptet werden oder sich etwa aus dem eignen Vortrage des Klägers ergeben. Letzteres ist hier, anders als bei den Anwendungsfällen des Satzes: „turpitudinem suam allegans nemo auditur“, nicht notwendig, da hier die Klage nicht auf den gesetz-

*) Dieser Aufsatz wurde bereits Sommer 1917 geschrieben.

¹⁾ Vgl. Hofenthal, Übermäßiger Gewinn S. 19, Köniqsbberger, 23. 1917, 117; Reinhard, LZ 1917, 368; Laffer, JW. 1916, 1328; RG. v. 5. 6. 1917, II. 606/16 (Nr. 284 „Berl. Tagebl.“).

²⁾ Vgl. z. B. Staubinger, Maasmeiner Teil S. 396, ferner S. 537, ferner Bemerkung II 4a zu § 138.

³⁾ Z. B. RG. 63, 179 ff. = JW. 1906, 383; RG. 68, 100 ff. = JW. 1908, 297; RG. 72, 61 ff. = JW. 1909, 715; RG. 75, 74 ff. = JW. 1911, 210.

⁴⁾ Z. B. RG. 57, 95 ff. = JW. 1909, 168; RG. 66, 385 ff. = JW. 1907, 737; 1913, 540.

⁵⁾ „Recht“ 1905, 356 ff.

⁶⁾ Auch bei Nichtannahme des Eigentums kann übrigens die Klage aus § 823 BGB. jedenfalls auf Besitzverletzung gestützt werden.

⁷⁾ Vgl. z. B. Staubinger, Erl. 2 d d zu § 817; Dertmann 6r zu § 817, neuestens Fischer „Recht“ 1917, 284 ff., RG. 63, 354 ff.

⁸⁾ Unter Berufung auf diesen Satz verneint z. B. Staubinger, Erl. 4e zu § 138, der den Satz 2 des § 817 nur im Falle des § 817 S. 1 anzuwenden wissen will, also an sich dem Rückforderungsrecht des Buhers auf Grund des § 812 keinen Einwand entgegenzusetzen kann, demnach dieses Rückforderungsrecht. Vgl. auch Crome, Bd. II § 322 S. 1003.

⁹⁾ Falls man der Ansicht ist, daß mit dem obligatorischen auch der dingliche Vertrag nichtig sein kann, so stehen nicht etwa infolge obigen Satzes der Vindikation Bedenken entgegen (man denke z. B. an die Vindikation des übereigneten Grundstücks mit Vordellbetrieb), da hier ja nicht, wie schon in dem Falle des Textes, das ursprüngliche Eigentum in tadelnswerter Weise besessen wird. Vgl. Förster, „Recht“ 1905, 357; Crome, Bd. II § 322 S. 1002.

widrigen Tatbestand, vielmehr lediglich z. B. auf das Eigentum gesetzt werden kann.

Wie oben ausgeführt, erwirbt jemand, der Lebensmittel den gesetzlichen Vorschriften zuwider erwirbt, daran Eigentum; nur den Anspruch aus dem Eigentum kann er nicht geltend machen. Es hätte vielleicht die Möglichkeit bestanden, diese Dinge gesetzlich anders zu regeln. Es hätte entweder das Eigentum dem bisherigen Eigentümer belassen werden oder auch dem Staat übertragen werden können. Jenes wäre unbillig und unpraktisch gewesen, dieses vielleicht billig, aber doch ebenfalls unpraktisch.

Der hier behandelte Fall unterscheidet sich durchaus von dem Falle des Wilderers. Dieser verleiht durch den Erwerb des Besitzes an dem Wilde nicht irgendwelche Interessen der Gesamtheit, sondern lediglich solche des Aneignungsberechtigten. Hier war es unbedingt nötig, den Eigentumswerb des Wilderers nicht zuzulassen, vielmehr im Interesse des Verletzten dessen Aneignungsrecht nicht verloren gehen zu lassen. Dementsprechend bestimmt § 958 Abs. 2, daß der Wilderer Eigentum nicht erwerben kann.

Rechtsanwalt Dr. Lesser, Posen.

Zu § 40 StGG.

Soweit in kriegswirtschaftlichen Verordnungen und den auf Grund § 9b BelZustG. erlassenen, den wirtschaftlichen Verkehr einschränkenden Anordnungen nicht besondere Vorschriften über Einziehung enthalten sind, ist zwar die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 40 StGG beim Vorliegen der darin aufgestellten Voraussetzungen nicht zweifelhaft. Durch die entgegengesetzten Bestimmungen vorgenommene Rechtsbehandlungen in Beziehung auf die sie betreffenden Sachen werden jedoch die Bedingungen des § 40 nicht erfüllt. Dies unterliegt insoweit keinem Bedenken, als die Voraussetzung des § 40 auf „durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgerufen“ abgestellt ist. Denn die Sache, welche verbotswidrig erworben oder ausgeführt wird, oder über welche sonst gesetzwidrig verfügt oder unbefugt ein Rechtsgeschäft abgeschlossen wird, stellt sich nicht als das unmittelbare Erzeugnis derjenigen äußeren Tätigkeit dar, in welcher der Tatbestand der strafbaren Handlung zu finden ist (RG. 39, 79). Nicht so zweifelsfrei beantwortet sich jedoch die Frage, ob jene Sachen zu der Straftat „gebraucht oder bestimmt“ sind. Allerdings wären diese Begriffe zu eng gefaßt, wenn man verlangen wollte, daß die Sachen, um den Erfordernissen des Bestimmtheits oder Gebrauchs zu genügen, als Mittel oder Werkzeug zur Begehung der Straftat dienen sollten oder gebient haben. Es ist vielmehr ausreichend, wenn der Gegenstand bei Ausführung der den Straftatbestand verwirklichenden Handlung in irgendeiner Weise auch nur benutzt wird (RG. 44, 142). Bei den in Rede stehenden Vergehen stellen aber die betreffenden Sachen gerade die Gegenstände dar, an welchen nicht mit welchen die Straftat verübt wird. Sie sind deshalb selbst Gegenstand der Straftat und infolgedessen der Einziehung nicht unterworfen. (GoldArch. 63, 423; StrZtg. 1918 S. 123). Die rechtliche Beurteilung ist die gleiche wie bei den Sachen, in bezug auf welche ein Vergehen gegen das Vereinszollgesetz verübt wird. Für diese hat das RG. entgegen Döhlhausen (§ 40 Ann. 9 Abs. 4) in ständiger Rechtsprechung auch die Anwendbarkeit des § 40 vereint. (Bd. 21 S. 432; Bd. 48 S. 33)

Mit dieser Auffassung steht eine Entscheidung des RG. v. 24. Mai 1887 (Bd. 16 S. 116) in Widerspruch. Hier wird nämlich die Einziehung verbotener Druckschriften, deren Verbreitung nach § 19 Gef. v. 21. Okt. 1873 (RGBl. S. 355) unterlag war, auf Grund § 40 mit der Begründung für statthaft erklärt, daß das Vergehen einer Verbreitung derselben nicht verübt werden kann ohne Benutzung von Exemplaren der Druckschrift, und deshalb die versendeten Exemplare Gegenstände darstellen, welche zur Begehung des vorgedachten Vergehens gebraucht sind.

Gerichtsassessor Dr. Siebern, Altenstein.

Reingewinn, Bruttogewinn und Aufkauf als Mittel der Preissteigerung.

Eine wichtige Entscheidung des Züricher Obergerichts.

Noch eindringlicher wie sonst wird jetzt der Ruf nach energischer Bekämpfung des Kriegswuchers laut. Um so unabweisbarer ist deshalb das Bedürfnis, eine scharfe Begrenzung des Wuchertatbestandes zu suchen und dadurch die Rechtsunsicherheit zu beseitigen. Das gilt auch für die Übergangswirtschaft, bei der es vornehmlich darauf ankommt, alle den Handel einengenden Vorschriften möglichst rasch abzubauen.

1. Bekanntlich erblickt das RG. das entscheidende Merkmal des Kriegswuchers in dem Erstreben oder Erzielen übermäßigen Gewinnes. Dabei wird unter dem Gewinn der Reingewinn verstanden, und zwar so, daß der Unternehmerlohn, die Entschädigung für den entgehenden Kapitalzins und die Risikoprämie zu den Gesehungskosten gerechnet werden, nicht Bestandteile des Reingewinns bilden.

In meiner Abhandlung JW. 1918, 398 habe ich die Nachprüfung der Frage angeregt, ob wirklich der Reingewinn den

maßgebenden Faktor darstelle. Ich konnte schon damals auf die Rechtsprechung der Schweizer Gerichte verweisen, die unter dem üblichen Geschäftsgewinn im Sinne der Schweizer BAW. v. 10. August 1914, 18. April 1916 vorwiegend den Bruttogewinn verstehen. Aber diese Frage läßt sich nunmehr ausführlich die in der Schweizer JuristZ. 1918, 67 ff. veröffentlichte Entsch. des Züricher Obergerichts im wesentlichen folgendermaßen aus:

Unter dem üblichen Geschäftsgewinn ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz der Bruttogewinn zu verstehen, d. h. die Differenz zwischen dem Ankaufs- und dem Verkaufspreis. Den Nettogewinn bei jedem einzelnen Kaufabschlusse zu berechnen, ist wohl kaum möglich. Es könnte sich dabei stets nur um eine ungefähre Schätzung handeln, da der Anteil eines einzelnen Verkaufs an den allgemeinen Unkosten des gesamten Geschäftsbetriebes, wie Saläre, Miete, Heizung, Beleuchtung, Kapitalzinsen, Steuern, Provisionen und Verluste bei anderen Abschlüssen sich zum vornherein gar nicht mit Sicherheit bestimmen läßt. Wohl aber kann mit Leichtigkeit gesagt werden, welches der für einen einzelnen Geschäftsabschluss im Handel übliche Bruttogewinn ist, weil der Handel selbst vielfach vom Bruttogewinn ausgeht und dieser für alle Handelszweige sich meist ohne Schwierigkeiten ermitteln läßt. Besonders im Hinblick darauf, daß der Begriff des Bruttogewinns dem Schweizerischen Handel durchaus geläufig ist, bann aber wegen der Komplikationen, welche mit der Feststellung des Nettogewinns für jeden einzelnen Geschäftsabschluss verbunden wären, ist davon auszugehen, daß die Verordnungen, wenn sie vom üblichen Geschäftsgewinn sprechen, dabei der Bruttogewinn im Auge haben. Zutreffend ist der Vorinstanz darin, daß die Höhe des zulässigen Gewinns nicht danach bemessen werden kann, wie viele Personen bei einem bestimmten Geschäft beteiligt waren. Maßgebend muß stets und ausschließlich sein das Verhältnis des tatsächlichen Verkaufspreises der Ware zum wirklichen Einkaufspreis, weil sonst der Zweck der BAW., der übermäßigen Verteuerung der Gegenstände des täglichen Bedarfs entgegenzuwirken, nicht erreicht werden könnte. Dagegen muß allerdings mit der Vorinstanz andererseits angenommen werden, daß der Kaufmann mit Rücksicht auf die durch die Kriegsverhältnisse geschaffenen Schwierigkeiten und im Hinblick auf die allgemeine Verteuerung der Lebenshaltung einen verhältnismäßig höheren Zuschlag zum Einkaufspreis machen darf, als dies in Friedenszeiten üblich war.

Diese Ausführungen des Schweizer Gerichts verdienen um des willen allgemeine Beachtung, weil hierin die u. E. unbestreitbare Tatsache festgestellt wird, daß es sich bei der „wohl kaum möglichen“ Ermittlung des Reingewinnes nur um eine „ungefähre Schätzung“ handeln könne. Die tatsächlichen Verhältnisse liegen in dieser Beziehung bei uns nicht anders als in der Schweiz, und dennoch erfolgen die Verurteilungen wegen Kriegswuchers auf Grund einer derartigen unsicheren Schätzung, zwingt die Rechtsprechung des RG. alle Beteiligten: den Staatsanwalt, die Gerichte, den Sachverständigen, den Verteidiger und den Angeklagten dazu, zur Prüfung des zulässigen Gewinns ein Rechenexempel auszuführen, von dessen Anzulässigkeit und Lebensfremdsheit jeder Sachkenner überzeugt sein muß. Gibt es überdies irgendeinen vernünftigen Grund, der den Kaufmann davon zu überzeugen vermöchte, daß er seine Ware um deswillen billiger verkaufen muß als sein Konkurrent, weil dieser wegen der Lage seines Geschäfts oder aus sonstigen, rechtlich nicht zu beanspruchenden Gründen höhere Spesen hat, wie er selbst? Glaubt man ernstlich, daß die Verbraucher denjenigen des Kriegswuchers zeihen werden, der seine Ware zwar mit höherem Gewinn aber doch noch billiger verkaufen kann als ein anderer, der nur einen mäßigen Reingewinn erzielt, dafür aber um so größere Gesehungskosten hat?

Freilich wird dem Ubel nicht dadurch allein begegnet, daß man an Stelle des Reingewinns den Bruttogewinn setzt. In dieser Beziehung vermag ich mich den Ausführungen des Schweizer Urteils nicht anzuschließen, welches, allerdings mit Rücksicht auf den Wortlaut der BAW. die Frage des Kriegswuchers ausschließlich nach dem Verhältnis des Verkaufspreises zum Einkaufspreis beurteilt. Denn dieses Verhältnis ist an und für sich betrachtet ganz ohne Bedeutung. Der Gewinn darf nur in solchen Fällen verböt sein, in denen ihm eine preissteigernde Wirkung zukommt. Man sollte nicht mehr verkennen, daß das Verbot übermäßigen Gewinns nur dann einen Sinn hat, wenn man die Bekämpfung des Gewinnübermaßes nicht als Selbstzweck, sondern als Mittel zum Zweck ansieht. Wer zu einem angemessenen Preise verkauft, der mag an der Ware so viel verdienen, wie er will. An der Beschreibung des Gewinnes hat solchenfalls die Allgemeinheit kein Interesse. Im Gegenteil; je höher der Verdienst, um so bedeutender ist die Steuerkraft und umso größer sind Berufsfähigkeit und Leistungsfähigkeit des Kaufmanns. Je stärker die Triebfeder kaufmännischer Tätigkeit, nämlich die Aussicht auf Gewinn, um so besser erfüllt der Handel die ihm zufallende volkswirtschaftliche Aufgabe der Warenversorgung. Deshalb lasse man die Gewinnfrage überall da adäquiert außer Betracht, wo es feststeht, daß die Ware zu ihrem wirklichen Verkehrswert veräußert worden ist. Mittel und Wege, diesen Verkehrswert zu finden, werden sich einstellen, sobald die Rechtsprechung willens ist, das entscheidende Merkmal des Wuchers in dem Fordern übermäßiger Preise zu erblicken und davon Abstand nimmt, sich im

bisherigen Umfangs mit dem Gewinn zu beschäftigen, den der einzelne erzielt.

2. In der Abhandlung JW. 1918, 398 habe ich weiterhin angeregt, den spekulativen Aufkauf von Bedarfsgegenständen zu verbieten. Der Tatbestand des Aufkaufs ist in der Schw. W. v. 18. April 1916 geregelt (vgl. JW. 1918, 523). Was darunter zu verstehen ist, ergeben die folgenden Ausführungen des Urteils des Züricher Obergerichts:

Das Delikt des Art. 1 lit. c der W. v. 18. April 1916 ist insofern ein Gefährdungstatbestand, als zur Vollendung nicht erforderlich ist, daß die Gegenstände ihrer bestimmungsgemäßen Verwendung wirklich entzogen und aus einer Preissteigerung tatsächlich Gewinn gezogen worden sei. Dagegen muß ein Aufkauf von Ware in der Absicht, die beiden eben genannten Tatbestandsmomente zu verwirklichen, stattgefunden haben.

- a) Was nun zunächst das Aufkaufen betrifft, von dem in dieser lit. c die Rede ist, so muß an sich der Verteilung recht gegeben werden, wenn sie behauptet, daß darunter nicht das gewöhnliche Kaufen verstanden werden könne, sondern nur eine über dieses hinausgehende, einen besonderen Charakter tragende Tätigkeit. Hierfür spricht einmal der Sinn, den das Wort aufkaufen nach dem Sprachgebrauch hat. Sodann die Tatsache, daß der französische und italienische Text ebenfalls nicht einfach von acheter, effectuer des achats oder comprare sprechen, wie dies in der W. vom 10. August 1914 der Fall war, sondern von acaparer und fare incetta oder incettare. Diese Ausdrücke bedeuten wie das Wort „aufkaufen“ ein Kaufen in größeren Mengen, ein Zusammenkaufen. Dabei ist aber zu sagen, daß diesen Anforderungen Genüge getan ist, wenn ein Kauf vorliegt, der offenbar über das gewöhnliche Bedürfnis hinausgeht, insbesondere, wenn es sich um einen Kauf zu Spekulationszwecken handelt. Auch ein einmaliger Kauf kann also unter den Begriff des Aufkaufens fallen, z. B. dann, wenn eine große Quantität gekauft wird oder wenn gekauft wird, um alsbald wieder zu einem Wucherpreis zu verkaufen, oder wenn sich aus den Umständen ergibt, daß der Kauf nur das erste Glied in einer großen Kette von in Vorbereitung befindlichen Käufen sein sollte. Ein Zusammenkaufen ist schon nach dem gewöhnlichen Wortsinn stets als Aufkaufen zu betrachten, namentlich auch dann, wenn Waren verschiedener Art zum Zwecke der Wiederveräußerung zusammengekauft werden, und als Aufkäufer in diesem Sinne erscheint auch derjenige, der vielleicht zunächst erst mit Bezug auf eine Warenart Käufe abgeschlossen hat, sofern nur feststeht, daß er auch die Absicht hatte, noch Waren von verschiedenen anderen Gattungen zu erwerben.
- b) Der bestimmungsgemäßen Verwendung entzogen werden kann eine Ware u. a. dadurch, daß sie eingelagert wird, sei es für längere Zeit oder nur vorübergehend. Wenn Ware, die bereits beim Detailhändler liegt, aufgekauft wird, um sie zu teuren Preisen neuerdings in die Verteilungsorganisation zu bringen, so wird sie ihrer bestimmungsgemäßen Verwendung ebenfalls entfremdet, denn die letztere bestand in dem angegebenen Stadium des Verteilungsprozesses in der Abgabe an die konsumierende Bevölkerung, nicht aber in der Rückleitung in den Großhandel. Ihrer Bestimmung wenigstens vorübergehend entzogen wird auch die Ware, welche von einem Kaufmann bewußt an unnütze Zwischenhändler verkauft wird, d. h. an Personen, die im regulären schweizerischen Handel nicht tätig sind und die nicht das erkennbare Bestreben haben, die Ware dem Konsum zuzuführen, sondern sie einfach an irgendeine Person weitergeben, um einen größeren oder kleineren Gewinn zu machen.
- c) Wenn die W. vom 18. April 1916 verlangt, daß der Täter handle in der Absicht, aus einer Preissteigerung geschäftlichen Gewinn zu ziehen, so ist das nicht so zu verstehen, daß durch seine Handlungsweise eine Erhöhung der Preise bewirkt worden sein müsse, z. B. infolge einer Einlagerung der Ware, oder daß sein Bestreben direkt auf Herbeiführung einer Preissteigerung gerichtet gewesen sei, es genügt, daß er die Ware aufkaufte, um eine, gleichgültig aus welchen Gründen, voraussichtlich eintretende Preisverhöhung sich zunutze zu machen.

Es ist m. E. nicht zu verkennen, daß in der Tat der spekulative Warenaufkauf ein preistreibendes Mittel darstellt und deshalb der Gegenstand der Wucherbekämpfung bilden muß. Freilich spielt der Aufkauf in der Schweiz aller Wahrscheinlichkeit nach eine erhebliche größere Rolle als bei uns. Immerhin wird ernstlich zu erwägen sein, ob sich nicht dennoch eine vorbeugende Bestimmung auch bei uns empfiehlt.

3. Nicht ohne Interesse sind schließlich die Ausführungen des Schw. Urts., die sich mit der Begriffsbestimmung des Ausdrucks „unentbehrliche Bedarfsgegenstände“ befassen. Darüber sagt die Entsch. im wesentlichen folgendes:

Die Wucherverordnungen v. 10. August 1914 u. 18. April 1916 beziehen sich auf den Handel mit Nahrungsmitteln und anderen unentbehrlichen Bedarfsgegenständen.

Wichtige Anhaltspunkte für die Auslegung der beiden Wucher-
W. gibt das Kreis Schreiben des Schw. Justiz- u. Polizeidepartements

an die Kantonregierungen v. 10. August 1914. Darin wird gesagt, die W. v. 10. August beziehe sich auf alle unentbehrlichen Bedarfsgegenstände. Sie denke dabei in erster Linie an die Nahrungsmittel für Menschen und Tiere und an die Sachen, die zur Herstellung und Zubereitung von Nahrungsmitteln dienen; sie habe dann aber auch den weiten Kreis anderer unentbehrlicher Bedarfsgegenstände im Auge, wie Beleuchtungs- und Heizungstoffe, Heilmittel und Sachen, die zur Hervorbringung solcher verwendet werden. Nicht unter die Verordnung fallen dagegen die für das Leben des Volkes entbehrlichen Gegenstände, wie insbesondere die Genussmittel. Aus diesen Darlegungen des Kreis Schreibens und aus der Veranlassung, die den Anstoß zum Erlaß der Verordnung gegeben hat, ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz zu schließen, daß die W. als unentbehrliche Bedarfsgegenstände zunächst diejenigen Sachen bezeichnen will, die für die Befriedigung der Bedürfnisse des täglichen Lebens des Volkes im allgemeinen oder bestimmter Schichten desselben unerlässlich sind. Dabei ist nicht notwendig, daß dieser Bedarf beständig besthe, es genügt, wenn er nur zeitweise vorhanden ist, wie es z. B. bei Schwefelblüten, die zur Bekämpfung gewisser Rebenkrankheiten notwendig sind, zutrifft. Allein die W. beschränkt sich nach dem Inhalte des Kreis Schreibens nicht darauf, die dem täglichen Bedarf unmittelbar dienenden Sachen in ihren Kreis zu ziehen. Vielmehr fallen gemäß dem Willen des Gesetzgebers, wie er in dem Kreisauschreiben kundgegeben ist, die zur Herstellung und Zubereitung von Nahrungsmitteln und die zur Erzeugung anderer entbehrlicher Gegenstände erforderlichen Sachen ebenfalls unter die Wuchernotgesetzgebung. Daraus geht hervor, daß durch diese nicht nur diejenigen Bevölkerungskreise geschützt sind, welche die fertiggestellten Bedarfsgegenstände verbrauchen oder gebrauchen, sondern auch der Industrielle, der Gewerbetreibende, der Handwerker usw., welche die Gegenstände herstellen, mit Bezug auf die Rohprodukte oder sonstigen Objekte, die zur Hervorbringung notwendig sind. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß die Ausführung der Vorinstanz, es müsse ein Gegenstand in irgendeiner Beziehung zum Lebensunterhalt und zu den Bedürfnissen des täglichen Lebens stehen, um ein unentbehrlicher Bedarfsgegenstand sein zu können, dahin zu ergänzen ist, daß der genannte Zusammenhang nur ein mittelbarer zu sein braucht. Es genügt, wenn es sich um eine Sache handelt, die zur Herstellung eines für den täglichen Bedarf unentbehrlichen Gegenstandes erforderlich ist.

Aus den vorstehenden Ausführungen ist ersichtlich, daß zwischen den Ausdrücken „unentbehrliche Bedarfsgegenstände“ und „Gegenstände des täglichen Bedarfs“ nach Maßgabe unseres Wucherrechts kein irgendwie erheblicher Unterschied besteht. Es ist beachtlich, daß auch die Schw. Rechtsprechung nicht nur solche Gegenstände erfasst, die unmittelbar der Befriedigung der Bedürfnisse des täglichen Lebens eines Volkes dienen, namentlich also nicht nur Fertigerzeugnisse umschließen, sondern daß es genügt, wenn der Zusammenhang des Bedarfsgegenstandes mit den Bedürfnissen des täglichen Lebens ein bloß mittelbarer ist. Mithin werden auch solche Sachen ergriffen, die zur Herstellung eines unentbehrlichen Gegenstandes notwendig sind.

Begen Raumangels ist die Entscheidung des Züricher Obergerichts nur auszugsweise wiedergegeben worden. Sie enthält auch in ihrem weiteren Inhalt Ausführungen, die von großem Interesse sind. Die Lesüre darf angelegentlich empfohlen werden.

Rechtsanwalt Dr. Hans Kirchberger, Leipzig.

Anspruch der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Beamten, die durch Urteilspruch ihr Amt verloren haben!

Nach der gegenwärtigen Rechtsgestaltung können Beamte ihres Amtes in zweifacher Weise verlustig gehen, nämlich 1. durch die auf Dienstentlassung lautende Entsch. der Disziplinarinstanzen bzw., wenn es sich um sog. Kündigungsbeamte handelt, durch Dienstkündigung und 2. durch Richterspruch im ordentl. Strafverfahren (vgl. §§ 31, 33 und 35 StGB.). Eine Erweiterung erhalten diese Bestimmungen in Preußen noch durch § 7 des preuß. Disziplinargesetzes, der bestimmt, daß schon dann, wenn von dem gewöhnlichen Strafrichter auf eine Freiheitsstrafe von länger als einjähriger Dauer, auf eine schwerere Strafe, auf Verlust der bürgerl. Ehre, auf zeitliche Unterfagung der Ausübung der Ehrenrechte, auf immerwährende oder zeitige Unfähigkeit zu öffentl. Ämtern, oder auf Stellung unter Polizeiaufsicht erkannt ist, das Strafert. den Verlust des Amtes von selbst nach sich zieht.

Wird der Beamte im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochen oder zu einer milderen, nicht mit Amtsverlust verbundenen Strafe verurteilt, so erlangt er damit das verlorene Amt nicht wieder. Es bleibt mit seinen Gehalts-, Pensions- und sonstigen Ansprüchen verloren und kann nur durch Wiederanstellung neu erworben werden; aber auch dann wird dem Beamten die Zeit zwischen seiner Verurteilung und seiner Wiederanstellung als pensionsfähige Dienstzeit nicht angerechnet (vgl. Brand, Preuß. Beamtenrecht 1914 S. 737; Poewe, StGB. Anm. 4 zu § 413; Schulze, RW. Anm. 5 zu § 75 u. a.).

Das Recht enthält hier also eine erhebliche Lücke. Es ist daher Brand in dem Wunsche nach einer gesetzlichen Bestimmung beizupflichten, daß jeder Beamte, der im Wiederaufnahmeverfahren ein nicht mit dem Amtsverlust verbundenes Urteil erwirkt, so angesehen

werden soll, als ob das erste zur Beendigung des Dienstverhältnisses führende Urteil überhaupt nicht ergangen wäre. Eine solche Vorschrift allein reicht aber noch nicht aus. Zunächst würde sie in Konkurrenz mit dem Ges. v. 20. Mai 1898 betr. Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen treten und damit zu Unklarheiten führen. Nach § 1 des Ges. v. 20. Mai 1898 können Personen, die im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochen oder in Anwendung eines milderen St.Ges. mit einer geringeren Strafe belegt werden, Entschädigung aus der Staatskasse verlangen, wenn die erkannte Strafe ganz oder teilweise gegen sie vollstreckt worden ist. Die früher vielfach, u. a. durch Komen vertretene Rechtsauffassung, daß die mit der Rechtskraft eines Strafgerichtsurteils verbundene Wirkung des Amtsverlustes nicht als Strafvollstreckung anzuerkennen sei, ist vom RGZ. 62 S. 52 ff.; 88 S. 198 ff. widerlegt worden. Nach diesen Entsch. hat als Strafvollstreckung jede Verwirklichung des als Folge des Strafurteils sich ergebenden Strafübels zu gelten, gleichviel ob dieses Übel ohne weiteres eintritt oder erst durch besondere Vollstreckungshandlungen hervorgerufen wird. Hieraus ergibt sich, daß ein Beamter, der durch Strafgerichtsurteil sein Amt verloren hatte und dann im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochen oder zu einer nicht mit Amtsverlust verbundenen Strafe verurteilt worden ist, seinen durch Amtsverlust verursachten Schaden gegen den Justizfiskus des Staates, in dem das Strafverfahren geschwebt hat, geltend machen kann. Er kann u. a. von dem Justizfiskus also Nachzahlung des ihm entgangenen Dienststeinkommens (natürlich unter Abzug eines etwaigen Zwischenverdienstes) fordern. Sein Schadensersatzanspruch wäre aber sofort beseitigt, wenn ihm gegen seine Anstellungskörperschaft das Recht auf Wiederherstellung des früheren Zustandes gegeben würde.

Eine solche Regelung wäre nicht unbedenklich, insbesondere kann es für die kleineren Körperschaften wie die Gemeinden eine erhebliche Belastung darstellen, wenn sie für einen Beamten, von dessen Diensten sie viele Jahre hindurch keinen Gebrauch machen konnten, das volle Dienststeinkommen nachzahlen müssen. Verantwortlich für den irigen Urteilspruch (wenn auch nicht im subjektiven Sinne) ist der Justizfiskus des Staates des Strafverfahrens. Er hat keinen Anspruch darauf, zugunsten der Anstellungskörperschaft des zu Unrecht verurteilten Beamten entlastet zu werden.

Es ist ferner zu berücksichtigen, daß dem Beamten mit der Wiederherstellung des früheren Zustandes nicht immer abhelft ist, zumal, wenn seit seiner ersten mit Amtsverlust verbundenen Verurteilung Jahre verstrichen sind und er sich inzwischen eine neue wirtschaftliche Existenz aufgebaut hat. Der Beamte muß also in dem, den Eintritt des früheren Rechtszustandes abzuwenden.

Bei der Regelung der Rechtsfolgen der Wiederherstellung des früheren Zustandes muß weiter auf die Interessen der Allgemeinheit Rücksicht genommen werden. Es wäre unbillig, daß einem im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Beamten die gesamten Dienstbezüge der Zwischenzeit nachbezahlt werden müssen, wenn er während dieses Zeitraums seine Arbeitskraft anderweitig verwertet hat. Es muß eine Anrechnung des Zwischenverdienstes auf das nachzuzahlende Dienststeinkommen erfolgen. Doch erscheint es mir nicht angebracht, sie in voller Höhe vorzunehmen, da die Anstellungskörperschaft nicht verlangen kann, daß die Strebsamkeit und der Fleiß ihres Beamten nur ihr zugute kommt. Man wird beiden Teilen am ehesten gerecht werden, wenn man den Zwischenverdienst nur zur Hälfte und auch nur bis zur Höhe der Hälfte des nachzuzahlenden Dienststeinkommens für anrechnungsfähig erklärt.

Auf Grund der vorstehenden Erwägungen bringe ich folgende gesetzliche Bestimmungen in Vorschlag:

1. eine Änderung von § 2 des Ges. v. 20. Mai 1898 dahin:

„Gegenstand des dem Verurteilten zu leistenden Ersatzes ist der für ihn durch die Strafvollstreckung entstandene Vermögensschaden.

Als Strafvollstreckung i. S. dieses Ges. gilt jede Verwirklichung des als Folge des Strafurteils sich ergebenden Strafübels.

Unterhaltsberechtigten ist insoweit Ersatz zu leisten, als ihnen durch die Strafvollstreckung der Unterhalt entzogen worden ist.

Wird ein Beamter, der infolge eines Strafurteils seines Amtes verlustig gegangen ist, im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochen oder nur zu einer nicht mit Amtsverlust verbundenen Strafe verurteilt, und wird nach den Bestimmungen des für ihn geltenden Beamtenrechts hinsichtlich seines Beamtenverhältnisses der frühere Rechtszustand wiederhergestellt, so geht der Entschädigungsanspruch des Beamten auf die Anstellungskörperschaft über, insoweit als von dieser dem Beamten das Dienststeinkommen nachgezahlt wird.“

2. die Aufnahme einer Bestimmung in das Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Beamten ungefähr folgenden Wortlauts:

„Ein jeder Beamte, der durch Urteil des Strafgerichts seines Amtes verlustig gegangen ist, wird, wenn er im Wiederaufnahmeverfahren ein nicht mit dem Amtsverlust verbundenes Urteil erwirkt, so angesehen, als ob das erste zur Beendigung des Dienstverhältnisses führende Urteil

überhaupt nicht ergangen wäre; es sei denn, daß der Beamte erklärt, daß er die Wiederherstellung des Beamtenverhältnisses nicht wolle.

Eine solche Erklärung muß, um rechtswirksam zu sein, innerhalb eines Monats, nachdem der Beamte von der Anstellungskörperschaft zur Erklärung aufgefordert worden ist, abgegeben werden.

Im Falle der Abgabe der Erklärung wird der Beamte so behandelt, als ob er mit dem Eintritt des Amtsverlustes in den Ruhestand getreten wäre. Seine Ansprüche auf Ruhegehalt regeln sich dann nach den für die Ruhegehaltsbemessung geltenden Bestimmungen.

Wird das Beamtenverhältnis des freigesprochenen Beamten nach Abs. 1 wiederhergestellt, so kommt der Verdienst des Beamten, den er in dem Zeitraum von Beginn des Amtsverlustes bis zur Wiederherstellung des Beamtenverhältnisses durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erzielt hat, zur Hälfte auf das ihm von der Anstellungskörperschaft nachzuzahlende Dienststeinkommen zur Anrechnung, aber nur bis zur Hälfte des nachzuzahlenden Betrages.“

Dr. Herbert Fraenkel, Berlin.

Der § 78 BGB. und das Ordnungsstrafverfahren.

Durch die Vorschrift des § 78 BGB. sind die eingetragenen Vereine in bestimmtem Umfang der Aufsicht des Registergerichts unterstellt. Diese Aufsicht zu üben, ist ein Recht und eine Pflicht des Gerichts, sie ist öffentlich-rechtlich. Auf das Verfahren bei der Verhängung von Ordnungsstrafen gegen die Mitglieder des Vorstandes (Liquidatoren) finden nach § 159 FGG. die Vorschriften der §§ 127, 132 bis 139 cit. entspr. Anwendung, also das Verfahren in Handelsfällen.

Die zu verhängende Ordnungsstrafe ist keine Ungehorsamsstrafe, wie sie in der Reichstagskommission von einem Mitgliede aufgefaßt worden ist (Hahn, Mat. VII, 153), sondern ein Zwangsmittel, wie die nach § 888 ZPO. im Vollstreckungsverfahren zur Erzwingung einer Handlung festzusetzende Strafe (Zoh. 40 A 85; 41 A 35). So ist sie auch bei Beratung des § 33 FGG. in der Reichstagskomm. (Hahn, Mat. VII, 133) aufgefaßt, und diese Auffassung teilen die Mot. z. Pr.FGG. (Mugdan-Stegemann, Mat. VI, 474).

Das Strafverf. richtet sich gegen den Vorstand als physische Person, nicht gegen den Vorstand als Organ des Vereins, denn einen strafbaren Willen können nur Einzel- nicht Kollektivpersonen haben (Nilsaalen, Komm. z. StGB. I, Aufl. 7, S. 208). Darum spricht § 159 FGG. von dem Verfahren „gegen Mitglieder des Vorstandes“ und nicht von einem solchen Verfahren „gegen den Verein“ (Zoh. 26 A 233; RZM. 4, 31). Daraus folgt, daß der Erlass einer entsprechenden Verfügung gegen den Verein nicht nur unzulässig, sondern auch rechtswirksam ist (Zoh. 21 A 271; 26 A 232; 31 A 207; RZM. 2, 183; DZG. 4, 63).

Das Reg.-Gericht hat nach § 132 FGG. nur dann einzuschreiten, wenn es von einem das Einschreiten rechtfertigenden Sachverhalt glaubhafte Kenntnis erhält. Wann diese Voraussetzung vorliegt, hat es nach verständigem Ermessen zu entscheiden (Zoh. 27 A 60; 30 A 116). Es hat zu diesem Zweck nach § 12 FGG. zu verfahren, die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen von Amts wegen zu veranlassen und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen (Zoh. 21 A 68, 73). Da das Verfahren nach § 135 Abs. 3 FGG. stets wiederholt werden kann, so sind zum Schutze der Beteiligten vom Gesetz gewisse Förmlichkeiten vorgegeben. Die Zulässigkeit der Festsetzung der einzelnen Strafe ist durch die Einhaltung dieser Förmlichkeiten bedingt (Zoh. 31 A 202). Fordert das Gericht ohne Einleitung des förmlichen Verfahrens die Beteiligten zu einer Anmeldung auf, so ist die Beschwerde dagegen unzulässig (Zoh. 37 A 190). Diese wäre auch zweck- und gegenstandslos, da erst eine im förmlichen Verfahren erfolgte Strafandrohung zur Festsetzung einer Ordnungsstrafe führen kann (DZG. 2, 499; 5, 439; 10, 437; RZG. 43, 425).

Das Reg.-Gericht hat, sobald es von einem sein Einschreiten rechtfertigenden Sachverhalt glaubhafte Kenntnis erhält, dem Beteiligten unter Androhung einer Ordnungsstrafe aufzugeben, innerhalb einer bestimmten Frist seiner gesetzlichen Verpflichtung nachzukommen oder die Unterlassung mittels Einspruchs gegen die Verfügung zu rechtfertigen (§ 132 FGG.).

Der Einspruch ist ein vom Gesetz eigenartig ausgebildeter Rechtsbehelf, ähnlich der Erinnerung im Kostenfestsetzungsverfahren (§ 104 ZPO. Nov. v. 1. Juni 1909). Die Vorschriften des FGG. über die Beschwerde sind darauf nicht anwendbar (Zoh. 31 A 208). Er hat keinen Devolutiveffekt. Ein Recht zum Einspruch hat nur die Person, gegen welche die Verfügung des Gerichts gerichtet ist. Dritten steht der Einspruch selbst dann nicht zu, wenn ihre Rechte dadurch beeinträchtigt werden. Demnach auch nicht dem Verein (RG. 2 S. 224, 227; Zoh. 3, 17; 31 A 208). Richtet sich die Verfügung gleichzeitig gegen mehrere Mitglieder des Vorstandes, so besteht zwischen ihnen keine notwendige Streitgenossenschaft analog dem § 62 ZPO., § 397 StPO. (BayObLG. 1, 662; SeuffArch. 56, 485). Die Einlegung des Einspruchs kann nach § 13 FGG. auch durch einen Bevollmächtigten

geschehen. Eine privatschriftliche Vollmacht reicht dazu aus. Das Gericht kann aber nach § 13 Satz 2 FGG. den Nachweis der Bevollmächtigung durch eine öffentlich beglaubigte Vollmacht verlangen (Zoh. 24 A 150; 27 A 5; 31 A 214).

Gegen die Verfügung des Gerichts ist nur der Einspruch gegeben, die Beschwerde ist nach § 132 Abs. 2 FGG. unzulässig. Diese Bestimmung hat seinen Grund darin, daß das Gesetz eine Teilung des Verfahrens verhüten will, bevor das Reg.-Gericht in der Sache selbst entschieden hat (Zoh. 22 A 11). Es kann daher auch nicht Beschwerde erhoben werden gegen einen die Beschlußfassung des Reg.-Gerichts erst vorbereitenden Akt, z. B. nicht gegen die Anberaumung des im § 134 FGG. vorgesehenen Termins (OLG. 3, 312; Zoh. 22 A 11). Die Beschwerde aber ist, wenn sie innerhalb der nach § 132 FGG. bestimmten Frist eingelegt ist, als Einspruch zu behandeln (OLG. 7, 346; Zoh. 27, 218). Der Einspruch kann auch zurückgenommen werden. Es ist alsdann die Sache so anzusehen, als ob der Einspruch überhaupt nicht erhoben ist (OLG. 5, 277 [RG.]). Das Reg.-Gericht kann, wenn die nach § 132 FGG. zu erlassende Verfügung von der Beurteilung eines streitigen Rechtsverhältnisses abhängig ist, die Verfügung nach § 127 FGG. aussetzen, bis über das Verhältnis im Wege des Rechtsstreits entschieden ist. Es kann einem Beteiligten eine Frist zur Erhebung der Klage bestimmen (§ 127 Satz 2 cit.). Dies Aussetzungsrecht steht auch dem LG. als Beschwerdegericht zu (Zoh. 29 A 85). Es steht aber nicht lediglich im Belieben des Gerichts, die Aussetzung anzuordnen. Diese muß vielmehr nach den Umständen des Falles sachlich gerechtfertigt sein. Wann dies zutrifft, darüber entscheidet das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts (Hahn, Mat. VII, 67; Zoh. 21 A 243; 29 A 85). Von dieser Aussetzungsbefugnis kann überhaupt nur in den Fällen Gebrauch gemacht werden, in denen nicht die Umstände des Falles eine sofortige Entscheidung erfordern (Zoh. 21 A 244).

Die Aufforderung zur Anmeldung ist nach § 132 FGG. stets mit der Androhung der Ordnungsstrafe zu verbinden. Es soll dadurch einer mißbräuchlichen Anwendung der Ordnungsstrafe vorgebeugt werden (Hahn, Mat. VII, 133). Es ist aus diesem Grunde unzulässig, daß Verfahren über die Verpflichtung zur Anmeldung von dem über die Bestrafung im Falle der Nichtanmeldung zu trennen (Zoh. 22 A 11; 31 A 203; 37 A 179). Die Androhung der Strafe hat auch stets in bestimmter Höhe zu erfolgen, sie ist ein notwendiger Bestandteil der Verfügung des Gerichts (OLG. 12, 412; Zoh. 37 A 179).

Es ist ferner Voraussetzung der Strafandrohung, daß die Ordnungsstrafe überhaupt gesetzlich zulässig war, anderenfalls ist die Beschwerde gegen die Festsetzung der Strafe ohne Einschränkung zulässig. Es ergibt sich dies aus § 139 Abs. 2 FGG., wonach die Beschwerde gegen die Strafandrohung nicht darauf gestützt werden kann, daß diese nicht gerechtfertigt gewesen sei, wenn die Strafe „nach Maßgabe des § 133 FGG.“ festgesetzt ist (Zoh. 42, 168; Marcus, DZ. 1903, 269; Unger, Buschs. 34, 324. N. M.: OLG. 5, 276). Zur Beseitigung der Verfügung aus § 132 FGG. ist davon abgesehen nur der Einspruch als Rechtsbehelf gegeben.

Die Bef. der Verfügung einschließend der Strafandrohung kann nach § 16 Abs. 3 FGG. zu Protokoll geschehen. Die Form des § 176 FGG. ist für die Aufnahme des Protokolls nicht erforderlich, da kein Rechtsgeschäft beurkundet wird (§ 168 FGG.). Es entscheidet vielmehr über die Form das Ermessen des Gerichts (Zoh. 22 A 16; OLG. 17, 361 [RG.]). Die Androhung der Strafe muß vor jeder erneuten Festsetzung nach § 135 Abs. 3 FGG. ebenfalls erfolgen (OLG. 5, 291 [BayObLG.]).

Wird von dem Beteiligten der Einspruch noch nach Ablauf der in der Verfügung gesetzten Frist eingelegt oder der gesetzlichen Verpflichtung genügt, so kann eine Ordnungsstrafe nicht mehr festgesetzt werden, da die Auflage erfüllt ist. Es müßte anderenfalls nach § 133 Abs. 1 FGG. die frühere Verfügung unter Androhung einer erneuten Ordnungsstrafe wiederholt werden, obwohl der Beteiligte der ersten Verfügung nachgekommen ist (Zoh. 40, 83; 41, 85; Schönd. 30, 476; Unger, Buschs. 36, 9; Hahn, Mat. VII, 153 [Komm.]). Das RG. war früher anderer Ansicht: Zoh. 26 A 75; 26 A 232).

Ist die Anmeldung nach Festsetzung, aber vor Einziehung der Strafe erfolgt, so hat auf rechtzeitig eingelegte Beschwerde auch das Beschwerdegericht die Strafe aufzuheben. Denn das Beschwerdegericht tritt nach § 23 FGG. ganz an die Stelle des Gerichts erster Instanz (RG. 24, 380 zu § 888 ZPO.; Zoh. 41 A 35). Gegen Verläumdung der Einspruchsfrist ist auf Antrag nach Maßgabe des § 22 Abs. 2 FGG. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen.

Wird dagegen der Einspruch rechtzeitig erhoben, so hat das Gericht, wenn sich der Einspruch nicht ohne weiteres als begründet ergibt, den Beteiligten zu einem Termin zu laden. Es findet mündliche Verhandlung statt. Diese ist nur für die erste, nicht für die Beschwerdeinstanz vorgeschrieben (Hahn, Mat. VII, 68). In der Kommission des Reichstags zur Beratung des FGG. wurde als selbstverständlich angenommen, daß die Verhandlung nicht öffentlich sei. Die Annahme einer dementsprechenden Vorschrift in das Gesetz ist abgelehnt (Hahn, Mat. VII, 111). Demgegenüber verweist die Begründung des Pr.FGG. auf § 88 Pr.O.G.V.G. (Mugdan-Siegemann VI, 468), der aufrechterhalten bleibt (§ 200 FGG., Art. 130 Pr.FGG.). Danach ist die Verhandlung in Preußen öffentlich.

Wird der Einspruch für begründet erachtet, so ist die Verfügung aufzuheben, anderenfalls ist der Einspruch zu verwerfen und die angeordnete Strafe festzusetzen, vorbehaltlich der Befugnis des Gerichts, von der Festsetzung der Strafe abzusehen oder eine geringere Strafe als die angeordnete festzusetzen (§ 135 FGG.). Es ist hierbei an Fälle gedacht, in denen im guten Glauben ein unbegründeter Einspruch erhoben wird und die Nichterfüllung der Verfügung aus entschuldigen Gründen unterbleibt (Hahn, Mat. VII, 68). Erscheint der Beteiligte in dem Termin nicht, so ist der Einspruch nicht sofort zu verwerfen, sondern nach Lage der Sache, nötigenfalls auf Grund einer Beweiserhebung, zu entscheiden (§ 134 Abs. 2 FGG.). Bei Verwerfung des Einspruchs ist zugleich eine neue Strafe anzudrohen. Die in dieser Verfügung bestimmte Frist beginnt erst mit dem Eintritt der Rechtskraft der Verwerfung des Einspruchs (§ 135 Abs. 3 FGG.). Über Einspruch und Strafandrohung ist gleichzeitig zu entscheiden. Sollte dies unterlassen sein, so ist der Beschluß nachträglich zu ergänzen (Hahn VII, 72; Zoh. 27 A 73; OLG. 8, 376).

Gegen den Beschl., durch den die Strafe festgesetzt oder der Einspruch verworfen wird, findet sofortige Beschwerde statt (§ 139 FGG.). Die Bef. des Beschlusses erfolgt nach § 16 FGG., auch nach § 16 Abs. 3 FGG. zu Protokoll (Zoh. 22 A 17). Beschwerdefrist 2 Wochen (§ 22 FGG.). Die Beschwerde (auch die weitere) kann telegraphisch eingelegt werden (Zoh. 35 A 3; 41 A 34). Sie ist unzulässig gegen Äußerungen des Gerichts über Entwürfe für künftige Anmeldungen, da nach § 19 Abs. 1 FGG. nur sachliche Entscheidungen mit der Beschwerde anfechtbar sind (Zoh. 25, 249). Das Beschwerderecht steht nur dem beteiligten Vorstandemitaliede zu, nicht dem Vereine (Recht 1911, 123 [OLG. München]; OLG. 15, 308).

Erachtet das Beschwerdegericht den Einspruch für unbegründet, so hat es nach § 135 Abs. 2 FGG. die Entscheidung selbst zu treffen; nur der Erlaß der strafandrohenden Verfügung kann dem Reg.-Gericht überlassen werden (§ 135 Abs. 3 FGG.). Der ablehnende Bescheid ist nach § 25 FGG. zu begründen. Die Beschwerde hat aufschließende Wirkung (§ 24 FGG.). Der § 143 FGG. ist nicht anwendbar, da er außerhalb der Vorschriften der §§ 132 bis 139 FGG. steht. Das LG. kann daher auch nicht, entsprechend dem § 143 FGG., eine Verfügung als Gericht erster Instanz aus § 132 FGG. erlassen (Zoh. 31 A 201). Ist Einspruch nicht eingelegt, so ist Beschwerde wegen der Höhe der festgesetzten Strafe unzulässig, da diese eine Nachprüfung der materiellen Voraussetzungen des Strafauspruchs bedingt, die nur im Einspruchsverfahren zulässig ist (OLG. 4, 154 [Karlsruhe]). Ist die Strafe nach Maßgabe des § 133 FGG. festgesetzt, so kann die Beschwerde nicht darauf gestützt werden, daß die Verfügung, durch welche die Strafe angeordnet ist, nicht gerechtfertigt sei (§ 139 Abs. 2 FGG.). Für diesen Einwand ist nur der Einspruch zugelassen. Die weitere Beschwerde ist zulässig, wenn die Entscheidung des Beschwerdegerichts auf einer Verletzung des Gesetzes beruht. Die §§ 550, 551, 561, 563 ZPO. finden entsprechende Anwendung (§ 27 FGG.). Für die weitere Beschwerde ist in Preußen das RG. zuständig (Art. 7 Pr.FGG.). Die weitere Beschwerde ist stets die sofortige, sei es, daß das Beschwerdegericht die Straffestsetzung oder die Verwerfung des Einspruchs ausgesprochen oder durch Verwerfung der Beschwerde bestätigt hat (OLG. 12, 218; Zoh. 22, 13). Sie ist unzulässig gegen einen die weitere Fortsetzung des Verfahrens anordnenden Beschluß des Beschwerdegerichts, da keine endgültige Entscheidung in der Sache selbst vorliegt (Zoh. 22 A 8, 13). Bei der Straffestsetzung ist der Beteiligte zugleich in die Kosten zu verurteilen (§ 138 FGG.).

Die Vollstreckung der Ordnungsstrafe richtet sich nach Landesrecht (Bericht der Reichstagskomm. u. Mugdan-Stegemann, Mat. VI, 474). Sie erfolgt im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens (Art. 16 Abs. 2 Pr.FGG.) und kann nicht in den Nachlaß des Beurteilten vollstreckt werden. Im Falle der Unbeibringlichkeit kann eine Haftstrafe nicht substituiert werden (Komm. des Abg.-S. zu Art. 15 Pr.FGG. und Mugdan-Siegemann VI, 536). Die Grundzüge des § 179 O.G. sind nicht entsprechend anwendbar, denn die auf Grund desselben verhängte Angebuhrstrafe ist eine Disziplinarstrafe und kein Weugungsmittel (OLG. 2, 17; 25, 277 [Breslau]).

Die Vollstreckung führt das Gericht nicht als Gericht, sondern als Justizverwaltungsbehörde aus (Zoh. 13, 130; § 4 B.D. vom 15. November 1899). Es stehen sich daher, wenn ein anderes Gericht um Beitreibung der Strafe ersucht wird, beide Gerichte nicht als solche, sondern als Verwaltungsbehörden gegenüber. Es findet daher auch § 160 O.G. und § 87 Pr.O.G.V.G. keine Anwendung. Über die Rechtmäßigkeit der Weigerung hat vielmehr die vorgesetzte Dienstbehörde zu entscheiden (OLG. 13, 308).

Landrichter Starck, Bochum.

Die BRVO. v. 15. März 1918 über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken.

1. Die BRVO. v. 15. März 1918 hat in Literatur und Praxis schon eine mehrfache Auslegung erfahren, die nicht immer zutreffend sein dürfte. Die B.D. bezieht sich ausdrücklich nur auf den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken, einerlei, ob die Landwirtschaft als Haupt- oder Nebenbetrieb zu gelten hat. Ist aber mit

dem Grundstück gar keine Landwirtschaft verbunden, z. B. städtische Wohnhäuser, Fabriken usw., so ist auch für die Anwendung dieser VO. kein Raum. A. M. wohl Sen.-Präs. Niehl, DZ. 1918, 279.

Weiter vertritt RG Rat Dr. Redlich a. a. O. S. 532 die Ansicht, daß die Genehmigung vor der Auflassung erteilt sein müsse und daß der Ausdruck „Genehmigung“ nicht im Sinne des § 184 BGB. verwendet sei. Er befindet sich damit in Übereinstimmung mit dem RG. (Beschl. v. 30. Mai 1918, DZ. S. 642); BayObSt. (Beschl. v. 15. März 1918, DZ. S. 454).

Dieser Ansicht möchte ich mich nicht anschließen. Es ist nicht einzusehen, warum der Ausdruck „Genehmigung“ in der BVO. einen andern Sinn haben soll als sonst. Es muß angenommen werden, daß bei Erlass dieser VO. absichtlich der Ausdruck „Genehmigung“ und nicht etwa „Zustimmung“ oder „Einwilligung“ gewählt worden ist. Wird aber dieser Ausdruck vom Gesetzgeber verwendet, so kann er für den Richter nur die Bedeutung haben, die ihm sonst in diesem Rechtsgebiet zukommt. Die Übertragung des Eigentums an Grundstücken regelt aber das BGB., und dieses kennt nur eine Genehmigung im Sinne von § 184. Demnach ist bei gegenseitigen Verträgen, wie es die Auflassung ist, auch eine nachträgliche Genehmigung zulässig, und eine mangels Genehmigung zunächst unwirksame Auflassung wird durch die später erteilte Genehmigung wirksam. Von einer Nichtigkeit der Auflassung, wie es der Fall wäre, wenn die Genehmigung vorher erteilt sein müßte, kann keine Rede sein. Diese Auslegung entspricht auch dem Bedeutung des täglichen Verkehrs. Denn gerade in dieser Kriegszeit ist danach zu streben, den Verkehr zu erleichtern. Oft kommt es vor, daß Kriegsteilnehmer, die nur einen kurzen Heimaturlaub haben, Grundstücke veräußern oder erwerben wollen. Da ist es am einfachsten für sie, wenn sie das Grundstück auflassen oder die Auflassung entgegennehmen und die Genehmigung der zuständigen Behörde zur Auflassung nachzubringen versprechen. Jedenfalls sind bisher viele Grundbuchämter und noch mehr Notare in dieser Weise verfahren, indem sie Auflassungen vornahmen, ohne daß die Genehmigung der Behörde erteilt war, und dann auf Ersuchen der Beteiligten die Akten der zuständigen Behörde zur Entschließung wegen Genehmigung vorlegten. Nach Erteilung der Genehmigung hat der Grundbuchrichter die Eigentumsveränderung in dem Grundbuch verlaubar. Es ist derselbe Fall, wie wenn ein Vormund ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ein Grundstück aufläßt. Die Auflassung selbst ist dadurch nicht bedingt. Nach der Ansicht des RG. wäre aber eine ohne Genehmigung vorgenommene Auflassung als nichtig anzusehen. Durch die Eintragung der Eigentumsveränderung wäre das Grundbuch unrichtig geworden, und es müßte von Amts wegen ein Widerspruch im Grundbuch eingetragen und die Auflassung wiederholt werden.

Eine ganz andere Frage ist es, ob, wie allerdings aus dem Wortlaut des § 7 zu folgern ist, schon derjenige sich strafbar macht, der ein Grundstück ohne Genehmigung aufläßt. Daraus ist aber m. E. keineswegs zu schließen, daß die Genehmigung, von der die VO. spricht, eine andere sei als die des § 184 BGB. Die Nichtigkeit der hier vertretenen Ansicht ergibt sich auch aus § 4 Abs. 2 BVO., wo mit einer nachträglichen Genehmigung gerechnet wird.

Amtsrichter Dr. Müller, Radeberg i. S.

2. Bezüglich der Frage, ob die Genehmigung vor der Auflassung erteilt sein muß, wird man im Gegensatz zu vorstehenden Ausführungen dem RG. beitreten müssen, daß dieses Erfordernis zutreffend aus der Strafvorschrift des § 7 BVO. herleitet. Müller legt entscheidendes Gewicht auf den Ausdruck „Genehmigung“, der nach § 184 BGB. allerdings die nachträgliche Zustimmung bedeutet. Aber die Terminologie der §§ 183, 184 BGB. bezieht sich nur auf die Fälle rechtsgeschäftlicher Zustimmung, nicht auf die der staatlichen und behördlichen Genehmigung. Wollte man dem Gedanken Müllers folgen, so würde auch bei den im § 1 BVO. hervorgehobenen, der Strafvorschrift des § 7 nicht unterliegenden schuldrechtlichen Verträgen wegen des Ausdrucks „Genehmigung“ die Einholung der vorherigen Zustimmung der Behörde unstatthaft sein. Diese Folgerung wird Müller selbst nicht ziehen wollen. Der Gesetzgeber, der in § 7 Nr. 1 den Mangel der Genehmigung nur bei der sachenrechtlichen Verfügung, nicht aber bei der schuldrechtlichen Vereinbarung unter Strafe stellt, gibt damit zu erkennen, daß er das dingliche Rechtsgeschäft wegen seiner unmittelbaren und daher tiefer eingreifenden Wirkung mit stärkerer Beschwerung treffen will. Dem entspricht das Erfordernis der vorherigen Genehmigung.

Zustizrat Stillischweig, Berlin.

Das Plebiszit der Rechtsanwaltschaft.

Wir berichteten im vorigen Jahrgang auf S. 710, daß die Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte eine Abstimmung der Rechtsanwaltschaft über die Frage der Versicherungspflicht in die Wege geleitet hat in der Gestalt, daß allen Rechtsanwälten ein Abdruck der an den Reichstag gerichteten, die gesetzliche Einführung der Versicherungspflicht, die Armenrechtsentschädigung zugunsten der Wohlfahrtsanstalten und eine ergänzende Einkommensteuer fordern Eingabe übersendet wurde mit

der Aufforderung, ihr beizutreten. Um aber auch denen, welche für oder gegen nur einzelne dieser Forderungen sein möchten, Gelegenheit zu einem bestimmten Ja oder Nein zu geben, wurden gleichzeitig Karten versendet, welche nur die Frage: für oder gegen die Versicherungspflicht enthielten.

Diese Drucksachen gelangten Anfang Oktober in die Hände der Rechtsanwälte. Der Zeitpunkt war der ungünstigste, der sich denken ließ. Gerade damals begannen die Ereignisse, welche die atemlose Spannung hervorgerufen haben, die noch heute nachhittert. Von der ungeheuren Wucht dieses Weltgeschehens wurde die an sich genöthig bedeutende Frage gänzlich erdrückt. Die oft gemachte Erfahrung, daß solche Anfragen von einem sehr großen Teil der Angefragten nicht beantwortet werden, mußte sich unter diesen Umständen mit vervielfachter Kraft wiederholen. Hierzu kam, daß ein großer Teil der Berufsgenossen im Felde stand und von den Anfragen entweder nicht erreicht wurde oder keine Zeit und Lust zur Antwort hatte. So kam es, daß von den hinausgegangenen 12 312 Briefen 651 als unbestellbar zurückkamen und von den verbleibenden 11 661 nur 1031 beantwortet wurden. Man las nun freilich, daß 8000 Anwältinnen im Felde ständen. Wäre dies richtig, so hätte immerhin ein Drittel der Angefragten geantwortet. Jedenfalls können die Nichtantworter weder für die Ja- noch für die Neinseite gerechnet werden; man kann ihnen unter den ganz besonderen Umständen nicht einmal mangelndes Interesse zum Vorwurf machen.

Unter den Antworten nun haben sich für die Versicherungspflicht ausgesprochen:

849 (davon durch Beitritt zur Eingabe: 417),

gegen die Versicherungspflicht:

151,

unbestimmt:

31;

einige wenige auf jeder Seite haben Vorbehalte beigefügt.

Es hat sich also eine erdrückende Mehrheit für die Versicherungspflicht ergeben. Mag sein, daß sie nach Lage der Sache nicht die rechte Beweiskraft hat. Hält man sie aber zusammen mit den sonst vorliegenden, von mir früher zusammengestellten Äußerungen der Rechtsanwaltskörper, insbesondere der einstimmigen Entschließungen der Raumburger Anwaltskammer und des Vereins der Amtsgerechtsanwälte zugunsten der Versicherungspflicht, so kann man nicht bezweifeln, daß der Gedanke, der bereits bei der Abstimmung von 1883 etwa die Hälfte der Rechtsanwaltschaft für sich hatte, jetzt die starke Mehrheit gewonnen haben muß. Er liegt in der Luft, bezeugt die Gemüter. So manchem ist es nach allen seinen Überlieferungen sehr schwer geworden, seinen individualistischen Standpunkt aufzugeben, aber er hat es getan, wie die Konservativen schließlich das allgemeine Wahlrecht bewilligt haben. Es wird nicht länger angehen, daß wir zwar unsere Arbeiter und Angestellten, nicht aber unsere Hinterbliebenen versichern, nicht angehen, daß der größte Teil von uns bedeutende Jahresbeiträge zur Haftpflichtversicherung zahlt, aber nichts für die Sicherung seiner und der Seinigen Zukunft. Die Unterstützungskasse, die wir bereits haben und die der Sache nach bereits eine Zwangskasse ist, ruht auf der stillschweigenden Voraussetzung, daß jeder das Seine tue, um sich vor Notstand zu schützen.

Inzwischen möge man von der freiwilligen Versicherung fleißig Gebrauch machen. Es geschieht das zum Teil schon: die Rechtsanwaltschaft ist nicht so interesselos, wie es ihr von manchen Seiten vorgehalten wird. „Der lügt, der lässig mich schilt.“ Während des Krieges hat freilich unser Versicherungsgeschäft geruht; wir haben auch nicht die Werbetätigkeit entfaltet, die für jede freie Kasse unentbehrlich und, nebenbei, recht kostspielig ist, in der Zwangskasse jedoch wegfallen würde. Aber die Kasse hat den Krieg gut überstanden, sogar ihre Leistungen für Kriegsvorfälle erhöhen können und schon jetzt wieder ertreulichen Zugang zu verzeichnen. Mit ihrem Vermögen von 4 1/2 Millionen wird sie eine tüchtige Grundlage für die zu erwartende öffentliche Versicherung abgeben. Möglich, daß unsere Vorschläge verbesserungsbedürftig sind, daß insbesondere Kapitalversicherung von gewisser Höhe an Stelle der Rentenversicherung zugelassen, die Beitragserhebung in andere Formen gebracht werden kann: die Versicherungspflicht selbst muß bleiben. Nicht wir allein, alle atademischen Berufe sind von einer sozialen Unruhe ergriffen. Alle fühlen sich als Arbeiter, alle empfinden das Bedrückende ihrer unsicheren Lage und finden die Lösung in dem Auf: Organisation. Und unsere neue soziale Republik wird nach Lösung ihrer dringlichsten Aufgaben auch diesen Ständen ihre Aufmerksamkeit zuwenden müssen.

JR. Adolf Weisler, Halle.

Entgegnungen.

Jur. Verordnung gegen Preistreiberei v. 8. 5. 1918.

In einem Aufsatz „Die BVO. gegen Preistreiberei v. 8. 5. 1918“ (JW. 1918 Nr. 9 S. 391) gibt RG Rat Dr. Lohse „ein Duzend Winke für die Praxis“. Einige dieser Winke sind, wie mir scheint, geeignet, die Praxis auf eine unrichtige Fährte zu führen. Da es sich durchweg um wichtige Fragen des Kriegs-

wucherstrafrechts handelt, möchte ich die Ausführungen von Lobe nicht unüberprüft lassen; dies wird auch um deswillen sich empfehlen, weil die in Frage stehenden Rechtsauffassungen Aufnahme in die Handausgabe des Reichsrechts zur Preisverbreitung (R. 4) gefunden haben, aber zu spät erschienen sind, um noch in meinem Kommentar zur R. 4¹⁾ erörtert zu werden. Der Überwachlichkeit wegen folge ich in der Anordnung des Stoffes dem Lobe'schen Aufbau.

1. Daß in den Fällen des Provisionswuchers (§ 1 Nr. 2) bei der Beurteilung der Übermäßigkeit des erzielten Vermittlerdienstes als Vergleichsmaßstab nicht die im Frieden üblich gewesene Gesamtvergütung des Vermittlers oder gar der im Frieden üblich gewesene Provisionsprozentfuß, sondern der nach Abzug der besonderen und der anteiligen allgemeinen Unkosten des Vermittlers verbleibende, ziffermäßig zu errechnende Friedensreinverdienst des Vermittlers zugrunde zu legen ist, kann schon nach der Fassung der Vorschrift keinem Zweifel unterliegen²⁾ ergibt sich aber auch klar aus der amtl. Begr. zur R. 4, die hinsichtlich der Frage der Angemessenheit ausdrücklich auf die vorher behandelte entsprechende Regelung beim Preiswucher verweist. Zu der von Lobe für nötig erachteten Warnung vor Freisprechung durch die Begr. bestand also kein Anlaß. Daß in der Begr. abweichend vom Gesetzeswort von der Angemessenheit der „Vergütung“, nicht des in ihr enthaltenen „Verdienstes“ gesprochen wird, ertücht sich ohne weiteres aus der wohl nicht bestreubaren Tatsache, daß bei der Friedensvergütung des Vermittlers die an sich erwünschte Scheidung zwischen Unkosten und Kleinverdienst in der Regel an ihrer Anrechnungsfähigkeit scheitern wird, daß sonach als Vergleichsmaßstab häufig nur der zugleich die Unkosten mit enthaltende Friedensprozentfuß, also die Friedens„vergütung“, zur Verfügung steht. Auch ohne die Scheidung zwischen Unkosten und Kleinverdienst läßt sich aber die Angemessenheit des vom Vermittler erzielten oder geforderten Kleinverdienstes in einer für die Zwecke des § 1 Nr. 2 ausreichenden Weise beurteilen, wie ich dies im einzelnen in meinem Kommentar (zu § 1 Nr. 2 Anm. 30 S. 181) nachgewiesen habe.

Die Ausübung eines besonderen Unternehmerlohns aus der Vergütung des Vermittlers, die Lobe anscheinend vor der Prüfung des übrigbleibenden Restes der Vergütung als „Kleinverdienst“ vornehmen will, halte ich für zwecklos und undurchführbar. Ich müßte nicht, worin sich der Unternehmerlohn des Vermittlers von seinem Kleinverdienst unterscheiden sollte. Weides Vermittlers von seinem Kleinverdienst unterscheiden sollte. Weides wäre ein Entgelt für seine Vermittlertätigkeit und ließe sich in der Praxis keinesfalls auseinanderhalten. Den veränderten Kriegsverhältnissen, deren Berücksichtigung Lobe mit der Aussonderung eines Unternehmerlohns aus der Vermittlervergütung wohl in der Hauptache bezweckt, muß natürlich Rechnung getragen werden. Dies geschieht aber m. E. am zweckmäßigsten dadurch, daß der Friedensreinverdienst nicht als unübersteigbare Grenze angesehen, sondern lediglich als Vergleichsgrundlage verwendet wird, daß man also wegen der allgemeinen Verteuerung der Lebenshaltung, ähnlich wie beim Unternehmerlohn des Verkäufers, eine angemessene Erhöhung des nach den Friedensverhältnissen sonst angemessenen Kleinverdienstes eintreten läßt. Die Gleichartigkeit der Zwecke, denen beim Warenverkauf der Unternehmerlohn und bei der Geschäftsvermittlung der Kleinverdienst rechtfertigt es übrigens ganz allgemein, die für die Bemessung des Unternehmerlohns maßgebenden Grundätze auf die Bemessung des zulässigen Vermittlerverdienstes entsprechend anzuwenden (vgl. meinen Kommentar Anm. 23 S. 180).

2. Die Warenzurückhaltung (§ 1 Nr. 3) muß nach der R. 4 „in der Absicht“ begangen sein, durch Veräußerung der zurückgehaltenen Ware einen übermäßigen Gewinn zu erzielen. Entsprechend wird bei den unlauteren Machenschaften zur Preissteigerung (§ 1 Nr. 5 die „Absicht“ gefordert, den Preis für Gegenstände des tägl. Bedarfs oder des Kriegsbedarfs zu steigern oder hochzuhalten. In beiden Fällen hatte das bisherige Kriegswucherstrafrecht (§ 1 Nr. 2 und 3 R. 4) an Stelle der Worte „in der Absicht“ die Fassung „um — zu“. Diese Fassung war in bezug auf § 5 Nr. 3 R. 4 (unkl. Machensch.) in zahlreichen Entscheidungen des RG³⁾ so ausgelegt worden, daß der bloße Voratz der Preissteigerung genüge, nur der sog. bedingte Voratz ausgeschlossen sei. Diese Auslegung entspricht — wie ich bereits in meinem Kommentar (§ 1 Nr. 5 Anm. 14 S. 206) ausgeführt habe — dem Sinn der

bisherigen Vorschrift und war geboten, solange die Vorschrift auch von Kettenhandel mit anderen Bedarfsgegenständen als Lebens- und Futtermitteln mitumfaßt. Nachdem diese Fälle aber durch die gegenüber § 11 ReichsW. erweiterte Fassung des § 1 Nr. 4 R. 4 mitgedeckt sind, bedarf für den Gesetzgeber keine Veranlassung mehr, in Nr. 5 eine leichtere Schuldform als die Absicht im technischen Sinn zu fordern. Dies ist der Sinn der von Lobe offensichtlich mißverständlichen Stelle in der amtl. Begr. zu § 1 Nr. 5, wonach die Fassungsänderung klarstellen sollte, daß der bloße Voratz der Preissteigerung zur Verurteilung nicht ausreicht. Es genügt also zur Strafbarkeit aus § 1 Nr. 5 nicht, wie Lobe in seinem Aufsatz und in seiner Handausgabe (S. 93 Anm. 4) annimmt, der bestimmte Voratz, d. i. das Bewußtsein des Täters, daß er durch seine Tat den Preis steigern oder hochhalten werde, und die innere Billigung dieses erwarteten Erfolgs (auch dieser bestimmte Voratz ist ein „bloßer Voratz“), sondern die Preissteigerung muß das Ziel des Täters sein, er muß darauf ausgegangen sein, den Preis zu steigern oder hochzuhalten (so übrigens schon RGSt. 51, 210 zur bisherigen Vorschrift). Dabei ist natürlich nicht erforderlich, daß die Preissteigerung oder -hochhaltung das alleinige Ziel oder das Endziel des Täters oder der Beweggrund zur Tat ist. Es reicht aus, wenn der Täter die Preissteigerung erstrebt als Mittel zu dem weiteren Zweck der späteren Veräußerung.

In demselben technischen Sinne ist das Wort „Absicht“ in § 1 Nr. 3 gemeint. Aus der Veräußerung der zurückgehaltenen Ware später übermäßigen Gewinn zu erzielen, muß also das Ziel des Täters bei der Zurückhaltung der Ware gewesen sein. Die Hoffnung späterer übermäßiger Gewinnerzielung wird bei der Warenzurückhaltung übrigens meist sogar der Beweggrund des Täters sein. In dem bezeichneten Sinne war schon das bisherige Recht (§ 5 Nr. 2 R. 4) zu verstehen; deshalb konnte die amtl. Begr. zu § 1 Nr. 3 bemerken, daß diese Vorschrift den § 5 Nr. 2 R. 4 sachlich unverändert wiedergibt.⁴⁾

3. Die Ausführungen von Lobe über das Verhältnis der Nr. 4 und 5 des § 1 zueinander, wonach die Nr. 4 das Delikt der Nr. 5 in sich aufnimmt, also Nr. 5 gegenüber der Nr. 4 subsidiär sein soll, finde ich wenig glücklich; jedenfalls werden sie der tatsächlichen Rechtslage nicht gerecht. Das Verhältnis ist nach der klaren Fassung der beiden Vorschriften so: Unlautere Machenschaften, die ihrer Natur nach geeignet sind, zur Steigerung des Preises von Gegenständen des tägl. Bedarfs oder des Kriegsbedarfs zu führen, sollen strafbar sein:

a) wenn sie zu dem Erfolg der Preissteigerung — nicht auch der Preishochhaltung — tatsächlich geführt haben (wie dies z. B. bei dem in Nr. 4 besonders erwähnten Beispiel einer unlauteren Machenschaft, dem Kettenhandel, regelmäßig der Fall ist), dann aber ohne Rücksicht darauf, ob der Täter die Absicht der Preissteigerung hatte oder nicht (Fall des § 1 Nr. 4). Hier genügt als Schuldform hinsichtlich sämtlicher Tatbestandsmerkmale der einfache Voratz, auch der bedingte Voratz; auch fahrlässige Begehung ist — allerdings milder (§ 1 Abs. 2) — strafbar;

b) wenn sie in der Absicht begangen sind, den Preis zu steigern (oder hochzuhalten), dann aber ohne Rücksicht darauf, ob der Erfolg der Preissteigerung (oder Hochhaltung) auch wirklich eingetreten ist oder nicht (Fall des § 1 Nr. 5). Außer der bezeichneten Absicht genügt hier einfacher, auch bedingter Voratz hinsichtlich der übrigen Tatbestandsmerkmale. Fahrlässige Begehung ist wegen des Erfordernisses der Absicht der Preissteigerung oder -hochhaltung begrifflich ausgeschlossen. Kurz ausgedrückt: Zur unlauteren Machenschaft muß entweder der Erfolg (Nr. 4) oder die Absicht (Nr. 5) der Preissteigerung hinzutreten. Vgl. im übrigen zu dem inneren Tatbestand der Nr. 4 u. 5 und zu dem Verhältnis der beiden Vorschriften zueinander meinen Kommentar (zu § 1 Nr. 4 Anm. 1, 2, 26, 30 ff.; zu § 1 Nr. 5 Anm. 12, 13 ff., bef. 19).

4. Auf die grundsätzlichen Bedenken, die Lobe gegen die Zulassung von Durchschnittspreisen (§ 2) geltend macht, möchte ich nicht eingehen, nachdem die Frage durch die R. 4 im gegenteiligen Sinn entschieden und in der amtl. Begr. eingehend behandelt ist. Zu billigen ist Lobes Warnung vor dem Mißbrauch der Vorschrift zu Preisverbreiten und vor einer allzu weiten Ausdehnung des Begriffs der gleichartigen Gegenstände. Insbesondere möchte ich ihm in der Auffassung beitreten, daß die nach § 2 KennzW. v. 18. 5. 1916 ausdrücklich verbotene nachträgliche Erhöhung des bei der Lieferung zum Weiterverkauf festgesetzten Kleinverkaufspreises von Markenartikeln auch nicht auf dem Umwege der Bildung eines Durchschnittspreises vorgenommen werden darf;⁵⁾ dabei ist jedoch darauf hinzuweisen, daß sich die erwähnte Vorschrift des § 2 nicht, wie Lobe annimmt, nur auf gewisse vom Reichsanzeiger nach § 1 der KennzW. einem Kennzeichnungszwange unterworfenen Gegenstände, sondern — wie die allg. Fassung der Vorschrift klar ergibt — auf alle Gegenstände des tägl. Bedarfs er-

¹⁾ Im September 1918 erschienen bei F. Bensheimer, Mannheim.

²⁾ Vgl. im einzelnen meinen Kommentar zu § 1 Nr. 2 Anm. 7 bis 33 S. 176 bis 183.

³⁾ Halbamtlich veröffentlicht im Reichsanzeiger Nr. 113 v. 15. 5. 1918, abgedruckt in den JWBl. mehrerer größerer Bundesstaaten von 1918 (Preußen S. 161, Bayern S. 45, Württemberg S. 41, Baden S. 46), ferner in meinem Kommentar zur R. 4 S. 416 ff. (424).

⁴⁾ Entsch. Bd. 50 S. 261 (272); Bd. 51 S. 25; 27. 5. 1917, IV 232/17; 22. 3. 1918, IV 6/18; 26. 3. 1918, IV 43/18.

⁵⁾ Vgl. meinen Kommentar zu § 1 Nr. 3 Anm. 8 ff. S. 186 ff.

⁶⁾ Vgl. hierzu meinen Kommentar zu § 2 Anm. 33 S. 226.

streckt, die zum Weiterverkauf unter Festsetzung eines Kleinverkaufspreises geliefert worden sind, z. B. auch für Bücher, soweit sie überhaupt als Gegenstände des tägl. Bedarfs anzupreisen sind.

Bei dem Bestreben, das Anwendungsgebiet der Durchschnittspreise in angemessenen Grenzen zu halten, scheint mir aber Lobe doch einer allzu engen Auslegung des Begriffs der gleichartigen Gegenstände zuzuneigen. Daß Waren gleicher Art, aber verschiedener Qualität als gleichartig im Sinne des § 2 zu erachten sind, kann m. E. keinem Zweifel unterliegen und ergibt sich auch klar als Absicht des Gesetzgebers aus der amtl. Begr., die als Musterbeispiel der durch die Vorschrift zu beseitigenden Beschwerden des Handels den Zwang zum Verkauf alter guter Ware zu billigeren Preisen und neuer schlechterer Ware zu höheren Preisen bezeichnet. Daß in solchen Fällen die Bildung eines Durchschnittspreises im Frieden nicht üblich gewesen ist, kann m. E. nicht entscheiden. Das Bedürfnis zur Bildung von Durchschnittspreisen ist ja gerade auf die Kriegsverhältnisse zurückzuführen. Im Frieden konnte jede Ware zum Marktpreise oder dem aus Angebot und Nachfrage sonst sich ergebenden Preise verkauft werden. Die Qualität hatte so ganz von selbst den ihr gebührenden Einfluß auf den Preis der Ware. Erst durch die besonderen Kriegsverhältnisse, das schnelle Ansteigen der Warenpreise, insbesondere auch durch das Kriegswucherstrafrecht selbst ist hierin eine Änderung eingetreten. Bei der nunmehr gebotenen Preisbildung auf der Grundlage der Gesehungskosten und eines angemessenen Reingewinns kann es vorkommen, daß die bessere Ware einen niedrigeren Verkaufspreis erhalten muß als die schlechtere. Um diesen allgemein als unfaßgemäß empfundenen Zustand, soweit als möglich, zu beseitigen, ist für solche Fälle die Berechnung eines Durchschnittspreises zugelassen. Hieraus kann bei ordnungsmäßiger Berechnung, wie sie im § 2 ausdrücklich vorgeschrieben ist, für keinen der Beteiligten, insbesondere auch nicht für die Verbraucher, ein Nachteil entstehen.

Abweichend von Lobe möchte ich auch annehmen, daß zur Gleichartigkeit nicht die Gleichheit der Quantität erforderlich ist. Vielmehr dürfen m. E. bei Waren, die nur in bestimmten Mengen und Einheiten verkauft werden, Durchschnittspreise (Einheitspreise) auch dann gebildet werden, wenn die zum Einheitspreis verkauften Mengen verschieden sind. Z. B. 2000 Rollen Garn der Stärke A in Rollen zu je 1000 m mit Gesehungskosten 10 je Rolle (Friedensware) und 3000 Rollen Garn der Stärke B in Rollen zu 500 m mit Gesehungskosten 15 je Rolle (Kriegsware) können m. E. unbedenklich zu dem Einheitspreis von $\frac{2000 \times 10 + 3000 \times 15}{5000} + x$ (= zulässiger Stückreingewinn) = $13 + x$ je Rolle verkauft werden, wenn die Ordnungsmäßigkeit der Berechnung nachweisbar bleibt. Seine natürliche Schranke findet das Zusammenfaktulieren von Waren verschiedener Qualität oder Quantität darin, ob solche Preisbildung noch mit den Anschauungen des ordentlichen Kaufmanns vereinbar ist.⁷⁾

5. Die Auslegung des § 3 scheint mir durchaus zutreffend zu sein.

6. Die von Lobe empfohlene Ausdehnung des in der Neuregelung der Höchstpreisüberschreitung enthaltenen Rechtsgedankens, daß der Käufer nur dann strafbar sein soll, wenn er beim Erwerb für Zwecke der Weiterveräußerung mit Gewinn den Höchstpreis überschreitet, auf die Überschreitung anderer Höchstpreise als der H.P. im Sinne des Höchstpreisgesetzes (H.P.G.) ist abzulehnen. Zu einer solchen an sich schon sehr fähigen, an die Freirechtsschule auf dem Gebiete des Zivilrechts erinnernden analogen Ausdehnung wäre höchstens dann Raum, wenn sich nicht aus der W.D. selbst das Gegenteil als Absicht des Gesetzgebers klar ergäbe. Dies ist aber der Fall. Die P.T.W.D. unterscheidet, wie sich aus der Fassung ihrer Vorschrift ergibt, zwischen „H.P. im Sinne des H.P.G.“ und „H.P.“ schlechthin, also H.P. im weiteren Sinn. Den letzteren Begriff verwendet sie in den §§ 3, 19, 20, den ersteren in § 4 (und in dem als Ergänzung dazu aufzufassenden § 7). Hätten, wie Lobe annimmt, auch in § 4 alle H.P. im weiteren Sinn mitgetroffen werden sollen, so hätte die W.D., die nicht wie manche andere Kriegsverordnungen eine schnelle Augenblicksarbeit, sondern, wie allgemein bekannt, das Ergebnis langwieriger Vorarbeiten darstellt,⁸⁾ sicherlich statt des sprachlich schwerfälligen Ausdrucks „H.P. im Sinne des Gesetzes, betreffend H.P.“ einfach den Ausdruck „H.P.“ verwendet. Die Verschiedenheit im Ausdruck kann nur den Zweck haben, die Vorschriften des § 4 auf die H.P. im Sinne des H.P.G. zu beschränken. Diese Absicht ergibt sich übrigens auch mit Sicherheit aus der amtl. Begr. zu § 4. Lobe findet es unerträglich, daß der Käufer bei der H.P.-Überschreitung verschieden behandelt werden soll, je nachdem ob es sich

um H.P. im Sinne des H.P.G. oder um andere H.P. handelt. Daß diese Verschiedenheit — und ebenso einige andere Verschiedenheiten — einen wenig erfreulichen Rechtszustand darstellen, ist auch meine Auffassung.⁹⁾ Aber erfreulich oder unerfreulich, erträglich oder unerträglich: das geschriebene Recht entscheidet, und es bleibt für den, der das Gesetz auszulegen und anzuwenden hat, kein anderer Weg, als das Gesetz lo anzunehmen, wie es erlassen ist, und erforderlichenfalls auf die Änderung der als unhaltbar empfundenen Rechtslage hinzuwirken. Keinesfalls aber gibt die Auffassung, eine gesetzliche Regelung sei unerträglich, dem Richter das Recht, die Vorschrift nicht oder anders als sie erlassen ist anzuwenden.

Übrigens ist die in § 4 der P.T.W.D. getroffene Regelung und die dadurch begründete Abweichung von der Regelung anderer H.P.-Überschreitungen gar nicht so unerträglich, wie Lobe es annimmt. Schon vor der P.T.W.D. v. 8. 5. 1918 war die H.P.-Überschreitung völlig verschieden geregelt, je nachdem welche H.P. in Betracht kamen. So war z. B. die Geldstrafe, wenn es sich um H.P. im Sinne des H.P. handelte, mindestens auf das Doppelte des Betrages zu bemessen, um den der H.P. überschritten worden ist oder überschritten werden sollte, ohne daß dabei eine bestimmte Höchstgrenze gesetzt war; bei anderen H.P. war die Geldstrafe durchweg auf einen bestimmten Höchstbetrag (meist 10 000 M.) begrenzt und von der Höhe der Höchstpreisüberschreitung nicht abhängig; bei Höchstpreisen auf Grund des § 9 b Vel.Z.G. war als Grundstrafe überhaupt nur Gefängnis vorgesehen, und nur bei mildernden Umständen konnte statt dessen Haft oder Geldstrafe, diese aber nur bis zum Höchstbetrage von 1500 M. eintreten. Ferner war die Aufforderung und das Erbieten zur Überschreitung nicht bei allen Höchstpreisen strafbar. Alle diese Verschiedenheiten bei der Behandlung der in ihrem Wesen identischen Verfehlungen waren wenig erfreulich. Trotzdem sind Klagen deswegen kaum laut geworden. Die P.T.W.D. hat sich deshalb auch in bezug auf die Strafbarkeit des Käufers auf den — m. E. recht wohl möglichen — Standpunkt gestellt, sich auf die Neuregelung der Überschreitung von H.P. im Sinne des H.P.G. zu beschränken und die als Sondergesetze anzusehenden Vorschriften gegen die Überschreitung anderer H.P. bis auf weiteres unverändert fortbestehen zu lassen. Es bleibt ja immer die Möglichkeit, den Sonder-H.P. in einen solchen im Sinne des H.P.G. umzuwandeln oder, wo dies nicht möglich ist, wie z. B. bei den H.P. auf Grund des § 9 b Vel.Z.G. oder auf Grund der §§ 12, 15, 15 a der PreisprüfungsstellenW.D., den jeweils aufzustellenden Tatbestand der H.P.-Überschreitung den Bestimmungen in § 4 P.T.W.D. anzupassen. Der Kreis der jetzt noch gültigen Verordnungen des Bundesrats oder Reichskanzlers, in denen Sonderhöchstpreise der bezeichneten Art festgesetzt sind, nach denen also der Käufer auch beim Erwerb ohne die Absicht der Weiterveräußerung mit Gewinn strafbar bleibt, ist nur noch sehr klein. Seit der Ermächtigung des Reichskanzlers und der von ihm bestimmten Stellen zur Festsetzung von H.P. im Sinne des H.P.G., die durch die Novelle zum H.P.G. v. 22. 3. 1917 (RGBl. S. 253)¹⁰⁾ ausgesprochen worden ist, sind Sonderhöchstpreise der erwähnten Art noch Reichskanzler meines Wissens nicht mehr erlassen worden. Von der Möglichkeit, bisherige Sonderhöchstpreise der erwähnten Art in solche im Sinne des H.P.G. umzuwandeln, ist auch schon in weitem Umfange Gebrauch gemacht worden, z. B. bei den Höchstpreisen für Metalle, Brotgetreide, Gerste, Hafer, Zweisfeln, Gerstengraupen und -grüße, Äpfel, Rüben, Säfernährmittel, Zwiebeln, Kunsthonig, Weizengrieß. Übrig geblieben sind, soweit ich sehe, nur noch die H.P. für Fische (§ 6 Nr. 2 der W.D. v. 28. 11. 1916 — RGBl. S. 1303), Seemuscheln und Seemuschelfenerven (§ 7 Nr. 4 der W.D. v. 2./26. 11. 1916 — RGBl. S. 1243, 1302) und für ausländisches Mehl (§ 5 der W.D. v. 13. 3. 1917 — RGBl. S. 229). Auch diese H.P. werden wohl bei sich bietender Gelegenheit in H.P. im Sinne des H.P.G. umgewandelt werden. Bis dahin muß sich eben der Käufer, der über die Rechtslage unterrichtet ist, der Überschreitung solcher Höchstpreise beim Erwerb enthalten und sich damit trösten, daß man im Kriege manche Vorschrift beachten mußte, deren Zweck man nicht einfaß oder deren Unzweckmäßigkeit man erkannte. Für die weit überwiegende Mehrheit von Käufern aber, die von der besonderen Struktur der erwähnten Sonderhöchstpreise keine Ahnung haben, bietet die RechtsirrtumsW.D. v. 18. 1. 1918 völlig ausreichenden Schutz. Nebenbei sei noch erwähnt, daß in neueren Verordnungen von der Strafbarkeit des Käufers bei der H.P.-Überschreitung zuweilen

⁹⁾ Vgl. meinen Kommentar § 4 Anm. 31, 32 S. 251. In Betracht kommt in dieser Richtung auch noch, daß Bestrafungen wegen Überschreitung anderer H.P. nicht rückfallbegründend im Sinne des § 5 P.T.W.D. wirken.

¹⁰⁾ Diese Novelle hat Lobe bei der Zusammenstellung des zur Zeit gültigen Textes des H.P.G. im Anhang seiner Handausgabe (S. 255) übersehen; die §§ 5 und 6 dieses Gesetzes sind dort in veralteter Fassung (§ 5) oder unvollständig (§ 6; es fehlt der Abs. 2, bisher Abs. 4, der durch § 21 Abs. 2 Nr. 1 P.T.W.D. nicht aufgehoben worden ist) abgedruckt.

⁷⁾ Näheres hierüber in meinem Kommentar zu § 2 Anm. 3 ff. S. 217.

⁸⁾ Vgl. hierzu meinen Kommentar S. 42.

ganz abgesehen ist (vgl. z. B. § 9 Nr. 2 der VO. über die Verarbeitung von Gemüse und Obst v. 23. 1. 1918 — RGBl. S. 46).

Daß die aus § 4 Nr. 2 P. B. D. gegenüber § 6 Nr. 1 H. P. G. sich ergebende Besserstellung des Käufers eine Gesetzesmilderung im Sinne des § 2 Abs. 2 St. G. B. darstellt, ist allgemein, auch in den Ausf. Best. der meisten Bundesstaaten zur P. B. D.¹¹⁾, anerkannt. § 14 P. B. D. steht dem nicht entgegen; denn er bezieht sich überhaupt nicht auf Höchstpreis-Überschreitungen des Käufers, was sich nicht nur aus der amtl. Begr., worauf Lobe verweist, sondern vor allem daraus ergibt, daß § 14 lediglich das Anwendungsgebiet des § 7 auf bereits vor dem Inkrafttreten der P. B. D. begangene Straftaten ausdehnt und § 7 sich mit der H. P. -Überschreitung durch den Käufer (§ 4 Nr. 2) gar nicht befaßt.

7. Mit der von Lobe zu § 5 vertretenen Auffassung über die Bedeutung des Ausdrucks „entsprechende“ frühere Strafvorschriften stimme ich überein (vgl. meinen Kommentar zu § 5 Anm. 4 S. 277). Unrichtig ist lediglich, daß für § 4 Nr. 4 eine „entsprechende“ frühere Strafvorschrift ganz fehle; sie ist in § 6 Nr. 2 H. P. G. enthalten.

8. bis 12. Die Ausführungen Lobes zu § 6, § 7, § 13 und § 17 Abs. 2 sowie seine Erörterungen über die Anwendbarkeit des § 2 Abs. 2 St. G. B. geben zu grundsätzlichen Bedenken keinen Anlaß. Bemerkenswert ist lediglich zu Ziff. 9 Abs. 2 seiner Ausführungen, daß nach meiner Meinung auf die Gewinnerziehung nach § 7 die Vorschriften des § 226 Abs. 2 Nr. 2 (und ebenso die des § 63 Nr. 3) der R. D. keine Anwendung finden (vgl. hierzu meinen Kommentar zu §§ 7 ff. Anm. 7 S. 291); ich gebe allerdings zu, daß sich auch für die gegenteilige Auffassung gute Gründe vorbringen lassen.

Amtsrichter Dr. L. Schäfer,
Hilfsarbeiter im Reichsjustizamt, Berlin.

Wodurch die Haftung der Kriegsgesellschaften.

Gegen meine Ausführungen (JW. 1918, 163) nimmt R. Fuchs (JW. 1918, 682) Stellung. Ich hatte behauptet, daß bei Kriegsgesellschaften, wenn ihnen die Ausübung der öffentlichen Gewalt auf einem bestimmten Gebiet übertragen sei, eine Haftung derselben für hierbei verursachte Schäden beim Mangel einer ausdrücklichen Vorschrift nicht eintrete, vielmehr nur der Täter persönlich gemäß §§ 823 ff. BGB. verantwortlich sei. Fuchs meint, daß die Beantwortung der Frage, ob eine juristische Person dem öffentlichen oder dem privaten Rechte angehöre, sich danach richte, von welcher Art von Recht sie selber die Ordnung ihres Daseins erst erhält, daß die Ordnung der Kriegsgesellschaften auf Privatrecht beruhe und sie deshalb auch für die in Ausübung der öffentlichen Gewalt begangenen Verfehlungen verantwortlich seien, und zwar gemäß §§ 89, 31 bzw. bei nicht verfassungsmäßigen Vertretern gemäß § 831 BGB. Früher hätten bekanntlich in Preußen der Staat und die übrigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts nicht für die von ihren Beamten in Ausübung der öffentlichen Gewalt verursachten Schäden. Dieser Mangel ist durch die Amtshaftungsgesetze des Reiches und Preußens beseitigt, aber nicht bei allen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, sondern nur beim Staate (Reich) und bestimmten Gemeindeverbänden (vgl. § 4 Gef. v. 1. 8. 1909). Wäre die Ansicht von Fuchs richtig, dann hätten die Kriegsgesellschaften ein Danaergeschenk erhalten und auf dem Gebiete der öffentlichen Gewalt eine stärkere Haftbarkeit als der Staat (Reich) selbst, welcher ihnen doch nur einen Teil seiner eigenen Funktionen übertragen hat. Der Staat hafter nur im Rahmen des § 839 BGB., also nur für seine als „Beamte“ anzusehenden Angestellten, falls ein Verschulden ihnen zur Last fällt, was bei §§ 31, 831 BGB. nicht immer vorzuliegen braucht, außerdem muß eine dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt sein, die Haftung ist bei Fahrlässigkeit lediglich subsidiär, auch ist in Preußen die Erhebung des sog. Konflikts gemäß dem Gef. v. 13. 2. 54 möglich. Warum die Kriegsgesellschaften schlechter gestellt sein sollten, dafür fehlt es an ausreichenden Gründen; allerdings auch für eine Besserstellung. Der unter Woll dampf arbeitende Gesetzgeber hat eben etwas übersehen. Die Amtshaftungsgesetze entsprechend für anwendbar zu erklären, weil die Kriegsgesellschaften an Stelle des Staates getreten seien, ist nicht möglich, da bei Ausnahmen ausdehnende Auslegung verboten ist. Es ist aber auch verfehlt, die Kriegsgesellschaften völlig dem BGB. zu unterstellen. Man kann nicht sagen, weil das Gebiet des öffentlichen Rechts, auf dem Kriegsgesellschaften tätig sind, nur ein geringes ist, muß die gesamte Tätigkeit nach bürgerlichem Recht beurteilt werden. Auf öffentlich-rechtliche Verhältnisse kann man nicht ohne weiteres das Privatrecht anwenden. Den Kriegsgesellschaften sind obrigkeitliche Funktionen übertragen, welche von ihrer privatrechtlichen Tätigkeit völlig unabhängig sind und in keinem organischen Zusammenhang stehen; man hat offenbar aus praktischen Rücksichten in der Kriegszeit zur Entlastung der Staatsbehörden die Angliederung vorgenommen. Aber beide Funktionen müssen gesondert gehalten

werden, das RG. (RGZ. 89, 393 u. JW. 1918, 684) unterscheidet beim Zwangsverwalter ausländischer Unternehmungen scharf die privatrechtliche und die öffentlich-rechtliche Tätigkeit. Inwieweit die Kriegsgesellschaften öffentlich-rechtliche Funktionen ausüben, gelten sie als juristische Personen des öffentlichen Rechts. Zutreffend scheint zu sein, daß das von Fuchs angeführte Urteil des OLG. Dresden v. 4. 1. 18 (LJ. 1918, 651²⁾ die Kriegsgesellschaft für den durch eine unzulässige Verteilung von Zuckerbezugscheinen verursachten Schaden verantwortlich macht. In dem betreffenden nur verkürzt mitgeteilten Falle wird übrigens der Anspruch für unbegründet erklärt. Zu berücksichtigen bleibt auch, daß nach sächsischem Recht Staat und Gemeinden für Schäden bei Ausübung der öffentlichen Gewalt kraft Gewohnheitsrecht ohne Einschränkung haften, die Rechtslage also eine andere ist, als in Preußen.

Die von mir behauptete Lücke läßt sich schließen, wenn man die Amtshaftungsgesetze durch Gesetz mit der Maßgabe für anwendbar erklärt, daß die mit der Ausübung der öffentlichen Gewalt betrauten Angestellten, gleichgültig ob sie verfassungsmäßige Vertreter sind oder nicht, den „Beamten“ i. S. des § 839 BGB. gleichstehen.

Kammergerichtsrat Geh. J. Dr. Deltus, Berlin.

„Wirksamkeit“ und „Rechtsgültigkeit“ der Kündigung nach der Mieterschutzverordnung.

1. Laffer (JW. 1918, 762/3) wünscht zu seiner Auslegung des § 2 M. Sch. V. D. v. 23. 9. 18 (RGBl. 1140) Gegenäußerungen. Mit Recht! Seine Auffassung verträgt sich nicht mit den wirtschaftlichen Zwecken, deren Verwirklichung die M. Sch. V. anstrebt. Sie steht auch im Widerspruch zum Wortlaut und Sinn dieser Bestimmung. Nach § 2 kann das Mieteinigungsamt (M. E.) auf Anrufen eines Mieters über die Wirksamkeit einer Kündigung des Vermieters bestimmen. Welcher unbefangene Leser und Ausleger dieser einfachen Worte sollte auf den Gedanken verfallen, es sei nicht unbedingt klar, was „Wirksamkeit“ heiße, man müsse sich die Frage vorlegen, ob überhaupt eine rechtsgültige Kündigung vorliege, oder die weitere Frage, ob eine an sich rechtsgültige Kündigung bestehen, d. h. wirksam bleiben solle. Liege eine rechtsgültige Kündigung nicht vor, folgert Laffer, so sei die Entscheidung des M. E. „gegenstandslos“, gegenstandslos sei auch die Anordnung der Fortsetzung des gekündigten Mietverhältnisses. Trotz des vom M. E. erlassenen Spruchs könnten und müßten also — nach Laffer — die Parteien das Schicksal ihres Vertragsverhältnisses dem bürgerlichen Spruchgericht überantworten, um dort zu erfahren, ob im Streitfall die Kündigung als rechtsgültig zu erachten sei oder nicht. Daß diese Folgerung praktisch im höchsten Maße unerwünscht und unerfreulich ist, bedarf keiner näheren Begründung. Statt im Besitz einer schnellen und klärender Entscheidung zu sein, befinden sich die Parteien nach dem Spruch des M. E. an der Schwelle eines langwierigen und unangenehmen bürgerlichen Rechtsstreits, dessen Urteil dem Mieter vielleicht Ende 1919 die Auskunft erteilt, daß die vom M. E. im Dezember 1918 angeordnete Fortsetzung des Mietverhältnisses auf ein Jahr unwirksam ist, weil die vom Vermieter ausgesprochene Kündigung nicht 3 Monate und 3 Tage, sondern nur 3 Monate und 2 Tage vor Ablauf des Vertrags gestellt war, oder aber der Vermieter den Bescheid erhält, daß er das ihm vom M. E. zugewiesene Mehr von 500 M. Mietzins nicht verlangen kann, weil seine Kündigung nicht gemäß § 11 des Vertrags durch eingeschriebenen Brief, sondern nur mündlich stattgefunden hatte. Nur wenn „die Kündigung für wirksam erklärt und die Fortsetzung (des unwirksam gekündigten Mietverhältnisses) zu denselben Bedingungen angeordnet wird, so entstehen (nach Laffer) keinerlei Schwierigkeiten“. Praktisch gesprochen heißt dies aber, daß Schwierigkeiten in der überwiegenden Anzahl aller in Betracht kommenden Fälle entstehen; denn in den meisten Fällen der vom M. E. verlängerten Mietverhältnisse werden mindestens die Mietzinsbedingungen verändert, häufig werden auch neue Verpflichtungen auferlegt oder die Bestimmungen sonst irgendwie umgestaltet. Nur in seltenen Fällen wird die Kündigung schließlich für unwirksam erklärt und die Fortsetzung des alten Mietverhältnisses unter den ursprünglichen Bedingungen angeordnet. Ist nun anzunehmen, daß gerade die Mieterschutzverordnung nach ihrem praktischen Sinn und Zweck eine Auslegung erfahren soll, die die größten und unangenehmsten Schwierigkeiten und Kompetenzkonflikte nach sich ziehen müßte? Die Frage aufwerfen, heißt sie verneinen. Verneint muß sie werden ferner, weil das M. E., wenn Laffer recht hätte, überhaupt nicht in der Lage wäre, die Rechtsgültigkeit einer Kündigung abschließend zu beurteilen. Laffer empfiehlt dem M. E., sich näher mit der Frage der Rechtsgültigkeit, falls sie freitig werden sollte, zu befassen und evtl. Beweise zu erheben. Aber was hilft dies dem M. E. oder den Parteien? Wenn nun das M. E. nach sorgfältiger Prüfung und umständlicher Beweisaufnahme zu der Überzeugung gelangen sollte, daß der Ermittlungsgrund gegeben, die Kündigung also an sich „rechtsgültig“ sei, so daß es nunmehr entscheidend zu können alauben darf, — wer hindert das O. G. — nach der Laffer'schen Auffassung — oder später gar das B. G., an die Stelle der Rechtsauffassung des M. E. eine andere zu setzen, die Sachlage und Beweisaufnahme anders zu würdigen und den außerordentlichen Kündigungsgrund, damit also die zivilrechtliche Gültigkeit der Kündigung, zu verneinen? Laffer ist auch nicht folgerichtig, wenn

¹¹⁾ Abgedruckt in meinem Kommentar S. 498 ff.

er dem M. E. anzuraten scheint, sich erst mit der Frage der Rechtsgültigkeit zu befassen, sobald sie „streitig“ werden sollte. Vielmehr müßte nach ihm das M. E. in jedem Falle zunächst einmal die Frage der Rechtsgültigkeit, also eine juristische Formfrage, in den Vordergrund seiner Prüfung und Beurteilung rücken. Anstatt die soziale „Wirksamkeit“ der Kündigung zu prüfen, müßte es zunächst einmal sich mit der Frage befassen, ob wirklich 2,50 M. Mietrückstand vorliegen, ob in der Tat mehrfach gegen § 9c der Hausordnung verstoßen worden sei, u. dgl. m. Schickt ihm das A. G., vor dem der Räumungsprozeß schw. bt, die Akten, so müßte es ihm diese postwendend zurückschicken, mit dem Ersuchen, zunächst einmal über die Rechtsgültigkeit zu entscheiden. Alles dies hat aber weder mit dem Gesetz noch mit der Praxis etwas zu tun. Auch irrt Laffer, wenn er dem M. E. den Rat gibt, die Entscheidung ganz abzulehnen, sobald es zu der Überzeugung gelangen sollte, daß die Kündigung nicht rechtsgültig sei. Dieses Recht hat das M. E. nicht. Das M. E. hat lediglich die Befugnisse der M. B. v. 23. 9. 18. Diese weiß aber nichts von dem Recht des M. E., sich aus irgendeinem Grunde der Entscheidung zu enthalten.¹⁾ Wenn also das M. E. schon diesem „besten“ Vorschlag Laffers nicht folgen darf, so sollte schon dies den Verf. zu der Überzeugung von der Unrichtigkeit seiner Auffassung bringen.

Noch schlimmere Folgen entstehen in den nicht seltenen Fällen, in denen das M. E. gemäß § 2 Ziff. 2 einen mit einem neuen Mieter abgeschlossenen Mietvertrag aufhebt, nachdem es die Fortsetzung des gekündigten Mietverhältnisses zu erhöhen oder veränderten Mietzinsbedingungen beschloß. Stellt sich später im ordentlichen Verfahren die Rechtsunmöglichkeit der Kündigung des alten Mietverhältnisses heraus und damit — nach Laffer — die Unwirksamkeit der vom M. E. beschlossenen Fortsetzung, so muß gefolgert werden, daß der mit dem neuen Mieter abgeschlossene Mietvertrag, den das M. E. aufgehoben hatte, nicht mehr von der Entscheidung des M. E. betroffen worden sei, so daß also der Mietvertrag mit dem neuen Mieter, trotz des aufhebenden Beschlusses, nicht in Wegfall gekommen wäre. Es braucht kaum hervorgehoben zu werden, daß dieses Ergebnis unmöglich dem Sinn einer vernünftigen, in erster Linie praktischen Zwecken dienenden gesetzlichen Anordnung entsprechen kann. Dieses Ergebnis nämlich nicht vor allen Dingen dem neuen Mieter nicht das geringste. War er schon durch die Entscheidung des M. E., daß seinen Vertrag vernichtet hatte, „betroffen“, so dürfte seine „Betroffenheit“ einen unwahrscheinlich hohen Grad erreichen, wenn er kurz vor oder nach Ablauf seines vor vielen Monaten aufgehobenen Mietvertrags vom ordentlichen Richter erfahren würde, daß er einen Anspruch auf die Mieträume hatte, weil das M. E. mit Unrecht seinen Mietvertrag aufgehoben habe, da es eine Entscheidung insolge der Unwirksamkeit der Kündigung des Vermieters nicht hätte treffen dürfen. Will Laffer einem solchen Mieter nunmehr Ansprüche gegen den Vermieter zugestehen? Und soll überhaupt dem neuen Mieter ein eigenes Recht zugesprochen werden, im Wege der Klage gegen den Vermieter Aufhebung des seinen Vertrag vernichtenden M. E.-Beschlusses zu verlangen, und zwar mit der Begründung, daß schon die Kündigung des Vermieters nicht rechtsgültig sei, so daß also das M. E. eine Entscheidung nicht habe treffen dürfen? Hätte Laffer recht, so dürfte man sicherlich dem schwer betroffenen neuen Mieter ein derartiges selbständiges Klagerecht nicht versagen, und zwar auch in Fällen, in denen sich der Vermieter selbst bei dem Spruch des M. E. beruhigen möchte. Die Unmöglichkeit und Unhaltbarkeit einer solchen Auffassung und Folgerung braucht jedoch nicht näher dargelegt zu werden.

Es fragt sich nun, ob irgendwelche zwingenden Gründe zu der von Laffer vertretenen Ansicht nötigen. Man wird mir nach den vorstehenden Ausführungen ohne weiteres zugeben, daß, wenn es nicht in dieser Hinsicht geradezu „Steine regnet“, man jede Auslegung ablehnen muß, die den sozialen Zwecken eines solchen Kriegs- und Notgesetzes zuwider läuft. Im Falle der M. S. W. D. liegt die Sache nun wie folgt: Selbst Laffer meint nur, „es sei nicht unbedingt klar“, was „Wirksamkeit“ heiße. Ohne Beweis zu versuchen, behauptet er, „dem Sinne des Gesetzes“ entspreche die Auffassung, daß nur „einer nach G. B. gültigen Kündigung aus sozialen Gründen die rechtliche Wirksamkeit versagt“ werden könne. Demgegenüber kann ich mit Recht genau das Gegenteil behaupten: Was „Wirksamkeit“ heißt, erscheint mir unbedingt klar, und dem Sinne des Gesetzes entspricht, daß es ihm lediglich auf die soziale Wirksamkeit ankommt. Dies aber scheint mir auch in der Tat der Fall zu sein. Der Mieter, dem gekündigt worden ist — gleichgültig, ob nach G. B. rechtsgültig oder nicht —, kann das M. E. in Bewegung setzen, und dies muß dann über die Wirksamkeit der Kündigung bestimmen (§ 2 Ziff. 1a), „über die Wirksamkeit der Kündigung des Vermieters entscheiden“ (§ 2 Abs. 3). Das heißt doch nicht, daß es nur über eine an sich rechtsgültige Kündigung soll bestimmen und entscheiden können. Die Frage der bürgerlichrechtlichen

Gültigkeit der Kündigung lassen jedenfalls der Ure Trgt der Bestimmungen und der natürliche, aus ihm sich ergebende Sinn ganz daht gestellt. Der Vermieter, der kündigt, tut dies auf die „Gefahr“, sich mit dem Mieter vor dem M. E. auseinanderzusetzen zu müssen; und der gekündigte Mieter, der das M. E. anruft, tut dies auf die „Gefahr“, in erster Linie die wirtschaftliche „Wirksamkeit“ dieser Kündigung vom M. E. untersuchen zu lassen. Die juristische Form- und Rechtsfrage nach der Rechtsgültigkeit weicht der praktischen Frage nach der sozialen Wirksamkeit, nicht etwa „Rechtswirksamkeit“, (der Ausdruck „rechtswirksam“ ist scheinbar mit Recht und nicht ohne Absicht jetzt in § 6 gebraucht worden).

Nur diese Auslegung stimmt auch zu der Zusammensetzung des M. E., dem ganzen Aufbau des Verfahrens, und, soweit ich sehen kann, der überwiegenden Praxis der M. E. Es kann nicht Sache und erste Aufgabe dieses nach Billigkeit entscheidenden Amtes sein, das Schwergewicht seiner Prüfungen und Untersuchungen auf die oft schwierige und juristisch heikle Frage nach der zivilrechtlichen Gültigkeit der Kündigungen zu legen. Es versteht sich von selbst, daß der juristische Vorsitzende darauf hinwirken wird, an sich nicht rechtsgültige Kündigungen schon aus diesem Grunde für unwirksam zu erklären. Es versteht sich ferner von selbst, daß das M. E., wenn wirklich die Frage der Rechtsgültigkeit der Kündigung streitig wird, in eine nähere Untersuchung dieser Frage, ja sogar in eine Beweisaufnahme eintreten muß, weil es im allgemeinen nicht billig erscheinen dürfte, eine schon nach bürgerlichem Recht ungültige Kündigung für sozial wirksam zu erachten.²⁾ Dies alles aber hat ja mit den Laffer'schen Erwägungen nichts zu tun, weil ja — nach Laffer — trotz der Entscheidung des M. E., wie oben dargelegt, am Ende aller Dinge die bürgerlichrechtliche Gültigkeitsfrage dennoch vor dem ordentlichen Richter soll ausgetragen werden können, abgesehen von den verhältnismäßig seltenen Fällen, in denen die Kündigung für unwirksam erklärt und die Fortsetzung des alten Mietverhältnisses zu denselben Bedingungen angeordnet wird!

Selbstverständlich ist auch nicht vor der Schlussfolgerung zurückzuzucken, daß die nach bürgerlichrechtlichen Grundätzen an sich rechtsgültige, von dem M. E. jedoch rechtsirrtümlich für wirksam erklärte Kündigung eines Vermieters als unanfechtbar wirksam anzuziehen ist. Gegen Laffer und gegen die von ihm angezogenen Schriftsteller ist dem Vermieter nicht zuzumuten, bei einer Räumungslage sein Kündigungsrecht trotzdem noch behaupten und beweisen zu müssen. Nach Sinn und Wortlaut der M. S. W. D. wird nicht der „Antrag auf Unwirksamkeitserklärung abgelehnt“, wie Laffer schreibt, sondern das M. E. bestimmt und tenoriert auf: „Die Kündigung wird für wirksam erklärt.“³⁾ Und wenn auch Laffer ausführen versucht, daß die Austragung der Frage der bürgerlichrechtlichen Gültigkeit vor dem ordentlichen Richter „mit der Frage der Unanfechtbarkeit der Entsch. des M. E. nichts zu tun“ habe, daß es sich vielmehr um eine „Auslegung“ der an sich unanfechtbaren Entscheidung handle, so wird man diese Behauptung nur als einen ebenso künstlichen wie augenfälligen Versuch bezeichnen können, die gesetzlich festgelegte Unanfechtbarkeit der M. E.-Entscheidungen in den praktisch weitaus meisten Fällen einzuschränken oder zu beseitigen.

M. Dr. Arthur Brückmann, Berlin,
Stellvert. Vors. einer Berl. M. E.-Abteilung.

2. In J. W. 1918, 762 erörtert Dr. Laffer die Frage, inwieweit die Rechtsgültigkeit der Kündigung bei den Entscheidungen des Mieteinigungsamts (M. E.) Bedeutung habe, und regt Gegenäußerungen zu dieser Frage an.

Bereits in der 1. Auflage meines Kommentars zur Mieterschutzverordnung §. 9 (Verlag Babeln 1918) habe ich mich dahin ausgesprochen, daß das M. E. die Rechtsgültigkeit der Kündigung prüfen müsse und nur rechtsgültige Kündigungen für wirksam erklären dürfe.

In der 2., die neue Mieterschutzverordnung (M. S. W. D.) usw. behandelnden Aufl. habe ich (§. 12) die Frage einer eingehenden Erörterung unterzogen. Wie ich dort ausgeführt habe, muß der Vorschrift des § 2 Ziff. 1 der neuen M. S. W. D. ein Sinn beigelegt werden, der es ausschließt, daß sich diejenigen Mieter, die das M. E. anrufen,

²⁾ Es ist aber in gleicher Weise selbstverständlich, daß das M. E. nicht erst eine Beweisaufnahme über die Frage der Rechtsgültigkeit oder Formgemäßheit einer Kündigungserklärung anordnen wird, wenn klar zutage liegt, daß die Kündigung an sich nach Billigkeitsgrundsätzen für unwirksam zu erklären sei, dagegen der Mietzins eine Erhöhung zu erfahren habe.

³⁾ Nur im Fall der Verspätung des unverzüglich zu bewirkenden Anrufs wird zweckmäßig tenoriert: „Der Antrag auf Unwirksamkeitserklärung wird wegen Verspätung des Anrufs zurückgewiesen“ oder ähnlich. Es fehlt im Fall der Verwirkung des Antragsrechts wegen Fristversäumung dem M. E. — ähnlich wie in den Fällen sachlicher Unzuständigkeit — die gesetzliche Möglichkeit und Befugnis, sachlich zu entscheiden. Das M. E. kann deshalb auch nicht etwa eine zivilrechtlich ungültige Kündigung nur deshalb für wirksam erklären, weil der Anruf des Mieters nicht unverzüglich erfolgt ist. In solchem Fall kann das M. E. über die Wirksamkeit der Kündigung überhaupt nicht entscheiden und hat die Pflicht, dies durch die Fassung seines Beschlusses zum Ausdruck zu bringen.

1) In den zahlreichen Fällen, in denen das M. E. nicht entscheiden kann, weil es zur Entscheidung sachlich nicht berufen ist — die Parteien bringen häufig allerhand Streifragen vor die M. E., die vor die ordentlichen Gerichte gehören —, in denen also das M. E. sich für sachlich unzuständig erklären muß, handelt es sich nicht um „Ablehnung“ der Entscheidung.

etwa schlechter stehen als diejenigen, die, anstatt sich an das MGL zu wenden, es auf eine Entscheidung des ordentl. Gerichts, welches nur eine rechtmäßige Kündigung zu beachten hat, antommen lassen.

Würde das MGL von dem Erfordernisse der Rechtmäßigkeit der Kündigung absehen und auch rechtsungültige Kündigungen für wirksam erklären dürfen, so würde ja auch nichts im Wege stehen, daß — auch bei langfristigen Verträgen — rechtlich unzulässige Kündigungen (sogar kurzfristige) ausgesprochen werden, um zu versuchen, ob nicht das MGL die Kündigung vielleicht doch, wenn auch unter Gewährung einer Ausstufungsfrist, für wirksam erklärt oder die vertraglichen Bedingungen ändert. Diese Versuche würden, selbst während der vom MGL festgesetzten Verlängerungsdauer, nach Belieben wie erholt werden können. Derartige Absichten, die zudem eine ungeheure Arbeitsbäumung für die MGL im Gefolge haben würden, hat das Gesetz nicht schaffen, vielmehr eher ausschließen wollen.

Daß nur eine rechtmäßige Kündigung gemeint sein kann, folgt m. E. auch bei der neuen MSchVO aus § 2 Ziff. 1 b. Die MGL wird erwähnt dort die ohne Kündigung von selbst durch Zeitablauf enden erwandert. Hiermit kann nur ein nach den Grundsätzen des bürgerl. Rechts, d. h. ein objektiv gemäß § 564 Abs. 1 BGB ablaufendes Mietverhältnis gemeint sein. Da sonst das Mietverhältnis ja nicht ohne Kündigung endet. Im Falle des § 2 Ziff. 1 b muß das MGL also prüfen, ob das Mietverhältnis nach den Grundsätzen des bürgerl. Rechts wirklich abläuft. Es muß als unzulässig erachtet werden, die Ziff. 1 a grundsätzlich anders zu behandeln als die Ziff. 1 b.

Auch die nachfolgenden Sätze der amtl. Begründung zur Nov. v. 23. Sept. 1918 kommen unterstützend in Betracht. Es heißt dort: „Der Mieter wird in den Vorschriften nicht besonders gedacht, weil eine dahingehende Bestimmung überflüssig ist. Denn während des Laufs eines ungelösbaren Mietverhältnisses kann der Vermieter den Mietzins nicht steigern, auf etwaige Forderungen in dieser Hinsicht braucht der Mieter nicht einzugehen.“

Aus diesen Sätzen geht hervor, daß rechtlich unzulässige Kündigungen nicht als wirksam sollen erklärt werden dürfen.

Will das MGL bei Rechtmäßigkeit der Kündigung diese positiv als wirksam bezeichnen, so muß es die Rechtmäßigkeit zunächst feststellen. Verneint es sie, so muß es der Kündigung die Wirksamkeit absprechen.

Bejaht es die Rechtmäßigkeit zu Unrecht und spricht es daraufhin positiv die Wirksamkeit der Kündigung aus, so taucht die Frage auf, ob der Mieter im gerichtlichen Räumungsprozeß mit Erfolg den Einwand machen kann, daß die Kündigung rechtsunzulässig sei. Letzter bejaht diese Frage, m. E. aber ohne ausreichende Begründung. Es ist richtig, daß diese Frage mit der Unanfechtbarkeit der Entscheidungen des MGL nichts zu tun hat, d. h. durch die Bestimmung der Unanfechtbarkeit nicht beeinflusst wird.¹⁾

Nur wenn auch ein Beschluß des MGL materiell bindend ist, würde der Mieter mit dem Einwand der Rechtsunzulässigkeit bei Gericht nicht mehr gehört werden können.

Man könnte nun ausführen, ein die Kündigung für wirksam erklärender Beschluß gehöre nicht zu denjenigen Bestimmungen, die nach § 7 Abs. 2 (n. F.) Bestandteil des Mietvertrags werden und dadurch den Anfechtung der Verbindlichkeit erlangen; er sei also nicht verbindlich und das Gericht könne sich über ihn hinwegsetzen.

Aber einer solchen Deduktion stehen schwerwiegende Bedenken entgegen. Sie lassen sich wohl am besten in Anlehnung an § 553 BGB zeigen. Wenn ein Mieter trotz wiederholter Abmahnung Versöße begeht, kann der Vermieter mit oder ohne Frist kündigen, falls die Versöße die Rechte des Vermieters wesentlich verletzen. Unterstellen wir, daß in einem gegebenen Falle das MGL die Voraussetzungen des § 553 BGB für vorliegend erachte und die Kündigung für wirksam erkläre. Nach dem von Vetter eingenommenen Standpunkte würde in einem solchen Falle, in dem man ja leicht auch anderer Ansicht über die Bedeutung der Vertrauensverletzungen sein kann, das Gericht in eine Prüfung der Vorformnisse eintreten müssen und einen anderen Standpunkt einnehmen können.

Das kann in Fällen, in denen Meinungsverschiedenheiten leicht vorkommen können, wie bei § 553 BGB keinesfalls gutgeheßen werden. Es kann unmöglich der Wille der MSchVO, nach welcher das MGL nach billigem Ermessen entscheiden soll, sein, daß auch derartige Entscheidungen vom Gericht als irrig sollten beiseite geschoben werden können. Man darf aber das, was für die Fälle des § 553 BGB gelten muß, nicht auf diese Fälle beschränken. Sondern muß einen Grundsatz herausbilden, der für alle Kündigungsgründe und -arten maßgebend ist, d. h. die Entscheidung des MGL in der Sache selbst muß, soweit sich das MGL im Rahmen der Ermächtigung hält, maßgebend sein.²⁾

Somit darf zwar das MGL nur rechtmäßige (rechtlich zulässige) Kündigungen für wirksam erklären; aber mag auch nach anderer Ansicht die Kündigung rechtlich unzulässig gewesen sein, so kann das ordentliche Gericht doch nicht darüber anders entscheiden.

Zweifelt das MGL an der Rechtmäßigkeit der Kündigung oder an dem Mietende durch Zeitablauf, so kann und muß es gleichwohl in der Sache entscheiden.

Will das MGL in einem solchen Falle den Mieter schon aus Billigkeitgründen schützen, so kann es, ohne die Rechtmäßigkeit der Kündigung festzustellen, die Kündigung für wirkungslos erklären.

Falls das MGL den Mieter aber nicht schon aus Billigkeitgründen schützen, andererseits aber die Frage der Rechtmäßigkeit nicht entscheiden will, so ist es m. E. ausreichend und zulässig, wenn es etwa folgenden Beschluß erläßt:

„Der Antrag des Mieters, die Kündigung für unwirksam zu erklären (den Mietvertrag zu verlängern), wird abgelehnt.“³⁾

Hiermit ist eine Entscheidung nicht abgelehnt, aber doch eine Entscheidung über die Rechtmäßigkeit nicht getroffen. Das ordentliche Gericht könnte hier noch die Kündigung für rechtsunzulässig erklären, zumal § 7 Abs. 2 MSchVO auf einen solchen Beschluß nicht zutrifft.

Stattdast ist es m. E. auch, wenn das MGL, falls es die Kündigung unter gewissen Umständen für rechtmäßig hält, die Kündigung für den Fall als unwirksam bezeichnet daß nach der dem ordentl. Gericht überlassenen Feststellung diese Umstände (Kündigungsgründe) vorliegen. Man hat gegen solche Entscheidungen das Bedenken geäußert, sie enthielten eine Bedingung und könnten deshalb nicht als zulässig erachtet werden. Allein in dem erwähnten Zusätze liegt m. E. keine echte Bedingung, denn der Inhalt der Entscheidung ist, im Grunde genommen, nicht an ein erst in der Zukunft eintretendes Ereignis, sondern an in der Vergangenheit liegende Umstände geknüpft, deren Ermittlung und Feststellung nur in der Zukunft erfolgen sollen. Abgesehen davon ist die Wirksamkeitserklärung kein actus legitimus, kein Rechtsgeschäft, das die Hinzufügung einer Bedingung nicht verträut.

Bedenklich freilich würde eine Entsch. des zuletzt erwähnten Inhalts im Falle des § 6 MSchVO sein. Nach § 6 ist Voraussetzung der Wirksamkeit der Kündigung die vorherige Zustimmung des MGL. Die Kündigung ist also erst zulässig, sobald diese Zustimmung erteilt ist. Kann, wenn die Zustimmung nicht erteilt ist, die dennoch erfolgte Kündigung wirksam sein? Kann eine solche Kündigung eine geeignete Grundlage für eine Räumungsklage bilden?

Man wird die Bedenken hiergegen nicht als unberechtigt bezeichnen können, da ja doch die Verhandlung und Entscheidung über die Räumungsklage von der vor der Kündigung wirklich vorhandenen Zustimmung abhängig ist; sie war aber noch nicht vorhanden, wenn es noch von der Ermittlung des Gerichts abhänkt, ob die Zustimmung als erteilt zu gelten hat oder nicht. Das MGL muß also bei Nichterteilung positiver Zustimmung nötigenfalls vorher Ermittlungen anstellen. Im Falle des § 2 spielen diese Bedenken keine Rolle, weil die ordnungsmäßig ausgesprochene rechtsunzulässige Kündigung wirksam bleibt, wenn ihr nicht befristet vom MGL die Wirksamkeit auf Antrag des Mieters ausdrücklich abgesprochen worden ist.

Auch im Falle des § 6 darf die vorherige Zustimmung nur zu einer rechtmäßigen, zulässigen Kündigung erteilt werden. Die vorherige Zustimmung ist aber nur ein weiteres Erfordernis für die Kündigung des Mietverhältnisses, wobei die sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen daneben bestehen geblieben sind.

Erteilt also das MGL die Zustimmung zu einer Kündigung und wird diese alsdann ausgesprochen, so ist es dem Mieter unbenommen, im gerichtlichen Verfahren (Räumungs- oder Feststellungsprozeß) die Rechtsunzulässigkeit (gesetzliche Unzulässigkeit) der Kündigung geltend zu machen, etwa weil der Vertrag noch nicht kündbar oder die Kündigungsfrist nicht innegehalten sei oder die Voraussetzungen des § 553 BGB in Wirklichkeit nicht vorliegen usw. Das ordentliche Gericht kann alsdann trotz der vorherigen Zustimmung des MGL die Kündigung als rechtsunzulässig behandeln.

Macht anstatt dessen der Mieter von § 2 MSchVO Gebrauch, so ist das MGL an seine gemäß § 6 getroffene Entscheidung nicht gebunden. Das ist schon deshalb selbstverständlich, weil ja die zeitlich nach der auf Grund des § 6 gefällten Entscheidung ausgesprochene Kündigung formell unrichtig oder mit Verpätung erklärt worden sein kann.

Für das Gericht kann es nach obigem von Wichtigkeit sein zu wissen, ob eine Entscheidung des MGL auf § 2 oder § 6 MSchVO beruht. Es ist deshalb wünschenswert, daß das MGL im Beschlusse kenntlich macht, ob die Entscheidung auf Anrufen des Mieters nach § 2 oder auf Antrag des Vermieters nach § 6 MSchVO erfolgt ist.

M. Carl Stern, Düsseldorf.

Hochmals Vorstandsantenne und Genderrücklage.

In der Deutschen Steuer-Zeitung Bd. VII, 150 verteidigt Manfred Berliner die von ihm d. l. b. S. 93 entwickelte Methode der Berechnung von Vorstandsantenne und Kriesesteuerücklage gegen meine Angriffe in Z. 1918, 687 (Ann. zu MG v. 14. 6. 18). Ich hatte eingewandt daß die Gewinnbegriffe für Lantienberechnung und Kriesesteuerberechnung sich nicht decken und diese Verschiedenheit in der Berlinerischen Formel keine Berücksichtigung gefunden habe.

¹⁾ Über Näheres vgl. meinen Kommentar zur neuen MSchVO, 2. Aufl. (Verlag Bahlen) S. 38 ff. und meinen Aufsatz Z. 1918, 726.

²⁾ Vgl. Stern, a. a. O.

³⁾ Vgl. Stern, Neue Mieterschutzverordnung, 2. Aufl., S. 14.

Letzteres gibt er zu. Seine früher mitgeteilte Berechnung hatte allein den Fall im Auge, daß die Gesellschaft keine zwar steuerpflichtigen, aber tantiemefreien Rücklagen macht, insbesondere auch den Vortrag auf neue Rechnung nicht erhöht. Er baut nunmehr aber auch seine Formel für den Fall von steuerpflichtigen, jedoch tantiemefreien Rücklagen aus. Seine neuen Ergebnisse scheinen juristisch und rechnerisch einwandfrei, allerdings reichlich kompliziert. Seine Formel setzt aber voraus, daß man vor der Berechnung der Sonderrücklage, der Tantieme und Dividende bereits die Höhe der vorzunehmenden Rücklagen, insbesondere auch die Höhe des zukünftigen Vortrages auf neue Rechnung genau kennt, eine Voraussetzung, die in der Praxis nie zutreffen wird und auch nicht dem Wesen des Vortrages entspricht. Die Formel von Berliner ist richtig, wenn man feststellen will, welche Dividende und Tantieme man änderungslos verteilen kann. In der Praxis geht man nicht bis an diese Grenze. Man wählt runde Dividendensätze. Dann sind aber — wie auch Berliner zugibt — alle Schwierigkeiten der Berechnung ohnehin beseitigt. Die Tantieme wird alsdann nach bekannter Formel (vgl. meine Ausführungen JW. 1918, 299) berechnet und von dem verbleibenden Mehrertrag ohne weiteres die Sonderrücklage. So wird man auch allein in der Praxis verfahren. Um zu ermitteln, welche abgerundete Dividende man verteilen kann, wird man sich dabei kaum der zwar exakten, aber sehr komplizierten Methode von Berliner bedienen, sondern sich mit empirisch gefundenen Annäherungswerten begnügen. Prof. Dr. Fleckheim, Berlin.

Rechtssprechung.*)

A. Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht
Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Zum Begriff der Notlage. BGB. § 138.] †

Aus den Gründen: Wenn der VerN. unterstellt, daß die Vermögenslage des Bekl. eine schlechte war, so daß er einer Wechselklage wegen seiner Unpändbarkeit mit Gleichgültigkeit entgegensehen konnte, so steht diese Unterstellung nicht in Widerspruch zu der Annahme, daß er sich nicht in einer Notlage befunden habe. Ein Zustand der Vermögenslosigkeit und Unpändbarkeit, ohne daß drängende Gläubiger vorhanden sind, ist nicht identisch mit dem Zustande eines dringenden Geldbedarfs zur Abwendung einer die wirtschaftliche Existenz bedrohenden Gefahr, der, wie der VerN. nicht verkennet, eine

*) Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

Zu 1. Es kann allerdings nicht angenommen werden, daß sich begrifflich die Annahme einer Notlage bei demjenigen nicht begründen läßt, welcher Geld zu produktiven Zwecken aufnimmt. Erfolgt eine solche Anleihe, um den gewerblichen Betrieb, von dessen Fortsetzung die wirtschaftliche Existenz abhängig ist, aufrechtzuerhalten, ist der Schuldner, um nicht seine bisherige gewerbliche Tätigkeit aufzugeben, nach den Umständen des Falles genötigt, sich zur Erwerbung des erforderlichen Materials Geld selbst unter den ungünstigsten Bedingungen zu verschaffen, so darf mit Recht auch in einer solchen Zwangslage eine Notlage erblickt werden. RGSt. 4, 392. Bedroht aber die Lage nicht das wirtschaftliche Dasein, sondern nur Gewinnaussichten, so kann bei der Aufnahme von Geld zu produktiven Zwecken von Notlage keine Rede sein. Wie in dem vorstehenden Urteile so auch schon BayObLG. (Wahl, bei den Spekulationen, deren Gegenstand mit der Zwangsversteigerung bedrohte Grundstücke waren, einen Verlust zu erleiden oder sie durch Beschaffung der zur Abwendung der Zwangsversteigerungen erforderlichen Mittel in der Erwartung fortzusetzen, die Grundstücke später mit Gewinn veräußern zu können, keine Notlage); SeuffN. 61 (1906), 129. „Die Eventualität eines solchen Gewinnes (ein vermögensloser Tischler sollte Mittel bekommen, sich als Opernsänger ausbilden zu lassen, während er ohne diese Mittel auf den Beruf als Opernsänger verzichten mußte), fällt nicht unter den Begriff Notlage, so wenig wie eine solche darin erblickt werden kann, daß ein Erfinder sich aus gleichartigen Gründen nicht in der Lage sieht, seine Erfindung zur vollen Entwicklung zu bringen oder die zur Erreichung von Patentschutz erforderlichen Schritte vorzunehmen.“ RG. in SeuffN. 61, 439, ähnlich Recht 1918, 3316.

Al. Plun, Köln.

Notlage im Sinne des § 138 BGB. darstellen würde. Ob die Unmöglichkeit, auf andere Weise die zum Leben erforderliche Notdurft sich zu verschaffen, eine Notlage darstellt, kann dahingestellt bleiben, da weder festgestellt noch auch nur behauptet ist, daß sich der Bekl. in einer solchen Lage befunden habe. Wenn ferner auch, wie das RG. schon ausgesprochen hat [RGSt. 4, 392], die Aufnahme von Geld zu produktiven Zwecken die Annahme einer Notlage begrifflich nicht ausschließt, so ist doch dabei — jedenfalls wenn der oben berührte Fall der Beschaffung der notwendigen Existenzmittel außer Betracht bleibt — vorausgesetzt, daß das Geld zur Erhaltung eines bereits bestehenden wirtschaftlichen Betriebes, dessen Fortführung andernfalls gefährdet war, dienen sollte. Die bis dahin noch nicht verwertete Erfindung des Bekl. stellte aber keinen realen Vermögensgegenstand, dessen Ausnutzung ihm erhalten werden sollte, sondern lediglich ein Spekulationsobjekt dar, mit welchem er künftigen Gewinn zu machen hoffte. Die Erlangung von Mitteln zur Verwirklichung einer solchen Hoffnung ist nicht gleichbedeutend mit der Abwendung einer bestehenden Notlage. R. v. S., U. v. 6. Nov. 1918, 183/18 V. — Celle. [Sch.]

2. Bedeutung einer im Jahre 1915 getroffenen Stundung „bis nach dem Kriege“ (Kriegsstundung). — Voraussetzungen für die der Verjährungseinrede entgegengehaltene Replik der Arglist. BGB. §§ 133, 157, 326.] †

Aus den Gründen: Das BG. erwägt: Wenn ein Gläubiger im September 1915, als man allgemein noch mit einem absehbar nahen Kriegsende gerechnet habe, Stundung bis nach dem Kriege gewährte, könne er bei gehöriger Berücksichtigung

Zu 2. I. Der erste Ausspruch geht dahin, daß eine bis zum Kriegsende bewilligte Stundung auch dann verbindlich ist, wenn der Krieg über das von beiden Teilen vorausgesetzte Maß hinaus dauert. Diese Beurteilung läßt sich mit anderen Entsch. des RG. (92, 318 = JW. 1918, 300) nicht recht vereinigen, und die Begründung weckt Bedenken. a) Das RG. geht von dem früher nicht selten vertretenen Grundsatz aus, daß „für eine Auslegung gar kein Raum“ ist, „wenn die Erklärung durchaus klar und eindeutig ist“. Diese Lehre ist heute wohl allgemein aufgegeben. Ob eine Erklärung klar und eindeutig ist, kann erst durch Auslegung festgestellt werden. Das gilt auch dann, wenn jenes Ergebnis anscheinend durch das Sprachgefühl gegeben ist. Denn das Ergebnis des Sprachgefühls beruht doch auf einem psychologischen Vorgange, der sich zunächst unter der Schwelle des Bewußtseins vollzieht, aber bei näherer Zergliederung alle Merkmale der Auslegung aufweist (ArchZivPrag. 31, 25 ff.). Bei der Ablehnung des vom RG. verwendeten Satzes handelt es sich nun nicht etwa um eine terminologische Differenz, sondern einen wichtigen sachlichen Unterschied. Denn dieser Satz gibt den sprachlichen Hilfsmitteln einen Vorrang, der ihnen nicht zukommt, und er führt zu Fehlern bei ihrer Anwendung. Er begünstigt die buchstäbliche Auffassung und verstößt gegen § 133. Die sprachlichen Regeln bestehen nur in einer Verbindung sachlicher, durch Ort und Zeit bestimmter Vorstellungen mit der Wahrnehmung von Wortzeichen. Die zuerst geweckten Vorstellungen können je nach der Umwelt andere Vorstellungen wachrufen, die der Erklärung ihre Lebensbedeutung verleihen. Bei einer Stundung „bis zum Ende des Krieges“ sind schon die unmittelbaren Gebotsvorstellungen durch das Bestehen des Weltkrieges, also durch einen sachlichen Umstand, bedingt. Die weitere Vorstellung hinsichtlich der Dauer der Frist und deshalb des Umfangs der Gläubigerleistung hängen wieder davon ab, ob und welche Erwartungen die Parteien hinsichtlich der Dauer des Krieges hegten. Haben sie die Dauer für ganz unbestimmt, unberechenbar gehalten, so haben sie eine Frist von unberechenbarer Dauer vereinbart. Sind sie beide erkennbar davon ausgegangen, daß die Dauer eine kurze sein, etwa ein Jahr nicht übersteigen werde, so ist auch das Versprechen des Gläubigers auf eine Frist dieser Dauer zu beschränken. Das BG. ist wie das RG. in den oben zit. E. von der Feststellung ausgegangen, daß man zur Zeit der behaupteten Vereinbarung allgemein mit einem nahen Ende des Krieges rechnete. Wenn das BG. daraus schließt, daß die Stundung nicht auf die spätere tatsächliche Dauer des Krieges zu erstrecken sei, so werden damit die Grenzen einer sinngemäßen Auslegung, wie sie nach § 133 und § 157 geboten ist, nicht übertreten. b) Die generellen Erwägungen können natürlich durch die individuellen Umstände ausgeschaltet werden. Das RG. hält es für erheblich, daß die Stundung auf Ansuchen des Schuldners erfolgte, und daß sein Interesse durch die längere Dauer des Krieges nicht gemindert werde. Die Interessenlage der Parteien ist sicher ein wichtiges Hilfsmittel der Auslegung. Aber immer sind beide einander gegenüberstehende Interessen zu berücksichtigen und auf ihre Übereinstimmung zu prüfen. Daß die längere Dauer der Stundung den Interessen des Schuldners entspricht, ist ohne weiteres wahrscheinlich. Aber ebenso wahrscheinlich ist es, daß die Interessen des Gläubigers durch die Mehrbelastung geschädigt werden. Sein Einverständnis war in dem vorliegenden Fall um so weniger wahrscheinlich, als er die Stundung ohne jede Gegenleistung

sichtigung des § 157 BGB. dadurch nur für eine gewisse mäßig begrenzte Zeit als gebunden gelten, der hiergegen gerichtete Angriff der Revision ist gerechtfertigt. Allerdings ist nach dem § 133 BGB. bei der Auslegung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften. Hiermit hat aber nur einer sich an den Wortlaut klammernden Auslegung entgegengetreten, nicht dagegen gesagt sein sollen, daß auch gegenüber dem klaren Wortlaut der innere, nicht zum Ausdruck gelangte Wille der an der Tätigkeit des Rechtsgeschäfts Beteiligten entscheide (vgl. RG. 59 Nr. 63 auf S. 219¹⁾ 68 Nr. 34 auf S. 129²⁾ 70 Nr. 101 auf S. 393³⁾ RG. bei Warn. 1912 Nr. 4). Die Auslegung findet ihre Schranke in der Auslegungsfähigkeit der Erklärung, darin, daß diese in einem betreffenden Sinne überhaupt gebraucht und verstanden sein kann, und für eine Auslegung ist gar kein Raum, wenn die Erklärung durchaus klar und eindeutig ist. Eine während des Krieges gewährte Stundung „bis nach dem Kriege“, oder eine während des Krieges getroffene Einigung dahin, daß ein fällig gewordener Wechsel „bis nach dem Kriege“ liegen bleiben solle, aber läßt darüber, daß die betreffende Leistung nicht solle beansprucht werden können, solange der Krieg noch dauert, keinen Zweifel, und hieran würde auch dadurch nichts geändert sein, daß man im September 1915, wie das BG. annimmt, allgemein mit einem absehbar nahen Kriegsende rechnete. Die Annahme des BG. insbesondere, daß die Kl. durch die Stundung nur für eine gewisse mäßig begrenzte Zeit und schon im Dezember 1916 nicht mehr gebunden gewesen sei, wird hierdurch auch bei Berücksichtigung des von ihm dafür herangezogenen § 157 BGB. nicht begründet. Es kommt in Betracht, daß die Stundung dem Wunsche des Bekl. entspricht, und daß die in den wirtschaftlichen Verhältnissen zu suchenden Gründe für diesen Wunsch während der ganzen weiteren Dauer des Krieges bestanden haben. Nicht ohne Grund bezeichnet die Revision die Auslegung des BG. als willkürlich und vermisst sie jeden Anhalt dafür in den Erklärungen und dem sonstigen Verhalten der Parteien. Andererseits aber ist schon die Begründung bedenklich, mit der das BG. zu der Annahme kommt, daß zwischen den Parteien überhaupt ein Stundungsvertrag zustande gekommen sei. Es verkennt nicht, daß diese Annahme der Regel gemäß vorzusetzen würde, daß der Vorstand der Kl. nicht nur mit dem ihm durch den Zeugen übermittelten Stundungsbegehren einverstanden gewesen ist, sondern die Annahme des darin liegenden Vertragsantrages auch dem Bekl. gegenüber erklärt hat; es übersieht auch nicht, daß es an einer solchen Annahmeerklärung fehlt. Es meint indes: es liege der zweite der im § 151 BGB. bezeichneten Ausnahmefälle vor, da der Bekl. stillschweigend auf eine Erklärung der Annahme seines Angebots verzichtet habe. Nun ist dem BG. zuzugeben, daß dieser Verzicht keiner besonderen Form bedarf und vom Antragsenden auch stillschweigend erklärt werden kann (vgl. RG. Komm., 2. Aufl., Anm. 1 Abs. 2 und Bland. Komm., 4. Aufl., Anm. 3b zum § 151); indes auch eine nur stillschweigende Verzichtserklärung erfordert ein Verhalten, in dem der Verzichtswille, wenngleich nur mittelbar erkennbar, zum Ausdruck kommt (vgl. RG. Komm. Vorbem. 2 vor § 116 RG. 75 Nr. 101 auf S. 424/5;⁴⁾ 84 Nr. 76 auf S. 404/5).

gewährt haben sollte. — II. Die Replik der Arglist wird gegen die Verjährungseinrede auch dann zugelassen, wenn die kausalen Stundungsverhandlungen in gutem Glauben geführt waren. Dieser Satz ist nicht zu beanstanden. Er steht auch nicht, wie das RG. anzunehmen scheint, mit der Ensch. 64, 223 in unmitttelbarem Widerspruch. Denn wir haben zwei verschiedene Formen dieser Arglistreplik zu unterscheiden. Sie kann auftreten als eo doli praeteriti und als eo doli praesentis. Wenn der Schuldner durch ein nach § 826 zu beurteilendes Verhalten die Unterbrechung der Verjährung vereitelt, so ergibt sich aus dem Grundsatz der Naturalrestitution (§ 249) die Abwehr der Einrede. Nur diese eo doli praeteriti wird in dem Erkenntnis 64, 223 beurteilt und davon abhängig gemacht, daß der Vorfall des Täters die Verjährung umfaßte. Aber auch ganz abgesehen von dem Vorliegen einer solchen Erschuldigung, kann das spätere Vorbringen der Einrede selbst ein nach § 826 verpöntes Verhalten darstellen und deshalb der Replik begegnen. Die Möglichkeit eines solchen präferenten Dolus ist in der E. 64, 223 nicht in Erwägung gezogen, aber deshalb auch nicht allgemein verneint worden. Sie wird in der besprochenen E. wie in der sonstigen Praxis des RG. mit Recht bejaht.

Prof. Dr. Heß, Tübingen.

(Es wird weiter ausgeführt, daß ein solcher Verzicht nicht vorliegt und daher kein Stundungsvertrag zustande gekommen ist.) Hiernach würde die Klage auf Grund der Verjährungseinrede abzuweisen sein, wenn dieser Einrede nicht, wie das BG. weiter angenommen hat, die sogenannte Replik der Arglist entgegensteht. In dieser Beziehung stellt das BG. fest, daß die Kl. durch das Versprechen des Bekl., den Wechselbetrag nach dem Kriege freiwillig zu zahlen und sein Stundungsbegehren bestimmt worden ist, von der Eintragung des Wechsels zunächst abzusehen, und es nimmt an, mit der vom Bekl. vor dem Rechtsstreit eingenommenen Haltung sei die Erhebung der Verjährungseinrede durch ihn im Rechtsstreit nach den Grundsätzen von Treu und Glauben unvereinbar, und zwar auch dann, wenn er damals nicht daran gedacht habe, die Kl. von einer Unterbrechung der Verjährung abzuhalten; die Ursächlichkeit des Verhaltens des Bekl. für die Säumnis der Kl. in der Geltendmachung ihres Anspruchs reiche aus, die Erhebung der Verjährungseinrede zur Arglist zu stempeln und unter diesem Gesichtspunkt ihre Zurückweisung zu begründen. Im allgemeinen entspricht dies dem Standpunkt einer feststehenden Rechtsprechung des RG. (vgl. RG. 57, Nr. 82 auf S. 376/7;⁵⁾ 78 Nr. 27 auf S. 133/4;⁶⁾ 87 Nr. 65 auf S. 283.⁷⁾ In einem älteren Urteil (RG. 64 Nr. 54 auf S. 223) hat der II. BS. zwar angenommen, es sei, um die Einrede der Verjährung zu beseitigen, noch erforderlich, daß der Anspruchsgegner die Unterbrechung der Verjährung arglistig hat verhindern wollen, er ist hierbei jedoch in seinem späteren angezogenen Urteil (78 Nr. 27) selbst nicht stehen geblieben. Ihre gesetzliche Stütze findet diese Rechtsprechung im § 826 BGB. (vgl. RG. 86 Nr. 47 auf S. 194/5,⁸⁾ insofern der Bekl., der dem Kl. durch Erhebung der Verjährungseinrede vorsätzlich Schaden zufügt, nachdem er diesen durch sein Verhalten von einer rechtzeitigen Geltendmachung seines Anspruchs abgehalten hat, regelmäßig auch dann gegen die guten Sitten verstoßen wird, wenn er bei diesem seinem früheren Verhalten an die Verjährung des Anspruchs und an die Schädigung des Klägers noch gar nicht gedacht hat. L. w. B., U. v. 9. Nov. 1918, 244/18 V. — Posen. [Sch.]

3. Bewirkt ein Ausführverbot, von dem Ausnahmen bewilligt werden, dauernde Unmöglichkeit der Leistung? BGB. §§ 275, 323.] †

Aus den Gründen: Ohne Erfolg bemüht sich die Revision nachzuweisen, daß das Ausführverbot nur eine vorübergehende, nicht aber eine dauernde Unmöglichkeit der Leistung hervorgerufen habe. Sie macht geltend, der Bekl. habe im Hinblick auf die ihm mitgeteilte Bestimmung der Ware für Heereslieferungen mit einer alsbaldigen Ausnahmewilligung rechnen müssen. Dabei beachtet sie die festgestellte Tatsache nicht, daß sich beide Parteien im November 1916 um die ausnahmsweise Zulassung der Ausfuhr vergeblich bemüht haben. Hieran knüpft der BerR. die von Rechtsirrtum freie Ermägung, daß durch die Ablehnung der Ausfuhrbewilligung es völlig ins Ungewisse ge-

⁵⁾ Vgl. JW. 1909, 257; Neumann, Anpr. I § 209 Erf. a.

⁶⁾ Vgl. JW. 1912, 286.

⁷⁾ Vgl. JW. 1916, 184.

⁸⁾ Vgl. JW. 1915, 391.

Zu 3. Ein Beitrag zur Klärung der Frage: Wann begründet ein Ausführverbot dauernde Unmöglichkeit?

Wie bei einer Beschlagnahme, so haben auch bei einem Ausführverbot Verkäufer und Käufer auf die Freigabe hinzuwirken, wenn mit der Möglichkeit einer solchen zu rechnen ist. Solange dies nicht geschehen, liegt jedenfalls dauernde Unmöglichkeit nicht vor. Vgl. die in meinen Übersichten über den Einfluß des Krieges auf schwebende Lieferverträge angeführte Rechtsprechung, erstes Heft 23, zweites Heft 25.

Im vorliegenden Falle war die ausnahmsweise Zulassung zur Ausfuhr beantragt, aber abgelehnt worden. Die Geltungsdauer des Ausführverbots war damit unabsehbar geworden und eine über die Lieferungszeit reichende Erfüllungsbereitschaft für den Verkäufer nur unter erheblicher Erweiterung der Vertragspflichten noch möglich, eine unmögliche Zumutung für den Verkäufer. Im Grunde beruht die dauernde Lieferungsunmöglichkeit infolge des Ausführverbots sonach auf dem schon RG. 42, 114 geformten unerkanteten Gedanken. „Eine zeitweilige Verhinderung der Leistung hat deren dauernde Unmöglichkeit zur Folge, wenn die notwendige zeitliche Verschiebung so bedeutend ist, daß dadurch die wirtschaftliche Bedeutung und der Inhalt der Leistung wesentlich geändert werden.“

Sehr zu beachten von neueren Erörterungen über den Einfluß des Krieges auf Lieferungsverträge Rückmann, *clausula rebus sic stantibus*, ArchZivPrax. 1918, 157 f.; im Zusammenhang mit dem vorstehenden Urteile besonders 334 f. H. Plum, Cöln.

¹⁾ Vgl. Neumann, Anpr. I § 766 Erf. a.

²⁾ Vgl. JW. 1908, 269; Neumann, Anpr. II §§ 116 ff. Erf. a.

³⁾ Vgl. JW. 1909, 246; Neumann, Anpr. II § 119 Anm. 3.

⁴⁾ Vgl. JW. 1911, 471; Neumann, Anpr. II § 177 Anm. 4.

stellt worden sei, wann die Lieferung ausführbar sein werde; das hierdurch geschaffene Lieferungsabwärtis sei einer dauernden Unmöglichkeit gleichzustellen, weil der Bekl. sich über die Lieferungszeit hinaus erfüllungsbereit nur hätte halten können, wenn er sich der bei der großen Menge der Rüben mit beträchtlichen Schwierigkeiten verbundenen Aufbewahrung der Früchte unterzogen hätte; hierdurch würde sich aber keine Verpflichtung wesentlich zu seinen Unkunsten verändert haben. War die Aufbewahrung, wie der Verkl. annimmt, ohne erhebliche Erweiterung der Vertragspflichten des Bekl. nicht möglich, so konnte sie bei der unabsehbaren Geltungsdauer des Ausführverbots dem Bekl. nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden. Hieran würde es auch nichts zu ändern vermögen, wenn der Bekl., wie die Kl. behauptet hat, tatsächlich größere Mengen Mohrrüben während des Bestehens des Verbots ohne Schaden aufbewahrt und sie nach der Aufhebung des Verbots an andere Abnehmer noch geliefert hätte. Entscheidend ist lediglich, ob die Kl. die Aufbewahrung vom Bekl. fordern konnte. *U. M. W. v. T., U. v. 15. Nov. 1918, 245.18 III. — Celle. [Sch.]*

4. Zum Begriff des Betriebsunfalles, wenn der Unfall durch das Zusammenstoßen zweier Kraftfahrzeuge entstanden ist. Die in § 7 KraftfzG. geforderte Sorgfalt geht über die allgemeine Verkehrsorgfalt des § 276 BGB. hinaus (†)

Die Kl. wurde beim Zusammenstoß zweier Kraftfahrzeuge zu Boden geworfen. Sie nimmt die beiden Halter der zusammengestoßenen Kraftwagen gesamtschuldnerisch auf Ersatz ihres Schadens in Anspruch. Gegen den einen Halter, W., ist das Verfahren ausgesetzt. Die gegen den anderen Halter, B., ist das Verfahren ausgesetzt. Die gegen den anderen Halter, den Bekl. K., gerichtete Klage wurde in I. Instanz abgewiesen, in II. Instanz zugelassen. Die Rev. der Bekl. war erfolglos. Der Unfall, der der Kl. zugestossen ist, hat sich bei dem Betriebe des Kraftfahrzeuges, dessen Halterin die Bekl. ist, ebensowohl, als bei dem Betriebe des Kraftwagens des W., ereignet. Beide

Zu 4. Hat sich ein Unfall bei dem Betrieb mehrerer von verschiedenen Personen abhaltener Kraftfahrzeuge ereignet und trifft jeden Halter die Verantwortlichkeit gemäß § 7 KraftfzG., so haften die Halter dem Verletzten nach § 810 BGB. als Gesamtschuldner und sind untereinander nach § 17 KraftfzG. ausgleichspflichtig.

Bei Zusammenstößen kann es zweifelhaft sein, ob ein Unfall im Betriebe beider Kraftfahrzeuge vorliegt. Dies ist, wie das Urteil ausspricht, dann zu bejahen, wenn die Betriebsgefahr beider Fahrzeuge für den Unfall mitverantwortlich gewesen ist, und zwar auch in dem Falle, daß das eine Kraftfahrzeug das andere auf den Fußgänger geschleudert hat, so daß das andere allein mit ihm in Berührung gekommen ist. Hierin befindet sich das Urteil in Übereinstimmung mit mehreren zu § 1 Rdnstz. ergangenen Entscheidungen, wonach es genügt, daß der Unfall durch das tatsächliche Zusammenreffen der beiden seitigen Betriebsgefahre herbeigeführt ist. (MDRG. 21. 361; RG. II 26. 9. 1883, Eisenb. 3. 109; VI 29. 1. 1900 das. 17, 139 = JW. 1900, 188; VI 29. 5. 1905, Eisenb. 22, 167).

Zu dem Einwand des unabwehbaren Ereignisses übergehend läßt das Urteil die Frage, was unter dem Verhalten des Verletzten im Sinne des § 7 Abs. 2 zu verstehen ist, leider unentschieden. Ein Verschulden des Verletzten wird im Gegenzug zu § 1 Rdnstz. zur Entlastung nicht gefordert. Umgekehrt setzt auch die Haftung kein Verschulden des Halters oder Führers voraus.

Wenn diesen Personen nachgelassen ist, sich durch den Beweis äußerster Vorsicht, nämlich einer überlegenen Aufmerksamkeit, die durch die Gefahr nicht beeinflusst wird (RG. 86, 149 = JW. 15, 405), zu befreien, so zielt diese Vorschrift auf die Unabwehrbarkeit des Unfalls ab. An Stelle des schwierigen Beweises der Unvermeidlichkeit soll der Nachweis der custodia treten. Wird diese bewiesen, so gilt das Ereignis als unabwehrbar, die höhere Gewalt wird fingiert. Aber diese Bestimmung setzt weiter voraus, daß das Ereignis auf das Verhalten des Getöteten oder Verletzten, eines nicht im Betriebe beschäftigten Dritten oder eines Tieres zurückzuführen ist. Durch das Wort „insbesondere“ eingeleitet, will sie sich als Sondervorschrift kennzeichnen und würde doch für alle Fälle gelten, wenn man unter dem Verhalten des Verletzten nur das gleichzeitige Verweilen des Verletzten am Orte des Unfalls verstehen wollte. Über diesen äußeren Zusammenhang hinaus, der ein bloßes Rechtsverhältnis darstellt, ist ein ursächlicher Zusammenhang im Rechtsinne zu erfordern. Es muß das Ereignis gleichzeitig als Betriebsfolge wie auch als adäquate Folge der Handlungen oder Unterlassungen des Verletzten erscheinen. Das ist der Fall, wenn das Tun des Verletzten nach seiner Eigenart den Eintritt des Unfalls begünstigt, oder verneinend ausgebrückt, wenn der Unfall mit dem Benehmen des Verletzten nicht in einem so entfernten Zusammenhang steht, daß dieser Zusammenhang nach der Auffassung des Lebens v. rünnigerweise nicht mehr in Betracht gezogen werden kann. Befand sich z. B. der Verletzte auf dem Straßendamm, so läßt sich ein Zusammenhang mit seinem Verhalten sehr wohl annehmen, beging er aber den Fußsteig einer Holzbrücke,

Kraftfahrzeuge befanden sich in der Fahrt und bewachten sich durch die treibende Kraft ihrer Maschinen auf der öffentlichen Straße. Diese Bewegung beider Kraftfahrzeuge hat zum Zusammenstoße geführt, und dieser hat die Verletzung der Kl. herbeigeführt. Für die Frage, ob sich der Unfall im Betriebe des Kraftfahrzeuges der Bekl. ereignete, kommt es auf weiteres nicht an, namentlich nicht darauf, welcher von beiden Kraftwagenführern durch eine letzte bestimmende Betriebsabhandlung der Urheber des Zusammenstoßes gewesen ist. Die in § 7 KraftfzG. festgesetzte Haftung des Kraftfahrzeughalters für Schäden an Personen und Sachen ist eine Gefährdungshaftung, nicht eine Schuldhaftung; die Quelle der Gefahren für den Verkehr, die den Ausgangspunkt für die Haftung bildet, ist lediglich die Bewegung des durch maschinelle Kraft mit einer gegenüber anderen Fahrzeugen erhöhten Geschwindigkeit getriebenen Fahrzeuges. Selbst wenn der Unfall sich sogetragen hat, daß der Kraftwagen des W. infolge einer unvorsichtigen Lenkung durch seinen Führer das Kraftfahrzeug der Bekl. erfasste, beiseite schleuderte und auf die in der Nähe stehende Kl. warf, wird dadurch der Tatbestand nicht ausseräumt, daß der Unfall auf den Betrieb auch des Kraftfahrzeuges der Bekl. zurückzuführen ist; ebenso wie zwei Eisenbahnunternehmer für einen Unfall als einen Unfall ihres Betriebes nach § 1 Rdnstz. haften, wenn ein fahrender Zug des einen infolge einer Betriebsmaßnahme seines Maschinenführers auf den fahrenden Zug des anderen aufgefahren ist, dessen Wagen zum Entgleiten gebracht hat, und durch einen der entgleitenen Wagen die Beschädigung einer Person herbeigeführt worden ist; denn die Betriebsgefahr beider, die schnelle Fortbewegung auf den Gleisen, die Unmöglichkeit des Ausweichens, hat den Unfall verursacht. Daß das Betriebspersonal des einen, des angefahrenen Eisenbahnzuges keinerlei Verschulden trifft, und die entgleitenen Wagen lediglich durch die Gewalt des Anstoßes seitens des anderen Zuges aus den Schienen geschleudert wurden, kann nur für die Ausgleichung zwischen den beiden ersatzpflichtigen Unternehmern nach §§ 810, 420 BGB. in Betracht kommen; für das Rechtsgebiet des Kraftfahrzeuggesetzes gilt hierfür dessen § 17; für die Frage, ob ein Unfall im Betriebe der Eisenbahnen oder der Kraftfahrzeuge gegeben sei, ist ein solcher Umstand unerheblich. Deshalb ist auch im vorliegenden Falle ein Unfall beim Betriebe des Kraftfahrzeuges der Bekl. K. schon deshalb gegeben, weil die Bewegung, die maschinelle Kraft und dadurch die Betriebsgefahr beider Fahrzeuge, desjenigen der Bekl. K. und desjenigen des W., für den Unfall der Klägerin mitursächlich geworden ist (solaen weitere Ausführungen über den Hergang des Unfalls). Es kommt weiter in Frage, ob der in Anspruch genommene Halter des Kraftfahrzeuges den Nachweis des § 7 Abs. 2 KraftfzG. erbringen kann, daß der Unfall durch ein unabwehrbares Ereignis verursacht sei. Dieser Entlastungsbeweis setzt zwei Tatbestandsmomente voraus, die zusammenkommen müssen, um eine Beireiung herbeizuführen: daß der Unfall auf das Verhalten des Verletzten oder eines bei dem Betriebe nicht beteiligten Dritten oder eines Tieres zurückzuführen ist, und daß sowohl der Halter, wie der Führer des Fahrzeuges jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beachtet hat. Ob die BG. zu Recht angenommen hat, daß das Stehenbleiben der Kl. auf dem Fahrdamm der Straße, um ein Fahrzeug vorüberfahren zu lassen, als ein solches Verhalten nicht anzusehen sei, kann unerörtert bleiben — vgl. dazu einerseits Isaac, KraftfzG. S. 172 f., der ein ungewöhnliches, von dem eines verständigen, zurechnungsabhängigen und gelunden Menschen abweichendes Verhalten verlangt, und andererseits Eger, KraftfzG. S. 156 f., wonach nur ein körperliches Verhalten bestehe es in Bewegung oder Verharren, erfordert wird, das den Körper in den Betriebs- und Gefahrenbereich des Kraftfahrzeuges bringt —, jedenfalls hat das BG. ohne Rechtsirrtum angenommen, daß die Bekl. den Nachweis nicht erbracht habe, der Wagenführer habe jede nach den Umständen des Falles erforder-

als diese unter der Last eines Kraftwagens zusammenstürzte, so wird man deswegen allein den Unfall nicht auf sein Verhalten mitzurückführen können. Hinter dem farblosen Ausdruck „Verhalten“ verbirgt sich als nichts weiter als der bekannte Begriff der adäquaten Verursachung. Da dessen Anwendbarkeit eine Frage des Einzelfalles bildet, so ist der von Eger und Isaac unternommene Versuch einer näheren Begriffsbestimmung von vornherein zum Mißlingen verurteilt. Ihre Definitionen enthalten keine Begriffsmerkmale, so denn die häufigsten Anwendungsfälle und stellen daher nur praktische Fingerzeige dar, die nicht in allen Fällen zutreffen.

J. Dr. Schmidt-Ernsthausen, Düsseldorf.

liche Sorgfalt beobachtet. Wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat (RG. 86, 149;⁹⁾ 92, 38; BarnRpr. 1915 Nr. 294; 1917 Nr. 215), ist darunter nicht die allgemeine Verkehrssorgfalt des § 276 BGB zu verstehen, sondern eine erhöhte, gesammelte, auch in schwieriger Lage sich bewährende und den Gefahren des Verkehrs mit Umsicht und Geistesgegenwart beaeuende Aufmerksamkeit. Das BG. nimmt nun an, daß der Führer des Kraftfahrzeuges der Befl. günstigsten Falles in dem Bestreben, einen Zusammenstoß mit dem wahrgenommenen Kraftwagen des W. auszuweichen, sein Augenmerk ausschließlich auf diesen gerichtet und dabei die Kl. übersehen habe. Damit sei aber der Nachweis der Anwendung jeder Sorgfalt im Sinne des Abs. 2 des § 7 des Gef. nicht geführt. Gegen diese Erwägungen sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. R. v. B., U. v. 7. Nov. 1918, 174/18 VI. — Berlin. [Sch.]

5. Die Einrede des Zurückbehaltungsrechts wegen eines Gegenanspruchs ist nicht mehr zulässig, wenn die Erfüllung des Gegenanspruchs unmöglich ist.]

Aus den Gründen: Die Gründe des Vorderrichters sind auch insoweit frei von Rechtsirrtum, als sie dem Befl. das von ihm in Anspruch genommene Zurückbehaltungsrecht abprechen. Das BG. verkennt nicht, daß der Befl. an sich befugt ist, dem Klagenanspruch so lange entgegenzutreten, bis der Kl. seiner Verpflichtung zur Rechnungslegung genügt hat. Es nimmt jedoch an, daß der Befl. einen Einwand in dieser Richtung nicht mehr zu erheben vermöge, weil nach dem Gutachten des Sachverständigen die Rechnungslegung bei dem mangelhaften Zustand der noch vorhandenen Geschäftsbücher nicht mehr ausführbar sei. Die Revision bemerkt demgegenüber, daß sich hieraus noch nicht die Hinfälligkeit der Zurückbehaltungseinrede ergebe. Sie übersieht, daß angesichts der Unmöglichkeit der Rechnungslegung die Zulassung der Einrede zur Auslösung des Klagenanspruchs führen und daß dieses Ergebnis mit der rechtlichen Natur des Verteidigungsmittels als einer bloß aufstrebenden Einrede in unpersonlichem Widerspruch stehen würde. Hat der Kl., wie der Befl. behauptet, die Unmöglichkeit der Rechnungslegung verschuldet, so verblieb dem Befl. das Recht, mit dem der Gemeinschuldnerin hieraus erwachsenen Schadenersatzanspruch [§ 280 Abs. 1 BGB.] aufzurechnen. St. v. L., U. v. 19. Nov. 1918, 307/18 III. — Stuttgart. [Sch.]

6. Wann stellt das Vermieten von Wohnungen durch den Hauseigentümer einen Gewerbebetrieb dar? Notwendige Streitgenossenschaft bei einer auf Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlaß gerichteten Klage.]

Aus den Gründen: Die Klage richtet sich gegen die Gesamtheit der Erben und bezweckt die Befriedigung des Gläubigers aus dem ungeteilten Nachlaß [BGB. § 205, Abs. 2], mithin ist die zwischen den Befl. bestehende Streitgenossenschaft eine notwendige Streitgenossenschaft [ZVO. § 62]. Daraus folgt, daß sowohl der Mubell unter 3, als auch die Mubell. unter 5, von denen der erste sich an der Revisionserlegung nicht beteiligt hat, letztere in der Verhandlung der Sache vor dem Revisionsgericht unvertreten geblieben ist, als durch die übrigen Befl. vertreten anzusehen sind und daß die gegenwärtige Entscheidung auch ihnen gegenüber wirksam ist. Der erst nach Einlegung der Revision vom BG. auf Antrag des Befl. zu 3 erlassene, lediglich für das Berufungsverfahren gemeinte Auslegungsbeschluss kommt für das Revisionsverfahren nicht in Betracht. In der Sache selbst hat der VerR. keineswegs verkannt, daß nicht jede Vermietung von Wohnungen durch den Hauseigentümer einen Gewerbebetrieb des letzteren in sich schließt. Nach der allgemeinen Verkehrsanschauung wird man in der Vermietung von Wohnungen durch den Hauseigentümer, obwohl diesem daraus eine Einnahmequelle entsteht, einen Gewerbebetrieb i. S. des § 193 Nr. 1 BGB. in der Regel nicht zu erblicken haben, weil es sich in solchen Fällen gewöhnlich nicht um eine auf Gewinn gerichtete selbständige Tätigkeit des Vermieters, sondern lediglich um eine in den Rahmen der Ausübung seiner Eigentümerrechte fallende, allgemein übliche Ausnutzung des Eigenums an Hause handelt, wobei die hierzu erforderliche persönliche Tätigkeit des Eigentümers als ganz unerheblich völlig in den Hintergrund tritt. Anders aber, wenn der Eigentümer wesentlich darauf ausgeht durch die Vermietung von Wohnungen seines Hauses unter Anwendung persönlicher Arbeitskraft seinen Unterhalt zu gewinnen; hier geht das Unter-

nehmen des Eigentümers über den sonst üblichen Umfang der bloßen Ausnutzung des Grundstücks hinaus und steigert sich zum Betriebe eines Gewerbes. S. m. R., U. v. 8. Nov. 1918, 132/18 VII. — Frankfurt a. M. [Sch.]

7. Sind bei der Prüfung, ob ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung eines Dienstverhältnisses vorliegt, auch die vermögensrechtlichen Folgen der fristlosen Kündigung mit zu berücksichtigen? BGB. § 626, HGB. § 92 f)

Aus den Gründen: Ob eine Tatsache als ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung eines Agenturverhältnisses nach § 92 HGB. oder eines sonstigen Dienstverhältnisses nach § 626 BGB. angesehen werden kann, ist nach ihrer Bedeutung an und für sich und im Verhältnis zu den vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien in ihrer Gesamtheit zu entscheiden. Dabei können auch die vermögensrechtlichen Folgen der fristlosen Kündigung nicht außer Betracht bleiben. Nach § 628 BGB. wird schadenersatzpflichtig, wer durch vertragswidriges Verhalten die Kündigung des anderen Teiles veranlaßt. Die Schadenersatzpflicht erscheint hiernach, sofern ein vertrags-

Zu 7. Nach feststehenden Grundsätzen können Dienstverhältnisse von längerer Dauer von jedem Teil ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn, wie Tige in Ehrenbergs Handbuch Bd. II Abt. 2 S. 720 es ausdrückt, das Durchhalten des Vertraus bis zu seiner normalen Auflösung Interessen einer Partei verletzen würde, deren Preisgabe der Geuer nach dem Vertragszweck und der Verkehrsanschauung nicht verlangen kann: § 626 BGB., §§ 70, 92 HGB. Bei der Prüfung der Frage, ob ein wichtiger Grund im Sinne dieser Gesetzesbestimmungen die mit unvorhergesehenen Umständen rechnen (RG. 75, 288), vorliegt, müssen alle Umstände des Einzelfalles gewürdigt werden, und die Vielgestaltigkeit des Lebens bringt es mit sich, daß unerschöpflich immer neue Gesichtspunkte in die Erwägung treten, deren Berücksichtigung geboten erscheint. Mit Recht sagt das RG., daß der Vertragsteil, der durch ein Verhalten des anderen Teiles zur Erklärung der sofortigen Kündigung sich veranlaßt sieht, in der Regel nicht zu bedenken braucht, welche Nachteile seine Kündigung dem anderen Teile bringen wird. Aber es kann dem RG. vollinhaltlich darta zugestimmt werden, daß in Ausnahmefällen noch Treu und Glauben und nach der Verkehrssitte der Vertragsteil, dem von der anderen Seite ein Unrecht zugefügt worden ist, doch erwägen muß, ob das vertragswidrige Verhalten des Vertragspartners wirklich ein so schweres war, daß nur die sofortige Kündigung ohne Rücksicht auf die durch diese dem anderen Teil ermachenden ungewöhnlich hohen Nachteile als einziges Mittel zur Abhilfe verbleibt. Man schießt nicht mit Kanonen nach Spzhen, und die übliche Lösung eines auf lange Dauer berechneten Dienstverhältnisses soll eben nur im Notfall angewendet werden. In dem vom RG. entschiedenen Falle hatte zwar der Dienstberechtigte den Dienstverpflichteten gekündigt, hatte ihn aber nachher um Entschädigung gebeten und seine Erregung bedauert. Die Kündigung des Kl. war daher nur ein Ausfluß übermäßiger Empfindlichkeit und Unversöhnlichkeit. Das RG. hat dieser Handlungsweise, die jede Rücksicht auf den Geuer vermissen ließ, mit Recht eine Schranke gezogen, zumal es sich hier um eine außer allem Verhältnis stehende Schadenersatzforderung des kündigenden Teiles von ungewöhnlicher Höhe handelte. Aber selbst wenn das RG. zu einer Bejahung der Frage, ob ein wichtiger Grund zu sofortiger Kündigung im Sinne des § 626 BGB. bzw. der §§ 70 Abs. 1, 92 Abs. 2 HGB. vorlag, gekommen wäre, selbst dann wäre damit noch nicht von selbst die weitere Frage bejaht gewesen, ob in der Handlungsweise des Dienstberechtigten auch ein zum Schadenersatz verpflichtendes vertragswidriges Verhalten im Sinne des § 628 Abs. 2 BGB. bzw. des § 70 Abs. 2 HGB. zu erblicken war. Vielmehr müssen beide Fragen völlig selbständig und unabhängig voneinander geprüft werden. Wenn beispielsweise ein Prinzipal in gutem Glauben auf Grund bestimmter Verdachtsgründe einen Angestellten des Diebstahls objektiv falsch bezichtigt oder die Polizei zur Untersuchung seiner Sachen veranlaßt, so gibt er damit sicherlich dem Angestellten Grund zum sofortigen Austritt, nicht sich aber nicht Schadenersatzpflicht. Mehrere Entscheidungen dieser Art f. bei Staub HGB. 9. Aufl. § 70 Anm. 18. Andererseits kommen die Kaufmannsgerichte häufig dazu, bei der Erörterung der Schadenersatzfrage den in § 254 BGB. (Einfluß des mitwirkenden Verschuldens) zum Ausdruck gelangten Rechtsgedanken entsprechend anzuwenden. Val. hierzu RG. 71, 191 und vor allem Delms in GewRfN. 18, 25 (a. M.: Goebel im „Recht“ 1914, 102). Wenn z. B. ein wegen erheblicher Schroerlegung von Seiten des Prinzipals sofort austretender Handlungsgehilfe den Prinzipal vorher arretiert hatte, so haben verschiedene Kaufmannsgerichte nach den besondern Umständen zwar das Recht des Gehilfen zur fristlosen Kündigung bejaht, aber in glücklicher Weise auf Grund des bezeichneten Gedankenganges von dem Rechte Gebrauch gemacht, den Besor derhet en des Einzelfalles durch angemessene Herabsetzung des Schadens gerecht zu werden; so z. B. das RfN. O. demits in GewRfN. 18, 88 und das RfN. O. Berlin in seinem Jahrbuche 1912, 193 und 198.

JR. Dr. Felix Bondi, Dresden.

⁹⁾ Vgl. JW. 1915, 404.

widriges Verhalten des anderen Teiles die Kündigung veranlaßt hat, als die selbstverständliche Folge der Kündigung, und es wird daher im allgemeinen der Erwägung dieser Folge bei der Prüfung der Berechtigung zur Kündigung nicht bedürfen. Anders aber ist die Sachlage zu beurteilen, wenn mit der Lösung des Vertragsverhältnisses Schadenserfahnsprüche von ganz ungewöhnlicher Höhe geltend gemacht werden, wie dies hier der Fall ist. Selbstverständlich kann dem Dienstverpflichteten, welcher Art er auch sei, nicht zugemutet werden, sich grobe Ehrenkränkungen oder ein sonstiges verletzendes Verhalten gefallen zu lassen, weil seine Kündigung empfindliche Nachteile für den Vertragsgegner zur Folge haben würde, und ebenso wenig kann die Höhe seiner Schadenserfahnsforderung einen Grund bilden, ihm diese Forderung zu versagen. Wohl aber ist zu fordern, daß zwischen der Ursache der Kündigung und ihren vermögensrechtlichen Folgen noch ein gewisses Maß des Verhältnisses besteht. Es ist mit Treu und Glauben, welche bei der Beurteilung der Berechtigung zur fristlosen Kündigung entscheiden müssen, nicht vereinbar, daß ein verhältnismäßig geringfügiger Vorfall, ein in Erregung gesprochenes oder sonst entschuldigbares scharfes Wort, das vielleicht bei losen Vertragsbeziehungen und beim Fehlen schwerwiegender Folgen hinreichen könnte, die Kündigung zu rechtfertigen, zum Anlaß oder wohl gar zum Vorwande genommen wird, ein Vertragsverhältnis, dessen Bruch die schwerste Schädigung des anderen zur Folge haben muß, zu lösen und einen ungewöhnlichen Gewinn ohne jede Gegenleistung zu fordern. Die hier gegebene Sachlage gebot zwingend, die Berechtigung der Kündigung des Kl. auch von diesem Gesichtspunkt aus zu prüfen. Denn der Kl. forbert für einen Zeitraum von noch nicht einem Jahre einen Schadenserfahns, d. h. den Erfahns entgangenen Gewinnes, von 150 000 M., einen Betrag, der selbst für diejenigen Erwerbstätigen, in denen hohe Gewinne mit geringer Mühe erzielt zu werden pflegen, als ein außergewöhnlich hoher erachtet werden muß. Das BG. hat diese Prüfung nicht vorgenommen. Sein Urteil ist deshalb aufzuheben. Gr. Berl. Str. w. L., U. v. 26. Nov. 1918, 246/18 III. — Berlin. [Sch.]

8. Wird die Verantwortlichkeit des Eigentümers für die Dritten aus den Eigenschaften der Sache entspringenden Gefahren durch die Vermietung der Sache aufgehoben? BGB. § 823.] †)

Die Kl. ist beim Verlassen des im Hause der Bekl. befindlichen Ladens des Bäckermeisters H auf dem vor der Ladentür liegenden Eisenrost infolge von Glätte zu Fall gekommen. Für den ihr dadurch entstandenen Schaden macht sie die Bekl. verantwortlich. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision führte zur Aufhebung des Urteils. Aus den Gründen: Die Urteile beider Vorinstanzen nehmen an, daß für den verkehrssicheren Zustand des Kellerrostes bei Glätte nicht die Bekl. als Hauseigentümerin, sondern der Mieter und Ladeninhaber zu sorgen habe, der einen Verkehr zu seinem Laden eröffnen habe. Das BG. führt aus: Eine Haftung der Bekl. könne nur aus ihren Pflichten als Hauseigentümerin abgeleitet werden. Ein Verkehrsbedürfnis, derartige schmale Eisenroste unmittelbar an der Hauswand zu sichern, bestehe nicht, da der Verkehr der Passanten dort sich nicht bewege, die den breiten Bürgersteig zur Verfügung hätten. Der hier fragliche Rost liege nun allerdings vor einer in das Haus führenden Tür; es möge deshalb eine Pflicht bestehen, ihn zum Schutze der Ein- und Ausgehenden von Glätte freizuhalten. Sie liege aber nicht dem Besitzer des an der Straße liegenden Hauses als solchem, sondern demjenigen ob, der den Verkehr durch die Tür eröffnen habe. Das sei hier der Mieter, dem der Vermieter nur die Berechtigung gebe, den Verkehr zu eröffnen. Der Revision war stattzugeben. Die Vermietung des Ladens und die Sorgfaltspflicht des Mieters hinsichtlich der Verkehrssicherung der Ladenzugänge, im gegebenen Falle für die Sicherung des zum Laden verkehrenden Publikums vor den Gefahren, die durch die Einrichtung des unmittelbar vor der Ladentür

befindlichen Eisenrostes für die den Laden besuchenden Personen sich ergeben, schließt die Mitverantwortung des Hauseigentümers nicht aus, wenn es sich um Gefahren handelt, die durch den vom Eigentümer zu vertretenden baulichen Zustand und die Einrichtungen im und am Hause selbst verursacht sind. Auch wenn der Mieter im Mietvertrage ausdrücklich oder neben diesem stillschweigend die Verkehrssicherungspflichten gegen die Ladenbesucher übernommen hat, und wenn davon abgesehen der Mieter als derjenige, der den Verkehr zu seinem Geschäft und damit zu dem mit einem Gefahren bietenden Eingange verlehenden Ladenraum eröffnet hat, für rechtlich verpflichtet erachtet werden muß, diejenigen Maßregeln zu treffen, die die Sicherheit der Ladenbesucher gewährleisten, bleibt daneben jene Sorgfaltspflicht des Eigentümers bestehen, und auch er handelt schuldhaft und wird verantwortlich für Unfälle, die den das Geschäft des Mieters besuchenden Personen zustößen, wenn die Gefahren durch Einrichtungen des Hauses bedingt waren, deren Gefährlichkeit ihm ersichtlich sein mußte, und er es schuldhaft unterlassen hat, um die Beseitigung dieser Verkehrsgefahren sich zu kümmern und eine Aufsicht darüber zu führen, daß der Mieter den von ihm übernommenen oder von selbst ihm obliegenden Verpflichtungen nachkommt. Ein solches Verschulden trifft den Hauseigentümer vor allem dann, wenn die Säumnisse des Mieters unter seinen Augen sich vollziehen, wenn er selbst im Hause wohnt und wahrnimmt oder bei gehöriger Aufmerksamkeit wahrnehmen mußte, daß für die Verkehrssicherheit in Hinsicht auf jene Gefahren nicht gesorgt wird. Der Hauseigentümer hat den Laden vermietet, damit der Ladeninhaber dort sein Geschäft betreibe; er selbst hat dadurch die Räume zu einem Verkehr für das Publikum bestimmt. Gewiß wird in solchem Falle eine Haftung den Hauseigentümer nicht unter allen Umständen treffen, wohl aber dann, wenn er wahrgenommen hat, daß der Mieter seiner Verkehrssicherungspflicht nicht nachkam, oder wenn ihm dies gar nicht hätte entgehen können. So hat das RG. auch in dem ähnlichen Falle RGZ. 92, 359 = JW. 18, 431¹, 440/17 III sich ausgesprochen. Im gegebenen Falle lag der etwa 2 Meter lange Rost hart unterhalb der Stufe zum Bäckerladen, mußte also beim Eintreten in diesen und beim Austreten aus ihm passiert werden. Es lag auf der Hand, daß bei eintretender Winterglätte, Eis und Schneebildung der metallene Rost den Ladenbesuchern gefährlich werden konnte. Die Bekl. wohnte selbst in dem Hause, kannte also den Zustand des Ladenzuganges. Ein Bestreuen mit abstumpfenden Stoffen kam bei einem Rost als Schutzmittel gegen die Gefahren der Glätte nicht in Betracht. Geeignete Sicherungsmittel waren nur das Umwickeln der Roststäbe mit Berg oder Stroh, wenn die Einrichtung des Rostes ein solches Umwickeln zuläßt, oder das Bedecken des Rostes mit einer Decke oder Matte als Belag, das hier allein als zweckdienlich in Frage zu kommen scheint. Da ein solcher Belag, wenn er nicht von besonderer Schwere oder Stärke ist, sich leicht verschiebt, muß für seine Befestigung Sorge getragen werden. Daß der Ladeninhaber, dem diese Maßnahmen in erster Reihe obliegen, in der angegebenen Weise zur Beseitigung der Gefahr geeignete Maßregeln trifft, darum hat sich auch der Hauseigentümer zu kümmern, dem der hart am Eingang zum Laden befindliche Eisenrost ebenfalls eine Sorge auferlegt, daß diese Einrichtung des Hauses nicht den nach dem Laden verkehrenden Personen zur Gefahr wird. F. w. Bl., U. v. 4. Nov. 1918, 241/18 VI. — Berlin. [Sch.]

9. Zum Umfang der Verzeihung, BGB. § 1570.]

Aus den Gründen: Es begründet für die Frage einer Verzeihung einen Unterschied, wie der betroffene Ehegatte sich einem Verdacht gegenüber und wie er sich einer nachgewiesenen Eheverfehlung gegenüber verhält, und es ist nicht rechtsirrtümlich, wenn von diesem Unterschied ausgehend das BG. in den von der Bekl. des näheren unter Beweis gestellten Vorgängen keinen, jedenfalls keinen über die ihm bekannt gewordenen Eheverfehlungen hinausgehenden Verzeihungsakt erblickt. Selbstverständlich ist eine Verzeihung auch in der Weise möglich, daß sie auch dem Verzeihenden unbekannt Verfehlungen deckt und der Verzeihende nicht nur den Verdacht, den er gehegt, unterdrückt, sondern auch über die etwa noch zu seiner Kenntnis gelangenden Eheverfehlungen hinwegsehen will. Die Regel ist dies aber nicht; soll ein solcher Umfang eines Verzeihungsaktes angenommen werden, so müssen besondere Umstände dargetan werden, die diesen Inhalt der Erklärung erhellen lassen (JW. 1913, 139¹⁸; Warn. 1918

Zu 8. Dieser Fall ähnelt sehr dem Urteil RG. III 440/17 (RG. 92, 359; JW. 18, 431¹) worauf das BG. selbst verweist. Der vorliegende Fall ist dadurch noch ungünstiger gelagert für den Vermieter, als es sich damals um die übliche und regelmäßige Belegung einer glatten Treppe mit einem Läufer handelte, während hier nicht mit einer regelmäßigen, auch nicht stets nötigen Belegung zu rechnen war. Für die Pflichten des Vermieters in solchen Fällen wird daher auf die frühere Bemerkung des Unterzeichneten verwiesen.

Nr. 120). R. w. R., U. v. 18. Nov. 1918, 273/18 VI. — Dresden. [Sch.]

Konkursordnung.

10. Aussonderungsanspruch bezüglich fiduziarisch übereigneter Vermögensgegenstände im Konkurse des Treuhänders. Untergang des Aussonderungsanspruchs, wenn der Treuhänder das Treugut veräußert und den Kaufpreis vereinnahmt hat. *RO.* §§ 43, 46.] †)

Die *Bekl.* hatte der Firma *R.* ein Fabrikinventar [Maschinen] als Treuhändergut übertrugen. Die Firma *R.* hat diese Maschinen verkauft, den Kaufpreis eingezogen und einige Tage nachher der *Bekl.* einen Geldbetrag ausgezahlt. Dann geriet die Firma *R.* in Konkurs. Der Konkursverwalter hat die an die *Bekl.* erfolgte Zahlung angefochten und verlangt mit der Klage Verurteilung der *Bekl.* zur Rückzahlung des empfangenen Betrages. Das *OLG.* hat die Klage abgewiesen. Die Revision führte zur Aufhebung des Urteils. Aus den Gründen: Das *BU.* erwägt: Auf Vermögensstücke, die der Gemeinschuldner nur als Treuhänder zu Eigentum habe, stehe seinen Gläubigern ein Anspruch nicht zu. Den Gläubigern gegenüber habe auch der Kaufpreisanspruch nicht zum Vermögen der Gemeinschuldnerin gehört. Da diese keinen Anspruch darauf gehabt hätten, daß der Kaufpreis der Gemeinschuldnerin zufließt oder gar ihr verbleibe, habe in der Ablieferung an die *Bekl.* keine Benachteiligung der Gläubiger gelegen. Verkaufte *R.* das Inventar, ohne sich

Zu 10. Treugut unterliegt nach einem in ständiger Rechtsprechung des *RG.* und so auch in diesem Urteil anerkannten Gewohnheitsrecht (abw. neuestens noch v. Tuhr, *Allg. Teil*, § 77 Note 83) im Konkurse des Treuhänders der Aussonderung des Treugebers. Hier war das Treugut, ein Fabrikinventar, kurz vor der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Treuhänders auf Grund Verkaufs wirksam einem Dritten übereignet worden. Der Kaufpreis wurde vom Treuhänder eingezogen und — ebenfalls noch vor Konkursbeginn — teilweise an den Treugeber ausgezahlt. Diese Zahlung hat der Konkursverwalter (wohl mit der besonderen Konkursanfechtung des § 30 *RO.*) angefochten. *OG.* und *RG.* erklären (im Gegensatz zum *OLG.*) den Rückgewähranspruch für begründet. Das befragt verallgemeinert: wenn der nachmalige Gemeinschuldner über eine fremde Sache, die im späteren Konkurse der Aussonderung unterworfen sein würde, wirksam verfügt, also die künftige Aussonderung vereitelt, dem Berechtigten aber das durch diese Verfügung Erlangte ausantwortet (vgl. § 816 *BGB.*), so kann der Verwalter des nun eröffneten Konkurses unter den naheliegenden Voraussetzungen des § 30 *RO.* Rückgewähr des Entgelts zur Konkursmasse beanspruchen, obwohl er die Sache selbst, wenn die unbefugte Verfügung unterblieben wäre, dem Eigentümer hätte überlassen müssen. Erfreulich ist dieses Ergebnis gewiß nicht. Man darf getrost behaupten, daß es jedem billigen Empfinden widerspricht. Mein der Vorwurf trifft nicht den obersten Gerichtshof, sondern das Gesetz. Denn alzu eng regelt der § 46 *RO.* die Ersatzaussonderung. Er versagt diese ja sogar dann, wenn das durch die Veräußerung des fremden Gegenstandes erlangte und noch vor dem Konkurse des späteren Gemeinschuldners seinem Vermögen zugeführte Entgelt noch unterscheidbar vorhanden ist. Hatte z. B. vor dem Konkurse der nachmalige Gemeinschuldner ein auf seinen Namen verbuchtes fremdes Grundstück gegen ein anderes verkauft, der gutgläubige Vertragsgenosse das Eigentum erworben (§ 892 *BGB.*) und das Eigentum am Tauschgrundstück auf den Gemeinschuldner übertragen, so versagt der § 46 *RO.* dem Anspruch aus § 816 *BGB.* I Satz 1 *BGB.* auf das unterscheidbar vorhandene Objekt der Gegenleistung die Aussonderungskraft. Sicher mit Unrecht. Und wenn nun der spätere Gemeinschuldner während der Krise, aber noch vor dem Konkurse das Tauschobjekt dem Verletzten übereignet, erfüllt er einen im Konkurse zu den Konkursforderungen gehörenden Anspruch, so daß also die Konkursmasse nach Maßgabe der §§ 30 (Nr. 1 Fall 2), 37 *RO.* Rückgewähr zu verlangen hat. Um so empfindlicher wird die Härte. Sie bildet aber, solange nicht eine schützende Sondervorschrift (Erweiterung des § 46 *RO.*) eingreift, nur die unvermeidbare Folge der Verwandlung des dinglichen Rechts in einen schuldrechtlichen Verschaffungsanspruch. In dem anerkanntswerten Bemühen, der Unbilligkeit auszuweichen, hat das *OLG.* das allgemeine Anfechtbarkeitsfordernis der Gläubigerbenachteiligung verneint und Ersetzung (*pretium in locum rei*) angenommen. Beide Erwägungen mußte das *RG.* verwerfen. Die Rückgabe des Treugutes selber wäre allerdings keine die Konkursgläubiger benachteiligende Vermögensentäußerung gewesen, da es ja der Aussonderung unterlag. Die Erfüllung des Ersatzanspruchs aber war eine Verkürzung der Konkursmasse, da dem Ersatzgläubiger als einfachem Konkursgläubiger nur Anteilsbefriedigung gebührte. Und wenn auch auf den Fall fiduziarischer Überlassung eines Fabrikinventars zur Benutzung der Surrogationsgrundsatz der §§ 588 *BGB.* 2, 1048 *BGB.* 2 (wie ich glaube) entsprechend anzuwenden ist, so trifft er doch nur neuangeschaffte Inventarersatzstücke, nicht den Inventarerlös.

Gch. Hofrat Prof. Dr. C. Jaeger, Leipzig.

des Einverständnisses der *Bekl.* zu versichern, so sei der erhaltene Gegenwert nur in die Rechtslage des ursprünglichen Treuhändergegenstandes getreten. Die Frage, ob die Konkursgläubiger objektiv benachteiligt sind, ist hier zu bejahen, wenn durch die angefochtene Zahlung aus dem Vermögen der Gemeinschuldnerin Werte ausgeschoben sind, welche ohne die Zahlung zur Verteilung an die Gesamtheit der Gläubiger der Gemeinschuldnerin zur Verfügung gestanden hätten. Der Fall liegt vor. Nach den Ausführungen des *BU.* ist anzunehmen, daß die Handelsgesellschaft *R.* in Ansehung des ihr zur Benutzung überlassenen Maschineninventars zwar Treuhänderin für die *Bekl.*, indes immerhin Eigentümerin geworden war, daß *R.* das Inventar veräußert und den Kaufpreis empfangen hat, und daß somit dieser Erlös, der zur Gesellschaftskasse floß, Eigentum von *R.* geworden ist. Die Vereinnahmung ermöglichte die zwei Tage später an die *Bekl.* erfolgte Zahlung. Wäre aber der Betrag der Gesellschaftskasse verblieben, so hätte die *Bekl.* seiner Verteilung an die Gesamtheit der Konkursgläubiger nicht widersprechen dürfen. In der Rechtsprechung des *RG.* und in der herrschenden Rechtslehre ist anerkannt, daß fiduziarisch übereignete Vermögensgegenstände im Konkurse des Treuhänders unter entsprechender Anwendung des § 43 *RO.* vom Treugeber aussondert werden dürfen [vgl. *RG.* 45, 80; 62, 198; 79, 121; 10) 91, 12; Jaeger, *RO.* (5) § 43 Anm. 38 ff.]. Wenn sich also das Maschineninventar noch bei Eröffnung des Konkurses im Treuhändergut der Gemeinschuldnerin befunden hätte, so würde der *Bekl.* ein Beteiligungsrecht der Gesamtheit der Konkursgläubiger ausschließender Anspruch auf Aussonderung des Inventars zugestanden haben. Nachdem aber das Treugut veräußert war und die Firma *R.* den Kaufpreis vereinnahmt hatte, bestand ein auf das Treuhänderverhältnis zurückzuführender Anspruch der *Bekl.* von dinglicher Art nicht mehr. Aus dem § 46 *RO.* ergibt sich vielmehr unzweideutig für den vorliegenden Tatbestand, daß *Bekl.* auf Grund des Treuhänderverhältnisses nur noch schuldrechtliche Ansprüche geltend machen konnte, die ihr im Konkurse der Treuhänderin die Stellung einer einfachen Konkursgläubigerin ohne Vorrecht vor den anderen Konkursgläubigern zuwies. Selbst in den Fällen einer Verkaufskommission, in denen der Kommittent Eigentümer des Kommissionsgutes, solange es der Kommissionär in Händen hatte, geblieben war, ist ersterer im Konkurse des letzteren auf eine bloße Konkursforderung ohne Aussonderungs- oder Absonderungskraft angewiesen, wenn der Kommissionär vor seinem Konkurse das Gut veräußert und den Preis eingezogen hat. Keineswegs läßt sich etwa der bei der Veräußerung von *R.* erzielte Erlös als ein im Verhältnis zur *Bekl.* einer gleichen Beurteilung wie das Maschineninventar unterliegender fiduziarischer Erwerb auffassen. Ein fiduziarisches Eigentum hat zur Voraussetzung, daß der Gegenstand vom Treugeber aus seinem Vermögen dem Treuhänder anvertraut und übereignet ist [vgl. *RG.* 84, 214; 11) 91, 12; Gruch. 54, 626]. Dies Erfordernis ist bei jenem Erlöse nicht erfüllt. Auch die im Rechtssystem für mannigfache Verhältnisse maßgebliche Regel des dinglichen Erlases kann dem angegriffenen Urteil nicht zur Stütze dienen. Wie der *erk.* Senat schon wiederholt ausgesprochen hat, ist der Grundsatz der Surrogation kein allgemein geltender, sondern in Ansehung seiner Wirksamkeit und seines Umfangs nach den einzelnen ihn betreffenden Bestimmungen zu bemessen [bal. *RG.* 70, 233¹²⁾ sowie das zum Abdruck bestimmte Ur. v. 8. Okt. 1918 i. d. S. VII 164/18]. Bei einem zur Sicherung von Forderungen eingegangenen Treuhänderverhältnisse kann im Einzelfall die Frage entstehen, ob eine der auf Surrogation bezüglichen Vorschriften aus dem Gebiete des Pfandrechts entsprechend anwendbar ist. Dies bedarf aber hier keiner Erörterung. Denn die Übertragung des Maschineninventars auf die Firma *R.* war nicht zu Pfandzwecken, sondern deshalb erfolgt, damit die Firma das Inventar zur Granatdreherei benutzte, vielleicht auch damit sie es weiter veräußerte. Aus der mit oder ohne Genehmigung der Treugeberin vorgenommenen Veräußerung des Treugutes erwuchs der *Bekl.* ein auf Herausgabe erzielten Erlöses oder auf Wertersatz gerichteter Anspruch gegen die Treuhänderin. Dieserhalb konnte aber die *Bekl.*, wenn die Zahlung unterblieb, im Konkurse der Treuhänderin immer nur eine Geldforderung verfolgen und anteilmäßige Befriedigung aus der Masse erwarten. *R. w. R.*, U. v. 5. Nov. 1918, 202/18 VII. — Hamburg. [Sch.]

10) Vgl. *ZW.* 1912, 645.

11) Vgl. *ZW.* 1914, 569.

12) Vgl. *ZW.* 1909, 202.

Zivilprozessordnung.

11. Zum Begriff des unabwendbaren Zufalls als Voraussetzung für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. ZPO. § 233. | †)

Aus den Gründen: Der Grund, auf den das BG. die Abweisung des Wiedereinsetzungsantrages gestützt hat, wird von der Revision mit Recht als unzutreffend bekämpft. Das BG. führt aus, es wäre Sache der Kl. gewesen, zu der Zeit, als noch kein Bescheid auf ihr Armenrechtsgesuch eingetroffen war und der Ablauf der Berufungsfrist heranrückte ihrerseits sich zu erkundigen und rechtzeitig Vorsorge zu treffen, um durch Einlegung der Berufung die Wahrung der Rechtsfrist herbeizuführen, wie sie nach Ablauf der Frist die Einlegung der Berufung hätten bewirken lassen. Diesen Ermägungen kann indessen nicht beigeprlichtet werden. Die Kl. hatten ein ordnungsmäßiges Armenrechtsgesuch fast volle 14 Tage vor Ablauf der Berufungsfrist eingereicht. Sie durften, da ihre Armut inhalts des Armutzeugnisses vollständig ausreichend nachgewiesen war, in erster Linie damit rechnen, daß ihrem Gesuche werde entsprochen werden. Auch eine besondere Erkundigungsfrist lag ihnen nicht ob, weil sie erwarten durften, daß das Gesuch bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange so rechtzeitig werde beschieden werden, daß sie auch bei dessen Ablehnung noch in der Lage waren, das Rechtsmittel innerhalb der Rechtsfrist einzulegen. Der Zweck des Armenrechtsgesuchs, die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung bei fehlenden Mitteln zur Beistellung von Gerichts- und Anwaltskosten durch Erlangung des Armenrechts möglichst zu machen, würde in der Regel geradezu vereitelt werden, wenn die arme Partei für verpfl. dret erachtet werden soll, aus eigenen Mitteln für die rechtzeitige Einlegung eines Rechtsmittels, das nur durch einen Anwalt erfolgen kann, der hierfür einen Vorstoß zu fordern berechtigt ist, stets dann Sorge zu tragen, wenn sie nicht alsbald auf ihr frühzeitig gestelltes Gesuch um Bewilligung des Armenrechts einen Bescheid erhält. B. w. L., U. v. 4. Nov. 1918, 185/18 VI. — Celle. [Sch]

12. § 538 Nr. 3 ZPO. erleidet keine Anwendung, wenn bei einem Schadensersatzanspruch der erste Richter die Klage abgewiesen hatte, weil nach seiner Ansicht ein Schaden nicht entstanden oder doch nicht nachweisbar war. | †)

Aus den Gründen: Die Kl. hat ihren jetzt vom BG. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärten Schadensersatz-

Zu 11. Die Entsch. deckt sich mit RG. 70, 124, ZM. 1909 73 und steht auch mit RG.: ZM. 07, 517, keineswegs in Widerspruch; denn in letzterem Falle wurde die Wiedereinsetzung versagt, weil es dem Armenrechtsgesuch an genügendem Nachweis der Armut fehlte — ein Umstand, den die Partei ohne weiteres voraussetzen kann — während im obigen Falle das Armutzeugnis vollständig in Ordnung war, mit der Abweisung wegen Ausichtslosigkeit aber offensichtlich nicht ohne weiteres gerechnet werden kann.

Übrigens sei eine Bemerkung allgemeinerer Art hier angefügt: Die Zeit ist wohl nicht allzu fern, wo die Prozessrechtsfragen wieder in das Stadium der *lex ferenda* treten werden. Daher sollte rechtzeitig an eine Sammlung aller Einzelheiten gegangen werden, bei denen die gegenwärtige *lex lata* die Kritik herausfordert. Ich sage: der Einzelheiten, denn die großen Grundzüge der Gesetzesreform werden ja ohnehin schon lange genug erörtert und fernerhin erörtert werden. Ein solcher Einzelpunkt liegt hier vor. Der Konflikt zwischen Armenrechtsgesuch und Rechtsfrist hat eine heilloswert lange Reihe höchst richtiger Entscheidungen zu ZPO. § 233 gereizt, s. Stein II 3. Die Subsumption der Fälle unter den „unabwendbaren Zufall“ ist oft genug eine recht gekünstelte; die Gerichte genähren eben die Wiedereinsetzung, weil eine Abschneidung des Rechtsmittels nach Sachlage allem unbillich wäre. Das zeigt aber, daß es sich hier um einen Spezialfall handelt, der besser nicht dem allgemeinen Zufallsbegriff unterstellt wird. Am einfachsten wäre wohl eine Regelung, welche automatisch eingriffe, ohne erst weitere Entscheidungen über zweifelhafte Fragen notwendig zu machen. Dergemäß empfiehlt es sich, zu bestimmen, daß die Rechtsmittelfrist künftig durch Einreichung des Armenrechtsgesuchs gewahrt wird, wenn die Einlegung des Rechtsmittels binnen zwei Wochen nach Verbekleidung des Armenrechtsgesuchs erfolgt. Die Interessen der Gegenpartei könnten darunter nicht erheblich leiden, und alle Weiterungen wären abgemindert. Daß aber der Rechtsmittelführer diesen Weg absichtlich missbrauchen sollte, um sich eine längere Frist zu verschaffen, dürfte so sehr zu den Ausnahmen gehören, daß deshalb auf die großen Vorteile einer solchen Regelung nicht verzichtet werden sollte.

Prof. Dr. Heinsheimer, Heidelberg.

Zu 12. „Es sollte der Partei die sachliche Prüfung ihres Anspruchs in vollem Umfang, also bei einem nach Grund und Betrag streitigen Anspruch auch über den Betrag, in zwei Instanzen gesichert

anspruch, den die Gegenseite von Anfang an sowohl dem Grunde wie dem Betrage nach bestritten hatte, damit begründet, daß der Rechtsvorgänger der Bell die der Kl. zur Verwertung überlassenen Konservenbüchsen und Weißblech nicht in dem Umfang aus dem von ihm abgefahrenen Müll habe herausgefunden lassen, wie er nach dem Betrage dazu verpfl. dret gewesen sei. Das BG. gelangte nach eingehender Beweisaufnahme zwar zu dem gleichen Ergebnis wie jetzt das BG., daß aus dem Müll erheblich mehr an Büchsen und Weißblech für die Kl. hätte ausgelesen werden können. Es wies aber, im Gegensatz zum jetzigen BU., die Klage ab, weil ein durch das Verhalten des Ghemanns der Bell. der Kl. verursachter Schaden nicht festzustellen sei. Das BG., welches das Vorhandensein eines Schadens bejaht, führt aus, auf die Höhe des Schadens komme es gegenwärtig nicht an, da die Sache nach § 538 Nr. 3 ZPO. zur Verhandlung und Entscheidung über den Betrag an das BG. zurückverwiesen werden müsse, weil der Anspruch dem Grunde wie dem Betrage nach bestritten und die Klage vom BG. abgewiesen sei. Dieser Ansicht kann nicht beigeprlichtet werden. Allerdings hat das BG. den Wortlaut der Novelle v. 17. Mai 1898 „oder die Klage abgewiesen ist“ für sich, aber bereits Schmidt-Bardeleben [GruchVertr. 47, 611/12] hat darauf hingewiesen, daß die Fassung wenig glücklich ist und besser dahin hätte lauten sollen, „oder die Klage lediglich deshalb abgewiesen ist, weil der Anspruch seinem Grunde nach nicht für gerechtfertigt erachtet wurde“. Aus der Begr. zur Nov. [Hahn-Meydan Materialien 8, 113] ergibt sich, daß mit dem erwähnten Zusage lediglich dem Ubelstand abgeholfen werden sollte, der nach der alten Gesetzesbestimmung das BG. an der Zurückverweisung hinderte, wenn der erste Richter den Anspruch dem Grunde nach für nicht gerechtfertigt erklärt und deshalb die Klage abgewiesen hatte. Daß der Zusatz der Nov. zu § 538 Nr. 3 ZPO. nur die Befestigung dieses Ubelstandes verfolgte, wurde zuerst kurz ausgedrückt in einem Urte. des erkennenden Senats v. 17. Okt. 1900 [RG. 47, 369]. Ist dagegen die Abweisung nicht oder nicht lediglich aus diesem Grunde erfolgt, sondern entweder ausschließlich oder zugleich wegen mangelhafter Begründung des Betrages, so gibt das Gesetz dem BG. keine Befugnis zur Zurückverweisung, § 538 Nr. 3 ZPO. ist daher nicht anwendbar, wenn bei einem Schadensersatzanspruch der erste Richter die Klage abgewiesen hatte, weil nach seiner Ansicht ein Schaden nicht entstanden oder doch nicht nachweisbar war. Denn dem Gfordernden, dem der § 538 ZPO. seine Entstehung verdankt, nämlich, daß über den gesamten Streitstoff vom ersten Richter entschieden sein soll, ist dann Genüge geschehen. Wollte man auch in diesem Falle die Zurückverweisung zulassen, so würde der erste Richter genötigt sein, sich mit diesem von ihm bereits erledigten Streite über den Betrag nochmals zu befassen, ohne daß er an die Auffassung des BG. darüber gebunden wäre, worauf schon Schmidt-Bardeleben [a. a. O. S. 611 Anm. 11] aufmerksam macht. Den gleichen Gedanken drückt der VII. ZS. in einem Urteile v. 17. Jan. 1905 [RG 59 428] dahin aus, es könne unmöglich in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben, dem ersten Richter zuzumuten, daß er die Höhe eines seiner Überzeugung nach gar nicht vorhandenen Schadens feststelle; denn in tatsächlichen Fragen könne es einen Zwang des Richt-

werden, nicht dieselbe Frage einer wiederholten Prüfung in I. Instanz unterworfen werden.“ Das ist nach RG. v. 26 April 1910 (GruchVertr. 54, 1178) der Sinn des § 538 Ziff. 3 nach der Novelle von 1898. Nun bin ich mit Stein (§ 538 V 2 u. § 304 bei Anm. 40) der Ansicht, daß die Verhandlung und Entsch. darüber, ob überhaupt ein Schaden entstanden ist, zur Verhandlung und Entsch. über den Grund des Anspruchs gehört, oder anders ausgedrückt, daß Streit über den Betrag gleichbedeutend ist mit Streit über die Höhe des Betrages (also nicht darüber, ob überhaupt ein Betrag, sondern nur welcher Betrag geschuldet ist). Im vorliegenden Fall wie in den Präjudizfällen war also in I. Instanz nur über den Grund des Anspruchs gestritten; entscheidet das BG. selbst, ohne Zurückverweisung, über den Betrag, so hat der Streit über den Betrag nur eine Instanz, und das will das Gesetz nicht. So willkürlichen rechtspolitisch jede Beschränkung der Berufung angesichts unseres deutlichen Rechtsmittelwahrheits wäre, so wenig scheint mir die Praxis des BG. dem geltenden Recht zu entsprechen.

Ist meine Auffassung des § 538 richtig, so ist der Richter I. Instanz an die Auffassung des BG. darin gebunden, daß er nicht mehr annehmen kann, es sei kein Schaden entstan. Das ist eine rechtliche Bindung des Unerrichters, die auch sonst im Rechtsmittelfahren vorkommt und erträglich ist.

Prof. Dr. A. Wendelssohn-Bartholdy, Würzburg.

ter, gegen seine Überzeugung zu entscheiden, nicht geben. Dem haben sich der I. Senat in seinem Ur. v. 15. Mai 1907 [I 472/06], der III. Senat in seinem Ur. v. 26. April 1910 (Gruchots Beitr. 54, 1178 und ZW. 1910, 628³) und v. 3. Febr. 1914 (Warn. ErgBd. 1914 Nr. 133), sowie der VI. Senat in seinem Ur. v. 7. Mai 1917 (VI, 83/17) angeschlossen. Im Schriftum wird diese Auffassung gebilligt von Seuffert, ZPD. § 538 Anm. 4, und Skonietzki, ZPD. § 538 Nr. 12 a. G., während, allerdings ohne weitere Begründung, die entgegengesetzte Ansicht vertreten wird von Stein, ZPD. § 538 V 2 und von Förster-Kann, ZPD. § 538 2 c. z. B. Es liegt kein Grund vor, von der bisherigen Auffassung des RG. abzuweichen. Sie ist auch im vorliegenden Falle zur Anwendung zu bringen. Denn das RG. hat die an sich zum Schadensersatz verpflichtende Vertragsverletzung für erwiesen erachtet, aber abgewiesen, weil es angenommen hat, daß die Kl. einen Gewinn, in dessen Erlaß der Klauenanspruch bestehen würde, nicht erzielt haben würde, er ihr daher nicht entgangen ist. Es hat sich also mit der Frage befaßt und sie aus tatsächlichen Gründen verneint, die es jetzt unter der ihm nicht aufzuzwingenden Auffassung des BG. nochmals und anders zu beurteilen hätte. Sch. w. B. R. G. m. b. H., U. v. 2. Okt. 1918, 109/18 V. — Berlin. [B.]

13. Bedeutung un widersprochen gelassener Bestätigungsschreiben. Darf beim Schiedsvertrag das Ernennungsrecht der Schiedsrichter einer Partei überlassen werden?]†)

Die Kl. verkaufte der Bekl. mittels Fernsprechers Kartoffeln. Am selben Tage bestätigten die Parteien sich gegenseitig die Abschlüsse. Die Bestätigungsschreiben haben sich gekreuzt. Dabei ergaben sich Unstimmigkeiten über die näheren Verkaufsbedingungen. Während nämlich die Kl. in ihren Bestätigungsschreiben die Berliner Bedingungen von 1911 den Verträgen zugrunde legen wollte, nahmen die Bestätigungsschreiben der Bekl. auf ihre eigenen „nebenstehenden Bedingungen“, die am Rande der Schreiben gedruckt waren, Bezug. Mit weiterem Schreiben lehnten die Bekl. die Berliner Bedingungen ab und bestanden auf ihren eigenen Bedingungen, die auch am Rande dieses Schreibens wiederum vermerkt waren. Diesem Schreiben der Bekl. hat die Kl. nicht widersprochen, vielmehr mit den Lieferungen begonnen. In dem über die Lieferung entstandenen Rechtsstreit erhoben die Bekl. die prozeßhindernde Einrede, daß die Entscheidung des Rechtsstreits nach ihren Kaufbedingungen durch Schiedsrichter zu erfolgen habe. Das OLG. hat die Klage abgewiesen. Die Revision der Kl. war erfolglos. Aus den Gründen: Das BG. hat den Bestätigungsschreiben der Bekl. im Hinblick auf die vorgängigen telephonischen Verhandlungen rechts erzeugende [konstitutive] Bedeutung in dem Sinne beigemessen, daß ihr Inhalt allein für das Vertragsverhältnis der Parteien maßgebend sei. Das kann rechtlich nicht beanstandet werden. Allgemeinem Brauch im Handelsverkehr entspricht es, mündliche, insbesondere telephonische

Abschlüsse alsbald schriftlich gegenseitig zu bestätigen. Mit den Bestätigungsschreiben bezwecken die Parteien einmal, klarzustellen, wie sie die mündlichen Verabredungen aufgefaßt haben, und etwaige Mißverständnisse, wie solche vor allem der Verkehr mittels Fernsprecher's häufig mit sich bringt, zu beseitigen, ferner aber auch die näheren Vertragsbedingungen festzulegen. Durch den Austausch der Bestätigungsschreiben soll nach dem regelmäßig anzunehmenden Willen der Parteien der Vertragsinhalt authentisch festgestellt und auf diese Weise für das Vertragsverhältnis eine sichere Grundlage geschaffen werden. Regelmäßig muß daher den genehmigten schriftlichen Bestätigungen konstitutive Wirkung in der Art beigemessen werden, daß nur deren Inhalt maßgebend sein soll, und daß mündliche Verabredungen, die etwa von dem schriftlich bestätigten Inhalt des Vertrags abweichen, als durch beiderseitige Vereinbarung abgeändert gelten. Dessen rechtlichen Standpunkt hat das RG. in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung in der Rechtslehre, wiederholt Ausdruck gegeben. Vgl. RG. 54, 179;¹³⁾ 57, 409;¹⁴⁾ 58, 66; 88, 380; 90, 136; Ur. v. 9. Okt. 1903, VII 215/1903, abgedr. bei Holdh. 1904 S. 28. Nun hat der VerM. auf Grund des Schriftwechsels der Parteien tatsächlich festgestellt, daß zwar in den beiderseitigen Bestätigungsschreiben insofern eine Unstimmigkeit hervortrat, als die Bekl. ihre eigenen, am Rande ihrer Bestätigungsschreiben gedruckten Vertragsbedingungen, die Kl. dagegen die sog. Berliner Bedingungen den Abschlüssen zugrunde gelegt wissen wollten. Die Bestätigungsschreiben haben sich aber gekreuzt und die Kl. hat, als die Bekl. mit ihrem zweiten Schreiben die Berliner Bedingungen ausdrücklich zurückwies und auf ihren eigenen Bedingungen bestanden, hierauf nichts erwidert, sondern ohne Widerspruch gegen dieses Verlangen mit den Lieferungen begonnen. Dem Vorderrichter kann nicht entgegengetreten werden, wenn er dieses Verhalten der Kl. dahin würdigt, daß sie sich dadurch mit dem Verlangen der Bekl. stillschweigend einverstanden erklärt habe. Mit Recht nimmt er an, daß bei der gegebenen Sachlage die Kl. reden mußte, wenn sie mit der Bekl. nicht einig ging. Ihr Schweigen konnte nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nur als Zustimmung aufgefaßt werden. Wenn hiernach zwischen den Parteien über den Inhalt der Bestätigungsschreiben der Bekl. Einverständnis erzielt war und diesen Schreiben konstitutive Bedeutung zukommt, so durfte der Vorderrichter ohne Rechtsverstoß den Beweis Antrag der Kl. für unerheblich erklären, daß ihr Vertreter bei den telephonischen Geschäftsabschlüssen ausdrücklich erklärt habe, er schließe nur unter den Berliner Bedingungen ab und sei auch nur so abzuschließen befügt. Die Schiedsgerichtsklausel verstößt auch nicht gegen die guten Sitten. Der erkennende Senat hat zwar in ständiger Rechtsprechung Schiedsverträge als gegen die guten Sitten verstößend mißbilligt, wonach eine der Parteien oder deren gesetzlicher Vertreter oder auch nur ein Mitglied des Vertretungsorgans Schiedsrichter sein soll, weil niemand in eigener Sache Richter sein darf. Dagegen kann eine Schiedsgerichtsklausel nicht schon deshalb als unzulässig beanstandet werden, weil der einen Partei ein größerer Einfluß auf die Zusammensetzung des Schiedsgerichts eingeräumt ist. Die §§ 1028, 1029 ZPD. sind ergänzende, nicht zwingende Rechtsnormen [RG. 87, 185;¹⁵⁾ Mot. zu §§ 795—798 des Entw. einer ZPD.]. Die herrschende Meinung vertritt sogar die Ansicht, daß das Ernennungsrecht der einen Partei allein oder auch einem Dritten überlassen werden kann. Dieser Meinung hat sich der III. Senat des RG. angeschlossen. Vgl. Stein, Wilmowski-Levy Struckmann & Koch, Neufkamp zu § 1028 ZPD.; RG. 26, 373; A. M. Kohler bei Gruchot 31, 498, der es für unzulässig hält, daß eine Partei allein alle Schiedsrichter ernennen dürfe. Landw. Gr. w. M., U. v. 12. Nov. 1918, 152/18 VII. — Breslau. [Sch.]

Zu 13. 1. Bezüglich der Bedeutung des un widersprochen gelassenen Bestätigungsschreibens werden neue Rechtsätze nicht aufgestellt, sondern die in der Rechtspr. allgemein anerkannten Regeln auf den besondern Fall angewendet.

2. In prozeßrechtlicher Hinsicht wird dargelegt, daß eine Klausel des Schiedsvertrags, nach welcher dem einen Schiedsrichter für den Fall, daß die Gegenpartei ihren Schiedsrichter nicht ernannt, die Bestimmung des letzteren überlassen sein soll, nicht wegen Verstoßes gegen die guten Sitten der Gültigkeit entbehrt. Dieser Rechtsatz wird keinem Zweifel begegnen. Wenn nach der in Rechtslehre und Rechtsprechung herrschenden (richtigen) Ansicht sogar einer Schiedspartei das Recht zur Ernennung aller Schiedsrichter (also auch des gegnerischen) wirksam eingeräumt werden darf, so muß es erst recht einem Schiedsrichter übertragen werden können, welcher ja, vom Standpunkt der Parteien aus gesehen, als ein Dritter erscheint. Immerhin bleibt die Frage offen, ob das gleiche zu gelten hätte, wenn der Gegenpartei nach Lage der Umstände (Kürze der Wahlfrist, Schwierigkeit der Auswahl usw.) jeder Einfluß auf die Zusammensetzung des Schiedsgerichts zugunsten des anderen Kontrahenten entzogen würde, was im vorliegenden Fall aus tatsächlichen Gründen verneint wird. — Interessant ist übrigens die untergeordnete getroffene (amulfeindliche?) Klausel, nach welcher eine Partei Rechtsanwält als Parteivertreter nur mit Zustimmung der anderen soll beiziehen dürfen. Auch solche Klausel bildet — wie zutreffend hervorgehoben wird — keine unzulässige Beschränkung der Rechtsverteidigung oder Rechtsverteidigung. Freilich nur im Prinzip! Es lassen sich wohl Fälle denken, in denen diese Beschränkung die eine Partei hilflos dem Übergewicht der anderen ausliefern würde. Der Tatbestand darf nie aus dem Auge gelassen werden! Prof. Dr. Risch, München.

14. Zum Begriff des „Kriegsschaden“ im Sinne des Kriegseinsatzgesetzes § 35]†)

Auf dem Kriegsschiff U wurden im Jahre 1915 während es hufus Vornahme von Instandsetzungsarbeiten im Innen-

¹³⁾ Vgl. Neumann, Rpr. I § 157 Anm. 9.

¹⁴⁾ Vgl. ZW. 1904, 341; Neumann, Rpr. I § 157 Anm. 4.

¹⁵⁾ Vgl. ZW. 1916, 34.

Zu 14. Daß für Ansprüche aus Kriegsschäden der Rechtsweg unzulässig ist, ist längst unstreitig (ZW. 1917 S. 29 u. 572). Die Frage, ob ein Kriegsschaden vorliegt, ist zuweilen zweifelhaft, gerade

hafen lag, die Kessel auf Befehl des leitenden Ingenieurs im Einverständnis mit dem Kommandanten des Schiffes ausgekocht. Die dabei sich bildenden heißen ähnden Sodadämpfe wurden in Mangel von Auskochrohrleitungen nicht in das Wasser geleitet, sondern strömten frei in die Luft aus und verbreiteten sich auch über die in der Nähe der Werft liegenden Grundstücke der Kl. Diese verlangen Schadensersatz. Der bekl. Fiskus schützt u. a. Unzulässigkeit des Rechtsweges vor. Beide Vorinstanzen haben diese Einrede verworfen und die Klage dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Die Revision des Fiskus war erfolglos. Aus den Gründen: Zur Begründung des auf § 823 BGB. gestützten Klaganspruchs wird u. a. geltend gemacht, der den Kl. entstandene Schaden sei auf ein Verschulden der beteiligten Marinestellen zurückzuführen, es sei notwendig und allgemein üblich, daß die Schiffe mit besonderen, leicht anzubringenden Auskochrohrleitungen versehen würden, die ein Ausströmen der Dämpfe hinderten; bei der Indienststellung des Schiffes zu Beginn des Krieges hätte sie mit solchen Leitungen, wie sie jetzt jedes Kriegsschiff besitze, versehen werden müssen, dies sei damals und auch später ohne Grund verabsäumt worden. Der Befl. hat die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges damit begründet, daß nach dem Vorbringen der Kl. ein Kriegsschaden i. S. von § 35 RRG. vorliege. Das BG. ist dem mit folgenden Ausführungen entgegengetreten. Unter einem Kriegsschaden im Sinne dieser Bestimmung sei ein durch Kriegshandlungen unmittelbar oder mittelbar herbeigeführter Vermögensschaden zu verstehen. Im vorliegenden Falle sei der Schaden, dessen Ersatz die Kl. fordern, dadurch herbeigeführt worden, daß beim Auskochen der Kessel in der Werft keine Auskochrohrleitung benutzt worden sei. Es handle sich also um einen Schaden, der nicht durch Ausübung einer Kriegshandlung verursacht worden, sondern der bei einer fiskalischen Instandsetzungsarbeit, wie sie auch im Frieden in gewissen Zwischenräumen vorgenommen werden müsse, eingetreten sei. Wenn der Befl. demgegenüber geltend mache, daß das Schiff als Patrouillenschiff Kriegsdienst getan habe und daß mit Rücksicht auf diesen Kriegsdienst weder zur Anbringung einer besonderen Rohrleitung noch zur Vornahme des Auskochens auf dem Strom — außerhalb des Werftgebiets — Zeit vorhanden gewesen sei, so könnten doch auch diese Umstände nicht dazu führen, den erforderlichen näheren Zusammenhang zwischen dem Schadensfall und dem Kriege anzunehmen. Nicht jeder auch nur entfernte Zusammenhang mit Kriegsmassnahmen könne dazu ausreichen. Hier liege die Handlung ganz auf dem Gebiete der technischen Materialvorbereitung für die Kriegszwecke. Daß diese Materialvorbereitung in Kriegszeit besonders dringlich und eilig sei — wie solche Fälle besonderer Eilbedürftigkeit übrigens auch in Friedenszeiten nicht selten vorkommen würden —, könne nicht ausreichen, die bei solchen Vorbereitungsakten entstehenden Schäden als Kriegsschäden anzusprechen. Solche erforderten einen ursächlichen nahen Zusammenhang des Schadens mit bestimmten kriegerischen Unternehmungen; die lediglich allgemein Kriegshandlungen vorbereitenden, insbesondere die auf Bereitstellung und Herstellung von Kriegsmaterial gerichteten technischen Tätigkeiten seien nicht geeignet, Kriegsschäden im Sinne des angez. § 35 zu erzeugen; zum mindesten könne nach den Umständen des vorliegenden Falles die dem Kriege keineswegs allein eigentümliche Eile nicht ausreichen, um einen Kriegsschaden anzunehmen. Diese Ausführungen werden von der Revision ohne Grund beanstandet, sie entsprechen den Grundsätzen, von denen der erkennende Senat in ständiger Rechtsprechung [vgl. RG. 89, 221,¹⁶⁾ Warn. ErgBd. 1916 Nr. 123; 1917 Nr. 217] ausgegangen ist. Ein Kriegsschaden im Sinne des § 35 RRG. ist ein durch eine Kriegshandlung unmittelbar oder mittelbar herbeigeführter Vermögensschaden; ob dieser Zusammenhang mit Kriegsmassnahmen im Einzelfall gegeben ist, wird im wesentlichen nach den Umständen des Falles zu beurteilen sein. Das Reinigen der Kessel ist eine fiskalische Instandsetzungsarbeit, und zwar auch dann, wenn es während

des Kriegszustandes erfolgt; mag es auch nicht ausgeschlossen sein, daß in gewissen Fällen ein naher Zusammenhang mit Kriegsmassnahmen gegeben ist, so daß der durch das Reinigen entstandene Schaden als Kriegsschaden anzusprechen ist, so ist doch hier ein solcher Fall um so gewisser nicht gegeben, als das Schiff behufs Vornahme von Instandsetzungsarbeiten im Innenhafen der Werft lag, als das Auskochen vorgenommen wurde. Auch die Rüge der Revision geht fehl, das BG. übersehe bei seinen Ausführungen, daß nicht die Marineverwaltung das Auskochen angeordnet habe, sondern der leitende Ingenieur nach Einholung der Erlaubnis des Schiffskommandanten. Denn auch ein als Ausfluß der Kommandogewalt anzusehender militärischer Befehl kann auf dem Gebiete der Marineverwaltung liegen, und eine Handlung kann nicht schon deswegen allein als eine durch den Krieg veranlaßte Maßnahme angesehen werden, weil sie während des Kriegszustandes auf militärischen Befehl vorgenommen worden ist. Mit Recht hat daher das BG. das Vorliegen eines Kriegsschadens verneint. Diese Erwägungen führen zu der weiteren, vom BG. ebenfalls verneinten Frage, ob der Schaden, dessen Ersatz die Kl. fordern, ihnen in Ausübung des Militärhoheitsrechts zugefügt worden ist. Die Revision vertritt den Standpunkt, daß diese Frage zu bejahen sei, da das Auskochen, weil es mit Einwilligung des Kommandanten erfolgt war, als Ausübung des eigentlichen militärischen Dienstes auf Grund eines als Ausfluß der Kommandogewalt ergangenen Dienstbefehls anzusehen sei. Ob diese Auffassung für den vorliegenden Fall zutrifft, kann dahingestellt bleiben. Der Klageantrag wird darauf gestützt, daß das Schiff mit einer sowohl notwendigen, wie allgemein üblichen Auskochvorrichtung nicht versehen gewesen sei, hierin wird ein Verschulden der beteiligten Marinestellen gefunden, und diese Begründung genügt zur Rechtsfertigung des Klaganspruchs. Die Ausführung des Befehls war zwar die letzte Ursache des Schadens der Kl.; dieser wäre aber nicht entstanden, wenn eine Auskochrohrleitung vorhanden gewesen wäre; einer Erörterung, ob der Kommandant die Anordnung nach Lage der Sache überhaupt nicht oder nur nach Anbringung gewisser Vorrichtungen hätte erteilen sollen, bedarf es daher nicht, um der Klage stattzugeben, wie denn auch das BG. nur den Zustand des Schiffes, nicht auch den Befehl des Kommandanten einer Kritik unterzogen und ausdrücklich dahingestellt gelassen hat, ob den Kommandanten ein Verschulden trifft. Die Frage aber, ob das Schiff mit einer Auskochvorrichtung hätte ausgerüstet gewesen sein müssen, damit durch das Ausströmen der Dämpfe eine Schädigung Dritter tunlichst vermieden werde, liegt lediglich auf fiskalischem Gebiet und ihre Erörterung greift in das Gebiet der Militärhoheit nicht ein. Fiskus v. S. und Gen., U. v. 30. Okt. 1918, 135/15 VI. — Kiel. [Sch.]

Militärhinterbliebenengesetz.

15. Zur Frage, ob Schadenersatzansprüche der Hinterbliebenen einer zur Zeit des Unfalls bei dem Heere stehenden Person gegen Dritte nach Maßgabe des Militärhinterbliebenengesetzes in irgendwelchem Umfange auf den Fiskus übergehen.] †)

Aus den Gründen: Ein Bedenken gegen die Aktivlegitimation der Kl. will die Befl. daraus herleiten, daß den Hinterbliebenen des Verunglückten von dem stellvertretenden Generalkommando in C. 300 M. Wittwengeld und 60 M. Waisengeld

Zu 15. Das MannschVerfG. bestimmt im § 41 Abs. 2, daß, soweit den versorgungsberechtigten Personen ein gesetzlicher Anspruch auf Ersatz des ihnen durch eine Dienstbeschädigung verursachten Schadens gegen Dritte zusteht, der Anspruch im Umfange der durch das MannschVerfG. begründeten Pflicht zur Gewährung von Versorgungsgebühren auf die Militärverwaltung übergeht. Während sich im § 38 Abs. 2 OffBensG. eine entsprechende Bestimmung findet, enthält das MilHinterblG. eine derartige Vorschrift nicht. Das RG. hat am 18. April 1918, RGZ. 92, 404 ff., bereits entschieden, daß die entsprechende Anwendung dieser beiden Vorschriften auf die Ersatzansprüche der nach dem MilHinterblG. versorgungsberechtigten Personen zu verneinen sei. Mit Recht erklärt es das RG. für unrichtig, die drei militärischen Versorgungsgesetze als eine Einheit anzusehen, wenngleich sie zweifellos in engem Zusammenhange miteinander ständen. In der vorliegenden Entsch. behandelt das RG. nochmals die Frage, ob Schadenersatzansprüche der Hinterbliebenen einer zur Zeit des Unfalls bei dem Heere stehenden Person gegen Dritte auf Grund der Militärversorgungsgesetze in irgendwelchem Umfange auf den Militäriskus übergehen. Es handelt sich insbesondere hier darum, ob wenigstens in Höhe der den Hinterbliebenen von Rentenempfängern für das Gnabenvierteljahr nach § 39

weil der Kriegsschaden einen näheren Zusammenhang mit einer Kriegshandlung erfordert, und die Frage, ob dieser Zusammenhang vorliegt, wie dies das RG. auch im vorliegenden Fall hervorhebt, „im wesentlichen nach den Umständen des Falles“ zu beurteilen ist. Im vorliegenden Fall war allerdings dieser Zusammenhang nach den Feststellungen des BG. ausgeschlossen.

Geh. FR. Dr. Heilberg, Breslau.

¹⁶⁾ Vgl. JW. 1917, 601.

seit dem 11. Febr. 1916 und außerdem für die Zeit v. 11. Nov. 1915 bis zum 10. Febr. 1916 Gnadengebühnrnisse mit monatl. 33,60 *M* angewiesen worden sind. Es komme in Frage, ob nicht die Ansprüche der Kl. auf den Militärziskus in Höhe der diesem obliegenden Aufwendungen von Gesetzes wegen übergegangen seien. Von dem BG. wird ein solcher Übergang mit dem Bemerkten verneint, daß es die abweichenden Darlegungen von Günther in JW. 1917, 432 nicht als überzeugend anzuerkennen vermöge. Dem Ergebnis des BG. ist zuzustimmen. Auszugehen ist davon, daß den Kl. als Hinterbliebenen eines zur Zeit des Unfalls bei dem Heere stehenden Unteroffiziers die erwähnten Bezüge vom Reichsmilitärziskus gewährt werden. Maßgebend für dessen Leistungen ist das MilHinterblG. v. 17. Mai 1907, das aber keine Vorschrift dahin enthält, daß Schadenersatzansprüche der Hinterbliebenen gegen Dritte in irgendwelchem Umfange auf den Fiskus übergehen sollen. Dagegen findet sich eine solche Bestimmung in § 41 Abs. 2 MannschVersG. v. 31. Mai 1906, die sich aber ihrem Wortlaute nach nur auf die „nach Maßgabe dieses Gesetzes versorgungsberechtigten Personen“ bezieht, und ebenso in § 38 Abs. 2 des Gef. über die Pensionierung der Offiziere in bezug auf die „nach Maßgabe dieses Gesetzes pensionsberechtigten Personen“. Es wird nun behauptet, daß das MannschVersG. und das MilHinterblG. eine Art Einheit bildeten und daß daher die Vorschrift des § 41 Abs. 2 auch auf die Schadenersatzansprüche versorgungsberechtigter Hinterbliebener von Militärpersonen anzuwenden sei. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Zwar läßt sich nicht verkennen, daß die erwähnten drei Gesetze insbesondere wirtschaftlich zusammen gehören und in enger Zusammenhänge miteinander stehen, aber weder hieraus noch aus Billigkeitsgründen läßt sich herleiten, daß nun die Sonderbestimmung des § 41 Abs. 2 über ihren Wortlaut hinaus auf Schadenersatzansprüche von Militärhinterbliebenen gegen Dritte ausgebehrt werden dürfte. Es kann in dieser Hinsicht auf die Ausführungen des IV. BS. des RG., Ur. v. 18. April 1918 unter Nr. 4, RG. 92, 405—407 verwiesen werden. Von Günther wird a. a. O. geltend gemacht, daß ein Forderungsübergang wenigstens in Höhe des Gnadenquartals ohne weiteres nach § 41 der MannschVersG. stattfinden müsse, weil die Hinterbliebenen, wenn der Rentenempfänger stirbt, das Gnadenvierteljahr auf Grund dieses Gesetzes zu erhalten hätten. Es liege aber kein Grund dafür vor, daß die Hinterbliebenen ihre Ansprüche gegen Dritte zwar für die ersten drei Monate verlieren, sonst aber neben ihrer Versorgung behalten sollten. Die letztere Erwägung ist nicht durchgreifend; sie hätte vielleicht den Gesetzgeber zu einer entsprechenden Bestimmung veranlassen können, vermag aber deren Mangel nicht zu ersetzen. Es ist aber auch zweifelhaft, ob die gemäß § 39 MannschVersG. zum Empfange des Gnadenvierteljahrs berechtigten Hinterbliebenen zu den „nach Maßgabe dieses Gesetzes versorgungsberechtigten Personen“ im Sinne des § 41 zu rechnen sind. Rein sprachlich mag eine solche Auslegung möglich sein, da man das Gnadenvierteljahr als eine zeitlich beschränkte Versorgung betrachten kann. Dagegen läßt sich aber anführen, daß § 39 von den „dem Verstorbenen“ zu zahlenden Versorgungsgebühnrnissen spricht, die den Hinterbliebenen als Gnadenvierteljahr gewährt werden, und vor allem, daß der analoge § 38 des Gef. über die Pensionierung der Offiziere v. 31. Mai 1906 von dem „nach Maßgabe dieses Gesetzes pensionsberechtigten Personen“ redet, zu diesen aber die nach § 27 das. zum Bezuge des Gnadenvierteljahrs berechtigten Hinterbliebenen nicht gezählt werden können. Einer Entscheidung bedarf die Frage im gegebenen Falle nicht, weil der Verunglückte

MannschVersG. zustehenden Gebühnrnisse auf Grund des § 41 MannschVersG. ein Übergang auf den Militärziskus stattfindet. M. E. ist diese Frage unbedingt zu verneinen. Wenn ein gesetzlicher Übergang in Höhe der eigentlichen Versorgungsgebühnrnisse der Hinterbliebenen nicht stattfindet, so kann man nicht annehmen, der Gesetzgeber habe einen solchen Übergang bei den nur für eine gewisse Zeit zustehenden Gnadengebühnrnissen beabsichtigt und noch dazu nur bei den Gnadengebühnrnissen für Hinterbliebene von Rentenempfängern. Denn daß ein Übergang hinsichtlich der Gnadengebühnrnisse bei im aktiven Dienst verstorbenen Militärpersonen auf Grund des MilHinterblG. nicht stattfindet, ist zweifellos. Auch das RG. will die angeschnittene Frage offenbar verneinen, denn es weist auf den abweichenden Wortlaut des § 27 OffPensG. hin, welcher einen Übergang in Höhe der den Hinterbliebenen von pensionierten Offizieren für das Gnadenvierteljahr zustehenden Bezüge gleichfalls nicht zuläßt.

Gch. Kriegsrat Dr. Th. v. Dischhausen, Berlin.

zur Zeit des Unfalls als Unteroffizier beim Heere stand, also kein Rentenempfänger gewesen sein kann, was § 39 MannschVersG. voraussetzt. Andere Gründe, die den Übergang der eingeklagten Forderung auf den Militärziskus ganz oder teilweise verurteilt haben könnten, sind nicht ersichtlich, namentlich greift BGB. § 426 Abs. 2 Satz 1 nicht ein, wie in dem bereits zitierten Urteile des IV. BS., RG. 92, 407, unter Nr. 5 dargelegt ist. Stadtgemeinde M.-G. v. E. u. Gen., U. v. 30. Sept. 1918, 115/18 VI. — Düsseldorf. [B.].

Preussisches Stempelsteuergesetz.

** 16. Zur Frage, ob die einer Bank ausgestellte Vollmacht, durch welche ein Kunde einen Dritten bevollmächtigt, über das von ihm gemietete Schrankfach zu verfügen, gemäß PrStempG. stempelpflichtig ist. (I)

Die Kl. läßt sich von ihren Schrankfachkunden vielfach Vollmachten ausstellen, in denen der Kunde einen anderen bevollmächtigt, an seiner, des Kunden statt den Tresor der Bank zu besuchen und über das vom Kunden gemietete Schrankfach zu verfügen. Der Besl. erforderte für solche Vollmachten nach der Tarifstelle 73 PrStempG. Stempelabgaben im Gesamtbetrage von 36 *M*, die von der Kl. bezahlt worden sind. Mit der Klage verlangt sie die Rückzahlung nebst 4 v. H. Prozentsinsen. Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab. Die Revision blieb erfolglos. Aus den Gründen: Der Besl. hat die streitige Abgabe auf Grund der Tarifstelle 73 PrStempG. v. 30. Juni 1909 erfordert, wonach „Vollmachten, Ermächtigungen und Aufträge zur Vornahme von Geschäften rechtlicher Natur für den Vollmachtgeber“ als Gegenstand der Besteuerung bezeichnet sind. In den hier zur Versteuerung gezogenen der Bank auf deren Ersuchen von den Kunden ausgestellten und ihr übergebenen Schriftstücken ist die Erteilung der Vollmacht nicht durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden, sondern durch Erklärung gegenüber dem Dritten, nämlich der Bank, erfolgt, der gegenüber die Vertretung des Kunden stattfinden soll. Damit erfüllen aber die Urkunden den Tatbestand der Vollmachtserteilung im Sinne des auch für die Frage der Stempelspflichtigkeit maßgebenden Zivilrechts [§ 167 BGB.]. Sind hiernach die Schriftstücke nach ihrem Inhalt Vollmachten, so ist es, da die Stempelspflichtigkeit einer Urkunde sich nach ihrem Inhalt richtet [§ 3 Abs. 1 StempG. v. 30. Juni 1909], für diese ihre Rechtsnatur ohne Einfluß, ob daneben auch noch gegenüber dem Bevollmächtigten selbst die Vollmachtserteilung erklärt ist. Fehlt es an einer solchen unmittelbaren Ermächtigung — die auch formlos gültig erteilt werden kann —, oder erfährt der als Bevollmächtigter dem Dritten gegenüber Bezeichnete nichts von der mittelbaren Vollmachtserteilung, so wird dadurch nichts daran geändert, daß die Urkunde inhaltlich als Ausweis des in ihr Genannten über das Vorhandensein seiner Vertretungsmacht gegenüber dem Dritten zu dienen geeignet ist und durch die Übergabe an die Bank in den Rechtsverkehr gebracht ist. Da sie auch ermächtigt, „für den Voll-

Zu 16. Die Fassung des Urteils schließt Mißverständnisse nicht aus. Das RG. sagt in den Schlüßsätzen, durch die Annahme der Ermächtigung werde die Verpflichtung der Bank neu dahin festgestellt, daß sie auch dem Bevollmächtigten den Zutritt gestatten müsse, und es würde für diesen das entsprechende Recht neu begründet, er sei befugt, dieses Recht der Bank gegenüber geltend zu machen. Hiernach könnte es den Anschein haben, als ob durch die Erteilung der Vollmacht ein eigenes Recht des Bevollmächtigten auf Zutritt zum Schrankfach begründet werden sollte, ebenso eine besondere Verpflichtung der Bank ihm gegenüber. In diesem Falle wäre ein Stempel nicht zu entrichten. Es muß daher gefolgert werden, daß hier nicht ein eigenes Recht des Dritten angenommen wird, sondern daß er beim Verlangen und der Ausübung des Zutritts nur als Vertreter des Vollmachtgebers in Frage kommt, und daß die Bank nicht ihm gegenüber, sondern gegenüber seinem Machtgeber bei Verweigerung des Zutritts in Leistungsverzug gerät. Daß dann eine stempelpflichtige Vollmacht zu Geschäften rechtlicher Natur vorliegt, entspricht der bisherigen Rechtsprechung; so ist der Auftrag des Hauptmieters an den Untermieter, ihn in den Rechten und Pflichten aus dem Vertrage zu vertreten (für die Rechte aus einem Verwahrungsvertrage müßte das gleiche gelten), bereits in Striethw. Arch. 87, 367 für stempelpflichtig erklärt; ebenso die formularmäßigen Ermächtigungen, die von Bankkunden einer Bank übergeben werden, worin ein Dritter zur Verfügung über ihr Konto oder Depot ermächtigt wird (JW. 1914, 108). Leider hat das RG. zu der Natur des Schließfachvertrags wiederum nicht Stellung genommen, obwohl der Tatbestand dazu Gelegenheit bot.

M. Dr. Lion, Berlin.

machtgeber" zu handeln, bleibt nur noch zu erörtern, ob sie auf die Vornahme von „Geschäften rechtlicher Natur" gerichtet ist. Die Frage ist zu bejahen. Die Tarifstelle erfordert nicht, daß die Ermächtigung die Vornahme von Rechtsgeschäften im technisch-juristischen Sinne des Wortes zum Gegenstand hat, der Begriff der Geschäfte rechtlicher Natur ist vielmehr ein weiterer und allgemeiner. Es genügt, wenn die Vollmacht dem Bevollmächtigten die Befugnis gewährt, Rechte des Machtgebers an dessen Stelle mit Rechtswirksamkeit geltend zu machen. Zur Entscheidung, ob dies Merkmal hier zutrifft, ist auf das Rechtsverhältnis zurückzugehen, auf das die Vollmacht sich bezieht. In dieser Hinsicht ergibt die Vollmacht, daß der Bevollmächtigte befugt sein soll, an Stelle des Kunden den Banktresor zu besuchen und über das vom Kunden gemietete Schrankfach zu verfügen, daß sie also einen sogenannten Schrankfachvertrag betrifft. Über die Rechtsnatur derartiger Verträge herrscht im Schrifttum Streit. Von der einen Seite wird die Ansicht verteidigt, daß er ein eigentümlich gestalteter Verwahrungsvertrag, von der anderen daß er ein besonders gearteter Mietvertrag ist. Das RG. hat sich über die Natur des Vertrages unmittelbar noch nicht ausgesprochen, scheint aber im Ur. v. 10. Juli 1895 (JW. 1895, 399⁹³) der letzteren Meinung beizustimmen, da es den Inhalt des entstandenen Schuldverhältnisses dahin feststellt, die Bank sei verpflichtet, dem Kunden [gegen Entgelt] den „Gebrauch" des überlassenen Schrankfachs zur Aufbewahrung von Gegenständen zu gestatten, dem Kunden, soweit es von ihr abhängt, das Schrankfach zugänglich zu machen und zu dulden, daß der Kunde über den etwaigen Inhalt des Fachs nach seinem Belieben verfügt. Der Stellungnahme zu dem bestehenden Streite bedarf es im vorliegenden Falle nicht. Darüber herrscht allgemeines Einverständnis, daß — was sich ohne weiteres aus dem Zwecke des Vertrages ergibt — dieser die Bank verpflichtet, die Benutzung des Schrankfachs dahin zu überwachen, daß kein Unbefugter zu dem Schrankfachs den Zutritt nehmen kann, und, soweit es in ihrer Macht steht, dazu mitzuwirken, daß dem Kunden auf sein Verlangen der Zugang zum Fach eröffnet wird. Gewährt sie einem Unbefugten den Zugang oder verweigert sie diesen ohne besonderen Rechtsgrund dem Kunden, so haftet sie für den daraus etwa entstehenden Schaden. Ist nichts anderes besonders vereinbart, so ist das Zugangsrecht des Kunden, das ihm auf Grund gegenseitigen Vertrauens beider Vertragsparteien eingeräumt ist, ein höchst persönliches. Dadurch, daß der Kunde der Bank gegenüber einen anderen ermächtigt, an seiner Statt über das Schrankfach zu verfügen, wird im Falle der Annahme der Ermächtigung durch die Bank, deren Verpflichtung dahin neu festgestellt, daß sie auch dem anderen den Zutritt zu gestatten und auch diesem gegenüber zur Öffnung mitzuwirken hat. Für den anderen ist das entsprechende Recht durch die Vollmacht neu begründet. Er ist beruht, dies Recht gegenüber der Bank geltend zu machen und erforderlichenfalls zu erzwingen. Macht er es geltend, so nimmt er damit ein Geschäft rechtlicher Natur vor. Kommt die Bank seinem Verlangen, ihm den Zugang zu gewähren, nicht nach, so gerät sie in Leistungsverzug. Das Geschäft, zu dem die Vollmacht dem anderen ermächtigt, geht daher über den Begriff einer bloß tatsächlichen Handlung hinaus. Der Vekl. hat hiernach den Vollmachtsstempel mit Recht gefordert. Bank für S. u. F. w. Preuß. Staat, U. v. 25. Okt. 1918, 200/18 VII. — Cassel. [B.]

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Kallir, Leipzig.

**** 1.** [StGB. §§ 74, 79. Anwendbarkeit von § 74, wenn die Stk. in einer Sache als Berufungsgericht und gleichzeitig in einer anderen als erstinstanzliches Gericht entscheidet.] †) Die Angekl. war am 4. 12. 17 vom Schöffengericht wegen Ruppelei zu 14 Tagen Gef. verurteilt worden. Gegen das

Zu 1. Mit Recht hat das RG. sich dem formalistischen Standpunkt der Staatsanwaltschaft nicht angeschlossen. Die Anwendbarkeit des § 74 StGB. ist stets gegeben, wenn über mehrere selbständige Straftaten eines Angekl. in einem und demselben Urteil auf Strafe erkannt wird. Nachdem die Stk. durch Verbindung der beiden vor ihr schwebenden Strafsachen die gemeinschaftliche Verhandlung und Einschl. angeordnet hatte, war diese Voraussetzung gegeben. Es konnte namentlich für die Notwendigkeit der Bildung einer Gesamtstrafe nichts darauf ankommen, ob die Kammer, wie es auch wohl nach Ansicht

Urteil hatten beide Teile Berufung eingelegt. Im Februar und März 1918 hatte die Angekl. eine neuerliche Ruppelei begangen. Die Stk. verband beide Sachen und entschied über beide durch Urteil v. 11. 5. 18. Sie verwies die Berufungen, erkannte wegen der neuerlichen Ruppelei auf 7 Tage Gef. und bildete nach § 74 StGB. eine Gesamtstrafe von 15 Tagen Gef. Die Klage der Stk. wegen Nichtanwendung von § 79 StGB. ist unbegründet. Die Aburteilung wegen der neueren Straftat hat nicht gesondert stattgefunden; über beide war vielmehr durch ein Urteil zu entscheiden. Gegen die Anwendbarkeit von § 74 StGB. ist weder ein prozessrechtliches noch ein sachlichrechtliches Hindernis anzuerkennen. Der zugunsten des Angekl. aufgestellte Grundsatz von § 74 StGB. ist daher anzuwenden. (U. v. 14. 10./18. 11. 18, 1404/18. — München I.)

**** 2.** [StGB § 145 a, BankG. v. 14. 3. 1875/1. 6. 1909. Die unbefugte Ausgabe unverzinslicher Schuldcheine fällt nicht unter § 145 a StGB., sondern unter § 55 BankG.] Die Angekl. haben folgende Scheine ausgegeben: „Die B. . . Spar- und Leihkasse. . . bezahlt vom Guthaben an den Überbringer von dieser Anweisung $\frac{1}{2}$ M." Wie Recht hat die Stk. in diesen Scheinen, obwohl sie sich als Anweisungen bezeichnen, keine solchen, sondern Schuldverschreibungen erblickt. Das kennzeichnende für die Schuldverschreibung ist ein Leistungsgewissprechen, für die Anweisung ein Leistungsauftrag. Unbedeutlich lassen sich die Scheine als Versprechen von Leistungen auffassen. Die Anweisung setzt eine bestimmte Person, der die Urkunde ausgehändigt wird, als Anweisungsempfänger voraus, sie kann daher

des Revisionsergänzungsrichts richtig gewesen wäre, unter Aufhebung des schöffengerichtlichen Urteils auf eine Gesamtstrafe erkannt oder, wie es gegeben ist, zu diesem Ergebnis unter Verwerfung der Berufung des Angekl. gelangte. *H. Dr. Lowenstein, Berlin.*

Zu 2. Der Schwerpunkt des Falles liegt auf tatsächl. Gebiet. Die Stk. hat tatsächlich festgestellt, daß der Kassierer S. trotz der ihm von den Geschäftsinhabern der Kasse dazu erteilten Ermächtigung namens der Kasse in den Zetteln erklärt hat, die Kasse zahle dem Überbringer des Zettels $\frac{1}{2}$ M. Damit liegen die Darstellungsmerkmale der Ausgabe unverzinslicher Schuldverschreibungen auf den Inhaber vor. Gung der durch den Wortlaut des Zettels erklärte Wille des Ausgebers (der Spar- und Leihkasse) dahin, an den Inhaber zu zahlen, so war es belanglos, aus welchem Verstand diese Zahlung erfolgte und wie der Zettel bezeichnet war, so daß eine weitere Erklärung der Begriffe „Guthaben" und „Anweisung" sich erübrigte: der Zettel ist eben, mag er sich auch so bezeichnen, keine Anweisung, wie das RG. mit Recht feststellt. Anders läge der Fall wohl, wenn S. nicht in seiner Eigenschaft als Kassierer und beauftragter (bevollmächtigter) Vertreter der Kasse, sondern zufolge seines Guthabens bei der Kasse, das ihm, gewissermaßen als Treuhänder, im Wege eines fiktiven Kredits, auch von Fall zu Fall zur Verfügung gestellt sein konnte, die Zettel ortsamt ausgestellt hätte, daß sie nicht eine Verpflichtung der Kasse aussprechen, sondern diese anweisen, an den Überbringer zu zahlen, m. a. W. wenn statt des Wortes „bezahlt" es lautet hätte „bezahle". Ein Hauptbedenken mußte also zur Verurteilung führen! Ein nicht gerade bestreidendes Ergebnis, obwohl juristisch einwandfrei. Strafbar ist nicht die Herstellung eines — tatsächlichen — Umlaufmittels, nicht die Verfertigung des wirtschaftlichen Zwecks, sondern die Anwendung der verbotenen Form zu diesem Zweck, die nicht genehmigte (§ 79 StGB.) Ausgabe von Inhabergeldscheinen, also von solchen Urkunden, die, wenn die Vorschrift in Abz. 3 erfüllt wurde, das ist Paragrafen nicht bestanden, dem Inhaber einen Anspruch auf Zahlung gegen den Aussteller gewähren würden. Letzteres ist aber bei — nicht angenommenen — Anweisungen nicht der Fall, ebenso wenig (vgl. metellen Aufz. über Kriegenscheine, JW. 1917, 893) bei Scheinen, die von bestimmten ausgehenden Kassen zum Nennwert „als Zahlung angenommen worden". (Nicht ganz genau RGSt 61, 412, wo Guthabe dieses Wortlauts, die in Sachen von Gemeinden mit staatlicher Genehmigung ausgegeben sind, anscheinend den Inhabergeldverschreibungen gleichgesetzt sind. Diese in JW. 1918, 228¹ auszugsweise abgedruckte Einschl. hat übrigens in erneuter Verhandlung vor der Stk. mit Recht zur rechtskräftigen Verurteilung aus §§ 267, 268 Nr. 1 203, 73 StGB. geführt.)

Zu Bedenken Anlaß gibt aber die Stellungnahme des RG. zu § 264 Abz. 1 StGB. Nach dieser Bestimmung darf eben eine Verurteilung ohne Hinweis auf die Andeutung des rechtlichen Gesichtspunktes nicht erfolgen, und diese Bestimmung setzt das RG. beiseite. Aus § 394 a. a. D. ist allerdings ein Bedenken dagegen kaum herzuleiten, da ja, worauf das RG. mit Recht hinweist, nach § 398 Abz. 2 a. a. D. nicht mehr auf eine höhere, nach § 55 BankG. aber auch nicht auf eine geringere Strafe erkannt werden konnte. Das Bedenken liegt wiederum nicht auf tatsächl. Gebiet. Wenn die Anordnung des rechtlichen Gesichtspunktes an sich der Verteidigung keine andere Richtung geben, aber die Zurückweisung hätte der Stk. vielleicht zu einer erneuten Nachprüfung des

nicht auf den Inhaber ausgestellt werden. Die Scheine sind auch nicht unvollkommene Inhaberpapiere i. S. von § 807 BGB. Letztere sind ihrem Inhalt nach unvollständig und bedürfen der Ergänzung aus der Errichtung des Geschäftsbetriebs, in dem sie ausgegeben werden sollen. Sie geben regelmäßig den Gegenstand der Leistung gar nicht oder nur sehr unvollkommen, oft nicht einmal den Aussteller an und entbehren fast durchgängig der Vollziehung. Diese Unterscheidungsmerkmale treffen hier nicht zu. Mit Recht beanstandet aber die Revision die Anwendung des § 145a StGB. Die ausgegebenen Schuldverschreibungen sind unverzinslich und die unbefugte Ausgabe dieser Unterart von Schuldverschreibungen fällt nicht unter § 145a StGB., sondern unter § 55 BankG., der als das besondere Strafgesetz über die Ausgabe von unverzinslichen Schuldverschreibungen die Anwendung der allgem. Vorschrift in § 145a StGB. ausschließt. Durch diesen Rechtsirrtum sind die Angekl. aber nicht beschwert, da sie zu 360 M Geldstrafe verurteilt sind und nach dem BankG. zu 20 000 M hätten verurteilt werden müssen. Da nur die Angekl. Revision eingeleitet haben, so müßte es bei Aufhebung des Urteils bei der erkannten milderen Strafe verbleiben. Die Aufhebung würde daher eine leere Förmlichkeit bedeuten. Eine andere Verteidigung ist nach Lage des Falls ausgeschlossen, so daß von § 264 Abs. 1 StGB. abgesehen werden kann. Es erschien daher zweckmäßig, die Entscheidung unter Berichtigung des Gesetzes, nach dem die Angekl. verurteilt sind, bestehen zu lassen. (U. v. 27. 5. 1918, III 71/18. — Flensburg.)

**** 3.** [StGB. § 259. Hehlerei, begangen durch Erwerb von Brot und Mehl, das der Haupttäter sich durch gefälschte Brotmarken verschafft hat.] †) Die Söhne der beiden angekl. Mütter haben sich auf Grund von ihnen fälschlich angefertigter Brotmarken unter Täuschung der Bäcker über deren Echtheit Brot und Mehl verschafft. Die Verurteilung der Mütter wegen Hehlerei ist nicht zu beanstanden. Der Ausführung, daß die Söhne die Nahrungsmittel nicht durch eine strafbare Handlung, sondern durch rechtsgültigen Kauf erlangt hätten und daß das „Markenvergehen“ bei Gelegenheit des Kaufabschlusses begangen sei, kann nicht beigetreten werden. Nach den Feststellungen fällt den Söhnen das „Markenvergehen“ in Tateinheit mit Urkundenfälschung zusammen, die das Mittel war, durch welches sie sich, wenn auch gegen Zahlung des Kaufpreises, das Brot und Mehl verschafften. Allerdings erfordert die Hehlerei, daß die Vortat Verletzung von Vermögensrechten enthält. Dies ist aber hier auch der Fall. Das Eigentumsrecht der Söhne an dem Brot und Mehl unterlag der Ansechtung, weil die Bäcker nur gegen echte Brotmarken verkaufen wollten. Diese hatten auch ein eigenes Interesse hieran, da sie nur gegen Ablieferung echter Brotmarken Mehlbezugscheine erhielten.

Sachverhalts Veranlassung gegeben, wozu der Umstand, daß nur ein Buchstabe die Verurteilung trägt, hinreichend beitragen mochte. Die ausstellende Kasse trägt einen dänischen Namen, die ausgestellten Scheine sind in zum Teil ungeschicktem („vom Guthaben“ ohne Bezeichnung dessen, dem das Guthaben zusteht), zum Teil gerabegut schlechtem Deutsch („Überbringer von dieser Anweisung“ statt „dieser Anweisung“) abgefaßt. Die Geschäftsführer haben sich bei einem Juristen über die Zulässigkeit der Scheine erkundigt. Ist es nicht möglich, daß sie, obzwar im Geschäftsleben stehend, doch nicht so schrift- und sprachgewandt sind, um zu erkennen, nach welcher Richtung sie einen Fehler gemacht haben? Das ist m. E. gar nicht hinreichend erörtert worden. Wenn die Angekl. wirklich Anweisungen ausstellen wollten und sich nur im Ausdruck vergriffen haben, wenn sie sagen wollten: die Kasse bezahle, und ohne sich des Unterschieds bewußt zu werden, gesagt haben, die Kasse bezahlt, dann haben sie sich über die tatsächliche Tragweite ihrer Erklärung geirrt. (§ 59 StGB. — das RG. zitiert wohl irrtümlich § 51 —, § 119 Abs. 1 BGB.), sie haben nicht ein Papier ausstellen wollen, das sie in strafrechtlich bedeutungslosem Rechtsirrtum für eine zulässige Anweisung hielten, während es in Wirklichkeit eine strafbare Inhaberschuldverschreibung war, sondern sie haben eine Anweisung erklären wollen, sich aber dabei im Ausdruck vergriffen und eine Erklärung abgegeben, die nicht ihrem Willen und ihrem Bewußtsein entsprach, die nicht die von ihnen gewollte Anweisung, sondern eine Inhaberschuldverschreibung darstellt. Hätte der Fall so gelegen — ob es zutrifft, konnte nur die Tatsachenzicht die Revisionsinstanz ermitteln — dann wären die Angekl. freizusprechen gewesen.

FR. Dr. Hugo Kaufmann, Breslau.

Zu 3. Die Entscheidung enthält eine einschränkende Erläuterung der Lehre vom vitium rei inhärens, die um so mehr zu billigen ist, als diese ganze Auffassung dazu nötig, Personen freizusprechen, deren Bestrafung wegen Hehlerei sachlich durchaus erwünscht wäre.

Geb. Hofrat Prof. Dr. v. Lilienthal, Heidelberg.

Wie die Sache rechtlich zu beurteilen wäre, wenn die Söhne sich beim Kauf nur eines Vergehens gegen die Vorschriften über Brotmarken schuldig gemacht hätten, kann hier dahinstellt bleiben. (U. v. 14. 6. 18, IV 421/18. — Dresden.)

4. [BWB. v. 23. 7. 15/23. 3. 16. Preissteigerung. StGB. § 263. Dokumentenmappen, Gegenstände des täglichen Bedarfs? — Betrugsversuch durch Vorspiegelung, die Dokumentenmappen rührten aus einer neueren Sendung her.] †) Das angekl. Ur. spricht sich über die Frage, ob Dokumentenmappen zu den Gegenständen des tägl. Bedarfs i. S. der PreissteigerungsbWB. v. 23. 7. 1915, RGBl. S. 467/23. 3. 1916, RGBl. S. 183 gehören, wie folgt aus: „Das ist bei den in Rede stehenden Mappen nicht der Fall, jedenfalls nicht bei so teuren Dokumentenmappen. Gegenst. des tägl. Bedarfs sind Sachen, für deren Anschaffung in der Gesamtheit des Volkes täglich ein Bedürfnis besteht. Zur Anschaffung von Dokumentenmappen, insonderheit so teuren und schön ausgestatteten, besteht ein tägliches Bedürfnis in der Gesamtheit des Volkes nicht.“ Das UG. geht hier von einer Rechtsauffassung aus, die nicht gebilligt werden kann. Nicht darauf kommt es an, daß ein Bedürfnis in der Gesamtheit der Bevölkerung in gleicher Weise besteht, vielmehr muß es genügen, wenn dies Bedürfnis bei einem bedeutenderen Teile des Volkes, in bestimmten ausgedehnteren Kreisen, insbesondere in Handelskreisen oder bei den begüterten Klassen, hervortritt (vgl. RGSt. 50, 82; 51, 407 sowie Ur. des 4. Senats v. 2. Juli 1917 u. 8. Febr. 1918 4 D. 354/17 und 791/17). Tägl. Bedarf liegt schon dann vor, wenn ein regelmäßiger Gebrauch der Gegenstände in den betreffenden Kreisen stattfindet und deshalb auch das Erneuerungsbedürfnis ein regelmäßiges, wenn auch je nach der Natur der Sachen verschiedenes ist. Es bedarf auch einer besonderen Begründung, wenn ein Unterschied innerhalb derselben Gattung zwischen den Gegenständen besserer Beschaffenheit und denen geringerer Güte

Zu 4. Das Urteil bestätigt zunächst die vom RG. wiederholte (vgl. die in den Gründen angeführten Entscheidungen) Auffassung der Ausdrücke: „Gegenstände des täglichen Bedarfs“ und „Angebotes“. Es wird dann gerügt, daß eine Verurteilung wegen versuchten Betruges abgelehnt worden sei. Dabei geht das RG. ebenfalls von einer ständig festgehaltenen Auslegung der Rechtswürdigkeit eines Vermögensvorfalls aus, die jedenfalls in der Praxis durchaus herrschend geworden ist. Weiter aber faßt es die unrichtige Angabe, daß die angebotenen Dokumentenmappen aus einer neuen Sendung herrührten, als eine Vorspiegelung falscher Tatsachen auf, die einen Beginn der Ausführung eines Betruges enthielte. Wörtlich genommen liegt gewiß die Behauptung einer falschen Tatsache vor. Aber diese Vorspiegelung muß weiter darauf berechnet sein, um den Käufer in einer für sein weiteres Verhalten maßgebenden Art zu täuschen. Ob das hier der Fall, ist keineswegs selbstverständlich. Entscheidend für den Käufer ist der Glaube, die Waren, deren er bedarf, zu einem billigeren Preise nicht erhalten zu können. Warum der Verkäufer einen so hohen Preis fordert, ist dem Käufer, wenn es sich nicht um besondere Eigenschaften der Ware handelt, regelmäßig ganz gleichgültig. Liegt ihm so viel daran, die Ware zu haben, daß ihn der hohe Preis nicht abschreckt, so kommt das Geschäft zustande, andernfalls nicht. Das weiß natürlich auch der Verkäufer genau. Er rechnet deshalb im Ernst gar nicht darauf, durch solche allgemeine Wendungen, wie die hier gebrauchten, oder Hinweise auf die Höhe der Geschäftskosten usw. den Käufer zur Gewährung des geforderten Preises zu bestimmen. Ihr wirklicher Inhalt ist eben nur, daß der Verkäufer sich mit Friedenspreisen nicht begnügen will. Dem Käufer ist es ganz gleichgültig, ob der Verkäufer das wirklich nicht kann oder nur nicht will. In beiden Fällen kauft er, wenn das möglich ist, von einem anderen billiger. So wird solchen Angaben von beiden Seiten keine willensbestimmende Kraft beigemessen, und deshalb ist ihr Vorbringen kein Anfang der Ausführung eines Betruges. Auch eine streng subjektive Auffassung des Versuches kann zu einer anderen Entscheidung nicht kommen, weil der Täter nicht mit wirklichem Täuschungsvoratz handelt. Zudem käme man sonst zu dem wunderlichen Ergebnis, daß nicht nur, wenn das Geschäft scheiterte, sondern auch wenn es abgeschlossen wurde, ein Betrugsversuch vorläge, wenn der Käufer wahrheitsgemäß zugibt, durch die falschen Angaben nicht bestimmt zu sein.

Solche für beide Teile belanglose Begründungen eines Verhaltens kommen gar nicht selten vor. So beim Betteln. Hier wäre jede der Wahrheit nicht streng entsprechende Angabe des Bettlers ein Betrugsversuch, auch wenn ihm nur deshalb eine Kleintafel gegeben worden ist, um ihn loszuwerden. Aber auch eine große Menge von Anpreisungen gehören dahin. Für sie hat übrigens das RG. (U. III. S. 2. 4. 00 RG. 47, 283) den richtigen Grundsatzerkannt, daß solche Äußerungen, „auf die im Verkehr kein Wert gelegt zu werden pflegt und deshalb auch nicht gelegt werden darf“, einen Betrug nicht enthalten.

Geb. Hofrat Prof. Dr. v. Lilienthal, Heidelberg.

gemacht werden soll; nur die kostspieligeren Sachen die als Luxusgegenstände zu be rachten sind, scheiden sich Sinn und Zweck des Gesetzes ohne weiteres aus, da hier ein Anl. § fehlt, die Verkäufer vor Preissteigerung zu schützen (vgl. RGSt 50, 81; 51, 132). Nach diesem Gesichtspunkte wird die Frau erneut zu prüfen sein, ob die hier in R. stehenden Dokumentenmappen zu den Gewerkschaften des Adal. Radaris gehören. Soweit es danach noch auf den von dem O.G. hervorgehobenen Umstand ankommt, daß es teure und schön ausgestattete Mappen seien, erweist der Gutachten angezeigte, daß nach Inhalt der Urteilsgründe nicht nur die früher mit 14 M. ausgezeichnete Mappe zu 21 M. angeboten und für 20 M. verkauft ist sondern auch drei andere Mappen zum Preise von je 10.80 M. statt des früheren Preises von 5.20 M. ansch. meiß angeboten sind. Das Gericht wird darüber zu erklären und sich auszusprechen haben, ob auch bei diesen letzten Mappen ein Angebot stattgefunden hat, der Preis erfordert worden ist (vgl. RGSt 50) S. 181, 220, 383). Die Begründung, mit welcher der Vorderrichter eine Verurteilung wegen versuchten Betruges ablehnt ist bereits nach vorstehenden Ausführungen nicht durchschlagend, insofern er einen rechtswidrigen Vermögensvorteil wegen mangelnder Rechtswidrigkeit der Preissteigerung verneint. Aber auch abgesehen hiervon ist sie nicht frei von Nachsirtum. Der Vermögensvorteil, den der Angekl. aus dem Verkauf von Mappen erzielen wollte, konnte sehr wohl ein rechtswidriger sein auch wenn Preiswucher nicht festzustellen war. Denn Rechtswidrigkeit im Sinne des § 263 StGB. liegt nach der ständigen Rechtsprechung schon dann vor, wenn ein Rechtsanspruch auf die Erlangung des Vorteils nicht besteht (vgl. RGSt. 44, 203). Der weitere Grund, daß der Angekl. mit der Vorpiegelung, es handele sich um Mappen einer neueren Sendung, lediglich seine Preiserhöhung habe begründen wollen, ist nicht haltbar. Wenn er im Zusammenhang mit der Ansicht nicht daß die Preissteigerung erlaubt gewesen sei und damit auch die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils entfallt, so hat er schon im vorst. seine Erläuterung gefunden. Wenn aber der in dem höheren Preis enthaltene Vermögensvorteil als ein solcher erscheint, auf den der Angekl. kein Recht hatte, so wird durch den Umstand, daß er durch die erwähnte Vorpiegelung lediglich die Preissteigerung begründen wollte, eine rechtswidrige Vermögensvorteil gerichte Absicht nicht ausgeschlossen. Die Feststellung, daß die Vorpiegelung für den Zeugen D. nicht bestimmend war, den Kauf abzuschließen, rechtfertigt nur die Freisprechung von dem Vergehen des vollendeten Betruges, hindert aber nicht die Verurteilung wegen Betrugsversuchs, da die Ausführung durch Anbahnung einer Täuschung beantragt, wenn diese auch nicht gelangt oder nicht Ursache eines Vermögensschadens wird. (U. v. 8. 7. 18, III. 233/18. — Kiel.)

5. [Sächs. Amnestie v. 19. 11. 18. Sie bezieht sich nicht nur die beim RG. in der Revisionsinstanz anhängigen Sachen.] Durch die vom Botschafter für Justiz in Dresden unter dem 19. Nov. 1918 verordnet Amnestie ist u. a. hinsichtlich der Verurteilungen im Falle des § 196 StGB. (deren eine hier festgestellt ist) außer dem Erlasse der von sächs.

Zu 5. An und für sich besteht sicherlich kein Bedenken, daß die Niederschlagung eines Verfahrens auf Grund der Amnestie erst in der Revisionsinstanz ausgesprochen wird; insbesondere ist das auf Grund der Amnestie v. 3. Dez. 1918 möglich. Und zwar sind es verschiedene Konstellationen die dem Revisionsgericht zu einer Anwendung des Amnestieerlasses Veranlassung geben können: Es kann vorkommen, daß das Revisionsgericht, nämlich im Falle des § 394 Abs. 1 StPO., selbst die Strafe ausgesprochen hat, und daß die von ihm zu erkennende Strafe die Niederschlagung bedingen würde (S. meinen Kommentar zu den Reichsamnestiegesetzen S. 13 unter VI 4.) Es kann weiter vorkommen, daß das Instanzgericht eine Prüfung der Anwendung der Amnestie v. 3. Dez. 1918 unterlassen hat, sei es, weil zur Zeit der Aburteilung die Amnestie noch nicht publiziert war, sei es, weil das Instanzgericht die Amnestie unrichtig ausgelegt hat. (Komm. S. 13 VI 7. Die Meinung von Lobe, JW. 1919, 18, ich wolle nur für den ersten Fall der Revisionsinstanz ein Recht zur Anwendung des Amnestieerlasses geben, beruht auf einem Übersehen des § 13 VI 7 Gesetze, wo auch die prozessualen Nachprüfungsbefugnisse der Revisionsinstanz für diesen Fall dargestellt sind.)

Wenn das RG. für die in Frage stehende sächs. Bd. v. 19. Nov. 1918 meint, daß sie dem RG. als Revisionsinstanz nicht die Verurteilung zur Niederschlagung eines Verfahrens geben könne, weil sie nur die Strafverfolgungen vor sächsischen Behörden betreffe, so muß dieser Standpunkt erheblich Bedenken wecken. Man beachte zunächst die unvertretbare Differenzierung, daß bezüglich der strafrechtl. Verfolgung eine Differenzierung zwischen den Sachen einträte, für die das O.G.

bürgerl. Gerichten bis zum bezeichneten Tage rechtskräftig erkannten Strafen (eine rechtskräftige Entscheidung liegt hier noch nicht vor) lediglich bestimmt, daß die Strafverfolgung bei sächsischen bürgerlichen Behörden wegen solcher bis zu jenem Tage begangenen Straftaten nicht geschähe. Das RG. gehört als Reichsbehörde nicht zu den sächsischen Landesbehörden. Eine Niederschlagung der bei ihm in der Revisionsinstanz anhängigen Strafsachen ist nicht erfolgt. Dem auf jenen Amnestieerlass gestützten Aufsetzungsantrag des Verteidigers ist daher nicht stattgegeben worden; vielmehr war auf die Revision sachlich zu entscheiden. (U. v. 22. 11. 18, IV 726/18. — Leipzig)

6. [§ 3 PD §§ 145, 217 Unterbliebene Bildung des notwendigen Verteidigers ist Revisionsgrund.] Die mit Recht gerügte Revision der §§ 145, 217 StPO. muß zur Aufhebung des gegen den Beschwerdeführer ergangenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz führen. Ihm und dem Mitangekl. Pi., die in den Jahren 1903 und 1902 geboren sind war durch Verfügung des Vorsitzenden der StR. vom 1. Dezember 1917 der RA. J. B. zum Verteidiger bestellt worden. Nachdem dann für B., von dessen Natur ein anderer Verteidiger gewählt war und dieser die Wahl dem Gericht angezeigt hatte, war durch Verfügung vom 12. Dezember 1917 die Bestellung des J. B. für B. zurückgenommen. Er blieb demnach Verteidiger des jetzt in Betracht stehenden. Trotzdem ist ausweislich der Akten gemäß Verfügung des Vorsitzenden vom 19. Dezember 1917 nur der Verteidiger des Pi. nicht auch J. B. geladen worden. Damit ist der zwingenden Vorschrift des § 217 StPO. zuwidergehandelt. Dieser Verstoß ist auch nicht dadurch geneigt, daß in der Hauptverhandlung nach der Feststellung, daß J. B. nicht erschienen war, ein Richterspruch erging, durch den der anwesende Verteidiger des Pi. auch dem jetztigen Beschwerdeführer zum Verteidiger bestellt wurde. Denn die Voraussetzungen einer solchen anderweitigen Bestellung nach § 145 StPO. lagen nicht vor; insbesondere war J. B. im Sinne dieser Gesetzesvorschrift nicht „ausgeblieben“. § 145 soll wie die Motive zu § 128 (jetzt 145) des Entwurfs der StPO. besagen das Verfahren regeln, wenn der Verteidiger sich seinen Obliegenheiten entzieht; er will verbiten, daß dieser durch ein pflichtwidriges Verhalten die Verhandlung oder deren Fortgang verziele. Nur ein auf schuldhaftem Verhalten des Verteidigers beruhendes Nichterscheinen in der Hauptverhandlung stellt also ein „Ausbleiben“ im Sinne des Gesetzes dar. Von einem solchen kann aber nicht die Rede sein, wenn der Verteidiger überhaupt nicht geladen ist. Die Frage, ob der Beschwerdeführer oder dessen neuer Verteidiger dadurch, daß sie dessen Bestellung für den J. B. ausweislich des Sitzungsprotokolls widerspruchlos geschahen ließen, auf die Ladung des letzteren verzichtet und ihr Einverständnis mit dessen Erlass erklärt habe, ist zu verneinen; es braucht daher nicht erörtert zu werden, welche rechtliche Bedeutung ein solcher Verzicht oder

Dresden Revisionsinstanz ist, und denjenigen, für die das RG. Revisionsinstanz ist. Die ersten würden von der Niederschlagung eingegriffen. Diese Erwägung leitet denn auch zu dem entscheidenden Gesichtspunkte über: Wenn von der Strafverfolgung bei sächsischen Behörden die Rede ist, so ist damit ein dem Sächsischen Staat zustehender Strafanpruch gemeint. Dieser bleibt aber derselbe, ob nun die Akten einem sächsischen Gericht oder dem RG. vorliegen. Schon dieser erkennbare Sinn der Bd. hätte über ihren Wortlaut hinaus vorliegend zu einer Niederschlagung führen müssen. Damit tat man auch in Wirklichkeit dem Wortlaut keine Gewalt an. Denn die „Strafverfolgung“ verbleibt dem Bundesstaat, dem der Strafanpruch zusteht, auch wenn das RG. über seine Exilienz entscheiden soll. Diese Entsch. hätte das RG. abtun müssen, da die Strafverfolgung durch die sächsischen Behörden infolge des Amnestieerlasses seine Erledigung gefunden hat.

H. Dr. Max Asberg, Berlin.

Zu 6. Die Entsch. steht bezüglich der Anwendbarkeit des § 145 StPO. in einem scharfen Gegensatz zu dem Urte des RG. (5. StS.), JW. 1918, 822, und hatte diesem Senat, da sein Urteil das spätere war, Veranlassung geben müssen, die Entsch. der Ver. Str. gem. § 137 StGB. herbeizuführen, wenn ihm der abweichende Standpunkt des 4. Senats bekannt war. In Übereinstimmung mit der von mir in den Bemerkungen zur Entsch., JW. 1918, 822, vertretenen Ansicht steht auch der 4. Senat auf dem Standpunkt, daß nicht schon die bloße Tatsache des Nichterscheins des Verteidigers in der Hauptverhandlung, sondern nur ein schuldhaftes Fernbleiben den Begriff des Ausbleibens erfüllt und die sofortige Feststellung eines anderen Verteidigers rechtfertigt. Auch die Möglichkeit des Berufens des Urteils auf der Gesetzesverletzung wird hier mit zutreffenden Gründen bejaht.

H. Dr. Löwenstein, Berlin.

ein solches Einverständnis haben würde. Denn eine derartige Auslegung ihres Schweigens wäre nur dann zulässig, wenn die Beteiligten von dem wahren Grunde des Nichterscheinens des *Z. B.* unterrichtet gewesen wären, d. h. von dem Unterlassen seiner Ladung Kenntnis erlangt hätten (RGSt. 19, 436). Daran fehlt es hier. Aus der blößen Feststellung des Gerichts, daß er nicht erschienen sei, konnten sie nicht ersehen, daß er gar nicht geladen war; vielmehr mußten sie annehmen, daß er trotz Ladung ausgeblieben war und daher die Voraussetzungen des § 145 StPD. vorlagen. Die Möglichkeit, daß die Beurteilung des Beschwerdeübrers oder wenigstens die Höhe der gegen ihn festzusetzenden Strafe auf dem Verstoß gegen §§ 145, 217 StPD. beruhe, ist gegeben. Einmal ist nicht zu übersehen, was *Z. B.* zur Entschuldigung des Handelns des Angekl. angeführt hätte. Ferner ist mindestens zweifelhaft, ob der erst im Termin bestellte neue Verteidiger, da ausweislich des Protokolls die Verhandlung nicht unterbrochen ist, in der Lage gewesen ist, sich mit dem Beschwerdeübrer eingehend zu verständigen (RGSt. 20, 38). (U. v. 22. 3. 18, IV 176/18. — Halbestadt.)

**** 7.** [StPD. § 264 Abs. 3. Neue Beweismittel sind keine neu hervorgetretenen Umstände i. S. dieser Gesetzesstelle, die einen Antrag auf Aussetzung der Hauptverhandlung rechtfertigen.]^{†)} Die Angekl., wegen fahrlässiger Tötung aus § 222 StGB. angeklagt, ist nach Hinweis auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes aus §§ 218, 43, 49 StGB. verurteilt. In der Hauptverhandlung sind drei Zeuginnen vernommen worden, von denen nur die eine in der Anklageschrift benannt war, aber für die Tat aus § 218 nicht in Betracht gekommen sei. Die Revision erblickt hierin neu hervorgetretene Umstände i. S. von § 264 Abs. 3, die den Antrag auf Aussetzung der Hauptverhandlung gerechtfertigt hätten. Dem ist nicht zuzustimmen. Neue Beweismittel sind keine neu hervorgetretenen Umstände i. S. von § 264 Abs. 3 StPD. Eine Aussetzung des Verfahrens könnte nur nach § 264 Abs. 4 oder § 245 Abs. 2 StPD. in Frage kommen, deren Verletzung aber hier nicht vorliegt. (U. v. 12. 10. 18, V 656/18. — Berlin III.)

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwält Dr. Friedrich Goldschmidt II, München.

1. Verhältnis der PreisstVD. vom 23. März 1916 zu der VABD. v. 14. Sept. 1916 über den Verkehr mit Zucker. — Die PreisstVD. v. 23. März 1916 ist im Verhältnis zum HöchstprG das schwerste Strafgesetz im Sinne des § 73 StGB. — § 5 VABD. v. 23. März 1916 ist im

Zu 7. Durch die obige Entsch. wird die in einem früheren Urteil (RG. 29, 17) erfolgte Abgrenzung der Fälle des ersten und dritten Absatzes des § 264 StPD. ergänzt. Es liegt danach der Fall des Abs. 3 (Recht auf Aussetzung der Hauptverhandlung) nicht vor, sondern es genügt der in Abs. 1 vorgeschriebene Hinweis auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes, wenn in der Hauptverhandlung entweder

1. nicht neue Tatsachen oder tatsächliche Verhältnisse hervortreten, sondern das Gericht nur aus dem gleichbleibenden Sachverhalt auf dem Gebiete der Beweiswürdigung andere Schlüsse ziehen will als der Öffnungsbefehl und dadurch zu anderen tatsächlichen Feststellungen gelangt, oder

2. das Gericht zu diesen anderweitigen tatsächlichen Feststellungen und in Verfolg davon zur Anwendung eines schwereren Strafgesetzes durch die Vernehmung von Belastungszeugen, die in der Anklage noch nicht benannt sind, gelangt.

Die Antwort auf die erste Alternative findet in der Entsch. im 39. Bd. einleuchtende Begründung, die zweite Alternative ist im reichsgerichtl. Sinne schon deshalb zu entscheiden, weil für sie offenbar nicht § 264 Abs. 3, sondern § 245 Abs. 2 sedes materiae ist. Dort ist der Spezialfall einer Veränderung der prozessualen Sachlage durch Hervortreten neuer, dem Angekl. vor der Hauptverhandlung noch nicht bekannter, belastender Beweismittel erörtert, dort sind die Voraussetzungen areaal, unter denen der Angekl. sich in einem solchen Fall vor Überraschungen schützen können soll, dort ist aber (Abs. 4) im Gegensatz zu § 264 die Entsch. in das „freie Ermessen des Gerichts“ gestellt.

Zu 1. Der Grundsatz, daß eine Ausgabe, die gegen die guten Sitten verstößt, nicht als beachtenswerter Rechenposten eingestuft werden darf, rechtlich als nicht vorhanden gilt, ist auch schon vom RG. ausgesprochen worden (RGSt. 51, 305). Dem ist durchaus

Verhältnis zu § 1 Abs. 1 Nr. 1 der an ihre Stelle getretenen VABD. v. 8. Mai 1918 gegen Preistreiber bei das mildere Strafgesetz im Sinne des § 2 Abs. 2 StGB. — Berechnung des übermäßigen Gewinns: eine Ausgabe, die gegen das Gesetz oder die gute Sitte verstößt, ist kein beachtenswerter Rechenposten; die Berechnung des Reingewinns und des übermäßigen Gewinns darf nicht einen den Höchstpreis übersteigenden Einkaufspreis berücksichtigen. — Zur Irrtumsverordnung. †)

Im Verhältnis zum HöchstprG. ist die VABD. v. 23. Juli 1915/23. März 1916 das schwerste Gesetz im Sinne des § 73 StGB., da die VABD. dem § 6 HöchstprG. gegenüber auch noch die Entziehung zuläßt. Und zwar gelangt § 5 VABD. v. 23. März 1916 selbst zur Anwendung, nicht der an seine Stelle getretene § 1 Abs. 1 Nr. 1 VABD. v. 8. Mai 1918, weil diese letztere Gesetzesbestimmung dem erwähnten § 5 VABD. v. 23. März 1916 gegenüber nicht das mildere Gesetz im Sinne des § 2 Abs. 2 StGB. ist. Zwar gewährt der erwähnte § 1 Abs. 1 Nr. 1 (ebenso wie § 1 Abs. 1 Nr. 2 und § 4 Abs. 1 Nr. 1 VABD. v. 8. Mai 1918) die Möglichkeit, bis auf 3 *M* Geldstrafe herabzugehen, dafür kann aber auch bis auf Gefängnis ohne Beschränkung, also auf fünf Jahre, und auf 200 000 *M* hinausgegangen werden. Diese letztere Möglichkeit ist entscheidend, um die VABD. v. 8. Mai 1918 als das strengere Gesetz erscheinen zu lassen, weil nach den §§ 7, 14 dieser VABD. bei der Bestimmung der Strafe aus § 5 VABD. gegen übermäßige Preissteigerung vom 23. Juli 1915/23. März 1916 der ein höheres Mindestmaß der Geldstrafe als 3 *M* androhende Abs. 2 des § 5 außer Anwendung zu bleiben hat, die VABD. v. 8. Mai 1918 in diesem Falle also die gleiche Mindeststrafe wie das frühere Gesetz, aber eine viel höhere Höchststrafe vorsieht als dieses.

Die von der StR. zugrunde gelegte Berechnung des erzielten übermäßigen Gewinns ist richtig. Mag der Angekl. auch für den von ihm an R. verkauften Zucker einen sich nach 125 *M* für den Zentner berechnenden Preis angelegt haben, so kann doch nur der Weiterverkauf als preisbildender Faktor nicht dieser den Höchstpreis überschreitende, sondern nur ein Betrag angenommen werden, der sich innerhalb der Höchstpreisgrenze bewegt, also innerhalb der auf Grund von § 16 VABD. v. 14. Sept. 1916 über den Verkehr mit Zucker festgesetzten Summen. Eine Ausgabe, die gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstößt, darf bei der Berechnung des für den Weiterverkauf in Betracht kommenden Preises nicht als beachtenswerter Rechenposten eingesetzt werden; eine unlauiere Ausgabe gilt als rechtlich nicht vorhanden (RG. 16. Mai 1917; JW. 1917, 818⁴ und die Bemerkung Koblers hierzu: vgl. RG. 11. Dez. 1917, RGSt. 51, 303/4). Die Berechnung des als angemessen anzusehenden Reingewinns an sich darf nicht einen den Höchstpreis übersteigenden Einkaufspreis berücksichtigen, da ein vom Recht gemäßigter Einkaufspreis nicht zur Grundlage gemacht werden darf. Und ebenso darf auch die Berechnung des übermäßigen Gewinns nicht von dem den Höchstpreis übersteigenden Einkaufspreis ausgehen, sondern hat sich ebenfalls nach den vom Recht zugelassenen, nicht auf unlauiere Mischungen gegründeten Preisbemessungen zu richten (RG. 8. Juni 1917 und 4. Dez. 1917, RGSt. 51 S. 24 und 305).

Die Tat des Angekl. ist aber nach dem oben ausgeführten nur eine einzige natürlich wie rechtlich unteilbare Handlung, die nicht in der Weise zerlegt werden darf, daß der verbotswidrige Handel die eine, die auf einen übermäßigen Gewinn gerichtete Preisforderung die andere Tat wäre. Dem Angekl. könnte, wie das Oberste Landesgericht schon mehrfach (24. Mai 1917 RR. Nr. 118/1917 Wöbl. zum

beizupflichten für den Regelfall, wo eine übermäßige Auslage, wie Beizungsgelder, zur Verkleinerung des Gewinns geltend gemacht wird. Wo dagegen die Ware durch Betrug oder Hehlerlei besonders billig erstanden ist, würde die Nichtberücksichtigung dieses billigen Einkaufspreises zur Bevorzugung des unredlichen Erwerbers führen, wie die Urteile des RG. in JW. 1916 S. 1205 und 1537 und RGSt. 50, 95 beweisen. Das habe ich in meiner Schrift über „Wucher und Wucherbekämpfung“ (39/40) dargelegt. Somenta der durch Überschreitung der Höchstpreise bezahlte besonders hohe Erwerbspreis Berücksichtigung verlangen kann, so wenig darf der durch unredliches Vorgehen erzielte besonders billige Erwerbspreis unberücksichtigt bleiben. Richtiger würde man deshalb formulieren, daß niemand aus eigener Unsitlichkeit für sich günstige Folgen herleiten könne.

Bedenklich ist in meinen Augen auch die Verlegung der Wohlthat der IrrtumsVD. v. 18. Jan. 1917, wenn der Angekl. sich nur hinsichtlich des Urmasses der Preisforderung in einem unverschuldeten Irrtum befunden hat, aber nicht hinsichtlich der Verbotsverletzung seines Handelns. Die rechtliche Einheit der Handlung wird hier über Gebühr betont. Mit dem Wortlaut der VD. und ihrem Zweck ist die Anwendung auf solche Fälle wohl vereinbar, wenn der Beschuldigte in unverschuldetem Irrtum über die Verletzung oder die Anwendbarkeit der übertretenen Vorschrift die Tat für erlaubt gehalten hat — das soll in E. heißen: die Tat von dieser Vorschrift nicht getroffen gehalten hat.

DRG-Rat Prof. Dr. Heinrich Lehmann, Straßburg.

3. *WBl.* S. 131 und wieder 10. Jan. 1918 *RR.* Nr. 358/1917) ausgesprochen hat, die Wohlthat der *W.D.* v. 18. Jan. 1917 nur dann zuteil werden, wenn er sein ganzes Tun für erlaubt gehalten hätte; dies trifft aber hier, wie dargetan, nicht zu.

(*Urt.* v. 22. Aug. 1918, *Rev.-Reg.* Nr. 265/1918.)

2. Bedeutung der *BRWD.* gegen Preistreiberi v. 8. Mai 1918 und ihr Verhältnis zum HöchstprG. und zur Irrtums*W.D.* †)

Das HöchstprG. v. 4. Aug./17. Dez. 1914 i. d. F. v. 23. März 1916 kannte die Einziehung des über den Höchstpreis erzielten Erlöses nicht. Dieser Erlös bildete nach § 6 Abs. 2 dieser *W.D.* bei vorsätzlicher Zuwiderhandlung die Grundlage für die Strafe und schrieb zwingend die danach zu berechnende Strafe vor. Die *W.D.* v. 2. Mai 1918 ist auf anderen Grundrissen aufgebaut. Sie ist — wie in der Begründung wiederholt hervorgehoben ist — behufs wirksamer Bekämpfung der Preistreiberi von dem Grundsatz beherrscht, „den übermäßigen Gewinn unter allen Umständen für den Staat einzuziehen“. Daneben wurde der Strafrahmen gegenüber dem HöchstprG. erweitert. Die Höhe der Strafe ist in das Ermessen des Gerichts gestellt und von zwingenden Vorschriften, wie sie § 6 Abs. 2 HöchstprG. enthält, befreit. Deshalb schreibt § 7 Abs. 1 *W.D.* v. 8. Mai 1918 vor, daß neben der Strafe bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Zuwiderhandlung gegen § 4 Nr. 1 (Höchstpreisüberschreitung) ein Betrag einzuziehen ist, der dem über den Höchstpreis erzielten Erlös entspricht. Der Wortlaut dieser Vorschrift kann zu Zweifeln um so weniger Anlaß geben, als er dem bezeichneten Zwecke gerecht wird. § 7 Abs. 1 steht auf dem Standpunkt, daß jeder, der den Höchstpreis überschreitet und deswegen bestraft wird, den über den Höchstpreis erzielten Erlös an den Staat herauszugeben hat, getreu dem der *W.D.* zugrunde liegenden Grundsatz, daß niemand durch Überschreitung der Höchstpreise sich bereichern dürfe. Der Grad der Verschuldung ist auf die Einziehung ohne Einfluß. Ist der Höchstpreis durch eine und dieselbe Tat zum Teil strafbar, zum Teil straflos überschritten, so kann wie der Höchstpreis, so auch der über diesen erzielte Erlös nur einheitlich sein; eine Teilung ist nach dem § 7 Abs. 1 übrigens auch begrifflich ausgeschlossen. Der über den Höchstpreis erzielte Erlös ist demnach der Unterschied zwischen dem Höchstpreis und dem Verkaufspreis.

Der Umstand, daß dem Angekl. zum Teil der Schutz der *W.D.* v. 18. Jan. 1917 zugebilligt worden ist, kann angesichts der klaren Bestimmung des § 7 *W.D.* v. 8. Jan. 1918 auf die Einziehung des vollen, über den Höchstpreis erzielten Erlöses keinen Einfluß haben, da die Bestrafung über Höchstpreisüberschreitung erfolgt ist. Der bezeichnete Umstand kann nur bei Bemessung der Strafhöhe Berücksichtigung finden.

(*Urt.* v. 24. Okt. 1918, *Rev.-Reg.* Nr. 343/18.)

3. Zu § 359 *StPD.* (Umfang der Berufung und der Nachprüfungsbesugnis durch das Berufungsgericht.) Maßgebend für den Erfolg der Berufung ist nicht die Anfechtung in der Berufungseinlegung, sondern in der Berufsungsverhandlung. †)

Gegen den Angekl. war das Hauptverfahren eröffnet wegen eines Vergehens nach § 1 *BRWD.* gegen den Schleich. v. 7. März 1918 in Tateinheit mit einem Vergehen gegen § 6 Nr. 1 *Ges.*, betr. Höchstpr.,

Zu 2. Die Vorschrift des § 7 *PreistrW.D.* v. 8. Mai 1918 läßt — das muß man dem *VahDStG.* zugeben — keine Ausnahme zu. Aber gerade dieser starre Charakter der Vorschrift hat seine großen Bedenken. Denn er führt zur Einziehung von dem Täter angeblich zugeflossenen Vorteilen, wo solche Vorteile für ihn gar nicht entstanden sind. So haftet der gesetzliche Vertreter einer juristischen Person für einen der juristischen Person zugeflossenen Vorteil schlechthin, ohne daß er persönlich irgendwie bereichert zu sein braucht. Aber auch soweit er persönlich aus dem Geschäft allein forderungsberechtigt geworden ist, braucht der einzuziehende Betrag keinen Vermögensvorteil für ihn zu bedeuten, was insbesondere häufig da zu verneinen ist, wo eine Höchstpreisüberschreitung in Frage steht. Was also in dem Regelfall, nämlich wo wirklich eine wucherische Bereicherung vorliegt, ein zwingendes Gebot der Gerechtigkeit ist, kann in anderen Fällen zu den größten Ungerechtigkeiten führen. Nach dem vorliegenden Urteil soll sogar dann der ganze, den Höchstpreis übersteigende Betrag eingezogen werden, wenn der Höchstpreis zum Teil straflos überschritten ist. Welcher Tatbestand dem Urteil zugrunde lag, ist nicht mitgeteilt. Jedenfalls führt diese Auffassung dazu, daß, wenn der Täter 120 *M.* forderte und dabei irrtümlich annahm, der Höchstpreis betrage 100 *M.*, während er in Wirklichkeit 80 *M.* betrug, von ihm nicht nur 20 *M.*, sondern 40 *M.* einzuziehen sind. Desgleichen wäre zu verfahren, wenn bei einer Anklage wegen Preiswuchers zugunsten des Täters angenommen würde, daß er die Generalunkosten nachträglich zu hoch eingesezt habe, während der sogenannte Unternehmerlohn jedenfalls bewußt von ihm zu hoch veranschlagt sei.

RM. Dr. Max Alsbach, Berlin.

Zu 3. Der Schwerpunkt der Entsch. liegt in dem Satze, daß die Beschränkung der Berufung mit der Wirkung, daß das *StG.* sich mit der Prüfung des Butterschmelzes nicht hätte befassen dürfen, rechtlich gar nicht möglich sei und mit der aus diesem Satze seitens

begangen durch Überschreitung des Höchstpr. bei dem Verkaufe von Rauchsleisch und Butter. Das *SchöffG.* verurteilte den Angekl. wegen Vergehens gegen das HöchstprG. Es erachtete für nicht erwiesen, daß der Angekl. gewerbsmäßig gehandelt und daß er neben Rauchsleisch auch Butter unter Höchstpreisüberschreitung verkauft habe.

Der Amtsanwalt legte deshalb Berufung ein, weil das *SchöffG.* den Angekl. nur wegen Höchstpreisüberschreitung, nicht aber auch wegen Schleich. verurteilt habe und weil er jedenfalls wegen Höchstpreisüberschreitung höher hätte bestraft werden müssen. Durch das Rechtsmittel des Amtsanwalts erwuchs dem *StG.* die Berechtigung wie die Verpflichtung, die Schuldfrage hinsichtlich der Höchstpreisüberschreitung in vollem Umfange zu prüfen. Da das *SchöffG.* in der Überschreitung der Höchstpr. für die beiden Warengattungen keine selbständigen Handlungen erblickt und deshalb wegen des Verkaufs der Butter nicht auf Freisprechung erkannt hatte, war die Beschränkung der Berufung mit der Wirkung, daß das *StG.* sich mit der Prüfung des Butterschmelzes nicht hätte befassen dürfen, rechtlich nicht möglich. Unter den „bestimmten Beschwerdepunkten“, auf die die Berufung nach § 359 Satz 1 *StPD.* beschränkt werden kann, sind die einzelnen in der Urteilsformel enthaltenen Ausprüche des Gerichts I. Z. zu verstehen. Da der entscheidende Teil des Urteils keine ausdrückliche Freispr. enthält, hat nach § 359 Satz 2 *StPD.* der ganze Inhalt des Urteils als angefochten zu gelten. Das Revisionsgericht würde übrigens auch deshalb an der Annahme einer Beschränkung der Berufung gehindert sein, weil die *StR.* die Berufsungsverhandlung des Amtsanwalts ohne ersichtlichen Rechtsirrtum dahin ausgelegt hat, daß durch sie das Urteil in vollem Umfange angefochten wird.

Unbeangründet ist ferner die Rüge, daß der Ausspruch der *StR.* zum Kostenpunkte das Gesetz verletzt, weil die Berufung des Amtsanwalts, soweit sie auf Beurteilung des Angekl. wegen Schleich. abzielte, erfolglos geblieben sei. Für die Frage, ob die Berufung vollen Erfolg hatte, ist nicht die in der Berufungseinlegung enthaltene, sondern die in der Berufsungsverhandlung erfolgte Ansetzung des Urteils maßgebend (vgl. *ObLGSt.* 7, 292); in der Verhandlung hat aber der *StA.* die Beurteilung nur wegen Höchstpreisüberschreitung beantragt. Abgesehen hiervon wäre das *StG.* auch bei nur teilweisem Erfolge des Rechtsmittels nach § 505 Abs. 1 Satz 3 *StPD.* befugt gewesen, dem Angekl. die sämtlichen Kosten aufzuerlegen. Eine Entsch. dieser Art ist, weil in das Ermessen des Gerichts gestellt, mit der Revision nicht anfechtbar.

(*Urt.* v. 17. Okt. 1918, *Rev.-Reg.* Nr. 331/18.)

4. Rechtsgültigkeit des Amnestieerlasses v. 3. Dez. 1918. †)

Die Regierung des Volksstaats Bayern hat durch die *W.D.* v. 16. Dez. 1918 die in der *W.D.* des Kais. der Volksbeauftragten v. 3. Dez. 1918 enthaltenen Vorschriften, die weiter gehen als die Vorschriften ihrer *W.D.* v. 22. Nov. 1918, über die Niederschlagung von Strafverfahren und den Erlaß von Strafen auf Bayern erstreckt.

Der Vertreter der Generalstaatsanwaltschaft hält die Vorschriften über die Niederschlagung von Strafverfahren nicht für rechtsgültig. Nach Titel VIII § 4 der Verfassung des *Rgr.* Bayern könne der König eine angefangene Untersuchung nicht hemmen. Diese Bestimmung sei bisher nicht außer Kraft gesetzt worden; nur insofern sei durch das *Ges.* v. 4. Dez. 1918 über die Niederschlagung von Straf-

des Revisionsgerichts gezogenen Schlussfolgerung, daß trotz solcher Einschränkung das gesamte Urteil der Nachprüfung unterliege. Dieser Auffassung stehen erhebliche Bedenken entgegen: Nach § 359 *StPD.* kann die Berufung auf bestimmte Beschwerdepunkte beschränkt werden. Unter diesen Beschwerdepunkten versteht die — allerdings nicht unbestrittene — herrschende Lehre ausschließlich die einzelnen Teile der Urteilsformel, insbes. die rechtl. Qualifikation der festgestellten Tat, die Strafhöhe und die Kosten, nicht aber die einzelne tatsächl. Feststellungen (vgl. Löwe, *Komm.* zu § 359 Note 1). Wenn nun der Beschwerdeführer über das gesetzlich zulässige Maß seine Berufung einschränkt, so ergibt sich daraus die logische Folgerung, daß gemäß § 363 *StPD.* das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen ist, nicht aber, daß ohne Rücksicht auf die erfolgte Einschränkung das *StG.* auch den nicht angefochtenen Teil der Entsch. oder des Tatbestandes zum Gegenstand erneuter Feststellungen zu machen hat.

StR. Dr. Löwenstein, Berlin.

Zu 4. Die Entscheidung ist richtig. Denn: wer nicht die Herrschaftslogik will, wer also nicht Anarchist ist, muß anerkennen: Das Gebieten im Interesse des Gemeinwohls und der Zwang zum Gehorchen (das imperare seu iubere et ad imperata facienda cogere, um mit Leibniz zu sprechen) ist auf nicht primitiver Kulturstufe unumgänglich notwendig. Und wenn solches Gebieten nicht de jure geschehen kann, muß es de facto geschehen durch die von der Revolution in leitende Stellung gebrachten Personen. In Bayern ist durch Revolution und Urxpation de facto, wenn auch noch nicht de jure, die verfassungsmäßige Monarchie durch die zunächst unbeschränkte Republik ersetzt worden, der konstitutionelle Monarch durch die mehrköpfige Regierung eines zunächst absolutistischen Volksstaats. Diese provisorische Regierung hat die Ausübung der Staatsgewalt im ganzen in die Hand genommen. Dies ist eine

verfahren gegen Kriegsteilnehmer eine Einschränkung eingetreten, als hiernach Strafverfahren gegen Teilnehmer an dem gegenwärtigen Kriege wegen Handlungen, die vor oder während der Einberufung zu den Fahnen bis zur Beendigung des Krieges begangen sind, im Wege der Gnade niedergeschlagen werden können. Lediglich die Staatsform sei geblieben, nicht aber die Verfassung als solche aufgehoben worden. Ihre Vorschriften, soweit sie nicht mit der Staatsform zusammenhängen, bestünden fort. Die Vorschrift in Titel VIII § 4 sei darum rechtswirksam geblieben. Sie könne nur auf ordnungsmäßigem Wege, also durch ein Gesetz, geändert oder aufgehoben werden. Ein solches Gesetz liege aber nicht vor.

Dieser Anschauung ist nicht beizutreten. Die gesetzgebende Gewalt ist ein Ausfluß der Staatsgewalt. Sie steht dem zu, der die Staatsgewalt tatsächlich inne hat, also zur Zeit der Regierung des Volksstaats Bayern. Die Anordnungen der Regierung haben deshalb verbindliche Kraft. Zwischen Gesetz und V.D. kann kein Unterschied gemacht werden. Durch die V.D. v. 22. Nov. und 16. Dez. 1918 hat die Regierung des Volksstaats Bayern die Niedererschlagung von Strafverfahren wegen der dort genannten Straftaten verfügt. Damit hat sie sich auch die Berechtigung beigelegt, im Rahmen dieser V.D., abweichend von der Bestimmung in Titel VIII § 4 der Verfassung, anhängige strafgerichtliche Untersuchungen zu hemmen. Soweit die Niedererschlagung von Strafverfahren verfügt ist, bleibt daher für die Anwendung der Vorschrift in Titel VIII § 4 kein Raum.

(Art. v. 19. Dez. 1918, Rev.-Reg. Nr. 407/18.)

5. Bei einer Verfehlung nach § 4 Ziff. 1 der PreistreibV.D. v. 8. Mai 1918 ist der Käufer kein Teilnehmer im Sinne des Strafgesetzes. Einziehung nach § 7 der PreistreibV.D. Bef. der bayer. Fleischversorgungsstelle über Schweine v. 30. Nov. 1917. †)

Im Dezember 1917 teilte der Angekl. B. dem Angekl. Schm. mit, daß er ein trächtiges Mutterschwein im Gewicht von 5 bis 6 Zentnern wisse, das um 800 M käuflich sei. Schm. beauftragte den B., das Schwein für ihn zu kaufen, und dieser fuhr nach D., wo er am 19. Dez. 1917 das Schwein über Kopf vom Angekl. Schö. um 800 M käuflich erwarb. Die von B. ins Werk gesetzte Ausfuhr des Schweins auf der Bahn nach M. wurde jedoch verhindert und das Schwein nach dem HöchstPrG. zugunsten der bayer. Fleischversorgungsstelle enteignet. Es wog 414 Pfund und sollte dem Angekl. Schm. zur Zucht dienen. Unter Berücksichtigung des vorgeschriebenen Gewichtsabzugs von 5 Prozent hätte bei einem Höchstpreis von 79 M für den Zentner und einem Gewicht von 414 Pfund der zulässige höchste Kaufpreis 311 M, bei einem Gewicht von 6 Zentnern 448 M betragen dürfen. Schöffengericht und St.R. verurteilten zur Strafe und Einziehung des übermäßigen Gewinns. Das ObLG. hob auf.

Aus den Gründen: Zur Zeit der Verhandlung vor dem ObLG. war die PreistreibV.D. v. 8. Mai 1918 bereits in Kraft getreten.

vollendete Tatsache, an der die Rechtswidrigkeit des geschichtlichen Vorgangs nichts ändert. Von den Behörden mit Einschluß der Gerichte und von den Staatsbürgern, wenn sie nicht mit Erfolg eine Gegenrevolution machten, mußte diese vollendete Tatsache hingenommen werden, und sie wurde tatsächlich von ihnen hingenommen, gleichviel, ob sie mit der Umwälzung einverstanden waren oder nicht. Die Staatsgewalt enthält auch die Gewalt, Gesetze im materiellen Sinne („Rechtssetzungen“) zu erlassen. Also kann auch der de-facto-Herrscher solche erlassen. Sie haben nach Maßgabe ihres Inhalts verbindliche Kraft. Der Unterschied zwischen Gesetz im formellen Sinne und Verordnung spielt dabei insoweit keine Rolle, als nicht die konstitutionelle Beschränkung durch eine Volksvertretung in Wirksamkeit getreten ist. Gesetzliche und selbst verfassungsmäßige Schranken, die für die Gewalt des bisherigen konstitutionellen Monarchen aufgerichtet waren, bilden keine Schranke für die verbindliche Kraft von Erlassen der absolutistisch-republikanischen Regierung. Also auch nicht Tit. VIII § 4 der bayer. Verf., der besagt: „Der König kann in Strafsachen Gnade erteilen, . . . aber in keinem Falle irgend eine anhängige Strafsache oder angefangene Untersuchung hemmen.“

Aber das Verhältnis zwischen der Amnestieverordnung der revolutionären Staatsgewalt im Reich und der Amnestieverordnung der revolutionären Staatsgewalt im Einzelstaate Bayern geht die Entscheidung hinweg. Eine Erörterung hierüber war nach Lage des Falles entbehrlich, da von beiden Gewalten schließlich das gleiche verfügt war.

Gch. Hofrat Prof. Dr. Anton Dyroff, München.

Zu 5. Das vorl. Art. kommt mit Recht zu dem Ergebnis, daß eine auf dem HöchstPrG. beruhende V.D. jetzt nicht mehr zum Nachteil des Käufers Anwendung finden darf, nachdem in der PreistreibV.D. vom 8. Mai 1918 die grundsätzliche Straflosigkeit des Käufers ausgesprochen worden ist. Ebenso ist es zutreffend, daß der Käufer, der mehr als den Höchstpreis bezahlt, nicht als Teilnehmer an der strafbaren Höchstpreisüberschreitung durch den Verkäufer angesehen werden darf und demnach auch für den eingezogenen Betrag nicht als Gesamtschuldner haften kann. Die unhaltbare gegenteilige Meinung der Vorinstanz würde die grundsätzlich anerkannte Straflosigkeit des den Höchstpreis überzahlenden Käufers in ihr Gegenteil verwandeln.

Dr. Kirchberger, Leipzig.

Sie bestraft nach § 4 Nr. 2 wegen Höchstpreisüberschreitung den Erwerber nur, wenn er für Zwecke der Veräußerung mit Gewinn höhere Preise als die Höchstpreise gewährt, und erscheint deshalb für einen Käufer, der unter Überschreitung der Höchstpreise eine Sache nicht zum Zweck der Weiterveräußerung mit Gewinn erwirbt, i. S. des § 2 StGB. als das mildere Gesetz gegenüber § 6 HöchstPrG. i. d. F. v. 23. März 1916. Schm. erwarb aber durch B.s Vermittlung das Schwein nicht zum Zweck der Weiterveräußerung mit Gewinn, sondern zum Zweck der Zucht. Schm. hätte deshalb wegen einer Verfehlung wider die V.D. gegen Preistreiberei nicht verurteilt werden können. In gleicher Weise wäre auch eine Verurteilung wegen Zuwiderhandlung gegen § 7 Abs. 1 und 4 der Bef. der bayer. Fleischversorgungsstelle vom 30. Nov. 1917 über Schweine (Staatsanzeiger Nr. 280) mit § 5 Abs. 2 u. § 6 Nr. 6 HöchstPrG. — Kauf des Schweines über Kopf — ausgeschlossen gewesen. Allerdings dürfen nach § 7 a. a. D. Zuchtschweine mit einem Lebendgewicht von über 50 Pfund nicht über Kopf veräußert und erworben werden und kommen Zuwiderhandlungen gegen diese Vorschrift nach § 12 a. a. D. auf Grund des HöchstPrG. zur Bestrafung (HöchstPrG. § 6 Nr. 6 i. d. F. v. 17. Dez. 1914). Allein diese Bef. erging noch zur Zeit der Geltung des § 6 Nr. 1 HöchstPrG., wonach jeder, der die Höchstpreise überschritt, sonach der Verkäufer und Käufer, sich strafbar machte, während nach der V.D. über Preistreiberei v. 8. Mai 1918 (§ 4 Abs. 1 Nr. 2) der Käufer sich gegen die Höchstpreise nur dann verfehlt, wenn er beim Erwerb zum Zwecke der Veräußerung mit Gewinn höhere Preise als die Höchstpreise gewährt oder verspricht. Treffen, wie im gegebenen Fall, diese Voraussetzungen für den Angekl. Schm. nicht zu und war dieser sonach berechtigt, einen beliebig hohen Preis für das Tier zu gewähren oder gewähren zu lassen, ohne bei der Preisbemessung seinerseits an die vorgängige Feststellung des Gewichts des Schweins durch Wägung gebunden zu sein, so bestand für ihn keine Verpflichtung, die Wägung vornehmen zu lassen, und konnte er sich dadurch, daß er nicht auf der Wägung bestand, nicht strafbar machen.

Die Vorschrift in § 7 Bef. v. 30. Nov. 1917 ist eine Maßnahme zur richtigen Feststellung des Lebendgewichts, zur Sicherstellung des Preises und zum Nachweis dafür, daß eine Höchstpreisüberschreitung nicht vorliegt; sie richtet sich bei Geltung der V.D. v. 8. Mai 1918 nur dann gegen den Erwerber, wenn er sich der Überschreitung der Höchstpreise schuldig macht.

Mit Recht rügt die Revision weiter, daß Schm. in Anwendung des § 7 PreistreibV.D. als Gesamtschuldner für den eingezogenen Betrag haftbar erklärt wurde; denn nach § 7 wird nur bei Zuwiderhandlungen gegen § 1 Nr. 1 und 2 oder § 4 Nr. 1 der übermäßige Gewinn bzw. der über den Höchstpreis erzielte Erlös eingezogen, und haften Täter und Teilnehmer in diesen Fällen als Gesamtschuldner. Bei einer Verfehlung nach § 4 Nr. 1 ist aber der Käufer kein Teilnehmer im Sinne des Strafgesetzes, er ist weder Mittäter, noch Anstifter, noch Gehilfe (Lobe, PreistreibV.D. S. 135 Nr. 4).

Art. v. 7. Nov. 1918, Rev.-Reg. Nr. 339/18.)

Mitgeteilt von A. Dr. Ellinger, München.

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Berlin.

1. Obligatorische Wirksamkeit einer mangels Anzeige des § 1280 BGB. dinglich ungültigen Forderungsverpfändung, und zwar nicht nur im Sinne eines Zurück-

1) Da verschiedene deutsche Bundesstaaten ähnlich lautende Bef. erlassen und daher dort der gleiche Rechtszustand besteht, sei der Wortlaut der einschlägigen Teile der §§ 7 und 12 dieser Bef. hier wiedergegeben. § 7 Abs. 1: Für Nutz- und Zuchtschweine mit einem Lebendgewicht von mehr als 50 Pfund gelten die für Schlachtschweine des gleichen Gewichts vorgeschriebenen Höchstpreise. Das Lebendgewicht ist durch Wägung auf einer öffentlichen oder von der bayer. Fleischversorgungsstelle, Verwaltungsabteilung, anerkannten Wage durch den als Wagmeister Verpflichteten am Standort oder Übergabeort der Tiere festzustellen. Befindet sich am Standort oder Übergabeort der Tiere keine öffentliche oder anerkannte Wage, so ist das Lebendgewicht auf der nächstgelegenen derartigen Wage festzustellen. Das Lebendgewicht darf auf jeder geeichten Wage festgestellt werden, wenn die Veräußerung und Erwerbung ohne Vermittlers erfolgen darf (z. B. von Landwirt zu Landwirt) und sich außerdem weder am Standort noch am Übergabeort der Schweine eine öffentliche oder von der bayer. Fleischversorgungsstelle anerkannte Viehwage befindet.

Abs. 4: Einstell- und Zuchtschweine mit einem Lebendgewicht von über 50 Pfund dürfen nicht über Kopf veräußert und erworben werden.

§ 12 Abs. 2: Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften des § 7 werden auf Grund des HöchstPrG. mit Gefängnis bis zu einem Jahr und mit Geldstrafe bis zu 10 000 M. oder mit einer dieser Strafen bestraft.

Behaltungsrecht, fordern auch im Sinne der Befriedigungsbefugnis.

Nach § 1280 BGB. erfordert allerdings die Verpfändung zu ihrer vollen Wirksamkeit die Anzeige des Gläubigers an den Schuldner. Eine solche ist nicht erfolgt. Als Verpfändung würde daher der Vertrag weder gegenüber der Nachlasskonkursmasse noch gegenüber einem dritten Gläubiger wirksam geworden sein, der die Forderung mit Nachschlag belegt hätte. Hier steht sich aber der Kl. und der Nachlasspfleger gegenüber. Der letztere steht völlig an Stelle des Erblassers. Er muß also dessen Verfügung ebenso gegen sich gelten lassen, wie ein anderer Gesamtnachfolger oder wie der Erblasser selbst. Daraus, daß eine Verpfändung des Sicherungsanspruchs ohne Anzeige des Gläubigers an den Schuldner der dinglichen Wirksamkeit entbehrt, ist nicht zu folgern, daß der Vertrag zwischen den Beteiligten selbst ohne obligatorische Wirkungen sein müßte. Es fehlt an genügendem Anhalt für die Annahme, daß obligatorische Sicherungsgeheimnisse mit Bezug auf Sachen nur insoweit zulässig sein sollten, als sie auch dinglich rechtswirksam abgeschlossen werden können. Wenn daher die Beteiligten eine Verpfändung der Forderung verabredet haben, ohne daß es zu einer Anzeige der Verpfändung gekommen ist, so steht nichts entgegen, im Verhältnis der Beteiligten selbst diesem Abkommen vollständige Wirkung dabin beizulegen, daß der Gläubiger berechtigt ist, dem verpfändenden Schuldner gegenüber aus der Forderung seine Ansprüche zu befriedigen. Diese obligatorische Wirkung eines derartigen Vertrages ohne Beobachtung der für die Wirksamkeit der in § 1180 BGB. festgesetzten Voraussetzung ist bisher insoweit anerkannt worden, als daraus ein obligatorisch wirkendes Zurückbehaltungsrecht am Versicherungsschein anerkannt worden ist (vgl. RG. 51, 87 = JW. 1902, Weil. 223).

Die gleiche Wirkung ist dem Vertrage unter den Beteiligten selbst aber auch nach der Richtung beizumessen, daß der Gläubiger zu einer Befriedigung seiner Forderung aus dem Pfandstück berechtigt und der Schuldner verpflichtet ist, diese Befriedigung sich gefallen zu lassen. Mit einem obligatorischen Zurückbehaltungsrecht an der Schuldurkunde, dem Versicherungsschein, ist im vorliegenden Falle dem Gläubiger nicht gedient, da es sich nicht mehr um den Lebensversicherungsanspruch in seiner ursprünglichen Form handelt. Vielmehr ist die Versicherungssumme fällig geworden, und die Versicherungsanstalt hat sie zugunsten der beteiligten Gläubiger hinterlegt. Diese Hinterlegungssumme kann der Gläubiger daher zu seiner Befriedigung in Anspruch nehmen, und der Schuldner ist ebensowenig, wie sein Rechtsnachfolger oder der Nachlasspfleger berechtigt, gegenüber vertraulich übernommenen Verpflichtung dieser Forderungsumme der Hinterlegungssumme zugunsten des Gläubigers entgegenzutreten. (RG., Ur. v. 23. Sept. 1918, 22 U. 203/18.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. v. d. Trenck, Berlin.

2. Sind die Bodenerzeugnisse eines Gutes versichert, so kann der Erwerber des Gutes nach § 69 des Gesetzes über den Versicherungsvertrag für die Prämie nicht in Anspruch genommen werden, wenn laut Versicherungsbedingungen die Versicherung erst mit Zahlung der Prämie beginnt.)

Aus den Gründen: Die Vers. muß in Gemäßheit der Bestimmungen der Ver. Bed. in Wirkung getreten sein, und wenn hierauf die Veräußerung der versicherten Bodenerzeugnisse erfolgt, dann treten die in den § 27 Ver. Bed. bzw. § 69 Ver. Bed. vorgesehenen Rechtsfolgen ein. Vorliegend war nun aber vor der Veräußerung — unterstellt, daß eine solche tatsächlich stattgefunden

Zu 2. Die Entsch. ist m. E. nur haltbar, wenn zur Zeit der Veräußerung des Gutes die Annahme des Antrages noch nicht erfolgt, ein Rechtsverhältnis also noch nicht zustande gekommen war. Selbst dann ist die Entsch. nicht unabweisbar. Man könnte nämlich sagen, daß die Rechte und Pflichten hinsichtlich des Antrages im Schwerebestande auf den Erwerber übergegangen waren und der Versicherer daher dem Erwerber gegenüber den Antrag anzunehmen, damit den Abschluß des Ver. Bed. und die Verpflichtung des Erwerbers aus ihm herbeizuführen berechtigt war.

Unhaltbar hingegen ist m. E. die Auffassung des RG., wenn der Versicherungsantrag schon angenommen war und das RG. den Anspruch der Kl. nur deshalb ablehnt, weil die Versicherung noch nicht „begonnen“, insbesondere keine Zahlung der Prämie stattgefunden hatte. Das RG. verkennt hierbei die Bemerkung der Ver. Bed. über den „Beginn“ der Versicherung. Diese Bemerkung will nur besagen, daß die Gesellschaft zur Leistung einer Entschädigung im Versicherungsfall erst nach Zahlung der Prämie verbunden sei. Dafür spricht der Umstand, daß in den Ver. Bed. vom Beginn der „Versicherung“ und der Entschädigungspflicht im Zusammenhang die Rede ist. Nach dieser Richtung fällt ferner ins Gewicht, daß die Ver. Bed. sonst mit dem § 38 Ver. Bed. nicht vereinbar wären. Endlich kommt in Betracht, daß die Ver. Bed. fast immer Ausdrücke, wie sie vorliegen, enthalten und doch niemals der Klage einer Versicherungsgesellschaft auf Zahlung der ersten Prämie etwa der Einwand entgegengesetzt worden wäre, daß der Ver. Bed. infolge Nichtzahlung der Prämie hinsichtlich

hat — ein Versicherungsvertrag bezüglich der zu versichernden Bodenerzeugnisse noch nicht in Wirksamkeit getreten. Denn gemäß § 11 Ver. Bed. beginnt die Versicherung und die Entschädigungspflicht der Gesellschaft, die Annahme des Versicherungsantrages durch die zuständige Generalagentur, vorausgesetzt und sofern die Prämie gezahlt oder durch Wechsel gedeckt ist, vom nächstfolgenden Tage mittags 12 Uhr, nachdem der nach Vorchrift des § 5 vollständig ausgearbeitete und vom Antragsteller vollzogene Versicherungsantrag bei der zuständigen Generalagentur eingegangen ist. An diesen Voraussetzungen mangelt es im vorliegenden Falle, insbesondere war die Prämie nicht gezahlt, die Versicherung hatte daher noch nicht begonnen und es handelte sich bei der möglicherweise stattgefundenen Veräußerung an die Bkl. nicht um die Veräußerung von „versicherten“ Bodenerzeugnissen. Der Ansicht von Haer-Bruck (vgl. Ver. Bed. § 69 Anm. 4), daß wenn der Übergang der Versicherung schon vor dem Beginne erfolgt, sinngemäß anzunehmen sei, daß Veräußerer und Erwerber für die erste Prämie gesamtschuldnerisch haften, kann nicht beigegeben werden, da der Wortlaut des Gesetzes und der Ver. Bed. einer solchen Annahme direkt entgegensteht und sachliche Gründe diese Annahme nicht zu stützen vermögen. Eine gesamtschuldnerische Haftung der Bkl. für die Prämie besteht demgemäß nicht.

(RG., 24. 3. S., Ur. v. 6. Nov. 1918, 24 U. 1741/18.)

Mitgeteilt von H. Stamer, Berlin.

*

3. Erstattung der Auslagen des Stellenvermittlers.

Nach § 5 Abs. 3 des Stellenvermittlergesetzes darf die Erstattung barer Auslagen nur insoweit gefordert werden, als sie auf Verlangen und nach Vereinbarung mit dem Auftraggeber verwendet und als notwendig hinreichend nachgewiesen sind. Wie überhaupt das StVG. eine Neuordnung des Gewerbebetriebes der Stellenvermittler wesentlich in der Absicht erlassen hat, Ausbeutungen durch die Vermittler entgegenzutreten, so befaßt sich der § 5 Abs. 3 besonders mit dem Gebiet der Auslagen, auf dem gerade eine Überverteilung der mit dem Stellenvermittler in geschäftliche Verbindung tretenden Personen zu besorgen ist. Deshalb hat der Gesetzgeber außerordentliche Schutzmaßnahmen in dieser Beziehung eingeführt. Die Auslagen müssen bar und ferner auf Verlangen des Auftraggebers und nach Vereinbarung mit ihm aufgewendet sein, dazu tritt der hinreichende Nachweis ihrer Notwendigkeit. Nur wenn dieses alles zusammentrifft, darf ihre Erstattung gefordert werden. Diese Voraussetzungen liegen aber dann keinesfalls vor, wenn der Auftraggeber auf Veranlassung des Stellenvermittlers schon bei Abschluß des Vertrages Auslagen allgemein bezeichneter Art als notwendig und auf Verlangen verwendbar anerkennt und unter Verzicht auf Spezifizierung und unter gleichzeitiger Zahlung eines Vorschusses bewilligt. Eine Vereinbarung der Auslagen, wie sie § 5 Abs. 3 voraussetzt, erfordert Beziehung auf die Besonderheit des Einzelfalles; die allgemeine Bezeichnung nur möglicher Auslagen ihrer Art nach genügt nicht. Dem Zweck des Gesetzes, Schutz der Auftraggeber, zuwiderläuft die weitere Abrede, daß auf Spezifizierung der Auslagen verzichtet wird. Damit ist dem Stellenvermittler nicht nur der ihm durch das Gesetz ausdrücklich auferlegte Nachweis der Notwendigkeit der Auslagen, sondern sogar die bloße Angabe der einzelnen Auslagenposten erlassen. Eine solche Vereinbarung soll dem Stellenvermittler Rechte gewähren, die ihm nach dem Willen des Gesetzes nicht zustehen dürfen; er kann deshalb Ansprüche und Einwände entgegen dem Gesetz daraus nicht herleiten. Er hat trotzdem die Erstattungsfähigkeit der Auslagen nachzuweisen. Öffentl. rechtl. Bestimmungen dürfen durch private Abmachungen nicht abgeändert werden.

(RG., Ur. v. 26. April 1918, S. 225/8.)

Mitgeteilt von Landgerichtsrat Lerche, Breslau.

sei. In Frage steht immer nur eine Einschränkung der Versicherungspflicht der Gesellschaft, nicht aber ein Wegfall oder eine Hinausschiebung des gesamten Versicherungsverhältnisses.

Mit Unrecht beruft sich auch das RG. darauf, daß es sich nicht um „versicherte Bodenerzeugnisse“ handle. Maßgebend ist nicht, ob im einzelnen Fall der Versicherungsschutz vorhanden ist, sondern ob die den Gegenstand der Veräußerung bildende Sache von einem Versicherungsverhältnis betroffen wird. Sonst würde ja beim Wegfall des Versicherungsschutzes, z. B. infolge Gefahrentbörung, der Erwerber für die Prämie nicht haftbar sein. Das StVG. hat vielmehr offensichtlich die Übernahme des ganzen Rechtsverhältnisses im Auge, ohne Rücksicht auf Abweichungen, die sich vorübergehend ergeben.

Aus diesen Erwägungen heraus erscheint auch die vom RG. für unzutreffend erachtete Auffassung von Haer-Bruck ganz richtig. Auch wenn der Veräußerer des Gutes den Ver. Bed. erst abgeschlossen hat und dessen Wirkung erst später eintritt, so besteht doch immer schon das Versicherungsverhältnis, und der Erwerber tritt daher auch in dieses ein, vorbehaltlich natürlich seines Rechts zur Berechnung mit dem Veräußerer.

H. Gerhard, Berlin.

4. Bedeutung des einem Inzeratenauftrage zugefügten Vorbehalts des Rechtes zur Eistrierung des Auftrags. †)

Die Bevl. hat ihrem über zwei Jahre sich erstreckenden Inzeratenauftrage die Klausel beigelegt, daß sie sich das Eistrierungsrecht im Sinne des Gesetzes vorbehalte, und die Kl. hat sich ihr bei der Annahme des Auftrags in ihrem Briefe v. 28. März 1914 unterworfen.

Sehr ist ohne weiteres klar, daß sich die Bevl. mit der Klausel das Recht hat vorbehalten wollen, beim Eintritt gewisser Voraussetzungen die Aufgabe der unter den Beiträgen fallenden Reklamenanzeigen auf Zeit aufzuheben zu dürfen. Die Kl. meint nur, daß sich die Bevl. nach dem Wortlaut ihrer Erklärung ein Eistrierungsrecht, also ein zeitweises Müssen ihrer Pflicht zur Vertragserfüllung, ausschließlich für die im Gesetz vorgegebenen Fälle habe vorbehalten wollen. Daß dies nicht der Vertragswille der Bevl. gewesen sein kann, muß sich die Kl. ohne weiteres von selbst gesagt haben. Denn das erwähnte Gesetz hat bei der Regelung der Bestimmungen über den Vorkauf ein solches Eistrierungsrecht des Bestellers nicht vorgesehen und der Fall einer zeitweiligen Unmöglichkeit der Erfüllung seitens des Bestellers kann bei einem Vertrag der vorliegenden Art nicht vorkommen. Nur darum kann es sich handeln, daß der Auftraggeber aus anderen Gründen von seiner Erfüllungspflicht zeitweilig befreit sein will. Hat man hiervon auszugehen, so darf der Zusatz „im Sinne des Gesetzes“ ohne Zwang dahin verstanden werden, daß sich die Bevl. ein Eistrierungsrecht insoweit vorbehalten wollte, als es das Gesetz zuläßt. Sie beansprucht also nicht ein von ihrer bloßen Willkür abhängiges Eistrierungsrecht sondern ein solches, das mit Treu und Glauben im Verkehr verträglich ist und im Rechtsverkehr nach Anschauung der Geschäftsmittel Anerkennung findet. Innerhalb dieser Grenzen aber hält sie sich, wenn sie nach ihrer im Prozesse gegebenen Erläuterung mit ihrem Vorbehalt den Vertragswillen hat zum Ausdruck bringen wollen, daß wichtige eigenwirtschaftliche Gründe, die eine Reklame nicht rätlich, ja zwecklos erscheinen lassen, wie es bei Streiks, Feuerbrunst, Krieg oder sonstigen als höhere Gewalt sich darstellenden Ereignissen vorkommen kann, sie bis zum Weisfall dieser Gründe zu einer zeitweisen Aussetzung der Zeitungsreklame berechtigen sollen.

Vom Standpunkt der Bevl. aus betrachtet hätte ein solcher Vertragswille durchaus verständige Erwägungen zur Grundlage, die die Billigung eines jeden unbefangenen urteilenden Kaufmanns finden müssen. Denn wenn einen Kaufmann Ereignisse von nicht bloß vorübergehender Dauer und Nachwirkung zu einer Einschränkung oder zeitweiligen Stilllegung seines Fabrikationsbetriebes nötigen, anhaltender Warenmangel ihn außerstande setzt, die gesteigerte Nachfrage zu befriedigen, die die ihm eine Reklame vermutlich einbringen würde, oder wenn alle Wettbewerber, die es sonst durch Reklame zu bekämpfen galt, vom Markt vorübergehend verschwinden, so fallen für ihn alle Beweggründe für eine Reklame weg und deren Kosten würden in seinen Augen als eine zwecklose und deshalb kaufmännischen Grundsätzen zuwiderlaufende Ausgabe erscheinen, weil der einzige Zweck der Reklame doch nur darauf abzielt, zur Aufrechterhaltung und Steigerung des Umsatzes die Kauflust zu wecken und die Konkurrenz zu bekämpfen. Da die Bevl. ihren Vorbehalt nur auf solche betriebs- und handelsfördernde oder sonstige außergewöhnliche Ereignisse stützen will, deren Abwendung außer ihrer Willensmacht und außerhalb jeder Berechnung steht, kommt er nach Grund und Zweck der in der Handelswelt allgemein üblichen Kriegsklausel äußerst nahe.

Daß die Klausel von der Bevl. in dem von ihr angegebenen, mit dem Wortlaut wohl vereinbaren Sinne gemeint gemeint sei, kann auch der im Geschäftsleben stehenden Kl. nicht unerkannt ge-

Zu 4. 1. Den Vorbehalt des „Eistrierungsrechts nach Maßgabe des Gesetzes“ legt das Erkenntnis so aus, daß es dem Besteller nicht nur zustehe soll, soweit er es schon nach dem Gesetz hat, sondern so, daß er es auch darüber haben, aber nur entsprechend der Grundsätze des geltenden Rechts soll ausüben können. Also nicht nach Willkür, sondern allein nach den Grundsätzen von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte oder, was dasselbe bedeutet, zur Wahrung eines gerechtfertigten Interesses. Für diese Auslegung spricht in der Tat schon der durchschlagende Gesichtspunkt, daß die Klausel anderenfalls inhalt- und daher sinnlos gewesen sein würde.

2. So verstanden, ist die Klausel nach der einleuchtenden Bemerkung des Erkenntnisses der Kriegsklausel vergleichbar. Sie stellt gewissermaßen ihr Gegenstück dar; wie die übliche Kriegsklausel den Schuldner (Lieferer) sichern soll gegen die durch den Krieg und ähnliche Elementarereignisse verursachten Leistungsschwermungen, so die Eistrierungsklausel den Gläubiger (Besteller) für die Fälle, wo die Entgegensetzung der Leistung für ihn angesichts der Zeitumstände bis auf weiteres kein Interesse haben würde. Daß das nach Lage der Dinge in dem Geschäftsbereich des Bestellers der Fall sei, wird des weiteren im Erkenntnis anschaulich dargelegt. Beide Klauseln erscheinen demnach als bloße Sonderfälle der heute in den Vordergrund des Interesses rückenden clausula rebus sic stantibus.

Gef. H. Prof. Dr. P. Dertmann, Göttingen.

bleiben sein. Denn die Bevl. vermag sich sogar auf eine im Interesseswesen bestehende gleiche Verkehrssitte zu berufen. Es liegt im Wesen des kaufmännischen Handelsbetriebes, daß der Kaufmann nur um des eigenen Vorteils willen Geschäfte abschließt und seine Vertragsentwürfe so gestaltet, wie sie seinen eigenen Interessen am besten dienen, dabei abwartend, ob der Vertragsgegner die zur Wahrung seiner entgegenstehenden Interessen dienenden Maßnahmen durch Stellung eines Gegenantrags treffen will oder nicht. Die Kl. hat aber im vorliegenden Falle eine zeitliche Einschränkung des Vorbehalts nicht verlangt, sondern den Vertrag so angenommen, wie er ihr von der Bevl. angeboten wurde. Die Bevl. pflegte die mehrbesprochene Klausel ganz allgemein in die von ihr an zahlreiche Zeitungsstellen erteilten Inzeratenaufträge anzunehmen, alle in Betracht kommenden Verleger haben sich ihr unterworfen und — außer der Kl. — der ihnen gegenüber bei Kriegsausbruch erklärten Eistrierung der Aufträge bis zur Gegenwart nicht widersprochen, obwohl annehmbar bei ihnen die eigenen Interessen genau so wie bei der Kl. darunter leiden mußten. Auch die Kl. selbst hat auf den Eistrierungsbrief der Bevl. vom 5. August 1914, der sie über irrenden Zweifeln, die sie etwa über die Bedeutung der Klausel gehabt haben konnte, auflären mußte, sich schweigend verhalten und weitere zwei Jahre hindurch die Entwicklung der Verhältnisse der Bevl. abgewartet, bis sie mit einer Mahnung vorging. Es ist wenig wahrscheinlich, daß sie aus bloßem Entgegenkommen unter Hintenansehung ihrer eigenen Interessen der Bevl. Stundung gewährt hat, vielmehr ist hieraus zu schließen, daß sie den Vorbehalt so, wie er gemeint war, verstanden und die durch den Krieg hervorgerufene Störung der Geschäftsverhältnisse der Bevl. für wichtig genug erachtet hat, um ihr eine Erweiterung von Aufträgen nicht anfinnen zu können.

(OLG. Dresden, I. 33., Ur. v. 14 März 1918, 1 O 28/17.)

Mitgeteilt von Geh. H. OLG-Rat Dr. Krejschmar, Dresden.

*

5 Fortlaufende Einkünfte des Vorerben aus der Erbschaft sind der Pfändung gemäß § 850 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. entzogen, der Vorerbe müßte denn von den Beschränkungen seines Verfügungsrechts befreit sein. †)

Zur Entscheidung der Frage, ob der Schuldner den Sch. § von § 850 Nr. 3 ZPO. anrufen vermöge, ist auf den Inhalt seines Rechts aus dem im amtsgerichtlichen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss angezogenen letzten Willen seiner Mutter v. 22. Jan. 1903 zurückzugehen. Darin ist der Schuldner neben seinen Geschwistern zum vollen gesetzlichen Erbeil (1/3) berufen, jedoch soll er gleich den

Zu 5. Mag auch im Ergebnis der Entscheidung nach Lage des Falles bestimmt sein, so müssen doch wegen der Begründung Entwendungen erhoben werden. Nicht richtig ist es m. E., zu sagen, auf das wirtschaftliche Ergebnis allein müsse es ankommen und nicht auf die formale Ausgestaltung des erbchaftlichen Rechts, wenn die Frage der Anwendbarkeit des § 850 Nr. 3 ZPO. zu prüfen ist. Wegen der Gleichheit des wirtschaftlichen Ergebnisses kann nicht das rätlich verschiedene Vorerberrecht dem Rechte desjenigen, dem der Nießbrauch an einer Erbschaft vermach ist, ohne weiteres rechtlich gleich gestellt werden. Denn der gleiche wirtschaftliche Zweck kann eben durch verschiedene rechtliche Formen erreicht werden.

Was die herrschende Ansicht in der erwähnten Frage anlangt, so halten die Kommentare zur ZPO., mit Ausnahme von Petersen, und ebenso Pland, Komm. i. BGB. Bem. 4 a vor § 2100, die Berufung des Vorerben auf § 850 Nr. 3 ZPO. nicht für möglich, weil der Vorerbe wahrer Erbe der Substanz ist und nicht fortlaufende Einkünfte im Sinne des § 850 Nr. 3 ZPO. bezieht. Sufferl Bem 5 zu § 850 ZPO. hebt als Grund der Unanwendbarkeit dieser Bestimmung hervor, daß der Vorerbe Eigentümer des Nachlasses ist, auch wenn ihm die Verwaltung entzogen ist, und daß § 850 die Zwangsvollstreckung in Forderungen betrifft, also ein Drittschuldner vorhanden sein muß.

Diesen Gesichtspunkt halte ich für rechtlich durchschlagend, und es wird wohl auch die „entsprechende Anwendung“ auf „andere Vermögensrechte“ nach § 857 Abs. 1 ZPO. zu seiner anderen Ausfassung berechtigen, denn das Vorerberrecht selbst soll ja gar nicht gepfändet werden, es steht vielmehr nur die Pfändung von Einkünften in Frage, die der Vorerbe als solcher zu beziehen in der Lage ist, deren Bezug also nur eine tatsächliche Wirkung seines (sich nicht auf den Nutzgenuß beschränkenden, sondern formalen Eigentums-) Rechtes ist.

Andererseits geht das Gesetz im § 863 ZPO. und die Rechtsprechung, RG 80, 7, doch offenbar davon aus, daß ein Gläubiger des Vorerben die ihm bis zum Eintritt des Nachfalls „gebührenden Nutzen“ durch Vollstreckung in Anspruch nehmen kann, was auch Pland, a. a. D. ausdrücklich betont. (§ 863 ZPO. setzt geradezu voraus, daß die Nutzungen der Erbschaft, die ein Vorerbe zu beziehen hat, an sich der Pfändung unterworfen sind, sonst bräuhete er in dieser Richtung keine Beschränkung zu bestimmen.)

Die gebotene rechtliche Auffassung der ganzen Frage ist also m. E. die nachstehende:

Die Pfändung der gezogenen, aber noch nicht verbrauchten Nutzungen des Vorerben durch einen Gläubiger des letzteren ist an

Geschwistern bloß über den dritten Teil frei verfügen dürfen, während die übrigen zwei Drittel für die ehelichen Abkömmlinge, also zunächst die Entel der Erblasserin, als Nachherben in mündelstärkeren Wertpapieren angelegt und hinterlegt werden sollen. Demgemäß wird das Recht an den letzteren zwei Dritteln in § 6 des Testaments geradezu als ein lebenslängliches Nutznießungsrecht der Kinder bezeichnet. Weit entfernt davon, dem Schuldner eine Befreiung nach § 2136 BGB. zu gewähren oder die Nachherben auf das zu beschränken, was von der Erbschaft bei dem Eintritte der Nachherfolge übrig sein werde (BGB § 2137), beließ die Erblasserin jenen im Ergebnisse an den nach testamentarischer Vorschrift hinterlegten Wertpapieren wirtschaftlich nur den Zinsenbezug. Auf das wirtschaftliche Ergebnis aber allein muß es ankommen und nicht auf die formale Ausgestaltung des erbchaftlichen Rechts, wo die Frage der Anwendbarkeit des § 850 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. auf die Lage des Schuldners zu prüfen ist. Hat offensichtlich, wie hier, die Erblasserin die Erbseinkünfte nur der Form nach gewählt, in Wahrheit aber durch den wirksamen Ausschluß jeder Verfügung dem Schuldner nur die Zinsen zugewendet, so kann von diesem, obgleich er Eigentümer seines Erbteils geworden ist, auch pflichtteilberechtigt der Mutter gegenüber war, gesagt werden, daß er die gepfändeten Zinsen, als fortlaufende Einkünfte, auf Grund der Freigebigkeit und Fürsorge eines Dritten, der Mutter, bezieht. Nach den einwandfreien Feststellungen des LG. bedarf er ihrer, da er auf dem einen Auge blind und auf dem anderen mit grünem Star befaßt ist, demzufolge aber, selbst beim heutigen Mangel an Arbeitskräften, nur einen geringen Erwerb erzielt zur Bestreitung des eigenen notwendigen Unterhalts. Mit Recht hat daher das LG. die Zinsen nach § 850 Nr. 3 ZPO. für unpfändbar erklärt (Annalen 23, 372; RG. 12, 885; 14, 279 f.)

Aus § 863 ZPO. ist hiergegen kein Bedenken herzuleiten und nicht etwa von dort aus ein Gegenteilschluß zu ziehen. Der Fall der Unpfändbarkeit nach § 863 geht selbständig nebenher und hat mit demjenigen des § 850 Nr. 3 nach Voraussetzungen und Umfang nichts gemein. Wird doch in § 863 die sog. „Pflichtteilbeschränkung in guter Absicht“ vorausgesetzt und der Pfändung so viel von den Nutzungen der Erbschaft entzogen, als zur Erfüllung der dem Schuldner seinem Ehegatten, seinem früheren Ehegatten oder seinen Verwandten gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht und zur Bestreitung seines standesgemäßen Unterhalts erforderlich ist.

(OLG. Dresden, 6. ZS., Beschl. v. 3. Okt. 1918 zu 6a Reg. 196/18.)

Mitgeteilt von OLG-Rat Geh. J. R. Dr. Kreschmar, Dresden.

Hamburg.

6. Wirkungen eines sog. Knebelungsvertrags aus der Zeit vor 1900. Veränderung der Rechtsanschauung. f)

Das Eigentum an den von der Bekl. gepfändeten Wagen ist nach dem 1893 (in Hamburg) geltenden gemeinen Recht wirksam auf die Kl. übertragen worden. Die Verkäuferin wurde im Besitz der Sachen belassen und dabei vereinbart, daß ihr bis auf weiteres

sich immer möglich, sie ist aber Pfändung von Geld oder Wertpapieren, und die Anwendbarkeit des § 850 ZPO. auf sie kann also gar nicht in Frage kommen.

Sind die Nutzungen aber noch nicht gezogen, so wird es praktisch immer nur auf die Lage des einzelnen Falles ankommen, nämlich § 850 Nr. 3 wird dann anwendbar sein, wenn überhaupt die Nutzungen, die dem Vorerben gebühren, als Forderungen gegen einen Drittschuldner pfändbar sind, wenn und insoweit also im einzelnen Falle der Nachlaß, aus dem der Vorerbe Nutzungen als Einkünfte zu beziehen hat, derart festgelegt ist, daß der Vorerbe (obwohl Eigentümer der Substanz) die Nutzungen nicht selbst ohne weiteres an sich ziehen kann, sondern nur auf ihre Herausgabe oder Auszahlung gegen die Nachherben oder eine Bank oder einen anderen Dritten Anspruch zu machen, eine Forderung zu erheben hat, gerade so, wie wenn er nur als Vermächtnisnehmer berechtigt zum Bezug der Kapitalerträge wäre.

Ist also die tatsächliche Gestaltung des Falles so, wie offenbar in dem hier entschiedenen Falle, daß der betreffende Nachlaßteil hinterlegt ist mit der Maßgabe, daß der Vorerbe die Zinsen von der Bank zu bekommen hat, dann ist die Pfändung der „Einkünfte“ des Vorerben und die Anwendung des § 850 Nr. 3 möglich, aber nicht wegen des wirtschaftlichen Ergebnisses, sondern wegen des Vorhandenseins eines Drittschuldners hinsichtlich der Zinsen der hinterlegten Wertpapiere.

Justizrat Dr. Herzfelder, München.

Zu 6. Die Feststellung, daß der in Rede stehende Knebelungsvertrag ohne Zweifel „nach heutiger Rechtsanschauung sittenwidrig“ und deshalb nichtig, vor 1900 aber im Hamburger Rechtsverkehr „gang und gäbe“ gewesen und von keinem Gericht als ungültig erachtet worden ist, berührt seltsam. Wie dem aber auch sei, die rückwirkende Kraft des § 138 BGB., die von den verschiedensten Senaten des RG. ständig und mit Recht anerkannt wird (ZB. 1901, 639; 1910, 62; Gruchot-Beitr. 53, 405 mit Verm.), hat keineswegs nur die beschränkte Bedeutung, daß ein gegen die guten Sitten verstößender Vertrag zwar seit 1900 keine neuen Rechtsfolgen auslösen könne, aber die schon vorher eingetretene Wirksamkeit bewahre. Wohl findet die Rückwirkung im rechtskräftigen Urteil,

der ordnungsmäßige Gebrauch derselben gegen Erfah- und Versicherungspflicht gestattet sein sollte. Es handelte sich also um eine Leihe, vermöge deren auch nach früherem Recht der Erwerber den mittelbaren Besitz erwerben konnte.

Der Vertrag zwischen der Kl. und der Firma M., in seiner Gesamtheit betrachtet, ist nach heutiger Rechtsanschauung als sittenwidrig und daher gem. § 138 BGB. nichtig. Die Kl. hat sich alles gegenwärtige und zukünftige Eigentum an Waren und Inventar, ferner alle gegenwärtigen und zukünftigen Ausstände und das sonstige Vermögen ihrer Schuldnerin übertragen lassen, so daß diese nur noch nach außen ein selbständiges wirtschaftliches Leben führte, in Wirklichkeit aber in ihrer wirtschaftlichen Betätigung völlig von der Kl. abhängig war.

Derartige Abmachungen waren aber vor Inkrafttreten des BGB. in Hamburg gang und gäbe. Im Rechtsleben nahm niemand Anstoß an ihnen, und insbesondere der Rechtspr. war es niemals eingefallen, derartige Rechtsgeschäfte für ungültig zu erklären, obgleich selbstverständlich auch vor 1900 Geschäfte, welche gegen die guten Sitten verstießen, in Hamburg als nichtig angesehen wurden. Wenn nun das LG., auf die RG-Entsch. in ZB 1901, 639 gestützt, meint, daß der Vertrag wegen des zwingenden Charakters der Vorschrift des § 138 BGB. in seinen Gesamtwirkungen als nichtig behandelt werden müsse, weil seine Sittenwidrigkeit für die heutigen Anschauungen feststehe, so kann dem nicht beigetreten werden. Es mag dem LG. zugegeben werden, daß ein vor 1900 abgeschlossener, sittenwidriger Vertrag jedenfalls in heutiger Zeit keine neuen Wirkungen mehr hervorbringen darf. Daß aber endgültige Rechtswirkungen, welche vor 1900 eingetreten sind, jetzt als beseitigt gelten sollten, ist ein mit der Rechtsicherheit nicht zu vereinbarendes Ergebnis.

Das LG. überieht überdies, daß es sich hier nicht um ein rein schuldrechtliches Verhältnis, sondern in erster Linie um eine Eigentumsübertragung handelt, auf welche die reichsgerichtl. Entsch. sich gar nicht bezieht. Daß mit der Nichtigkeit des schuldrechtl. Grundgeschäfts diejenige des abstrakten, dinglichen Vollzugsgeschäfts ohne weiteres zusammenfällt, kann nicht anerkannt werden. Hier aber kommt hinzu, daß die streitige Eigentumsübertragung nur einen Teil des gesamten zwischen der Kl. und ihrer Schuldnerin abgeschlossenen Rechtsgeschäfts darstellte. Es wird daher zu prüfen sein, ob die etwaige Nichtigkeit des übrigen Vertragsinhalts auch die Eigentumsübertragung ergriffen hat. (Vgl. RG., Recht 1910, 336.)

Diese Prüfung muß zugunsten der Kl. ausfallen. Denn es erscheint ohne weiteres einleuchtend, daß die Vertragsschließenden, wenn sie die Ungültigkeit der Übertragung des ganzen gegenwärtigen und zukünftigen Vermögens gekannt hätten, sich auf die jedenfalls erlaubte Übereignung des Inventars und Warenlagers beschränkt haben würden. Die Eigentumsübertragung muß daher auch aus dem Gesichtspunkte des § 139 BGB. als rechtswirksam aufrechterhalten bleiben.

(OLG. Hamburg, VI. ZS., Urte. v. 13. Juni 1918, Bf. VI 10/18.)

Mitgeteilt von Senatspräsident Dr. Mittelstein, Hamburg.

7. Maßgeblicher Ort für die Preisermittlung für Schadensersatz.

Kl. berechnet den Unterschied zwischen dem Vertragspreise und dem Marktpreise, der um die Zeit der Erfüllungsverweigerung des Bekl. in Dresden bestanden habe.

Der Bekl. bemängelt den Ort dieser Preisermittlung. Er meint, nicht Dresden, sondern Kronstadt komme dafür in Betracht, weil hier der Erfüllungsort gewesen sei.

Ob Kronstadt Erfüllungsort war, bedarf keiner Prüfung. Jedenfalls hatte Bekl. die Ware von dort nach Dresden, dem Orte der Kl., zu versenden. Dresden war mithin der Ablieferungsort. Erlangte aber die Kl. erst hier die tatsächliche Verfügung über die gekaufte Ware, so war sie befugt, in ihre Schadensrechnung den Preis einzusetzen, den sie hier aufwenden mußte, um nach der Erfüllungsverweigerung des Bekl. in Dresden anderweitig Vertragsware zu erhalten.

Der Bekl. hat ferner eingewendet, der in Dresden berechnete Preis bedeute einen ungeschicklich hohen Gewinn für die Kl. Wenn die Verordnung gegen die übermäßige Preissteigerung vom 23. Juli 1915 damals auch noch nicht ergangen gewesen sei, so müßten die in der Verordnung niedergelegten allgemeinen Grundsätze, die von der Sittenwidrigkeit übermäßig hoher Gewinne ausgingen, auch für die vorhergehende Zeit bereits Anwendung finden.

Im Vergleich, in der Erledigung des Schuldverhältnisses durch Erfüllung oder Erfüllungsersatz ihre Schranken. Allein als zwingendes Verbotsgesetz unterbindet der § 138 BGB. das Hereinwirken von Dauerverhältnissen in die Zeit der Herrschaft des neuen Gesetzes. Ein altrechtlicher Knebelungsvertrag hat also seit 1900 aufzuhören zu verstopfen. Auf die Streitfrage, ob und inwieweit der Nichtigkeit des § 138 BGB. auch dingliche Verträge ausgesetzt seien, kann hier nicht eingegangen werden. Nach RG. v. 22. 3. 1918 oben S. 35 würde sich die Nichtigkeit auch auf das dingliche Vollzugsgeschäft erstrecken. Geh. Hofrat Prof. Dr. E. Jaeger, Leipzig.

Dem kann nicht beigegeben werden. Der Preis in Dresden ist durch die Sachverständigenkommission der Produktenbörse zu Dresden ermittelt worden. Die eben erwähnte Verordnung ist erst mit dem 23. Juli 1915 in Kraft getreten. Es könnte sich doch höchstens fragen, ob der in Dresden festgestellte Preis als wucherisch oder überhaupt gegen die guten Sitten verstoßen anzusehen ist. Dafür hat Besh. es an jeder Darlegung fehlen lassen. In Ermangelung solcher kann aber angesichts der durch die bestellten Organe der maßgeblichen Börse erfolgten Feststellung nur angenommen werden, daß der so ermittelte Preis der ganzen wirtschaftlichen und Marktlage entsprach. Grundsätze einer erst später erlassenen Verordnung, die sich gegen eine übermäßige Höhe des bei Geschäften über „Gegenstände des täglichen Bedarfs, insbesondere Nahrungs- und Futtermittel aller Art“ erzielten Gewinns richtet, bereits auf die vor dem Inkrafttreten der Verordnung geschlossenen und abgewickelten Geschäfte anzuwenden, erscheint nicht angängig und würde der Bestimmung der Verordnung, die ihre Gültigkeit erst mit dem Tage der Verkündung ausdrücklich selbst (§ 6) in Kraft treten läßt, widerstreiten.

(DVG. Hamburg, 3. ZS., Art. v. 4. Okt. 1917, Bf. III 215/17.)

Mitgeteilt von Senatspräsident Dr. Mittelstein, Hamburg.

*

8. Anwaltskosten nach dem Reichsgesetz v. 1.4.1918 § 1.

Durch § 1 Ges. über Kriegszuschläge z. d. Geb. der RM. v. 1. April 1918 werden ganz allgemein die Gebührensätze des § 9 RMGebO. erhöht. Nur „im Falle des § 16 Abs. 1“ cit. soll die Erhöhung nicht eintreten. Das bedeutet nicht, daß im Falle einer nichtkontra-diktorischen Verhandlung hinsichtlich aller Gebühren die vorgelegene Erhöhung nicht eintreten soll. Nur die Erhöhung der Verhandlungsgeldgebühr tritt nicht ein. Denn nur von der Bemessung der Verhandlungsgeldgebühr handelt § 16 Abs. 1 Satz 1. Die übrigen Gebühren werden in diesem besonderen Falle nicht erwähnt. Also kann sich die Ausnahmevorschrift des § 1 Abs. 2 Ges. v. 1. April 1918 auch nicht auf sie beziehen. Wäre das vom Gesetzgeber beabsichtigt worden, so wäre dieser Grundsat, der sich übrigens mit der Tendenz des Gesetzes schlecht vertragen würde, gewiß klarer zum Ausdruck gelangt.

(DVG. Hamburg, (Befchl. v. 29. Okt. 1918, 4. ZS., Bs. Z. IV 81/18.)

Mitgeteilt von Senatspräsident Dr. Mittelstein, Hamburg.

*

Kiel.

9. Der Tod eines Beteiligten hat keinen Einfluß auf die Auszahlung eines Schecks.

Das Scheckgesetz enthält keine ausdrückliche Bestimmung darüber, welchen Einfluß der Tod eines Beteiligten auf die Rechte und Pflichten aus dem Scheckvertrag ausübt. Es kommt aber der für die „Anweisung“ geltende § 791 BGB. zur Anwendung, wonach die Anweisung nicht durch den Tod eines der Beteiligten erlischt. (Vgl. Apt. ScheckG. 1918 S. 44 u. Anm. 4 zu § 13 ScheckG.)

(DVG. Kiel, Art. v. 2. April 1918, 143/17 II. — SeuffArch. 73, 293.)

*

10. Anspruch der als Offiziere freiwillig in das Heer eingetretenen Gemeindebeamten auf Fortzahlung ihres Gehalts.

Das BG. geht zunächst mit dem DVG. in dem Urteil vom 13. Jan. 1916 (PrVerwBl. 1916, 502) davon aus, daß die in den Weeresdienst freiwillig eintretenden Kommunalbeamten einen Anspruch auf Fortzahlung des Zivildienstentkommens und deswillen nicht auf § 66 RMilG. stützen können, weil sie infolge ihrer Nichterwählung in § 66 IV von den „Bergünstigungen“ des § 66 ausgeschlossen worden sind.

Die Reichstagskommission zur Vorberatung des Gesetzes v. 6. Mai 1888 hatte hierbei offenbar die Absicht, zur Entlastung der Gemeinden

Zu 10. Zu der Frage, ob die als Offiziere freiwillig in das Heer eingetretenen Gemeindebeamten einen Anspruch auf Fortzahlung des vollen Zivildienstentkommens haben, oder ob das Zivildienstentkommen um den Betrag von sieben Gehältern des Militärgehalts gekürzt werden kann, sind bekanntlich mehrfach einander widerstrebende Entscheidungen ergangen. Das preussische DVG. hat die Anrechnung von Offiziersbesoldung für unzulässig erklärt; dieser Auffassung ist auch das RG. beigetreten, während andere Oberlandesgerichte (vgl. ZVB. 1918, 625 Anm.) die Gemeinden in solchen Fällen zur Kürzung des Zivildienstentkommens für berechtigt halten. Die vorliegende Entsch. des DVG. Kiel stellt sich auf den letzten Standpunkt. Neu ist die Begründung: Dem Landesrecht sei auf diesem Gebiet vom Reichsrecht ein Spielraum gelassen worden; das Landesrecht aber enthalte in dem preussischen Staatsministerialbeschl. v. 22. Jan. 1831 eine Sondervorschrift des Beamtenrechts, der zufolge den Gemeindebeamten, die Offiziersbesoldung beziehen, der Betrag dieser auf die Zivildienstentkommens anzurechnen sei.

Andererseits hat ein süddeutsches DVG., nämlich Karlsruhe, aus der Entstehungsgeschichte des § 66 RMilG. geglaubt, die entgegen-gesetzte Auslegung folgern zu müssen (I. ZS. 29/17).

Geh. Kriegsrat Dr. Th. v. Olshausen, Berlin.

den freiwillig in das Heer eintretenden Kommunalbeamten jedweden Anspruch auf Weitergewährung ihres Dienstentkommens zu entziehen. Eine solche Absicht ist aber im Gesetz selbst nicht zum erkennbaren Ausdruck gelangt und deshalb unbeachtlich (vgl. RG. v. 16. 11. 1917 in der Rsch. f. Gem.-Beamte 1918 S. 14). Das Gesetz beschränkt sich vielmehr nur darauf, die Anwendbarkeit des § 66 auf die freiwillig in das Heer eintretenden Kommunalbeamten zu verneinen, nicht aber geht es darüber hinaus, soweit diesen Kommunalbeamten überhaupt alle Ansprüche zu entziehen, die sie, abgesehen vom Reichsrecht, kraft Landrechts bis zum Erlaß des Gesetzes v. 6. Mai 1880 gehabt hatten.

Weber das RMilG. v. 2. Mai 1874 noch das RMilG. vom 6. Mai 1880 wollten ein in allen Punkten einheitliches Reichsrecht schaffen. Sie verordneten nicht für das ganze Reich einheitlich, daß den Beamten mit Offizierbesoldung der reine Betrag dieser Besoldung auf das Zivildienstentkommen angerechnet werden müßte, sie sagten vielmehr, daß diesen Beamten der reine Betrag der Offizierbesoldung auf das Zivildienstentkommen angerechnet werden „kann“, und überließen die näheren Bestimmungen zu § 66 den Bundesregierungen.

Dem Landesrecht wurde also vom Reichsrecht ein Spielraum gelassen.

Demgemäß muß zur Ausfüllung der vom § 66 RMilG. vom 6. Mai 1880 gelassenen Lücke für die im Falle der Mobilmachung freiwillig in das Heer eintretenden Kommunalbeamten auf das Landesrecht zurückgegangen werden, um die Rechtsätze für ihre Befoldungsansprüche zu finden. Hierbei kann dann aber nicht mit dem DVG. bei den allgemeinen Vorschriften über die Natur des Beamtengehalts stehengeblieben werden. Auch bei den preussischen Gemeindebeamten bildet das Gehalt nicht die Gegenleistung für ihre Dienste. Auch ihr Dienstentkommen hat die Natur einer Unterhaltsrente zur Bestreitung ihres standesmäßigen Unterhalts. Daraus folgt, daß auch die preussischen Gemeindebeamten einen Anspruch auf Gehalt nicht nur dann haben, wenn und solange sie ihre Amtspflicht erfüllen, sondern daß sie im Falle der Beurteilung, zur Verfügungstellung, Pensionierung und einer gegen ihren Willen stattfindenden Entlassung den Gehaltsanspruch behalten (RG., Gruchots-Beitr. 34, 925/926; RG. 38, 322/323; 45, 244/245; 53, 429).

Können diese allgemeinen Rechtsgrundsätze des Beamtenrechts allein in Betracht, so müßte allerdings mit dem DVG. angenommen werden, daß die bei der Mobilmachung freiwillig in das Heer eintretenden Kommunalbeamten ihren vollen Gehaltsanspruch behielten, sofern nur die Zivilbehörde diesem freiwilligen Eintritt vorher zugestimmt hätte. Das Landesrecht enthält aber für den vorliegenden Fall eine vom RMilG. unberührt gelassene Sondervorschrift des Beamtenrechts in dem bereits erwähnten Beschlusse des preussischen Staatsministeriums v. 22. Jan. 1831. In diesem Beschlusse, der den Ausgangspunkt für die gesetzliche Regelung v. 2. Mai 1874 gebildet hatte, ist bestimmt, daß die Kommunalbeamten, die Offizierbesoldung erhalten, den Betrag der Offizierbesoldung auf die Zivildienstentkommens abgerechnet erhalten sollen (Nr. 15, 19), daß diese landesrechtliche Bestimmung, die bis zum Erlaß des RMilG. v. 2. Mai 1874 in Preußen unzweifelhaft gegolten hatte, später aufgehoben werden sein sollte, ist nicht ersichtlich. Für die freiwillig in das Heer eintretenden Kommunalbeamten ist sie auch nicht etwa durch den Beschluß des preussischen Staatsministeriums v. 9. Juli 1888 (ZMBl. S. 170) aufgehoben worden, da dieser Beschluß nur zur Ausfüllung des § 66 RMilG. in der Fassung v. 6. Mai 1880 ergangen ist, und da sich § 66 dieses Gesetzes, wie ausgeführt wurde, auf die vorerwähnten Kommunalbeamten nicht bezieht.

Der Beschluß des preussischen Staatsministeriums v. 22. Jan. 1831, der hiernach noch in Kraft ist, gilt auch in Schleswig-Holstein, da er zu den allgemein gültigen Vorschriften zählt, die das Rechtsverhältnis der unmittelbaren und mittelbaren Staatsdiener zu regeln bestimmt sind (VD. v. 23. Sept. 1867, GS. S. 1819).

(DVG. Kiel, Art. v. 23. April 1918, O. Ha. 69/18.)

Mitgeteilt von H. Friedenthal, Breslau.

Cassel.

b) Straffachen.

11. Das Verfahren des DVG. auf Einleitung des ehren-gerichtlichen Verfahrens gegen Anwälte ist gebührenfrei.

Das ehrengerichtl. Verfahren der RM. unterliegt zwar StPD. § 170 f., aber auch RM. § 94. Die Folge ist, daß zwar darüber, wer die Kosten zu tragen hat, StPD. § 175 entscheidet, dagegen darüber, was unter „Kosten“ zu verstehen ist, RM. § 94. Nach § 94 RM. werden für das ehrengerichtliche Verfahren grundsätzlich, also auch für das Verfahren nach StPD. § 170, weber Gebühren noch Stempel, sondern nur bare Auslagen in Ansatz gebracht. Die Kosten des Verfahrens sind daher nur die etwa entstandenen tatsächlichen baren Auslagen (vgl. auch Friedländer, Komm. RM. § 94 Anm. 5), und nur sie können in Ansatz gebracht werden, wobei zu beachten ist, daß das ehrengerichtliche Verfahren gegen Rechtsanwälte nicht Strafsache im Sinne DGRG. ist und nicht DGRG. §§ 59 ff., 80 unterliegt. (Kittmann, DGRG. § 59 Anm. 1.)

(DVG. Cassel, 21. Dez. 1918, 3 E. R. 5/18.)

12. Wann hat eine Änderung der Kriegsverordnungen Straffreiheit zur Folge? Das Schaffen von Getreide zur Bahn ist kein Versuch, sondern bloße Vorbereitungs-handlung.

Tafel die RD. des Kreisaußschusses zu M. aufgehoben ist, rechtfertigt nicht die Anwendung des § 2 II StGB. zugunsten des Angekl. § 2 II StGB entfällt hier schon deshalb, weil die Aufhebung der RD. erst nach dem Erlaß des berufungsgerichtlichen Urteils erfolgt ist (vgl. Diebhauser, StGB. § 2 Anm. 2b), nicht bis zur Aburteilung der begangenen Handlung, d. h. der Tatfrage (RG 51, 48).

Abchnitt II der RD. stellt unter Strafe den Versuch des Selbstverforgers, ohne vorherige Zustimmung des Kommunalverbandes den Müller, dem er in seiner Muehlkarte zur Verarbeitung seines Brotgetreides zugewiesen ist, zu wechseln. Der äußere Tatbestand dieses Vorgehens erfordert also Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses eigenmächtigen Wechsels enthalten. In dieser Beziehung hat der Angekl. nicht mehr getan, als daß er mit seinem Roggen den Weiz auf ihm nicht zugewiesenen Mühle antrat. Die begonnene Beförderung des Getreides zur Mühle kann daher nicht als Versuchshandlung, sondern nur als straflose Vorbereitungs-handlung beurteilt werden. Der äußere Tatbestand des hier fraglichen Vorgehens besteht jedoch nicht nur im Wechsel des Müllers, sondern verlangt Wechsel beim Mangel der vorherigen Zustimmung des Kommunalverbandes. Ist also der Tatbestand zusammengesetzt aus diesem Mangel und jenem Wechsel, so liegt Versuch schon dann vor, wenn der eine Tatbestandsteil, der Mangel der Kommunalverbandeszustimmung, verwirklicht ist (Diebhauser, § 43 Anm. 14). Das ist der Fall. Denn der Angekl. hatte eigenmächtig in seiner Muehlkarte den Namen des Müllers durchstrichen und durch einen anderen Namen ersetzt.

Nicht jede Änderung des Urkundeninhalts ist Verfälschung im Sinne des § 267 StGB. Im vorliegenden Fall hat der Angekl. den Namen der Mühle in der Muehlkarte mit Weiz durchstrichen. Dies Verfahren war wohl geeignet, die Bestimmtheit des Urkundeninhalts mit Bezug auf die Mühlenangabe wenigstens zweifelhaft zu machen, zumal die Kriegszeit es mit sich bringt, daß namentlich auf dem Lande dergleichen behördliche Vermerke auch mit Bleistift vollzogen werden. Die Mühlenangabe ist aber ein für den Kontrollzweck der Muehlkarte wesentlicher Punkt (vgl. Oppenheimer, Reichsgetreidegesetzgebung 1917, 30), also ein beweiserheblicher Teil der Muehlkarte.

(OLG. Cassel, 25. Juni 1908, 1 E. R.).

Dresden.

13. Die Verordnung über die Gewährung von Straffreiheit und Strafmilderung vom 3. Dez. 1918 (RGBl. S. 1393) ist auf Privatklagesachen anwendbar. Das Verfahren infolge der Amnestie ist „einzustellen“. †)

Die StR. hat die in der Berufungsinstanz anhängige Privatklagesache als unter die Reichsamnestie vom 3. Dez. 1918 fallend und damit für niedergeschlagen erklärt, demzufolge weiter das Verfahren einstellt mit der Anordnung, daß die gerichtlichen Kosten niedergeschlagen werden.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Privatklägers zunächst mit dem Einwande, daß die RD. über die Gewährung von Straffreiheit und Strafmilderung vom 3. Dez. 1918, da sie nach ihrem Wortlaut nur auf die zur Zuständigkeit der bürgerlichen Behörden gehörigen „Unter-

Zu 13. Für den Ausschluß der Privatklageverfahren von der Amnestie lassen sich, wie der Beschluß mit Recht annimmt, irgendwelche durchschlagenden Gründe nicht anführen. Wohl ergeben sich hier im einzelnen Bedenken, die bei Offizialverfahren nicht vorliegen. Wie ist es mit der Erstattung der notwendigen Auslagen des Beschuldigten? Der vorliegende Beschluß spricht sich nicht prinzipiell darüber aus; er konstatiert nur, daß der Privatkl. sich nicht darüber beschwert fühlen kann, daß eine solche Entsch. nicht zu seinen Ungunsten getroffen ist. Das BayObLG. hat die Verpflichtung des Kl. zur Erstattung dieser Auslagen in zwei Beschlüssen v. 20. Jan. und 30. Mai 1916, JW. 1916 S. 344² und 861⁴ bejaht, das OLG. Colmar hat sie in einem Beschl. v. 27. April 1918, D. StrafrZ 1918, 373, verneint, indes aus Gründen, die für den vorliegenden Gnadenfall nicht zutreffen. Denn aus ihm ist zu entnehmen — was das OLG. Colmar in Hinblick auf das von den französisch-rechtlichen Normen beherrschte Niederschlagungsgerecht der Reichslande bestritt —, daß die Niederschlagung erst von den Strafverfolgungsbehörden oder den Gerichten zu bewirken ist. Sie ist Rechtsanwendung, womit nicht unverträglich ist, daß die RD. in staatsrechtliche Verhältnisse eingreift. Wie es stets möglich ist (s. Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs, 5. Aufl. Bd. III S. 510), so erfolgt auch hier die Ausübung des Beugungsrechts in prozessualer Form, so daß man dieses Gesetz auch unbedenklich als ein Strafprozeßgesetz bezeichnen kann. (So auch mein Kommentar zu den Reichsamnestiegesetzen S. 14 unter VI 7; Lobe meint allerdings bei Besprechung meiner Arbeit in JW. 1919, 18, daß ein Strafprozeßgesetz „im eigentlichen Sinne“ nicht in Frage stehe; aber es ist nicht einzusehen, weshalb einem Gesetz, das auch das Verfahren regelt, in dem der Wegfall des Strafanspruchs — oder wie Lobe will: die Verhinderung seiner

suchungen“ sich erstrecke und unter diesen nur Offizialverfahren gemeint seien, auf Privatklagesachen nicht Anwendung erlaube, anderenfalls hätte dies vom Gesetzgeber klar und unzweideutig ausgesprochen werden müssen. Allein die gedachte RD. zieht gerade nach ihrem Wortlaut ausnahmslos „alle“ Untersuchungen, die bei bürgerlichen Behörden anhängig geworden sind, in ihren Geltungsbereich und unterscheidet nicht, ob das Verfahren zur Ermittlung der Schuld und Verantwortlichkeit des Täters, also nach allgemeinem Sprachgebrauch die „Untersuchung“ durch den öffentlichen Kl. oder durch den Privatkl. betrieben wird. Dagegen spricht auch nicht, daß der Gesetzgeber die Befolgung des staatlichen Strafanspruchs bei bestimmten Delikten dem Privatkl. überlassen hat, indem dies seinen Grund in der besonderen Natur dieser das allgemeine Wohl meist wenig berührenden Delikte hat — Motive zur StPD. S. 223 —; auch das Verfahren auf Privatklage gehört zur Zuständigkeit einer bürgerlichen Behörde. Überdies steht der Zweck der Reichsamnestie, unter den außerordentlichen Verhältnissen der gegenwärtigen staatlichen Umstellung in weitem Umfange ausgleichend zu wirken, schon von vornherein einer Einschränkung ihres Anwendungsbereichs entgegen. Es kommt hinzu, daß nach dem allgemeinen Niederschlagungsgerecht, wie solches sich in den bewiesenen Gliedstaaten in den Kriegsjahren entwickelt hat, schon bisher von den Amnestien die Privatklagesachen mit erfaßt worden sind — vgl. PrBlattZMVerf. vom 26. April 1915 21 Abs. 4 (JWBl. S. 84), SächZMVerf. vom 25. Mai 1916 § 9 Abs. 2 und § 11 Abs. 3 (JWBl. 35), Bayern, Leipz. 1918 S. 137.

Ebenso fehlt es der weitere Angriff der Beschwerde, daß ein Beschluß auf Einstellung des Verfahrens nicht hätte ergehen dürfen, da einer der in der StPD. geregelten Fälle, in denen die Einstellung des Verfahrens auszusprechen sei — vgl. §§ 259 Abs. 2, 429 Abs. 1, 433 Abs. 2 —, nicht vorgelegen habe. Das anhängige Verfahren ist durch den Staatshobeitsakt der Niederschlagung und die dadurch geschene Tilgung der Strafklage erledigt und gegenstandslos geworden. Nur diese prozessrechtliche Beendigung des Verfahrens hat durch den gewählten, der Sachlage entsprechenden Ausdruck der Einstellung des Verfahrens einen folgerichtigen Ausdruck gefunden zur Kennzeichnung, daß das Verfahren abgeschlossen worden ist ohne Entscheidung der Schuldfrage, wie dies die Voraussetzung bildet in den von der StPD. besonders vorgesehenen, aber von ihr nicht erschöpfend aufgeführten Fällen der Einstellung des Verfahrens — Entsch. Bd. 41 S. 155 —. Eine ausdrückliche Verfügung in diesem Sinne, sei es nun mit der Einstellung oder mit der Wahl eines anderen gleichbedeutenden Ausdrucks, ist aber notwendig, um dem Verfahren einen formellen Abschluß zu geben. Endlich vermag sich der Privatkl. auch nicht beschwert zu fühlen, daß der angefochtene Beschluß sich in der Entscheidung der Kostenfrage auf die Anordnung der Niederschlagung der Gerichtsosten beschränkt hat; es ist zu ungunsten des Privatkl. keine Bestimmung über die Erstattung der Auslagen getroffen worden.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 28. Dez. 1918, 5 Reg. 326 18.)

Mitgeteilt von Oberstaatsanwalt Dr. Weber, Dresden.

Sirachberg.

Landgerichte.

1. Erstattung der Kosten des Nebenklägers bei Einstellung des Verfahrens auf Grund der Amnestieverordnung. †)

Die angefochtene Verfügung lehnt den Kostenfestsetzungsantrag des Nebenklägers mit der Begründung ab, daß die festzusetzenden Kosten nach der RD. des Rats der Volksbeauftragten v. 3. Dez. 1918 erlassen seien und demgemäß auch die Pflicht des Verurteilten zur Erstattung der Auslagen des Nebenklägers weggefallen sei.

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden.

Das Beugungsrecht enthält lediglich einen Verzicht auf den staatlichen Strafanspruch, auf das dem Staate zustehende Strafverfolgungs- und Strafvollstreckungsrecht.

Der Anspruch des Nebenklägers auf Erstattung seiner Auslagen ist aber seinem Wesen nach ein reines Privatrecht, das nur aus

Ausübung — im gerichtlichen Verfahren zu prüfen und zu konstatieren ist, der Charakter eines Strafprozeßgesetzes abzubrechen ist.)

Mit Recht betont der Beschluß, daß die Niederschlagung des Verfahrens einen prozessualen Anspruch erforderlich macht, der die Niederschlagung erkennen läßt. Der Beschluß billigt, daß hierfür der Ausdruck „Einstellung“ gebraucht ist. Daß diese Formel der Eigenart des Vorgangs nicht gerecht wird, vielmehr besser der Ausdruck zu regeln ist, daß „das Verfahren auf Grund der RD. . . . als niedergeschlagen anzusehen“ sei, habe ich a. a. O. S. 14 VII ausgeführt und wird von Lobe a. a. O. gebilligt.

HA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Zu 1. Die dem Nebenkläger entstandenen notwendigen Auslagen gehören, ohne daß es einer besonderen Hervorhebung im Urteil bedarf, zu den Kosten des Verfahrens (RGSt 10, 113). Dem Anspruch des Privatklägers und des Nebenklägers gegenüber der Beschuldigten auf Erstattung der Auslagen ist abhängig von der Verurteilung des Beschuldigten. Er kann nicht unabhängig von dieser als eine Folge des Delikts angesehen werden, dessen Ver-

Gründen der Zweckmäßigkeit und Vereinfachung nach der besonderen Gestaltung des Strafverfahrens in diesem geltend gemacht werden kann. Ein Verzicht auf diesen Anspruch kann in einem staatlichen Gnadenlaß nicht ausgesprochen werden, weil der Anspruch dem Staat nicht zusteht.

Es ist ein allgemein anerkannter Rechtsgrundsatz, daß Eingriffe im Privatrecht nicht eingreifen dürfen. Ein solcher Eingriff ist auch in der W. v. 3. Dez. 1918 nicht enthalten.

Die Gebühren des Beschwerdeverfahrens sind nach § 6 GKG niedergeschlagen.

(Lb. Hirschberg, Beschl. v. 23. Dez. 1918.)

Mitgeteilt von M. Dr. Pfeiffer, Hirschberg.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsversicherungsamt.

Berichtet vom Geh. Kriegsrat Dr. Th. v. Döhlen, Berlin.

Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung.

1. § 131 AVO. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Dem Antrage der Besk. auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand war stattzugeben. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der verspätete Eingang der Revisionschrift auf einem unabwendbaren Zufall i. S. des § 131 Abs. 1 AVO. beruht. Jedenfalls ist der Antrag nach § 131. Abs. 2¹⁾ begründet. Danach wird die Wiedereinsetzung auch dann erwährt, wenn eine verspätet eingelaufene Rechtsmittelschrift mindestens drei Tage vor Ablauf der Rechtsmittelfrist der Post zur Bestellung übergeben worden ist. Das entspricht dem § 235 Abs. 1 ZPO. Das RG. hat diese Vorschrift dahin ausgelegt, daß der Tag des Ablaufs der Rechtsmittelfrist bei Berechnung der dreitägigen Frist mitzuzählen sei, weil die Wiedereinsetzung nach dem Zwecke der Vorschrift stets dann zu gewähren sei, wenn zur Bewirkung der Zustellung mindestens zwei volle Tage zur Verfügung gestanden haben (vgl. RG., Entsch. in Zivilf. 7, 315). Dies muß auch für die Auslegung des § 131 Abs. 2 AVO. gelten, da diese Vorschrift ebenso wie die sonstigen Vorschriften über Wiedereinsetzung in den vorigen Stand den hierfür geltenden Vorschriften der ZPO. nachgebildet sind, und kein Anlaß vorliegt, für das Gebiet der Arbeiterversicherung von anderen als den vom RG. aufgestellten Grundsätzen auszugehen. Da die Revisionschrift am 27. Febr. 1917, also einschließlich des Tages des Ablaufs der Revisionsfrist (1. März) drei Tage vorher bei der Post aufgeliefert worden ist, ist die Frist des

folgung die Privatklage sich zum Ziel gesetzt hat. Wenn daher eine rechtskräftige Beurteilung nicht erfolgt ist, so kann ein Erlaß der Auslagen weder im Strafprozeß noch in einem besonderen Zivilprozeß erörtert werden (s. meinen Kommentar zu den Reichsamnestiegesetzen S. 7 unter I 6). Vorliegend hat es sich nun ersichtlich um eine rechtskräftige Beurteilung gehandelt, bei der also der Kostenersatzungsanspruch bereits festgestellt war. Seine Geltendmachung muß als ausgeschlossen angesehen werden, da durch den § 2 des Amnestieerlasses „die rückständigen Kosten“ schlechthin erlassen werden.

M. Dr. Mag. Alsbach, Berlin.

1) Auch im Falle des § 131 Abs. 2 kann übrigens die Wiedereinsetzung bei rechtzeitiger Absendung des Schriftstücks nicht in jedem Falle und ohne Prüfung der näheren Umstände erteilt werden, vielmehr ist auch in diesem Falle die Wiedereinsetzung zu versagen, wenn die Versäumung der Frist trotz rechtzeitiger Absendung des Schriftstücks von der Partei selbst verschuldet ist. Jede Wiedereinsetzung setzt ihrem Wesen und ihrem Zweck nach voraus, daß die Versäumung der Frist von der säumigen Partei nicht selbst verschuldet ist, d. h. daß die Partei alles ihr Obliegende getan hat, um den rechtzeitigen Eingang des Schriftstücks zu sichern. Die Wiedereinsetzung soll die Partei immer nur gegen unverschuldete Versäumung der Frist, nicht gegen einen Mangel an eigener Sorgfalt schützen. In diesem Zusammenhang besteht die Bedeutung des Abs. 2 des § 131 darin, daß Abs. 1 erforderlichen Nachweises nicht bedarf, daß die Partei durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle an der Einhaltung der Frist verhindert worden ist. Bei rechtzeitiger Aufgabe zur Post soll also der Mangel eines Parteiverschuldens, der im Falle des Abs. 1 dargetan werden muß, als nachgewiesen gelten. Nicht aber soll damit vorgeschrieben sein, daß diese Vermutung nicht widerlegt werden könnte. Sie greift nicht Platz, wenn die Umstände ergeben, daß der verspätete Einlauf des Schriftstücks nicht mit dem Postbetriebe zusammenhängt, sondern auf einen Mangel der von der Partei billigerweise zu erfordernden Sorgfalt zurückzuführen ist. In diesem Falle muß die Wiedereinsetzung trotz rechtzeitiger Absendung der Rechtsmittelschrift versagt werden.

(Rev.-Senat v. 1. Febr. 1918, IIa E. 9/17.)

§ 131 Abs. 2 gewährt. Das gleiche gilt für die Frist von einem Monat, die § 132 Abs. 2 für die Stellung des Antrags auf Wiedereinsetzung vorschreibt.

(Rev.-Senat v. 1. Juli 1918, IIa 373/17.)

2. § 1260 AVO. Zum Begriff der Erwerbsfähigkeit.

Erwerbsunfähigkeit im Sinne des § 1260 AVO. bedeutet nicht daselbe wie Invaliderität im Sinne des vierten Buches der AVO., insbesondere der §§ 1255 und 1258. Schon die Ausdrucksweise, welche sich an § 592 AVO. anlehnt, läßt darauf schließen; denn auf dem Gebiet der Invalidenversicherung wird zur Bezeichnung des den Anspruch auf Invalidenrente begründenden Maktes der Einbuße an Erwerbsfähigkeit stets der Ausdruck „Invalidität“ gebraucht. Wie bei § 592 ist bei § 1260 der Begriff der Erwerbsunfähigkeit aus dem Zweck der Vorschrift zu entnehmen. Es soll faus an Stelle des Ehemannes die Ehefrau den Lebensunterhalt der Familie ganz oder überwiegend aus ihrem Arbeitsverdienst bestreiten hat, ebenfalls die Familienversorgung gewährt werden, wenn für diesen ungewöhnlichen Fall nicht andere Umstände, sondern die Erwerbsunfähigkeit des Ehemannes den Anlaß gab. Die Fähigkeit des Ehemannes, durch Lohnverdienst den Familienunterhalt zu bestreiten, muß also dauernd so weit gemindert sein, daß der überwiegende Anteil daran der Ehefrau oblag, diese somit mehr als zur Hälfte den Lebensunterhalt der Familie verdienen mußte.

(Rev.-Senat v. 1. Juli 1918, IIa 390, 18.)

3. § 1638 AVO. Zuständigkeit des Versicherungsamts für Anträge auf Hinterbliebenenrente

Nach § 1638 Abs. 1 AVO. ist, wenn der Versicherte gestorben ist, für die Zuständigkeit des Versicherungsamts sein letzter inländischer Wohn- oder Beschäftigungsort maßgebend. Es fragt sich nun, ob in Fällen, in denen der letzte inländische Wohn- und Beschäftigungsort zeitlich nicht zusammenfallen, die Zuständigkeit nicht nur des Versicherungsamts des Wohnorts, sondern auch des Beschäftigungsorts ergehen ist. Während der § 1637 AVO. den Wohn- und Beschäftigungsort an einen bestimmten Zeitpunkt bindet, tut das der § 1638 Abs. 1 nicht. Auch Gründe der Zweckmäßigkeit sprechen, was die Ansprüche der Hinterbliebenen verstorbenen Versicherten betrifft, gegen eine Auslegung dahin, daß die Hinterbliebenen nur dann wählen können, an welches Versicherungsamt sie sich wenden wollen, wenn Wohn- und Beschäftigungsort zeitlich zusammenfallen. Vor allem sind es die Kriegsverbältnisse, die eine nicht zu enge Auslegung des § 1638 Abs. 1 als dringend geboten erscheinen lassen. Denn in vielen Fällen haben Kriegsteilnehmer zuletzt in einem von ihrem Heimatsorte weit entfernten Orte in Garnison gestanden oder im Lazarett gelegen. Wäre nur dieser letzte Wohnort für die Zuständigkeit des Versicherungsamts maßgebend, so müßten ihre Hinterbliebenen weitab von dem letzten Beschäftigungsorte des Versicherten, der regelmäßig auch sein Wohnort gewesen und der Wohnort seiner Familie geblieben ist, Recht suchen. Das würde aber die Erhebung der Hinterbliebenenansprüche erheblich erschweren und verzögern; zudem würde vielfach gemäß § 1630 Abs. 2 AVO. eine Versicherungsanstalt zuständig werden, bei der der verstorbene Kriegsteilnehmer niemals versichert gewesen ist. Deshalb rechtfertigt es sich, in solchen Fällen die Zuständigkeit nicht nur des Versicherungsamts des letzten Wohnorts, sondern auch die desjenigen Versicherungsamts anzuerkennen, in dessen Bezirk der Verstorbene vor Begründung des letzten Wohnorts zuletzt beschäftigt gewesen ist.

(Beschl.-Senat v. 12. Juni 1918, II 4862/18.)

4. Beschäftigung im vaterländischen Hilfsdienst.

Nach § 16 VO. über die Versicherung der im vaterländischen Hilfsdienst Beschäftigten v. 24. Februar 1917 (RGBl. S. 171) dürfen die Übernahme einer Beschäftigung im vaterländischen Hilfsdienst sowie der dabei erzielte Lohn im Rentenverfahren bei der Feststellung, ob Erwerbsfähigkeit oder Erwerbsunfähigkeit vorliegt, nicht verwertet werden. Die Vorschrift greift jedoch lediglich bei den unter dem Einfluß des Hilfsdienstgesetzes eingegangenen Beschäftigungsverhältnissen Platz. Sie spricht nämlich in gewollter Einschränkung nicht von einer Tätigkeit im Hilfsdienst überhaupt, sondern von der „Übernahme einer Beschäftigung im vaterländischen Hilfsdienst“. Aus der Übernahme einer Beschäftigung im Hilfsdienst und der Höhe des dabei erzielten Lohnes soll nach der Begründung der VO. ein Schluß auf das Maß der Erwerbstätigkeit nicht gezogen werden. Von der Übernahme einer Hilfsdiensttätigkeit kann aber nur gesprochen werden, wenn die Tätigkeit nach dem Inkraftreten des Hilfsdienstgesetzes, also frühestens am 6. Dezember 1916 begonnen hat, denn erst von diesem Zeitpunkt an stellen sich die im Gesetz bezeichneten Tätigkeiten als vaterländische Hilfsdienstleistungen dar. Die Ausnahmeverordnung des § 16 VO. tritt daher nicht zuunsten von Pensionen, die seit dem 6. Dezember 1916 eine schon vorher begonnene, seitdem zum vaterländischen Hilfsdienst gehörende Beschäftigung fortsetzen.

(Rev.-Senat v. 25. Juni 1918, IIa 525/18.)

5. Erstattung außergerichtlicher Kosten im Beschlußverfahren.

Ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, wonach die in einem Streitverfahren unterliegende Partei der obliegenden die außergerichtlichen Kosten zu erstatten hat, besteht nach der AVO. nicht. Ebensovienig

kann § 91 ZPO., der die Kostenerstattungspflicht in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten regelt, auf das Verfahren vor den Instanzen der Arbeiterversicherung angewendet werden. Im Gegenteil ergibt sich aus § 1670 RVO., daß auf dem Gebiet der Reichsversicherung der unterliegenden Partei eine derartige allgemeine Kostenerstattungspflicht auch im Spruchverfahren nicht obliegt. § 1670 ist nämlich nicht nur, wie nach seiner Fassung: „Bei der Verhandlung wird von Amts wegen geprüft, ob und in welchem Betrage die unterlegene Partei dem Gegner seine Kosten zu erstatten hat“²⁾ angenommen werden könnte, eine Verfahrensvorschrift, sondern enthält gleichzeitig die materielle rechtliche Vorschrift, daß es in das freie, durch Billigkeitsgründe geleitete Ermessen der Versicherungsbehörden gestellt ist, ob und in welcher Höhe die unterlegene Partei dem Gegner im Einzelfall außergerichtliche Kosten zu erstatten hat.²⁾ Wenn § 35 RVO. über Geschäftszugang und Verfahren der Versicherungsämter v. 24. Dez. 1911 den § 1670 für die Kosten auch außerhalb des Spruchverfahrens für anwendbar erklärt, so wird damit auch der materielle rechtliche Grundsatz über die Kostenerstattungspflicht auf das Beschlußverfahren übertragen.

(Beschl.-Senat v. 12. Juni 1918, II K. 37/18.)

II. Bundesstaaten. Oberverwaltungsgerichte.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

1. Einschätzung zur Einkommensteuer. †)

Die angegriffene Entscheidung, in welcher die Berufungskommission 3898 M steuerpflichtiges Einkommen feststellt und den veranlaßten Steuerfuß von 80 M aufrechterhalten hat, ist wegen unrichtiger Anwendung des bestehenden Rechts gemäß § 49 Ziff. 1 EinkStG. in der Fassung vom 19. Juni 1906 aufzuheben. Die Berufungskommission hat das vom Steuerpflichtigen im Jahre 1916 bezogene Einkommen als Malzmeister in Ansatz gebracht und dies wie folgt begründet:

„Nach § 9 Ziff. 2 EinkStG. vom 19. Juni 1906 hat die Veranlagung nach dem Einkommen des dem Steuerjahr unmittelbar vorangehenden Kalenderjahres zu erfolgen, vorliegend also des Jahres 1916. In diesem Jahre hat das steuerpflichtige Gesamtinkommen nach eigener Angabe 3898 M betragen, welches gesetzlich einen Steuerfuß von 80 M bedingt. Dieses Verfahren steht auch im Einklang mit den Bestimmungen des Gesetzes, wonach, soweit Einkommen aus gewinnbringender Beschäftigung

²⁾ Auch in einer eine Unfallversicherungssache betreffenden Beschwerdefache erklärte das RM. die Zuziehung eines RM. für zweckmäßig, da die Sach- und Rechtslage besondere Schwierigkeiten bot. Die Berufsgenossenschaft hatte deshalb für den RM. eine Vergütung von 60 M zu zahlen.

Zu 1. Nach der bisherigen Fassung des EinkStG. erfolgte die Veranlagung des Einkommens nach dem Ergebnis des abgelaufenen Kalenderjahres, aber nur insoweit die Einkommensquelle noch zu Beginn des Steuerjahres bestand. Der Rechtsanwalt wurde z. B. für das mit dem 1. April 1916 beginnende Steuerjahr 1916 nach dem Ergebnis des Jahres 1915 besteuert. Hatte er aber die Praxis vor dem 1. April 1916 niedergelegt, war das Einkommen, das er im Jahre 1915 aus der Praxis bezogen hatte, steuerfrei. Dies hat nun die Novelle zum EinkStG. vom 30. Dez. 1916 (GS. 1917 S. 1) geändert, wonach die Einschätzung auf Grund des tatsächlich im abgelaufenen Jahre bezogenen Einkommens erfolgt, wenn eine Quelle erloschen ist oder sich wesentlich geändert hat. Dies hatte die — wohl bei Beratung des Gesetzes nicht vorausgesehene — Folge, daß auch die Kriegsteilnehmer mit dem Einkommen des letzten Kalenderjahres zur Steuer heranzuziehen waren. Auf Grund dessen hat der Finanzminister in dem oben erwähnten Erlaß (abgedruckt bei Marcuse, Die Einkommensteuer der Kriegsteilnehmer in Preußen, S. 84) bestimmt, daß bei Arbeitern und Angestellten, die infolge der Einberufung ihre Stellung verloren haben, die Anwendung des neuen Gesetzes ausgeschlossen sei. Man durfte einigermaßen darauf gespannt sein, welche Stellung das DVG. zu diesem das Gesetz in sein Gegenteil umkehrenden Erlaß einnehmen würde. Das DVG. weist ihm unbedingte Bedeutung bei, mit der Begründung, daß im § 8 der Novelle dem Finanzminister die Ermächtigung erteilt sei, bei unbilligen Härten Ausnahmen zu bewilligen, und daß der Finanzminister auf Grund dessen für Kriegsteilnehmer, die durch die Einberufung ihre Stellung verloren haben, allgemein eine Ausnahme bewilligt habe (vgl. auch Marcuse a. a. O. S. 25/26). Neben dieser generellen, die Angestellten betreffenden Anordnung besteht der Erlaß vom 19. Febr. 1917 (abgedruckt a. a. O. S. 86), nach welchem auch bei Kleinbetrieben und Angehörigen der freien Berufe in gleichen Fällen eine Ausnahme gemacht werden kann. Die Bewilligung dieser Ausnahme ist dem Vorsitzenden der Berufungskommissionen übertragen, welche ihrerseits befugt sind, die Entscheidung den Vorsitzenden der Veranlagungskommissionen zu überlassen.

Rechtsanwalt Dr. Paul Marcuse, Berlin.

während des gegenwärtigen Krieges in Betracht kommt, die gleichen Grundsätze zu beachten sind.

Die Veranlagung kann hiernach aus dem Grunde, daß der Steuerpflichtige seit dem 2. Januar 1917 zum Heeresdienst eingezogen worden ist, mit Erfolg nicht angefochten werden.“

Das Gesetz betr. die Ergänzung zum EinkStG. vom 30. Dez. 1916 ist aber auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar. Auf Grund der dem Finanzminister im § 8 dieses Gesetzes erteilten Ermächtigung, Ausnahmen zu bewilligen, wenn durch Anwendung des Gesetzes eine unbillige Härte herbeigeführt wird, hat der Finanzminister durch die Verfügung vom 30. Jan. 1917, betr. Ergänzung der Ausführungsanweisung zum Gesetze vom 30. Dez. 1916, die Ergänzung zum EinkStG. II 891 unter Nr. I 2 folgendes bestimmt:

„Nach ihrem Wortlaut könnten die Vorschriften der §§ 1 und 5 des Gesetzes auch auf solche Fälle bezogen werden, wo private Angestellte in gewerblichen oder Handelsbetrieben, oder auch Lohnarbeiter im Laufe des Steuerjahres einen Wegfall der Quelle ihrer gewinnbringenden Beschäftigung, sei es durch ihre Einberufung zum Heere, sei es aus anderen Gründen, erlitten haben. Es bedarf kaum des Hinweises, daß es selbstverständlich nach der im Eingang ange deuteten Zielrichtung nicht in der Absicht des Gesetzes gelegen hat, solche Fälle in den Bereich seiner Wirkung zu ziehen. Um indessen Mißgriffe zu verhüten, wird hiermit ausdrücklich festgestellt, daß die §§ 1 und 5 des Gesetzes auf die bezeichneten Steuerpflichtigen bei deren Austritt aus ihrer bisherigen Beschäftigung allgemein keine Anwendung zu finden haben.“

Hiernach durfte die Berufungskommission die Anrechnung des im Kalenderjahr 1916 bezogenen Einkommens des Steuerpflichtigen als Malzmeister nicht auf das Gesetz vom 30. Dez. 1916 stützen.

Bei freier Beurteilung ist die Sache nicht spruchreif, sondern zur anderweitigen Entscheidung an die Berufungskommission zurückzugeben, deren Aufgabe es sein wird, unter Beachtung der vorstehenden Ausführungen und unter Berücksichtigung des Beschwerde vorbringens das steuerpflichtige Einkommen von neuem festzustellen und zu diesem Zwecke zu prüfen, ob durch die im Januar 1917 erfolgte Einberufung des Steuerpflichtigen zum Heeresdienst die Einkommensquelle als Malzmeister weggefallen ist oder sich wesentlich geändert hat, so daß mit einem Einkommen aus dieser Quelle nicht mehr gerechnet werden darf. (§ 9 Ziff. 2 EinkStG.)

(V. Sen. v. 9. Jan. 1918, Rep. Nr. VIII b, 29/17.)

*

2. Besteuerung des Gehalts des Geschäftsführers einer Gesellschaft m. b. H. †)

Das Gehalt eines Geschäftsführers einer Gesellschaft m. b. H. ist stets Einkommen aus gewinnbringender Beschäftigung, wenn die Tätigkeit als Geschäftsführer nicht die Folge der Ausführung wesentlicher Vertragsbestimmungen ist, gewerbliches Einkommen kann es nur dann sein, wenn es eine wesentliche Voraussetzung für den Abschluß des Gesellschaftsvertrages war, daß jeder Gesellschafter der Gesellschaft gegenüber einen Anspruch darauf haben sollte, daß der im Vertrage vorgegebene Geschäftsführer dieses bleibe. Hier aber ist im Gesellschaftsvertrage beiden Teilen, sowohl der Gesellschaft wie

Zu 2. Das Interessante im vorstehenden Falle ist nicht so sehr die Auslegung des Gesellschaftsvertrages, als das der Entscheidung zugrunde liegende Prinzip. Der DVG. hält es für möglich, auch das Gehalt eines Geschäftsführers einer G. m. b. H. als gewerbliches Einkommen anzusehen, wenn die Verbindung der Geschäftsführertätigkeit eines Gesellschafters mit seiner Gesellschaftereigenschaft in rechtlich unentziehbarer Weise hergestellt ist. Man denkt an die Fälle, in denen der Hauptgesellschafter, solange die Gesellschaft besteht, kraft eigenen Rechts auch die Geschäfte führt. Damit wird die rechtliche Natur der G. m. b. H. als selbständige juristische Person zur Seite geschoben. Durch diese Rechtsform hindurch greift das Gericht auf die wirtschaftliche Absicht. Ein solcher Gesellschafter will in Wirklichkeit nur seine Haftung beschränken. Im übrigen soll aber das Geschäft sein Geschäft sein. Das stimmt mit der ganzen Tendenz der Steuergerichte überein, die Rechtsformen nicht für ausschlaggebend anzusehen. Der Schwerpunkt wird auf die wirtschaftlichen dieser zugrunde liegenden Zwecke gelegt. Unbedenklich ist dieses Verfahren nicht. Man wird ihm zwar überall da zustimmen, wo eine Umgehung der Steuerpflicht durch eine, wenn auch ernstlich gewollte, aber nur der Steuerverhütung gewidmete Vertragsform beabsichtigt ist. So bei der Zubilligung eines übermäßigen Lantemeanspruchs an den Geschäftsführer, so bei der Verpachtung von Liegenschaften durch die Gesellschafter an die Gesellschaft zu Sätzen, welche den angemessenen Mietzins übersteigen, so bei Zuschlägen zu den Kaufpreisen, welche die Gesellschafter für ihre Lieferungen über den angemessenen Betrag hinaus erhalten. Allein, die Grenze muß da gezogen werden, wo diese Absicht fehlt. Sowie man der G. m. b. H. als solcher Steuerfreiheit zubilligt, weil in Wahrheit wirtschaftlich nur ein Unternehmen des einzigen Gesellschafters, dem alle Geschäftsanteile gehören und der zugleich Geschäftsführer ist, vorliegt, so wenig kann man bei einer solchen Sachlage das Einkommen dieses Geschäftsführers zu einem gewerblichen Einkommen stampeln.

H a c h e n b u r g.

den zu Geschäftsführern ernannten Gesellschaftern, das Recht vorzubehalten, nach Ablauf einer fünfjährigen Sperrzeit die Geschäftsführerstellung zu kündigen. Zudem hat der Besteuerte glaubwürdig erklärt, daß bereits bei der Gründung der Gesellschaft die Absicht der Gesellschafter bestanden habe, die Geschäftsführung nur für eine nicht allzu lange Zeit zu übernehmen, und daß deswegen auch die Bindung nur für die ersten fünf Jahre des Bestehens der Gesellschaft erfolgt sei.

Zu Unrecht beruft sich der Revisionskläger demgegenüber darauf, daß in dem Gesellschaftsvertrage besondere organisatorische Veränderungen, wie hinsichtlich der Vertretungsmacht der Geschäftsführer (§ 6 Abs. 2), des Zwanges zur Einsetzung eines Aufsichtsrats (§ 8), für den Fall des Ausscheidens von zwei der ersten ernannten Geschäftsführer aus dem Amte vorgesehen sind. Aus diesen Änderungen in der Verfassung der Gesellschaft könnte nur dann auf eine untrennbare Verbindung zwischen der Geschäftsführer- und der Gesellschafterstellung geschlossen werden, wenn sie bereits an die Veränderung in dem Geschäftsführer- oder Beteiligungsverhältnisse auch nur eines der drei Geschäftsgründer und ersten Geschäftsführer geknüpft wären.

Ebenso kommt in dieser Beziehung der Abrede (§ 9) eine Bedeutung zu, wonach den Geschäftsführern und nach ihnen den übrigen Mitgesellschaftern ein Ankaufsrecht auf Geschäftsanteile, deren Veräußerung beabsichtigt wird, zustehen soll. Wie sich aus den näheren Bestimmungen ergibt, haben die Geschäftsführer dieses Vorrecht nur wenn, solange und nach der Höhe der Geschäftsanteile, mit welchen sie an der Gesellschaft beteiligt sind, und dieses Vorrecht steht danach nicht nur den zeitigen Begründern, sondern allen, auch den späteren Geschäftsführern der Gesellschaft unter der gleichen Voraussetzung zu.

(DVG, Entsch. v. 2. Mai 1918, II C. H. 6/18. — PrWVl. 1918, 598.)

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Senatspräsident a. D. v. Morhart, München.

Zur Reichsgewerbeordnung.

1. Zu § 53 Abs. II. — Zurücknahme der Erlaubnis zum Wirtschaftsbetriebe.)

Unter Handlungen und Unterlassungen, die nach § 53 Abs. II RGO. die Zurücknahme der in § 33 daselbst bezeichneten Genehmigungen rechtfertigen, sind auch solche zu verstehen, die zu einer strafgerichtlichen Verurteilung nicht geführt haben oder überhaupt unter kein Strafgesetz fallen.

(II. Senat v. 22. Nov. 1918, Nr. 36/18.)

2. Zu § 35 Abs. III und VI. — Gewerbemäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten; Verfassung; Wiederaufnahme des Gewerbebetriebs.)

Die Untertragung der unter § 35 RGO. fallenden Gewerbebetriebe beschränkt sich wegen der in dem Untertragungsverfahren festgestellten Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden, auch wenn die Untertragung nur aus Anlaß der Gewerbeausübung in einer bestimmten Gemeinde erfolgt ist, nicht auf diesen Gemeindebezirk, sondern in dauernder Weise auf das ganze Geltungsgebiet der Gewerbeordnung. — Die Bestimmung des Abs. VI des § 35 RGO. läßt erkennen, daß mit der erstmaligen, rechtskräftig ausgesprochenen Untertragung eines Gewerbebetriebs das verwaltungsrechtliche Verfahren nach §§ 20, 21, 54 RGO. ein für allemal sein Ende erreicht hat, so daß derjenige, dem ein Gewerbebetrieb rechtskräftig unterlag wurde, keinen Rechtsanspruch mehr auf die Ausübung dieses Gewerbebetriebs erheben, sondern lediglich nach Ablauf eines Jahres um die Gestattung der Wiederaufnahme dieses Betriebs nachsuchen kann, wobei es in das amtliche Ermessen der Behörden der aktiven

Zu 1. Entspricht der preussischen Rechtsprechung: DVG. 9, 294; 17, 365; 19, 326; 40, 317. ZR. Dr. Friedrichs, Düsseldorf.

Zu 2. Auch nach der preussischen Rechtsprechung trifft die Untertragung den Gewerbebetrieb in seiner Gesamtheit: DVG. 26, 286; 31, 301; 46, 355. Die Wiedererteilung der Erlaubnis steht in Preußen den Regierungspräsidenten, im Stadtkreis Berlin dem Polizeipräsidenten zu, Vgl. d. Min. f. Fin., Arb., Landw., Inn., Hand., Kult. v. 18. 12. 1909 (HandMinBl. 1910, 7). Die Verweigerung würde wohl als Landespolizeiliche Verfügung anzusehen sein und der Beschwerde an den Oberpräsidenten und der Klage an das DVG. unterliegen; die Klage kann nur darauf gestützt werden, daß der angefochtene Bescheid durch Nichtanwendung oder unrichtige Anwendung des bestehenden Rechts den Kläger in seinen Rechten verletzt oder daß die tatsächlichen Voraussetzungen nicht vorliegen, welche die Regierungspräsidenten zum Erlaß der Verfügung ermächtigt haben würden. Über reine Ermessensfragen haben also der Regierungspräsident und der Oberpräsident selbständig zu befinden. Über Lauf und Berechnung der Frist liegen mir keine preussischen Entscheidungen vor. Sie kann aber nur von der Rechtskraft des Urteils ab berechnet werden, das die Entziehung ausspricht. Denn vor der Rechtskraft ist keine wirksame Untertragung gegeben.

ZR. Dr. Friedrichs, Düsseldorf

Verwaltung gelegt ist, die Wiederaufnahme zu gestatten. Die einjährige Frist des § 35 Abs. VI läuft an dem Tage ab, an dem die rechtskräftige verwaltungsrechtliche Entscheidung über die Untertragung des Gewerbebetriebs zugestellt wurde.

(II. Senat v. 22. Nov. 1918, Nr. 41/18.)

Badischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Verwaltungsgerichtsrat Dr. Kloß, Karlsruhe.

1. Kein Rechtsanspruch mehr auf Neuveranlagung des Wehrbeitrags nach § 54 Satz 2 WehrbG. und § 73 Satz 2 BesStG.)

Rückwirkende Kraft des § 43 Satz 1 des RGes. vom 26. Juli 1918 über eine außerordentliche Kriegsabgabe für das Rechnungsjahr 1918 auf schwebende Rechtsstreite.

Der Gerichtshof hatte in früheren Urteilen (vgl. z. B. ZM. 1918, 463⁹) dem § 54 Satz 2 WehrbG. die Auslegung gegeben, daß der Wortlaut und die Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesbestimmung keine Anhaltspunkte ergeben für die Annahme, als sei die hier unter bestimmten Voraussetzungen vorgesehene Neuveranlagung lediglich zugunsten des Staats eingeführt worden, daß die Bestimmung vielmehr auch das Recht des Steuerpflichtigen anerkenne, beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen die Neuveranlagung zum Wehrbeitrag zu verlangen, weil dieser Rechtsbehelf im Interesse der Ermöglichung der sachlichen Richtigstellung einer unzutreffenden Wehrbeitragsveranlagung eingeführt und in seiner Anwendung nicht davon abhängig sei, ob der Erfolg für den Staat oder für den Steuerpflichtigen von Vorteil sei.

Inzwischen hat jedoch das am 14. Aug. 1918 in Kraft getretene Gesetz über eine außerordentliche Kriegsabgabe für das Rechnungsjahr 1918 v. 26. Juli 1918 in § 43 Satz 1 bestimmt: „Die Vorschrift in § 54 Satz 2 WehrbG. und im § 73 Satz 2 BesStG. gibt dem Steuerpflichtigen keinen Rechtsanspruch auf eine Neuveranlagung des Wehrbeitrags oder der Besitzsteuer (§§ 20, 21 BesStG.).“ Diese neue Bestimmung gibt dem § 54 Satz 2 WehrbG. eine gesetzliche Auslegung, nach der die Neuveranlagung des Wehrbeitrags eines Steuerpflichtigen unter den darin bezeichneten Voraussetzungen ausschließlich in das Ermessen der Veranlagungsbehörde gestellt und ein Rechtsanspruch des Steuerpflichtigen darauf versagt ist. Von Gesetzes wegen ist dadurch die Auslegung, die in den erwähnten Urteilen auf die seitherige Gesetzesfassung sich gründete, beseitigt; das Gesetz ist vielmehr nach Maßgabe des ihm durch den gesetzlich festgestellten Rechtsatz nachträglich beigelegten Inhalts anzuwenden (RGZ. I, 365). Denn eine endgültige Feststellung des beanspruchten Rechts auf die Neuveranlagung zum Wehrbeitrag hatte auch der Kl., solange ihm ein solches auf Grund der Auslegung des § 54 Satz 2 WehrbG. durch ein Urteil des Gerichtshofs nicht zugebilligt war, nicht erlangt (vgl. Enneccerus, Lehrb. d. bürgerl. R. I. Bd. I. Abt. § 55 I, 2; Dernburg, d. allg. Lehren d. bürgerl. R. § 6 II Abs. 4). Durch den Spruch des Gesetzgebers ist der Richter nun genötigt, das ältere Gesetz so auszulegen, als wenn der in daselbe hineingetragene Sinn von je her darin gelegen hätte; dem Inhalt des auszulegenden Gesetzes kommt daher rückwirkende Kraft auch auf schwebende Rechtsstreite zu (vgl. Enneccerus a. a. D. § 48 Abs. 2, § 55 I 1; Dernburg a. a. D.).

(Urt. v. 24. Sept. 1918, Nr. 1781.)

Zu 1. Bei der Vermögensfeststellung für den Wehrbeitrag und die Besitzsteuer im Jahre 1918 war vielen Steuerpflichtigen, da sie von einer künftigen Kriegssteuer noch nichts vermuten konnten, eine recht niedrige Veranlagung erwünscht. Die Kriegssteuer im Jahre 1916 wurde dadurch um so höher. Die Steuerpflichtigen versuchten daher, eine nachträgliche Erhöhung der Vermögensfestsetzung für 1918 auf Grund der in obigem Urteil angeführten Bestimmungen zu erlangen, durch die eine neue Veranlagung angeordnet wird, wenn nachträglich neue Tatsachen oder Beweismittel für eine höhere Veranlagung bekannt werden. Einige Verwaltungsgerichtshöfe erklärten dies, im Gegensatz z. B. zur preuß. Praxis, für gerechtfertigt. Durch § 43 des Ges. über die Kriegsabgabe für das Steuerjahr 1918 ist daraufhin das Wehrbeitrags- und das BesStG. authentisch dahin interpretiert worden, daß die nachträgliche Berichtigung der Veranlagung nur ein einseitiges Recht des Staates und nicht ein solches der Steuerpflichtigen sei. Nach der herrschenden Meinung (die angeführte RGZ. v. 13. 1. 80 ist allerdings dafür keine Stütze, denn sie läßt nicht erkennen, ob der damalige Streitfall schon vor dem Deklarationsgesetz v. 5. 4. 73 zur PrVerf. oder erst unter seiner Herrschaft entstanden war) erfährt die authentische Interpretation alle schwebenden Verfahren und macht lediglich vor bereits endgültig festgestellten oder erledigten Rechtsverhältnissen halt. Der Gerichtshof hat diese Folgerung auch für die Vermögensfeststellung zum Wehrbeitrag und zur Besitzsteuer gezogen.

Rechtsanwalt Dr. Lion, Berlin.

Thüringisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Rud. Knauth, Jena.

1. Anwendbarkeit des § 6¹ BesStG. auf Barbestände ufm., die zur Bestreitung landwirtschaftlicher Betriebskosten für drei Monate bestimmt sind.¹⁾

Der Kl., ein Domänenpächter, hatte in seiner Vermögensanzeige für die Veranlagung zur Verh- und Kriegsstuer bemerkt daß sich unter den einestellten 1555 279 M Kapitalvermögen 132 907 M Kassebestände und Kontokorrentguthaben befänden, die zur Bestreitung der laufenden Wirtschaftskosten im ersten Vierteljahr 1917 dienen sollten. Nachdem der Betrag gleichwohl bei der Feststellung des steuerbaren Vermögens berücksichtigt worden war, hatte er Berufung eingelegt und Abwekung des Betrags nach § 6⁴ BesStG verlangt. Die Berufungskommission hatte ihn abgewiesen, weil die Guthaben zum Betriebsvermögen gehörten und § 6¹ BesStG. auf solches nicht anwendbar sei. Die darauf vom Steuerpflichtigen erhobene Revision wurde ebenfalls zurückgewiesen.

Zu 1. Nach § 6 Ziff. 4 BesStG. kommt als Kapitalvermögen in Betracht:

bares Geld deutscher Währung, fremde Geldsorten, Banknoten und Kassenscheine, ausgenommen die aus den laufenden Jahreseinkünften vorhandenen Bestände und Bank- oder sonstige Guthaben, soweit sie zur Bestreitung der laufenden Ausgaben für drei Monate dienen, sowie Gold und Silber in Barren.

Die praktische Tragweite dieser dem § 5 Ges. über einen einmaligen außerordentl. Wehrbeitrag v. 3. Juli 1913 nachgebildeten Bestimmung (val. auch § 7b PrErgStG.) war bisher zweifelhaft. Insbesondere war die Frage streitig, ob der sog. „Dreimonatsabzug“ auch zulässig ist, soweit es sich um Betriebsvermögen handelt.

Durch Ur. v. 29. Mai 1918 hat bereits der 5. Senat des PrOAG. dahin entschieden, daß ein Geschäftsguthaben nicht Kapital, sondern Betriebsvermögen sei, und daß infolgedessen die Vergütung des Dreimonatsabzugs auf ein Geschäftsguthaben keine Anwendung finde da in § 6 Nr. 4 nur von „Kapitalvermögen“ die Rede sei. (Vgl. Dtsch Steuerztg. 1918 S. 152.)

Die Entsch. des thür. OAG. v. 20. April 1918 kommt in dem behandelten Falle zu dem gleichen Ergebnis, jedoch mit anderer Begründung. Hiernach ist nicht die Frage entscheidend, ob die Bestimmung des § 6 Ziff. 4 auf Gegenstände des Betriebsvermögens Anwendung finden kann, vielmehr der Gesichtspunkt, ob es sich bei den zur Bestreitung der laufenden Ausgaben für drei Monate dienenden Guthaben überhaupt um Vermögen handelt, nicht etwa nur um Einkommen, das einer Vermögenssteuer nicht unterliegt. Diese Begründung geht auf den Gedanken zurück, daß Vermittel, die dem Beitragspflichtigen aus Einkünften des letztverflohenen Jahres daliegen, als Einkommen, und nur als Einkommen, gelten sollen (val. Hoffmann zu § 5 WVG. Ann. 7), oder, wie der Berichterstatter zum Wehrbeitragsgesetz nach dem KommB. S. 32 ausführte:

Die aus den Jahreseinkünften herrührenden Beträge sollen dann als beitragspflichtiges Vermögen herangezogen werden, wenn sie zur Überführung in das Vermögen bestimmt sind und nur noch zufällig oder in der Absicht zurückbehalten werden, um sie der Abgabe zu entziehen.

Im Anschluß an diese Erwägungen führt die Entsch. aus, daß aus laufenden Jahreseinkünften vorhandene Bestände, die zur Bestreitung von Wirtschaftsausgaben bestimmt sind, zum Betriebsvermögen gehören, da gerade in der Widmung laufender Mittel für die Zwecke des Betriebs die Umwandlung von Einkommen in Vermögen, nämlich in Betriebsvermögen, liege. Soweit aber eine solche Widmung für Zwecke des Betriebsvermögens nicht feststellbar ist, können nach dem Grundgedanken der Entsch. auch Barbestände und Bankguthaben, die an sich aus dem Einkommen aus Landwirtschaft oder Gewerbe herrühren, gemäß § 6 Ziff. 4 zum nicht steuerbaren Vermögen gehören. Insbesondere wird sich demgemäß der Einzelkaufmann mit der Begründung, daß die betreffenden Vermittel zum Betriebsvermögen gehören, den Abzug selbst unmöglich machen, während der Umstand, daß die Mittel diesem Zweck noch nicht zueinander, insbesondere also § 3 B. zur Bestreitung persönlicher Bedürfnisse des Pflichtigen bestimmt sind, nach Laage des Einzelfalles die Steuerfreiheit nach sich ziehen kann. Inwieweit auch das PrOAG. in dem letzteren Fall Steuerfreiheit gewähren würde, ist aus den in der Dtsch Steuerztg. 1918 S. 152 unvollständig wiedergegebenen Gründen des Urteils vom 29. Mai 1918, wonach lediglich ausgeführt wird, daß in § 6 Nr. 4 nur von „Kapitalvermögen“ die Rede sei, nicht mit Sicherheit zu entnehmen. Die neuerdings im PrZinMinBl. 1918 S. 379 veröffentlichte Entsch. des PrOAG. v. 4. J. li 1918, nach welcher der Dreimonatsabzug nur in Betracht kommen soll, wenn nicht die laufenden Einkünfte des betreffenden Zeitraums zur Bestreitung der Ausgaben der drei Monate aequiert und ausreicht sind, läßt erkennen, daß das PrOAG. die Tendenz hat, § 6 Ziff. 4 in bezug auf den Dreimonatsabzug restriktiv zu interpretieren.

AL. Dr. Fritz Hauffmann, Berlin.

¹⁾ Vgl. auch Ur. des Sächs. OAG. v. 4. März 1915, Amlt. Mitt. über die Zuwachssteuer ufm. 1915 S. 215.

Aus den Gründen: Die Beteiligten streiten nur darüber, ob der § 6¹ BesStG. „sich auch auf Betriebsvermögen beziehe“ oder nur auf Kapitalvermögen. Damit wird aber der Kernpunkt der Streitfrage nicht getroffen. Die Frage, ob die Bestimmung auf Gegenstände des Betriebsvermögens Anwendung findet, kann überhaupt nicht entstehen. Das ergibt sich aus der sachlichen Bedeutung der Vorschrift. Sie handelt von Geldbeständen und Guthaben, die „aus den laufenden Jahreseinkünften vorhanden sind“ und „zur Bestreitung der laufenden Ausgaben dienen“, Jahreseinkünfte — d. s. die den einzelnen im Laufe eines Jahres aus dauernden Erwerbsquellen zufließenden wirtschaftlichen Güter —, welche zur Bestreitung der persönlichen Bedürfnisse und des Lebensunterhalts zur Verfügung stehen, sind aber nach dem wirtschaftlichen Einkommensbegriff Einkommen und kein Vermögen. Das will also die Vorschrift nur klarstellen; die bezeichneten Werte sind von der Anrechnung ausgeschlossen, weil sie eben überhaupt kein Vermögen sind, und die Vorschrift steht nur deshalb bei den Bestimmungen über das Kapitalvermögen, weil die Werte ihrer Natur nach zum Kapitalvermögen zu rechnen sein würden, wenn sie Vermögen wären. Aus den Jahreseinkünften vorhandene Bestände, die Vermögen sind, können demnach nicht Bestände sein, die „zur Bestreitung der laufenden Ausgaben dienen“, gleichviel, ob sie zu einem Betriebsvermögen oder auch zum Kapitalvermögen gehören; das eine schließt das andere aus. Steht daher fest, daß solche Bestände oder Guthaben zu einem Betriebsvermögen gehören, so kann die Frage, ob die Ausnahmegesetzvorschrift des § 6¹ auf sie anwendbar ist, nicht mehr entstehen, wie sie auch nicht mehr entstehen kann, wenn feststeht, daß sie zum Kapitalvermögen gehören.

Nun stellt zwar die Berufungskommission fest, daß der streitige Betrag von 132 907 M „ausschließlich zum Landwirtschaftsbetriebe gehöriges und dem Landwirtschaftsbetriebe gewidmetes Betriebskapital darstelle“. Aber diese Feststellung ist nur damit begründet, daß „mit dem Betrag im ersten Vierteljahr 1917 Vieh, Inventar, Dünger angekauft, Löhne bezahlt und andere Betriebsausgaben bestritten werden“ sollten, der Betrag also „ausschließlich zur Verwendung im Landwirtschaftsbetrieb angeammelt und bestimmt sei“, und gegen diese Verwendung richtet sich gerade der Revisionsantrag, wenn gesagt wird, der § 6⁴ BesStG. sei hier anwendbar, weil es sich eben um Bestände und Guthaben handele, die aus den Jahreseinkünften herrühren und „zur Bestreitung laufender Ausgaben bestimmt“ seien. Denn damit wird behauptet, daß aus den Jahreseinkünften herrührende Bestände, die zur Bestreitung von gewerblichen oder landwirtschaftlichen Betriebskosten zu dienen bestimmt seien, auch zu den im § 6⁴ ausgenommenen Werten gehörten und also kein Betriebsvermögen darstellten, und die Kernfrage ist also nicht die, ob § 6¹ auf Bestände, die zu einem Betriebsvermögen gehören, anwendbar ist, sondern die, ob er auf Bestände, die zur Bestreitung von Wirtschaftsausgaben bestimmt sind, anwendbar ist bzw., ob aus den laufenden Jahreseinkünften vorhandene Bestände, die zur Bestreitung von Wirtschaftsausgaben bestimmt sind, wirklich, wie die Berufungskommission angenommen hat, zum Betriebsvermögen gehören.

Diese Frage ist jedoch mit der Berufungskommission zu bejahen. Nach dem Grundgedanken der Ausnahmebestimmung im § 6¹ BesStG. gehören zwar sicher auch Barbestände und Bankguthaben des Landwirts und Gewerbetreibenden, die aus den laufenden Wirtschaft- und Geschäftseinnahmen herrühren, soweit nicht zum steuerbaren Vermögen, als sie zur Bestreitung des Lebensunterhalts und anderer persönlicher Bedürfnisse des Steuerpflichtigen und seiner Familie zu dienen bestimmt sind, denn soweit handelt es sich auch hier um Einkommen, das noch nicht in Vermögen umgewandelt ist. Insofern hat der Kl. ganz recht, wenn er meint, daß es nicht in der Absicht des Gesetzes liegen könne, „nur den Kapitalisten allein mit reinen baren Geldbeständen steuerfrei zu lassen“. Aber wenn solche Bestände dazu bestimmt sind, zur Bestreitung laufender Betriebsausgaben zu dienen, dann stehen sie eben nicht mehr zum Verbrauch durch den Steuerpflichtigen zur Verfügung, sondern sie sind dann bestimmt, in dem betreffenden Betriebe zur Erzielung von Ertrag verwendet (gebraucht) zu werden, „dem Unternehmen gewidmet“ (§ 4 BesStG.), sie sind also dann aus dem Einkommen zur Bildung von Vermögen, nämlich Betriebsvermögen, verwendet worden.

Da die Feststellung der Berufungskommission, daß der streitige Betrag „ausschließlich zur Verwendung im Landwirtschaftsbetriebe des Kl. bestimmt“ ist, nicht bestritten und als tatsächliche Feststellung auch vom OAG. nicht nachgeprüft ist, so ist also ihre Entsch., daß der Betrag nicht unter die Ausnahmegesetzvorschrift des § 6⁴ BesStG. falle, nicht zu beanstanden.

(Ur. v. 20. April 1918, C. 101/17.)

Preussisches Landeswasseramt.

Berichtet von Rechtsanwalt Max Herrmann, Berlin.

(Fortsetzung aus Nr. 1, 1919.)

Nach A. B. erfahrungsvorschriften.

14. Das Gesetz macht die Verleihung bauern- der Rechte nicht zur Regel, sondern stellt es in das Ermessen der Verleihungsbehörde, ob sie

Rechte dauernd oder auf Zeit verleihen will. Sie soll von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der Art des Unternehmens, seines Wasserbedarfs und seiner Ertragsfähigkeit, der Verhältnisse des Wasserlaufs und der sonst an ihm beteiligten Interessen die Entscheidung treffen. Der Bezirksausschuß hat das Wesen der Verleihung verkannt, wenn er sie nur für die Zeit von fünf Jahren erteilt hat. Zweck der Verleihung ist es, dem Berechtigten ein Benutzungsrecht zu gewähren, das eine sichere Grundlage für das darauf angewiesene Unternehmen bietet; der Berechtigte soll nicht nur gegen Eingriffe von Behörden und Privatpersonen möglichst gesichert, sondern auch in der Dauer des Rechts so weit gesichert sein, daß er sein Unternehmen darauf wirtschaftlich begründen und betreiben kann. Die Verleihung auf die Dauer zu erteilen, erschien indes nicht angezeigt. Der Senat hat eine Verleihung von dreißig Jahren für angemessen erachtet. Er ist davon ausgegangen, daß es sich hier um ein privates Unternehmen (eine Zuckerfabrik) handelt, das die Wasserläufe sowohl im Umfange der Wasserentnahme als auch im Grade der Verunreinigung in erheblicher Weise beeinflusst, und dessen Benutzungsrecht deshalb nicht der Nachprüfung entzogen werden darf.⁶⁾ (I. zusammengezogener Senat vom 23. April 1918, II [I] W. 2/1918.)

15. Die Beschlußbehörden haben nach § 148 W.G. nicht nur über die Höhe des nach § 128 von dem bisherigen Unterhaltungspflichtigen an den Staat zu leistenden Beitrags, sondern im Streitfall auch darüber zu entscheiden, ob beim Inkrafttreten des Gesetzes ein anderer als der Staat zur Unterhaltung eines Wasserlaufs erster Ordnung öffentlich-rechtlich verpflichtet war und deshalb dem Staate einen Vertrag zu den Kosten der Unterhaltung dieses Wasserlaufs leisten muß.⁷⁾ (I. zusammengezogener Senat vom 10. Juli 1917, II [I] 8/1917.)

16. Die Bewilligung eines Zwangsrechts kann nur an solche Bedingungen geknüpft werden, welche im Gesetze ausdrücklich vorgesehen sind oder seiner Vorschrift zufolge zulässig erscheinen. Die Entstehungsgeschichte des nach § 340 entsprechend anzuwendenden § 47 W.G. bestätigt diese Auslegung. Damit ist es aber unvereinbar, wenn der Bezirksausschuß dem Beschwerdeführer zwar nicht, wie dieser anstrebt, grundsätzlich eine Befugnis zugestanden hat, das Mitbenutzungsrecht zu kündigen, immerhin ihm aber diese Möglichkeit für den Fall vorbehält, daß die Antragsteller die ihnen auferlegten Deichbauten nicht ordnungsmäßig unterhalten.⁸⁾

17. Wird ein Zwangsrecht unter Zurückweisung von Widersprüchen bewilligt, so hat die Begründung der Entscheidung in einzelnen Gesichtspunkte darzulegen, welche die Ausführungen der Widersprechenden unzutreffend erweisen lassen. Auch sind Grundstücke, deren Mitbenutzung den Antragstellern zugesprochen wird, grundbuchmäßig oder zum mindesten nach den Steuerbüchern zu bezeichnen. (II. zusammengezogener Senat vom 27. März 1917, III [II] 1/1917.)

⁶⁾ Die Verleihung auf Zeit bedeutet im übrigen nicht eine so wesentliche Gefährdung der Stellung des Unternehmers, wie es zunächst erscheint. Denn § 47 W.G. gibt ihm ein Recht auf Verlängerung, „soweit nicht überwiegende Rücksichten des öffentlichen Wohles oder Rücksichten von überwiegender wirtschaftlicher Bedeutung entgegenstehen“.

⁷⁾ Mit ausführlicher Begründung hat das O.V. sich in bewußten Widersprüchen zu der Entscheidung des O.V. v. 26. Sept. 1916 (71, 355 f.) gesetzt. Dort wird der Standpunkt vertreten, daß der Bezirksausschuß im Beschlußverfahren nach § 148 W.G. nur über die Höhe des nach § 128 von dem bisherigen Unterhaltungspflichtigen an den Staat zu leistenden Kostenbeitrags zu befinden habe, keineswegs aber — auch nicht mittelbar — über die Frage, ob beim Inkrafttreten des Gesetzes ein anderer als der Staat zur Unterhaltung eines Wasserlaufs erster Ordnung öffentlich-rechtlich verpflichtet war; hierüber könne bloß im Verwaltungsstreitverfahren entschieden werden.

⁸⁾ Es fragt sich, welche Mittel dem mit dem Zwangsrecht Belasteten zur Verfügung stehen, um die Einhaltung der Bedingungen vom Unternehmer zu erzwingen. Werden solche im Verleihungsverfahren auferlegt, so hat nach § 83 W.G. die Wasserpolizeibehörde den Unternehmer zu ihrer Erfüllung anzuhalten. Diese Vorschrift ist aber nicht durch § 340 auf das Zwangsrechtsverfahren für anwendbar erklärt und kann auch nicht analog zur Geltung gebracht werden, da dem § 340 offensichtlich das Enumerationsprinzip zugrunde liegt. Es bleibt daher den Beteiligten nichts weiter übrig, als gemäß § 60 W.G. den Vorsitzenden des Bezirksausschusses um die Anordnung von Verwaltungszwangsmaßnahmen anzugehen.

18. Zwangsrechte, die ein zu einer Bahneinheit gehörendes Grundstück belasten, sind gemäß § 340 Abs. 7 W.G. nicht in das Grundbuch der Bahneinheit, sondern in das Grundbuch des Einzelgrundstücks einzutragen. Nach § 340 Abs. 7 W.G. bedarf ein festgestelltes Zwangsrecht zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung; doch hat die Beschlußbehörde das Grundbuchamt um die Eintragung zu ersuchen. Grundbuch im Sinne dieser Vorschrift ist in entsprechender Anwendung des § 3 ReichsG.W. das für das belastete Grundstück bestimmte Grundbuchblatt. Letzteres ist aber nicht gleichbedeutend mit dem für das Unternehmen der Beschwerdeführerin (einer Kleinbahngesellschaft) als Bahneinheit geführten Grundbuchblatte. Der Bezirksausschuß hat, indem er letzteres annahm, verkannt, daß die einzelnen zu einem Bahnunternehmen gehörenden Grundstücke auch nach der Anlegung des Bahngrundbuchs selbständig fortgeführt werden, wie sich aus § 15 des BahneinheitsG. v. 8. Juli 1902 (G.S. S. 238) und § 7 der W.D. v. 11. Nov. 1902 (S.M.V. S. 275) ergibt. Die Beschwerdeführerin hat zutreffend ausgeführt, daß durch die Eintragung in das Bahngrundbuch eine weitergehende Belastung beurkundet sei, als nach dem W.G. und den Beschlüssen des Bezirksausschusses und des O.V. in Frage komme; denn zu der in das Bahngrundbuch eingetragenen Bahneinheit gehören außer den dem Unternehmen gewidmeten Grundstücken alle sonstigen im § 4 des BahneinheitsG. aufgeführten, für das Unternehmen erforderlichen Vermögensstücke. Das Bahngrundbuch ist nur für die Beurkundung derjenigen Verfügungen bestimmt, welche die Bahneinheit als solche betreffen; die einzelnen in die Einheit einbezogenen Gegenstände bleiben den für die rechtliche Verfügung über sie geltenden gesetzlichen Bestimmungen unterworfen und verlieren ihre Selbständigkeit nur in den Punkten, die sich aus der Zugehörigkeit zu dem Eisenbahnunternehmen als solchem ergeben (R.G. 51, 106; O.V. in Pr.W. 35, 111). Belastungen der zu dem Unternehmen gehörenden Einzelgrundstücke sind daher in den für diese geführten Grundbuchblättern zu beurkunden. Wird ein solches Blatt nicht geführt, so ist seine Anlegung auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Wege herbeizuführen.

19. Ist ein Zwangsrecht auf Ersuchen der Beschlußbehörde in ein unrichtiges Grundbuch eingetragen worden, so ist es ihre Sache, das Grundbuchamt um Löschung oder Berichtigung der Eintragung zu ersuchen. § 39 G.W. sieht zwar eine Befugnis der ersuchenden Behörde, die Löschung oder Berichtigung der auf ihre Veranlassung erfolgten unrichtigen Eintragungen herbeizuführen, nicht ausdrücklich vor; auch das W.G. enthält hierüber keine Vorschrift. Diese Befugnis ergibt sich aber unabweislich aus der gesetzlichen Verpflichtung, einen durch das Gesetz vorgeschriebenen Stand des Grundbuchs herbeizuführen (R.G. Johow 25 A, 311). (I. zusammengezogener Senat vom 10. Juli 1917, II [I] 5/1917.)

B. Materielles Recht.

1. Der Umstand, daß der Unterlieger infolge vermehrter Verunreinigung des Oberlaufs weniger einleiten kann als früher, bildet keine Verunreinigung des Wassers zum Nachteil eines anderen im Sinne des § 41 Abs. 1 Nr. 1 W.G. Bereits nach früherem Recht bestand keine Bevorzugung des Unterliegers dieser Richtung. Jeder zur Einleitung Berechtigte konnte den Wasserlauf bis zur Grenze des Gemeinüblichen verunreinigen, ohne Rücksicht auf Schmälerungen, die am Unterlaufe bestehende Anlagen in ihrem Einleitungsvermögen dadurch erlitten. Auch § 41 Abs. 1 Nr. 1 W.G. ist nicht bestimmt, Einleitungsrechte am Unterlaufe gegen vermehrte Verschmutzungen im Oberlaufe zu schützen. Die Vorschrift hat allein solche Schäden im Auge, die durch das verunreinigte Wasser selbst entstehen, spricht daher folgerichtig nicht von einer Verunreinigung des Wasserlaufs, sondern des Wassers. Es fehlt an jedem Grunde, weshalb das W.G. beachtlich haben sollte, die Rechtsstellung der Betriebe mit bestehenden Einleitungen in dieser Hinsicht gegen früher zu verbessern. Eher könnte das Gegenteil angenommen werden nach dem Bestreben des Gesetzes, die wirtschaftliche Ausnutzung der Gewässer möglichst zu fördern.⁹⁾ (II. zusammengezogener Senat vom 3. Oktober 1917, III [II] 1/1915.)

2. Für den Begriff des Stichtkanals ist es unwesentlich, ob die Anlage in festem Grund und

⁹⁾ Dem Oberlieger wird also vor dem Unterlieger eine bevorzugte Stellung eingeräumt. Der Grund dafür ist die Tatsache, daß der Oberlieger gemäß seiner natürlichen Lage vor dem Unterlieger Gelegenheit erhält, den Wasserlauf für sich auszunutzen. Jedoch gehen Volk-Recht zu weit, wenn sie (S. 234) den Grundbesatz aufstellen, daß das Recht des Oberlieggers stets das bessere sei. Die Ausgleichung der widerstreitenden Interessen zu erörtern, ist hier nicht der Platz. Es sei in dieser Beziehung auf das bemerkenswerte Urteil des R.G. 29, 144 ff. verwiesen.

Boden oder unter Benutzung eines vorhandenen Wasserlaufs hergestellt ist. Der in die Havel einmündende Schafgraben ist in den vierziger Jahren des 19. Jahrhunderts dahin verändert worden, daß ein Hafen hergestellt und die Mündungsstrecke zwischen diesem und der Havel durch Verbreiterung und Vertiefung für den Schiffsverkehrsverkehr eingerichtet wurde. Der Eigentümer der Fläche des Hafens und des der Verbreiterung entsprechenden Streifens hat beantragt, ins Wasserbuch das Recht einzutragen:

für die Schifffahrt den Schafgraben als Stichtanal mit unbeschränktem Ein- und Auslaufen in die Havel für alle Zeiten frei benutzen zu dürfen.

Der Vorsitzende des Bezirksausschusses hat diesen Antrag durch Bescheid als offenbar unbegründet zurückgewiesen, da der Stichtanal nichts weiter sei als eine Verbreiterung des einen Wasserlauf bildenden Schafgrabens auf einer Strecke vor seiner Einmündung in die Havel, also kein Stichtanal. Das in Anspruch genommene Recht sei ein Verkehrsrecht, das für sich nicht zu den eintragungsfähigen Rechten gehöre.

Der Beschwerde kann der Erfolg nicht versagt werden. Das Gesetz enthält nichts über den Begriff des Stichtanals. In den Verhandlungen der Komm. d. A. H. sind die Stichtanäle regelmäßig im Zusammenhange mit den Häfen und Anlegestellen behandelt und als Anlagen bezeichnet worden, die gerade den wichtigsten Teil der Benutzung von Strömen für Schiffsverkehrs- und sonstige Zwecke bilden. Maßgebend für die Berücksichtigung dieser Anlagen bei den verleihsfähigen Rechten war der Wunsch, ein gesichertes, vom Willen des Wasserlaufeigentümers unabhängiges Recht zu ihrer Herstellung und ihrem Fortbestand zu schaffen. Für Stichtanäle ist die Aufnahme unter die verleihsfähigen Rechte insofern von Bedeutung, als der Eingriff in den Wasserlauf, die Durchbrechung der Uferwand, ohne Einwilligung des Wasserlaufeigentümers sonst nicht zulässig wäre. Die ausgebaute Strecke des Schafgrabens dient dazu, den Hafen an die Schiffsstraße der Havel anzuschließen, entspricht also jedenfalls insoweit den aus den Verhandlungen der Komm. d. A. H. sich ergebenden Anforderungen. Unzweifelhaft würde man es auch als einen Stichtanal anzusehen haben, wenn die Verbindung zwischen dem Hafen und der Havel ganz in festem Grund und Boden hergestellt worden wäre. Fraglich ist demnach nur, ob sich in dem Begriff der Anlage dadurch etwas ändert, daß sie unter Benutzung eines vorhandenen künstlichen Wasserlaufs ausgeführt ist. Das ist nicht der Fall. Durch den Ausbau hat die Mündungsstrecke die Natur einer besonderen, von den anderen Strecken des Schafgrabens unterschiedenen Anlage erhalten; während sie früher, ebenso wie diese anderen Strecken, lediglich Vorflutzweden diente und in entsprechenden Verhältnissen angelegt war, ist sie derart verbreitert und vertieft worden, daß sie jetzt für den Schiffsverkehr geeignet ist. Sachliche Gründe, eine solche unter Benutzung eines vorhandenen Wasserlaufs hergestellte Anlage anders zu behandeln als eine in festem Grund und Boden ausgeführte liegen nicht vor. Wesentlich ist es aber, daß die Verbreiterung und Vertiefung des Schafgrabens an der Mündung in die Havel ohne Eingriff in das Bett dieses Wasserlaufs nicht möglich war, und daß es auch jetzt noch in das Belieben des Wasserlaufeigentümers gestellt sein würde, einen solchen Eingriff zuzulassen oder zu unterlassen, wenn das Recht dazu nicht gemäß § 46 Abs. 1 Nr. 2 W. G. durch Verleihung erworben⁴⁰⁾ werden dürfte.⁴¹⁾ (I. zusammengezogener Senat vom 11. Dezember 1917, II [I] 13/1917.)

⁴⁰⁾ Dadurch, daß das Recht verleihsbar ist, kann es gemäß § 182 W. G. auch ins Wasserbuch eingetragen werden.

⁴¹⁾ Die Entscheidung ist insofern bedeutungsvoll, als sie auch dem privaten Unternehmer die Möglichkeit gibt, die Befugnis zur Veseitigung, zum Abtich, ganzer oder Teilen Ufergeländes unter Verleihsung fremder Rechte durch Verleihung zu erwerben. Ohne die vom W. G. dem Begriff des Stichtanals gegebene Auslegung würde ein derartiges Unternehmen höchstens im Wege des Ausbaues (§§ 152 ff. W. G.) zulässig sein und nach § 155 nur dem Staate oder einer Körperschaft des öffentlichen Rechts offenstehen. Man wird der Entscheidung aber nicht den Vorwurf ersparen können, daß sie der deutschen Sprache Gewalt antut. Unter „Kanal“ versteht man doch gewöhnlich ein Gewässer, das an beiden Seiten von Land begrenzt wird, und daselbe gilt von dem Worte „Stichtanal“. Lenhard-Reichau bezeichnen deshalb auch mit Recht (S. 158) die Stichtanäle als künstlich angelegte Gräben. Das W. G. sieht aber nicht etwa den ganzen Schafgraben an der Mündung als Stichtanal an (was auch zwar nicht gegen den Sprachgebrauch, wohl aber gegen den Sinn des Gesetzes verstößt). Es betrachtet als Stichtanal die mit Wasser bedeckte Fläche, die auf der einen Seite vom Lande begrenzt wird, nämlich von dem durch die Verbreiterung neugeschaffenen Ufer, auf der anderen Seite aber keine sichtbare Grenze hat, sondern sich mit dem Wasser des Schafgrabens in seiner ursprünglichen Gestalt vermischt.

3. Niederschlagswässer, die mittels eines Regenwasserkanals eingeleitet werden, sind Abwässer im Sinne des W. G. Ihre Einleitung geht über das Benutzungsrecht des Eigentümers des Wasserlaufs hinaus und bedarf der Verleihung. (II. zusammengezogener Senat vom 7. Dezember 1917, IV [II] 5/1917.)

4. Das Recht auf die Anlegestelle im Sinne des § 46 Abs. 1 Nr. 3 W. G. beschränkt sich auf die Befugnis, in den Wasserlauf mit den baulichen Vorrichtungen der Anlegestelle einzugreifen.

5. Das frühere Recht gewährte dem Eigentümer des Ufergrundstücks nicht ohne weiteres die Befugnis, mit baulichen Vorrichtungen einer Anlegestelle in den Wasserlauf einzugreifen, gleichviel, ob er ein öffentlicher Fluß oder ein Eigentum eines anderen stehendes Privatgewässer war. Sie konnte nur durch besonderen Titel erworben werden. (I. zusammengezogener Senat vom 23. April 1918, II [I] W. 14/1917.)

6. Nach dem W. R. stand dem Anlieger nicht das Recht zu, aus einem öffentlichen Strome für seinen Fabrikbetrieb Wasser mittels einer Leitung zu entnehmen. Das W. R. erklärte öffentliche Ströme für das gemeine Eigentum des Staates und übertrug damit nach der herrschenden Ansicht die unter den Gemeingebrauch fallenden Nutzungsrechte an ihnen dem Staate als Regalien — § 24 II, 14 und § 38 II, 15 W. R. (I. zusammengezogener Senat vom 11. Dezember 1917, II [I] 12/1917.)

7. § 116 Abs. 1 W. G. ist nur auf die Bildung von Zwangsgenossenschaften anwendbar, nicht aber auf die Bildung einer Genossenschaft mit Zustimmung der Mehrheit unter Anwendung des Beitrittszwanges gegen die Minderheit.⁴²⁾

⁴²⁾ Grundsätzlich soll nach § 115 Abs. 1 Nr. 2 W. G. ein natürlicher Wasserlauf von der zu diesem Zweck zu bildenden Wasser-genossenschaft unterhalten werden. Gemäß § 116 Abs. 1 hat aber ihre Bildung zu unterbleiben, wenn die Unterhaltung ebenso zweckmäßig durch den bisher Verpflichteten erfolgen kann oder kein öffentliches Interesse für die Bildung der Genossenschaft besteht. Ob diese Ausnahme vorliegt, ist vor Einleitung des Verfahrens zur Bildung der Genossenschaften zu prüfen. Obige Entscheidung besagt nun, daß die Unterhaltung nur vorzunehmen ist, wenn die Unterhaltungspflichtigen die Bildung der Genossenschaft ablehnen, nicht aber, wenn sie einstimmig oder mit Mehrheit die Bildung beschließen. Das W. R. macht sich damit den Standpunkt der VII. Ausf. Anw. zum W. G. Nr. 3 Abs. 3 zu eigen (Herrmann, Ausf. Best. S. 114). (Fortsetzung folgt.)

Sterbekasse für deutsche Rechtsanwälte.

Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit in Düsseldorf.

Nachdem die französische Befugnis in Mainz verboten hat, Zeitungen zu drucken und zu versenden, und somit Bekanntmachungen der Kasse durch die deutsche Rechtsanwaltszeitung vorläufig nicht erfolgen können, so hat der Aufsichtsrat beschlossen, daß bis zum Wiedereintritt geordneter Verhältnisse alle Bekanntmachungen der Kasse nur durch den Reichsanzeiger und die Juristische Wochenschrift erfolgen können.

Düsseldorf, 23. Januar 1919.

Der Vorstand.

Kriegsfürsorgeausschuß der Deutschen Rechtsanwaltschaft, Sitz Leipzig.

Unterausschuß für Arbeitsfürsorge, Sitz Berlin.

Die Geschäftsstelle des Unterausschusses ist in Berlin W 35, Schöneberger Ufer 40, eröffnet. Wir ersuchen die Herren Kollegen, welche Vertreter, Hilfsarbeiter oder Sozisten suchen, ebenso diejenigen Herren Kollegen, Gerichtsassessoren und Referendare, welche solche Stellen übernehmen wollen, sich an die Geschäftsstelle zu wenden. Insbesondere bitten wir die kriegsbeschädigten Herren Kollegen, von ihr Gebrauch zu machen. Die Vermittlung ist kostenfrei.

Sprechstunden: Dienstag, Donnerstag und Sonnabend 11—12¹/₂ Uhr.